تملكه العبد الفقير الى الآيب الصمد عفى عنهما
ابو سعيد محمد ابن المولى سعدي عفى عنهما وغفر لهما

كتاب الطهارة فصل في نواقض الوضوء فصل في الغسل باب الماء الذي يجوز به الوضوء فصل في البئر فصل في الآسار
٩ ١٢ ١٦ ١٨

باب التيمم باب المسح على الخفين باب الحيض فصل في النفاس باب الأنجاس وتطهيرها مسائل شتى
١٩ ٢١ ٢٤ ٢٨ ٢٩ ٣٢

فصل في الاستنجاء كتاب الصلوة فصل باب الأذان فصل في الأوقات المكروهة باب شروط الصلوة التي تتقدمها
٣٣ ٣٣ ٣٤ ٣٥ ٣٦ ٣٩

باب صفة الصلوة فصل في القراءة باب الإمامة باب الحدث في الصلوة فصل في المسبوق باب ما يفسد الصلوة وما يكره فيها
٤٢ ٥٠ ٥٤ ٦٠ ٦٢ ٦٣

في الفروع والفصول باب الوتر باب النوافل تتمة فصل فصل في قيام شهر رمضان باب إدراك الفريضة تتمة في الفروع
٦٨ ٧٢ ٧٨

باب قضاء الفوائت باب سجود السهو تتمة فصل باب صلوة المريض مسئلة الصلوة في السفينة باب سجود التلاوة باب صلوة المسافر
٨١ ٨٣ ٨٨ ٨٩ ٨٩ ٩٢

باب صلوة الجمعة باب صلوة العيدين فصل في تكبير التشريق باب صلوة الكسوف باب صلوة الاستسقاء باب صلوة الخوف
٩٦ ٩٩ ١٠١ ١٠١ ١٠٢ ١٠٣

باب الجنائز فصل في الغسل فصل في التكفين فصل في الصلوة على الميت فصل في حمل الجنازة فصل في الدفن
١٠٥ ١٠٥ ١٠٦ ١٠٧ ١١٠ ١١١

باب الشهيد باب الصلوة في الكعبة كتاب الزكوة باب صدقة السوائم باب صدقة البقر باب صدقة الغنم فصل في الخيل
١١٢ ١١٣ ١١٤ ١١٧ ١١٨ ١١٩

فصل باب زكوة المال فصل في الذهب باب زكوة العروض باب فيمن يمر على العاشر باب في المعادن والركاز
١٢٤ ١٢٥ ١٢٦ ١٢٧ ١٢٧

باب زكوة الزروع والثمار باب من يجوز دفع الصدقة إليه ومن لا يجوز باب صدقة الفطر فصل في مقدار الواجب كتاب الصوم فصل
١٢٩ ١٣٢ ١٣٦ ١٣٧ ١٤٠

باب ما يوجب القضاء والكفارة فصل فيما يوجبه على نفسه باب الاعتكاف كتاب الحج فصل في المواقيت
١٤٤ ١٥٤ ١٥٦ ١٥٩ ١٦٤

فصل في فصل باب القران باب التمتع باب الجنايات فصل فصل فصل في جزاء الصيد
١٨٠ ١٨٢ ١٨٥ ١٨٨ ١٩٤

باب مجاوزة الوقت بغير إحرام باب إضافة الإحرام إلى الإحرام باب الإحصار تتمة باب الهدي
٢٠١ ٢٠٢ ٢٠٢ ٢٠٦

باب مسائل منثورة الخاتمة المرقومة فصل في إيجاب الهدي فصل في المجاورة فصل في زيارة قبر النبي صلى الله عليه وسلم
٢١٠ ٢١٢ ٢١٢

كتاب النكاح فصل في المحرمات باب الأولياء والأكفاء فصل في الكفاءة فصل في الوكالة بالنكاح باب المهر
٢١٤ ٢٢٢ ٢٢٨ ٢٣٥ ٢٣٧ ٢٣٩

فصل باب نكاح الرقيق باب نكاح أهل الشرك باب القسم كتاب الرضاع كتاب الطلاق فصل
٢٥٢ ٢٥٦ ٢٥٩ ٢٦٠ ٢٦٥

باب إيقاع الطلاق فصل في إضافة الطلاق فصل فصل في تشبيه الطلاق ووصفه فصل في الطلاق قبل الدخول
٢٧٠ ٢٧٤ ٢٧٨ ٢٧٩

تتمة في الشهادة على الطلاق باب تفويض الطلاق وفصل في الاختيار فصل في الأمر باليد باب الأيمان في الطلاق فصل في الاستثناء
٢٨٢ ٢٨٢ ٢٨٤ ٢٨٨

باب طلاق المريض تذنيب باب الرجعة فصل فيما تحل به المطلقة باب الإيلاء باب الخلع تنبيهات
٢٩٤ ٢٩٥ ٣٠٠ ٣٠٢ ٣٠٦

في الطلاق على مال باب الظهار فصل في الكفارة باب اللعان باب العنين باب العدة فصل
٣١٢ ٣١٣ ٣١٥ ٣١٨ ٣٢١ ٣٢٣

باب ثبوت النسب باب الولد من أحق به باب النفقة والسكنى فصل فصل فصل فصل
٣٣٠ ٣٣٣ ٣٣٤

[illegible]

كتاب العتاق فصل باب العبد يعتق بعضه فصل باب عتق أحد العبدين باب الحلف بالعتق
٣٤٣ ٣٤٤ ٣٥٢ ٣٥٦

باب العتق على جعل باب التدبير باب الاستيلاد كتاب الأيمان باب ما يكون يمينا وما لا فصل في الكفارة
٣٥٧ ٣٦٠ ٣٦٢ ٣٦٧ ٣٦٨ ٣٧١

باب اليمين في الدخول والسكنى باب اليمين في الخروج والإتيان والركوب باب اليمين في الأكل والشرب باب اليمين في الكلام
٣٧٣ ٣٧٧ ٣٨١

فصل باب اليمين في الطلاق والعتق باب اليمين في البيع والشراء والتزوج وغير ذلك باب اليمين في الحج والصوم والصدقة
٣٨٥ ٣٨٧ ٣٨٨

باب اليمين في لبس الثياب والحلي وغير ذلك باب اليمين في الضرب والقتل وغير ذلك باب اليمين في تقاضي الدراهم مسائل متفرقة
٣٨٩ ٣٩٠ ٣٩١

كتاب الحدود فصل في كيفية إقامة الحد باب الوطء الذي يوجب الحد باب الشهادة على الزنا والرجوع باب حد الشرب
٣٩٣ ٣٩٥ ٣٩٩ ٤٠٤ ٤٠٨

باب حد القذف فصل في التعزير كتاب السرقة باب ما يقطع فيه وما لا يقطع فصل في الحرز والأخذ
٤١٠ ٤١٥ ٤١٧ ٤١٩ ٤٢١

فصل في كيفية القطع وإثباته باب ما يحدث السارق في السرقة باب قطع الطريق كتاب السير باب كيفية القتال
٤٢٣ ٤٢٧ ٤٢٧ ٤٢٩ ٤٣١

باب الموادعة فصل في الأمان باب الغنائم وقسمتها فصل في كيفية القسمة فصل في التنفيل باب استيلاء الكفار
٤٣٢ ٤٣٤ ٤٣٥ ٤٣٩ ٤٤٢ ٤٤٣

باب المستأمن باب العشر والخراج باب الجزية فصل فصل باب أحكام المرتدين باب البغاة
٤٤٥ ٤٤٧ ٤٤٩ ٤٥٣ ٤٥٧

كتاب اللقيط كتاب اللقطة كتاب الإباق كتاب المفقود كتاب الشركة فصل فصل في الشركة الفاسدة
٤٥٩ ٤٦١ ٤٦٣ ٤٦٤ ٤٦٦ ٤٧١

فصل كتاب الوقف فصل كتاب البيوع فصل باب خيار الشرط باب خيار الرؤية باب خيار العيب
٤٧٤ ٤٨٠ ٤٨٨ ٤٩٣ ٤٩٦

باب البيع الفاسد فصل في أحكامه فصل فيما يكره باب الإقالة باب المرابحة والتولية فصل
٥٠٤ ٥١١ ٥١٣ ٥١٥ ٥١٦

باب الربا باب الحقوق باب الاستحقاق فصل في بيع الفضولي باب السلم باب المتفرقات
٥٢٠ ٥٢٤ ٥٢٥ ٥٢٦ ٥٢٨ ٥٣٥

كتاب الصرف كتاب الكفالة فصل في الضمان باب كفالة الرجلين باب كفالة العبد وعنه كتاب الحوالة
٥٣٧ ٥٤٠ ٥٤٧ ٥٤٨ ٥٤٩

كتاب أدب القاضي باب كتاب القاضي إلى القاضي فصل في الحبس فصل آخر باب التحكيم
٥٥٠ ٥٥٤ ٥٥٥ ٥٥٩

مسائل منثورة كتاب القضاء فصل في القضاء بالمواريث كتاب الشهادات فصل في كيفية الأداء
٥٦٢ ٥٦٥ ٥٦٧

باب من تقبل شهادته ومن لا تقبل باب الاختلاف في الشهادة فصل في الشهادة على الإرث
٥٦٩ ٥٧٣ ٥٧٥

باب الشهادة على الشهادة فصل باب الرجوع عن الشهادة كتاب الوكالة
٥٧٦ ٥٧٨ ٥٨٠

مرحوم شیخ الاسلام محمد افندی حضرتلری کتابلرندن
حالا شیخ الاسلام اسعد افندی حضرتلری حصه‌لرینه
حسب الولدانی اوزره اشترا بیورمشلردر

T. C.
MİLLİ [illegible]
RAGIP [illegible] PLIĞI
MÜ[illegible]DÜ
[illegible] 425

٥٤٧
44

RAĞIP P.
Ka. N.
541

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين على ما الهم وعلم من العلم ما لم نعلم والصلاة والسلام على خير خلقه محمد النبي الاكرم المبعوث الى سائر الامم بالشرع الاقوم والمنهج الاحكم صلى الله عليه وعلى اله وصحبه وسلم وبعد فهذا تعليق على كتاب الهداية للامام العلامة برهان الدين ابي الحسن علي بن ابي بكر بن عبد الجليل الرشداني المرغيناني شيخ الاسلام اسكنه الله برحمته دار السلام شرعت في كتابته في شهور سنة تسع وعشرين وثمانمائة عند الشروع في اقرائه لبعض الاخوان ارجو من كرم ربي سبحانه ان يهديني فيه صوب الصواب وان يجمع فيه على ثبات مما تفرق من لب اللباب ليكون عون الطالبين الروايه ومرجعا للصادر في العناية في طلب النهاية واياه سبحانه اسأل ان يجعله خالصا لوجهه الكريم موجبا لرضاه الموصل لجنات النعيم • هذا واني قرات تمام الكتاب سنة ثمان عشرة او تسع عشرة على وجه الاتقان والتحقيق على سيدي الشيخ الامام بقية المجتهدين وخلف الحفاظ المتقنين سراج الدين عمر بن علي الكناني الشهير بقارئ الهداية تغمده الله برحمته واسكنه بحبوحة جنته • وهو قرا على مشايخ عظام من جملتهم الشيخ الامام شيخ الاسلام علاء الدين السيرامي وهو عن شيخه السيد الامام جلال الدين شارح الكتاب وهو عن شيخه قدوة الانام بقية المجتهدين علاء الدين عبد العزيز البخاري صاحب الكشف والتحقيق وهو عن الشيخ الكبير استاذ العلماء حافظ الدين الكبير وهو عن الشيخ الامام شمس الدين محمد بن محمد بن عبد الستار بن محمد الكردري وهو عن شيخه شيخ مشايخ الاسلام حجة الله على الانام المخصوص بالعناية صاحب الهداية فهذا طريق العبد الضعيف في هذا الكتاب وقرأته قبله من اوله الى فصل الوكالة بالنكاح او نحوه على قاضي القضاة جمال الدين الحميدي الاسكندري وبها قرات بعضه ايضا على الشيخ زين الدين المعروف بالاسكندري الحنفي بقية المجتهدين تغمدهم الله برحمته اجمعين ولما جا بفضل الله ورحمته اكبر من قدري بما لا يحتسب بحسبه علمت انه فتح من جود القادر على كل شي قسمته ولله المنة فتح القدير للعاجز الفقير ولا حول ولا قوة الا بالله العلي العظيم

كتاب الطهارات

جمعها الى ارادة الانواع باعتبار تعلقها من الحدث والخبث والتها من الماء والتراب وسبب وجوبها قيل الحدث والخبث ورد بانهما ينقضانها فكيف يوجبانها وقد يقال لا منافاة بين نقضهما شرعا وبين الصفة الحاصلة عن تطهير سابق وايجاب تطهير آخر مستانف والاولى ان يقال الشبهة انما تثبت بدليل العقل لا بمجرد التحور وهو مفقود واختار رؤوا انه ارادة ما لا يحل الا بها ولا يخفى ان مجرد الارادة لا يظهر وجه ايجابها شيئا الا انها لا تستلزم لحوق الشرع المستلزم عدم الطهارة في الصلاة لو لم يتقدر تحقيقه سببا لوجوب ما لا يحل الا بها عرفان ايجاب التي تتضمن ايجاب شرطه لا لفظا لغة وكون الارادة مضمرا في قوله تعالى اذا قمتم الى الصلاة فاغسلوا للتقييد تعلق وجوب الطهارة بالارادة المستلحقة للشروع وليس ذلك الا لان الشروع مشروطها فال الامر الى ان وجوبها بسبب تعلق مشروطها الا ان وجوبها بوجوبه ظاهر واما بنفله فليس فيه الا الارادة اذ لا وجوب الا بعد الشروع عند الائمة ولا نعلم قائلا بوجوب الطهارة بمجرد النافلة حتى يأثم بتركها وان لم يصلها وجعلها سببا بشرط الشروع يوجب تاخر وجوب الوضوء عنه وفيه المحذور فان ايجابه شرطا بايجاب سببه عليه ويمكن كون ارادة النافلة سبب وجوب احد الامرين اما الوضوء واما ترك النافلة على معنى عدم الخلو فيجوز اجتماعهما فيخرج سبب وجوب واجب مخير فيصدق انها سبب وجوب في الجملة وهذا كله على تقدير كونها سبب وجوب الاداء اما جعلها سبب اصل الوجوب فلا يمكن • واركانها في الحدث الاصغر اربعة مذكورة في الكتاب وفي الاكبر غسل ظاهر البدن والفم والانف • وفي الخبث ازالة العين بالمائع الطاهر واستعماله ثلاثا فيما لا يرى **قوله** هذا

النص لنفي ان وجوب غسل الرجل بالحديث فقط ووجهه ان قراءة نصب الرجل عطف على المغسول وقراءة جرها كذلك والجر للمجاورة وعليه ان يقال بل هو عطف على المجرور وقراءة النصب عطف على محل الراس وهو محل نظيره في الفصيح وهذا اولى لتخريج القراءتين به على المطرد بخلاف تخريج الجر على الجوار وقول ابن الحاجب ان العرب اذا اجتمع فعلان متقاربان في المعنى ولكل متعلق جوزت حذف احدهما وعطف متعلق المحذوف على متعلق المذكور كانه متعلقه كقولهم متقلدا سيفا ورمحا وتقلدت بالسيف والرمح وعلفتها تبنا وماء باردا والحمل على الجوار ليس بجيد اذ لم يات في القران ولا كلام فصيح انما يتم اذا كان اعراب المتعلقين من نوع كما في علفتها وسقيتها وهنا الاعراب مختلف لانه على ما قال تكون الارجل منصوبا لانه معمول اغسلوا المحذوف فحين ترك الى الجر لم يكن الا لمجاورة اعراب الرؤوس فما هرب منه وقع فيه فان قلت حاصل هذا تجويز ان يراد بالنص هذا الوجه من الاستعمال وتجويزه لا يوجب وقوعه بل حتى توجبه قرينة كتعيين بعض مفاهيم المشترك وذلك منتف هنا فالجواب بل ثابت وهو اطباق رواة وضوئه صلى الله عليه وسلم على حكاية الغسل لا غير فكانت السنة قرينة منفصلة توجب ارادة استعمال المتوافقين بالنص هذا وقد ورد الحمل على الجوار في بعض الاحاديث فان صحت قلنا بجواز الاستدلال بالحديث في العربية لم يصح قوله ولا كلام فصيح وفي المسألة ثلاثة مذاهب الاطلاق والمنع والتفصيل بين كون الراوي عربيا فصيحا او عجميا فلا وفي الكشاف حمل النصب على حالة ظهور الرجل والجر على المسح حالة استتارها بالخف حملا للقراءتين على الحالين • قال في شرح المجمع فيه نظر لان الماسح على الخف ليس ماسحا على الرجل حقيقة ولا حكما لان الخف اعتبر مانعا سراية الحدث الى القدم فهي طاهرة وما حل بالخف ازيل بالمسح فهو على الخف حقيقة وحكما **قوله** والغسل الاسالة يفيد ان الدلك ليس من حقيقته خلافا لمالك فلا يتوقف حقيقته عليه ومرجعهم فيه قول العرب غسل المطر الارض وليس في ذلك الا الاسالة وهو ممنوع بان وقتها من علو خصوصا مع الشدة والتكرار في ذلك وهم لا يقولونه الا اذا نظفت الارض وهو انما يكون بذلك غير مناسب للمعنى المعقول من شرعية الغسل وهو تحسين هذه الاعضاء الظاهرة للقيام بين يدي الرب سبحانه وتعالى تخفيفا والا البيان الكل والناس بين حضري وقروي خشن الاطراف لا يزيل ما استحكم في خشونتها الا الدلك فالاسالة لا تحصل مقصود شرعية ثم حد الاسالة التي هي الغسل ان يتقاطر الماء ولو قطرة عندهما وعند ابي يوسف رحمه الله يجزئ اذا سال على العضو وان لم يتقاطر **قوله** من قصاص الشعر خرج مخرج العادة وانما طوله من مبدأ سطح الجبهة الى اسفل اللحيين حتى لو كان اصلع لا يجب من قصاصه ويجزئ المسح على الصلعة في الاصح والقصاص مثلث القاف **قوله** والى شحمتي الاذن يعطي ظاهره وجوب ادخال البياض المعترض بين العذار والاذن لدخوله تحت الحد وهو قولهما خلافا لابي يوسف لان المسقط هو النابت ولم يوجد به ويعطي ايضا وجوب الاسالة على شعر اللحية لانه اوجب غسل الوجه وحده بذلك واختلفت فيه الروايات عن ابي حنيفة رضي الله عنه فعنه يجب مسح ربعها وعنه مسح ما يلاقي البشرة وعنه لا يتعلق به شي وهو رواية عن ابي يوسف ايضا بها واتاد محمد رحمه الله في الاصل انه يجب غسل كله قيل وهو الاصح وفي الفتاوي الظهيرية وعليه الفتوى لانه قام مقام البشرة فتحول الفرض اليه كالحاجب وقال في البدائع عن ابن شجاع انهم رجعوا عما سوى هذا كل هذا في الكثة اما الخفيفة التي ترى بشرتها فيجب ايصال الماء الى ما تحتها ولو امر الماء على شعر الذقن ثم حلقه لا يجب غسل الذقن وفي البقالي لو قص الشارب لا يجب تخليله وان طال يجب تخليله وايصال الماء الى الشفتين وكان وجهه ان قطعه مسنون فلا يعتبر قيامه في سقوط غسل ما تحته بخلاف اللحية فان اعفاها هو المسنون بخلاف ما لو نبت حاجبه لا يجب قشرها وايصال الماء الى ما تحتها بل لو اسال عليها اجزأ لانه مخير في قشرها اذ لم يثبت فيه سنة • والاصل العدم فلم يعتبر قيامها مانعا من الغسل والمصنف في التجنيس عد ايصال الماء الى منابت شعر الحاجبين والشارب من الاداب من غير تفصيل واما الشفة فقيل تبع للفم وقال ابو جعفر ما انكتم عند انضمامه تبع له وما ظهر فللوجه • وفي الجامع الاصغر ان كان وافر الاظفار وفيها درن او طين او عجين او المراة تضع الحناء جاز في القروي والمدني قال الدبوسي هذا صحيح وعليه الفتوى وقال الاسكاف يجب ايصال الماء الى ما تحته الا الدرن لتولده منه قال الصفار فيه يجب الايصال الى ما تحته ان طال الظفر وهذا حسن لان الغسل وان كان مقصورا على الظواهر لكن اذا طال الظفر يصير بمنزلة عروض الحائل كقطرة شمعة ونحوه لانه عارض وفي النوازل يجب في المصري لا القروي لان دسومة اظفار المصري مانعة وصول الماء بخلاف القروي ولو لزق باصل ظفره طين يابس او بقي قدر راس ابرة من موضع الغسل لم يجز ولا يجب نزع الخاتم وتحريكه اذا كان واسعا والمختار في الضيق الوجوب ولو قطعت يده او رجله فلم يبق من المرفق والكعب شي سقط الغسل ولو بقي وجب ولو طال الظفر حتى خرجت عن رؤوس الاصابع وجب غسلها قولا واحدا ولو خلق له يدان على المنكب فالتامة هي الاصلية يجب غسلها والاخرى زائدة فما حاذى منها محل الفرض وجب

عسله وما لا فلا **قوله** هو يقول الغاية لا تدخل اي هذه الغاية المذكورة هنا لا تدخل تحت المغيا فاللام للعهد الذكري غايته انه لم يبين وجهه **قوله** كالليل في الصوم تظليل لا مبا ان لعدم الجامع فاندفع ما قيل المقرر في الاصول لم يرد الاستدلال بعار من الاشباه وهو ان من الغايات ما يدخل ومنها ما لا يدخل فاحتمل هذه كلا منهما فلا تدخل بالشك وايضا ما بعد المرفق والكعب في دخوله في مسمى اليد والرجل اشتباه فيعتقد بدخوله يدخل ولعدمه لا للاصل المقرر وهو ان ما بعد الغاية انه دخل في المسمى لولا ذكرها دخل والا فلا تدخل بالشك وما اورد على هذا الاصل من انه لو حلف لا يكلم فلانا الى غد لا يدخل مع انه يدخل لو ترك الغاية غير قادح فيه لان الكلام هنا في مقتضى اللغة والايمان تبنى على العرف وجاز ان يخالف العرف اللغة فان رمضان يدخل وان سلم اي عدم الدخول فمبنى الايمان على العرف فلا يدخل بالشك وكونه صلى الله عليه وسلم ادار الماء على مرافقه لا يستلزم الافتراض لجواز كونه على وجه السنة كالزيادة في مسح الراس الى ان استوعبه ولا يخلص الا بنعل دخولها في المسمى لغة وهو اوجه القولين بشهادة غلبة الاستعمال به وكونه اذا كان كذلك فتكون الغاية داخلة لغة وايضا على تقدير ما قالت الاجماع في دخولها فيلحق به قوله صلى الله عليه وسلم ويل للعراقيب من النار رتبا للوعيد على تركها فيكون اقتصاره صلى الله عليه وسلم على المرفق وقع بيانا للمراد من اليد فتعين دخول ما ادخله وقول اغسل يدك لا كل من اطلاق اسم الكل على البعض اعتمادا على القرينة **قوله** هو الصحيح احتراز عما روي هشام عن محمد رحمه الله انه الذي في وسط الرجل عند معقد الشراك فان مراد محمد بذلك الكعب الذي يقطع المحرم اسفله من الخف اذا لم يجد نعلين **قوله** والكتاب مجمل اي في حق الكمية لكن الشافعي رحمه الله يمنعه ويقول هذا مطلق لا مجمل لانه لم يقصد الى كمية مخصوصة اجمل فيها بل الى الاطلاق وبادني ما يطلق عليه مسح الراس على ان الذي في حديث المغيرة مسح على ناصيته لا يقتضي استيعاب الناصية لجواز كون ذكرها لدفع توهم انه مسح على الفود او القذال فلا يدل على مطلوبكم ولو نظرنا اليه على ما رواه مسلم عن المغيرة ان النبي صلى الله عليه وسلم توضأ فمسح بناصيته كان محل النزاع في الباء كالآية اهي للتبعيض او لا وكونها للالصاق لم يلزم التبعيض بصريح تعبيركم في قوله تعالى وامسحوا برؤسكم لدخولها على المحل كما سنذكر فالاولى ان يستدل برواية ابي داود عن انس رضي الله عنه رايت رسول الله صلى الله عليه وسلم يتوضأ وعليه عمامة قطرية فادخل يده من تحت العمامة فمسح مقدم راسه وسكت عليه ابو داود فهو حجة وظاهره استيعاب تمام المقدم وتمام مقدم الراس هو الربع المسمى الناصية وقطرية بكسر القاف وسكون الطاء المهملة ثياب حمر لها اعلام منسوبة الى قطر موضع بين عمان وسيف البحر عن الازهري وقال غيره ضرب من البرود فيه حمرة ولها اعلام فيها بعض الخشونة ومثله ما رواه البيهقي عن عطاء انه صلى الله عليه وسلم توضأ فحسر العمامة ومسح مقدم راسه او قال ناصيته فانه حجة وان كان مرسلا عندنا كيف وقد اعتضد بالمتصل بوجهين وهو ان ثبوت الفعل كذلك لا يستلزم نفي جواز الاقل فلا بد فيه من ضم الملازمة القائلة لو جاز الاقل لفعله مرة تعليما للجواز ولم وقد يمنع بان الجواز اذا كان مستفادا من غير الفعل لم يحتج اليه فيه وهنا كذلك نظرا الى الآية فان الباء فيها للتبعيض وذلك يفيد جواز الاقل فيرجع البحث الى دلالة الآية ونقول فيه ان الباء للالصاق وهو المعنى المجمع عليه لها خلاف التبعيض فان المحققين من ائمة العربية ينفون كونه معنى مستقلا للباء بخلاف ما اذا جاء في ضمن الالصاق كما في ما نحن فيه فان الصاق الآلة بالراس الذي هو المطلوب لا يستوعب الراس فاذا الصق فلم يستوعب خرج عن العهدة بذلك البعض لا لانه هو المفاد بالباء وتمام تحقيقه فيما كتبناه على البديع في الاصول. وح فيعين الربع لان اليد انما تستوعب قدره غالبا فلزم وامارواية جواز قدر الثلث الاصابع وان صححها بعض المشايخ نظرا الى ان الواجب الصاق اليد والاصابع اصلها ولذا يلزم كمال دية اليد بقطعها والثلث اكثرها وللاكثر حكم الكل وهو المذكور في الاصل فمحمل على انه قول محمد رحمه الله لما ذكر الكرخي والطحاوي رحمهما الله عن اصحابنا انه مقدار الناصية ورواه الحسن عن ابي حنيفة رضي الله عنه وتقييدها بغير المنصوص رواية قول المصنف وفي بعض الروايات قدره وقد رايناه المقدمة الاخيرة في حيز المنع لان هذا من قبيل المقدر الشرعي بواسطة تعدي الفعل الى تمام اليد فان به يتقدر قدرها من الراس وفيه نعتبر تعين قدره وقولنا تعين قدره لانه لو اصاب المطر قدر الفرض سقط ولا يشترط اصابته باليد لان الآلة لم تقصد الا للايصال الى المحل حيث وصل استغني عن استعمالها ولو مسح ببلل في يده لم ياخذه من عضو اخر جاز لا ان اخذه ولو بالمسح واحدة مدها قدر الفرض جاز عند زفر رحمه الله وعندنا لا يجوز وعلل بان البلة صارت مستعملة وهو مشكل بان الماء لا يصير مستعملا قبل الانفصال وما قيل الاصل ثبوت الاستعمال بنفس الملاقاة لكن سقط في المغسول للحرج اللازم بالزام اصابة كل جزء بماء غير الماء الذي اصاب الجزء الاخر ولا حرج في المسح لانه يحصل بمجرد الاصابة فبقي فيه على الاصل دفع بانه مناقض لما علل به لابي يوسف رحمه الله في مسئلة ادخال الراس الاناء فان الماء طهور عنده فقالوا الشيخ حصل بالاصابة والماء انما ياخذ حكم الاستعمال

بعد الانفصال والمصاب به لم يزايل العضو حتى عدل بعض المتاخرين الى التعليل بلزوم انفصال بلة الاصبع بواسطة المد فيصير مستعملا لذلك بخلاف المصاب في ادخال الراس الاناء وهذا كله يستلزم ان مد اصبعين لا يجوز الا من انه لو مسح بالابهام وقد صرح به وكذا يستلزم عدم جواز مد الثلاث على القول بانه لا يجزي اقل من الربع وهو قول ابي حنيفة رضي الله عنه وابي يوسف رحمه الله لانه ان اخذ الاستعمال بالملاقاة او باستقلالها لزم ذلك لكن لم ار في مد الثلاث الا الجواز واحيانا شمس الائمة ان المنع في مد الاصبع والاصبعين غير معلل باستعمال البلة بدليل انه لو مسح باصبعين في التيمم لا يجوز مع عدم شيء يصير مستعملا خصوصا اذا تيمم على الحجر الصلد بل الوجه عنده انا مامورون بالمسح باليد والاصبعان منها لا تسمى يدا بخلاف الثلاث لانها اكثر ما هو الاصل فيها وهو حسن لكنه يقتضي تعين الاصابة باليد وهو منتف بمسألة المطر. وقد يدفع بان المراد تعينها او ما يقوم مقامها من الآلات عند قصد الاسقاط بالفعل اختيارا واعتبرا نلزم بالآلة التي هي غير اليد مثلا قدر ثلاث اصابع من اليد حتى لو كان عودا مثلا لا يبلغ ذلك القدر قلنا بعدم جواز مده وقد يقال عدم الجواز بالاصبع بناء على ان البلة تتلاشى وتفرغ قبل بلوغ قدر الفرض بخلاف الاصبعين فان الماء يحمل فيه بين الاصبعين المضمومتين فضل زيادة تحمل الامتداد الى قدر الفرض وهذا مشاهد او مظنون توجب ثبات الحكم باعتباره فعلى اعتبار صحة الاكتفاء بقدر ثلاث اصابع يجوز مد الاصبعين لان ما بينهما من الماء يمتد قدر اصبع ثالث وعلى اعتبار توقف الاجزاء على الربع لا يجوز لان ما بينهما مما لا يغلب الظن ايعابه الربع الا ان هذا يعكر عليه عدم جواز التيمم باصبعين واما الجواز بجوانب الاصبع فانه بناء على رواية الاكتفاء بثلاث اصابع. ولو ادخل راسه اناء ماء ناويا المسح فعند ابي يوسف رحمه الله يجوز على الفرض والماء طهور وعند محمد رحمه الله لا يجوز والماء مستعمل وقول ابي يوسف رحمه الله احسن لان الماء لا يعطى له حكم الاستعمال الا بعد الانفصال والذي لاقى الراس من اجزائه لصق به فطهره وغيره لم يلاقه فلا يستعمل ثم محل المسح ما فوق الاذنين فلو مسح على شعره اجزاه بخلاف ما لو كانت ذوائبه مشدودة على راسه فمسح على اعلاهما فانه لا يجوز. والمسنون في كيفية المسح ان يضع كفيه واصابعه على مقدم راسه اخذا الى قفاه على وجه يستوعب ثم يمسح اذنيه على ما نذكره واما مجافاة السباحتين مطلقا ليمسح بهما الاذنين والكفين في الادبار ليرجع بهما الى الفودين فلا اصل له في السنة لان الاستعمال لا يثبت قبل الانفصال والاذنان من الراس حتى جاز اتحاد بللهما ولان احدا لم يحك من وضوء رسول الله صلى الله عليه وسلم لم يؤثر عنه ذلك فلو كان ذلك من الكيفيات المسنونة وهم متادعون في حكاياتها التي هي غير مبادرة لنصوا عليها وفي فتاوى اهل سمرقند اذا دهن رجليه ثم توضأ وامر الماء على رجليه ولم يقبل الماء للدسومة جاز الوضوء لانه وجد غسل الرجلين. واعلم ان حديث المغيرة المذكور في الكتاب بتمامه ليس رواية المغيرة احدهما ما قدمناه من رواية مسلم عنه انه عليه السلام توضأ ومسح بناصيته وعلى الخفين. والاخر رواه ابن ماجه انه صلى الله عليه وسلم توضأ ومسح بناصيته وعلى الخفين والاخر رواه ابن ماجه عنه انه صلى الله عليه وسلم اتى سباطة قوم فبال قائما فجمع القدوري بين مرويي المغيرة وعزه الشيخ علاء الدين اذ جعله مركبا من حديث المغيرة انه صلى الله عليه وسلم مسح بناصيته وخفيه ومن حديث حذيفة في السباطة والبول قائما وهو نفي تخطئة القدوري في نسبة حديث السباطة الى المغيرة وليس كذلك بل قد رواه ايضا المغيرة كما اخرجه ابن ماجه **قوله** وسنن الطهارة اضافة الشيء الى ما هو اعم منه من وجه لصدق السنة مع الطهارة في طهارة مسنونة وسنة بلا طهارة في سنة مثل الصلوة وطهارة بلا سنة في طهارة وا فعلت على غير وجه السنة واللام فيه للعهد يعني الطهارة المذكورة وهو الوضوء فاندفع كون السنن المذكورة سننا لغير الوضوء من انواع الطهارة والسنة ما واظب عليها صلى الله عليه وسلم مع تركها احيانا **قوله** غسل اليدين قبل ادخالهما الاناء ثلاثا اذا استيقظ الى اخر الحديث المذكور في الصحيحين بغير نون التوكيد واما بها ففي مسند البزار من حديث هشام بن حسان ولفظه فلا يغمسن يده في طهوره حتى يفرغ عليها ثلاثا ثم غسلهما هذا يقع عن الفرض فهو فرض تقديمه سنة ولذا قال محمد رحمه الله في الاصل يغسل الوجه ثم يغسل ذراعيه واما تعليقه بالاستيقاظ فمنهم من اطلق فيه ومنهم من قيده بما اذا نام مستنجيا بالاحجار او متنجس البدن اما لو نام مستيقظا ريثما مستنجيا بالماء فلا يسن له وقيل بانه سنة مطلقا للمستيقظ وغيره في ابتداء الوضوء وهو الاولى لان من حكى وضوءه صلى الله عليه وسلم قدمه وانما يحكي ما كان دابه وعادته لا خصوص وضوئه الذي هو عن نوم بل الظاهر ان اطلاعهم على وضوئه عن غير النوم نعم مع الاستيقاظ وتوهم النجاسة **قوله** وتسمية الله تعالى لفظها المنقول عن السلف وقيل عن النبي صلى الله عليه وسلم بسم الله العظيم والحمد لله على دين الاسلام وقيل الافضل بسم الله الرحمن الرحيم بعد التعوذ وفي المجتبى يجمع بينهما وفي المحيط لو قال لا اله الا الله او الحمد لله او اشهد ان لا اله الا الله يصير مقيما للسنة وهو بناء على ان لفظ يسم اعم مما ذكرنا ولفظ ابي داود لا صلاة لمن لا وضوء له ولا وضوء لمن لم يذكر اسم الله عليه وضعف

سنن الطهارة

بالانقطاع وهو عندنا كالارسال بعد عدالة الرواة وثقتهم لا يضر ورواه ابن ماجه من حديث كثير بن زيد عن ربيح بن عبد الرحمن
بن ابي سعيد عن ابيه عن ابي سعيد انه صلى الله عليه وسلم قال لا وضوء لمن لم يذكر اسم الله عليه واعل بان ربيحا ليس بمعروف
ونوزع في ذلك عن ابي زرعة ربيح شيخ وقال ابن عمار ثقة وقال البزار روى عنه فليح بن سليمان وعبد العزيز الدراوردي
وكثير بن زيد وغيرهم قال الاثرم سألت احمد بن حنبل عن التسمية في الوضوء فقال احسن ما فيها حديث كثير بن زيد ولا
اعلم فيها حديثا ثابتا وارجو ان يجزيه الوضوء لانه ليس فيه حديث احكم به انتهى قوله والاصح انها مستحبة الى آخره
يجوز كونه مستنده فيه ضعف الاحاديث ويجوز كونه حديث المهاجر بن قنفذ قال اتيت النبي صلى الله عليه وسلم وهو يتوضأ
فسلمت عليه فلم يرد علي فلما فرغ قال انه لم يمنعني ان ارد عليك الا اني كنت على غير وضوء رواه ابو داود وابن ماجه
وابن حبان في صحيحه ورواه ابو داود من حديث محمد بن ثابت العبدي حدثنا نافع قال انطلقت مع عبد الله بن عمر في
حاجة الى ابن عباس رضي الله عنهما فلما قضى حاجته كان من حديثه قال مر النبي صلى الله عليه وسلم في سكة من سكك
المدينة وقد خرج من غائط او بول فسلم عليه رجل فلم يرد عليه السلام ثم انه ضرب بيده الحائط فمسح وجهه مسحا ثم ضرب
ضربة فمسح ذراعيه الى المرفقين ثم ركعه وقال انه لم يمنعني ان ارد عليك الا اني لم اكن على طهارة وما في الصحيحين انه صلى الله
عليه وسلم اقبل من نحو بئر جمل فلقيه رجل فسلم عليه فلم يرد عليه حتى اقبل على الجدار فمسح وجهه ويديه ثم رد عليه السلام
وروى البزار هذه القصة من حديث ابي بكر رجل من آل عمر بن الخطاب رضي الله عنه وزاد وقال انما رددت عليك خشية
ان تقول سلمت عليه فلم يرد علي فاذا رأيتني هكذا فلا تسلم علي فاني لا ارد عليك وابو بكر هذا هو ابن عمر بن الخطاب رضي الله
عنهم قال عبد الحق ولا بأس به ووقع مصرحا باسمه ونسبه هذا في مسند السراج وروى ابن ماجه عن جابر ان رجلا مر على النبي صلى
الله عليه وسلم وهو يبول فسلم عليه فقال اذا رأيتني على هذه الحالة الى آخره وليتنظر في التوفيق بين هذه وكيف كان
فهي متظافرة على عدم ذكره صلى الله عليه وسلم اسم الله تعالى على غير طهارة ومقتضاه افادة في اول الوضوء الكائن عن
حدث وما اعل به غير قادح للمتأمل فهي معارضة لخبر التسمية بعد القول بحسنه بناء على ان كثرة طرق الضعيف ترقيه الى
ذلك وهو اوجه القولين على ما سنبينه في غير موضع ان شاء الله تعالى بل بعضها بخصوصه حسن لمن تأمل كلام اهل الشأن
عليها فترجح عن التسمية كالاجمة عن الايجاب الذي هو ظاهر وكذا عدم نقلها في حكاية علي وعثمان يدل على ما قلنا والجواب
ان الضعف ضعيف لما قلنا والمعارضة غير محققة لان كراهة ذكر لا يكون من متممات الوضوء لا يستلزم كراهة ما جعل
شرعا من ذكر الله تعالى تكميلا له بعد ثبوت جعله كذلك بالحديث الحسن فذلك الذكر ضروري للوضوء الكامل شرعا فلا
تعارض للاصلاحات وعدم نقلها في حكايتهما اما لانهما انما حكيا الافعال التي هي الوضوء والتسمية ليست منه بل ذكر يفتتح
هو بها وضد هذا التركيب بعيد حتى وجماعة سماه وأما لعدم نقل الرواة عنهما وان قالاها اذ قد يقل الراوي
بعض الحديث اشتغالا بالمهم بناء على اشتهار الافتتاح بالتسمية بين السلف في كل امر ذي بال كما روى ابو داود والنسائي وابن
ماجه كل امر ذي بال لم يبدأ فيه بالحمد لله فهو اقطع وفي رواية اجذم وفي رواية لا يبدأ فيه ببسم الله الرحمن الرحيم
رواها ابن حبان من طريقين وحسنه ابن الصلاح وان كان فيه قرة وبالجملة عدم النقل لا ينفي الوجود فكيف بعد
الثبوت بوجه آخر الا يرى انهم لم ينقلوا من حكايتهما التخليل ولا تثنية في اعتقادي انه من فعله صلى الله عليه وسلم
وكذا لم ينقلوا السواك وهو عندنا من سنن الوضوء وبعض من حكى لم يحك غسل اليدين اولا ولم يقدح ذلك في
ثبوتها اذ ثبت بطرق بقي ان يقال فاذا سلم خبر التسمية عن المعارض مع حجيته فما موجب العدول به الى نفي الكمال وترك
ظاهره من الوجوب فان قلنا انه حديث اذا تطهر احدكم فذكر اسم الله تعالى عليه فانه يطهر جسده كله فان لم يذكر اسم الله
على طهوره لم يطهر الا ما مر عليه الماء فهو حديث ضعيف انما يرويه عن الاعمش يحيى بن هاشم وهو متروك وان قلنا انه حديث
المسيء صلاته فان في بعض طرقه انه صلى الله عليه وسلم قال له اذا قمت الى الصلاة فتوضأ كما امرك الله تعالى وفي لفظ انها لا
تتم صلاة احدكم حتى يسبغ الوضوء كما امره الله تعالى فيغسل وجهه ويديه الى المرفقين ويمسح رأسه ورجليه الى الكعبين
ثم يكبر الله تعالى ويحمده الحديث حسنه الترمذي ولم يذكر فيه تسمية في مقام التعليم فهذا علله ابن القطان بان يحيى بن علي
بن خلاد لا يعرف له حال وهو من رواته فادى النظر الى وجوب التسمية في الوضوء غير ان صحته لا تتوقف عليها لان الركن
انما ثبت بالقاطع وبهذا يندفع ما قيل المراد به نفي الفضيلة والا يلزم نسخ آية الوضوء بعني الزيادة عليها فانه انما يلزم
لو قدر الافتراض لا الوجوب وما قيل انه لا مدخل للوجوب في الوضوء لانه شرط تابع فلو قلنا بالوجوب فيه لساوى
التبع الاصل غير لازم اذ اشتراكهما في ثبوت الواجب فيهما لا يقتضيه لثبوت عدم المساواة بوجه آخر وهو انه لا يلزم بالنذر

خلاف الصلاة مع انه لا مانع من الحكم بان واجبه احط رتبة من واجب الصلاة كفرضه بالنسبة الى فرضها فان قيل يرد عليه
ما قالوه من ان الادلة السمعية على اربعة اقسام الرابع منها ما هو ظني الثبوت والدلالة واعطوا حكمه افادة السنية
والاستحباب وجعلوا منه خبر التسمية وصرح بعضهم بان وجوب الفاتحة ليس من قوله صلى الله عليه وسلم لا صلاة الا بفاتحة
الكتاب بل بالمواظبة من غير ترك كذلك فالجواب ان المراد والظني الدلالة مشترك كما سلفنا الاصل المذكور ومثاله كون
الخبر من ذلك بل نفي الكمال فيه احتمال يقابله الظهور فان النفي يتسلط على الوضوء والصلاة فيهما فان قلنا النفي لا
يتسلط على نفس الجنس بل ينصرف الى حكمه وجب اعتباره في الحكم الذي هو الصحة فانه المجاز الاقرب الى الحقيقة وان قلنا يتسلط
هنا لان الحقائق شرعية فتنتفي شرعا لعدم الاعتبار شرعا وان وجدت حسا فالظاهر في القرآن نفي الكمال على كلا الوجهين احتمال
مرجوح فالظاهر لا يمال عنه الا بدليل وان اراد وما فيه احتمال ولو مرجوح منعنا صحة الاصل المذكور واسندناه
بان الظن واجب الاتباع في الادلة الشرعية الاجتهادية وهو متعلق بالاحتمال الراجح فيجب اعتبار متعلقه وعلى هذا مشى المصنف
رحمه الله في خبر الفاتحة حيث قال بعد ذكره من طرف الشافعي رحمه الله ولنا قوله تعالى فاقرؤوا ما تيسر من القرآن والزيادة
عليه بخبر الواحد لا تجوز لكنه يوجب العمل فقلنا بوجوبها وهذا هو الصواب والله اعلم بحقيقة الحال فرع نسي
التسمية فذكرها في خلال الوضوء فسمى لا تحصل السنة بخلاف نحوه في الاكل كذا في الغاية معللا بان الوضوء عمل واحد بخلاف
الاكل وهو انما يستلزم في الاكل تحصيل السنة في الباقي لا استدراك ما فات قوله هو الصحيح احترازا عما قيل قبله فقط وما قيل
بعده فقط لان ما قبله حال الانكشاف والاصح قبله ايضا الا حال الانكشاف وفي محل النجاسة ومن الثابت عنه صلى الله
عليه وسلم انه كان يقول عند دخول الخلاء اللهم اني اعوذ بك من الخبث والخبائث والمراد الاستعاذة من ذكران الشياطين
واناثهم قوله والسواك اي الاستياك عند المضمضة لانه صلى الله عليه وسلم كان يواظب عليه المطلوب مواظبته
عند الوضوء ولم اعلم حديثا صريحا فيه ففي الصحيحين انه صلى الله عليه وسلم كان اذا قام من الليل يشوص فاه بالسواك وفي
لفظ اذا قام ليتهجد وفي مسلم كان صلى الله عليه وسلم اذا دخل بيته بدأ بالسواك وفي ابي داود كان صلى الله عليه وسلم
لا يستيقظ من ليل او نهار الا تسوك قبل ان يتوضأ وفي الطبراني ما كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يخرج من بيته لشيء من الصلوات حتى
يستاك ومما يدل على محافظته على السواك استياكه بسواك عبد الرحمن بن ابي بكر عند وفاته في الصحيحين وفيهما قال صلى الله عليه
وسلم لولا ان اشق على امتي لامرتهم بالسواك مع كل صلاة او عند كل صلاة وعند النسائي في رواية عند كل وضوء رواها ابن
خزيمة في صحيحه وصححها الحاكم وذكرها البخاري تعليقا ولا دلالة في شيء على كونه في الوضوء الا هذه وغاية ما يفيد الندب وهو
لا يستلزم سوى الاستحباب اذ يكفيه انه ندب لشيء ان يتعلق به احيانا ولا سنة دون المواظبة وهي ليست بلازمة من ذلك
واستدلاله في الغاية بما رواه احمد عنه صلى الله عليه وسلم صلاة بسواك افضل من سبعين صلاة بغير سواك يفيد استحبابه
بكل ما ذكرنا مما ظاهره الندب عند نفس الصلاة لا كونه عند الوضوء فالحق انه من مستحبات الوضوء ويستحب في خمسة مواضع
اصفرار السن وتغير الرائحة والقيام من النوم والقيام الى الصلاة وعند الوضوء والاستقراء يفيد غيرها وفيما ذكرنا اول
ما يدخل البيت ويستحب فيه ثلاث بثلاث مياه وان يكون السواك لينا في غلظ الاصبع وطول شبر من الاشجار المرة ويستاك
عرضا لا طولا قوله يعالج بالاصبع قال في المحيط قال علي رضي الله عنه التشويص بالمسبحة والابهام سواك وروى البيهقي
وغيره من حديث انس يرفعه يجزئ من السواك الاصابع وتكلم فيه وعن عائشة رضي الله عنها قلت يا رسول الله الرجل يذهب
فوه يستاك قال نعم قلت كيف يصنع قال يدخل اصبعه في فيه رواه الطبراني قوله والمضمضة والاستنشاق والسنة
فيهما المبالغة لغير الصائم وهي في المضمضة الى الغرغرة وفي الاستنشاق الى ما اشتد من الانف ولو شرب الماء عبا اجزأه عن المضمضة
وهو يفيد ان مجه ليس من حقيقتها وقيل لا يجزئه ومصا لا يجزئه قوله لانه صلى الله عليه وسلم فعلهما على المواظبة جميع
من حكى وضوءه صلى الله عليه وسلم فعلا وقولا اثنان وعشرون نفرا ولا بأس بافادة حصرهم تكميلا واسعافا فالاول عبد الله
بن زيد فعلا وفيه مضمض واستنشق واستنثر ثلاثا بثلاث غرفات وفيه فمسح رأسه فاقبل بهما وادبر مرة واحدة رواه
الستة عنه والمراد عبد الله بن زيد بن عاصم ووهم ابن عيينة في جعله اياه ابن زيد بن عبد ربه راوي الاذان وفي قوله
مسح مرتين الا ان يكون رواه بمعنى اقبل وادبر الثاني عثمان رضي الله عنه فعلا في الصحيحين ولم يذكر في المضمضة والاستنشاق
عدد غرفات ولا في المسح اقبالا ولا غيره الثالث ابن عباس رضي الله عنهما فعلا البخاري وفيه اخذ غرفة من ماء فتمضمض بها
واستنشق وفيه ثم اخذ غرفة من ماء فغسل بها يده اليمنى ثم اخذ غرفة من ماء فغسل بها يده اليسرى ثم مسح برأسه الرابع
المغيرة رضي الله عنه رواه البخاري في كتاب اللباس الخامس علي بن ابي طالب رضي الله عنه فعلا رواه اصحاب السنن الاربعة وفيه

نفض براسه مرة واحدة وفي رواية ابي داود في المضمضة والاستنشاق قال بما واحد السادس المقدام بن معدي
كرب رضي الله عنه قولا دون تنصيص على عدد في شيء رواه ابو داود السابع ابو مالك الاشعري رضي الله عنه
فعلا كالذي قبله رواه عبد الرزاق والطبراني واحمد وابن ابي شيبة واسحق بن راهويه • الثامن ابو بكرة رضي الله
عنه قولا كالذي قبله رواه البزار • التاسع ابو هريرة رضي الله عنه قولا كالذي قبله رواه احمد وابو يعلى وزاد
انه صلى الله عليه وسلم نضح تحت ثوبه ثم قال هذا اسباغ الوضوء • العاشر وائل بن حجر رضي الله عنه رواه الترمذي عنه
قولا وفيه ثم على راسه ثلاثا وظاهر اذنيه ثلاثا وظاهر رقبته واظنه قال وظاهر لحيته ثلاثا ثم غسل قدمه اليمنى
وفصل بين اصابعه او قال خلل بين اصابعه ورفع الماء حتى جاوز الكعب ثم رفعه الى الساق ثم فعل باليسرى مثل ذلك
ثم اخذ حفنة من ماء فملا بها يديه ثم وضعها على راسه حتى انحدر الماء من جوانبه وقال هذا تمام الوضوء ولم اره ينشف
بثوب قال في الامام رواه محمد بن حجر بن عبد الجبار قال البخاري فيه نظر • الحادي عشر جبير بن نفير رضي الله عنه
رواه ابن حبان دون تنصيص على عدد في الراس وغرفات المضمضة والاستنشاق الثاني عشر ابو امامة ثم رواه احمد في
مسنده • الثالث عشر انس رضي الله عنه اخرج الدارقطني عن الحسن البصري انه توضا ثم قال حدثني انس بن مالك ان هذا
وضوء رسول الله صلى الله عليه وسلم دون ذلك التنصيص • الرابع عشر ابو ايوب الانصاري رواه الطبراني واسحاق بن راهويه
قال كان رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا توضا تمضمض واستنشق وادخل اصابعه من تحت لحيته فخللها الخامس عشر كعب
بن عمرو اليماني رواه ابو داود عنه قال دخلت على النبي صلى الله عليه وسلم وهو يتوضا والماء يسيل من وجهه ولحيته
على صدره فرايته يفصل بين المضمضة والاستنشاق انتهى ورواه الطبراني وفصل معنى الفصل وسنذكره عن قريب ان
شاء الله تعالى • السادس عشر عبد الله بن ابي اوفى قولا رواه ابو يعلى دون ذلك التنصيص • السابع عشر البراء بن عازب فعلا
رواه الامام احمد كذلك • الثامن عشر ابو كاهل قيس بن عائذ قولا وفيه فغسل يعني النبي صلى الله عليه وسلم يديه ثلاثا وتمضمض
واستنشق ثلاثا ثلاثا وغسل ذراعيه ثلاثا ومسح براسه ولم يوقت وغسل رجليه ولم يوقت ولعل قوله ذلك هو الوجه
للقائلين بعدم سنية التثليث في غسل الرجل وقد ضعف بالهيثم بن جماز وحديث الربيع لعله صريح في تثليث الرجلين •
التاسعة عشر الربيع بنت معوذ فرواه ابو داود عنها قولا قالت فيه فغسل كفيه ثلاثا ووضا وجهه ثلاثا وتمضمض
واستنشق مرة ووضا يديه ثلاثا ومسح براسه مرتين يبدا بمؤخر راسه ثم بمقدمه وفيه ووضا رجليه ثلاثا ثلاثا العشرون
عائشة رضي الله عنها فعلا رواه النسائي في سننه الكبرى وفيه مسحت راسها مسحة واحدة الى مؤخره ثم مرت بيديها باذنيها
وليس في شيء منها ذكر التسمية الا حديث ضعيف اخرجه الدارقطني عن حارثة بن ابي الرجال عن عمرة عن عائشة رضي الله عنها
قالت كان رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا مس طهوره سمى الله تعالى • الحادي والعشرون عبد الله بن انيس فعلا رواه
الطبراني وفيه مسح براسه مقبلا ومدبرا ومس اذنيه الثاني والعشرون عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده وسنذكرهما قريبا
وقد اشرنا فيها الى الاطراف المذكورة في كيفية المسح وغرفات المضمضة والاستنشاق لانهما موضعا خلاف فيسر الاحالة
عند الكلام عليهما وكلها نص على المضمضة والاستنشاق ولا شك في ثبوت المواظبة عليهما **قوله** هو المحكي بعدم من حكاية
عبد الله بن زيد تمضمض واستنشق واستنثر ثلاثا بثلاث غرفات ومعلوم ان الاستنثار ليس احدهما ليكون له غرفة والمراد
بثلاث غرفات مثل المراد بقوله ثلاثا فكما ان المراد كل من المضمضة والاستنشاق ثلاث فكذا كل من المضمضة والاستنشاق
بثلاث غرفات وقد جاء مصرحا في حديث الطبراني حدثنا الحسين بن اسحق التستري حدثنا شيبان بن فروخ حدثنا ابو
سلمة الكندي حدثنا ليث بن ابي سليم حدثني طلحة بن مصرف عن ابيه عن جده كعب بن عمرو اليامي ان رسول الله صلى الله عليه
وسلم توضا فمضمض ثلاثا واستنشق ثلاثا ياخذ لكل واحدة ماء جديدا وغسل وجهه ثلاثا فلما مسح راسه قال هكذا واوما
بيديه من مقدم راسه حتى بلغ بهما الى اسفل عنقه من قبل قفاه وقدمنا رواية ابي داود له مختصرا وسكت عليه هو والمنذري
بعده وما نقل عن ابن معين انه سئل الكعب صحبة فقال المحدثون يقولون انه راه صلى الله عليه وسلم واهل بيت طلحة يقولون
انه ليست له صحبة غير قادح فاذا اعترف اهل البيت بان له صحبة ثم الوجه ويدل عليه ما رواه ابن سعد في الطبقات انا
يزيد بن هارون عن عثمان بن مقسم البري عن ليث عن طلحة بن مصرف اليامي عن جده قال رايت رسول الله صلى الله عليه وسلم
يمسح هكذا ووصف فمسح مقدم راسه حتى بديه الى قفاه وما في حديث علي بما واحد لا يعارض الصحيح من حديث ابن زيد وكعب
وما في حديث ابن عباس رضي الله عنهما فاخذ غرفة من ما الى اخر ما تقدم يجب صرفه الى ان المراد تجديد الماء بقرينة قوله
بعد ذلك ثم اخذ غرفة من ماء فغسل بها يده اليمنى ثم اخذ غرفة من ماء فغسل بها يده اليسرى ومعلوم ان لكل من اليدين
ثلاث غرفات لا غرفة واحدة فكان المراد اخذ ماء لليمنى ثم ماء لليسرى اذ ليس يحكي الفرائض فقط حكى السنن من المضمضة
وغيرها ولو كان لكان المراد ان ذلك ادنى ما يمكن اقامة المضمضة به كان ذلك ادنى ما تقام فرض اليد به لان المحكي
انما هو وضوءه الذي كان عليه ليتبعه المحكي لهم وما روي بكف واحد فلنفي كونه بكفين معا او على التعاقب كما ذهب اليه
بعضهم من ان المضمضة باليمنى والاستنشاق باليسرى **قوله** ومسح الاذنين عن الحلواني وشيخ الاسلام يدخل الخنصر في
اذنيه ويحركهما كذا فعل صلى الله عليه وسلم انتهى • والذي في ابن ماجة باسناد صحيح عن ابن عباس رضي الله عنهما انه صلى
الله عليه وسلم مسح اذنيه فادخلهما السبابتين في مسح الراس حرمتا عجبا بدلا بالسند عنهم ادخالهما وهو الاولى **قوله**
خلافا للشافعي رحمه الله قيل يتعلق بالمجموع من سنة بما الراس وقيل بما الراس ولا خلاف في المعنى لان تعلقه بالراس
ولا خلاف في المعنى لان تعليقه بالدليل الا من حيث اتصاله بسنة **قوله** لقوله صلى الله عليه وسلم الاذنان من الراس يعني
فلا حاجة الى اخذ ماء منفرد لهما كما لا يوخذ في السنة ماء لعضو واحد في غير التكرار وقال البيهقي اشهر اسناد لحديث هنا
يعني رواية ابي داود والترمذي وابن ماجة من حديث حماد بن زيد عن سنان بن ربيعة عن شهر بن حوشب عن ابي امامة الباهلي
قال توضا رسول الله صلى الله عليه وسلم فغسل وجهه ثلاثا ويديه ثلاثا ومسح براسه وقال الاذنان من الراس ثم قال
البيهقي وكان حماد يشك في رفعه في رواية قتيبة عنه فيقول لا ادري امن قول رسول الله صلى الله عليه وسلم او من
قول ابي امامة وكان سليمان بن حرب يرويه عن حماد ويقول هو من قول ابي امامة انتهى • وقد ضعف شهر ايضا والجواب انه
اختلف فيه على حماد فابو الربيع رفعه عنه ومن سمعت على ما علمت واختلف على مسدد عن حماد في ذلك ايضا واذا رفع ثقة
حديثا ووقفه اخر او فعل ذلك شخص واحد قدم الرفع لانه زيادة والصحيح في شهر التوثيق وثقه ابو زرعة واحمد
ويحيى والعجلي ويعقوب بن شيبة وسنان بن ربيعة وقد توهم في البيهقي التحامل بسببه فصار على حديث ابي امامة والا
بالتكلم فيه وفي الباب حديث عبد الله بن زيد اخرجه ابن ماجة عن سويد بن سعيد حدثنا يحيى بن زكريا بن ابي زائدة عن شعبة
عن حبيب بن زيد عن عباد بن تميم عن عبد الله بن زيد قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم الاذنان من الراس وحديث ابن
عباس اخرجه الدارقطني عن ابي كامل الجحدري حدثنا غندر محمد بن جعفر عن ابن جريج عن عطاء عن ابن عباس رضي الله عنهما
انه صلى الله عليه وسلم قال الاذنان من الراس وهما اثبتان للاتصال وثقة الرجال وقول الدارقطني في الثاني اسناده
وهم انما هو مرسل محتجا بما اخرجه عن ابن جريج عن سليمان بن موسى عن النبي صلى الله عليه وسلم مرسلا قال ابن القطان
بعد حكمه بصحته ثم نقل كلام الدارقطني ليس يقدح فيه وما يمنع ان يكون فيه حديثان مسند ومرسل ولنا احاد
اخر من فعله صلى الله عليه وسلم منها ما اخرجه ابن خزيمة وابن حبان والحاكم عن ابن عباس رضي الله عنهما الا اخبركم بوضوء
رسول الله صلى الله عليه وسلم فذكره وفيه ثم غرف غرفة فمسح بها راسه واذنيه وبوب عليه النسائي باب مسح
الاذنين مع الراس واما ما روي انه صلى الله عليه وسلم اخذ لاذنيه ماء جديدا فيجب حمله على انه لفنا البلة قبل
الاستيعاب توفيقا بينه وبين ما ذكرنا واذا انعدمت البلة لم يكن بد من الاخذ كما لو انعدمت في بعض عضو واحد
ولو رجحنا كان ما رويناه اكثر واشهر فقد روي من حديث ابي امامة وابن عباس رضي الله عنهما وعبد الله بن زيد كما
ذكرنا وابي موسى الاشعري وابي هريرة وانس وابن عمر وعائشة رضي الله عنهم بطرق كثيرة والله سبحانه اعلم **قوله**
جابر عند ابي حنيفة رضي الله عنه في غير نسخة من كتب الفقه انه سنة عند ابي يوسف رحمه الله مستحب عندهما واسلوه
حديث فيه ما رواه الترمذي وابن ماجة من حديث عامر بن شقيق الاسدي عن ابي وائل عن عثمان انه صلى الله عليه وسلم
كان يخلل لحيته وقال الترمذي توضا وخلل لحيته وقال حسن صحيح وصححه ابن حبان والحاكم وقال احتجا بجميع رواته
الا عامر بن شقيق ولا اعلم فيه طعنا بوجه من الوجوه وله شاهد صحيح من حديث عمار بن ياسر وانس وعائشة ثم اخرج
احاديثهم انه صلى الله عليه وسلم توضا وخلل لحيته وزاد في حديث انس بهذا امرني ربي وتعقب بان عامرا ضعفه
ابن معين وقال ابو حاتم ليس بالقوي وحاصل الاول لطعن مبهم وهو غير مقبول على ما عليه العمل لم يسنده الترمذي
والثاني لا يخرجه الى الضعف ولو سلم فغاية الامر اختلاف فيه لا ينزل به عن الحسن قال الترمذي في علله الكبير قال
محمد بن اسمعيل يعني البخاري اصح شيء عندي حديث عثمان وهو حديث حسن انتهى • فكيف وله شواهد كثيرة حديث من
حديث عمار وانس كما رواهما الحاكم والترمذي وابن ماجة رايته صلى الله عليه وسلم يخلل لحيته وان ضعف بالانقطاع
وحديث انس قال كان صلى الله عليه وسلم اذا توضا خلل لحيته رواه البزار وابن ماجة وحديث ابي ايوب نحوه رواه
ابن ماجة وهو ضعيف وحديث ابن عباس رضي الله عنهما دخلت على رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو يتوضا وقال فيه

تخلل لحيته وفيه فقلت يا رسول الله هكذا الطهور قال هكذا امرني ربي رواه الطبراني في الاوسط وروي ايضا حديث ابي امامة وحديث عبد الله بن ابي اوفى وحديث ابي الدرداء وحديث ام سلمة كان اذا توضأ خلل لحيته وضعف خالد بن الياس العدوي وروى البزار عن ابي بكرة انه صلى الله عليه وسلم توضأ وخلل وروى بن عدي عن جابر انه وضأ رسول الله صلى الله عليه وسلم غير مرة ولا مرتين ولا ثلاث فرايته يخلل لحيته باصابعه كانها اسنان المشط وفيه اصرم بن غياث النيسابوري متروك وما في الهداية مما اخرجه بن ابي شيبة عن انس عنه صلى الله عليه وسلم قال اتاني جبريل فقال يا محمد خلل لحيتك وهو معلول بالهيثم بن جماز ويقرب منه ما في ابي داود عن انس كان صلى الله عليه وسلم اذا توضأ اخذ كفا من ماء تحت حنكه فخلل به لحيته وقال بهذا امرني ربي وسكت عنه وكذا المنذري بعده واعله بن القطان بان الوليد بن زوران مجهول قال الشيخ في الامام ويلي طريقه من طلب زيادة التعديل مع رواية جماعة عن الراوي وقد روى عن الوليد هذا جماعة من اهل العلم فهذه طرق متكثرة عن اكثر من عشرة من الصحابة رضي الله عنهم لو كان كل منها ضعيفا ثبتت حجية المجموع على ما تقرر فكيف وبعضها لا ينزل عن الحسن فوجب اعتبارها الا ان ابا حنيفة رضي الله عنه يقول لم يثبت منها المواظبة بل مجرد الفعل الا في شذوذ من الطرق فكان مستحبا لا سنة لكن ما في ابي داود من قوله بهذا امرني ربي لم يثبت ضعفه وهو مغن عن نقل صريح المواظبة لان امره تعالى حامل عليها فيترجح قول ابي يوسف رحمه الله كما رجحه في المبسوط وعلى هذا المعنى المذكور من ان السنة في الوضوء ما كان اكمالا للفرض في محله وداخل اللحية ليس بمحل له سلامته في نفسه مما يعترض به من ان المضمضة والاستنشاق سنة وليسا في محله اذ ليسا في الوجه بالمنع وادعاء ان محلهما منه حكما اذ لهما حكم الخارج من وجه حتى لا يفسد الصوم بادخالهما شيا قوله والاصابع صفته في الرجلين ان يخلل بخنصر يده اليسرى خنصر رجله اليمنى ويختم بخنصر رجله اليسرى في العبه كذا ورد والله اعلم ومثله مما يطلب امرا اتفاقي لا سنة مقصودة قوله كيلا يتخللها نار جهنم موذي الترك اذ التخليل يراد لعدم التخليل وهو لا يستلزم ان عدم التخليل يستلزم تخلل النار الا لو كانت علة مساوية وهو منتف والا كان التخليل واجبا بعد اعتقاد عدم صحة الحد لكن المعذور في التسبب التخليل بعد العلم بوصول الماء الى ما بينهما او هو ليس واجبا وحينئذ فليس هو مقرونا بالوعيد بتقدير الترك فلا حاجة الى الضم في السوال القائل خللوا يفيد الوجوب فكيف وهو مقرون بالوعيد ثم تكلف الجواب بانه مضى وتوجيه حديث الاعرابي واحاديث حكاية وضوئه صلى الله عليه وسلم اذ ليس فيها التخليل والوعيد مصروف الى ما اذا لم يصل الماء بين الاصابع هذا ومتن الحديث على ما في الدارقطني خللوا اصابعكم لا يخللها الله بالنار يوم القيمة وهو ضعيف بيحيى بن ميمون التمار والمصرح فيه بالوعيد ما في الطبراني من لم يخلل اصابعه بالماء خللها الله بالنار يوم القيمة وامثل احاديث التخليل ما في سنن الاربعة من حديث لقيط بن صبرة قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا توضأت فاسبغ الوضوء وخلل بين الاصابع قال الترمذي حديث حسن صحيح وروى هو وبن ماجه عن بن عباس رضي الله عنهما قال صلى الله عليه وسلم اذا توضأت فخلل اصابع يديك ورجليك وقال حسن غريب وعندي انها كلها للوجوب والمراد الامر بايصال الماء الى ما بينها افادة انه لا يجوز ترك ما خفي مما هو بينها كما هو في داخل اللحية والتخليل بعد هذا مستحب لعدم ثبوت المواظبة مع كونه اكمالا في المحل قوله وتكرار الغسل الى الثلاث قيد به لافادة انه لا يسن التكرار في المسح ثم قيل الاول فرض والثاني سنة والثالث اكمال وقيل الثاني والثالث سنة وقيل الثاني سنة والثالث نفل والظاهر انه معنى الاول وقيل على عكسه وعن ابي بكر الاسكاف الثلاث يقع فرضا كاطالة القيام والركوع ونحو وعند انه ان كان معنى الثاني ان الثاني مضافا الى الثالث سنة اي المجموع فهو الحق فلا يوصف الثاني بالسنية في حد ذاته فلو اقتصر عليه لا يقال فعل السنة لان بعض الشي ليس بالشي ولا الثالث اذ لم يلاحظ ما قبله قوله والوعيد لعدم رؤيته سنة اي هذا العدد وهذا احد ما قيل فلو راه وزاد لقصد الوضوء على الوضوء او لطمانينة القلب عند الشك او نقص لحاجة لا باس به وقيل اريد به مجرد العدد وقيل الزيادة على اعضاء الوضوء والنقص منها والتعدي يرجع الى الزيادة والظلم يرجع الى النقص واصل الظلم النقص قال الله تعالى ولم تظلم منه شيا اي لم تنقص هذا والحديث بمجموع هذا اللفظ غير معروف بل صدره روي عن عدة من الصحابة يرفعونه رواه الدارقطني عن ابن عمر يرفعه وضعف بالمسيب بن واضح وابن ماجه عن ابي بن كعب يرفعه وضعف بزيد بن ابي الحواري وغيره ورواه الدارقطني في كتاب غرائب مالك من حديث زيد بن ثابت وضعف بعلي بن الحسن الشامي واما عجزه فانما هو في حديث عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده ان رجلا اتاه صلى الله عليه وسلم فقال يا رسول الله كيف الطهور فدعا بماء في اناء فغسل كفيه ثلاثا ثم غسل وجهه ثلاثا ثم غسل ذراعيه

ثم مسح براسه ادخل اصبعيه السباحتين في اذنيه ومسح بابهاميه على ظاهر اذنيه وبالسباحتين باطن اذنيه ثم غسل رجليه ثلاثا ثلاثا ثم قال هكذا الوضوء فمن زاد على هذا او نقص فقد اساء وظلم وفي لفظ لابن ماجه تعدى وظلم وللنسائي اساء وتعدى وظلم قال في الامام الحديث صحيح عند من يصحح حديث عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده لصحة الاسناد الى عمرو انتهى ملخصا وقد اختلف المحدثون فيه والمحققون على صحته فجمع المصنف رحمه الله بين الالفاظ المروية عنه صلى الله عليه وسلم ونسبها اليه ولا عتب عليه في ذلك لانه لم ينسبه الى صحابي واحد معين قوله ويستحب الى آخره لا سند للقدوري في الرواية ولا في الدراية في جعل النية والاستيعاب والترتيب مستحبا غير سنة اما الرواية فنصوص المشايخ متظافرة على السنية ولذا خالفه المصنف في الثلاثة وحكم بسنيتها بقوله فالنية في الوضوء سنة ونحو في الا واما الدراية فسنذكره ثم ان شاء الله وقيل اراد يستحب فعل هذه السنة للخروج عن الخلاف فان الخروج عنه مستحب لكن قوله وبالميامن عطفا على تفسير ترتيب الوضوء قد يعكر فان الحاصل حينئذ يستحب الترتيب وهو ان يبدا بما بدا الله به وبالميامن والميامن مستحب عنده بالمعنى المشهور وقد اوقعه في تفسير الترتيب فيكون الترتيب بذلك الوصف ٥ واما الوجه فمنه ان الوضوء لا يقع بلا نية الا بالفعل مع الغفلة والذهول اذ الفعل الاختياري لا بد في تحققه من القصد اليه وهو اذا قصد الوضوء ودفع الحدث او استباحة ما لا يحل الا به كان منويا حتى ان صورة الخلاف انما تتحقق فيما بين الشافعي في نحو من دخل الماء مدفوعا او مختارا لقصد التبرد او مجرد قصد ازالة الوسخ ووقوع مثل هذه الحالات له صلى الله عليه وسلم قد لا يتحقق ولو تحقق في بعضها لا ينفي السنة لانها لو لم تعتبر بالترك اصلا كان واجبا وسنذكر الوجه العام للثلاثة قوله لانه عبادة فلا تصح الا بالنية لقوله صلى الله عليه وسلم انما الاعمال بالنيات متفق عليه اي صحتها واعتبارها شرعا بالنيات والمراد العبادات لان كثيرا من المباحات تعتبر شرعا بلا نية كالطلاق والنكاح قوله ولنا قول بالموجب اي سلمنا ان كل عبادة بنية والوضوء لا يقع عبادة بدونها وبذلك قضينا عهدة الحديث وليس الكلام في هذا بل في انه لم ينو حتى لم يقع عبادة سببا للثواب فهل يقع الشرط المعتبر للصلاة حتى تصح به او لا ليس في الحديث دلالة على نفيه ولا اثباته فقلنا نعم لان الشرط مقصود التحصيل لغيره لا لذاته فكيف حصل حصل المقصود وصار كستر العورة وباقي شروط الصلاة لا يفتقر اعتبارها الى ان ينوي لمن ادعى اشتراطها وهو عبادة فعليه البيان قوله بخلاف التيمم لان التراب لم يعتبر شرعا مطهرا الا للصلاة لا في نفسه فكان التطهير به تعبدا محضا وفيه يحتاج الى النية او هو اي التيمم ينبئ لغة عن القصد فلا يتحقق دونه بخلاف الوضوء فسد قياسه على التيمم وفي كل من الوجهين نظر نذكره في التيمم ان شاء الله تعالى والصواب افادة بما هو متفق عليه من ان شرط القياس ان لا يكون شرعية حكم الاصل متاخرة عن حكم الفرع والا لثبت حكم الفرع بلا دليل وشرعية التيمم متاخرة عن الوضوء فلا يقاس الوضوء على التيمم في حكمه لكن هذا اذا قصد القياس اما ان قصد الاستدلال بمعنى لما شرع التيمم بشرط النية ظهر وجوبها في الوضوء ثم يتمشى لا فارق فليس الجواب الا به كما في الكتاب قوله ولنا ان انسا الى آخره غريب وعزاه بعضهم الى معجم الطبراني عن راشد ابي محمد الحماني قال رايت انسا بالزاوية فقلت اخبرني عن وضوء رسول الله صلى الله عليه وسلم فانه بلغني انك كنت توضيه وساق الحديث الى ان قال ثم مسح براسه مرة واحدة غير انه امر يديه على اذنيه فمسح عليهما قال وهذا الواحد في معجم الطبراني وبضعفه ما رواه بن ابي شيبة حدثنا اسحق الازرق عن ايوب بن العلا عن قتادة عن انس انه كان يمسح على الراس ثلاثا ياخذ لكل مسحة ماء جديدا وقد روى ابو داود عن ابن عباس رضي الله عنهما انه راى رسول الله صلى الله عليه وسلم يتوضا ثلاثا ثلاثا ومسح براسه واذنيه مسحة واحدة وفيه عبادة بن منصور فيه مقال وتقدمت رواية اصحاب السنن الاربعة عن علي انه مسح مرة واحدة وفيه ضعف وروى الدارقطني عن عثمان في حكايته مسح براسه مرة واحدة وقول الزيلعي في المعزو الى معجم الطبراني لواحدة فيه سهو عنه او كان ساقطا في نسخته والا فقد وجد في الاوسط من مسند ابراهيم الحربي قوله والذي روي بالتثليث يشعر بضعفه وقد روي عن عثمان من حديث عامر بن شقيق وفيه ذلك المقال المتقدم قال ابو داود ورواه وكيع عن اسرائيل قال توضا ثلاثا ثلاثا فقط قال واحاديث عثمان الصحاح كلها تدل على ان المسح مرة واحدة فانهم ذكروا الوضوء ثلاثا ثلاثا وقالوا ومسح براسه لم يذكروا عددا انتهى وروى ابو داود والطبراني عن علي في حكاية المسح ثلاثا قال البيهقي وقد روي من اوجه غريبة عن عثمان رضي الله عنه تكرار المسح الا انه مع خلاف الحفاظ ليس بحجة عند اهل العلم قوله وهو مشروع روى الحسن عن ابي حنيفة رضي الله عنه في المجرد اذا مسح ثلاثا بماء واحد كان مسنونا وما سوى ذلك من نص الكتاب نفي عن البيان قوله

والفا للتعقيب فيفيد وجوب تعقيب القيام الى الصلاة بغسل الوجه وغيره فيلزم الترتيب بين الوجه وغيره فيلزم في الكل لعدم القائل
بالفصل قلنا لا نسلم افادتها تعقيب القيام بغسل جملة الاعضا وتحقيقه ان المعقب طلب الغسل وله متعلقات وصل
اولها ذكرا بنفسه والباقي بواسطة الحرف المشترك فاشتركت كلها فيه من غير افادة طلب تقديم تعليقه ببعضها على بعض في
الوجود فصار مؤدي التركيب طلب اعقاب غسل جملة الاعضا وهذا عين ما في الكتاب ونظيره قولك ادخل السوق
فاشتر لنا خبزا ولحما حيث كان المفاد اعقاب الدخول بشراهما كيف وقع ودعوى المصنف اجماع اهل اللغة على ان الواو
لمطلق الجمع تبع للفارسي وهو يبتني على عدم اعتبار قول القائلين بانها للترتيب وللقران **قوله** والبداءة بالميامن فضيلة
اي مستحب ثم استدل عليه بقوله صلى الله عليه وسلم ان الله يحب التيامن في كل شيء وهو معنى ما روي الستة عن عائشة
كان عليه السلام يحب التيامن في كل شيء حتى في طهوره وتنعله وترجله وشانه كله ومؤنا على عدم استلزام المحبوبية المواظبة
لان جميع المستحبات محبوبة له صلى الله عليه وسلم ومعلوم انه لم يواظب على كلها والا لم تكن مستحبة بل مسنونة لكن اخرج
ابو داود وابن ماجه عنه صلى الله عليه وسلم اذا توضأتم فابدوا بميامنكم واخرجه ابن خزيمة وابن حبان في صحيحيهما
قال في الامام وهو جدير بان يصح وغير واحد ممن حكى وضوء صلى الله عليه وسلم صرحوا بتقديم اليمنى على اليسرى
من اليدين والرجلين وذلك يفيد المواظبة لانهم انما يحكون وضوءه الذي هو دابه وعادته فيكون سنة ومثله
نثبت سنية الاستيعاب بلا شك كذلك حكوا المسح وفي القنية عن بعضهم اذا داوم على ترك استيعاب الراس بغير
عذر يأثم كانه والله اعلم لظهور رغبته عن السنة فالحاصل ان الكل سنة ومسح الرقبة مستحب بظهر اليدين لعدم استعمال
بلتهما والحلقوم بدعة وقيل مسح الرقبة ايضا بدعة وقد قدمنا من رواية اليامي انه صلى الله عليه وسلم مسح
الرقبة مع مسح الراس وفي حديث وائل المقدم وظاهر رقبته وقيل ان مسح الاذن بالاذن ادب ومن السنن الترتيب
بين المضمضة والاستنشاق والبداءة من مقدم الراس ومن رؤوس الاصابع في اليدين والرجلين وجهه على ما عن بعض
المشايخ انه تعالى جعل المرافق والكعبين غاية الغسل فيكون منتهى الفعل **الاداب** ترك الاسراف والتقتير وكلام
الناس والاستعانة وعن الوبري لا باس بصب الخادم كان صلى الله عليه وسلم يصب الما عليه والتمسح بخرقة يمسح بها موضع
الاستنجا ومنها استقاؤه بنفسه والمبادرة الى ستر العورة بعد الاستنجا ونزع خاتم عليه اسم الله تعالى واسم
نبيه صلى الله عليه وسلم حال الاستنجا وكون انيته من خزف وان يغسل عروة الابريق ثلاثا ووضعه على يساره
وان كان اناء يغترف منه فعن يمينه ووضع يده حالة الغسل على عروته لا على راسه والتاهب بالوضو قبل الوقت
وذكر الشهادتين عند كل عضو واستقبال القبلة في الوضو واستصحاب النية في جميع افعاله وتعاهد الموقين وما تحت
الخاتم والذكر المحفوظ عند كل عضو وان لا يلطم وجهه بالما وامرار اليد على الاعضا المغسولة والتاني والدلك
خصوصا في الشتا وتجاوز حدود الوجه واليدين والرجلين ليستيقن غسلهما ويطيل الغرة وقوله سبحانك اللهم وبحمدك
اشهد ان لا اله الا الله واشهد ان محمدا عبده ورسوله اللهم اجعلني من التوابين الى اخره وان يشرب فضل وضوئه
مستقبلا قائما قيل وان شا قاعدا وصلاة ركعتين عقيبه وملا انيته استعدادا وحفظ ثيابه من المتقاطر والامتخاط
باليسار عند الاستنشاق والسواك باليمين وكذا القا البزاق في الما والزيادة على ثلاث في غسل الاعضا وبالما المشمس
تتمة شك في بعض وضوئه قبل الفراغ فعل ما شك فيه ان كان اول شك والا فلا عليه وان شك بعده فلا التفات
فصل في نواقض الوضوء النقض في الاجسام ابطال تركيبها وفي المعاني اخراجها عن افادة ما هو المقصود
منها **قوله** كل ما خرج قيل يعني خروج ما خرج لبعد الاخبار عن المعاني لكن الظاهر ان الناقض هو النجس الخارج لا خروج
المخرج للنجس عن كونه مؤثرا للنقض مع ان الناقض هو المؤثر في رفع ضده وصفة النجاسة الرافعة للطهارة انما هي قائمة
بالخارج وغاية الخروج ان يكون علة لحصولها صفة شرعية اعني صفة النجاسة فانها شرعية وذلك لا يضر اذ يعد تحققها
عن علتها هي المؤثرة للنقض ثم هو ظاهر الحديث الذي يرويه ما الحدث قال ما خرج من السبيلين ولم يوجد ما يوجب
صرفه عن ظاهره الا اصطلاح عبارة بعض المصنفين وهذا لا يجوز على انه غير لازم اذ المعنى يدل على ان الجوهر كانه
نقاد على المراد باللفظ جوهرا كان او عرضا وانما يقابله العرض فالناقض الخارج النجس والخروج شرط عمل العلة وعلة
لها لانه علة تحقق الوصف الذي هو النجاسة والا لم يحصل لاجلها ثم فاضافة النقض الى الخروج اضافة الى علة
العلة **قوله** لقوله تعالى وجه التمسك به في عموم ما خرج دودة كان او حصاة او ريحا الا ما استثنى منه وهو
الريح الخارج من القبل والدودة منه واما الريح من الذكر فهو اختلاج لا ريح فلا ينقض كالريح الخارجة من جراحة في

البطن ان الغائط المطمئن من الارض يقصد للحاجة والاجماع على انه ليس نفس المجيء منه ناقضا بل هو كناية عما يلزمه
من الخارج واذا لوحظ فيه كونه من لازمه نحمله على اعم اللوازم وهو الخارج النجس اولى خصوصا مع مناسبة النجس مطلقا
لهذا الحكم كذا في شرح المجمع وقد يقال انما يتبع على ارادة اعم الوجوه اللوازم لو كان الخارج النجس مطلقا ليس منه للعلم
بان الغائط لا يقصد قط لمجرد الريح فضلا عن خروج ابن ونحوه فالاولى كونه فيما عمله ويستدل على الريح بالاجماع وغيره
بالخروج وهو ما ذكر روي معناه الدارقطني عن ابن عباس عن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال الوضوء مما خرج وليس
مما دخل وضعف بشعبة مولى ابن عباس وقال في الكامل بل بالفضل بن المختار وقال سعيد بن منصور انما يحفظ هذا
من قول ابن عباس وقال البيهقي روي عن علي من قوله وبهذا وقوله صلى الله عليه وسلم للمستحاضة توضئي لوقت كل صلاة
عينا حينئذ اصل قياس الخارج النجس من السبيلين على غير وجه الاعتياد وفرعه الخارج النجس من غيرهما فيجتمع على ما لك في
نفي ناقضية غير المعتاد والخارج على غير وجه الاعتياد به على هذا المعنى ثم الخروج من السبيلين يتحقق بالظهور فلو حشي
الذكر فالاعتبار بمحاذاة بلة الحشوة راس الذكر لا بنزوله الى القصبة والى القلفة فيه خلاف والصحيح النقض فيه قال
المصنف في التجنيس لان هذا بمنزلة المراة اذا خرج من فرجها بول ولم يظهر واستشكل بانهم قالوا لا يجب على الجنب ايصال
الما اليه لانه خلقة كقصبة الذكر انتهى لكن في الفتاوي الظهيرية انما علله بالحرج لا بالخلقة وهو المعتمد فلا يرد
الاشكال ولو احتشت في الفرج الداخل فالنقض بمحاذات حرفه خلافا لابي يوسف في قوله اذا علمت انها لو لم تحشه لخرج
نقض واصبعها فيه نقض لانها لا تخلو عن بلة وكذا العود في الدبر كالحقنة وغيرها تعتبر فيه البلة اذا كان طرف منه
خارجا ولو غيبه نقض اذا خرج بلا تفصيل في الفتاوي والتجنيس وكذا القطنة اذا غيبها في الاحليل ثم خرجت ولو ابتلت
بالبول ولم يجاوز راسه غير انه لولاها خرج لم ينقض والمجبوب اذا ظهر بوله بموضع الجب ان كان يقدر على امساكه متى شاء
نقض والا فحتى يسيل لانه كالجرح ولو كان به حصاة فقطر لذلك الموضع واخرجها فاسمال البول اليه فكالجرح وان كان
يذكره بط اي يتولد راسان احدهما يخرج منه ما يسيل في مجرى الذكر والاخر في غيره ففي الاول ينقض بالظهور وفي
الثاني بالسيلان واذا ابتلى الخنثى انه امراة فذكره كالجرح او رجل ففرجه كالجرح وينقض في الاخر بالظهور ولو اقطر
في احليله دهنا فسال منه لا ينقض خلافا لابي يوسف بخلاف ما اذا احتقن بالدهن ثم سال حيث يعيد الوضوء لاختلاطه
بالنجاسة بخلاف الاحليل لحائل عند ابي حنيفة ولو احتشت في فرجها الخارج فلم ينتقل او تنفذ البلة الى حرفه الداخل
لا ينقض او في الداخل فسد الشوم ولا ينقض **قوله** فتجاوز اعطف تفسيري فان الخروج في غير السبيلين هو تجاوز
النجاسة الى موضع التطهير فالمعنى اذا خرجا بان تجاوزا الا ان عمل الخروج على الظهور فليس به والمعنى اذا ظهر فتجاوزا
فلو خرج من جرح في العين دم فسال الى الجانب الاخر منها لا ينقض لانه لا يلحقه حكم هو وجوب التطهير او ندبه بخلاف ما لو
نزل من الراس الى ما لان من الانف لانه يجب غسله في الجنابة ومن النجاسة فينقض ولو ربط الجرح فنفذت البلة الى طاق لا
الى الخارج نقض ويجب ان يكون معناه اذا كان بحيث لولا الربط سال لان القميص لو تردد على الجرح فابتل لا يتنجس ما لم يكن
كذلك لانه ليس بحدث ولو نزف او خرج فيه دم قدر الربق ينقض لا ان كان الربق غالبا ولو اخذ من راس الجرح قبل ان يسيل
مرة بعد مرة ان كان بحال لو ترك سال نقض والا لا وفي المحيط حد السيلان ان يعلو وينحدر عن ابي يوسف وعن محمد اذا
انتفخ على راس الجرح وصار اكبر من راسه نقض والصحيح لا ينقض انتهى وفي الدراية جعل قول محمد اصح ومختار السرخسي
الاول وفي مبسوط شيخ الاسلام تورم راس الجرح فظهر به قيح ونحوه لا ينقض ما لم يجاوز الورم لانه لا يجب غسل موضع
الورم فلم يتجاوز الى موضع يلحقه حكم التطهير ثم الجرح والنفطة وما السرة والثدي والاذن اذا كان لعلة سواء على
الاصح وعلى هذا قالوا من رمدت عينه وسال الما منها وجب عليه الوضوء فان استمر فلوقت كل صلاة وفي التجنيس الغرب في العين
اذا سال منه ما نقض لانه كالجرح وليس بدمع ولو خرج من سرته ما اصفر وسال نقض لانه دم قد نضج فاصفر وصار
رقيقا والغرب بالتحريك ورم في الماقي وفي المحيط مص القراد فامتلا ان كان صغيرا لا ينقض كما لو مص الذباب وان
كان كبيرا نقض كمص العلقة **قوله** وقال الشافعي حاصل الاقوال المذكورة في الكتاب لا ينقض الشافعي مطلقا وينقض
عند زفر مطلقا سال او لا امتلا الفم او لا وعندنا ينقض بالشرط المذكور وكل روى لمذهبه ما يوثق وتكلم
عليها اما حديثنا انه صلى الله عليه وسلم قا فلم يتوضا فلم يعرف واما حديث الوضوء من كل دم سائل فرواه الدار
قطني من طريق ضعيفة ورواه ابن عدي في الكامل من اخرى وقال لا نعلمه الا من حديث احمد بن فروخ وهو ممن لا
يحتج بحديثه ولكنه يكتب فان الناس مع ضعفه قد احتملوا حديثه انتهى لكن قال ابن ابي حاتم في كتاب العلل قد كتبنا عنه

ومحله عندنا الصدق وقد نطق بعمومه حديث البخاري عن عائشة رضي الله عنها جاءت فاطمة بنت ابي حبيش النبي صلى الله عليه وسلم فقالت يا رسول الله اني امرأة استحاض فلا أطهر أفأدع الصلاة قال لا انما ذلك عرق وليست بالحيضة فاذا اقبلت الحيضة فدعي الصلاة واذا ادبرت فاغسلي عنك الدم قال هشام بن عروة قال ابي ثم توضئي لكل صلاة حتى يجيء ذلك الوقت واعترض بانه من كلام عروة ودفع بانه خلاف الظاهر وايضا لو كان لقال ثم توضأ لكل صلاة فلما قال توضئي علم مشاكلة الاول المعقول لزم كونه من قائل الاول وهذا لان لفظ اغسلي خطاب النبي صلى الله عليه وسلم لفاطمة وليس عروة يخاطبها يكون قوله لها ثم توضئي خطابا منه لها فلزم كونه من المخاطب بالاول وهو النبي صلى الله عليه وسلم وقد رواه الترمذي كذلك ولم يحمله على ذلك ولفظه وتوضئي لكل صلاة حتى يجيء ذلك الوقت وصححه وما رواه الدارقطني من انه صلى الله عليه وسلم احتجم وصلى ولم يتوضأ ولم يزد على غسل محاجمه فضعيف وأما حديث من قاء او رعف في صلاته فرواه ابن ماجة عن اسمعيل بن عياش عن ابن جريج عن ابن ابي مليكة عن عائشة رضي الله عنها قالت قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من اصابه قيء او رعاف او قلس او مذي فلينصرف فليتوضأ ثم ليبن على صلاته وهو في ذلك لا يتكلم ولفظ ثم ليبن على صلاته ما لم يتكلم رواه الدارقطني وقال الحفاظ من اصحاب ابن جريج يروونه عن ابن جريج عن ابيه عن النبي صلى الله عليه وسلم مرسلا وقد وثقه احمد وقد تكلم في ابن عياش وحمله الحاصل فيه انه صحح به من حديث الشاميين لا الحجازيين واخرجه البيهقي من جهة الدارقطني عن ابن جريج عن ابيه عنه صلى الله عليه وسلم مرسلا وقال هذا هو الصحيح ثم نقل عن الشافعي انه بتقدير الصحة محمول على غسل الدم لا وضوء الصلاة ودفع بانه غير صحيح والا لبطلت الصلاة فلم يجز البناء وابن عياش قد وثقه ابن معين وزاد في الاسناد عن عائشة رضي الله عنها والزيادة من الثقة مقبولة والمرسل عندنا وعند جمهور العلماء حجة وسائر زيادة فيه من الابتداء في باب الحدث في الصلاة فان المصنف اعاده فيه والافصح في رعف الفتح والقلس الخارج من الحلق والقيء مع سكون القاف يكون وقد اخرج ابو داود والترمذي والنسائي عن حسين المعلم بسنده الى معدان بن ابي طلحة عن ابي الدرداء انه صلى الله عليه وسلم قاء فتوضأ قال فلقيت ثوبان في مسجد دمشق فذكرت ذلك له فقال صدق انا صببت له وضوءه قال الترمذي وهو اصح شيء في هذا الباب واعله ابن الجوزي بالاضطراب فان معمرا رواه عن يحيى بن ابي كثير عن يعيش عن خالد بن معدان عن ابي الدرداء ولم يذكر فيه الاوزاعي واجيب بان اضطراب بعض الرواة لا يؤثر في ضبط غيره قال ابن الجوزي قال الاثرم قلت لاحمد قد اضطربوا في هذا الحديث فقال قد جوده حسين المعلم وقد قال الحاكم هو على شرطهما وروي مثل هذا عن ابن عمر وفي مصنف عبد الرزاق انا الثوري عن ابي اسحق عن الحارث عن علي رضي الله عنه قال اذا وجد احدكم رزا او رعافا او قيئا فلينصرف وليتوضأ فان تكلم استقبل والا اعتد بما مضى والحارث ضعيف ومثله عن سلمان بن عمر واذا ثبت هذا عنه صلى الله عليه وسلم وجب تقديمه على المصلي في الصلاة لذلك الصحابي الذي جرح في الصلاة بالامرية وقول من قال لم ينقل في نقض الوضوء وعدمه بالدم والقيء والضحك حديث وسلم لم يقدح لان الحجة لا يتوقف على الصحة بل الحسن كاف على انه راي هذا القائل فاما المجتهد عمل بالاختلاف في صحة الحديث وعلى على رايه صحته فهو صحيح بالنسبة اليه اذ تجرد الخلاف في ذلك لا يمنع من الترجيح وثبوت الصحة واما حديث لقاء حدث فرواه الدارقطني وهو ضعيف وفي الاطلاق والكلام في حديث ابن عباس غنية عنه واما حديث ليس في القطرة الى آخره فرواه الدارقطني من طريقين في احدهما محمد بن الفضل ابن عطية وفي الاخرى حجاج بن نصير وقد ضعفا ولفظ القطرة والقطرتين كناية عن القلة ولفظ سائل كناية عن الكثرة فان لفظ القطرة في العرف يراد به القلة وحينئذ ما سائل والاحنفية القطرة اذا وجدت نقضا اينما فلا بد من صرفه عن ظاهره بطريق مساعي كما ذكرنا واما قول علي او دسعة تملأ الفم فلم يعرف وروى البيهقي في الخلافيات عنه صلى الله عليه وسلم يعاد الوضوء من سبع من اقطار البول والدم السائل والقيء ومن دسعة تملأ الفم ونوم المضطجع وقهقهة الرجل في الصلاة وخروج الدم وفيه سهل بن عفان والجارود بن يزيد وهما ضعيفان لكن يحصل للناس من ذلك كله حجة حديث فاطمة بنت ابي حبيش وحديث ابن عباس وحديث ابي الدرداء فلا تعارضها غيرها مما رواه الشافعي ولو ارجحنا العمل وجعلناها متعارضين فان جمعنا وهو اولى عند الامكان كان نحمل ما رواه الشافعي على القليل في القيء وما لم يسل وما رواه في الكثير توفيقا بين الادلة وان اسقطناها صرنا الى القياس وهو ما ذكره بقوله ان خروج النجاسة مؤثر في زوال الطهارة شرعا وهذا القدر في الاصل معقول اي عقل في الاصل وهو الخارج من السبيلين ان زوال الطهارة عنده وهو الحكم انما هو بسبب انه نجس خارج من البدن اذ لم يظهر لكونه من خصوص السبيلين اثر وقد وجد في الخارج من غيرهما فيتعدى الحكم اليه فالاصل الخارج من السبيلين وحكمه زوال الطهارة بوجه الوضوء وعلته خروج النجاسة من البدن وخصوص المحل ملغى والفرع الخارج

النجس من غيرهما وفيه المناط فيتعدى اليه زوال الطهارة التي بوجهها الوضوء فثبت ان موجب هذا القياس ثبوت زوال طهارة الوضوء واذا صار زائلها رتبه فعند ارادة الصلاة يتوجه عليه خطاب الوضوء وهو تطهير الاعضاء الاربعة فلا حاجة الى اثبات مقدمة الاقتصار ثم اصلا كما ذكره في الكتاب والاشتغال بسقوطه كما في الشروح وانما اشار بخروج النجاسة من غير السبيلين كونهما من السبيلين يرد ان يقال فلم شرطتم للنقض في غيرهما السيلان مع انه ليس بشرط فيهما فاجاب بقوله غير ان الخروج الى آخره اي النقض بالخروج وحقيقته من الباطن الى الظاهر وذلك بالظهور في السبيلين يتحقق لا بالظهور في غيرهما وبيانه في الكتاب ظاهر واشتراط ملء الفم لانه لا يمكنه ضبطه الا بتكلف لانه حينئذ يخرج ظاهرا فاعتبر خارجا ملاحظة لبطون الفم فان له بطونا معتبرا شرعا حتى لو ابتلع الصائم ريقه لا يفسد صومه كما لو انتقلت النجاسة من محل الى آخر في الجوف وظهورا حتى لا يفسد الصوم بادخال الماء فيه فراعينا الشبهين فلا نقض بالقليل ملاء للبطون ونقض بالكثير للآخر لانه يخرج ظاهرا اذا لم يضبطه الا بتكلف وقيل انه يزيد على نصف الفم وقيل ان يعجز عن امساكه وقيل يمنعه الكلام وقيل ان يجاوز الفم والاصح ما في الكتاب قوله من المسلكين يعني السبيلين وغيرهما قوله وهو الصحيح احترازا عن قول محمد انه نجس وكان الاسكاف والهندواني يفتيان بقوله وجماعة اعتبروا قول ابي يوسف رفقا باصحاب القروح حتى لو اصاب ثوب احدهم اكثر من قدر الدرهم لا يمنع الصلاة فيه مع ان الوجه ينافي علل لانه ثبت ان الخارج بوصف النجاسة حدث وان هذا الوصف قبل الخروج لا يثبت شرعا والا لم يحصل لانسان طهارة فلزم ان ما ليس حدثا لم يعتبر خارجا شرعا وما لم يعتبر خارجا لم يعتبر نجسا فلو اخذ من الدم البادي في محله بقطنة وألقي في الماء لم ينجس قوله وما يتصل به قليل والقليل في القيء غير ناقض وعلى هذا يظهر ما في المجتبى عن الحسن لو تناول طعاما او ماء ثم قاء من ساعته لا ينقض لانه طاهر حيث لم يستحل وانما اتصل به قليل القيء فلا يكون حدثا فلا يكون نجسا وكذا الصبي اذا ارتضع وقاء من ساعته قيل هو المختار وما في القنية لو قاء دودا كثيرا او حية ملأت فاه لا ينقض ولو قاء بلغما وطعاما ان كانت الغلبة للطعام وكان بحال لو انفرد يبلغ ملء الفم ينقض طهارته وان كان بحال لو انفرد البلغم ملأه فعلى الخلاف وان كانا سواء لا ينقض كذا في الخلاصة وفي صلاة المجتبى قال العبرة للغالب ولو استويا يعتبر كل على حدة وعجز هذا اولى من عجز ما في كتاب الخلاصة هذا وكان الطحاوي يميل الى قول ابي يوسف بناء على انه نجس لانه احد الاربعة كالدم والصفراء ويكره ان ياخذ بطرف كمه والخلاف فيما اذا نزل من الرأس او صعد من الجوف بان كان اصفر او منتنا عن ابي نصر وعن ابي الليث هو كالبلغم وقيل عن عند ابي يوسف خلافا لمحمد وهذا معنى قول ابي الليث ولو نزل من الرأس فطاهر اتفاقا فرع عن ابي حنيفة رضي الله عنه قاء طعاما او ماء فاصاب انسانا شبرا في شبر لا يمنع قال الحسن ما لم يفحش انتهى وهذا يقتضي نجاسته التي يجمعه ولا يبري عن اشكال اذ لا خلاف ولا تعارض فيه ويمكن حمله على ما اذا قاء من ساعته بناء على انه او الحسن غلب على الظن كون المتصل به القدر المانع وما دونه ما دونه قوله وبلغ الاسترخاء الى آخره ظاهر المذهب عن ابي حنيفة رضي الله عنه عدم النقض بهذا الاستناد ما دامت المقعدة مستمسكة للامن من الخروج والانتقاض مختار الطحاوي اختاره المصنف والقدوري لان مناط النقض الحدث لا عين النوم فلما خفي بالنوم ادير على ما ينتهض مظنة له ولذا لم ينقض نوم القائم والراكع والساجد ونقض في المضطجع لان المظنة منه ما يتحقق معه الاسترخاء على الكمال وهو في المضطجع لا فيها وقد وجد في هذا النوع من الاستناد اذ لا يمسكه الا الشيء وتمكن المقعدة مع غاية الاسترخاء لا يمنع الخروج اذ قد يكون الدافع قويا خصوصا في زماننا لكثرة الاكل فلا يمنعه الامسكة اليقظة ولو نام محتبيا ورأسه على ركبتيه لا ينقض قوله في الصلاة وغيرها هذا اذا نام على هيئة السجود المسنون خارج الصلاة بان جافى اما اذا الصق بطنه بفخذيه فينقض ذكره علي بن موسى القمي وفي الاسرار قال علماؤنا لا يكون النوم حدثا في حال من احوال الصلاة وكذا قاعدا خارج الصلاة الا ان يكون متوركا لان مقعدته تكشف عن الخروج انتهى ولا يخالفه ما في الخلاصة من عدم نقض المتورك لانه فسره بان يبسط قدميه من جانب ويلصق اليته بالارض وفي الاسرار علله بانه يكشف عن المقعدة فهذا اشتراك في استعمال لفظ المتورك وفي الذخيرة من نام واضعا اليته على عقبيه وصار شبه المنكب على وجهه واضعا بطنه على فخذيه لا ينقض وضوءه وفي غيرها لو نام متربعا ورأسه على فخذيه نقض وهذا خلاف ما في الذخيرة ثم اطلق في الكتاب قوله في الصلاة فشمل ما كان عن تعمد وما عن غلبة وعن ابي يوسف اذا تعمد النوم في الصلاة نقض والمختار الاول وفي فصل ما يفسد الصلاة من فتاوى قاضي خان لو نام في ركوعه او سجوده ان لم يتعمد لا تفسد وان تعمد فسدت في السجود دون الركوع انتهى كانه مبني على قيام المسكة حينئذ

من التصحيح

في الركوع دون السجود ومقتضى النظر ان يفصل في ذلك السجود ان كان متجافيا لا يفسد للمسكة والا يفسد قوله هو
الصحيح احتراز عن قول ابن شجاع انه انما يكون حدثا في هذه الاحوال في الصلاة وفي ظاهر الرواية لا فرق ولو نام قاعدا
فسقط عن ابي حنيفة رضي الله عنه ان انتبه قبل ان تصل جنبه الارض او عند الاصابة بلا فصل لم ينقض وعن ابي يوسف ينتقض
وعن محمد ان انتبه قبل ان يزايل مقعده الارض لم ينتقض وان زال قبله نقض والفتوى على رواية ابي حنيفة رضي الله عنه
وقال الحلواني ظاهر مذهب ابي حنيفة رضي الله عنه كما روي عن محمد قيل هو المعتمد وسواء سقط او لم يسقط وان نام جالسا
يتمايل ربما يزول مقعده وربما لا يزول قال الحلواني ظاهر المذهب انه لم يحدث انتهى ويشهد له ما في ابي داود كان
اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم ينتظرون العشاء حتى تخفق رؤوسهم ثم يصلون ولا يتوضؤن واما في مسند البزار
باسناد صحيح كان اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم ينتظرون الصلوة فيضعون جنوبهم فمنهم من ينام ثم يقوم الى الصلوة
فيجب حمله على النعاس وقال الحلواني لا ذكر للنعاس مضطجعا والظاهر انه ليس بحدث لانه نوم قليل وقد قال الدقاق ان كان
لا يفهم عامة ما قيل حوله كان حدثا وان كان يفهم حرفا او حرفين فلا واما ما في الصحيحين عن ابن عباس رضي الله عنهما
نمت عند خالتي ميمونة فقام النبي صلى الله عليه وسلم من الليل الى ان قال فتاملت صلاة رسول الله صلى الله عليه وسلم
ثلاث عشرة ركعة ثم اضطجع فنام حتى نفخ فاتاه بلال فآذنه بالصلاة فقام وصلى ولم يتوضأ فهو من خصوصياته صلى الله عليه
وسلم وفي القنية نومه صلى الله عليه وسلم ليس بحدث وهو من خصائصه قوله والاصل فيه قوله عليه الصلوة والسلام
الى اخره اقرب الالفاظ الى اللفظ المذكور ما روى البيهقي عنه صلى الله عليه وسلم لا يجب الوضوء على من نام جالسا او قائما
او ساجدا حتى يضع جنبه فانه اذا اضطجع استرخت مفاصله وقال تفرد به يزيد بن عبد الرحمن الدالاني وروى ابو داود
والترمذي من حديث ابي خالد يزيد الدالاني هذا عن قتادة عن ابي العالية عن ابن عباس رضي الله عنهما انه رأى النبي
صلى الله عليه وسلم نام وهو ساجد حتى غط او نفخ ثم قام يصلي فقلت يا رسول الله انك قد نمت قال ان الوضوء لا يجب الا
على من نام مضطجعا فانه اذا اضطجع استرخت مفاصله وقال ابو داود قوله انما الوضوء على من نام مضطجعا منكر لم
يروه الا يزيد الدالاني وروى اوله جماعة عن ابن عباس رضي الله عنهما ولم يذكروا شيئا من هذا انتهى وقال ابن حبان
في الدالاني كثير الخطأ لا يجوز الاحتجاج به اذا وافق الثقات فكيف اذا انفرد عنهم وقال غيره صدوق ولكنه يهم في الشيء
وقال ابن عدي في لين الحديث ومع لينه يكتب حديثه وقد تابعه على روايته مهدي بن هلال ثم اسند عن مهدي ثنا يعقوب
بن عطاء بن ابي رباح عن عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ليس على من نام قائما او قاعدا
وضوء حتى يضطجع جنبه الى الارض واخرج ايضا عن بحر بن كنيز السقاء عن ميمون الخياط عن ابن عباس رضي الله عنهما عن حذيفة
بن اليمان قال كنت جالسا في مسجد المدينة اخفق فاحتضنني رجل من خلفي فالتفت فاذا انا بالنبي صلى الله عليه وسلم فقلت يا رسول
الله وجب علي وضوء قال لا حتى تضع جنبك على الارض قال البيهقي تفرد به بحر بن كنيز السقاء وهو ضعيف وانت اذا تاملت فيما
اوردنا لم ينزل عندك الحديث عن درجة الحسن ولم يكن هذا الحديث لدي عبادة شاهدا من ان عين النوم ليس حدثا فاعتبرت
مظنته الى امر يستقل بالمطلوب هذا وتخرج التلاوة وهذا كالصلبية وكذا سجدة الشكر عند محمد خلافا لابي حنيفة رضي
الله عنه كذا قيل وقياس ما قدمناه من عدم الفرق بين كونه في الصلاة او خارجها يقتضي عدم الخلاف في عدم الانتقاض
بالنوم فيها لغيره يستنقض على مقابل الصحيح وخلاف المشايخ المنقول في الانتقاض به في سجود السهو ينبغي ان يحكم على الخلاف بالخطأ
لان سجود السهو يقع في الصلاة فلا ينتقض ولو صلى المريض مضطجعا فنام اختلف المشايخ فيه وصحح النقض قوله والجنون
بالرفع لانه ليس عطفا على الاعما لانه ليس علة على العقل بل زواله وفي مبسوط شيخ الاسلام لم ينتقض لقلته الاشتراك لان
الجنون اقوى من التصحيح بل لعدم تمييزه الحدث من غيره وفي الخلاصة السكر حدث اذا لم يعرف به الرجل من المراة وفي المجتبى
اذا دخل في مشيته تمايل وهو الاصح قوله وهو القياس في النوم قد يمنع بان القياس لا يستغني عن الخارج ناقض
وثبوت النقض بالنوم ليس الا لاقامة السبب مقام المسبب لخفائه ومقتضى القياس فيه ليس الا اقامة المعنى الذي يتحقق معه الخروج
غالبا وذلك ما يتزيد الاسترخاء وهو لا يتم بكل نوم فليس القياس في كل نوم النقض قوله الا من يحتاج الى امر حديث القهقهة
روي مرسلا ومسندا واعترف اهل الحديث بصحته مرسلا ومدار المرسل على ابي العالية وان رواه غيره كالحسن البصري
وابراهيم النخعي وغيرهما قاله عبد الرحمن بن مهدي واخرج عن حماد بن زيد عن حفص بن سليمان قال انا حدثت به الحسن عن
ابي العالية وعن شريك عن ابي هاشم قال انا حدثت به ابراهيم عن ابي العالية وانه قرأ في كتاب ابن اخي الزهري عن الزهري عن
سليمان بن ارقم عن الحسن انتهى يعني والحسن رويه عن ابي العالية وقد رواه ابو حنيفة رضي الله عنه عن منصور بن زاذان

الواسطي

الواسطي عن الحسن عن معبد بن ابي معبد الخزاعي عن النبي صلى الله عليه وسلم قال بينما هو في الصلاة اذ اقبل اعمى يريد الصلاة
فوقع في زبية فاستضحك القوم فقهقهوا فلما انصرف رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من كان منكم قهقه فليعد الوضوء
والصلاة قيل ومعبد هذا لا صحبة له فهو مرسل ايضا وفيه نظر فان معبدا الذي لا صحبة له هو معبد البصري الجهني
الذي كان الحسن يقول فيه اياكم ومعبدا فانه ضال مضل ومعبد هذا هو الخزاعي كما هو مصرح به في مسند ابي حنيفة رضي
الله عنه ولا شك في صحبته ذكره ابن منده وابو نعيم في الصحابة وروينا له ايضا حديث جابر انه قال لما هاجر رسول الله
صلى الله عليه وسلم وابو بكر رضي الله عنه مرا بخباء ام معبد فبعث النبي صلى الله عليه وسلم معبدا وكان صغيرا فقال
ادع هذه الشاة الحديث ولو سلم فاذا صح المرسل وهو حجة عندنا لم يكن بد من القول بنقض الوضوء به وابو العالية
اسمه رفيع من ثقات التابعين واما رواية مسندا فعن عدة من الصحابة ابي موسى الاشعري وابي هريرة وابن عمر وانس
وجابر وعمران بن الحصين واعرفها طريق عن انس رواها ابو القاسم حمزة بن يوسف في تاريخ جرجان قال حدثنا الامام
عبد الله بن سعيد ابو بكر احمد بن ابراهيم الاسماعيلي حدثني ابو عمرو ومحمد بن عمرو بن شهاب بن طارق الاصبهاني حدثنا ايوب حدثنا جعفر
حدثنا احمد بن فورك حدثنا احمد الاشعري حدثنا حماد بن يزيد البصري حدثنا موسى بن هلال حدثنا انس بن مالك
قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من قهقه في الصلاة قهقهة شديدة فعليه الوضوء والصلاة واسلمها حديث ابن عمر رواه
ابن عدي في الكامل من حديث عطية بن بقية حدثنا ابي حدثنا عمرو بن قيس السكوني عن عطاء عن ابن عمر قال قال رسول الله صلى الله عليه
وسلم من ضحك في الصلاة قهقهة فليعد الوضوء والصلاة وما طعن به من ان بقية مدلس فكانه سمعه من بعض الضعفاء فحذف
اسمه دفع بان بقية صرح فيه بالتحديث والمدلس اذا صرح بالتحديث وكان صدوقا زالت تهمة التدليس وبقية من هذا
القبيل قوله والاثر ورد في صلاة مطلقة اما الوارد على واقعة الحال فظاهر واما نحو حديث بقية هذا فلان نعرف
الصلاة مطلقا الى ذات الركوع والسجود وهو مخالف للقياس فيقتصر النقض عليها والمراد ما اصلها الركوع والسجود
فانه لو قهقه فيما يصليه بالايماء لعذر او راكبا يومي بالنفل او الفرض لعذر انتقض وكذا ايضا لا ينتقض قهقهة النائم في
الصلاة ولا تبطل الصلاة وقيل ينتقض وتبطل وعن شداد ينتقض ولا تبطل الصلاة وقيل عكسه والاول اصح لانها انما جعلت
حدثا بشرط كونها جناية ولا جناية من النائم بخلاف الساهي لانه جان فيؤاخذ به ولا يغلب وجود القهقهة ساهيا لان حالة
الصلاة مذكرة فلا يعذر واما قهقهة الصبي فقيل تبطلهما وقيل لا تنقض وفي قهقهة الباني في الطريق بعد الوضوء
روايتان ولو بنى وتنقض بعد القعود قدر التشهد خلافا لزفر ولو قهقه الامام في هذه الحالة ثم قهقه القوم بطل
وضوءه دونهم لخروجهم بقهقهته بخلاف سلامه فلو قهقهوا بعد سلامه بطل وضوءهم وجعل الاصح في الخلاصة انه لا
يبطل والخلاف مبني على انه بعد سلام الامام هل هو في الصلاة الى ان يسلم بنفسه او لا ولو احدث فغسل بعض اعضاء الوضوء
وضو ففني الماء فتيمم وشرع في الصلاة فقهقه ثم وجد الماء فعند ابي يوسف يغسل باقي الاعضاء ويبني وعندهما يغسل جميعها بناء
على ان القهقهة هل تبطل ما غسل من اعضاء الوضوء عنده لا وعندهما نعم ولو اغتسل جنب وصلى فقهقه هل تبطل صلاته ويعيد الوضوء
اختلف فيه قيل لا يعيد لانه ثابت في ضمن الغسل فاذا لم يبطل المتضمن لا يبطل المتضمن والصحيح انه يعيد الوضوء لان اعادته
واجبة عقوبة كذا في المحيط ولو قهقه بعد كلام الامام متعمدا فسدت كلامه على الاصح على خلاف ما في الخلاصة بخلافه
بعد حدثه عمدا قوله لان النجس ما عليها المعنى لان ما يخرج يكون نجسا هو ما عليها فلا يحتاج الى اعتباره على قول محمد قوله
حتى لو كانت مفضاة الى اخره المفضاة التي اختلط سبيلاها وقيل مسلك البول والحيض وفي التعليل وهو قوله لاحتمال خروجه
من الدبر اشارة الى الاول والوضوء مستحب في حقها لذلك الاحتمال وظهور اثره ايضا فيما لو طلقت ثلاثا وتزوجت باخر لا تحل
للاول ما لم تحبل لاحتمال ان الوطء كان في دبرها وفي حرمة جماعها على الزوج قال في فتاوى قاضي خان الا ان يعلم انه يمكنه
اتيانها في قبلها من غير تعد وعن محمد وجوب الوضوء وبه اخذ ابو حفص للاحتياط ومنع بانها موسنة يقين وكون الريح من
الدبر مشكوك فيه فلا يزول اليقين بالشك وقد يدفع بان الغالب في الريح كونها من الدبر لا شبهة لكونها من القبل به فيفيد
فرع غلبة ظن شرب من اليقين وهو خصوص في موضع الاحتياط لحكم اليقين فيرجح الوجوب فرع شك في الوضوء والحدث وتيقن سبق
احدهما بنى على السابق الا ان تايد اللاحق فعن محمد علم المتوضي دخوله الخلاء للحاجة وشك في قضائها قبل خروجه عليه الوضوء
او علم جلوسه للوضوء بانا وشك في اقامته قبل قيامه لا وضوء وهذا يؤيد ما ذكرناه من الوجه في وجوب وضوء المفضاة
ولو شك في السائل من ذكره اما هو ام بول ان قرب عهده بالماء او تكرر مضى والا اعاده بخلاف ما لو غلب ظنه انه احدهما
ولو شك في ترك عضو وشك فيه ففي النوازل يغسل رجله اليسرى ولا يخفى ان المراد اذا كان الشك بعد الفراغ وقياسه انه لو

كان في اثنا الوضوء يغسل الاخر مثلا علم انه لم يغسل رجليه عينا وعلم انه ترك فرضا مما قبلهما وشك في انه مسح راسه ولا نظن
ان هذا خلاف ما قدمناه في التتمة لانه لم يتيقن بترك شي هناك اصلا قوله وهذه الجملة حجة لنفي الماء والقيح والصديد بقوله
لانه يخرج وليس بخارج لان تاثير ظهوره للاخراج وعدمه في هذا الحكم بل النقض لكونه خارجا نجسا وذلك يتحقق مع الاخراج كما يتحقق
مع عدمه فصار كالفصد وقشر النملة فكذا اشار السرخسي في جامعه النقض وفي الكافي والاصح ان المخرج ناقض انتهى
وكيف وجميع الادلة الموردة من السنة والقياس تفيد تعليق النقض بالخارج النجس وهو ثابت في المخرج فروع يجب الوضوء
من المباشرة الفاحشة وهو ان تجرد معا متعانقين مماسي الفرجين وعن محمد لا الا ان تيقن خروج شي قلنا يندر عدم
مذي في هذه الحالة والغالب كالمتحقق في مقام وجوب الاحتياط وفي الهنية وكذا المباشرة بين الرجل والغلام وكذا
بين الرجلين توجب الوضوء عليهما ولا يجب من مس دبرها ولو بشهوة ولو فرجها ولا من مس الذكر خلافا للشافعي في الاولى
مطلقا وفي الثانية اذا مس بباطن الاصابع ولمالك في الثانية مطلقا وفي الاولى اذا مس بشهوة لنا في الاولى عدم دليل
النقض بشهوة وبغير شهوة فبقي الانتقاض على العدم وقوله تعالى او لامستم النساء مراد به الجماع وهو مذهب جماعة
من الصحابة وكونه مرادا به اليد قول جماعة اخرى ورجحنا قول الطائفة الاولى بالمعنى وذلك انه سبحانه افاد في
بيان حكم الحدثين الاصغر والاكبر عند القدرة على الماء بقوله تعالى اذا قمتم الى الصلاة الى قوله تعالى وان كنتم جنبا فاطهروا
فبين انه الغسل ثم شرع في بيان الحال عند عدم القدرة بقوله وان كنتم مرضى او على سفر الى فتيمموا صعيدا طيبا الى اخره
ولفظ لامستم مستعمل في الجماع فيجب حمله عليه ليكون بيانا لحكم الحدثين عند عدم الماء كما بين حكمهما عند وجوده فيتم الغرض
خلاف ما ذهبوا اليه من كونه باليد ويدل عليه من السنة ما في مسلم من حديث عائشة رضي الله عنها فقدميه صلى الله عليه
وسلم حين طلبته صلى الله عليه وسلم حتى فقدته ليلا وهما منصوبتان في السجود ولم يقطع صلاته لذلك وعنها انه
صلى الله عليه وسلم كان يقبل بعض نسائه فلا يتوضأ رواه البزار في مسنده باسناد حسن ولنا في الثانية ما روى اصحاب السنن
الا ابن ماجه عن ملازم بن عمرو عن عبد الله بن بدر عن قيس بن طلق بن علي عن ابيه عن النبي صلى الله عليه وسلم انه سئل عن الرجل
يمس ذكره في الصلاة فقال هل هو الا بضعة منك ورواه ابن حبان في صحيحه قال الترمذي هذا الحديث احسن شي روي
في هذا الباب عن ابي امامة وقد روى هذا الحديث ايوب بن عتبة ومحمد بن جابر عن قيس بن طلق عن ابيه وايوب ومحمد
تكلم فيهما بعض اهل الحديث وحديث ملازم بن عمرو اصح واحسن ورواه الطحاوي وقال هذا حديث مستقيم الاسناد
غير مضطرب في اسناده ومتنه انتهى فهذا حديث صحيح معارض لحديث بسرة بنت صفوان انه صلى الله عليه وسلم قال من
مس ذكره فليتوضأ وكلا الحديثين مع ذلك لم يسلم من الطعن مرة في بسرة بالجهالة ومرة بان عروة لم يسمع من بسرة بل من مروان
بن الحكم او الشرطي على ما عرف في موضعه ومرة بالتكلم في ملازم وغير ذلك والحق انهما لا ينزلان عن درجة الحسن لكن يترجح
حديث طلق بان حديث الرجال اقوى لانهم احفظ للعلم واضبط ولهذا جعلت شهادة امراتين بشهادة رجل وقد اسند الطحاوي
الى ابن المديني انه قال حديث ملازم بن عمرو احسن من حديث بسرة وعن عمرو بن علي الفلاس انه قال حديث طلق عندنا اثبت
من حديث بسرة بنت صفوان وما ادعي به حديث بسرة من انه ناسخ لان طلقا قدم على النبي صلى الله عليه وسلم في اول سني الهجرة وهو
يبني المسجد فكان صلى الله عليه وسلم يقول قربوا اليماني من الطين فانه من احسنكم له مسا ومتن حديث بسرة رواه ابو هريرة
رضي الله عنه وهو متاخر الاسلام فغير لازم لان ورود طلق اذ ذاك ثم رجوعه لا ينفي عوده بعد ذلك وهم قد رووا
عنه حديثا ضعيفا من مس ذكره فليتوضأ وقال لو سمع منه صلى الله عليه وسلم الناسخ والمنسوخ وحديث ابي هريرة رضي الله
عنه ضعيف ايضا لان في سنده يزيد بن عبد الملك ومما يدل على انقطاع حديث بسرة باطنا ان امر النواقض مما تحتاج الخاص
والعام اليه وقد ثبت عن علي وعمار بن ياسر وعبد الله بن مسعود وابن عباس وحذيفة بن اليمان وعمران بن حصين وابي
الدرداء وسعد بن ابي وقاص رضي الله عنهم انهم لا يرون النقض منه وان روي عن غيرهم كعمر وابنه وابي ايوب الانصاري
وزيد بن خالد وابي هريرة وعبد الله بن عمرو بن العاص وجابر وعائشة رضي الله عنهم على ان في الرواية عن عمر نظرا لما سنذكر
عنه في كتاب الصلاة وان سلكنا طريق الجمع جعل مس الذكر كناية عما يخرج منه وهو من اسرار البلاغة يسكتون عن ذكر شي
ويرمزون عليه بذكر ما هو من روادفه فلما كان مس الذكر غالبا يرادف خروج الحدث منه ويلازمه عبر به عنه كما عبر
تعالى بالمجي من الغائط عما يقصد الغائط لاجله ويحل فيه فيتطابق طريقا الكتاب والسنة في التعبير فيصار الى هذا لدفع
التعارض

فصل في الغسل

قوله المضمضة الى اخره ولو شرب الماء عبا اجزاه لا مصا وعن ابي يوسف لا الا ان يمجه ولو
كان سنه مجوفا او بين اسنانه طعام او درن رطب يجزيه لان الماء لطيف يصل الى كل موضع غالبا كذا في التجنيس ثم قال ذكر الصدر

الشهيد حسام الدين في موضع اخر اذا كان في اسنانه كوات يبقى فيها الطعام لا يجزيه ما لم يخرجه ويجري الماء عليها وفي فتاوي
الفضلي والفقيه ابو الليث خلافه فهذا فالاحتياط ان يفعل انتهى والدرن اليابس في الانف كالخبز الممضوغ والعجين يمنع
ولا بأس بما انتضح من غسله في انائه بخلاف ما لو قطر كله في الاناء ويجوز نقل البلة في الغسل من عضو الى عضو اذا كان يتقاطر
بخلاف الوضوء ويجوز للجنب ان يذكر الله تعالى ويأكل ويشرب اذا تمضمض وغسل يديه وذا هله قبل ان يغتسل قال في المبتغى الا اذا
احتلم فانه لا ياتي اهله ما لم يغتسل قوله وغسل سائر البدن فيجب تحريك القرط والخاتم الضيقين ولو لم يكن قرط فدخل
الماء الثقب عند مروره اجزاه كالسرة والا ادخله ويدخل القلفة استحبابا وفي النوازل لا يجزيه تركه والاصح الاول
للحرج لا لكونه خلقة وتغسل فرجها الخارج لانه كالفم ولا يجب ادخالها الاصبع في قبلها وبه يفتى ويدخل الاظفار في
الخلاف السابق في الوضوء ولا يجب الدلك الا في رواية عن ابي يوسف وكان وجهه خصوص صيغة اطهروا فان تفعل للمبالغة
وهو اصله وذلك بالدلك قوله عشر من الفطرة روى مسلم عن عائشة رضي الله عنها قالت قال رسول الله صلى
الله عليه وسلم عشر من الفطرة قص الشارب واعفاء اللحية والسواك واستنشاق الماء وقص الاظفار وغسل البراجم
ونتف الابط وحلق العانة وانتقاص الماء قال مصعب بن شيبة ونسيت العاشرة الا ان تكون المضمضة وانتقاص الماء
الاستنجاء ورواه ابو داود من رواية عمار وذكر الختان بدل اعفاء اللحية وذكر الانتضاح بدل انتقاص الماء قوله
ولنا قوله تعالى وان كنتم جنبا فاطهروا وهو امر بتطهير جميع البدن لانه اضاف التطهير الى مسمى الواو وهو جملة
بدن كل مكلف فيدخل كل ما يمكن الايصال اليه الا ما فيه حرج وهو المراد بقوله يتعذر وذلك كداخل العينين والقلفة
بان في غسلهما حرجا ولا حرج في داخل الفم والانف فشملهما نص الكتاب من غير معارض كما شملهما قوله صلى الله عليه وسلم
تحت كل شعرة جنابة فبلوا الشعر وانقوا البشرة رواه ابو داود من غير معارض اذ كونهما من الفطرة لا ينفي الوجوب
لان الفطرة الدين وهو اعم منه فلا تعارضه قال صلى الله عليه وسلم كل مولود يولد على الفطرة والمراد على الواجبات في
ما هو اعلى الاقوال وعلى هذا لا حاجة الى حمل المروي على حالة الحدث بدليل قوله صلى الله عليه وسلم انهما فرضان في
الجنابة سنتان في الوضوء كانه يعني ما عن ابي هريرة رضي الله عنه انه صلى الله عليه وسلم جعل المضمضة والاستنشاق
للجنب ثلاثا فريضة لكن انعقد الاجماع على خروج اثنين منها وهو ضعيف قوله وسنته الى اخره ظاهر وهل يمسح راسه في
هذا الوضوء نعم في التصحيح وفي رواية الحسن لا ولم يذكر كيفية الصب واختلف فيه فقال الحلواني يفيض على منكبه الايمن
ثلاثا ثم الايسر ثلاثا ثم على سائر الجسد وقيل يبدأ بالايمن ثم بالرأس ثم بالايسر وقيل يبدأ بالرأس وهو ظاهر لفظ الكتاب
وظاهر حديث ميمونة الذي سنذكره ولو انغمس الجنب في ماء جار ان مكث فيه قدر الوضوء والغسل فقد اكمل السنة والا
فلا قوله هكذا حكت ميمونة رواه الجماعة عنها قالت وضعت للنبي صلى الله عليه وسلم ما يغتسل به فافرغ على يديه فغسلهما
مرتين او ثلاثا ثم افرغ بيمينه على شماله فغسل مذاكيره ثم دلك يده بالارض ثم تمضمض واستنشق ثم غسل وجهه ويديه
ثم غسل راسه ثلاثا ثم افرغ على جسده ثم تنحى عن مقامه فغسل قدميه قوله وليس على المراة ان تنقض ضفائرها هذا
فرع قيام الضفيرة فلو كانت ضفائرها منقوضة فعن الفقيه ابو جعفر يجب ايصال الماء اليه وفي وجوب نقض ضفائر الرجل
اختلاف الرواية والمشايخ والاحتياط الوجوب وتمسح ما غسل المراة ووضوؤها على الرجل وان كانت غنية قوله
لقوله صلى الله عليه وسلم لام سلمة في مسلم وغيره عنها قلت يا رسول الله اني امراة اشد ضفر راسي افانقضه في غسل الجنابة
فقال لا انما يكفيك ان تحثي على راسك ثلاث حثيات ثم تفيضين عليك الماء فتطهرين ومقتضى هذا عدم وجوب الايصال
الى الاصول وكذا ما فيه من انه بلغ عائشة رضي الله عنها ان عبد الله بن عمرو بن العاص كان يامر النساء اذا اغتسلن ان ينقضن
رؤوسهن فقالت يا عجبا لابن عمرو يامر النساء اذا اغتسلن ان ينقضن رؤوسهن افلا يامرهن ان يحلقن رؤوسهن لقد كنت
اغتسل انا ورسول الله صلى الله عليه وسلم من اناء واحد وما ازيد على ان افرغ على راسي ثلاث افراغات وكذا ما في ابي
داود انهن استفتوا رسول الله صلى الله عليه وسلم عن ذلك فقال اما الرجل فلينشر راسه فليغسله حتى يبلغ اصول الشعر
واما المراة فلا عليها ان لا تنقضه لتغرف على راسها ثلاث غرفات بكفيها وان كان فيه محمد بن اسمعيل بن عياش عن ابيه قال
في الامام وورد ما يدل على ان المراة تنقض راسها في الحيض وذكر ما في البخاري من حديث عائشة رضي الله عنها في الحج اهللت
مع رسول الله صلى الله عليه وسلم في حجة الوداع فكنت ممن تمتع ولم يسق الهدي فزعمت انها حاضت ولم تطهر حتى دخلت ليلة
عرفة فقالت يا رسول الله هذه ليلة عرفة وانما كنت تمتعت بعمرة فقال لها رسول الله صلى الله عليه وسلم انقضي راسك وامتشطي
وامسكي عن عمرتك الحديث وروى الدارقطني في الافراد من حديث مسلم بن صبيح ثنا حماد بن سلمة عن ثابت عن انس قال قال

رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا اغتسلت المرأة من حيضها نقضت شعرها نقضا وغسلته بخطمي واشنان فاذا اغتسلت من
الجنابة صبت على رأسها الماء وعصرته انتهى ولا اعلم هذا التفصيل في المذهب واجاب متأخر بما في مسلم من حديث ام سلمة
السابق فان فيه في رواية افانقضه للحيضة والجنابة قال لا الحديث وهو اولى بالتقديم من حديث الدارقطني واما حديث
عائشة رضي الله عنها فان ذلك الغسل كان للتنظيف لاجل الوقوف لا للتطهير من حدث الحيض لانها كانت حائضا هذا واورد
ان حديث ام سلمة معارض للكتاب واجيب تارة بالمنع فان مؤدى الكتاب غسل البدن والشعر ليس منه بل متصل به نظرا الى اصوله
فعملنا بمقتضى الاتصال في حق الرجال وبمقتضى الانفصال في النساء دفعا للحرج اذ لا يمكنهن حلقه وتارة بانه خص من الآية
مواضع الضرورة كداخل العينين مخصص بالحديث بعد **قوله** هو الصحيح احتراز عن قول بعضهم يجب بلها ثلاثا مع كل بلة عصرة
وفي صلاة البقالي الصحيح انه يجب غسل الذوائب وان جاوزت القدمين وفي مبسوط بكر في وجوب ايصال الماء الى شعب عقا[صها]
اختلاف المشايخ انتهى والاصح نفيه للحرج المذكور في الحديث **قوله** والمعاني الموجبة للغسل الى آخره فكيف توجبه
وفي مبسوط شيخ الاسلام سبب وجوب الغسل ارادة ما لا يحل فعله بالجنابة عند عامة المشايخ وما يلي موجبة للغسل تسمية
الجنابة كقولنا شراء القريب اعتاق والاولى ان يقال سببه وجوب ما لا يحل مع الجنابة على ما قررنا في المعاني الموجبة للوضوء
وحاصل ما يوجب الجنابة خروج المني عن شهوة والايلاج في الآدمي الحي لا الميت والبهيمة ما لم ينزل لكن في الفتاوى الظهيرية
بالخروج منه مني ان كان ذكره منكسرا لا غسل عليه وان كان منتشرا فعليه الغسل وهذا بعد ما عرف من اشتراط الشهوة
في الانزال فيه نظر بخلاف ما روي عن محمد في مستيقظ وجد ماء ولم يتذكر احتلاما ان كان ذكره منتشرا قبل النوم لا يجب
يجب لانه بناء على انه مني عن شهوة لكن ذهب عن خاطره ويحمل الاول انه وجد الشهوة يدل عليه تعليله في التجنيس بقوله بان في النوم
الاول يعني حالة الانتشار وجد الخروج والانفصال على وجه الدفق والشهوة واعلم ان مطلق الايلاج في الآدمي يتناول
ايلاج الذكر في القبل والدبر وايلاج الاصبع وفي ادخال الاصبع الدبر خلاف في ايجاب الغسل فليعلم ذلك **قوله** ولنا
ان الامر بالتطهير يتناول الجنب والجنابة في اللغة انما يثبت مع الشهوة فلا يثبت ومن خرج منه بلا شهوة فلا يوجب فيه حكما
نفي ولا اثبات والحديث وهو قوله صلى الله عليه وسلم انما الماء من الماء من رواية مسلم محمول على الخروج عن شهوة لان اللام
للعهد الذهني اي الماء المعهود والذي به العهد هو الخارج عن شهوة كيف وربما يأتي على اكثر الناس جميع عمره ولا يرى هذا
الماء مجردا عنها على ان كون المني يكون عن غير شهوة ممنوع فان عائشة رضي الله عنها اخذت في تفسيرها اياه الشهوة على ما قال
ابن المنذر حدثنا محمد بن يحيى حدثنا ابو حذيفة رضي الله عنه حدثنا عكرمة عن عبد الله بن موسى عن امه انها سالت عائشة
رضي الله عنها عن المذي فقالت ان كل فحل يمذي وانه المذي والودي والمني فاما المذي فالرجل يلاعب امرأته فيظهر على ذكره الشيء
فيغسل ذكره وانثييه ويتوضأ ولا يغتسل واما الودي فانه يكون بعد البول يغسل ذكره وانثييه ويتوضأ ولا يغتسل واما
المني فانه الماء الاعظم الذي منه الشهوة وفيه الغسل وروى عبد الرزاق في مصنفه عن قتادة وعكرمة نحوه فلا يتصور مني
الا من خروجه بشهوة والا يفسد التقسيط الذي وضعته لتمييز المياه لتعطي احكامها **قوله** ثم المعتبر الى آخره لا يجب الغسل اذا
انفصل عن مقره من الصلب بشهوة الا اذا خرج من رأس الذكر بالاتفاق وانما الخلاف في انه هل يشترط مقارنة الشهوة للخروج
فعند ابي يوسف نعم وعندهما لا فالمفهوم مفهوم الكتاب فانه من لفه وقد اخطأ بعض الطلبة لعدم علمه بذلك من خارج ولو
تأمل قوله في دليل ابي يوسف اذ الغسل يتعلق بهما لزال الريب عنه ومن فروع تعلقه بهما لو احتلم فوجد اللذة ولم ينزل
حتى توضأ وصلى ثم انزل اغتسل ولا يعيد الصلاة وكذا لو احتلم في الصلاة فلم ينزل حتى اتمها فانزل لا يعيدها ويغتسل
وقولهما احوط لان الجنابة قضاء الشهوة بالانزال فاذا وجدت مع الانفصال صدق وانها وكان مقتضى هذا ثبوت حكمها
وان لم يخرج لكن لا خلاف في عدم ثبوت الحكم الا بالخروج فثبت بذلك الانفصال من وجه وهو اقوى مما بقي والاحتياط
واجب وهو العمل باقوى الوجهين فوجب وتظهر ثمرة الخلاف في صور منها استمنى بكفه او جامع امرأته في غير الفرج
او احتلم فلما انفصل اخذ احليله حتى سكنت فاذا سال الخروج بلا شهوة يجب عندهما لا عنده ومنها اغتسل بعد الجماع قبل النوم
او البول او المشي ثم خرج منه المني بلا شهوة يعيد غسله عندهما وبعد احدها لا يعيد بالاتفاق وكذا لا يعيد الصلاة التي
صلاها بعد الغسل الاول قبل خروج ما تأخر من المني اتفاقا بل ومنها مستيقظ وجد بثوبه او فخذه بللا ولم يتذكر احتلاما
وشك في انه مذي او مني يجب عندهما لاحتمال انفصاله عن شهوة ثم نسي ورق هو بالهواء خلافا له وفيه نظر فان هذا الاحتمال
ثابت في الخروج كذلك كما هو ثابت في الانفصال كذلك فالحق انها ليست بناء عليه بل هو سعول لا يثبت وجوب الغسل بالشك في
وجود الموجب وهما احتاطا بقيام ذلك الاحتمال وقياسا على ما لو تذكر الاحتلام ورأى ماء رقيقا حيث يجب اتفاقا حملا للر

على ما ذكرنا وقوله اقيس واخذ به خلف بن ايوب وابو الليث ولو تيقن انه مذي لا يجب اتفاقا لكن التيقن متعذر مع النوم
وقولهما احوط قال في التجنيس لان النوم مظنة الاحتلام فيحال به عليه ثم يحتمل انه كان منيا فرق بواسطة الهواء وفي التجنيس
اغمي عليه فافاق فوجد مذيا او كان سكران فافاق فوجد مذيا لا غسل عليه ذكره ابو علي الدقاق ولا يشبه النائم اذا
استيقظ فوجد على فراشه مذيا حيث كان عليه الغسل ان تذكر الاحتلام بالاجماع وان لم يتذكر فعند ابي حنيفة رضي الله
عنه ومحمد يجب والفرق ان المني او المذي لا بد له من سبب وقد ظهر في النوم تذكرا ولا لان النوم مظنة الاحتلام فيحال عليه
ثم يحتمل انه مني رق بالهواء او للغذاء فاعتبرناه منيا احتياطا ولا كذلك السكران والمغمى عليه لانه لم يظهر فيهما هذا السبب ولو
تذكر الاحتلام والشهوة ولم ير بللا لا يجب اتفاقا ولو وجد الزوجان بينهما ماء دون تذكر ولا تمييز بان لم يظهر غلظه
ورقته وصفرته يجب عليهما الغسل صححه في الظهيرية ولم يذكروا القيد فقالوا يجب عليهما وقيل اذا كان غليظا ابيض
فعليه او رقيقا اصفر فعليها فيقيدونه بصورة نقل الخلاف والذي يظهر تقييد الوجوب عليهما بما ذكرنا فلا خلاف اذن
ولو احتلمت ووجدت لذة الانزال لكن لم يخرج ماء وهما الى فرجها الظاهر فلا غسل عليها في ظاهر الرواية قال الحلواني وبه
يؤخذ وقيل يجب بخلاف الرجل وجه الظاهر حديث ام سليم قالت يا رسول الله ان الله لا يستحيي من الحق هل على المرأة غسل اذا
هي احتلمت قال نعم اذا رأت الماء وجه الثاني ما روي عنها انها سالته صلى الله عليه وسلم عن المرأة ترى في منامها ما يرى الرجل
فقال صلى الله عليه وسلم اذا رأت ذلك فلتغتسل والاول اصرح في تعلق الوجوب بالخروج ويحتمل كون المراد بما يرى
الرجل الماء الاحتلام فيوافق الاول ولا يجب حمله عليه لانه الغالب اذ الغالب رؤية الماء مع الاحتلام والحق ان الاتفاق
على تعلق وجوب الغسل بوجود المني في احتلامها والقائل بوجوبه في هذه الخلافية انما يوجبه بناء على وجوده وان لم تره
يدل على ذلك تعليله في التجنيس احتلمت ولم يخرج منها الماء ان وجدت شهوة الانزال كان عليها الغسل والا لا لان ماءها لا يكون
دافقا كالرجل وانما ينزل من صدرها فهذا التعليل يفهمك ان المراد بعدم الخروج في قوله ولم يخرج منها لم تره خرج
فعلى هذا الاوجه وجوب الغسل في الخلافية والاحتلام يصدق برؤيتها صورة الجماع في نومها وهو يصدق بصورتي
وجود لذة الانزال وعدمه فلذا لما اطلقت ام سليم السؤال عن احتلام المرأة قيد صلى الله عليه وسلم جوابها باحدى
الصورتين فقال اذا رأت الماء ومعلوم ان المراد بالرؤية العلم مطلقا فانها لو تيقنت الانزال بان استيقظت في فور الا
فاحست بيدها البلل ثم نامت فما استيقظت حتى جف فلم تر بعينها شيئا لا يسع القول بان لا غسل عليها مع انه لا رؤية بعين
بل رؤية علم ورأى يستعمل حقيقة في معنى علم باتفاق اللغة قال رأيت الله اكبر كل شيء ولو جومعت فيما دون الفرج فسبق
الماء الى فرجها او جومعت البكر لا غسل عليها الا اذا ظهر الحبل لانها لا تحبل الا اذا انزلت ولو جومعت فاغتسلت ثم خرج منها مني
الرجل لا غسل عليها امرأة قالت معي جني يأتيني في النوم مرارا واجد ما اجد اذا جامعني زوجي لا غسل عليها ولا يخفى انه مقيد
بما اذا لم تر الماء فان رأته صريحا وجب كانه احتلام **قوله** والتقاء الختانين موضع القطع من الذكر والفرج وهو سنة للرجل
مكرمة لها اذ جماع المختونة الذ وفي نظر الفقه سنة فيهما غير انه لو تركه يجبر عليه الامام الا من خشية الهلاك ولو تركته هي لا والتغيير
بغيبوبة الحشفة اولى لتناوله الايلاج في الدبر ولان الثابت في الفرج محاذاتهما لا التقاؤهما **قوله** لقوله صلى الله عليه
وسلم معنى الحديث ثابت في الصحيح والسنن كثيرا وبهذا اللفظ في مسند عبد الله بن وهب وفي مصنف ابن ابي شيبة اذا التقى الختانان
وتوارت الحشفة فقد وجب الغسل ولا يعارضه حديث انما الماء من الماء فقد روى ابو داود والترمذي وصححه ان الفتيا التي
كانوا يفتون ان الماء من الماء كانت رخصة رخصها رسول الله صلى الله عليه وسلم في بدء الاسلام ثم امر بالاغتسال فصرح بالنسخ
ثم ظاهر المذكور في الكتاب الوجوب بالايلاج في الصغيرة التي لم تبلغ حد الشهوة والميتة الآدمية واصحابنا منعوه الا ان
ينزل لان وضع الجنابة متوقف على خروج المني ظاهرا او حكما عند كمال سببه مع خفاء خروجه لقلته وتكسله في المجرى
لضعف الدفق لعدم بلوغ الشهوة منتهاها كما يجد المجامع في اثناء الجماع من اللذة بمقارنة المزايلة فيجب حينئذ اقامة السبب
مقامه وهذا علة كون الايلاج فيه الغسل فيتعدى الحكم الى الايلاج في الدبر وعلى الملاط به اذ ربما يلتذ فينزل ويخفى
لما قلنا واخرجوا ما ذكرنا لكنه يستلزم تخصيص النص بالمعنى ابتداء وحكي في الوجوب على من غابت الحشفة في فرجه خلافا في المنية
قوله والحيض اي انقطاعه وكذا في النفاس وفيه نظر اذ انقطاعه طهارة وانما تناط الغسل بالحدث اعني النجس الخارج السبب
فالكلام على ظاهره فالحيض نفسه سبب غير انه لا يعتد حال قيامه كحال جريان البول فاذا انقطع افاد وحاصله ان الحيض موجب
بشرط انقطاعه والاولى منهما وزان ما قدمنا في المعاني الموجبة للغسل وبهما تمت الاغتسالات المفروضة وشرع في المسنونة
وهي الاربعة المذكورة بقي غسل الميت وهو غسل الكافر اذا اسلم جنبا فان اسلم غير جنب اختلف فيه قيل لا يجب لانهم غير مخاطبين

بالفرج ولم يوجد بعد الاسلام جنابة والاصح وجوبه لان صفة الجنابة السابقة بعد الاسلام فلا يمكنه اداء المشروط بدون الطهارة فيفترض ولو حاضت الكافرة فطهرت ثم اسلمت فالشمس الائمة لا غسل عليها خلافا للجنب والفرق ان صفة الجنابة باقية بعد الاسلام فكانه اجنب بعده والانقطاع في الحيض هو السبب ولم يتحقق بعده فلذا لو اسلمت حائضا ثم طهرت وجب عليها الغسل ولو بلغ الصبي بالاحتلام او هي بالحيض فلا يجب عليها لا عليه في هذه اربعة فصول قال قاضي خان والاحوط الوجوب الغسل في الفصول كلها انتهى * ولا نعلم خلافا في وجوب الوضوء للصلاة اذا اسلم محدثا ولا معنى للفرق بين هذا وبين فانه ان اعتبر حال البلوغ او ان انعقاد اهلية التكليف فهو كحال انعقاد العلة لا يجب عليهما وان اعتبرا وان توجه الخطاب حتى اعتد زمانهما وجب عليهما والحيض اما حدث او موجب حدثا في رتبة حدث الجنابة لما يتحققه في بابه فوجب اتحاد حكمه بالذي اسلم جنبا وجوابه ان السبب في الحيض الانقطاع وثبوته بعد البلوغ لتحقق البلوغ ابتداء الحيض ثم لا حيث الا انقطاع وهي بالغة بخلاف الجنابة **قوله** للصلاة الى آخره تظهر ثمرته فيمن لا جمعة عليه هل يسن له الغسل او لا وفيمن اغتسل ثم احدث وتوضأ وصلى به الجمعة لا يكون له فضل غسل الجمعة عند ابي يوسف وفيمن اغتسل قبل الغروب وفي الكافي لو اغتسل قبل الصبح وصلى به الجمعة نال فضل الغسل عند ابي يوسف وعند الحسن لا واستشكله شارح الكنز لانه لا يشترط وجود الاغتسال فيها من الاغتسال لاجله بل ان يكون فيه متطهرا بطهارة الغسل فلا يحسن نفي الحسن يعني وان فرعنا على انه لليوم فانما يوجب ان يكون متطهرا بطهارة الغسل فيه لانه يجب ان تحته فيه **قوله** وقيل هذه الاربعة مستحبة وهو النظر فان غسل الجمعة لا ترد لشرعيته وكان واجبا على ما نقل دليل مالك وهو من رواية ابن عمر بن الخطاب رضي الله عنهما في الصحيحين عن النبي صلى الله عليه وسلم اذا جاء احدكم الجمعة فليغتسل وفي الصحيحين من حديث الخدري رضي الله عنه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال غسل الجمعة واجب على كل محتلم فان عول في الجواب على النسخ مع ما دفع به من ان الناسخ وان صححه الترمذي لا يقوى قوة حديث الوجوب وليس فيه تاريخ ايضا بعد التعارض بتقدم الموجب فاذا نسخ الوجوب لا يبقى حكم آخر بخصوصه الا بدليل والذي ذكر يفيد الاستحباب وكذا ان عول على انه من قبيل انتهاء الحكم بانتهاء علته كما سنذكر ما اخرج ابو داود عن عكرمة ان ناسا من اهل العراق جاؤوا فقالوا يا ابن عباس اترى الغسل يوم الجمعة واجبا فقال لا ولكنه اطهر وخير لمن اغتسل ومن لم يغتسل فليس عليه بواجب وسأخبركم كيف بدأ الغسل كان الناس مجهودين يلبسون الصوف ويعملون على ظهورهم وكان مسجدهم ضيقا مقارب السقف انما هو عريش فخرج رسول الله صلى الله عليه وسلم في يوم حار وعرق الناس في ذلك الصوف حتى ثارت منهم رياح حتى اذى بعضهم بعضا فلما وجد رسول الله صلى الله عليه وسلم تلك الرياح قال يا ايها الناس اذا كان هذا اليوم فاغتسلوا وليمس احدكم امثل ما يجد من دهنه وطيبه قال ابن عباس رضي الله عنهما ثم جاء الله بالخير ولبسوا غير الصوف وكفوا العمل ووسع مسجدهم وذهب بعض الذي كان يؤذي بعضهم بعضا من العرق وان عول على ان المراد بالامر الندب وبالوجوب الثبوت شرعا على وجه الندب بالقرينة المنفصلة اعني قول رسول الله صلى الله عليه وسلم ومن اغتسل فالغسل افضل فدليل الندب يثبت الاستحباب اذ لا سنة دون المواظبة منه صلى الله عليه وسلم وليس ذلك لازم الندب ثم نقل عليه باقي الاغسال وانما يتعدى الى الفرع حكم الاصل وهو الاستحباب واما ما روى ابن ماجه كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يغتسل يوم العيدين وعن الفاكه بن سعد الصحابي انه صلى الله عليه وسلم كان يغتسل يوم عرفة ويوم النحر ويوم الفطر فضعيفان قاله النووي وغيره * واما ما روى الترمذي وحسنه عن خارجة بن زيد بن ثابت عن ابيه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم تجرد لاهلاله واغتسل فواقعة حال لا تستلزم المواظبة فاللازم الاستحباب لان ثبات الاهلال له اشرف من معاني معقول لفظ الاهلال صدر منه فيثبت سنية هذا الغسل هذا ومن الاغسال المندوبة الاغتسال لدخول مكة والوقوف بمزدلفة ودخول مدينة النبي صلى الله عليه وسلم ومن غسل الميت والحجامة لشبهة الخلاف وللبلة القدر اذا رآها والمجنون اذا افاق والصبي اذا بلغ بالسن نص عليه في الغاية وكذا يستحب للكافر اذا اسلم كما في التجنيس لذلك امر رسول الله صلى الله عليه وسلم من جاء يريد الاسلام وظاهره وكذا وكذا واقعة ابن اثال تفيد ان الغسل قبل الاسلام للاسلام ويكفي غسل واحد لعيد والجمعة اذا اجتمعا كما لفرضي جنابة وحيض وبعد الاتفاق على الاكتفاء بغسل واحد نقل الخلاف بين ابي يوسف ومحمد انه منهما او انه من السابق منهما وحده الاول لان كلا من الجنابة والحيض يوجب الغسل فاذا اجتمعا لم يكن احدهما باولى من الآخر فيوجبانه فيكون منهما ووجه الثاني ان وجوبه للنجاسة الحكمية الكائنة بالحدث واذا ثبت بالسبب الاول لا يؤثر السبب الثاني ايها وهذا الاتفاق واحكام تثبت باسباب لا متعددة بتعدد الاسباب فاذا ثبت باحدها استحال ان يثبت بالثاني حال قيامها ونظيره الخلاف في ازالة حلفت

لا يغتسل من زوجها من جنابة فحاضت ثم خرجت منها ثم اغتسلت يجب على الاول لا الثاني **قوله** وفيه الوضوء ورد لا تصور الوضوء من الودي لانه يعقب البول فيكون الوضوء من الناقض السابق واجيب بان المراد لو فرض خروجه ابتداء كان فيه الوضوء وبانه يتصور فيما لو توضأ على اثر بوله بلا مهلة ثم مشى فخرج الودي وخرج حتى لو كان به سلس البول فوجد ذلك منه في الوقت كان عليه الوضوء لان وجوب الوضوء بالبول لا ينافي وجوبه بالودي بل يجب بهما حتى لو حلف لا يتوضأ من الرعاف فبال ثم رعف ثم توضأ حنث ذكره محمد فعلم ان كلا منهما موجب الا انه اكتفى بوضوء واحد وانت اذا حققت ان الناقض يثبت الحدث شرعا ازاله عند وجود المشروط وان الحدث ما هيته اعتبرت قائمة بالاعضاء شرعا الى غاية استعمال المزيل او وصف اعتباري شرعا يمنع الى الغاية المذكورة وكل منها امر واحد لا يتعدد الا في اسبابه فالثابت بكل سبب هو الثابت بالاخر لا دليل يوجب خلاف ذلك لم يتأخر عن الحكم بكون الوضوء في مثله عن الحدث السابق على السبب الثاني وانه لم يوجب شيئا لاستحالة تحصيل الحاصل نعم لو وجد الاسباب دفعة كان رعف وبال دفعة معا اضيف ثبوته الى كلها فلا ينبغي ذلك كون كل علة مستقلة لان معنى الاستقلال كون الوصف بحيث لو انفرد اثر وهذه الحيثية ثابتة لكل في حال الاجتماع كذا قرر في اصول الآمدي وهو معقول يجب قبوله وهذا قول الجرجاني من مشايخنا وان كان قول محمد ان الوضوء منهما يقتضي ان الثاني اثر الحدث ايضا كالاول وعن ابي حنيفة رضي الله عنه نحوه فيجب على حكمهما بتعدد الحكم هنا ولا يتعلق به قولهما في كل موضع لا يرتفع وقوعه بتعدد العلل بحكم واحد وصرف الاصل بتنوينه ثم لا يخفى انه يجري الخلاف الذي نقلناه آنفا في الغسل من حيض وجنابة بين ابي يوسف ومحمد هنا والحق انه يتبع والحق ان لا منافي من كون الحدث بالسبب الاول فقط وبين الحنث لانه لا يلزم بناؤه على تعدد الحدث بل على العرف والعرف ان يقال لمن توضأ بعد بول ورعاف توضأ منهما وعن الحلواني يفصل بين كون الثاني من جنس الاول فيكون الوضوء عن الاول او من غيره فمنهما **قوله** لقوله صلى الله عليه وسلم كل فحل يمذي وفيه الوضوء اخرجه ابو داود واحمد من حديث عبد الله بن سعد الانصاري واخرج اسحاق والطحاوي من حديث علي نحوه واصله عن علي في الصحيحين شهير واما قوله والتفسير مأثور عن عائشة رضي الله عنها فقد تقدم ذكرناه **فرع** الحباول بالماء المباح اذا وجد هو وحائض او ومعه ميت ييمم الميت والحائض وكذا من المحدث

باب الماء الذي يجوز به الوضوء

وفي بعض النسخ فصل في المياه **قوله** لقوله تعالى وانزلنا من السماء ماء طهورا يستدل به على عموم الدعوى ان كانت كل المياه اصلها من السماء وانما سلكت ينابيع في الارض كما قال الله تعالى الم تر ان الله انزل من السماء ماء فسلكه ينابيع في الارض وعلى بعضها ان لم يكن كذلك واعلم ان الدعوى هي انه يجوز الوضوء بهذه المياه وليس في النص المذكور ولا الاحاديث ما يوجب ذلك بل انما افادت وصفها بالطهورية والاصحاب قصر بان ليس معنى الطهور لغة ما يطهر غيره بل انما هو المبالغ في طهارته ولا يستلزم ذلك كونه يطهر غيره وسيأتي تمامه مع مالك رحمه الله وكون الاجماع على ان الموصوف بلفظ طهور في لساننا الشرع ما يطهر غيره دليل آخر كان يمكن ان يستدل به فاما النص المذكور باستقلاله لا يوجبه فكان الوجه ان يستدل بقوله تعالى وينزل عليكم من السماء ماء ليطهركم به وحديث الماء طهور حاصل كلامهم فيه انه مع الاستثناء ضعيف برشدين بن سعد وبدونه من رواية ابي داود والترمذي من حديث الخدري قيل يا رسول الله انتوضأ من بئر بضاعة وهي بئر تلقى فيها الحيض ولحوم الكلاب والنتن فقال صلى الله عليه وسلم الماء طهور لا ينجسه شيء وحسنه الترمذي وابن القطان وان ضعفه بسبب الخلاف في تسمية بعض اهل السند فقد قال وله اسناد صحيح فذكره كما وكذا قال الامام احمد هو حديث صحيح فحينئذ يستدل بالعذر الصحيح على طهورية الماء وبالاجماع على تنجيسه بتغيير وصفه بالنجاسة واما انه لا ينجس الا اذا تغير كما قال مالك فلا اذ لا يمكن الاستدلال عليه بذلك الصدر والاجماع على نجسه بالتغير يفيد ان ظاهر غير مراد بعموم لطريق نذكرها عند الكلام مع الامام مالك ان شاء الله تعالى وحديث هو الطهور ماؤه عن ابي هريرة رضي الله عنه رواه اصحاب السنن الاربعة ان رجلا سأل النبي صلى الله عليه وسلم فقال يا رسول الله انا نركب البحر ونحمل معنا القليل من الماء فان توضأنا به عطشنا افنتوضأ من البحر فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم هو الطهور ماؤه الحل ميتته صححه الترمذي وقال سألت محمد بن اسمعيل عن هذا الحديث فقال حديث صحيح هذا واما ما اعل به من جهالة سعيد بن سلمة والمغيرة بن ابي بردة والاختلاف في سعيد بن سلمة هل هو هذا او عبد الله بن سعيد فمدفوع بان بالظاهر معرفتهما واقامة مالك في الموطأ السند عن صفوان بن سليم وتابعه الليث بن سعد عن يزيد بن ابي حبيب عن الجلاح بن كثير والليث وهب عن عن عمرو بن الحرث عن الجلاح عن سعيد بن سلمة اخرجها البيهقي فلا يضر الخلاف بعد هذا واما الاعلال بالارسال لان يحيى بن سعيد رواه عن المغيرة بن ابي بردة ان ناسا من بني مدلج اتوا رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو احفظ من صفوان بن سليم واثبت من سعيد بن سلمة الذين رويا عن ابن ابي بردة عن ابي هريرة رضي الله عنه فمبني على ان ارسال الاحفظ مقدم على الوصل من الثقة

دونه وهو غير المذهب المختار عند المحققين على ما عرف في موضعه وكذا الاعلال باضطراب هشيم مدفوع بانه انما يلزم لو
اتفق عليه فيه فاما وقد رواه ابو عبيد عن هشيم على الصواب فلا واما قوله السنة وردت بغسل الميت بالماء الذي اغلي
فيه السدر فالله اعلم به والذي في الصحيحين قوله صلى الله عليه وسلم في الذي وقصته ناقته اغسلوه بماء وسدر الحديث
ليس فيه على قوله والوظيفة في هذه بجواب سوال هو سلمنا ان المعتصر من الشجر ليس بمطلق لكن لم لم يلحق بالمطلق في ازالة الحكمية
كما الحقه ابو حنيفة رضي الله عنه في ازالة الحقيقية فاجاب بامتناع الالحاق لفوات شرطه فان حكم الاصل اعني ازالة الحكمية
غير معقول اذ لا نجاسة على الاعضاء محسوسة تزيلها الماء الملحق به المائع في ذلك بل الكائن اعتبار شرعي تحقق له حكم النجاسة
اذ منعنا الصلاة معه وقد عين لازالته شرعا آلة فلا يمكن الحاق غيرها في ذلك فلا فائدة في ذلك الاعتبار بنفسه كخروج
النجاسة لما عقل اعتبار خروجها موثرا في ذلك دار معه سوا كانت من السبيلين او من غيرهما فلا ينافي كلامه هذا قوله فيما
بعد بان خروج النجاسة موثر في زوال الطهارة وان الاقتصار على الاربعة غير معقول **قوله** وقال الشافعي اعلم
ان الاتفاق على ان الماء المطلق تزال به الاحداث اعني ما يطلق عليه ماء والمقيد لا تزال به لان الحكم منقول الى التيمم عند فقد
المطلق في النص والخلاف في الماء الذي خالطه الزعفران ونحوه مبني على انه مقيد بذلك اولا فالشافعي وغيره قيده لانه
يقال ماء الزعفران ونحن لا ننكر انه يقال ذلك ولكن لا يمتنع مع ذلك ما دام المخالط مغلوبا ان يقول القائل فيه هذا ماء من
غير زيادة وقد رأيناه يقال في ماء المد والنيل حال غلبة لون الطين عليه ويقع الاوراق في الحياض زمن الخريف فيمر
الرفيقان ويقول احدهما للآخر هنا ماء تعال نشرب ونتوضأ فيطلقه مع تغير اوصافه بانتثارها فظهر لنا من اللسان ان
المخالط المغلوب لا يسلب الاطلاق فوجب ترتيب حكم المطلق على الماء الذي هو كذلك وقد اغتسل صلى الله عليه وسلم من
قصعة فيها اثر العجين رواه النسائي والماء بذلك يتغير ولم يعتبر للمغلوبية **قوله** والاضافة اليه كالاضافة الى البئر
والعين معناه ان الاضافة الى الزعفران ونحوه لا تمنع الاطلاق كما لا تمنعه الاضافة الى البئر والعين فالتشبيه ليس الا في
عدم امتناع الاطلاق وحيث قيل المطلق كان مطلقا ولزمه حكمه من ازالة الحكمية شرعا اذ زواله بارتفاعه وهو بان يحدث
له اسم على حدة ولزوم التقييد مندرج فيه وانما يكون ذلك اذا كان الماء مغلوبا اذ في اطلاقه على المجموع حينئذ اعتبار الغالب
عدما وهو عكس الثابت لغة وعرفا وشرعا بقي تحقيق الغلبة بماذا يكون فصرح المصنف هنا بالاجزاء ونقل بعضهم فيه خلافا
بين الصاحبين وهو ان محمدا اعتبر باللون وابا يوسف بالاجزاء ونقل بعضهم فيه خلافا بين الصاحبين وهو ان محمدا اعتبر
باللون وابا يوسف بالاجزاء وفي المحيط عكسه والاول اثبت فان صاحب الاجناس نقل قول محمد نصا بمعناه قال محمد في الماء
يطبخ فيه الريحان والاشنان اذا لم يتغير لونه حتى يحمر بالاشنان او يسود بالريحان وكان الغالب عليه الماء فلا باس بالوضوء ومحمد
راعى لون الماء وابو يوسف اعتبر غلبة الاجزاء ولا باس بالوضوء بماء السيل مختلطا بالطين ان كانت رقة الماء غالبة فان كان الطين
غالبا فلا وصرح في التجنيس بان من التفريع على اعتبار الغلبة بالاجزاء قول الجرجاني اذا طرح الزاج او العفص في الماء ان كان لا
ينقش اذا كتب به جاز الوضوء به فان نقش لا يجوز والماء هو المغلوب وفي الينابيع لو نقع الحمص والباقلا وتغير لونه وطعمه وريحه
يجوز الوضوء به فان طبخ فانه كان اذا برد ثخن لا يجوز الوضوء به او لم يثخن ورقة الماء باقية جاز وعبارة القدوري تعطي
ان تغير وصفين يمنع لا وصف واختار شارح الكنز رحمه الله التوفيق بين كلام الاصحاب باعطاء ضابط في ذلك وهو ان التقييد
المخرج عن الاطلاق بامرين الاول كمال الامتزاج وهو بالطبخ مع طاهر لا يقصد به المبالغة في التنظيف وتشرب النبات
على وجه لا يخرج منه الا بعلاج لخروج الماء الذي يقطر من الكرم بنفسه الثاني غلبة المخالط فان كان جامدا فباخراجه عن رقته
وجريانه على الاعضاء وان كان مائعا موافقا للماء في اوصافه الثلاثة كالماء المستعمل على الرواية المختارة من طهارته فبالاجزاء
وان كان مخالفا فيها فبتغييره اكثرها او في بعضها فبغلبة ما به الخلاف كاللبن يخالف في الطعم واللون فان غلب لونه وطعمه منع
والا جاز وكذا ماء البطيخ في الطعم فتعتبر الغلبة فيه بالطعم والوجه ان يخرج من الاقسام ما خالطه جامدا فسلب رقته وجريانه
لان هذا ليس مما مقيد والكلام فيه بل ليس بماء اصلا كما يشير اليه قول المصنف فيما يأتي قريبا في المخالط بالاشنان الا ان يغلب
فيصير كالسويق والاشربة المائعة **قوله** وقال مالك الى قوله لما روينا يعني الماء طهور الى آخره وتقدم عدم صحة
الاستدلال به على الحصر المذكور ولنذكر تلك الطريقة الموعودة قال الشيخ تقي الدين من غريب ما استدل به عليه حديث
ابي ثعلبة اخرجاه عنه قلت يا رسول الله انا بارض اهل كتاب فنأكل في آنيتهم قال ان وجدتم غيرها فلا تأكلوا فيها وان لم تجدوا
فاغسلوها وكلوا فيها وفي رواية ابي داود انا نجاور قوما اهل كتاب وهم يطبخون في قدورهم الخنزير ويشربون في آنيتهم الخمر
فذكره وحديث عمران بن حصين في وضوء النبي صلى الله عليه وسلم من مزادة المشركة فان الاول يدل على نجاسة الآنية والثاني على طهارة

الماء فجمعهما بان النجاسة لم تؤثر في الماء ما لم يتغير لكن جمهور العلماء على ان النهي في الحديث السابق للكراهة والامر بالغسل للندب لا
للنجاسة ما لم يتحقق لما ثبت من اكله صلى الله عليه وسلم في بيت اليهودية التي سمته صلى الله عليه وسلم وروى احمد في مسنده انه
صلى الله عليه وسلم اضافه اليهودي بخبز واهالة سنخة فانما يقتضيان مع عدم تنجس المأكول عدم تنجس الآنية اذ لا يتأتى في
الطعام انه لا يتنجس ما لم يتغير على ان الحديث روي مع الاستثناء من طريقين من غير طريق رشدين البيهقي احدهما عن عطية بن
بقية بن الوليد عن ابيه عن ثور بن يزيد عن راشد بن سعد عن ابي امامة رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم ان الماء طاهر
الا ان تغير ريحه او طعمه او لونه بنجاسة تحدث فيه الثاني عن حفص بن عمر ثنا ثور به الماء لا ينجس الا ما غير طعمه او ريحه قال
البيهقي والحديث غير قوي **قوله** لقوله صلى الله عليه وسلم روى اصحاب السنن الاربعة عن ابن عمر سمعت رسول الله صلى
الله عليه وسلم وهو يسأل عن الماء يكون في الفلاة وما ينوبه من السباع والدواب فقال اذا كان الماء قلتين لم يحمل الخبث واخرجه
ابن خزيمة والحاكم في صحيحيهما قال المصنف ضعفه ابو داود قيل لعله في غير سننه ووجهه ان الاضطراب الذي وقع في سنده حيث اختلف
على ابي اسامة فمرة يقول عن الوليد بن كثير عن محمد بن عباد بن جعفر ومرة عنه عن محمد بن جعفر بن الزبير وان دفع بان الوليد روى
عن كل من المحمدين فحدث مرة عن احدهما ومرة عن الآخر وكذا دفع تغليط ابي اسامة في آخر السند اذ جعله من حديث عبد الله بن عبد
الله بن عمر وانما هو عبيد الله بن عبد الله بانهما ابنا عبد الله بن عمر رويا عنه بقي فيه اضطراب كثير في متنه ففي رواية الوليد
عن محمد بن جعفر بن الزبير لم ينجسه شيء وفي رواية محمد بن اسحق بسنده سئل عن الماء يكون بالفلاة وترده السباع والكلاب فذكر الاول
قال البيهقي وهو غريب وقال اسمعيل بن عياش عن محمد بن اسحق الكلاب والدواب ورواه يزيد بن هارون عن حماد بن سلمة فقال
للحسن بن الصباح عنه عن حماد عن عاصم هو ابن المنذر قال دخلت مع عبيد الله بن عبد الله بن عمر بستانا فيه مقرا ماء فيه جلد
بعير ميت فتوضأ منه فقلت له اتتوضأ منه وفيه جلد بعير ميت فحدثني عن ابيه عن النبي صلى الله عليه وسلم قال اذا بلغ الماء قلتين
او ثلاثا لم ينجسه شيء ورواه ابو مسعود الرازي عن يزيد فلم يقل او ثلاثا وروى الدارقطني وابن عدي والعقيلي في كتابه عن
القاسم بن عبيد الله العمري عن محمد بن المنكدر عن جابر قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا بلغ الماء اربعين قلة فانه لا يحمل
الخبث وضعفه الدارقطني بالقاسم وذكر ان الثوري ومعمر بن راشد وروح بن القاسم رووه عن ابن المنكدر عن عبد الله بن
عمرو موقوفا ثم روي باسناد صحيح من جهة روح بن القاسم عن ابن المنكدر عن ابن عمرو قال اذا بلغ الماء اربعين قلة لم ينجس واخرج
رواية سفيان من جهة وكيع وابي نعيم عنه اذا بلغ الماء اربعين قلة لم ينجسه شيء واخرج من رواية معمر من جهة عبد الرزاق عن
غير واحد عنه واخرج عن ابي هريرة رضي الله عنه من جهة بشر بن السري عن ابن لهيعة قال اذا كان الماء اربعين قلة لم يحمل خبثا
قال الدارقطني كذا قال وخالفه غير واحد رووه عن ابي هريرة رضي الله عنه فقالوا اربعين غربا ومنهم من قال اربعين دلوا
وهذا الاضطراب يوجب الضعف وان وثقت الرجال مع ما فيه من الاضطراب في معناه ايضا وهو الذي ذكره المصنف بقوله
او هو يضعف الى آخره يعني لم يحمل خبثا انه يضعف عن النجاسة فيتنجس كما يقال هو لا يحمل الكل اي لا يطيقه لكن المعنى حينئذ انه اجاب
السائل عن طهارة الماء الذي ترده السباع ونجاسته بانه اذا بلغ قلتين في القلة تنجس وهو يستلزم احد امرين اما عدم تمام الجواب
ان لم يعتبر مفهوم شرطه فانه حينئذ لا يفيد حكمه اذا زاد على القلتين والسؤال عن ذلك الماء كيف كان واما اعتبار المفهوم
ليتم الجواب فالمعنى حينئذ اذا كان قلتين تنجس لا ان زاد فان وجب اعتباره هنا لقيام الدليل عليه وهو كي لا يلزم اخلاء السؤال
عن الجواب المطابق كان الثابت به خلاف المذهب اذ لم يقل بانه اذا زاد على قلتين شيئا ما لا ينجس ما لم يتغير فالمعول عليه في
كلام المصنف الاضطراب في معنى القلة فانه مشترك يقال على الجرة والقربة ورأس الجبل وقول الشافعي في مسنده اخبرني مسلم
بن خالد الزنجي عن ابن جريج باسناد لا يحضرني انه صلى الله عليه وسلم قال اذا كان الماء قلتين لم يحمل خبثا وقال في الحديث بقلال
هجر قال ابن جريج رأيت قلال هجر فالقلة تسع قربتين او قربتين وشيئا قال الشافعي فالاحتياط ان تجعل قربتين ونصفا فاذا كان
خمس قرب كبار كقرب الحجاز لم ينجس الا ان تغير منقطع للجهالة ثم سبر الحديث لاستخراج ذلك السند فاذا وجود رفع هذه الكلمة في
سند ذكره ابن عدي من حديث مغيرة بن سقلاب عن محمد بن اسحق عن نافع عن ابن عمر عن النبي صلى الله عليه وسلم اذا كان الماء قلتين
من قلال هجر لم ينجسه شيء ويذكر انهما فرقان قال ابن عدي قوله في متنه من قلال هجر غير محفوظ لا يذكر الا في هذا الحديث من
رواية مغيرة بن سقلاب يكنى ابا بشر منكر الحديث ثم اسند في كلام غيره فيه ما هو اقطع من هذا وقد رواه الدارقطني بسند
فيه ابن جريج ولم يذكر فيه هذه الكلمة وفيه قال محمد قلت ليحيى بن عقيل اي قلال قال قلال هجر قال فاظن كل قلة تسع فرقين فهذا
لو كان رفعا للكلمة كان مرسلا فكيف وليس به وفيه ان مجموع القلتين اربعة وستون رطلا وفي الاول انهما اثنان وثلاثون

رطلا وهو لا يقول به وروى ابن عدي من حديث المغيرة بن سقلاب عن محمد بن اسحق عن نافع عن ابن عمر عن النبي صلى الله عليه وسلم اذا كان الماء قلتين لم يحمل نجسا والعلاء ابن عبيدة اصح هذا التخصيص ما ذكره الشيخ تقي الدين في الامام وبه ترجح ضعف الحديث عنده ولذا لم يذكره في الالمام مع شدة حاجته اليه وممن ضعفه الحافظ ابن عبد البر والقاضي اسمعيل بن اسحق وابو بكر بن العربي المالكيون وفي البدائع عن ابن المديني لا يثبت حديث القلتين فوجب العدول عنه واذا ثبت هذا فما استدل به المصنف للمذهب من قوله صلى الله عليه وسلم لا يبولن احدكم في الماء الدائم ولا يغتسلن فيه من الجنابة كما هو رواية ابي داود ثم يغتسل منه او فيه كما هو رواية الشيخين لا يمس محل النزاع وهذا لان حقيقة الخلاف انما هو في تقدير الكثير الذي يتوقف تنجسه على التغير للاجماع على ان الكثير لا ينجس الا به فقال مالك ما لم يتغير لحديث بئر بضاعة وقال الشافعي القلتان هي الكثير لحديث القلتين المذكور الغاه وقال ابو حنيفة رضي الله عنه في ظاهر الرواية يعتبر فيه اكبر رأي المبتلى ان غلب على ظنه انه يخلص النجاسة الى الجانب الآخر لا يجوز الوضوء والا جاز وعند اعتباره بالتحريك على ما هو مذكور في الكتاب بالاغتسال او بالوضوء او باليد روايات والاول اصح عند جماعة منهم الكرخي وصاحب الغاية والينابيع وغيرهم وهو الاليق باصل ابي حنيفة رضي الله عنه اعني عدم التحكم بتقدير فيما لم يرد فيه تقدير شرعي والتفويض فيه الى رأي المبتلى بناء على عدم صحة ثبوت تقديره شرعا والتقدير بعشر في عشر وثمان في ثمان واثني عشر في اثني عشر وترجح الاول اخذا من حريم البئر غير منقول عن الائمة الثلاثة قال شمس الائمة المذهب الظاهر التحري والتفويض الى رأي المبتلى من غير حكم بالتقدير فان غلب على الظن وصولها تنجس وان غلب عدم وصولها لم ينجس وهذا هو الاصح انتهى وما نقل عن محمد حين سأل عنه اي عن الكثير ان كان مثل مسجدي هذا فكثير فمسح حين قام فكان اثني عشر في مثلها في رواية وثمانيا في ثمان في اخرى لا يستلزم تقديره به الا في نظره وهو لا يلزم غيره وهذا لانه لما وجب كونه ما استكثره المبتلى فاستكثار واحد لا يلزم غيره بل يختلف باختلاف ما يقع في قلب كل وليس هذا من قبيل الامور التي يجب فيها على العامي تقليد المجتهد ثم رأيت التصريح بان محمدا رجع عن هذا قال الحاكم ابو عصمة كان محمد بن الحسن يوقت في ذلك عشرا في عشر ثم رجع الى قول ابي حنيفة رضي الله عنه وقال لا اوقت شيئا فاذا عرف هذا فقوله صلى الله عليه وسلم لا يبولن احدكم في الماء الدائم ثم يغتسل فيه انما يفيد تنجس الماء في الجملة لا كل ماء فليصرف للامر فيه للاستقراء وللاجماع على ان الكثير لا ينجس الا بتغير بالنجاسة فيقول الخصم اذا يوجه نقول المراد ان ينجس الماء النجس وانا اقول انه اذا تغير او لم يبلغ قلتين نجس وبذلك تحصل المطابقة لقولنا الماء ينجس في الجملة فالتحقق في نقل الخلاف فيه ان يقال نفوض الى رأي المبتلى غير مقدر نبني لعدم المدرك الشرعي فوق الحصر بل فيه المدرك وهو حديث القلتين قلنا فيه ما تقدم وقول مالك بل فيه دليل هو حديث الماء طهور وحديث اناطة الكثرة بعدم التغير قلنا ورد في بئر بضاعة على ما تقدم وماؤها كان جاريا في البساتين كما رواه الطحاوي عن ابي عمران عن ابي عبد الله محمد بن شجاع الثلجي بالمثلثة عن الواقدي قال كانت بئر بضاعة طريقا للماء الى البساتين وهذا تقوم به الحجة عندنا اذا وثقنا الواقدي اما عند المخالف فلا لتضعيفه اياه مع انه ارسله هذا خصوصا مع ادعائهم ان المشهور كان بئر بضاعة في الحجاز غير هذا ثم لو سلم لوا عن هذه الامور المختلفة كان العبرة لعموم اللفظ لا لخصوص السبب والجواب بان هذا من باب الحمل لدفع التعارض لا تخصيص اذ لا تعارض لان حاصل النهي عن البول في الماء الدائم نجس الماء الدائم في الجملة وحاصل الماء طهور لا ينجسه شيء عدم نجس الماء الا بالتغير بحسب ما هو المراد المجمع عليه ولا تعارض بين مفهومي هاتين القضيتين فان قيل هنا معارض آخر يوجب الحمل المذكور وهو حديث المستيقظ من منامه وقد خرجناه قلنا ليس فيه تصريح تنجس الماء بتقدير كون اليد نجسة بل ذلك تعليل منا للنهي المذكور وهو غير لازم لجواز كون تعليله تنجس الماء عينا بتقدير نجاستها لجواز كونه لا عن النجاسة والكراهة فنقول نهي لتنجس الماء بتقدير كونها متنجسة بما يغيره او الكراهة بتقدير كونها بما لا يغيره وانى هو من ذلك التصريح الصحيح لكن يمكن اثبات المعارض بقوله صلى الله عليه وسلم طهور اناء احدكم اذا ولغ الكلب فيه الحديث فانه يقتضي نجاسة الماء ولا تغير بالولوغ فتعين ذلك الحمل والله تعالى اعلم **قوله** اذا لم يرلها اثر وهو الطعم او اللون فلو بال انسان فيه فتوضأ آخر من اسفله جاز ما لم يظهر في الجرية اثره وعن محمد لو كسرت خابية خمر في الفرات ورجل يتوضأ اسفل منه فما لم يجد في الماء طعم الخمر او لونه او ريحه جاز وهذا ولو استقرت المرئية فيه بان كانت جيفة مثلا ان اخذت الجرية كل الجيفة او نصفها لا يجوز من اسفلها وان لم ير اثر وان كان اكثر الجرية في مكان طاهر جاز وهذا يحتاج الى تخصيص لحديث الماء طهور ويبعد حمله على الجاري فمقتضاه انه يجوز التوضي من اسفله وان اخذت الجيفة اكثر الماء ولم يتغير وتوافقه ما عن ابي يوسف في ساقية صغيرة فيها كلب ميت سد عرضها فيجري الماء فوقه وتحته انه لا بأس به تقلده

في الينابيع والغدرات في السطح كالميتة في الماء انه كان يجري عليها نصفه او كانت على رأس الميزاب فهو نجس وان كانت متفرقة واكثره يجري على الطاهر فهو طاهر وكذا ماء المطر اذا جرى على عذرات واستنقع في موضع فالجواب كذلك واما التوضي في عين والماء يخرج منها فان كان في موضع خروجه جاز وان كان في غيره فكذلك ان كان قدره اربعا في اربع فاقل فان كان خمسا في خمس اختلف فيه واختار السغدي جوازه والخلاف مبني على انه هل يخرج المستعمل قبل تكرار الاستعمال ان كان بهذه المساحة او لا وهذه مبنية على نجاسة المستعمل **قوله** والجاري الى الآخر وقيل ما يعده الناس جاريا قيل هو الاصح والحق بالجاري حوض الحمام اذا كان الماء ينزل من اعلاه حتى لو ادخلت القصعة النجسة واليد النجسة فيه لا ينجس وهل يشترط مع ذلك تدارك اغتراف الناس منه او لا فيه خلاف ذكره في المنية ثم لا بد من كون جريانه لمدد له كما في العين والنهر هو المختار وما قيل لو استنجى بقمقمة فلما اصاب منها لا في المصبوب البول قبل يده فهو طاهر لانه ماء جار قال المصنف في التجنيس فيه نظر لانه يقتضي انه اذا استنجى لا يصير نجسا وليس بشيء قال ونظيره ما اورده المشايخ في الكتب ان المسافر اذا كان معه ميزاب واسع واداوة ماء يحتاج اليه ولا يتيقن وجود الماء لكنه على طمعه قيل ينبغي ان يأمر احدا من رفقائه حتى يصب الماء في طرف الميزاب وهو يتوضأ وعند الطرف الآخر اناء طاهر يجتمع فيه الماء فانه يكون الماء طاهرا وطهورا لانه جار وقال بعضهم هذا ليس بشيء لان الجاري انما لا يصير مستعملا اذا كان له مدد كالعين والنهر وما اشبهه ومما اشبهه حوضان صغيران يخرج الماء من احدهما ويدخل في الآخر فتوضأ في خلال ذلك جاز لانه جار وكذا اذا قطع الجاري من فوق وقد بقي جري الماء كان جائزا ان يتوضأ بما يجري في النهر وذكر في فتاوى قاضيخان في المسئلة الاولى وقال والماء الذي اجتمع في الحفيرة الثانية فاسد وهذا مطلقا انما هو بناء على كون المستعمل نجسا وكذا كثير من اشباه هذا فاما على المختار من رواية انه طاهر غير طهور فلا فليحفظ ليفرع عليها ولا ينبغي بمثل هذه الفروع وقولهم في الحفيرة الثانية ان المجتمع فيها نجس بعد الحكم بحل الوضوء بالجاري فيه نظر بل الوجه انه طاهر فيتوضأ به كما يتوضأ الاسفل من جرية المتوضي الاعلى ومثله يجب فيما قطع اعلاه ويتوضأ انسان بالجاري في النهر قبل استقراره **قوله** والغدير العظيم تقدم في الخلافية ما يغني عن الكلام هنا وذراع الكرباس ست قبضات ليس فوق كل قبضة اصبع قائمة وجعله الولوالجي سبعا وذراع المساحة سبع فوق كل قبضة اصبع قائمة وقيل المعتبر ذراع المساحة او الكرباس او في كل زمان ومكان ذرعانهم اقوال كل منها صحح من ذهب اليه والكل في المربع فان كان الحوض مدورا فقدر باربعة واربعين وثمانية واربعين والمختار ستة واربعون وفي الحساب يكتفي باقل منها بكسر للنسبة لكن يفتي بستة واربعين كيلا يتعسر رعاية الكسر والكل تحكمات غير لازمة انما الصحيح ما قدمناه من عدم التحكم بتقدير معين وفي الفتاوى غدير لا يكون فيه الماء في الصيف وتروث فيه الدواب والناس ثم يملى في الشتاء ويرفع منه الجمد ان كان الماء الذي يدخله يدخل على مكان نجس فالماء والجمد نجس وان كثر بعد ذلك وان كان دخل في مكان طاهر واستقر فيه حتى صار عشرا في عشر ثم انتهى الى النجاسة فالماء والجمد طاهران انتهى وهذا بناء على ما ذكروا من ان الماء النجس اذا دخل على الماء الحوض الكبير لا ينجسه وان كان الماء النجس غالبا على الحوض لان كلما يتصل بالحوض الكبير يصير منه فيحكم بطهارته وعلى هذا فبركة الفيل بالقاهرة طاهر اذا كان ممره طاهرا واكثر ممره على ما عرف في ماء السطح وقد ذكرناه آنفا لا تنجس كلها بل لا يزال بها غدير عظيم فلو ان الداخل اجتمع قبل ان يصل الى ذلك الماء الكثير بقي في مكان نجس حتى صار عشرا في عشر ثم اتصل بذلك الماء الكثير كان الكل طاهرا هذا اذا كان ذلك الغدير يحكم بطهارته ولو سقطت نجاسة في ماء دون عشر ثم انبسط فصار عشرا فهو نجس وكذا اذا دخله ماء شيئا فشيئا حتى صار عشرا ولو سقطت في عشر ثم صار اقل فهو طاهر واذا نجس حوض صغير فدخله ماء حتى امتلأ ولم يخرج منه شيء فهو نجس او خرج من جانب آخر ذكرناه ولو جمد حوض كبير فنقب فيه انسان نقبا فتوضأ فيه فان كان الماء متصلا بباطن النقب لا يجوز والا جاز وكذا الحوض الكبير اذا كان له مشارع فتوضأ في مشرعة او اغتسل والماء متصل بالواح المشرعة ولا يضطرب لا يجوز وان كان اسفل منها جاز لانه في الاول كالحوض الصغير فيغترف ويتوضأ منه لا فيه وفي الثاني حوض كبير مسقف واعلم ان اكثر التقادير المذكورة مبنية على اعتبار غلبة الظن فهو مانع مكان لفظ عشر في كل مسئلة لفظ كثيرا وكبيرا ثم تجري التقادير **قوله** والمعتبر في العمق ان يكون بحال لا ينحسر الخ وقيل ذراع وقيل شبر وقيل بزيادة على عرض الدرهم الكبير المثقال قيل والصحيح انه اذا اخذ وجه الارض يكفي ولا تقدير فيه في ظاهر الرواية واتصال القصب بالقصب لا يمنع اتصال الماء ولا يخرجه عن كونه غديرا عظيما فيجوز لهذا التوضي في الاجمة ونحوها **فروع** لو نجس الحوض الصغير ثم دخل فيه ماء آخر وخرج حال دخوله طهر وان قل وقيل لا حتى يخرج قدر ما فيه وقيل حتى يخرج ثلاثة امثاله وسائر المائعات كالماء في القلة والكثرة يعني كل مقدار لو كان ماء تنجس فاذا كان غيره

نجس ولو كان للماء طول دون عرض قال في الاحيا والاصح انه ان كان بحال لو ضم بعضه الى بعض يصير عشرا في عشر فهو كثير وهذا تفريع على المقدر بعشر في عشر ولو فرعنا على الاصح فينبغي ان يعتبر اكبر الرأي لو ضم ومثله لو كان له عمق بلا سعة ولو بسط بلغ عشرا في عشر اختلف فيه منهم من صحح جعله كثيرا والاوجه خلافه لان مدار الكثرة عند ابي حنيفة رضي الله عنه على تحكيم الرأي في عدم خلوص النجاسة الى الجانب الآخر وعند تقاربها في الجوانب لا شك في غلبة الخلوص اليه والاستعمال يقع من السطح لا من العمق وبهذا يظهر ضعف ما اختاره في الاحيا لانه اذا لم يكن له عرض فاقرب الامور الحكم بوصول النجاسة الى الجانب الآخر من عرضه وبه يخالف حكم الكثير اذ ليس حكم الكثير تنجس الجانب الآخر بسقوطها في مقابله دون تغير وانما اذا حققت الاصل الذي بيناه قبلت ما وافقه وتركت ما خالفه والله الموفق قوله اشارة الى انه يتنجس مكان الوقوع وعلى هذا صاحب المبسوط والبدائع وجعله شارح الكنز الاصح ومشايخ بخارى وبلخ قالوا في غير المرئية يتوضأ من جانب الوقوع وفي المرئية لا وعن ابي يوسف انه كالجاري لا يتنجس الا بالتغير وهو الذي ينبغي تصحيحه فينبغي عدم الفرق بين المرئية وغيرها لان الدليل انما يقتضي عند الكثرة عدم التنجس الا بالتغير من غير فصل وهو ايضا الحكم المجمع عليه على ما قدمناه من نقل شيخ الاسلام ويوافقه ما في المبتغى توضأ في حوض وصب على شاطئه جاز فكذا في الحوض لان ماء الحوض في حكم ماء جار انتهى وانما اراد الحوض الكبير للضرورة فروع يتوضأ من الحوض الذي يخاف فيه قذر ولا يتيقن ولا يجب ان يسأل اذ الحاجة اليه عند عدم الدليل والاصل دليل يطلق الاستعمال وقال عمر حين سأل عمرو بن العاص صاحب الحوض اترده السباع يا صاحب الحوض لا تخبرنا ذكره في الموطا وكذا اذا وجد متغير اللون والريح ما لم يعلم انه من نجاسة لان التغير قد يكون بطاهر وقد ينتن الماء للمكث وكذا البئر التي يدلي فيها الدلاء والجرار الدنسة يحملها الصغار والعبيد لا يعلمون الاحكام ويمسها الرستاقيون بالايدي الدنسة ما لم يعلم يقينا النجاسة ولو ظن الماء نجسا فتوضأ ثم ظهر له انه طاهر جاز وفي فوائد الرستغفني التوضي من الحوض افضل من النهر لان المعتزلة لا يجيزونه من الحياض فيرغمهم بالوضوء منها انتهى وهذا انما يفيد الافضلية لهذا العارض ففي مكان لا يتحقق النهر افضل قالوا ولا باس بالتوضي من حب يوضع كوزه في نواحي الدار ويشرب منه ما لم يعلم به قذر ويكره للرجل ان يستخلص لنفسه اناء يتوضأ منه ولا يتوضأ منه غيره قوله ولنا قوله صلى الله عليه وسلم هذا هو الحلال اكله وشربه الى آخره عن سلمان رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم قال يا سلمان كل طعام وشراب وقعت فيه دابة ليس لها دم فماتت فيه فهو حلال اكله وشربه ووضوءه رواه الدارقطني وقال لم يرفعه الا بقية عن سعيد بن ابي سعيد الزبيدي وهو ضعيف انتهى واعله ابن عدي بجهالة سعيد وقد قال ابن عدي هذا هو ابن الوليد روى عنه الائمة مثل حماد بن زيد وابن المبارك ويزيد بن هارون وابن عيينة ووكيع والاوزاعي واسحق بن راهويه وشعبة وناهيك بشعبة واحتياطه قال يحيى كان شعبة مبجلا لبقية حيث قدم بغداد وقد روى له الجماعة الا البخاري واما سعيد بن ابي سعيد هذا فذكره الخطيب وقال واسمه عبد الجبار وكان ثقة فانتفت الجهالة والحديث مع هذا لا ينزل عن الحسن قوله حتى حل المذكى لانعدام الدم فيه يعني ان سبب شرعية الذكاة في الاصل انما هو تطييب اللحم بزوال الدم بها ثم ان الشارع اقام شق الحلقوم الا مقام زواله حتى لو امتنع الخروج بمانع كان اكلت ورق العناب حل اعتبارا لما هو خارجا قوله وموت ما يعيش في الماء الى هذه داخلة في المسئلة التي قبلها لان ما يعيش في الماء او خارجه ثم يتبدل اليه في الصحيح وغير الماء من المائعات كالماء الا الخمر هو الدم ولا دم للمائي وكذا الشمس دم السمك يبيض ولو كان دما لاسود وتقدم روي عن محمد رحمه الله اذا تفتت الضفدع في الماء كره شربه لا للنجاسة بل لحرمة لحمه وقد صارت اجزاؤه فيه وهذا تصريح بان كراهة شربه تحريمية وبه صرح في التجنيس فقال يحرم شربه قوله ولانه لا دم فيها هذا التعليل هو الاصح بخلاف ما قبله فانه يستلزم انه لو مات بري في البلاد يتنجس لانه مات في معدنه كذا قيل وكون البرية معدنا للمشبع محل تامل في معنى معدن الشي والذي يفهم منه ما يتولد منه الشي في غير ذي الروح وفيه ما هو مقره بحيث لا يستطيع انفصاله عنه وعلى التعليل الاول لزم ما لو وقعت بيضة من الدجاجة في الماء رطبة او يبست ثم وقعت وكذا السخلة اذا سقطت من امها رطبة او ثبت لا يتنجس الماء لانها كانت في معدنها وقولنا النجاسة في محلها لا يعطى لها حكم النجاسة حتى لو صلى حامل فارة حية جازت لانتفاء انصباب الدم عن اجزائه بالموت ولذا لو قطع عرق لا يخرج منه الدم ليس المراد به مثل هذا قوله الضفدع البحري هو ما يكون بين اصابعه سترة بخلاف البري قوله لوجود الدم ان ثبت هذا فينبغي ان لا يتردد فانه منتف وفي التجنيس لو كان للضفدع دم سائل يفسد ايضا ومثله لو ماتت حية برية لا دم فيها في اناء لا يتنجس وان كان فيها دم تنجس قوله والماء المستعمل يتعلق به مباحث في حكمه وصفته وسبب ثبوتها له ووقت ذلك وقدم الاول لانه اهم واما الثاني فقد انحبت فيه مشايخ ما وراء النهر الخلاف بين اصحابنا واختلاف

الرواية فالحسن عن ابي حنيفة رضي الله عنه مغلظ النجاسة وابو يوسف عنه مخففها ومحمد عنه طاهر غير طهور وكل اخذ بما رواه وقال مشايخ العراق انه طاهر عند اصحابنا واختار المحققون من مشايخ ما وراء النهر طهارته وعليه الفتوى وهذا لان المعلوم من جهة الشارع انه آلة التي تسقط الفرض وتقام بها القربة تدنس واما الحكم بنجاسة العين شرعا فلا وذلك لان الاصل فيه مال الزكاة تدنس باسقاط الفرض به حتى جعل من الاوساخ في لفظه صلى الله عليه وسلم لتحريم على من شرف بنسبه الناصرة له ولم يصل مع هذا الى النجاسة حتى لو صلى حامل دراهم الزكاة صحت فكذا يجب في الماء ان يتغير على وجه لا يصل الى التنجيس وهو سلب الطهورية الا ان يقوم فيه دليل يخصه غير هذا القياس فان قيل قد وجدناه فان الخطايا تخرج مع الماء وهي قاذورات تنتج من الشكل الثالث بعض القاذورات يخرج مع الماء وبذلك يتنجس اما الصغرى فلقوله صلى الله عليه وسلم اذا توضأ المؤمن خرجت خطاياه من جميع بدنه حتى تخرج من تحت اظفاره واما الكبرى فلقوله صلى الله عليه وسلم من ابتلي منكم بشيء من القاذورات فليستتر بستر الله فالجواب منع ان اطلاق القاذورات على الخطايا حقيقي اما لغة فظاهر واما شرعا فلجواز صلاة من ابتلي بها عقيب وضوئه اذا لم يكن من النواقض دون غسل بدنه واما قوله صلى الله عليه وسلم لا يبولن احدكم في الماء الدائم ولا يغتسلن فيه من الجنابة فغاية ما يفيد نهي الاغتسال لكراهة التحريم ويجوز كونها لكيلا تسلب الطهورية فيستعمله من لا علم له بذلك في رفع الحدث ويصلي ولا فرق بين هذا وبين كونه ينجس فيستعمله من لا علم له بحاله في لزوم المحذور وهو الصلاة مع المنافي فيصلح كل منهما مثيرا للنهي المذكور وجه رواية النجاسة قياس الماء المستعمل في النجاسة الحقيقية والماء المستعمل في الحكمية بجامع الاستعمال في النجاسة بناء على الغاء وصف حقيقي في ثبوت النجاسة وذلك لان معنى الحقيقية ليس الا كون النجاسة موصوفا بها جسم محسوس مستقل بنفسه عن المكلف لان وصف النجاسة حقيقة لا يقوم الا بجسم كذلك وفي غيره مجاز بل معناه الحقيقي واحد في ذلك الجسم وفي الحدث وهذا لانه ليس المحقق لنا من معناها سوى انها اعتبار شرعي منع الشارع من قربان الصلاة والسجود حال قيامه لمن قام به الى غاية استعمال الماء فيه فاذا استعمله قطع ذلك الاعتبار كل ذلك ابتلاء للطاعة فاما ان هناك وصفا حقيقيا عقليا او محسوسا فلا ومن ادعاه لا يقدر في اثباته على غير الدعوى فلا يقبل ويدل على انه اعتبار اختلافه باختلاف الشرائع الا ترى ان الخمر محكوم بنجاستها في شرعنا وبطهارتها في غيرها فعلم انها ليست سوى اعتبار شرعي الزم معه كذا الى غاية كذا ابتلاء وفي هذا لا تفاوت بين الدم والحدث فانه ايضا ليس الا نفس ذلك الاعتبار فظهر ان المؤثر نفس وصف النجاسة وهو مشترك في الاصل والفرع فيثبت مثل حكم الاصل وهو نجاسة الماء المستعمل فيه في الفرع وهو المستعمل في الحدث فيكون نجسا الا ان هذا انما ينهض على من يسلم كون حكم الاصل ذلك كمالك واكثر العلماء واما من يشترط في نجاسته خروجه من الثوب متغيرا بلون النجاسة كالشافعي فلا فضلا الماء الذي يستعمل في الحكمية التي لا لون لها يغاير لون الماء كالبول لطاهر يجوز شربه وغسل الثوب به دون ازالة الحدث لانه عنده مستعمل وهو لا يتعدى وصف الاستعمال على رافع الحدث فانما ينهض عليه بعد الكلام معه في نفس هذا التفصيل وهو سهل غير انا لسنا الا بصدد توجيه رواية نجاسة المستعمل عن ابي حنيفة رضي الله عنه على اصولنا فان قيل لو تم ما ذكرت كان للبلوى اثر في اسقاط حكمه فالجواب الضرورة لا تعدو حكمها محلها والبلوى فيه انما هي في الثياب فيسقط اعتبار نجاسته في ثوب المتوضي ويبقى حرمة شربه والطبخ منه وغسل الثوب منه ونجاسته من بعده واما الثالث فقد اشار اليه بقوله والماء المستعمل هو ما ازيل به حدث الى آخره وحاصله انه عند ابي حنيفة رضي الله عنه وابي يوسف كل من رفع الحدث والقربة وعند محمد القربة كان معه رفع اولا وعند زفر الرفع كان معه نية اولا والقربة هو ان ينوي الوضوء حتى يصير عبادة لا يقال ما ذكر لا ينهض على زفر اذ يقول بمجرد القربة لا يدنس بل الاسقاط فان المال لم يتدنس بمجرد القربة به ولذا جاز للهاشمي صدقة التطوع بل مقتضاه ان لا يصير مستعملا الا بالاسقاط مع القربة فان الاصل اعني مال الزكاة لا يتقرر فيه الاسقاط عنه اذ لا يجوز الزكاة الا بنية وليس هو قول واحد من الثلاثة لانا نقول غاية الامر ثبوت الحكم في الاصل مع المجموع وهو لا يستلزم ان المؤثر المجموع بل ذلك دائر مع عقلية المناسب للحكم فان عقل استقلال كل حكم به او المجموع حكم به والذي يعقله ان كلا من القرب الماحي للسيئات والاسقاط مؤثر في التغير الا ترى انه انفرد وصف التقرب في صدقة التطوع واثر التغير حتى حرم على النبي صلى الله عليه وسلم ثم رأينا الاثر عند ثبوت وصف الاسقاط ومعه غيره فلذلك وهو اشد تحريم على قرابته الناصرين له فعرفنا ان كلا اثر تغيرا شرعيا وبهذا يتعين قول محمد انه القربة فقط الا ان يمنع كون هذا مذهبه كما قال شمس الائمة قال لانه ليس بمروي عنه والصحيح عنده ان ازالة الحدث بالماء مفسد له ومثله عن الرجا ومما استدلوا به عليه من مسئلة المنغمس لطلب الدلو حيث قال محمد الرجل طاهر والماء طاهر جوابه ان الازالة عنده مقيدة لا عند الضرورة والحاجة كقولنا جميعا لو ادخل المحدث او الجنب والحائض التي طهرت اليد في الماء للاغتراف لا يصير مستعملا للحاجة وقد

ورد حديث عائشة رضي الله عنها في اغتسالها معه صلى الله عليه وسلم من اناء واحد وكلاهما حجة على ان الضرورة كافية في ذلك بخلاف ما لو ادخل المحدث رجله او راسه حيث يفسد الماء لعدم الضرورة وكذا ما في كتاب الحسن عن ابي حنيفة رضي الله عنه ان غير جنب وغير متوضئ لو ادخل يده الى المرفقين او احدى رجليه في اجانة لم يجز التوضؤ منه لانه سقط فرضه عنه وذلك لان الضرورة لم تتحقق في الادخال الى المرفقين حتى لو تحقق بان الكوز في الحب فادخل يده الى المرفق لاخراجه لا يصير مستعملا نص عليه في الخلاصة قال بخلاف ما لو ادخل يده للتبرد فانه يصير مستعملا لعدم الضرورة فهذا يوجب حمل المروي عن ابي حنيفة رضي الله عنه على عضو ثم ادخال مجرد الكف انما لا يصير مستعملا اذا لم يرد الغسل فيه بل اراد رفع الماء فان اراد الغسل انه كان اصبعا او اكثر دون الكف لا يفسد ومع الكف بخلافه ذكره في الخلاصة ولا يخلو من حاجة الى تامل وحمله واعلم ان ما ذكره في الخلاصة من كونه يصير مستعملا بالادخال للتبرد محمله ما اذا كان محدثا اما ان كان متطهرا فلا اذ لا بد عند عدم ارتفاع الحدث من نية القربة لثبوت الاستعمال وكذا اطلاق ثبوت الاستعمال بغسل اليدين قبل الطعام وبعده وهو اقرب في هذا وكذا ما ذكر من ان العبد الانقا في الاستنجا يصير الماء مستعملا لا يحسن فاما لو لم يقصد في هذا وما قبله سوى الزيادة والغسل للتبرد الا عن نية واعتنا يجب انه لا يصير مستعملا وقد صرح بذلك قال في المبتغى وغيره بتبرده يصير مستعملا ان كان محدثا والا فلا وبغسل ثوب طاهر او دابة تؤكل لا يصير مستعملا وكذا بغسل بدنه او راسه من الطين او الدرن اذا لم يكن محدثا لطهور وقصدا اذ النية لذلك ه ووضوء الصبي كالبالغ وتعليم الوضوء اذا لم يرد سوى مجرد التعليم لا مستعمل ووضوء الحائض يصير مستعملا لان وضوءها يستحب على ما نذكره ان شا الله تعالى في باب الحيض ولا تخفى اشارته الى الوجه على ما قاله في قوله ان الطهور يطهر من بعد اخرى وقوله هو كالقطوع لا يجد به شيئا وكشفه انه ليس من مفهوم الطهور ان يطهر مرة واحدة فضلا عن التكرار فان مفهومه ليس الا المبالغة في الطاهر وكذا كل ما كان على صيغة فعول فانه لا يفيد سوى المبالغة في ذلك الوصف والمبالغة فيه لا تستلزم تطهير غيره بل دفع ما الغير ليس الا امرا عقليا لولا استفادته من قوله تعالى ما ليطهركم به لما افاده انما احترز عن صيغة فعول ذكر القطع لما يطلق عليه قطوع ليس الا لخصوص المادة التي وقعت فيها المبالغة وذلك لان القطع اثر في الغير بالابانة وهذا مستفاد من صيغة فاعل كان صحة اطلاق قاطع ما دام قائما كان ثبوت القطع قائما ويلزمه تكرر القطع فمع ثبات التكرر بدون صيغة فعول فالمبالغة المستفادة منه حينئذ ليس الا باعتبار كثرة وجوده والحاصل ان فعولا للمبالغة في ذلك الوصف فان كان ذلك الوصف متعديا كان المبالغة فيه باعتبار تعلقه بالغير وان كان قاصرا في نفسه كان باعتباره في نفسه لانه يصير متعديا وصفة طاهر قاصرة فالمبالغة فيه باعتبار وجوده في نفسه اما افادة المبالغة تعلقه بالغير فلا لغة ولا عرفا وانظر الى قول جرير عذاب الثنايا ريقهن طهور في صفة اهل الجنة **قوله** وليس هو برافع وقيل هو قول ابي حنيفة رضي الله عنه قال شيخ الاسلام عيان يكون قول ابي حنيفة رضي الله عنه لمسائل نقله وذكر ما نقله انفا من كتاب الحسن وذكرنا انه مقيد بما اذا لم يرد رفع شي وفي موضع اخر تصريح بان الاناء يفسد حتى لو ادخل رجله في البئر او يده لا يفسد ولو ادخل الجنب في البئر غير اليد والرجل من الجسد افسد لان الحاجة فيهما وقولنا من الجسد يفيد الاستعمال بادخال بعض عضو وهو نوع فوق المروي عن ابي يوسف في الطاهر اذا ادخل راسه في الاناء واراد بعض راسه انه يصير مستعملا اما الرواية المعروفة عن ابي يوسف انه لا يصير مستعملا ببعض العضو قال في الخلاصة هذا بناء على ان الماء بماذا يصير مستعملا قال ابو حنيفة رضي الله عنه وابو يوسف اذا ازيل به حدث او تقرب به وقال محمد اذا قصد به التقرب لا غير ثم اسم التقرب ومعنى هذا ان الحدث لا يرتفع عن بعض عضو حتى لو كان فيه لمعة لم يجد ذلك ورفعه هو المفيد للاستعمال او القربة ثم هذا كله مشكل على قول المشايخ ان الحدث لا يتجزى رفعا كما لا يتجزى ثبوتا والمخلص تحقيق الحق في ذلك وهو ان تتبع الروايات في الملاقات يفيد ان صيرورة الماء مستعملا باحد امور ثلاثة رفع الحدث تقربا او غير تقرب والتقرب سوا كان معه رفع حدث او لا وسقوط الفرض عن العضو وعليه يجري فرع ادخال اليد والرجل الماء القليل لا لحاجة ولا تلازم بين سقوط الفرض وارتفاع الحدث فسقوط الفرض عن اليد مثلا يقتضي ان لا يجب اعادة غسلها مع بقية الاعضاء ويكون ارتفاع الحدث موقوفا على غسل الباقي وسقوط الفرض هو الامثل في الاستعمال لما عرف ان اصله مال الزكاة والثابت فيه ليس الا سقوط الفرض حيث جعل به دنسا شرعا على ما ذكرناه هذا ان والمفيد لاعتبار الاسقاط مؤثرا فيه صريح التعليل المنقول من لفظ ابي حنيفة رضي الله عنه في كتاب الحسن وهو ما قدمناه من قوله لانه سقط فرضه عنه واما الرابع فاشار اليه بقوله ومتى يصير مستعملا الصحيح انه كما زايل العضو احترز به عن قول كثير من المشايخ وهو قول سفيان الثوري رحمه الله انه لا يصير مستعملا حتى يستقر في مكان ويسكن عن التحرك واتخذ البلخي من مكان من العضو الى اخر وعدم جوازه من عضو الى عضو اخر الا في الجنابة لان البدن فيها كالعضو الواحد وفي مسح راسه ببلل في يده لا ببلل

من عضو اخر والمحققون على ما ذكر في الكتاب لان سقوط الاستعمال حال تردده على العضو للضرورة ولا ضرورة بعد الانفصال وغاية ما ذكروا ان الماخوذ من مكان اخر مستعمل ولا كلام في هذا فانه اتفاق بل فيما بعد الانفصال قبل الاستقرار وما ذكروه لا يمسه ولا يتعرض له **قوله** والجنب هذه المسئلة التي خرج ابو بكر الرازي اختلاف ابي يوسف ومحمد في علة استعمال الماء منها فقال عند ابي يوسف ثبت الاستعمال برفع الحدث وبالاستعمال تقربا وعند محمد ما لم ينو القربة لا يصير مستعملا وجهه في قول محمد طاهر قال وما ركا اذا ادخل للاغتراف زال حكم الحدث عن اليد ولم يصير الماء مستعملا واما ابو يوسف فيحكم بنجاسة المستعمل وهو يقول من الامرين فاذا انغمس وحكمنا بطهارته استلزم ذلك الحكم كون الماء مستعملا ولو حكمنا باستعماله لكان نجسا وقيل الملاقات فلا تحصل له الطهارة فكان الحكم بطهارته مستلزما للحكم بنجاسته فقلنا الرجل بحاله والماء بحاله وعند ابي حنيفة رضي الله عنه انهما نجسان واختلفوا في نجاسة الرجل عنده قيل نجاسة الجنابة فلا يقرأ وقيل نجاسة المستعمل فيقرأ وعنه ان الرجل طاهر وهذه الرواية هي الصحيح لعدم اخذ الماء الاستعمال قبل الانفصال والكل طاهر من الكتاب وانت علمت ان اخذ اشتراط محمد القربة من هذه المسئلة غير لازم وكذا قول ابي يوسف لجواز ان يكون كون الرجل بحاله لا اشتراطه الصب فانه شرط عنده في التطهير في غير الماء الجاري والملحق به في العضو لا الثوب لا لما ذكر لما ذكرنا ان الاستعمال لا يثبت الا بعد الانفصال فلا يكون الماء بحاله الا انغماس والحكم بطهارة الرجل مستعملا نجسا ولا باول الملاقاة **قوله** وكل اهاب دبغ فقد طهر كل جلد يحتمل الدباغة لاما لا يحتمله فلا يطهر جلد الحية والفارة به كاللحم وعن محمد لو اصلح مصارين شاة ميتة او دبغ المثانة واصلحها طهرت وقال ابو يوسف هي كاللحم ثم استثنى جلد الخنزير والادمي فيدخل جلد الفيل خلافا لمحمد في قوله ان الفيل نجس العين وعنده هو كسائر السباع واستدل بحديث ابن عباس رضي الله عنهما عن النبي صلى الله عليه وسلم ايما اهاب دبغ فقد طهر رواه الترمذي وصححه ورواه مسلم بلفظ اخر وهو كما تراه عام فاخراج الخنزير منه لمعارضة الكتاب اياه فيه وهو قوله تعالى او لحم خنزير فانه رجس بناء على عود الضمير الى المضاف اليه لانه صالح لعوده وعند صلاحية كل من المتضايفين لذلك يجوز كل من الامرين وقد جوز عود ضمير ميثاقه في قوله تعالى ينقضون عهد الله من بعد ميثاقه الى كل من العهد ولفظ الجلالة وتعين عوده الى المضاف اليه في قوله تعالى واشكروا نعمة الله ان كنتم اياه تعبدون ضرورة صحة الكلام والى المضاف في قولك رأيت ابن زيد فكلمته لانه المحدث عنه بالرؤية دون الحديث الا ولعله الحديث الثاني فتعين هو مرادا به والا اختل النظم واذا جاز كل منهما لغة والموضع موضع احتياط وجب اعادته على ما فيه الاحتياط وهو بما قلنا واما جلد الادمي فليس فيه الا كرامته وهو ما ذكره بقوله وحرمة الانتفاع باجزاء الادمي لكرامته ولا يخفى ان هذا تمام اخر غير طهارته بالدباغ وعدمها فلذا صرح في الغاية بانه اذا دبغ جلد الادمي طهر لكن لا يجوز الانتفاع به كسائر اجزائه وبقي جلد الكلب داخلا في العموم اذ نجاسة سؤره لا تستلزم نجاسة عينه بل نجاسة لحمه المتولد منه اللعاب فيطهر بالدباغ على ان فيه روايتين في رواية لا يطهر بناء على نجاسة عينه قال شيخ الاسلام وهو ظاهر المذهب وفي فتاوي قاضي خان فروع عليها منها وقع الكلب في بئر نجس اصاب فمه الماء او لم يصب ولو ابتل فانتفض فاصاب ثوبا اكثر من قدر الدرهم افسده واختلف المشايخ في التصحيح والذي يقتضيه هذا العموم طهارة عينه ولم يعارضه ما يوجب نجاستها فوجب الحكم بتصحيح عدم نجاستها فيطهر بالدباغ ويصلى عليه ويتخذ دلوا للماء فان قيل يجب ان يخرج منه اهاب الميتة ايضا بطريق النسخ بما رواه اصحاب السنن الاربعة عن عبد الرحمن بن ابي ليلى عن عبد الله بن عكيم عن النبي صلى الله عليه وسلم انه كتب الى جهينة قبل موته بشهر ان لا تنتفعوا من الميتة باهاب ولا عصب حسنه الترمذي وعند احمد قبل موته بشهر او شهرين قلنا الاضطراب في متنه وسنده يمنع تقديمه على حديث ابن عباس رضي الله عنهما فان الناسخ اي معارض فلا بد من مشاكلته في القوة ولذا قال به احمد وقال هو اخر الامرين من رسول الله صلى الله عليه وسلم ثم تركه للاضطراب فيه اما في السند فروي عن عبد الرحمن عن ابن عكيم كما قدمناه وروى ابو داود من جهة خالد الحذاء عن الحكم بن عتيبة بانه اتى المشايخ ... عن عبد الرحمن انه انطلق هو وناس الى عبد الله بن عكيم اخبرهم ان رسول الله صلى الله عليه وسلم كتب الى جهينة الحديث ففي هذا انه سمع من الداخلين وهم مجهولون واما ما في المتن ففي رواية بشهر وفي اخرى باربعين يوما وفي اخرى بثلاثة ايام مع الاختلاف في صحبة ابن عكيم ثم كيف كان لا يوازي حديث ابن عباس رضي الله عنهما الصحيح في جهة من جهات الترجيح ثم لو كان لم يكن قطعيا في معارضته لان الاهاب اسم لغير المدبوغ وبعده يسمى شنا واديما وما رواه الطبراني في الاوسط من لفظ هذا الحديث هكذا كنت رخصت لكم في جلود الميتة فلا تنتفعوا من الميتة بجلد ولا عصب في سنده فضالة بن مفضل ضعيف والحق ان حديث ابن عكيم ظاهر في النسخ لولا الاضطراب فان من المعلوم ان احدا لا ينتفع بجلد الميتة قبل الدباغة لانه حينئذ مستقذر فلا يتعلق النهي به ظاهرا **قوله** لان المقصود يحصل به تجفيف ما يجب ولو يستحيل فلا يطهر والا لتاتي في الرجع كالتشميس وفيه حديث اخرجه الدارقطني عن عائشة رضي الله عنها قالت قال رسول الله صلى الله عليه

وسلم استمتعوا بجلود الميتة اذا دبغت ترابا كان او رمادا او ملحا او ما كان بعد ان يزيد صلاحه وفيه معروف بن حسان مجهول
والمعنى المذكور في الكتاب كاف قوله يطهر بالذكاة انما يطهر الجلد بالذكاة اذا كانت في المحل من الاهل فذكاة المجوسي لا يطهر بها
الجلد بل بالدبغ لانها اماتة قوله هو الصحيح احتراز عما قال كثير من المشايخ انه يطهر جلده لا لحمه وهو الاصح واختاره الشارحون
كصاحب الغاية وصاحب النهاية وغيرهما لان سؤره نجس ونجاسة السؤر لنجاسة عين اللحم وكان مقتضى هذا ان لا يطهر الجلد بالذكاة
لانه وما يليه اللحم نجس لكن قالوا بين الجلد واللحم جليدة رقيقة تمنع المماسة بينهما فلا يتنجس برطوباته لكن على هذا قد يقال فلا يطهر عليه
الذكاة في ازالة الرطوبات عن الجلد ليتوقف طهارته عليه وفي الخلاصة بعدما ذكر ان المختار عدم طهارة لحوم السباع بالذكاة
قال ولو كان بازا مذبوحا او الفارة او الحية تجوز الصلاة مع لحومها وكذا كل ما لا يكون سؤره نجسا انتهى وهو مشكل
فان عدم طهارة لحوم السباع بالذكاة ليس لذات نجاسة السؤر بل لنجاسة اللحم غير انه استوضح بنجاسته نجاسة السؤر وعدم نجاسة
سؤر ما ذكر ليس لطهارة لحمه بل لعدم اختلاط اللعاب بالماء في سباع الطير لانه يشرب بمنقاره وهو عظم جاف فلا يتصل الى الماء
شي ينجسه بخلاف سباع البهائم وسقوط نجاسة سؤر الهرة والفارة والحية للضرورة اللازمة من المخالطة على ما ياتي في موضعه
وشي من هذا لا يقتضي طهارة اللحم لعدم تحقق المسقط للنجاسة فيه نفسه قوله وشعر الميتة كل ما لا تحله الحياة من اجزاء الهوية محكوم
بطهارته بعد موت ما هي جزؤه كالشعر والريش والمنقار والعظم والعصب والحافر والظلف واللبن والبيض الضعيف القشر
والانفحة لا خلاف بين اصحابنا في ذلك وانما الخلاف بينهم في الانفحة واللبن هل هما متنجسان فعندهما نعم لمجاورتهما الغشاء النجس
فان كانت الانفحة جامدة تطهر بالغسل والا تعذر طهرها وقال ابو حنيفة رضي الله عنه ليسا متنجسين وعلى قياسهما قالوا في
السخلة اذا سقطت من امها وهي رطبة فيبست ثم وقعت في الماء لا تنجسه لانها في معدنها فهذا نادر خلافيات مذهبية وخارجية
لنا فيها ان المعهود فيها حالة الحياة الطهارة وانما يؤثر الموت النجاسة فيما حله ولا تحلها الحياة فلا يحلها الموت واذا لم يحل وجب
الحكم ببقاء الوصف الشرعي المعهود لعدم المزيل وفي السنة ايضا ما يدل عليه وهو قوله صلى الله عليه وسلم في شاة مولاة ميمونة
حين مر بها ميتة انما حرم اكلها في الصحيحين وفي لفظ انما حرم عليكم لحمها ورخص لكم في مسكها واخرج الدارقطني عن عبد الله بن
عبد الله بن عباس انما حرم رسول الله صلى الله عليه وسلم من الميتة لحمها فاما الجلد والشعر والصوف فلا باس به واعله بتضعيف
عبد الجبار بن مسلم وهو ممنوع فقد ذكره ابن حبان في الثقات فلا ينزل الحديث عن الحسن وله شاهد من حديث ابي بكر الهذلي عن عبيد
الله بن عبد الله بن عباس قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول قل لا اجد فيما اوحي الي محرما على طاعم يطعمه الا كل شي
من الميتة حلال الا ما اكل منها فاما الجلد والقرن والشعر والصوف والسن والعظم فكله حلال لانه لا يذكى واعله بان ابا
بكر هذا متروك واخرج ايضا عن ام سلمة زوج النبي صلى الله عليه وسلم عنه عليه السلام لا باس بمسك الميتة اذا دبغ ولا باس
بصوفها وشعرها وقرونها اذا غسل بالماء وضعفه بان يوسف بن ابي السفر بالسين المهملة المفتوحة وسكون الفا واخرج البيهقي
عن بقية عن عمرو بن خالد عن قتادة عن انس انه صلى الله عليه وسلم كان يمتشط بمشط من عاج قال وروايات بقية عن شيوخه
المجهولين ضعيفة وقال الخطابي قال الاصمعي العاج الذبل وهو ظهر السلحفاة البحرية واما العاج الذي تعرفه العامة عظم انياب
الفيل فهو ميتة لا يجوز استعماله انتهى وفيه امران احدهما انه اوهم ان الواسطي مجهول وليس كذلك والاخر انه يقول
الذي تعرفه العامة انه ليس من اللغة وليس كذلك قال في المحكم العاج انياب الفيلة ولا يسمى غير الناب عاجا وقال الجوهري
العاج عظم الفيل الواحد عاجة فهذا يكون ان صح ما عن الاصمعي تاويلا لمن اعتقد نجاسة عظم الفيل فقد علم ان احاديث
لو كانت ضعيفة حسن المتن فكيف ومنها ما لا ينزل عن الحسن وله الشاهد الاول من الصحيحين ثم في هذا الحديث ما يبطل قول محمد
من نجاسة عين الفيل وجه قولهما في المذهبية التنجس بالمجاورة وله انه لا يتنجس شرعا ما دامت في الباطن النجاسة فضلا
عن غيرها والحكم الثابت شرعا حالة الحياة لا يزول بالموت الا اذا ثبت شرعا ان الموت يزيله لكن الثابت للموت ليس الا تنجس
ما حله فيستلزم تنجس غشائها وبناؤهما عليها رسما بحكم عدم اعطاء حكم النجاسة ما دام في الباطن ولا يزول
هذا البناء الا بمزيل ولم يوجد فرع الاصح في شعر الميتة الطهارة وكذا في نافجة المسك مطلقا وقيل اذا كانت بحيث لو
ابتلت لا تفسد فصل في البئر قوله نزحت اسناد مجازي اي نزح ماؤها والاولى ان يسند الى النجاسة بناء على
ان المراد بها غير القطرة من البول والخمر والدم لكن نزح تلك القطرة لا يصح الا بنزح جميع الماء فكان حكم المسئلة ذلك وبهذا يكون
المصنف مستوفيا حكم الواقع من كونه نجاسة او حيوانا موجبا نزح البعض او الكل قوله دون القياس اما انه لا يطهر اصلا كما قال
بشر لعدم الامكان لاختلاط النجاسة بالاوحال والجدران والماء ينبع شيئا فشيئا واما انه لا ينجس اسقاطا لحكم النجاسة حيث تعذر
الاحتراز او التطهير كما نقل عن محمد انه قال اجتمع رأيي ورأي ابي يوسف ان ماء البئر في حكم الماء الجاري لانه ينبع من اسفله ويؤخذ من

اعلاه فلا يتنجس لحوم الحمام قلت وما علينا ان ننزح منها دلاء اخذا بالآثار ومن الطريق ان يكون الانسان في يد النبي صلى الله عليه
وسلم واصحابه رضي الله عنهم كالاعمى في يد القائد قوله وجه الاستحسان هذا يقتضي الفرق بين ابار الفلوات والامصار
فلذا اختلف فيها فبعض المشايخ على انها تتنجس بالبعر واخواته لانها لا تخلو عن حاجز وبعضهم لا ينجسها اعتبارا للوجه الآخر من
الاستحسان وهو ان البعر صلب وما عليه من الرطوبة رطوبة الامعاء فلا يخشى من سقوطه في الماء نجاسة وعلى هذا ينبغي ان يتنجس
بالمتكسر قال شيخ الاسلام ان الكل والبعض سوى للضرورة والبلوى قوله وعليه الاعتماد احتراز عما قيل الكثير ان ياخذ
ثلث الماء وقيل ان ياخذ ربع وجه الماء وقيل اكثره وقيل كله وقيل ان لا يخلو دلو عن بعرة قوله ولا فرق والى اخره ذكر الكرخي
ان الروث والمفتت من البعر مفسد في ظاهر الرواية الا عن ابي يوسف ان القليل عفو وهو الاوجه لقوله لا فرق والى اخره في
كل منها خلاف وانما كان الاوجه لان الضرورة تشمل الكل قوله وفي الشاة تبعر في المحلب قالوا ترمى البعرة اي من ساعته
فلو اخرا واخذ اللبن لونها لا يجوز لان الضرورة تحقق في نفس الوقوع لانها تبعر عند الحلب عادة لا فيما وراءه وذلك بعر
منه وتبعر تبعر من حد منع والروث للفرس والحمار من راث يروث من حد نصر والخثي بكسر الخا واحد الاخثاء للبقر من باب ضرب
قوله ولا يعفى القليل في الاناء على ما قيل لعدم الضرورة فانه المتساهل في تركه مكشوفا وقال صلى الله عليه وسلم في فارة
ماتت في السمن ان كان جامدا فالقوها وما حولها وان كان مائعا فلا تقربوه قوله ولنا اجماع المسلمين على اقتناء الحمامات في
المساجد والعلم بما يكون منها مع ورود الامر بتطهيرها اما الاول فيراد الاجماع العملي فانها في المسجد الحرام مقيمة من
غير نكير من احد من العلماء مع العلم بما يكون منها واما الثاني فعائشة رضي الله عنها قالت امر رسول الله صلى الله عليه وسلم
ببناء المساجد في الدور وان تنظف وتطيب رواه ابن حبان في صحيحه واحمد وابو داود وغيرهم وعن سمرة انه كتب الى بنيه اما
بعد فان النبي صلى الله عليه وسلم كان يامرنا ان نصنع المساجد في دورنا ونصلح صنعتها ونطهرها رواه ابو داود وسكت عليه
ثم المنذري بعده قوله الا اذا غلب لما فيه من ان يكون طهورا هذا سوى ما ذكرنا في حديث لا يبولن احدكم في الماء الدائم
في بحث الماء المستعمل حيث قال فان سلب الطهورية يحقق نزح الماء قوله لانه صلى الله عليه وسلم امر العرنيين عن انس قال
قدم ناس من عكل او عرينة فاجتووا المدينة فامرهم النبي صلى الله عليه وسلم ان يخرجوا الى الابل ويشربوا من ابوالها والبانها
متفق عليه وفي رواية متفق عليها انهم ثمانية وللحديث طول غير هذا قوله لقوله صلى الله عليه وسلم استنزهوا من البول فان عامة
عذاب القبر منه اخرجه الحاكم من حديث ابي هريرة رضي الله عنه وقال على شرطهما ولا اعرف له علة وقد روي من حديث ابن
عباس وابي هريرة وانس رضي الله عنهم واجودها طرقا حديث ابي هريرة رضي الله عنه ورواه البزار عن عبادة بن الصامت
بلفظ امر قوله فان ماتت يتعلق هذا الفصل ببيان الاثار والفروع وعبارة الكتاب ظاهرة في ذلك فلنشتغل بسرد الاثار
وفروع الباب اما الاول فاذكر عن انس والخدري ذكره مشايخنا غير انه قصور نظرنا اخفاه عنا وقال الشيخ علاء الدين
ان الطحاوي رواهما فيمكن كونه في غير شرح الاثار وانما اخرج في شرح الاثار بسنده عن علي قال في بير وقعت فيها فارة فماتت
ينزح ماؤها وبسنده اليه ايضا اذا سقطت الفارة او الدابة في البير فانزحها حتى يغلبك الماء وبسنده الى ابراهيم النخعي في
البير يقع فيها الجرذ والسنور فيموت قال يدلو اربعين دلوا وبسنده عنه في فارة وقعت في بير قال ينزح منها قدر اربعين
دلوا وبسنده عن الشعبي في الطير والسنور ونحوهما يقع في البير قال ينزح منها اربعون دلوا واسناده صحيح قاله في الامام
وبسنده عنه قال يدلى منها سبعون دلوا وبسنده عن عبد الله بن سبرة عن الشعبي قال سالناه عن الدجاجة تقع في البير فتموت فيها
قال ينزح منها سبعون دلوا وبسنده عن حماد بن ابي سليمن قال في دجاجة وقعت في البير فماتت ينزح منها قدر اربعين دلوا او خمسين ثم يتوضا منها
واما قول ابن عباس فرواه الدارقطني عن ابن سيرين ان زنجيا وقع في زمزم يعني مات فامر به ابن عباس رضي الله عنهما فاخرج
وامر بها ان تنزح قال فغلبتهم عين جاءت من الركن قال فامر بها فدست بالقباطي والمطارف حتى نزحوها فلما نزحوها انفجرت
عليهم وهو مرسل فان ابن سيرين لم ير ابن عباس رضي الله عنهما ورواه ابن ابي شيبة عن هشيم عن منصور عن عطا وهو سند صحيح
ورواها الطحاوي عن صالح بن عبد الرحمن ثنا سعيد بن منصور ثنا هشيم ثنا منصور عن عطا ان حبشيا وقع في زمزم فمات
فامر عبد الله بن الزبير فنزح ماؤها فجعل الماء لا ينقطع فنظر فاذا عين تجري من قبل الحجر الاسود فقال ابن الزبير حسبكم وهذا ايضا
صحيح باعتراف الشيخ به في الامام وما نقل عن ابن عيينة انا بمكة منذ سبعين سنة لم ار صغيرا ولا كبيرا يعرف حديث الزنجي الذي
قالوا انه وقع في زمزم وقول الشافعي لا يعرف هذا عن ابن عباس وكيف روى ابن عباس رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم
الماء لا ينجسه شي ويتركه وان كان قد فعل فلنجاسة ظهرت على وجه الماء او للتنظيف فدفع بان عدم علمهما لا يصلح دليلا في دين الله
ورواية ابن عباس رضي الله عنهما ذلك كعلمك انت به فكما قلت ينجس ما دون القلتين لدليل اخر وقع عندك لا يستبعد مثله من ابن عباس

رضي الله عنهما والظاهر من السوق واللفظ القايل مات فامر بنزحها انه للموت لا لنجاسة اخرى على ان عندك لا ننزح ايضا للنجاسة
ثم انما عنهما وبين ذلك الحديث قرب من مائة وخمسين سنة فكان اخبار من ادرك الواقعة واشبها اولى من عدم علم غيره وقول
النووي كيف يصل هذا الخبر الى اهل الكوفة ويجهله اهل مكة استبعاد بعيد وبنوح الطريق ومعارض بقول الشافعي لاحمد انتم
اعلم بالاخبار الصحيحة منا فاذا كان خبر صحيح فاعلموني حتى اذهب اليه كوفيا كان او بصريا او شاميا فهلا قال كيف يصل هذا الى اولئك
ويجهله اهل الحرمين وهذا لان الصحابة انتشرت في البلاد خصوصا العراق قال العجلي في تاريخه نزل الكوفة الف وخمسمائة من الصحابة
ونزل قرقيسيا ستمائة وأما الثاني فظاهر من الكتاب واذا لم يوجد في البئر القدر الواجب نزح ما فيها فاذا جاء الماء بعد لا ينزح
منه شيء آخر وعن ابي يوسف ان الاربع كفارة واحدة والخمس كالدجاجة الى تسع والعشر كالشاة وعن محمد الفارتان اذا كانتا كهيئة
الدجاجة ينزح اربعون وفي الهرتين ينزح ماؤها كله والهرة مع الفارة كالهرة كذا في المجتبى ولو كانت الفارة مجروحة نزح
الكل للدم ولا يفيد النزح قبل الاخراج ولو صب منها دلو في بئر طاهرة نزح المصبوب وقدر ما بقي بعد تلك الدلو من الثانية
في رواية ابي حفص وفي رواية ابي سليمان قدر الباقي فقط والاصح الاول فعلى هذا لو صب الدلو الاخير في اخرى طاهرة ينزح منها
دلو فقط على القولين ولو صب ما بعد الاخير في بئر اخرى وجب نزحه ايضا بقطر من المصبوب ومن الواجب فيها فايهما كان اكثر اغنى عن الاقل
فان استويا فنزح احدهما يكفي مثاله بئران مات في كل منهما فارة فنزح من احداهما عشر مثلا وصب في الاخرى نزح عشرون ولو
صب دلو واحد فكذلك ولو ماتت فارة في بئر ثالثة فصب فيها من احدى البئرين عشرون ومن الاخرى عشر نزح ثلاثون
ولو صب فيها من كل عشرون نزح اربعون وينبغي ان ينزح المصبوب من الواجب فيها على رواية ابي حفص هذا كله في العادي وفي
التجنيس ما يخالف هذا عن ابي يوسف انه قال في بئرين مات في كل منهما سنور فنزح من احديهما دلو وصب في الاخرى نزح ماؤها كله
لانه اخذ حكم النجاسة وكذا لو اصاب ثوبا يجب غسله فصار كما اذا وقعت فيه نجاسة اخرى انتهى وهذا انما يظهر وجهه في المسئلة
السابقة وهي ما اذا كان المصبوب فيها طاهرة اما اذا كانت نجسة فلا لان اثر نجاسة هذا الدلو انما يظهر فيما اذا ورد على طاهر
وقد ورد هنا على نجس فلا يظهر اثر نجاسته فبقي المورود على ما كانت فتطهر باخراج القدر الواجب وجه دفعه عن السابقة
ما في المبسوط من انا نتيقن انه ليس في هذا البئر الا نجاسة فارة ونجاسة الفارة يطهرها عشرون دلوا ولو نزح بعض الواجب ثم
ذهب وجاء في اليوم الثاني ينزح ما بقي ليس غير على المختار ولو غار الماء قبل النزح ثم عاد لا يعود نجسا وفي النوازل يعود نجسا
لانه لم يوجد المطهر نزح واذا انفصل الدلو الاخير عن الماء حكم بطهارتها عند محمد وان كان يتقاطر في البئر وعندهما لا تطهر ما لم
ينفصل وفي المجرد جعل الاول قول محمد وقول ابي يوسف لا تطهر ما لم ينزح واذا انفصل الدلو الاخير عن الماء حكم بطهارتها
عند محمد وان كان يتقاطر في البئر وعندهما لا تطهر ما لم ينفصل عن رأس البئر فلو استقى منه ماء فصلى به ثوب نجسه عندهما فلا
لا تطهر بطهارة البئر يطهر الدلو والرشا والبكرة ونواحي البئر واليد لان نجاسة هذه الاشياء بنجاسة البئر فتطهر بطهارتها ذكر
ذلك عن ابي يوسف ومثله عروة الابريق اذا كان في يده نجاسة رطبة فجعل يده عليها كلما صب على اليد فاذا غسل اليد ثلاثا
طهرت العروة بطهارة اليد وقيد المستقي يطهر بطهارة المحل ودن الخمر اذا تخلل طهر وقيل الدلو طاهرة في حق هذه البئر
لا غيرها كدم الشهيد طاهر في حق نفسه فقط ولا يجب نزح الطين في شيء من الصور لان الآثار انما وردت في نزح الماء قوله
نزح جميع ما فيها هذا اذا مات والحاصل ان المخرج ان كان نجس العين او في بدنه نجاسة معلومة نزحت كلها وان لم تكن
معلومة لا تنجس قالوا في البقر ونحوه يخرج حيا لا يجب نزح شيء وان كان الظاهر اشتمال بولها على افخاذها لكن يحتمل طهارتها بان
سقطت عقيب دخولها ماء كثيرا هذا مع الاصل وهو الطهارة تظافرا على عدم النزح والله سبحانه وتعالى اعلم وقيل ينزح من
الشاة كله والقواعد تنبو عنه ما لم تعلم شيئا نجسها كما قلنا وان كان نجس السؤر فقط او مكروهه او مشكوكه فان لم يدخل
فاه في الماء فلا بأس وان ادخله نزح الكل في النجس وكذا يظهر كلامهم في المشكوك وهو ينافي ما تقدم اول الفصل من قول المصنف
الا اذا غلب على الماء فيخرج من ان يكون طهورا اذ المشكوك غير محكوم بطهوريته فينزح كله خلاف المكروه وانه غير مسلوب
الطهورية فلذا انما استحبوا فيه ان ينزح عشر دلاء وقيل عشرون احتياطا هذا ولكن المصنف في التجنيس قال في المشكوك
وجب نزح الكل لانه حكم بنجاسته احتياطا ثم ذكر بعده قرب ورقتين ان لعابهما يفسد الماء قال ومعنى الفساد انه لا يبقى طهورا
لان الاشكال في الطهورية قال وروي الحسن بن ابي مالك عن ابي يوسف ان الماء ينجس بوقوع عرق الحمار قال وقد ذكرنا في
مسايل ما يشير الى هذه الرواية لكنه خلاف ظاهر الرواية انتهى وقال قاضي خان في فتاواه في الكلب يقع في البئر ينزح كلها
وان لم يصب فمه الماء وعلله بتعليلين نجاسة عينية ولان ماواه في النجاسات ثم قال وسائر السباع بمنزلة الكلب وقد يشكل في
مثل البقرة ولو وقع عظم عليه دسومة او لحم نزح الكل وقالوا لو ملح عظم نجاسة ثم وقع وتعذر اخراجه تطهر البئر بالنزح

ويجعل ذلك غسلا للعضو ولو سال النجس على الاجر ثم وصل الى الماء فنزحها طهارة للكل فرع البعد بين البالوعة والبئر المانع من وصول
النجاسة الى البئر خمسة اذرع في رواية ابي سليمان وسبعة في رواية ابي حفص وقال الحلواني المعتبر الطعم او اللون او الريح فان لم يتغير
جاز والا لا ولو كان عشرة اذرع قوله لان للموت سببا ظاهرا يعني ان الاحالة على السبب الظاهر واجب عند خفاء المسبب والكون
في الماء قد تحقق وهو سبب ظاهر للموت والموت فيه في نفس الامر قد خفي فيجب اعتبار انه مات فيه احالة على السبب الظاهر عند خفاء
المسبب غير ان الانتفاخ الى اخر ونا في الفصل ظاهر حكما ودليلا فرع لو نزح ماء بئر رجل فيبست لا شيء عليه لان صاحب البئر لا يملك
ماءها ولو كان هذا في جب رجل لزمه ملؤه لملكه له ولو تنجست بئر فاجري ماؤها بان حفر لها منفذ فصار الماء يخرج منه حتى
خرج بعضه طهرت لوجود سبب الطهارة وهو جريان الماء وصار كالحوض اذا تنجس فاجري فيه الماء حتى خرج بعضه وقد ذكرناه

فصل في الاسآر وغيرها

قوله وعرق كل شيء الى اخره الانسب عكسه لان الفصل معقود للسؤر لكن لما كان المقصود بيان
حكم المخالطة من المايعات وذلك في اللعاب اذ هو الذي يكثر مخالطته لها بخلاف العرق قال ذلك لنفع السؤر اخيرا فيتصل به تفصيل
ما خالطه قوله لانهما يتولدان من اللحم اذ المتولد اللعاب لا السؤر فاطلق السؤر على اللعاب للمجاورة اذ السؤر ما فضله الشارب وهو يجاور
اللعاب قوله والكافر فلو ان شرب خمرا ثم شرب من ساعته اما لو مكث قدر ما يغسل فمه بلعابه ثم شرب لا ينجس وتسقط اعتبار
الصب عند ابي يوسف ونظيره لو اصاب عضوه نجاسة فلحسها حتى لم يبق اثرها او قاء الصغير على ثدي امه ثم مصته حتى زال الاثر
طهر لا يقال ينبغي ان ينجس سؤر الجنب والحائض على القول بنجاسة المستعمل لان ما يلاقي الماء من فمه مشروب به لكنه لحاجة
فلا يستعمل به كادخال اليد في الجب لاخراج كوزه على ما قدمناه في المياه قوله ويغسل من ولوغه ثلاثا لقوله صلى الله عليه
وسلم روى الدارقطني عن الاعرج عن ابي هريرة رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم في الكلب يلغ في الاناء يغسل ثلاثا او
خمسا او سبعا فانفرد به عبد الوهاب عن اسمعيل وهو متروك وغيره يرويه عن اسمعيل بهذا الاسناد فاغسلوه سبعا ثم رواه
بسند صحيح عن عطا موقوفا على ابي هريرة رضي الله عنه انه كان اذا ولغ الكلب في الاناء اهراقه ثم غسله ثلاث مرات ورواه
مرفوعا ابن عدي في الكامل بسند فيه الحسين بن علي الكرابيسي ولفظه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا ولغ الكلب في اناء
احدكم فليهرقه وليغسله ثلاث مرات وقال لم يرفعه غير الكرابيسي والكرابيسي لم اجد له حديثا منكرا غير هذا وقال لم ار به باسا
في الحديث انتهى فللقايل ان يقول الحكم بالضعف والصحة انما هو في الظاهر اما في نفس الامر فيجوز صحة ما حكم بضعفه ظاهرا وثبوت
كون مذهب ابي هريرة رضي الله عنه ذلك قرينة تفيد ان هذا مما اجاده الراوي المضعف وحينئذ فيعارض حديث السبع ويقدم عليه
لان مع حديث السبع دلالة التقدم للعلم بما كان من التشديد في امر الكلاب اول الامر حتى امر بقتلها والتشديد في سورها يناسب
كونه اذ ذاك وقد ثبت نسخ ذلك فاذا عارض قرينه معارض كان التقدم له وهذا قول المصنف والامر الوارد بالسبع محمول
على الابتداء ولو طرحنا الحديث بالكلية كان في عمل ابي هريرة رضي الله عنه على خلاف حديث السبع وهو راويه كفاية لاستحالة
ان يترك القطعي للراي منه وهذا لان ظنية خبر الواحد انما هو بالنسبة الى غير راويه فاما بالنسبة الى الذي سمعه من في النبي صلى الله عليه
وسلم فقطعي حتى ينسخ به الكتاب اذا كان قطعي الدلالة في معناه فلزم انه لا يتركه الا لقطعه بالناسخ اذ القطعي لا يترك الا
لقطعي فبطل تجويز هم تركه بناء على ثبوت ناسخ في اجتهاده المحتمل للخطا واذا علمت ذلك كان تركه بمنزلة روايته للناسخ بلا شبهة
فيكون الاخر منسوخا بالضرورة قوله لان لحمها نجس هذا في حيز المنع عند الشافعي لا نحرمه لحمها عنده ليس لنجاستها بل كيلا يتعدى
خبث طباعها الى الانسان قلنا الظاهر ان الحرمة مع كونه صالحا للغذاء غير مستقذر طبعا كونه للنجاسة وخبث طباعها لا ينافيه بل
ذلك يصلح مثيرا لحكم النجاسة فليكن المثير لها بجامعها ترتيبا على الوصف الصالح للعلية متمناه ومن الوجوه الالزامية لهم حديث
القلتين فانه صلى الله عليه وسلم قال اذا بلغ الماء قلتين لم يحمل خبثا جوابا لسواله عن الماء يكون في الفلاة وما ينوبه من السباع ثم
اعطا الحكم هذا الماء الذي ترده السباع وغيرها فان الجواب لا بد ان يطابق او يزيد فيندرج فيه المسؤول عنه وغيره وقد قال بمفهوم
شرطه فنجس ما دون القلتين وان لم يتغير وحقيقة مفهوم شرطه انه اذا لم يبلغهما تنجس من ورود السباع وهذا مع حديث
جابر انتوضا بما افضلت الحمر فقال نعم وبما افضلت السباع كلها وحديث سئل عن الحياض التي بين مكة والمدينة فقيل ان الكلاب
والسباع ترد عليها فقال لها ما اخذت في بطونها وما بقي شراب وطهور على الماء الكثير او على ما قبل تحريم لحوم السباع على ان
الثاني معلول بعبد الرحمن بن زيد بن اسلم اخرجه ابن ماجة والاول اخرجه الدارقطني وفيه داود بن الحصين ضعفه ابن
حبان لكن روي عنه مالك قوله لان النبي صلى الله عليه وسلم كان يصغي لها الاناء روى الدارقطني وابن ماجة من حديث
حارثة عن عمرة عن عائشة رضي الله عنها قالت كنت اتوضا انا ورسول الله صلى الله عليه وسلم في اناء واحد قد اصابت منه الهرة
قبل ذلك قال الدارقطني وحارثة لا باس به ورواه الدارقطني بلفظ الكتاب من طريقين في احدهما ابو يوسف القاضي وضعفهما

بعبد ربه بن سعيد المقبري وضعف لنسبته بالواقدي وقال في الامام جمع شيخنا ابو الفتح الحافظ في اول كتابه المغازي والسير من ضعفه ومن وثقه ورجح توثيقه وذكر الاجوبة عما قيل فيه وعن كبشة بنت كعب بن مالك وكانت تحت ابن ابي قتادة دخل عليها فسكبت له وضوءا فجاءت هرة تشرب منه فاصغى لها الاناء حتى شربت قالت كبشة فرآني انظر اليه فقال اتعجبين يا ابنة اخي فقلت نعم فقال ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال انها ليست بنجسة انها من الطوافين عليكم والطوافات رواه الاربعة وقال الترمذي حديث حسن صحيح **قوله** ولنا قوله صلى الله عليه وسلم الهرة سبع رواه الحاكم عن ابي هريرة رضي الله عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم السنور سبع وصححه ورواه الدارقطني عن ابي هريرة بلفظ قال كان رسول الله صلى الله عليه وسلم ياتي دار قوم من الانصار ودونهم دار فشق ذلك عليهم فقالوا يا رسول الله تاتي دار فلان ولا تاتي دارنا فقال لان في داركم كلبا قالوا فان في دارهم سنورا فقال صلى الله عليه وسلم السنور سبع وفي سنده عيسى بن المسيب وصححه الحاكم بناء على توثيقه قال لم يجرح قط وليس كذلك فالحاصل انه مختلف فيه وعلى كل حال فليس المطلوب للنزاع حاجة الى هذا الحديث لان النزاع ليس في النجاسة للاتفاق على سقوطها بعلة الطوف المنصوصة في قوله انها من الطوافين عليكم والطوافات يعني انها تدخل المضايق ولازمه شدة المخالطة بحيث يتعذر صون الاواني منها بل النفس فللضرورة اللازمة من ذلك سقطت النجاسة كما انه سبحانه وتعالى اوجب الاستئذان واسقطه عن المملوكين والذين لم يبلغوا الحلم في عورات ثلاث في تمكينهم من الدخول في غيرها وقال الثلاثة بغير اذن للطوف المفاد بقوله تعالى عقيبه طوافون عليكم بعضكم على بعض انما الكلام بعد هذا في ثبوت الكراهة فان كانت كراهة تحريم كما قاله البعض لم ينهض به وجه فاذا قال سقطت النجاسة فبقيت كراهة التحريم ومثبت اللازمة او سقوط وصف او حكم شرعي لا يقتضي ثبوت اخر الا بدليل كما قلنا في نسخ الوجوب لا ينفي معه صفة الاباحة الشرعية حتى يحتاج دليل والحاصل ان اثبات كل حكم شرعي يستدعي دليلا فاثبات كراهة التحريم والحالة هذه يفتقر دليل وحديث ابي هريرة رضي الله عنه المذكور يقتضي طهارتها وطهارة السباع فانه صلى الله عليه وسلم ذكره عذرا في زيارة اصحاب الهرة دون اصحاب الكلب الا ان يقال ان تعليله عدم الدخول بوجود الكلب لانه لا يدخل الملائكة بيتا هو فيه لا غلاف السباع وان كانت كراهة تنزيه وهو الاصح كفى فيه انها لا تتحامى النجاسة فيكره كما يكره غمس الصغير يده في الاناء واصله كراهة غمس اليد في الاناء للمستيقظ قبل غسلها نهي عنه في حديث المستيقظ لتوهم النجاسة فهذا اصل صحيح منتهض يثبت به المطلوب من غير حاجة الى الحديث المذكور وكل اصغاؤه صلى الله عليه وسلم الاناء على زوال ذلك التوهم بان كانت بمراى منه في زمان يمكن فيه غسلها فمها بلعابها واما على قول محمد فيمكن كونه بمشاهدة شربها من ماء كثير او مشاهدة قدومها من غيبة يجوز معها ذلك فيعارض هذا التجويز تجويز اكلها نجسا قبل شربها فيسقط فتبقى الطهارة دون كراهة لانها ما جاءت الا من ذلك التجويز وقد سقط وعلى هذا لا ينبغي اطلاق كراهة اكل فضلها والصلاة اذا لحست عضوا قبل غسله كما اطلقه شمس الائمة وغيره بل يقيد بثبوت ذلك التوهم فاما لو كان زائلا بما قلنا فلا **قوله** والاستثناء يعني قوله الا اذا مكثت ساعة حينئذ فانما على قول محمد فلا لان النجاسة لا تزال عنده الا بالماء ويعطي اعتبار الصب على قول ابي يوسف **قوله** ولو كانت محبوسة الى اخره بحيث لا يصل منقارها الى ما تحت قدميها بان يحبس للتسمين في قفص ويجعل علفها وماؤها وراءها خارجة وهذا اختيار الحاكم عبد الرحمن واما شيخ الاسلام فلم يشترط بل ان لا يجد عذرة غيرها يأتي انها لا تجول في عذرات غيرها والاول ما عليه انها تجول فيها والحق انها لا تأكل بل تلاحظ الحب بينه فتلتقطه **قوله** وكذا سؤر سباع الطير يعني مكروه وتعليله بانها تخالط النجاسة يفيد انها تنزيهية ان لم يشاهد ما شرب على فور ماء والقياس نجاسته لنجاسة اللحم والاستحسان انه طاهر لان الملاقي للماء منقارها وهو عظم جاف لا لسانها بخلاف سباع البهائم **قوله** مشكوك فيهما كان الشيخ ابو طاهر الدباس ينكر هذه العبارة ويقول لا يجوز كون شيء من احكام الشرع مشكوكا فيه بل هو محتاط فيه وفي النوازل لا يحل شرب ما شرب منه الحمار وقال ابن مقاتل لا بأس به قال الفقيه ابو الليث هذا خلاف قول اصحابنا ولو اخذ انسان بهذا القول ارجو ان لا يكون به بأس والاحتياط ان لا يشرب **قوله** وقيل الشك في طهوريته لانه لو وجد الماء المطلق الى اخره فيه نظر وهو ان وجوب غسله انما يثبت بتيقن النجاسة والثابت الشك فيها فلا ينجس الرأس بالشك فلا يجب **قوله** وكذا لبنه وعرقه لا يمنع الى اخره قال في النهاية هذا في العرق وحكم الروايات الظاهرة صحيح واما في اللبن فغير صحيح لان الرواية في الكتب المعتبرة نجاسة لبنه فقط او تسوية بنجاسته وطهارته بذكر الروايتين فيه قال شمس الائمة في تعليل سؤر الحمار اعتبار سؤره بعرقه يدل على طهارته واعتباره بلبنه يدل على نجاسته فجعل لبنه نجسا وفي المحيط ولبن الاتان نجس في ظاهر الرواية وعن محمد انه طاهر ولا يؤكل وقال التمرتاشي وعن البزدوي انه يعتبر فيه الكثير الفاحش وهو الصحيح وعن بعض الائمة الصحيح انه نجس نجاسة غليظة لانه حرام بالاجماع وفي فتاوى قاضي خان وفي طهارة لبن الاتان روايتان واما عرقه فعن ابي حنيفة رضي الله عنه

انه نجس غليظ وعنه خفيف وقال القدوري طاهر في الروايات المشهورة انتهى وفي المنتقى لبن الاتان كلعابه وعرقه يفسد الماء ولا يفسد الثوب وان كان مغموسا فيه لانه متولد منه كاللعاب قال المصنف في التجنيس ومعنى افساد الماء ما ذكرنا يعني به ما قدمه في تفسير قول عصام في عرق الحمار والبغل يصيب الماء يفسد وان قل من ان المراد سلب طهوريته فقط لكن هذا في كلام المنتقى ظاهر لانه لو كان مراده بالفساد التنجس كان تنجيسه فلم يفترق الحال حينئذ بين الثوب والماء اما مراد عصام فلو كان ذلك لم يصح قوله وان قل لان المخالط الطاهر لا يسلب الطهورية اذا قل مطلقا **قوله** وهو الاصح يعني انه في طهوريته **قوله** وسبب الشك تعارض الادلة في اباحته وحرمته لحديث خيبر في اكفاء القدور وفي بعض رواياته ان رسول الله صلى الله عليه وسلم امر مناديا ينادي اكفئوها فانها رجس رواه الطحاوي وغيره يفيد الحرمة وحديث غالب بن ابجر حيث قال له رسول الله صلى الله عليه وسلم هل لك من مال فقال ليس لي مال الا حميرات لي فقال صلى الله عليه وسلم كل من سمين مالك يفيد الحل واختلاف الصحابة رضي الله عنهم في طهارته ونجاسته فعن ابن عمر نجاسته وعن ابن عباس طهارته وقد زيف شيخ الاسلام الاول بان تعارض المحرم والمبيح لا يوجب شكا بل الثابت عنده الحرمة والثاني بان الاختلاف فيه ايضا لا يوجبه كما لو اخبر عدلان احدهما بطهارة الماء والاخر بنجاسته تهاترا ويعمل بالاصل وهو طهارة الماء والصواب عنده ان سببه التردد في تحقق الضرورة المسقطة للنجاسة فانه يربط في الافنية ويشرب من الاجانات المستعملة فبالنظر الى هذا القدر من المخالطة تسقط نجاسة سؤره التي هي مقتضى حرمة لحمه الثابتة وبالنظر الى انه لا يدخل المضايق كالهرة والفارة يكون مجانبا لا مخالطا فلا تسقط فلما وقع التردد في الضرورة وجب تقرير الاصول فالماء كان طاهرا فلا يتنجس بما لم يتحقق نجاسته والسؤر مقتضى حرمة اللحم نجس فلا حكم بطهارته ولا يتنجس الماء بوقوعه فيه وعلى هذا سقطت اسئلة الوجهان المذكوران لشيخ الاسلام والثالث ان يقال لما وقع التعارض في السؤر والماء خلفت وجب ان يصار اليه لم لا ان طاهر ونجس ولا مميز فانه يسقط استعمال الماء ويجب التيمم لانها انما تلزم لو لم يعتبر تقدم المحرم والرابع ان في استعمال الماء ترك الاحتياط لتنجس العضو بتقدير نجاسته ولا يلزم لعدم تنجيس الطهارة بالشك والخامس ان مقتضى عدم النجاسة ان الماء ان كان مغلوبا باللعاب كان مقيدا فيجب التيمم عينا وان كان غالبا وجب الوضوء عينا فمن ان وجب الضم وانما يلزم لو لم يجب تقرير الاصول للتردد في ثبوت الضرورة واذ قررت وكان الحدث ثابتا بيقين لم يزل به وان كان مغلوبا وعند هذا ظهر ان تقرير الاصول بسبب التردد في الضرورة مع الاحتياط سبق قولي ابي طاهر انه محتاط فيه وان اللعاب نجس لا ينجس به مخالطه وانه لا شبهة في طهارة العرق بالنسبة الى الثوب والبدن لانه لا تردد في ثبوت الضرورة واذا قرر في ذلك وقد ركب الحمار صلى الله عليه وسلم معروريا وبه يتبين فساد قول عصام المذكور انفا وصحة ما في المنتقى لو حملنا الفساد على النجاسة لان الضرورة لم تتحقق بالنسبة الى الماء الا اذا تعدى اليه بغسل الثوب وحينئذ ينبغي ان لا يتنجس لانه غسل فيه ما هو محكوم بطهارته شرعا بخلاف ما لو قطر من عرقه في الماء ونحوه وهذا محمل ما في المنتقى في اعتقادي فان قلت تقرير الاصول افاد النجاسة غير انه لا ينجس به المخالط ونص محمد على طهارته ينافيه قلنا انما نص على طهارة السؤر وهو الماء الذي خالطه اللعاب فلا ينافي تقرير الاصول هذا وقد تحقق الضرورة في عرقه فيجب سقوط نجاسته بخلاف لعابه فانه متردد في ثبوت الضرورة فقررت الاصول **قوله** ويجوز ايهما قدم والا تقدير الوضوء

فرعان الاول اختلفوا في النية في الوضوء بسؤر الحمار والاحوط انه ينوي **الثاني** لو توضأ بسؤر الحمار وصلى الظهر ثم تيمم وصلاها صحت الظهر لما ذكر في دفع قول زفر وهو ان المطهر احدهما لا المجموع فان كان السؤر صحت به ولغت صلاة التيمم او التيمم فبالعكس **قوله** وكذا عندنا في الصحيح احترازا عن سائر الروايات في المحيط عن ابي حنيفة في سؤر الفرس اربع روايات قال في رواية احب الي ان يتوضأ بغيره وفي رواية انه مكروه كلحمه وفي رواية انه مشكوك كسؤر الحمار وفي رواية كتاب الصلاة طاهر وهو الصحيح من مذهبه **قوله** لحديث ليلة الجن عن ابي فزارة عن ابي زيد عن عبد الله بن مسعود ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال له ليلة الجن ما في اداوتك قال نبيذ تمر قال ثمرة طيبة وماء طهور اخرجه ابو داود والترمذي وابن ماجه وفي رواية الترمذي فتوضأ منه ورواه ابن ابي شيبة مطولا وفيه هل معك من وضوء قلت لا قال فما في اداوتك قلت نبيذ تمر قال تمرة حلوة وماء طيب ثم توضأ واقام الصلاة قالوا ضعيف لان الترمذي قال وابو زيد مجهول وابو فزارة قيل هو راشد بن كيسان وقيل رجل اخر مجهول اجيب اما ابو زيد فذكر القاضي ابو بكر بن العربي في شرح الترمذي انه مولى عمرو بن حريث روى عنه راشد بن كيسان العبسي الكوفي وابو روق وهذا يخرجه عن الجهالة واما ابو فزارة فقال الشيخ تقي الدين في الامام في تحميله نظر فانه روى هذا الحديث عن ابي فزارة جماعة من اهل العلم مثل سفيان وشريك والجراح بن مليح واسرائيل وقيس بن الربيع وقال ابن عدي ابو فزارة راوي هذا الحديث مشهور واسمه راشد بن كيسان وكذا قال الدارقطني واما ما عن ابن مسعود انه سئل عن ليلة الجن فقال ما شهدها منا احد فهو معارض بما في ابن ابي شيبة من انه كان معه وروى ايضا ابو حفص بن شاهين عنه انه قال كنت مع النبي صلى الله عليه

وسلم ليلة الجن وعند انه راى قوما من الزط فقال هؤلاء اشبه من رايت بالجن ليلة الجن والاثبات مقدم على النفي وان جمعنا فالمراد ما شهدها منا احد غيري نفيا للمشاركة وابانة اختصاصه بذلك كما ذكره الامام ابو محمد البطليوسي في كتاب التنبيه على الاسباب الموجبة للخلاف **قوله** قلنا ليلة الجن كانت غير واحدة نظر فيه بان وفد نصيبين كان قبل الهجرة بثلاث سنين وكلامه يوهم ان ليلة الجن كانت بالمدينة ايضا ولم ينقل ذلك في حديث الحديث فيما علم لكن ذكر صاحب آكام المرجان في احكام الجان ان ظاهر الاحاديث الواردة في وفادة الجن انها كانت ست مرات وذكر منها مرة في بقيع الغرقد حضرها ابن مسعود ومرة بمكة ومرة رابعة خارج المدينة حضرها الزبير بن العوام وعلى هذا لا يقطع بالنسخ **قوله** والحديث مشهور نظر فيه اذ المشهور ما كان احادا في الاصل ثم تواتر عند المتاخرين وليس هذا كذلك بل تكلم فيه كثير من المتاخرين وان لم يسمع كلامه وجب تصحيح الرواية الموافقة لقول ابي يوسف لان اية التيمم ناسخة له لتاخرها اذ هي مدنية وعلى هذا مشى جماعة من المتاخرين واعلم ان قول محمد بوجوب الجمع بين الوضوء به والتيمم رواية ايضا عن ابي حنيفة رضي الله عنه صرح بذلك في خزانة الاكمل قال الا الوضوء بنبيذ التمر جائز من بين سائر الا عند عدم الما ويتيمم معه عند ابي حنيفة رضي الله عنه وبه اخذ محمد وفي رواية عنه يتوضا ولا يتيمم وفي رواية يتيمم ولا يتوضا به وبه اخذ ابو يوسف وروي نوح الجامع ان اباحنيفة رجع الى هذا القول ثم قال في الخزانة قال مشايخنا انما اختلفت اجوبته لاختلاف المسايل سيل مرة ان كان الما غالبا قال يتوضا وسيل مرة ان كان الحلاوة غالبة قال يتيمم ولا يتوضا وسيل مرة اذا لم يدر ايهما الغالب قال يجمع بينهما وعلى هذا يجب التفصيل في الغسل ان كان النبيذ غالب الحلاوة فربما من سلب الاسم لا يغتسل به او صلح فيغتسل الجنابة بطريق الدلالة او متردد فيجمع بين الغسل والتيمم واما من لم يلاحظوا هذا المبنى فقد اختلفوا في الجواز وعدمه كما ذكره المصنف وقد صحح في المبسوط الجواز وصحح في المفيد عدم الجواز لان الجنابة اغلظ الحدثين **فرع** اذا قلنا بجواز الوضوء به فلا يجوز الا بالنية كالتيمم لانه بدل عن الما حتى لا يجوز به حال وجود الما وخص به اذا وجد ذكره القدوري في شرحه عن اصحابنا والله اعلم

باب التيمم

شرع في غزوة المريسيع لما التمست عايشة عقدها فبعث رسول الله صلى الله عليه وسلم في طلبه فحانت الصلاة ولم معهم ما فاغلظ ابو بكر رضي الله عنه على عايشة رضي الله عنها وقال حبست رسول الله صلى الله عليه وسلم والمسلمين على غير ما فنزلت فجا اسيد بن الحضير فجعل يقول ما اكثر بركتكم يا آل ابي بكر وفي رواية يرحمك الله يا عايشة ما نزل بك امر تكرهينه الا جعل الله فيه للمسلمين فرجا ومفهومه اللغوي القصد مطلقا والشرعي ما ال القصد الى الصعيد الطاهر للتطهير والحق انه اسم لمسح الوجه واليدين عن الصعيد الطاهر والقصد شرط لانه النية **قوله** او خارج المصر يجوز كونه حالا مفردا عطف على جملة حالية كقوله تعالى لا تقربوا الصلاة وانتم سكارى حتى تعلموا ما تقولون ولا جنبا وان يكون ظرف مكان لان خارج البلد اسم لما يظاهر من المكان ويكون عطفا حينئذ على وهو مسافر فنصبه على الظرف وهو مع المبتدا جملة في موضع الحال ايضا اذ تقديره ولا وهو خارج المصر مثل والركب اسفل منكم ورجح الاول لانه والظاهر ان الثاني ارجح لان خارج الصفة الى البلد الا بواسطة الحرف كقعدة لا يقال زيد خارج البلد كما لا يقال زيد البلد كما لا يقال قاعد الدار بل خارج عن البلد ومنها فلا يقال حينئذ لفصل الحرف واسقاط الخافض سماعي ويجوز كون خارج عطفا على مسافر عطف مفرد جر ظرف على خبر **قوله** لقوله صلى الله عليه وسلم التراب لابي ذر انه كان يعزب في ابله وتصيبه الجنابة فاخبر النبي صلى الله عليه وسلم فقال له الصعيد الطيب وضوء المسلم وان لم يجد الما عشر سنين فاذا وجد فليمسه بشرته رواه ابو داود والترمذي وقال حسن صحيح وفي رواية الترمذي الصعيد الطيب طهور المسلم والباقي بحاله ويعزب يبعد **قوله** والميل هو المختار احترازا عما قيل ميلان ان كان الما امامه والا فميل او لو صاح يا على صوته لم يسمعه اهل الما وانه لا خبر لهذا لعدم انضباطه وبالميل تحقق الحرج لو الزم الذهاب الى الما بالنظر الى جنس المكلفين وما شرع التيمم الا لدفع الحرج وكذا قدم في الاية المرضى على المسافرين لا تهم احوج الى الرخصة من غيرهم ثم الميل في تقدير ابن شجاع ثلاثة الاف ذراع وخمسمائة الى اربعة الاف وفي تقدير غيره اربعة الاف وهو ثلث الفرسخ وضبط في قول القايل ان البريد من الفراسخ اربع ولفرسخ فثلاث اميال ضعوا والميل الف اي من الباعات قل والباع اربع اذرع فتتبع ثم الذراع من الاصابع اربع من بعدها عشرون ثم الاصبع ست شعيرات فظهر شعيرة منها الى بطن الاخرى توضع ثم الشعيرة ست شعرات فقل من شعر بغل ليس فيها مدفع وعن ابي يوسف ان الما اذا كان بحيث لو ذهب اليه وتوضا تذهب القافلة وتغيب عن بصره فهو بعيد ويجوز له التيمم وهذا احسن جدا كذا في الذخيرة **قوله** والمعتبر المسافة الى اخره احترازا عن قول زفر فانه يجوز التيمم لخوف الفوت وان كان الما اقل من ميل **قوله** ولو كان يجد الما الا انه مريض يخاف ان استعمل الما اشتد مرضه او ابطا برؤه تيمم ولا فرق بين ان يشتد بالتحرك كالمشتكي من العرق المدني والمبطون او بالاستعمال كالجدري ونحوه او كان لا يجد من يوضؤه ولا

يقدر بنفسه فان وجد خادما ما له او ما يستاجر به اجيرا او عنده من لو استعان به اعانه فعلى ظاهر المذهب لا يتيمم لانه قادر وقال المصنف في التجنيس بعد ان ذكر وجوب الوضوء فيما قلنا فرق بين هذا وبين المريض اذا لم يقدر على الصلاة ومعه قوم لو استعان بهم في الاقامة والثبات على القيام جازت له الصلاة قاعدا والفرق انه يخاف على المريض زيادة الوجع في قيامه ولا يلحقه زيادة الحرج في الوضوء قال وذكر شيخنا الامام منهاج الايمة فيما قرانا عليه في الفصل الاول خلافا بين ابي حنيفة رضي الله عنه وصاحبيه على قوله يتيمم وعلى قولهما لا وقال وعلى هذا الخلاف اذا كان مريضا لا يقدر على الاستقبال او كان في فراشه نجاسة لا يقدر على التحول عنه ووجد من يحوله ويوجهه لا يفترض عليه ذلك عنده وعلى هذا الاعمى اذا وجد قايدا لا يلزمه الجمعة والحج والخلاف فيهما معروف فالحاصل ان عنده لا يعتبر المكلف قادرا بقدرة غيره لان الانسان انما يعد قادرا اذا اختص بحالة تهيا له الفعل متى اراد وهذا لا يتحقق بقدرة غيره ولهذا قلنا اذا بذل الابن المال والطاعة لابيه لا يلزمه الحج وكذا من وجبت عليه كفارة وهو معدم فبذل انسان له المال لما قلنا وعندهما تثبت القدرة باله الغير لان آلته صارت كالته بالاعانة وكان حسام الدين يختار قولهما انتهى وعن محمد لا يتيمم في المصر الا ان يكون مقطوع اليدين لان الظاهر انه يجد من يعينه وكذا العجز على شرفا والخلاف مقطوع عنهما **قوله** واعتبر الشافعي خوف التلف او شين على عضو ظاهر كسواد اليد ونحوه وهو مردود بظاهر النص اذ قوله تعالى وان كنتم مرضى الاية لا تقييد فيه بين مريض يخشى التلف بالاستعمال او الزيادة ولولا ما علم قطعا من ان شرعية التيمم للمريض انما هو رخصة لدفع الحرج عنه والحرج انما يتحقق عند خوف الاشتداد او الامتداد لكان جايزا للمريض مطلقا خاف ما قبله او لم يخف **قوله** هما يقولان الى اخره منهم من جعل الخلاف منهم في هذه نشا عن اختلاف زمانهما بناء على ان اجر الحمام في زمانه ما يوخذ بعد الدخول فاذا عجز عن الثمن دخل ثم تعلل بالعسرة وفي زمانه قبله فيعتذر ومنهم من جعله بناء على الخلاف في جواز التيمم لغير الواجد قبل الطلب من رفيقه اذا كان له رفيق فعلى هذا يفيد منعهما بان يترك طلب الما الحار من جميع اهل المصر اما ان طلب فمنع فانه يجوز عندهما وقوله وهما يقولان انه يتحقق هذه الحالة في المصر اذ يحتمل الوجهين يعني يتحقق خوف الهلاك بوجدان العجز عن الما الحار اذ ثمنا ولا العجز عنه للطلب من الكل والمنع ولعدم القدرة على اعمال الحيلة في دخول الحمام قبل الاعطا وقوله في وجه قوله العجز ثابت حقيقة فلا بد من اعتباره يحتمل اعتباره بناء على عجزه عن اعمال الحيلة في الدخول واعتباره بناء على القدرة على ذلك وعلى الطلب من اهل المصر لكنه لم يكلف بالما الا اذا قدر عليه بالملك والشرا وعند انتفا هذه القدرة يتحقق العجز ولذا لو يفصل الحلل فيما اذا لم يكن معه ثمن الما بين امكان اخذه ممن يوجد بالحيلة على ذلك او لا بل اطلقوا جواز التيمم اذ ذاك مع انه ايسر على صاحب الما من اخذه حالة العسرة الى الميسرة فان تم هذا البحث فاطلاق بعض المشايخ عدم الجواز في هذا الزمان بناء على ان اجر الحمام يوخذ بعد الدخول فيتعلل بالعسرة بعده فيه نظر هذا واما خوف المرض من الوضوء بالما البارد في المصر على قوله هل يبيح التيمم كالغسل فاختلفوا فيه جعله في الاسرار صحيحا وفي فتاوي قاضي خان الصحيح انه لا يجوز كانه والله اعلم لعدم اعتبار ذلك الخوف بناء على انه مجرد وهم اذ لا يتحقق ذلك في الوضوء عادة **قوله** لقوله صلى الله عليه وسلم التيمم ضربتان الى اخره رواه الحاكم والدارقطني بهذا اللفظ عن ابن عمر عن النبي صلى الله عليه وسلم سكت عنه الحاكم وقال لا اعلم احدا اسنده عن عبيد الله غير علي بن ظبيان وهو صدوق وقد وثقه يحيى بن سعيد القطان وهشيم وغيرهما وصوب وقفه الدارقطني وتعقب ابن عدي تضعيف ابن ظبيان عن النسائي وابن معين واما بغير هذا اللفظ فرواه الحاكم والدارقطني من حديث عثمان بن محمد الانماطي الى جابر بن عبد الله عنه صلى الله عليه وسلم قال التيمم ضربة للوجه وضربة للذراعين الى المرفقين قال الحاكم صحيح الاسناد ولم يخرجاه وقال الدارقطني رجاله كلهم ثقات وقول ابن الجوزي عثمان متكلم فيه مردود وبه يحمل حديث عمار يعني النبي صلى الله عليه وسلم في حاجة الى ان قال فقال صلى الله عليه وسلم انما يكفيك ان تقول بيديك هكذا ثم ضرب بيديه الارض ضربة ثم مسح الشمال على اليمين وظاهر كفيه ووجهه وهو حجة مذهب مالك فانه قال يعيد في الوقت على ان المراد بالكفين الذراعين اطلاقا لاسم الجزء على الكل والمراد ظاهرهما مع الباقي وكون عمل اكثر الامة على هذا يرجح هذا الحديث على حديث عمار فان تلقي الامة للحديث بالقبول يرجحه على ما اعرضت عنه ثم قولهم ضربتان يفيد ان الضربة ركن ومقتضاه انه لو ضرب بيديه فقبل ان يمسح احدث لا يجوز المسح بتلك الضربة لانها ركن فصار كما لو احدث في الوضوء بعد غسل بعض الاعضاء وبه قال السيد ابو شجاع وقال القاضي الاسبيجابي يجوز كمن ملا كفيه ما فاحدث ثم استعمله وفي الخلاصة الاصح انه لا يستعمل ذلك التراب كذا اختاره شمس الايمة وعلى هذا فما صرحوا به من انه لو القت الريح الغبار على وجهه ويديه فمسح بنية التيمم اجزاه وان لم يمسح لا يجوز يلزم رجحه اما كونه قول من اخرج الضربة لا قول الكل واما اعتبار الضربة اعم من كونها على الارض او على العضو مسحا والذي يقتضيه النظر عدم اعتبار ضربة الارض من مسمى التيمم شرعا فان المامور به المسح ليس غير في الكتاب قال تعالى فتيمموا صعيدا طيبا فامسحوا بوجوهكم ويحمل قوله صلى الله عليه وسلم

التيمم ضربتان اما على ارادة الاعم من المسحتين كما قلنا او انه اخرج مخرج الغالب والله تعالى اعلم **قوله** حتى قالوا يخلل عن محمد يحتاج
الى ثلاث ضربات ضربة للوجه وضربة للذراعين وضربة لتخليل الاصابع لكنه خلاف النص والمقصود وهو التخليل لا يتوقف
عليه ويتبع الخاتم وفي المحيط يمسح تحت الحاجبين وفي الحلية يمسح من وجهه ظاهر البشرة والشعر على الصحيح وقابل ظاهر الرواية
رواية الحسن ان الاكثر كالكل لو وجد غير الاذن **قوله** لما روي انه قوما عن ابي هريرة رضي الله عنه ان ناسا من اهل البادية اتوا رسول
الله صلى الله عليه وسلم فقالوا انا نكون بالرمال الاشهر الثلاثة والاربعة ويكون فينا الجنب والنفساء والحائض ولسنا نجد
الماء فقال عليكم بالارض ثم ضرب بيده على الارض لوجهه ضربة واحدة ثم ضرب ضربة اخرى فمسح بها على يديه الى المرفقين اخرجه
الامام احمد وهو حديث يعرف بالمثنى بن الصباح وقد ضعفه احمد بن معين في اخرين ورواه ابو يعلى من حديث ابن لهيعة وهو ايضا
ضعيف وله طريق اخرى في معجم الطبراني الاوسط حدثنا احمد بن محمد البزار الاصبهاني حدثنا الحسن بن حماد الحضرمي حدثنا وكيع
بن الجراح عن ابراهيم بن يزيد عن سليمان الاحول عن سعيد بن المسيب عن ابي هريرة رضي الله عنه فذكره وقال لا نعلم لسليمان الاحول
عن سعيد بن المسيب غير هذا الحديث **قوله** ويجوز التيمم الى ان قال بما كان من جنس الارض ما لا ينطبع ولا يترمد اي لا يصير رمادا
فهو من اجزاء الارض فخرجت الاشجار والزجاج المتخذ من الرمل وغيره والماء المتجمد والمعادن الا ان تكون في محالها فيجوز للتراب الذي
عليها لا بها نفسها ودخل الحجر والجص والنورة والكحل والزرنيخ والمغرة والكبريت والملح الجبلي لا المائي والسبخة والارض
المحرقة في الاصح والفيروزج والعقيق والبلخش لا المرجان والياقوت والزمرد والزبرجد واللؤلؤ لان اصلهما وكذا المصنوع
منها كالكيزان والحباب والزبادي الا ان تكون مطلية بالدهان والاجر المشوي على الصحيح الا ان خلط به ما ليس من الارض كذا
اطلق فيما رأيت مع ان المسطور في فتاوي قاضيخان ان التراب اذا خالطه ما ليس من اجزاء الارض تعتبر فيه الغلبة وهذا يقتضي ان يفصل
في المخالط للبن بخلاف المشوي لاحتراق ما فيه مما ليس من اجزاء الارض **قوله** عن ان ابا يوسف زاد عليه الرمل جعل هذا في المبسوط
قولا لابي يوسف مرجوعا عنه وان قرار مذهبه تعين التراب **قوله** ولنا ان الصعيد اسم لوجه الارض لصعوده فهو فعيل بمعنى
فاعل واذا كان هذا مفهومه وجب تعميمه وان تفسير ابن عباس اياه بالتراب تفسير بالاغلب ويدل عليه قوله صلى الله عليه وسلم في
الصحيحين وجعلت لي الارض مسجدا وطهورا واما رواية تربتها طهورا فهو مما نحن فيه خطأ لانه افراد فرد من العام لا انه ربط
حكم العام بنفسه بعض افراده والتخصيص اخراج الفرد من حكم العام فليس مخصص على المختار واما قوله والطيب يحتمل الطاهر فحمل
عليه فقيد ان مجرد كون اللفظ يحتمل معنى لا يوجب حمله عليه فالمعول عليه كون الطيب مرادا به الطاهر بالاجماع فكان الاجماع دليل ارادة
هذا المحتمل وعلى هذا فالاوجه ان يقول وهو مراد بالاجماع **قوله** ثم لا يشترط ان يكون عليه غبار عند ابي حنيفة وعند محمد يشترط
لظاهر قوله تعالى فامسحوا بوجوهكم وايديكم منه فانها للابتداء في المكان اذ لا يصح فيها ضابط التبعيضية والبيانية وهو وضع بعض
موضعها في الاول ولفظ الذي في الثاني والباقي في الاول صلة ويزاد في الثاني جزء ليتم صلة للموصول كما في فاجتنبوا الرجس من الاوثان
اي الذي هو الاوثان ولو قيل فامسحوا بوجوهكم وايديكم بعضه افاد ان المطلوب جعل الصعيد ممسوحا والعضوين الة وهو
منتف فتعين قال **قوله** وكذا يجوز بالغبار مع القدرة على الصعيد عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف لا يجوز الا عند العجز عنه
كان يكون في وحل وردغة بسفر او في غيره لا يستطيع المكان وهذا احدى الروايتين عنه وفي اخرى لا يجوز وفي رواية يتيمم به ويعيد
والخلاف مبني على انه تراب خالص او غالب اولا فعنده لا وعندهما نعم اذ لو نفاد قد الالمام رخصة المهوا **قوله** ولنا انه ينبئ عن القصد
الى اخره فهو ينبئ عن القصد لغة وليس المقصود في النص الخطاب بقصد الصعيد ليمسح به العضوين والا لكانت النية المعتبرة تلك وليس
كذلك فانه لو قصده للمسح لم يكن المعتبرة فضلا عما هو مدلول النص من ان يقصده فيضرب على قصد ذلك المسح وانما المقصود ان لفظ التيمم
وهو الاسم الشرعي ينبئ عن القصد والاصل ان يعتبر في الاسماء الشرعية ما ينبئ عنه من المعاني على ما عرف قال المصنف في التجنيس النية
المشروطة في نية التطهير هو الصحيح انتهى وما اذا عزم من نية استباحة الصلاة لا ينافيه اذ تتضمن نية التطهير وصرحوا بانه لو
تيمم لدخول المسجد او للقراءة ولو من المصحف ومسه او زيارة القبور او دفن الميت والاذان والاقامة او السلام او رده او الاسلام
لا تجوز الصلاة بذلك التيمم عند عامة المشايخ الا من شذ وهو ابو بكر بن سعيد البلخي مع وجود نية التيمم في ضمن ذلك لانه في
الحاصل نوى التيمم لكنا فعلنا ان نية نفس الفعل ليست بمعتبرة بل ان ينوي المقصود به من الطهارة والصلاة ولو صلاة الجنازة وسجدة
التلاوة ثم روي في النوادر لو مسح وجهه وذراعيه ينوي التيمم جاز به الصلاة وعن ابي حنيفة رضي الله عنه فيمن تيمم لرد السلام
يجوز فعلى هذا لا يعتبر مجرد نية التيمم لكنه غير الظاهر من المذهب ولو تيمم يريد به تعليم الغير دون الصلاة لا يجوز عند الثلاثة
واذا كان كذلك فانما ابا عن قصد هو غير المعتبر نية فلا يكون النص بذلك موجبا للنية المعتبرة الا يرى ان قوله تعالى اذا
قمتم الى الصلاة فاغسلوا ينبئ عن الارادة حتى استدل به من شرط النية للوضوء ووجهه ان التقدير اذا اردتم القيام الى

الصلاة

الصلاة وانتم محدثون اتفاقا والغسل وقع جزاء لذلك والجزاء مسبب عن الشرط فيفيد وجوب الغسل لاجل ارادة الصلاة ومع
ذلك كان التحقيق عدم افادته وجوبها والكلام المذكور تمويه اذ المفاد بالتركيب مع المقدر انما هو ان وجوب الغسل لاجل
ارادة الصلاة مع الحدث لا ايجاب ان يغسل لاجل الصلاة اذ عقد الجزاء الواقع طلبا بالشرط يفيد طلب مضمون الجزاء اذا تحقق
مضمون الشرط وانه وجوبه اعتبر مسببا عن ذلك فان طلبه على وجه مخصوص هو فعله على قصد كونه لمضمون الشرط فتامل
ولقد خفي هذا على صاحب النهاية حتى لم يكافه بالجواب فان قلت ذكرت ان نية التيمم لرد السلام لا تصححه على ظاهر المذهب مع
انه صلى الله عليه وسلم تيمم لرد السلام على ما اسلفته في الاول فالجواب ان قصد رد السلام بالتيمم لا يستلزم ان يكون نوى
عند فعل التيمم التيمم له بل يجوز كونه نوى ما يصح معه التيمم ثم رد السلام اذا صار طاهرا **قوله** او جعل طهورا في حالة مخصوصة
اي ارادة الصلاة على ما صرح به في بيان سنن الوضوء اول الكتاب فهو بناء على ان الارادة مرادة في الجملة المعطوفة عليها جملة التيمم
اعني اية الوضوء اذا قمتم الى الصلاة فان قوله وان كنتم مرضى الى اخر اية التيمم عطف عليها وانت قد علمت انه لا دلالة فيها على اشتراط النية
ولا نفيها واما جعل التراب طهورا بنفسه مستفادا من قوله تعالى ماء طهورا ومن قوله ليطهركم به فلا يخفى ما فيه اذ كون المقصود من
ازالة التطهير به وتسميته طهورا لا يفيد اعتباره مطهرا بنفسه اي رافعا للامر الشرعي بلا نية بخلاف ازالة الخبث لان ذلك محسوس
انه مقتضى طبعه ولا تلازم بين ازالته حقيقة صفة محسوسة ومن كونه يرتفع عند استعماله اعتبار شرعي اعني الحدث وقد حققنا في
بحث الماء المستعمل ان التطهير ليس من مفهوم طهور فارجع اليه والمفاد من ليطهركم كون المقصود من ازالة التطهير به وهذا يصدق
مع اشتراط النية كما قال الشافعي وعدمه كما قلنا ولا دلالة للاعم على اخص بخصوصه والحاصل الفرق بين الدلالة لفظا على عدم
وجوب النية وعدم الدلالة على وجوبها وهو الثابت في الاية فرجع الى اساس عدم وجوب النية في الوضوء الى عدم الدليل عليه وهذا
ما وعدناه في سنن الطهارة **قوله** هو الصحيح احترازا عن قول بعضهم انه يشترط قال في التحفة لانه روي عن محمد اذا تيمم يريد به الوضوء
اجزأه عن الجنابة وان لم ينو عن الجنابة **قوله** لانه نوى قربة مقصودة ينبغي ان يراد تصح منه في الحال لان الكافر لو تيمم للصلاة ونحوها
لم يكن متيمما حتى لا يصلي به بعد الاسلام عند ابي يوسف فالحاصل انه لا يصح منه تيمم الا للاسلام **قوله** والاسلام قربة تصح بدون
نية تعني انه لو تيمم للصلاة صح عندهما وليس كذلك والحاصل انهما لا يصححان منه تيمما اصلا بناء على عدم صحة النية منه فما يفتقر اليها لا
يصح منه وهذا لان النية تصير الفعل منتهضا سببا للثواب ولا فعل يقع من الكافر كذلك حال الكفر ولذا صححوا وضوءه لعدم افتقاره
الى النية ولم يصححه الشافعي لما افتقر اليها عنده وقد رجع المصنف الى التحقيق في التعليل في جواب زفر حيث قال وانما لا يصح من الكافر
لانعدام النية منه **قوله** بخلاف سجدة التلاوة الى اخره المراد بكونها قربة مقصودة هنا كونها مشروعة ابتداء تقربا يعقل فيها معنى العبادة
واما قولهم في الاصول انها ليست بقربة مقصودة فالمراد انها ليست مقصودة لعينها بل لاظهار مخالفة المستكبرين من الكفار باظهار
التواضع والانقياد لله سبحانه ولذا تأدت في ضمن الركوع وسيأتي بيانه ان شاء الله تعالى **قوله** فيستوي فيه الابتداء والبقاء فكما لا يصح
ابتداء التيمم وهو كافر فلا يصح بقاؤه مع الكفر كالمحرمية في باب النكاح كما تمنع ابتداء النكاح تمنع بقاءه حتى لو كان الزوجان صغيرين
فارضعتهما امرأة ارتفع النكاح او كبيرين فمكنت ابن زوجها ارتفع بعد الثبوت والاصل ان كل صفة منافية لحكم يستوي
فيها الابتداء والبقاء الا ان تخرج بالنص كبقاء الصلاة عند سبق الحدث حتى جاز البناء وكلام المصنف في الاستدلال المذكور لزفر لا
يستلزم مساواة على حبط العمل بالكفر ليحتاج الى جوابه على ما لا يخفى بعد قليل تامل **قوله** ولنا ان الباقي حاصله تسليم الاصل المذكور
ومنع صدقه في المتنازع فيه افاد ان هذا ادخال اللام في الباقي اي ليس التيمم نفسه باقيا يرتفع بورود الكفر بل الباقي صفة الطهارة
التي اوجبها وهي لا تنافيها شرعا الا الحدث ولذا لو اعترض على الصفة الكائنة عن العقود لم ترفعها وهي مثلها ولما كان هذا مظنة
ان يقال البقاء في هذا ونحوه من النكاح وسائر العقود ليس الا بقاء اثارها فان البقاء في النكاح والبيع بعد صدور العقد ليس الا
الاثر من الحل والملك ومع ذلك اعتبر ذلك بقاءها حتى امتنع بورود ما ينفي ابتداءها على ما بينا فبقاء الصفة حينئذ بقاء التيمم ويلزم
ما علله زاد قوله وانما لا يصح من الكافر ابتداء لانعدام النية منه وهذا تحول للفرق عن وجهه الاول فكذا التيمم نفسه لا ينافيه
الكفر وانما ينافي شرطه وهو النية المشروطة في الابتداء وقد تحققت وصحح التيمم لذلك فالصفة الباقية بعده ولو اعتبرت كنفسه
لا ينافيها الكفر لان الباقي حينئذ حكما ليس هو النية **قوله** وينقضه ايضا رؤية الماء اذا قدر على استعماله لان القدرة هي المرادة
بالوجود الذي هو غاية لطهورية التراب في قوله صلى الله عليه وسلم التراب طهور المسلم ولو الى عشر حجج ما لم يجد الماء ومقتضاه خروج
ذلك التراب الذي تيمم به عن الطهورية ويستلزم انتفاء اثره من طهارة الرجل ورد عليه ان قطع الاعتبار الشرعي طهورية التراب انما
هو عند الرؤية مقتصرا فانما يظهر في المستقبل اذ لو استند ظهر عدم صحة الصلوات السابقة وما قيل انه وصف يرجع الى المحل فيستوي فيه
الابتداء والبقاء لا يفيد دفعا ولا يمسه والاوجه الاستدلال بقوله صلى الله عليه وسلم في بقية الحديث فاذا وجدت الماء فامسه بشرتك

وفي اطلاقه دلالة على نفي تخصيص الناقضية بالوجدان خارج الصلاة كما هو قول الائمة الثلاثة رحمهم الله **قوله** وخائف السبع والعدو
والعطش على نفسه او دابته او رفيقه عاجزا حكما فيباح له التيمم مع وجود ذلك الماء وكذا اذا خاف الجوع بان كان محتاجا الى الماء
للعجين اما ان احتاج اليه للمرقة فلا يتيمم ولكن هل يعيد اذا امن بالوضوء قال في النهاية قلت جاز ان يجب الاعادة على الخائف من
العدو والوضوء لان العذر من قبل العباد انتهى يعني وهو يعرفون بين العذر من له الحق ومن قبل العباد فيوجبون في الثاني وكذا اوجب
الاعادة على المحبوس اذا صلى بالتيمم ثم خلص وقيل لمن منعه انسان عن الوضوء توعيد ينبغي ان يتيمم ويصلي ويعيد بعد ذلك لكن
قال في الدراية الاسير منعه الكفار من الوضوء والصلاة يتيمم ويومي ويعيد وكذا المقيد ثم قال قلت بخلاف الخائف منهم فان
الخوف من الله سبحانه فيفرق على خلاف ما في النهاية **قوله** والنائم على غير سعة توجب النقض كالنائم ماشيا او راكبا اذا مر
على ماء معتد والاستعمال ناقض تيممه عند ابي حنيفة خلافا لهما وعن ذلك عبر في الجمع بالناعس قال في فتاوي قاضي خان قيل يجب
ان لا ينتقض عند الكل لانه لو تيمم ويغير به ماء لا يعلمه صح تيممه فكذا هذا وفي زيادات الحلواني قال في انتقاض تيممه روايتان
من غير ذكر خلاف قال في شرح المجمع في وجه الانتقاض عند الشرع ان اعتبر هذا العذر من النوم يقظة كان كاليقظان وان
لم يعتبر يقظة كان هذا نوما لم يلحق باليقظة وكل نوم لم يلحق بها شرعا فهو حدث بالاجماع انتهى ولنا ان اعتبار الاول ولا
بعده فان اليقظان اذا لم يعلم بالماء لا يبطل تيممه على ما ذكرناه من فتاوي قاضي خان وفي المحيط صلى بالتيمم وفي جنبه بئر لم يعلم
به جاز على قولهم ولو كان على شاطئ النهر ولم يعلم به عن ابي يوسف روايتان في رواية لا يجوز اعتبارا بالاداوة المعلقة في عنقه
وفي رواية يجوز لانه غير قادر اذ لا قدرة بدون العلم وقيل هو قول ابي حنيفة رضي الله عنه وهو الاصح انتهى فاذا كان ابو حنيفة
يقول في المستيقظ حقيقة على شاطئ نهر لا يعلم به يجوز تيممه فكيف يقول في النائم حقيقة بانتقاض تيممه **قوله** والمراد من الماء يعني
الماء في قوله وينقضه رؤية الماء ما يكفي فلو وجد المتيمم ماء فتوضأ به فنقص عن احدى رجليه اذ كان غسل كل عضو ثلاثا او مرتين
انتقض تيممه او مرة لا ينتقض لانه في الاول لو وجد ما يكفيه اذ لو اقتصر على ادنى ما يتادى به الفرض كفاه خلافا للشافعي وقال
الشافعي رحمه الله لا يجوز مع وجود الماء وان قل فيستعمله فيتمم بحيث يتيمم لان قوله تعالى فلم تجدوا ماء مقيده لانه نكرة في سياق
النفي وصار كما اذا وجد ما يكفي لازالة بعض النجاسة الحقيقية او ثوبا يستر بعض عورته ولنا ان المراد في النص ما يكفي لازالة
المانع لانه سبحانه امر بغسل الاعضاء الثلاثة والمسح ومعلوم انه بالماء ثم نقل الى التيمم عند عدمه بقوله فلم تجدوا ماء فالمراد
يكون التقدير فاغسلوا وامسحوا بالماء فان لم تجدوا ماء تغسلون به وتمسحوا ما عينه عليكم فتيمموا والقياس على الحقيقة والعورة
فاسد لانهما تتجزآن فيفيد الزامه باستعمال القليل للتقليل ولا يفيد هنا اذ لا تتجزأ بالحدث فانه ما بقي ادنى لمعة فيبقى تجدد
اباحة ما خصوصا في موضع عزته مع بقاء الحدث كما هو والمراد من القدرة اعم من الشرعية والحسية حتى لو رأى ماء في حب لا
ينتقض تيممه وان كثرت قدرته حسية لانه انما ابيح للشرب ولو وهب له ماء وجب القبول واستقبل التيمم ولو وجد جماعة من المتيممين
ماء مباحا يكفي احدهم انتقض تيممهم لقدرة كل منهم لتحقق الاباحة في حق كل منهم بخلاف ما لو وهب لهم بان قال صاحب الماء هذا لكم او بينكم فيشق
حيث لا ينتقض تيمم احد منهم لانه لا يصيب كلا منهم ما يكفيه على قولهما وعلى قول ابي حنيفة لا تصح هذه الهبة للشيوع فلو اذنوا الواحد
منهم بالوضوء عنده لا يجوز اذ ثم لفساد الهبة وعندهما يصح فينتقض تيممه كالوضوء من الواهب واحد منهم فانه يبطل تيممه دونهم حتى
لو كانوا اثما ما بطلت صلاة الكل وكذا لو كان غير ماء مراد الا انه لما فرغ القوم سأله الامام فاعطاه فسدت على قول الكل ليتبين انه
صلى قادرا على الماء واعلم انهم فرعوا لو صلى بتيمم فطلع عليه رجل معه ماء فان غلب على ظنه انه يعطيه تبطل قبل السؤال وان غلب انه لا
يعطيه يمضي على صلاته وان اشكل عليه يمضي ثم يسأله فان اعطاه ولو بيعا بثمن المثل ونحوه اعاد والا فهي تامة وكذا لو اعطاه بعد
المنع الا انه يتوضأ هنا للصلاة اخرى وعلى هذا فاطلاق فساد الصلاة في صورة سؤال الامام اما ان يكون محمولا على حالة الاشكال
او ان غلبة الفساد عند غلبة ظن عدم الاعطا معتد بما اذا لم يظهر له بعد اعطاؤه والله سبحانه اعلم **فرع** جنب الحاج معه ماء زمزم
للهدية وهو رصاص رأس القمقمة فان لم يخف العطش ونحوه لا يجوز له التيمم قال المصنف في التجنيس والحيلة فيه ان يهبه من غيره ثم
يستودعه منه وقال قاضي خان في فتاواه هذا ليس بصحيح فانه لو رأى مع غيره ماء يبيعه بثمن المثل او بغبن يسير لا يجوز له التيمم
فاذا تمكن من الرجوع في الهبة كيف يجوز له التيمم انتهى ويمكن ان يفرق بان الرجوع تملك بسبب مكروه وهو مطلوب العدم شرعا
فيجوز ان يعتبر الماء معدوما في حقه لذلك وان قدر عليه حقيقة كالبيع بخلاف البيع **قوله** ولا يجوز التيمم الا بصعيد طاهر حكما
ودليلا وانبنى عليه انه لو تيمم بغبار ثوب نجس لا يجوز الا اذا وقع ذلك الغبار عليه بعد ما جف وهل يأخذ التراب حكم الاستعمال في الخلاف
وغيرها لو تيمم جنبا وتحاييض من مكان ثم وضع آخر بيده على ذلك المكان فتيمم اجزأه والمستعمل هو التراب الذي استعمل في الوجه والذراع
انتهى وهو يفيد تصور استعماله وكونه بان يمسح الذراعين بالضربة التي مسح بها وجهه لكن يفيد غير **قوله** لانه غالب الرأي كالمتحقق مع قوله

في وجه ظاهر الرواية ان العجز ثابت حقيقة فلا يزول الحكم الا بيقين مثله مع انه منظور فيه بان التيمم في العمرانات وفي الفلاة اذا
اخبر بقرب الماء او غلب على ظنه بغير ذلك لا يجوز قبل الطلب اعتبارا للغالب الظن كاليقين يقتضي انه لو تيقن وجود الماء في آخر الوقت لا
الجائز على ظاهر الرواية لكن المصرح به خلافه على ما تقدم اول الباب انه اذا كان بينه وبين الماء ميل جاز التيمم من غير تفصيل
وفي الخلاصة المسافر اذا كان على يقين من وجود الماء او غالب ظنه على ذلك في آخر الوقت فيتيمم في اول الوقت وصلى ان كان بينه
وبين الماء مقدار ميل جاز وان كان اقل ولكن يخاف الفوت لا يتيمم **قوله** وعند الشافعي يتيمم لكل صلاة فرض قيد به لانه
يجيز النوافل المتعددة بالتيمم الواحد تبعية للفرض والخلاف مبني تارة على انه رافع للحدث عندنا مبيح عنده لا رافع وتارة
على ان طهارة ضرورية عنده مطلقة عندنا كما اقتصر عليه المصنف ويدفع مبناه الاول بان اعتبار الحدث مانعية عن الصلاة
شرعية لا شك معه ان التيمم رافع الارتفاع ذلك المنع به وهو الحق اذ لم يقم على اكثر من ذلك دليل وتغيره بما يرفع الحدث
انما يسلم مراعتباره نازلا عن وصفه الاول بواسطة اسقاط الغرض لا بواسطة ازالته وصف حقيقي مدنس ويدفع الثاني بانه
طهور حال عدم الماء بقوله صلى الله عليه وسلم التراب طهور المسلم وقال صلى الله عليه وسلم في حديث الخصائص في الصحيحين وجعلت
لي الارض مسجدا وطهورا اي مطهرا والا لما تحققت الخصوصية لان طهارة الارض بالنسبة الى سائر الانبياء ثابتة واذا كان مطهرا فيبقى
طهارته الى وجود غايتها من وجود الماء او ناقض آخر وقد نص عليه القول بموجب طهوريته ما لم يجد الماء وذلك افادته الطهارة
والكلام ليس فيه بل في تقابلنا الطهارة المفادة به بالنسبة الى فرض آخر وليس فيه دليل عليه قلنا ان نثبت نفيه بالمعنى وهو ان
اعتبارها انه ضرورة اذ المكتوبة مع عدم الماء فالثابت بالضرورة يتقدر بقدرها ولا يخلص الا بمنع مرة دائما وهو ان
اردت انها اعتبرت ضرورة المكتوبة الواحدة فقط منعناه بل ضرورة تحصيل الخيرات المشروطة بالطهارة مطلقا ولهذا اجاز
هو النوافل الكثيرة بالتيمم الواحد فعلم ان اعتباره عند عدم الماء تكثير لابواب الخيرات ارادة لا فاضة كرمه الا يرى انه اباح
النفل على الدابة بالايماء الى غير القبلة مع فوات الشروط والاركان فيها ولا ضرورة الا الحاجة القائمة بالعبد لزيادة الاستكثار
من فضله وعلى هذا الخلاف ابتني جواز التيمم قبل الوقت فيمنعه ونجيزه فان وجد الماء قبل صلاته بطل او بعد السلام تمت ولو كان
كان عليه سجود السهو عند ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد يفسد بناء على ان من عليه السهو هل يخرجه سلامه عن الصلاة فعندهما لا وعنده
نعم وان اردت غير ذلك فلا بد من ابدائه ليتكلم عليه **قوله** وتيمم الصحيح الى آخره منعه الشافعي لانه تيمم مع عدم شرطه قلنا يخاطب
بالصلاة عاجزا عن الوضوء لها فيجوز اما الاولى فلان تعلق فرض الكفاية على العموم غير انه يسقط بفعل البعض واما الثانية فبفرض
المسألة وحديث الدارقطني عن ابن عمر انه في جنازة وهو على غير وضوء فتيمم ثم صلى عليها وذكرنا عن ابن عباس رضي الله عنهما
قوله وهو رواية الحسن الى آخره احتراز عن ظاهر الرواية انه يجوز للولي ايضا لان الانتظار فيها مكروه ثم لو صلى به تحضر اخرى
خاف فوتها كذلك كان له ان يصلي بذلك التيمم عندهما خلافا لمحمد قالا بعدت تلك بانها الضرورة وهذه ضرورة اخرى وكالوقع
معتدا به لتلك وهذا مثلها من كل وجه لجازت به وقيده في شرح الكنز عن ابي يوسف بما اذا لم يوجد بين الجنازتين وقت يمكن فيه
الوضوء **قوله** لانا لو اوجبنا الوضوء الى آخره يعني لو كان شرع بالتيمم في صلاة العيد فسبقه الحدث لو اوجبنا عليه الوضوء نظرا
الى انه لاحق فلا فوت عليه كان هذا الايجاب فرع الحكم شرعا بوجود الماء اذ لا يجب الوضوء مع حكم الشرع بعدم الماء والحكم بانه
واجد للماء يوجب فساد الصلاة بالتيمم وهذا بناء على ان الحكم بانه واجد بعد سبق الحدث يستلزم الحكم بانه واجد في الصلاة اذ لا
فصل بين زمانه وما قبله بني اشكالا وقد قيل لا يلزم لان الحكم شرعا بالعدم السابق بناء على خوف الفوت وقد زال بسبق الحدث فيجب
ان يتغير الاعتبار الشرعي فيعد قبل السبق عادما وبعده واجدا وقيل في التعليل لو اوجبنا الوضوء فسدت صلاته برؤية الماء فيقع
الفوات وفيه نظر ظاهر اذ الانتقاض برؤية الماء لا يتحقق لان انتقاض التيمم قد وجد قبله بسبق الحدث فلم يبق الا ما قدمناه وعليه ما
ذكرناه واعلم ان محل الخلاف ما اذا خاف اي شك في الادراك وعدمه اما لو كان يرجو الادراك ويغلب على ظنه عدم عروض
المفسد لا يتيمم اجماعا **قوله** وكذا اذا خاف فوت الوقت لم يتيمم بل يتوضأ ويقضيها خلافا لزفر لان التيمم لم يشرع الا لتحصيل
الصلاة في وقتها فلم يلزمه ظهر ان الفوات الى خلف كلا فوات ولم يجد لهم سوى ان التقصير جاء من قبله فلا يوجب الترخيص عليه
وهو انما يتم اذا اخر لا لعذر **قوله** والمسافر الى آخره اللام في الماء للعهد بالنسبة الى المسافر فيفيد ان الخلاف فيما اذا وضعه بنفسه
او غيره بعلمه بامره او بغير امره اذ بذلك يتحقق علمه به وقيد النسيان لتفيد انه لو ذكره ثم تيمم عنده انه في فلا خلاف بل الاتفاق
على الاعادة لابي يوسف معدوم لان الاول نسيان ما الرحل نسيان ما لا ينسى عادة لقوة ثبات صورته في النفس لشدة تشبثها به في الاسفار
لعزة الماء فيها فصار كنسيان الاداوة معلقة في عنقه او على ظهره او مقدما اكافه مركوبه او مؤخره وهو سائق او يسير بيده بخلاف ما لو
كانت مقدمة وهو سائق او مؤخرة وهو راكب وفي احد هما وهو قائد اللتان في الحاق الرحل بالعمران واخبار المخبر وجود ظني وذهني

بجامع دليل وجود الما لانه معد نه محل الطلب قبل التيمم وكذا وجب لا عادة اذا صلى بثوب نجس وعريانا او نجاسة حقيقة نا
الما والثوب الطاهر في رحله لوجود اشتراط علة الطلب فقولنا لا قدرة بدون العلم لا يفيد بعد هذا التقرير لثبوت العلم
نظرا الى الدليل انما قاكما قال الكل في المسايل المحكي بها والمعيد ليس الا منع وجود العلة اي لا نسلم ان الرحل دليل الما الذي
ثبوته يمنع التيمم اعني ما الاستعمال بل الشرب وهو مفقود في حق غير الشرب وعلى هذا يمكن من الفرق بين مسئلة الثوب والما فرحل
المسافر دليل الثوب لانه معد لوضعه مع سائر امتعته فيه لا دليل ما الاستعمال فلا حاجة الى ادعا ان مسئلة الثوب على الخلاف
في الصحيح كما في الاختيار وشرح الكنز لكنه يشكل بمسئلة الصلاة مع النجاسة فانه قد اعتبر الرحل فيها دليل ما الاستعمال والفرق
بان فرض الستر وازالة النجاسة فات لا الى خلف بخلاف الوضو لا يثلج الخاطر عند التامل لان فوات الاصل الى خلف لا يجوز الخلف
مع فقد شرطه بل اذا فقد شرطه مع فوات الاصل يصير فاقدا للطهورين فيلزمه حكمه وهو التاخير عنده والتشبه عندهما
بالمصلين ووافق محمد ابا حنيفة في التاخير في رواية عنه قوله لانه لا يلزمه الطلب من ملك الغير لان القدرة على الما بملكه
او بملك بدله اذا كان يباع او بالاباحة اما مع ملك الغير فلا لان الملك حاجز فثبت العجز وعند الجصاص لا خلاف بينهم لمراد
ابي حنيفة رضي الله عنه اذا غلب على ظنه منعه ومرادهما اذا ظن عدم المنع لثبوت القدرة بالاباحة في الما لا في غيره عنده
فلو قال له اصطبر حتى افرغ واعطيك الما وجب الانتظار وان خاف الفوات واما في غيره فكذلك عندهما وعنده لا فلو كان مع رفيقه
دلو وليس معه ان يتيمم قبل ان يسأله عنده ولو سأله فقال اصطبر حتى استقي استحب انتظاره ما لم يخف الفوات وعندهما ينتظر
وان خرج الوقت وعلى هذا لو كان مع رفيقه ثوب وهو عريان فقال اصطبر حتى اصلي وادفعه اليك واجمعوا انه لو قال اباحت لك
مالي للحج به لا يجب عليه الحج لان المنة فيه الملك وهنا القدرة قوله ولا يلزمه تحمل الغبن الفاحش قال ابو حنيفة ان كان لا يباع
الا بضعف القيمة فهو كثير قال وقيل ان ساوي درهما في الابد زهر ونصف في الوضو بدرهمين في الجنابة وقيل ما لا يدخل
تحت تقويم المقومين والله سبحانه اعلم فرع لا يتصور عندنا في اقامة طهارة بين الاثنين الما والتراب خلافا للشافعي لان شرط
عمل التراب شرعا عدم الاصل ملاحظة اكثر بدنه مجروح تيمم فقط ولا يستعمل الما اصلا ولو كان الاكثر صحيحا يغسل الصحيح ويمسح
الجراحة ان لم يضره والا فعلى الخرقة فلو استويا لا رواية فيه واختلف المشايخ منهم من قال يتيمم ولا يستعمل الما اصلا وقيل يغسل الصحيح
ويمسح على الباقي وهو الاشبه بالفقه والمذكور في النوادر وقد اختلف في حد الكثرة منهم من اعتبر من حيث عدد الاعضا ومنهم من
اعتبر الكثرة في نفس كل عضو فلو كان براسه ووجهه ويديه جراحة والرجل لا جراحة بها تيمم سوا كان الاكثر من الاعضا المجروحة
جريحا او صحيحا والاخرون قالوا ان كان الاكثر من كل عضو من اعضا الوضو المذكورة جريحا فهو الكثير الذي يجوز معه التيمم
والا فلا والله سبحانه وتعالى اعلم

باب المسح على الخفين

قوله جائز بالسنة
ليفيد انه ليس مشروعيته ثابتة بالكتاب خلافا لمن حمل قراءة الجر في ارجلكم عليه كما قدمناه في اول كتاب الطهارة فلان المسح على الخف
لا يجب الى الكعبين اتفاقا وقوله جائز ليس للرجال والنسا للاطلاق قوله والاخبار فيه مستفيضة قال ابو حنيفة رضي الله عنه ما
قلت بالمسح حتى جاني فيه مثل ضوء النهار وعنه اخاف الكفر على من لم ير المسح على الخفين لان الاثار التي جاءت فيه في حيز التواتر وقال ابو
يوسف خبر المسح يجوز نسخ الكتاب به لشهرته وقال احمد ليس في قلبي من المسح شي فيه اربعون حديثا عن اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم
ما رفعوا وما وقفوا وروى ابن المنذر في اخرين عن الحسن البصري قال حدثني سبعون رجلا من اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم
انه صلى الله عليه وسلم مسح على الخفين وممن روى المسح عنه صلى الله عليه وسلم ابو بكر وعمر وعلي وابن مسعود وابن عمر وابن عباس وسعد
والمغيرة وابو موسى الاشعري وعمرو بن العاص وابو ايوب وابو امامة وسهل بن سعد وجابر بن عبد الله وابو سعيد وبلال وصفوان
بن عسال وعبد الله بن الحارث بن جزء وسلمان وثوبان وعبادة بن الصامت ويعلى بن مرة واسامة بن زيد وعمرو بن امية الضمري وبريدة
وابو هريرة وعائشة رضوان الله عليهم اجمعين قال الشيخ ابو عمر بن عبد البر لا اعلم روي عن احد من الصحابة انكار المسح الا ابن عباس وعائشة
وابي هريرة فاما ابن عباس وابو هريرة فقد جا عنهما بالاسانيد الحسان خلاف ذلك وموافقة سائر الصحابة واما عائشة رضي
الله عنها ففي صحيح مسلم انها احالت ذلك على علي بن ابي طالب في رواية قالت وسئلت عنه ائتي المسح ما لي بهذا علم وما رواه محمد بن مهاجر
البغدادي عنها لان اقطع رجلي بالموسى احب الي من ان امسح على الخفين حديث باطل نص على ذلك الحفاظ قوله لكن من راه ثم لم يمسح آخذا
بالعزيمة كان ماجورا لفظ كان ماجورا في مبسوط شيخ الاسلام واورد عليه ان المسح من النوع الرابع من الرخصة وهو لم تبق العزيمة
معه مشروعة كالركعتين الاخريين من الظهر للمسافر ولا يوجر على فعل غير المشروع واجيب بانه من الرابع ما دام المكلف لابس الخف
ولا شك ان له نزعه فاذا نزعه سقطت الرخصة فيغسل وانما يثاب بتكلف النزع والغسل فيصير كترك السفر لقصد الاتمام وقول
الرستغفني احب الي ان يمسح اما لنفي التهمة عن نفسه فان الروافض لا يرونه واما للعمل بقراءة الجر مع تعدد صحة الثاني على ما علمت

وعدم ثاني الاول في موضع يعلم ان الحاضرين لا يتهمونه لعلمهم بحقيقة حاله او جهلهم وجود مذهب الروافض فلا ينبغي اطلاق
الجواب بل ان كان بمحل تهمة هذا ومبنى السوال على انه رخصة اسقاط وصفه شارح الكنز وخطا من في غيلم به في الاصول لما
لانه منصوص على انه لو خاض ماء بخفه فانغسل اكثر قدميه بطل المسح وكذا لو تكلف غسلها من غير نزع اجزاه عن الغسل حتى لا يبطل بمضي
المدة فعلم ان العزيمة مشروعة مع الخف انتهى ومبنى هذه التخطئة على صحة هذا الفرع وهو منقول في الفتاوى الظهيرية لكن في
صحته نظر فان كلمتهم متفقة على ان الخف اعتبر شرعا مانعا سراية الحدث الى القدم فتبقى القدم على طهارتها ويحل الحدث بالخف
فيزال بالمسح وبنوا عليه منع المسح للمتيمم والمعذور بعد الوقت وغير ذلك من الخلافيات وهذا يقتضي ان غسل الرجل في الخف
وعدمه سوا اذا لم يبتل معه ظاهر الخف في انه لم يزل به الحدث لانه في غير محله فلا تجوز الصلاة به لانه صلى مع حدث واجب
الرفع اذ لو لم يجب والحال انه لا يجب غسل الرجل جازت الصلاة بلا غسل ولا مسح فصار كما لو ترك ذراعيه وغسل محلا غير واجب
الغسل كالفخذ وفي زاده في الظهيرية بلا فرق لو ادخل يده تحت الجرموقين فمسح على الخفين وذكر فيها انه لم يجز وليس الا لانه في
غير محل الحدث والاوجه في ذلك الفرع كون الاجزا اذا خاض النهر لابتلال الخف ثم اذا انقضت المدة انما لا يتقيد بها لحصول الغسل
بالخوض والنزع انما وجب للغسل وقد حصل قوله موجب للوضو اشارة الى الموجبة الى الحدث اما تجوزا ولا اعتبارا دان سببا الوضوء
الحدث كما هو راي البعض قوله ثم خرج الوقت تعيدان منعها من المسح بعد الوقت فقط فيتيمم في الوقت كلما توضات لحدث غير
الذي ابتليت به وهذا اعني منعها بعده اذا كان السيلان مقارنا للوضو او للبس اما اذا كانا على الانقطاع فهي كغيرها فتمسح
بعد الوقت الى تمام المدة وانما امتنع هناك لان بخروج الوقت الى تمام المدة وانما امتنع هناك لان بخروج الوقت تصير محدثة
بالسابق وكذا المتيمم عند رؤية الما واضافة الحدث الى خروجه والرؤية مجاز فلو جاز المسح بعد اللبس على طهارة التيمم
او الوضو المقارن هو او اللبس للحدث بعد الوقت كان رافعا للحدث الذي حل بالقدم لان الحدث الذي يظهر هو الذي كان قد
حل به قبل التيمم حال ذلك الوضو لكن المسح انما يزيل ما حل بالممسوح بنا على اعتبار الخف مانعا شرعا سراية الحدث الذي يظهر
بعده الى القدمين بدليل انه لو لبس على حدث بالقدمين لا يمسح فلو اعتبر المسح عليه رافعا لما بالقدم جاز وهذا اولى من تعليله
في شروح الكنز المنع على المتيمم بكون التيمم ليس طهارة كاملة لما علمت من انها كاملة بالما ما بقي الشرط قوله لا يفيد لبس المراد لا يفيد
اللفظ هذا المعنى بل قصد به الى افادة ما ذكر المصنف وعلى هذا يكون الجار والمجرور متصل بحدث موجب للوضو والعذر مجاز
بالسنة من كل حدث موجب للوضو على طهارة كاملة اذا لبسهما ثم احدث والجار والمجرور في موضع الحال اي من كل حدث كائنا او كائنا على
طهارة كاملة قوله وهو المذهب عندنا احترز عن قول الشافعي باشتراط الكمال وقت اللبس وقوله حتى لو غسل الى اخر تفريع
وهذه الصورة تمتنع عند الشافعي لوجهين لعدم الترتيب في الوضو ولعدم الكمال للطهارة قبل اللبس والذي يمتنع عنده للثاني فقط
ما لو توضا وغسل احدى رجليه ولبس الخف ثم غسل الاخرى ولبس خفها عندنا اذا احدث يجوز له المسح وعنده لا لعدم الكمال وقت اللبس
قوله فيراعي كمال الطهارة من وقت المنع لانه وقت عمله والابتدا براعي مدته من وقت اثره قوله يمسح المقيم في صحيح مسلم عن علي
جعل رسول الله صلى الله عليه وسلم ثلاثة ايام ولياليهن للمسافر ويوما وليلة للمقيم قوله تعتبر المدة من وقت المنع لان ما قبل ذلك
طهارة الوضو ولا تقدير فيها انما التقدير في التحقيق تقدير مدة منعه شرعا وانما منع من وقت الحدث قوله يبدا من قبل الاصابع
الى اخره صورته ان يضع اصابع اليمنى على مقدم خفه الايمن واصابع اليسرى على مقدم الايسر ويمدهما الى الساق فوق الكعبين
ويفرج اصابعه هذا هو الوجه المسنون ولو مسح باصبع واحدة ثلاث مرات كل مرة بما جديد على موضع جديد جاز والا لا
يجوز وفي الخلاصة لو وضع الكف ومدها او مع الاصابع كلها حسن والاحسن ان يمسح بجميع اليد يعني باصابعها ولو مسح بظاهر
كفه جاز وكذا برؤوس الاصابع اذا بلغ قدر ثلاث اصابع ويجوز ببلل بقي في يده من غسل عضو وان لم يكن متقاطرا لا بما بقي من مسح
وعلله قاضي خان بانه بله مستعمله خلافا للاول قوله لحديث المغيرة وفيه مسحة واحدة فاخذوا منه ان تكرار المسح على الخفين غير مشروع
وايضا بالتكرار يصير خطوطا لكن قيل ان حديث المغيرة بهذا اللفظ لا يعرف والذي رواه الترمذي عنه قال رايت النبي صلى الله عليه
وسلم يمسح على الخفين على ظاهرهما وحسنه لكن في اوسط الطبراني من طريق جرير بن يزيد عن محمد بن المنكدر عن جابر قال مر رسول
الله صلى الله عليه وسلم برجل يتوضا فغسل خفيه فنخسه برجله وقال ليس هكذا السنة امرنا بالمسح هكذا وامر بيديه على خفيه
وفي لفظ ثم اراه بيده من مقدم الخفين الى اصل الساق مرة وفرج بين اصابعه قال الطبراني لا يروى عن جابر الا بهذا الاسناد
وفي الامام روى ابن المنذر عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه انه مسح على خفيه حتى رؤي اثار اصابعه على خفيه خطوطا ورؤي اثار
اصابع قيس بن سعد على الخف قوله ثم المسح على الظاهر اي ظاهر محل الفرض وهو مقدم الرجل اذا وجد منه قدر ثلاث اصابع ولو
قطعت احدى رجليه وبقي منها اقل منه او بقي ثلاث اصابع لكن من العقب لا من موضع المسح فلبس على الصحيحة والمقطوعة لا يمسح لوجوب

علم ان الباقي كالو قطعت من الكعب حيث يجب غسل الرجلين ولا يمسح **قوله** فيراعي جميع ما ورد به الشرع يعني في المحل ولذا قال
علي رضي الله عنه لو كان الدين بالراي لكان مسح باطن الخف اولى من ظاهره قال في النهاية نقلا عن المبسوط ولان باطنه لا يخلو عن
لوث عادة فيصيب يده وهذا يفيد ان المراد بالباطن عنده هو محل الوطي لا ما يلي البشرة لكن يعد ده لا نظرا ولو نه مسح باطنه
لو كان بالراي بل المتبادر من قول علي ذلك ما يلي البشرة وهذا لان الواجب من غسل الرجل في الوضوء ليس الا الا انه بل الحدث
ومحل الوطي من باطن الرجل فيه كظاهرها وكذا ما روي عن علي فيه يلفظ لكان اسفل الخف اولى بالمسح من اعلاه يجب ان يراد بالاسفل
الوجه الذي يلي البشرة لانه اسفل من الوجه الاعلى المحاذي للسما لما ذكرنا ثم قد يقال ان لو عدم مراعاة جميع ما ورد به
في محل الابتدا والانتهاء للعلم بان المقصود اتباع السنة علي ذلك المحل حتى جاز البداءة من اصل الساق الى رؤس الاصابع لكن يجب في
حق الكمية نظرا الى ذلك فينبغي ان لا يجوز قدر ثلاث اصابع الا بنص **قوله** مقدار ثلاث اصابع من اصابع اليد فلو كل رجل فلو مسح
على رجل اصبعين وعلى الاخرى قدر خمسة لم يجز ولا فرق بين حصول ذلك بيده او باصابة مطر او من حشيش فيه مبتل ولو بالبلل
الباقي على الاصح وقيل لا يجوز بالبلل لانه نفس ذائب لا ماء وليس بصحيح وهذا الاطلاق متفرع على عدم اشتراط النية للمسح على الخف وهو
الصحيح لانه طهارة بالما خلافا لما في جوامع الفقه للعتابي حيث شرطها وفي الخلاصة لو توضأ ومسح الخف ونوى به التعليم دون
الطهارة يصح **قوله** فيه خرق كبير يبين منه الى اخره يعني اذا كان في محل الفرض منفرجا او ينفرج عند المشي فان كان منضما لا يظهر
ما تحته ان كان اكثر من ثلاث اصابع او يظهر منه دونها وهو اكبر منها لا يمنع ولو كان في الكعب لم يمنع وان كثر كذا في الاختيار
وفي الفتاوي فان كان الخرق في موضع العقب كان يخرج منه اقل من نصف العقب جاز المسح عليه وان كان اكثر لا يجوز وعن
ابي حنيفة رضي الله عنه في رواية يمسح حتى يبدو اكثر من نصف العقب ثم قيد في شرح الكنز كونها اصغر الاصابع بما اذا كان الخرق
في غير موضع الاصابع فان كان فيه اعتبر ثلاث منها فلو انكشف الاكبر وما يليه لا يمنع وان كان قدر الثلاث الاخر ولو كان الخرق
تحت القدم فان كان اكثر القدم منع كذا في الاختيار وذكره في الغاية بلفظ قيل وعلله بان موضع الاصابع يعتبر باكثرها فكذا
القدم ولو صح هذا التعليل لزم ان لا يعتبر قدر ثلاث اصابع اصغرها الا اذا كان عند اصغرها لان كل موضع حينئذ انما
يعتبر باكثره ولو لم يكن له اصابع اعتبر باصابع غيره وقيل اما بعد لو كانت **قوله** ولنا ان الخفاف الى اخره لا يلزم منه اذا تاملت
منع وجوب غسل البادي فانه يعتبر عدم ما قلله ولزوم الحرج في اعتباره اذ غالب الخفاف لا تخلو عنه عادة والشرع علق المسح
بمسمى الخف وهو الساتر المخصوص الذي يقطع به المسافة والاسم مطلقا يطلق عليه على المشتمل على الكبير فانه ان ترك في العين
عند باشر الخف بسيده نحو وفي فوم مرا د فليس بخف مطلق ولانه لا يقطع المسافة به اذ لا يمكن تتابع المشي به والخف مطلقا ما يقطع
به فليس بخف **قوله** هو الصحيح احترازا عن رواية الحسن لا ثلاث اصابع اليد وعن ما مال اليه السرخسي من ان ظهور قدر ثلاث انامل من
اصابع الرجل يمنع **قوله** ويجمع الخروق لقايل ان يقول لا داعي الى جمعها وهو اعتبارها كانها في مكان واحد لمنع المسح لان
امتناعه فيما اذا اتحد المكان حقيقة لا ينفي معنى الخف بامتناع قطع المسافة المعتادة به لا لذاته ولا لذات الانكشاف من حيث
انكشاف والا لوجب الغسل في الخرق الصغير وهذا المعنى منتف عند تفرقها صغيرة كقدر الحمصة والفولة لامكان قطعها
المسافة مع ذلك وعدم وجوب غسل البادي **قوله** ولا يجوز المسح على الخفين لمن وجب عليه الغسل قيل الموضع موضع النفي فلا
حاجة الى التصوير وحاصله اذا اجنب وقد لبس على وضوء وجب نزع خفيه وغسل رجليه وقيل صورته مسافر اجنب ولا ماء عنده
فيتيمم ولبس ثم احدث ووجد ما يكفي وضوءه لا يجوز له المسح لان الجنابة سرت الى القدمين والتيمم ليس بطهارة كاملة فلا يجوز
له المسح اذا لبسهما على طهارته فيخرعهما ويغسلهما فاذا اغتسل ولبس ثم احدث وعنده ما يكفي الوضوء توضأ ومسح لان هذا الحدث يمنعه
الخف السراية لوجوده بعد اللبس على طهارة كاملة فلو مر بعد ذلك بما كثير وهو جنب فاذا الرسيل حتى فقد به ثم تيمم له فلو احدث بعد
ذلك وعنده ما للوضوء توضأ وغسل رجليه لانه عاد جنبا فان احدث بعد ذلك وعنده ما للوضوء فقط توضأ ومسح وعلى هذا تجري
المسايل وهذه الصورة انما ترد على ما ذكرناه انما افاده انه يشترط لجواز المسح كون اللبس على طهارة الما لا طهارة التيمم معللا بان
طهارة التيمم ليست كاملة فان اريد بعدم كمالها عدم الرفع عن الرجلين فهو ممنوع وان اريد عدم اصابته الرجلين في الوظيفة
حسا فمنع تاثيره في نفي الكمال المعتبر في الطهارة التي يعقبها اللبس ويمكن ان يوجه الحكم المذكور بان المسح على خلاف القياس وانما ورد
من فعله صلى الله عليه وسلم على طهارة الما ولم يرد من قوله صلى الله عليه وسلم ما يوسع مورده فيلزم فيه الما قصرا على مورد الشرع
وسياتي في حديث صفوان تصريح منعه للجنابة **قوله** لحديث صفوان بن عسال روى النسائي والترمذي وقال حديث حسن صحيح
عن صفوان بن عسال قال كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يامرنا اذا كنا سفرا ان لا ننزع خفافنا ثلاثة ايام ولياليهن الا من جنابة
ولكن من غائط وبول ونوم **قوله** واذا تمت المدة ينزع خفيه لسريان الحدث الى الرجلين وغسل رجليه وليس عليه اعادة بقية الوضوء

لان الموالاة ليس بشرط في الوضوء فيقتصر غسلهما الى الغسل السابق للاعضاء فيكمل الوضوء فان قيل لا حدث ليسري لانه كان قد حل بالخف ثم زال
بالمسح فلا يعود الا بسببه من الخارج النجس ونحوه قلنا جاز ان يعتبر الشرع ارتفاع الحدث بمسح الخف مقيدا بمدة منعه ثم علمنا وقوع
مثله في التيمم حيث اعتبر في ارتفاعه باستعمال الصعيد مقيدا بمدة اعتباره عاملا اعني مدة عدم القدرة على الما وبيان ذلك لوصف
الدلالة وهو في المسح ثابت بل هو فيه من وجهين فان المسح وان كان بالما لكنه بدل عن وظيفة الغسل والخف عن الرجل فوجب تقييد الارتفاع
فيه بمدة اعتباره بدلا تقيد ما تقيده الاصل كما تقيد في التيمم بمدة كونه بدلا تقيد ما تقيد الاصل هذا مع ان المقام مقام الاحتياط
وفي فتاوي قاضي خان لو تمت المدة وهو في الصلاة ولا ما يمضي على الاصح في صلاته اذ لا فائدة في النزع لانه للغسل ولا ما خلافا لمن قال
من المشايخ تفسد انتهى لكن الذي يظهر صحة هذا القول لان الشرع قد منع الخف بمدة فيسري الحدث بعدها ولا تنافي مع الحدث
فكما يقطع عند وجود الما ليغسل رجليه يقطع عند عدمه ليتيمم للرجلين فقط لئلا يلزم وجود الاصل والخلف بل للكل لان الحدث لا يتجزى
فيصير محدثا لحدث القدمين وان كان بحيث لو اقتصر على غسلهما ارتفع كمن غسل ابتدا الاعضاء الا رجليه وفني الما فانه يتيمم لا للرجلين
فقط والا لكان جمع الخلف والاصل ثابتا في كثير من الصور بل للحدث القائم به فانه على حاله ما لم يسر الكل وهذا لان التيمم ان لم يصب
الرجل حسا لكن يثبت بها حكم الطهارة عنده وهو المقصود فلا يصلح عدم الما مانعا السراية بعد تمام المدة المعتبرة شرعا غاية لمنعه
وعلى هذا فما ذكر في جوامع الفقه والمحيط من انه انما ينزع اذا تمت ان لم يخف ذهابها من شدة البرد فان خافه فله ان يمسح مطلقا فيه
نظر فان خوف البرد لا اثر له في منع السراية كان عدم الما تمنعها غاية الامر انه لا ينزع لكن لا يمسح بل يتيمم لخوف البرد والله سبحانه
وتعالى اعلم وعن هذا نقل بعض المشايخ تاويل المسح المذكور بانه مسح جبيرة لا كمسح الخف فعلى هذا يستوعب الخف على ما هو الاولى او اكثره
وهو غير المفهوم من اللفظ المؤول مع انه انما يتم اذا كان مسمى الجبيرة يصدق على ساتر لم يحته محل وجع بل عضو صحيح غير انه يخاف من
كشفه حدوث المرض للبرد ويستلزم بطلان مسئلة التيمم لخوف البرد على عضو او اسوداده ويقتضي ايضا على ظاهر مذهب ابي حنيفة
رضي الله عنه جواز تركه راسا وهو خلاف ما يفيده اعطاؤهم حكم المسئلة هذا وينقض المسح ايضا غسل اكثر الرجل وفيه من البحث ما
سمعت مما قدمناه **قوله** وكذا باكثر القدم هو الصحيح هذا قول ابي يوسف وعنه في الاملاء خروج نصفه وعن محمد ان كان الباقي
قدر محل الفرض اعني ثلاث اصابع اليد لا ينتقض وقال ابو حنيفة رضي الله عنه ان خرج اكثر العقب يعني اذا اخرجه قاصدا اخراج الرجل
بطل المسح حتى لو بدا له اعادتها فاعادها لا يجوز المسح وكذا لو كان اعرج يمشي على صدور قدميه وقد ارتفع عقبه عن موضع عقب
الخف الى الساق فلا يمسح والى ما ذو انه يمسح اما لو كان الخف واسعا يرتفع العقب برفع الرجل الى الساق ويعود بوضعها فلا يمنع وقال
بعضهم ان كان الباقي بحيث يمكنه المشي فيه كذلك لا ينتقض وهذا في التحقيق مومي الى نظر الكل لمن نقض بخروج العقب ليس الا لانه وقع
عنده انه مع حلول العقب في الساق لا يمكنه متابعة المشي فيه وقطع المسافة به خلاف ما اذا كانت تعود الى محلها عند الوضع ومن
قال الاكثر فلظنه ان الامتناع منوط به وكذا من قال بكون الباقي قدر الفرض وهذه الامور انما تبنى على المشاهدة ويظهر ان
ما قاله ابو حنيفة رضي الله عنه اولى لان بقا العقب في الساق يعلو عن مدا ومة المشي دوسا على الساق نفسه **قوله** مسح ثلاثة
ايام ولياليها سواء كان من قبل استعمال الطهارة او بعدها قبل كمال مدة المقيم وفي الثاني خلاف الشافعي لنا العمل باطلاق قوله
صلى الله عليه وسلم يمسح المسافر الحديث وهذا مسافر فيمسح بخلاف ما بعد كمال مدة المقيم لان الحدث قد سرى الى القدم وانما
يمسح على خف رجل لا حدث فيها اجماعا وما استدل به من ان هذه عبادة ابتدأت حالة الاقامة فيعتبر بها حالة الابتداء كصلاة ابتدأ
مقيما في سفينة فسافرت وصوم شرع فيه مقيما فسافر حيث يعتبر فيه حكم الاقامة مبني على تكلف الفرق لعدم ظهور وجه الجمع
بالمشترك المؤثر في الحكم **قوله** ومن لبس الجرموق فوق الخف مسح عليه اذا لبسهما قبل ان يحدث فان احدث قبله وهو لابس الخف لا يجوز
لان وظيفة المسح استقرت للخف لحلول الحدث به فلا تزال بمسح غيره وكذا لو لبس الموقين قبل الحدث ثم احدث فادخل يده فمسح خفيه لا
يجوز لانه مسح في غير محل الحدث ولو نزع احد موقيه بعد المسح عليهما وجب مسح الخف البادي واعادة المسح على الموق الاخر لانتقاض وظيفتهما
كنزع احد الخفين وفي بعض روايات الاصل ينزع الاخر ويمسح على الخفين ووجه الظاهر انه في الابتداء لو لبس على احدهما كان له ان يمسح
عليه وعلى الخف الاخر فكذا هذا بخلاف خف ذي طاقين فمسح على العليا ثم نزعها ليس عليه مسح السفلى للوحدة الحقيقية فهو كقشر جلدة
خف مسح عليها او حلق شعره فانه لا يعيد **قوله** ولنا ان النبي صلى الله عليه وسلم في مسند الامام احمد عن بلال قال رايت رسول الله
صلى الله عليه وسلم مسح على الموقين والخمار ولابي داود كان يخرج فيقضي حاجته فاتيه بالما فيمسح على عمامته وموقيه قال الجوهري
والمطرزي الموق خف قصير يلبس فوق الخف وهو فارسي معرب ثم الجرموق خف ذي طاقين واجاب عن القياس بدل الخف المستلزم نصب
الابدال بالراي ووجه الالحاق والجواب ظاهر في الكتاب **قوله** لا يجوز المسح ولا معارض للحديث فانه حكاية حال لا تعم فيحمل على
الموق الصالح بدلا عن الرجل لكونه كالخف في المقصود منه **قوله** ولانه ليس في معنى الخف لانه ان المسح على الخف على خلاف القياس

فلا يبلغ الحاق غيره به الا اذا كان بطريق الدلالة وهو ان يكون في معناه ومعناه الساتر لمحل الفرض الذي هو بصدد متابعة المشي فيه في السفر وغيره للقطع بان تعلق المسح بالخف ليس لصورته الخاصة بل لمعناه للزوم الحرج في النزع المتكرر في اوقات الصلاة خصوصا مع اداب السير فلهذا جاز بالاتفاق المسح على المكعب الساتر للكعب وفي الاخبار وكذا اذا كانت مقدمه مشقوقة اذا كانت مشدودة او مزرورة لانها كالمخروزة ثم وقع عنده ان هذا المعنى لا يحصل الا في المنعل من الجورب فليكن محل الحديث لانها واقعة حال لا عموم لها هذا ان صح كما قال الترمذي في حديث المغيرة انه صلى الله عليه وسلم توضأ ومسح على الجوربين والنعلين والا فقد نقل تضعيفه عن الامام احمد وابن مهدي ومسلم قال النووي كل منهم لو انفرد قدم على الترمذي مع ان الجرح مقدم على التعديل ووقع عندهما انه يمكن تحقق ذلك المعنى فيه بلا نعل مع انه في نفس المسألة انه يحصل كذلك فتخصيص الجواز بوجود النعل حينئذ قصر للدليل اعني الحديث والدلالة له عن مقتضاه لغير موجب فلذا رجع الامام الى قولهما وعليه الفتوى **قوله** لان النبي صلى الله عليه وسلم فعله وامر عليا به اما فعله فرواه الدارقطني عن ابن عمر ان رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يمسح على الجبائر وضعفه بابي عمارة محمد بن احمد بن مهدي قال ولا يصح هذا قال المنذري وصح عن ابن عمر المسح على العصابة موقوفا عليه وساق بسنده ان ابن عمر توضأ وكفه معصوبة فمسح عليها وعلى العصائب وغسل سوى ذلك وقال الحافظ ابو بكر احمد بن الحسين الحافظ هو عن ابن عمر صحيح والموقوف في هذا كالمرفوع لان الابدال لا تنصب بالراي واما امره عليا به فرواه ابن ماجة عن زيد بن علي عن ابيه عن جده الحسين بن علي بن ابي طالب عن علي بن ابي طالب رضي الله عنه قال انكسرت احدى زندي فسالت النبي صلى الله عليه وسلم فامرني ان امسح على الجبائر في اسناده عمرو بن خالد الواسطي متروك قال النووي في هذا الحديث اتفقوا على ضعفه قال في المغرب انكسرت احدى زندي على صوابه كسر احد زنديه لان الزند مذكر والزندان عظما الساعد ثم قد اختلف في صفة المسح فقيل واجب عنده مستحب عندهما لان العذر اسقط وظيفة المحل وقيل واجب عنده فرض عندهما لا يسقط الوظيفة الى الحائل ولذا ان الغسل واجبها في محل فلا يجوز في الا بنص يجوز الزيادة بمثله بخبر مسح الخف وليس ذاك في مسح الجبيرة فاعتبرناه في وجوب العمل دون فساد الصلاة بتركه وقيل الخلاف في المجروح اما المكسور فيجب فيه اتفاقا ذكره بناء على ان خبر المسح عن علي في المكسورة وقيل لا خلاف بينهم فقولنا بعدم جواز تركه فيمن لا يضره المسح وقوله بجواز تركه فيمن يضره وظاهر قول المصنف ولان الحرج فيه فوق الحرج في نزع الخف فكان اولى بشرعية المسح انه مما ثبت بالدلالة فيلزم كونه فرضا لان المسح على الخف فرض ان لم ينزع وليس بلازم لجواز السقوط راسا بالعذر كما يجوز الاسقاط به لولا الوارد في هذا من الاحاد الموجبة لاستقلال الوظيفة الى الحائل شرعا وغاية الوجوب بعدم الفساد بتركه اعتدادا بالاصول فهذا قال القدوري في التجريد الصحيح من مذهب ابي حنيفة رضي الله عنه انه ليس بفرض وقوله في الخلاصة ان ابا حنيفة رضي الله عنه رجع الى قولهما لم يشتهر بشهرة تضعيفه عنه ولعل ذلك معنى ما قيل ان عنه روايتين وقال المصنف في التجنيس الاعتماد على ما ذكره في شرح الطحاوي وشرح الزيادات انه ليس بفرض عنده ثم المسح عليها انما يجوز اذا لم يقدر على الغسل او المسح على نفس القرحة والجراحة حتى لو لم يضره بالماء الحار وهو يقدر عليه وجب استعماله واذا زادت الجبيرة على نفس الجراحة فان ضره الحل والمسح مسح على الكل تبعا مع القرحة وان لم يضره غسل ما حولها ومسحها نفسها وان ضره المسح لا الحل مسح على الخرقة التي على راس الجرح وغسل ما حولها تحت الخرقة الزائدة اذ الثابت بالضرورة يتقدر بقدرها ولم ار لهم ما اذا ضره الحل لا المسح لظهور انه حينئذ يمسح على الكل هكذا الكلام في العصابة ان ضره مسح عليها كلها ومن ضرر الحل ان يكون في مكان لا يقدر على ربطها بنفسه ولا يجد من يربطها ولا فرق بين الجرح والقرحة والكي والكسر ولو انكسر ظفره فجعل عليه دواء او علكا او ادخله جلدة مرارة او مرهما فان كان يضره نزعه مسح عليه وان ضره المسح تركه وان كان باعضائه شقوق امر عليها الماء ان قدر والا مسح عليها ان قدر والا تركها وغسل ما حولها **قوله** كالغسل لما تحتها ما دام العذر قائما ولهذا لو مسح على عصابة فسقطت فاخذ اخرى لا تجب الاعادة عليها لكنه الاحسن نقله في الخلاصة ولهذا ايضا لو مسح على جرح رجله المجروحة وغسل الصحيحة ولبس الخف عليها ثم احدث فانه يتوضأ وينزع الخف لان المجروحة مغسولة حكما ولا تجتمع الوظيفتان في الرجلين قال في شرح الزيادات وعلى قياس ما روي عن ابي حنيفة رضي الله عنه ان ترك المسح على الجبائر وهو لا يضره يجوز ينبغي انه يجوز لانه لما سقط غسل المجروحة صارت كالذاهبة هذا اذا لبس الخف على الصحيحة لا غير فان لبس على الجريحة ايضا بعد ما مسح على جبيرتها فانه يمسح عليهما لان المسح عليها كغسل ما تحتها

باب الحيض

قيل هو دم ينفضه رحم امراة سليمة من الداء والصغر قيد الرحم يخرج دم الاستحاضة والجراح والسليمة من الداء يخرج النفاس لان النفساء في حكم المريضة ولذا اعتبر تبرعها من الثلث ذكره لفظ الصغر مستدرك لان الخارج في الصغر استحاضة وقد خرج بالرحم لانه دم عرق لا رحم وانما ينكر اخراج الاستحاضة لان السليمة من الداء اخرجه كما يخرج الاول وتعريفه بلا استدراك ولا تكرر دم من الرحم لا لولادة ثم هذا التعريف بناء على ان مسمى الحيض خبث ثم اذا كان مسماه الحدث الكائن عن الدم المحرم للصلاة والمس كاسم الجنابة للحدث الخاص لا للماء الخاص فتعريفه مانعية شرعية بسبب الدم المذكور عما اشترط فيه الطهارة وعن الصوم والمسجد والقربان والمعرف انه دم من الرحم لا بعد خروجه من الفرج مع عدم الصغر والحبل نصاب الطهر وعدم نقصانه عن الاقل واما زيادته على الاكثر بعد ثبته الشروط فالزايد فيه استحاضة فالامتداد الخارج عن العوارض معروف له بالضرورة وعدم الصغر يعرف بتقدير ادنى مدة يحكم ببلوغها فيها اذا رات الدم واختلف فيها فقيل ست وقيل سبع وقيل تسع وقيل اثنتي عشرة والمختار تسع والوانه ما ذكر في الكتاب مع التربية والخضرة نوع من الكدرة واما الصفرة فلا شك انها من الوانه في مدة الحيض واما في سن الاياس ففي الفتاوي بنت سبع وخمسين ترى صفرة غيرها لعدة على الاستمرار فان كان لون البيض فانظر يكن تعرف من ايامها شيئا تغتسل لكل صلاة وان كان دون البيض فليس بحيض الا اذا زاد على الاستمرار وليست بصفرة خالصة فالظاهر انه لفساد الرحم وحكمه حرمة الصوم والقربان وما شرط فيه الطهارة ويثبت هذا الحكم بالبروز وعن محمد بالاحساس به وثمرته تظهر فيما لو توضأت ووضعت الكرسف ثم احست بنزول الدم اليه قبل الغروب ثم رفعته بعده تقضي الصوم عنده خلافا لهما يعني اذا لم تحاذ حرف الفرج الداخل فان حاذته البلة من الكرسف كان حيضا ونفاسا اتفاقا وكذا الحدث بالبول والاحتشاء حالة الحيض سن للثيب ومستحب للبكر وحالة الطهر مستحب للثيب فقط ولو وضعته ليلا فلما اصبحت رات الطهر تقضي العشاء فلو كانت طاهرة فرات البلة حين اصبحت تقضي ايضا ان لم تكن صلتها قبل الوضع لان الحالة طاهرة في الصورة الاولى من حين وضعته وحائضا في الثانية حين رفعته اخذا بالاحتياط فيهما وادنى مدة يحكم بايا سها اذا انقطع دمها خمس وخمسون سنة واذا حكم به ثم رات الدم انتقض ذلك قال الصدر حسام الدين هذا اذا كان دما خالصا ثم انما ينتقض به الاياس فيما يستقبل حتى لا تفسد الانكحة المباشرة قبل المعاودة ان كان على لون الدم وان لم يكن على لون الدم بل صفرة او خضرة او كدرة لا ينتقض الحكم بالاياس واذا رات المبتداة دما في سن يحكم ببلوغها فيه تركت الصلاة والصوم عند اكثر مشايخ بخارى وعن ابي حنيفة رضي الله عنه لا تترك حتى تستمر ثلاثة ايام وتستحب للحائض ان تتوضا وقت الصلاة وتجلس في مسجد بيتها تسبح وتهلل كيلا تنسى العادة **قوله** لقوله صلى الله عليه وسلم روى الدارقطني عن ابي امامة قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم اقل الحيض للجارية البكر والثيب ثلاث واكثر ما يكون عشرة ايام فاذا زاد فهي مستحاضة قال الدارقطني عبد الملك مجهول والعلاء بن كثير ضعيف الحديث واخرج عن عبد الله يعني ابن مسعود الحيض ثلاث واربع وخمس وست وسبع وثمان وتسع وعشر فاذا زاد فهي مستحاضة وقال لم يروه عن الاعمش بهذا الاسناد غير هرون بن زياد وهو ضعيف الحديث وروى ابن عدي في الكامل عن انس عنه صلى الله عليه وسلم الحيض ثلاثة ايام واربعة وخمسة وستة وسبعة وثمانية وتسعة وعشرة فاذا جاوزت العشرة فهي مستحاضة واعله بالحسن بن دينار والحديث معروف بالجلد بن ايوب وروي موقوفا على انس وقال ابن عدي في الحسن لم ار له حديثا جاوز الحد في النكارة وهو الى الضعف اقرب وروى الدارقطني عن عبد العزيز الدراوردي عن عبيد الله بن عمر عن ثابت عن انس قال الحائض ما بينها وبين عشرة فاذا زادت فهي مستحاضة وروى ايضا حدثنا الحسين بن اسمعيل قال حدثنا خلاد بن اسلم قال حدثنا محمد بن فضيل عن اشعث عن الحسن عن عثمن بن ابي العاص قال لا تكون المراة مستحاضة في يوم ولا يومين ولا ثلاثة حتى يبلغ عشرة ايام فاذا بلغت عشرة ايام كانت مستحاضة وقال ايضا حدثنا عثمن بن احمد الدقاق قال حدثنا يحيى بن ابي طالب قال نا عبد الوهاب قال نا هشام بن حسان عن الحسن ان عثمن بن ابي العاص الثقفي قال الحائض اذا جاوزت عشرة ايام فهي بمنزلة المستحاضة تغتسل وتصلي وعثمن هذا صحابي وقال ايضا حدثنا ابرهيم بن حماد قال حدثنا المخرمي قال نا يحيى بن ادم قال نا حماد بن سلمة وثنا مخلد قال نا الحابي قال نا وكيع قال نا حماد بن سلمة عن علي بن ثابت عن محمد بن زيد عن سعيد بن جبير قال الحيض ثلاث عشر واسند مثله عن سفيان وروى الدارقطني عن النبي صلى الله عليه وسلم ايضا من حديث واثلة بن الاسقع عنه صلى الله عليه وسلم اقل الحيض ثلاثة ايام واكثره عشرة ايام وضعفه بحماد بن محمد بن منهال وضعف محمد بن احمد بن انس وروى ابن عدي في الكامل من حديث معاذ بن جبل عنه صلى الله عليه وسلم لا حيض دون ثلاثة ايام ولا حيض فوق عشرة ايام الحديث وضعفه بمحمد بن سعيد الشامي ورموه بالوضع واخرجه العقيلي عن معاذ عنه صلى الله عليه وسلم من غير طول واعله بمحمد بن الحسن الصدفي بالنقل وروى ابن الجوزي في العلل المتناهية عن الخدري عنه صلى الله عليه وسلم اقل الحيض ثلاث واكثره عشر واقل ما بين الحيضتين خمسة عشر يوما وضعفه بسليمان المكي ابو داود والنخعي فهذه عدة احاديث عن النبي صلى الله عليه وسلم متعددة الطرق وذلك يرفع الضعيف الى الحسن والمقدرات الشرعية مما لا يدرك بالراي فالموقوف فيها حكمه الرفع بل تسكن النفس بكثرة ما روي فيه عن الصحابة والتابعين الى ان المرفوع مما اجاد فيه ذلك الراوي الضعيف وبالجملة فله اصل في الشرع خلافا لقولهم اكثره خمسة عشر لم نعلم فيه حديثا حسنا ولا ضعيفا وانما تمسكوا فيه بما رووه عنه صلى الله عليه وسلم قال في صفة النساء تمكث احداكن شطر عمرها لا تصلي وهو لو صح لم يكن فيه حجة لما نذكر لكن قال في البيهقي انه لم يجده وقال ابن الجوزي في التحقيق هذا حديث لا يعرف واقره عليه صاحب التنقيح **قوله** لما روي ان عائشة روى مالك في الموطا عن علقمة بن ابي علقمة عن امه مولاة عائشة رضي الله عنها قالت كان النساء يبعثن الى عائشة بالدرجة فيها الكرسف فيه الصفرة من دم الحيض يسالنها عن

الصلاة فقولهن لا تعجلن حتى ترين القصة البيضاء تريد بذلك الطهر من الحيض واخرجه البخاري تعليقا والقصة البيضاء بياض ممتد كالخيط
واستدلال المصنف بهذا اولى مما قيل انه من خاصية الطبيعة دفع الكدرة اولا فانه مقتضى انها لو خرجت عقيب الصافي لا يكون حيضا وليس
كذلك وان كان يجاب بانها اذا خرجت بعد الصافي يكون حيضا باعتبار الحكم بانها حدثت الآن لا انها كانت متصلة في الرحم من ابتدا رؤية
الحيض والاخرت قبل هذا ومقتضى هذا المروي ان مجرد الانقطاع دون رؤية القصة لا يجب معه احكام الطاهرات وكلام الا
فيما ياتي كله بلفظ الانقطاع حيث يقولون واذا انقطع دمها فكذا واذا انقطع فكذا مع انه قد يكون انقطاع بجفاف من وقت الى
وقت ثم ترى القصة فان كانت الغاية القصة لم يجب تلك الصلاة وان كانت الانقطاع عن سائر الالوان وجبت وانا متردد فيما هو
الحكم عندهم بالنظر الى دليلهم وعباراتهم في اعطاء الاحكام وانهم وفي الموطأ عن عبد الوهاب عن يحيى بن سعيد عن ريطة
مولاة عمرة عن عمرة انها كانت تقول للنساء اذا ادخلت احداكن الكرسفة فخرجت متغيرة فلا تصلي حتى لا ترى شيئا وهذا يقتضي ان
الغاية الانقطاع ثم المعتبر في الياس وقت الرؤية فلو رأت دما اسود خالصا الا انه اذا اخضر لحكمه حكم الياس او اصفر ولو حمر
ابيض لحكمه حكم الصفرة قوله فالعصفر الى آخره احترازا عن قول من قال اكلت فصلا على وجه الانكار والاستبعاد لكونه حيضا
قوله وان كانت كبيرة لا ترى غير الخضرة يعني الآيسة وكونها لا ترى غيرها ليس بقيد على ما ذكره الصدر الشهيد حسام الدين مما قد
عنه اول الباب من ان الشرط في حق كون ما تراه حيضا ان لا ترى الدم الخالص قوله والحيض يسقط عنها ظاهره عدم تعلق اصل الو
جوب وهذا لان تعلقه يستتبع فائدته وهو اما الاداء واما القضاء والاول منتف لقيام الحدث مع العجز عن رفعه والثاني كذلك
فضلا منه تعالى دفعا للحرج اللازم من الزام القضاء لتضاعف الصلاة خصوصا فيمن عادتها اكثر فانتفى الوجوب لانتفاء فائدته لا لعدم
اهليتها للخطاب ولذا تعلق بها خطاب الصوم لعدم الحرج اذ غاية ما تقضي في السنة خمسة عشر يوما قوله لقول عائشة رضي الله عنها لفظ
الحديث عن معاذة قالت سألت عائشة رضي الله عنها فقلت ما بال الحائض تقضي الصوم ولا تقضي الصلاة فقالت احرورية انت قلت لست
بحرورية ولكني اسال قالت كان يصيبنا ذلك فنؤمر بقضاء الصوم ولا نؤمر بقضاء الصلاة متفق عليه قوله لقوله صلى الله عليه وسلم
عن افلت عن جسرة بنت دجاجة عن عائشة رضي الله عنها قالت جاء رسول الله صلى الله عليه وسلم ووجوه بيوت اصحابه شارعة في المسجد
فقال وجهوا هذه البيوت عن المسجد ثم دخل ولم يصنع القوم شيئا رجاء ان ينزل فيهم رخصة فخرج اليهم فقال وجهوا هذه البيوت عن
المسجد فاني لا احل المسجد لحائض ولا جنب رواه ابو داود وابن ماجه والبخاري في تاريخه الكبير بزيادة قال الخطابي ضعفوا هذا الحديث
وقالوا افلت مجهول قال المنذري فيما حكاه نظر فانه افلت بن خليفة ويقال فليت بن خليفة العامري ويقال الذهلي كنيته ابو حسان
حديثه في الكوفيين روى عنه سفيان الثوري وعبد الواحد بن زياد وقال احمد بن حنبل ما ارى به باسا وقال ابو حاتم شيخ وحكى
البخاري انه سمع من جسرة وقال الدارقطني صالح وقال العجلي جسرة تابعية ثقة وقال البخاري عند جسرة عجائب وقال الشيخ تقي الدين
في الامام رايت في كتاب الوهم والايهام لابن القطان المغربي عليه دجاجة بكسر الدال وعليه صح وكتب الناسخ في الحاشية بكسر الدال علا
مة الدجاج انتهى قوله وهو باطلاقه حجة على الشافعي في اباحة الدخول على وجه العبور واستدل بقوله تعالى ولا جنبا الا عابري
سبيل حتى تغتسلوا بناء على ارادة مكان الصلاة بلفظ الصلاة في قوله تعالى لا تقربوا الصلاة وانتم سكارى او على استعماله في حقيقته
ومجازه وكلا موجب للعدول عن الظاهر الا بموجب ومن جواز الصلاة جنبا حال كونه عابر سبيل لانه يستلزم المنع المقيد بالاستثناء
وليس بلازم لوجوب الحكم بان المراد جوازها حال كونه عابري سبيل اي مسافرا بالتيمم لانه مؤدى التركيب لا تقربوها جنبا حتى تغتسلوا
الا في حال العبور السبيل فلكم ان تقربوها بغير اغتسال وبالتيمم بعد وانه بغير اغتسال لا يتم بمعنى ظاهر الاستثنا اطلاق القربان حال العبور
ولكن ثبت اشتراط التيمم فيه بدليل آخر وليس هذا ببدع وعلى هذا فالآية دليل على منع التيمم للجنب المقيم في المصر ظاهرا وجوابه انه
خص حال عدم القدرة على الماء في المصر منها كما انها مطلقة في المريض والاجماع على تخصيص حالة القدرة حتى لا يتيمم المريض القادر
على استعمال الماء وهذا لعلمنا بان شرعيته للحاجة الى الطهارة عند العجز عن الماء فاذا تحقق في المصر جاز واذا لم يتحقق في المريض لا يجوز فان
قيل في الآية دليل حينئذ على ان التيمم لا يرفع الحدث واستمرار تؤنه قلنا قد ذكرنا ان تحصلها لا تقربوها جنبا حتى تغتسلوا الا عابري
سبيل فاقربوها بلا اغتسال بالتيمم لان المعنى فاقربوها جنبا بلا اغتسال بالتيمم بل لا اغتسال بالتيمم فالرفع وعدمه مسكوت عنه
ثم استفيد كونه رافعا من خارج على ما قدمناه في باب التيمم قوله ولا تطوف بالبيت لانه في المسجد فيحرم ولو فعلته الحائض كانت عاصية
وتحلل به من احرامها لطواف الزيارة وعليها بدنة كطواف الجنب هذا والاولى عدم الاقتصار على التعليل المذكور فان حرمة الطواف
جنبا ليس منظورا فيه الى دخول المسجد بالذات بل لان الطهارة واجبة في الطواف فلو لم يكن ثمة مسجد حرم عليها الطواف قوله ولا
ياتيها زوجها ولو اتاها مستحلا كفر او عالما بالحرمة اتى كبيرة ووجبت التوبة ويتصدق بدينار او بنصفه استحبابا وقيل بدينار ان كان
اول الحيض وبنصفه ان وطئ آخره كان قائله راى انه لا معنى للتخيير بين القليل والكثير في النوع الواحد وكذا هذا الحكم لو قالت حضت

فكذبها لانه تكذب به لا يعمل بل يثبت الحرمة باخبارها واما الاستمتاع بها بغير الجماع فمذهب ابي حنيفة وابي يوسف والشافعي ومالك يحرم
عليه ما بين السرة والركبة وهو المراد بما تحت الازار ومذهب محمد بن الحسن واحمد لا يحرم سوى الفرج لما اخرج الجماعة الا البخاري ان
اليهود كانوا اذا حاضت المراة منهم لم يواكلوها ولم يجامعوها في البيوت فسال اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم عن ذلك فانزل الله تعالى
ويسالونك عن المحيض فقال صلى الله عليه وسلم اصنعوا كل شيء الا النكاح وفي رواية الا الجماع وللجماعة عن عبد الله بن سعد قال سالت رسول
الله صلى الله عليه وسلم ما يحل لي من امراتي وهي حائض فقال لك ما فوق الازار رواه ابو داود وسكت عليه فهو حجة ويحتمل ان يكون حسنا
او صحيحا لغيره من حسنه لكن شارحه ابو زرعة العراقي في شرح قال ينبغي ان يكون صحيحا وهو من نوع معرفته برجال السند ثبت كونه صحيحا فرجح
تعارض ما رواه مسلم وغيره خصوصا وقد ثبت ان مسلما يخرج عمن لم يسلم من غوائل الجرح واذن فالترجيح له لانه مانع وذلك مبيح واما
ترجيح السروجي قول محمد بان احاديثنا مفهوم ولا تعارض من منطوق ثم قال لان كونها منطوقا في المدعى او مفهوما بنا على اعتبار المدعى كيف هو
فان جعلت الدعوى قولنا جميع ما يحل للرجل من امراته الحائض ما فوق الازار كانت احاديثنا منطوقا اعني قوله صلى الله عليه وسلم لك
ما فوق الازار جوابا عن قول السائل ما يحل لي من امراتي الحائض فان معناه جميع ما يحل لك ما فوق الازار لان معنى السؤال جميع ما يحل لي
ما هو فطابق الجواب السؤال وان جعلت الدعوى لا يحل ما تحت الازار وقالوا يحل الا محل الدم كانت مفهوما ولا شك ان كلا من الاعتبارين
في الدعوى صحيح فعلم ان المفهومية غير لازمة في احاديثنا ولا المنطوقية ثم لو سلم كان هذا المفهوم اقوى من المنطوق لان زيادة قوة
المنطوق على المفهوم ليس الا لزيادة دلالته على المعنى بلزومه له وهذا المفهوم وهو انتفاء حل ما تحت الازار مطلقا لما كان تابعا بمطا
بقة الجواب للسؤال الدلالة له خلافا على نقصان في العزيمة او الجواز والحظ كان ثبوته واجبا من اللفظ على وجه لا يقبل تخصيصا ولا ابعد بل لا هذا القدر
والمنطوق من حيث هو منطوق يقبل ذلك فلم يصح الترجيح في خصوص المادة بالمنطوقية ولا المرجوحية بالمفهومية وقد كان فعله صلى الله
عليه وسلم على ذلك فكان لا يباشر احداهن وهي حائض حتى يامرها ان تاتزر متفق عليه واما قوله تعالى ولا تقربوهن حتى يطهرن فان كان
كناية عن الجماع عينا فلا يمتنع ان تثبت حرمة اخرى في محل آخر بالسنة واياك ان تظن ان هذا من الزيادة على النص بخبر الواحد لان ذاك تقييد
مطلقه فيقع موقع المعارض في بعض متناوله لانه لا شرع ما لم يتعرض له ولو حمل على اعم من ذلك كان الجماع من افراد المنهي عنه لنا ولهم
حرمة الاستمتاع بما اعني من الجماع وغيره من الاستمتاعات ثم يظهر تخصيص بعضها بالحديث المفيد حل ما سوى ما بين السرة والركبة فيبقى
ما بينهما داخلا في عموم النهي عن قربانه وان لم يحتج الى هذا الاعتبار في ثبوت المطلوب لما بينا قوله لقوله صلى الله عليه وسلم لا تقرأ الحائض
ولا الجنب شيئا من القرآن رواه الترمذي وابن ماجه وفي اسناده اسماعيل بن عياش وتقدم الكلام فيه وفي سنن الاربعة عن علي رضي الله عنه
كان رسول الله صلى الله عليه وسلم لا يحجبه او قال لا يحجزه عن القراءة شيء ليس الجنابة وقال الشافعي اهل الحديث لا يثبتونه قال البيهقي لان مداره
على عبد الله بن سلمة بكسر اللام وكان قد كبر وانكر عقله وحديثه وانما روى هذا بعد كبره قاله شعبة لكن قد قال الترمذي حديث
حسن صحيح وصححه ابن حبان والحاكم وقال لم يحتجا بعبد الله بن سلمة ومدار الحديث عليه وروى البيهقي عن عمر انه كره القراءة للجنب وقال
صحيح قوله فيكون حجة على الطحاوي في اباحة ما دون الآية ذكر نجم الدين الزاهدي انه رواية ابن سماعة عن ابي حنيفة وان عليه الاكثر
ووجهه ان ما دون الآية لا يعد بها قارئا قال الله تعالى فاقرءوا ما تيسر من القرآن كما قال صلى الله عليه وسلم لا يقرأ الجنب القرآن فكما
لا يعد قارئا بما دون الآية حتى لا تصح بها الصلاة كذا لا يعد بها قارئا فلا يحرم على الجنب والحائض وقالوا اذا حاضت المعلمة تعلم
كلمة كلمة وتقطع بين الكلمتين وعلى قول الطحاوي نصف آية نصف آية وفي الخلاصة في عد حرمات الحيض وحرمة القرآن الا اذا كانت
آية قصيرة تجري على اللسان عند الكلام كقوله ثم نظر ولم يولد اما قراءة ما دون الآية نحو بسم الله والحمد لله ان كانت قاصدة قراءة
القرآن يكره وان كانت قاصدة شكر النعمة والثناء لا يكره ولا يكره التهجي وقراءة القنوت [illegible] وعن لم يقيد عند قصد الثناء والدعاء
بما دون الآية فتصرح بجواز قراءة الفاتحة على وجه الثناء والدعاء وفي الفتاوى الظهيرية لا ينبغي للحائض والجنب قراءة التوراة
والانجيل والزبور لان الكل كلام الله تعالى ويكره لهما قراءة دعاء الوتر لان ابيا جعله من القرآن سورتين من اوله الى اللهم اياك
نعبد سورة ومن هنا الى آخره سورة اخرى وظاهر المذهب لا يكره وعليه الفتوى واما قراءة الذكر فاباح المصنف في باب الاذان في
سنة الاذان على غير وضوء ان الوضوء فيه مستحب قوله لا يمس القرآن الا طاهر هو في كتاب عمرو بن حزم حين بعثه صلى الله عليه وسلم
الى اليمن وسيأتي بكماله في كتاب الزكاة قوله من الجنابة حلت البداية الى آخره يفيد جواز نظر الجنب للقرآن لان الجنابة لا تحل العين ولذا لا يجب
غسلها واما مس ما فيه ذكر فاطلقه عامة المشايخ وكرهه بعضهم قوله وغلافه ما يكون متجافيا عنه اي منفصلا وهو الخريطة خلافا
لمن قال هو الجلد والكم لان الجلد الملصق تابع له حتى يدخل في بيعه بغير شرط فلمسه حرمته والكم تابع للماس فالمس به كالمس باليد
والمراد بقوله يكره مسه بالكم كراهة التحريم ولذا قال في الفتاوى لا يجوز للجنب والحائض ان يمسا المصحف بكمهما او بعض ثيابهما لان
الثياب بمنزلة يديهما الا ترى انه لو قام في صلاته على نجاسة وفي رجليه نعلان لا تجوز صلاته ولو فرش نعليه او جوربيه وقام عليهما

جازت وخلافا لمن قال المكروه مس الكتابة لا موضع البياض وأما الكتابة ففي فتاوى أهل سمرقند يكره كتابة كتاب فيه آية من القرآن
لأنه يكتب بالقلم وهو في يده وذكر أبو الليث لا يكتب وإن كانت الصحيفة على الأرض ولو كان ما دون الآية وذكر القدوري أنه لا بأس
إذا كانت الصحيفة على الأرض فقيل هو قول أبي يوسف وهو أقيس لأنها إذا كانت على الأرض كان مسها بالقلم وهو واسطة منفصلة فكان
كثوب منفصل الا أن يكون عليه يده وقال لي بعض الإخوان هل يجوز مس المصحف بمنديل هو لابسه على عنقه قلت لا أعلم فيه منقولا والذي
يظهر أنه إن كان بطرفه وهو يتحرك بحركته ينبغي أن لا يجوز وإن كان لا يتحرك بحركته ينبغي أن يجوز لاعتبارهم إياه في الأول تابعا له كبدنه
دون الثاني قالوا فيمن صلى وعليه عمامة بطرفها نجاسة مانعة إن كان ألقاه وهو يتحرك بحركته لا يجوز وإلا يجوز اعتبارا له على ما ذكر
فروع يكره كتابة القرآن وأسماء الله تعالى على الدراهم والمحاريب والجدران وما يفرش ويكره القراءة في المخرج والمغتسل والحمام
وعند محمد لا بأس في الحمام لأن الماء المستعمل طاهر عنده ولو كانت رقية في غلاف متجاف عنه لم يكره دخول الخلاء به والاحتراز عن مثله أفضل
قوله حيث رخص فيه مستها بالكم يعني أنه لا رخصة بلا كم قالوا يكره مس كتب التفسير والفقه والسنن لأنها لا تخلو عن آيات القرآن وهذا التعليل
يمنع من شروح النحو أيضا قوله ولا بأس بدفع المصحف إلى الصبيان واللوح إن كانوا محدثين لأن في المكلف الدافع كان إثما بإلباس الصغير
لم يرو منعه الحرير وتوجيهه إلى القبلة في قضاء حاجته للضرورة وفي هذا الدفع فإن في أمرهم بالتطهير حرجا بهم لطول مدتهم بطول الدرس
خلافا لمن كره تعليمهم بالدفع إليهم وعند أصحابنا هو الصحيح قوله وإذا انقطع دم الحيض حاصله أما أن ينقطع لتمام العشرة
أو دونها لتمام العادة أو دونها ففي الأول يحل وطؤها بمجرد الانقطاع وفي الثاني لا يقربها وإن اغتسلت ما لم تمض عادتها وفي الثالث
إن اغتسلت أو مضى عليها وقت صلاة يعني خرج وقت الصلاة حتى صارت دينا في ذمتها حل والا لا وعلى هذا التفصيل انقطاع النفاس
إن كان لها عادة فيه فانقطع دونها لا يقربها حتى تمضي عادتها بالشرط أو لتمامها حل إذا خرج الوقت التي طهرت فيه أو لتمام الأربعين
حل مطلقا وجه الأولان في الآية قرئ يطهرن ويطهرن بالتخفيف والتشديد ومؤدى الأولى انتهاء الحرمة العارضة على الحل الأصلي
مطلقا وإذا انتهت الحرمة العارضة على الحل حلت بالضرورة ومؤدى الثانية عدمها بعد الاغتسال فوجب الجمع
ما أمكن فحملنا الأولى على الانقطاع لأكثر المدة والثانية على تمام العادة التي ليست أكثر مدة الحيض وهو المناسب لأن في توقيف
قربانها في الانقطاع للأكثر على الغسل إنزالها حائضا حكما وهو مناف لحكم الشرع عليها بوجوب الصلاة المستلزم إنزاله إياها طاهرة
قطعا بخلاف تمام العادة فإن الشرع لم يقطع عليها بالطهر بل يجوز الحيض بعده ولذا لو زاد ولم يجاوز العشرة كان الكل حيضا
بالاتفاق بقي أن مقتضى الثانية ثبوت الحرمة قبل الغسل ورفع الحرمة قبله بخروج الوقت معارضة للنص بالمعنى والجواب
أن القراءة الثانية خص منها صورة الانقطاع للعشرة بقراءة التخفيف فجاز أن تخص ثانيا بالمعنى وعلم مما ذكرنا أن المراد بأدنى وقت
الصلاة أدناه الواقع آخرا أعني أن تطهر في وقت منه إلى آخره قدر الاغتسال والتحريمة لا أعم من هذا ومن أن تطهر في أوله
ومضى منه هذا المقدار لأن هذا لا يجعلها طاهرة شرعا كما رأيت بعضهم يغلط فيه الا ترى إلى تعليلهم بأن تلك الصلاة صارت دينا
في ذمتها وذلك بخروج الوقت ولذا لم يذكر غير واحد لفظة أدنى وعبارة الكافي أو تصير الصلاة دينا في ذمتها بمضي أدنى وقت صلاة
بقدر الغسل والتحريمة بأن انقطع في آخر الوقت وجه الثالث ظاهر من الكتاب غير أنه خلاف أنها لا الحرمة بالغسل الثابت بقراءة التشديد
فهو مخرج منه بالإجماع وفي التجنيس مسافرة طهرت من الحيض فتيممت ثم وجدت الماء جاز للزوج أن يقربها لكن لا تقرأ القرآن لأنها لما تيممت
خرجت من الحيض فلما وجدت الماء وجب عليها الغسل فصارت كالجنب هذا في حق القربان أما في حق الصلاة ففي الخلاصة إذا انقطع دم
المرأة دون عادتها المعروفة في حيض أو نفاس اغتسلت حين تخاف فوت الصلاة وصلت واجتنب زوجها قربانها احتياطا حتى تأتي
على عادتها لكن تصوم احتياطا فلو كانت هذه الحيضة هي الثالثة من العدة انقطعت الرجعة احتياطا ولا تتزوج بزوج آخر احتياطا فإن تزوجها
رجل إن لم يعاودها الدم جاز وإن عاودها إن كان في العشرة ولم يزد على العشرة فسد نكاح الثاني وكذا صاحب الاستبراء يجتنبها
احتياطا انتهى ومفهوم القيد بقوله ولم يزد على العشرة أنه إذا زاد لا يفسد ومراده إذا كان العود بعد انقضاء العادة أما
قبلها فيفسد وإن زاد لأن الزيادة توجب الرد إلى العادة والفرض أنه عاود فيها فيظهر أن النكاح قبل انقضاء الحيضة هذا وقد
قدمت ما عندي من التردد في الانقطاع بدون العادة من التأخير إلى آخر الوقت للانقطاع لما دون العادة واجب فلو انقطع لتمامها
تغتسل أيضا في آخر الوقت لكن هذا التأخير استحباب ويأتيها زوجها ولا ينتظر تمام العشرة وفي الخلاصة وكذا إذا كان هذا أول
ما رأت وانقطع الحيض على خمسة والنفاس على عشرين واغتسلت ثبت جميع هذه الأحكام وأنه أن مدة الاغتسال معتبرة من الحيض
في الانقطاع لأقل من العشرة وإن كان لتمام عادتها بخلاف الانقطاع للعشرة حتى لو طهرت في الأول وإلا في قدر الغسل والتحريمة فعليها
قضاء تلك الصلاة وفي النوادر إذا كان أيامها عشرة فطهرت وبقي قدر التحريمة لزمها الفرض ولا يشترط إمكان الاغتسال والحقوا
أيضا لو طهرت وقد بقي ما لا يسع التحريمة لا يلزمها ومتى طرأ الحيض في أثناء الوقت سقطت تلك الصلاة ولو بعد ما افتتح الفرض علاوة

ما لو طرأ وهي في التطوع حيث يلزمها قضاء تلك الصلاة هذا مذهب علمائنا وعند زفر إذا طرأ والباقي قدر الصلاة لم يجب قضاؤها
وإن كان الباقي أقل وجب بناء على أن السببية تنتقل عندنا إلى آخر جزء من الوقت وعنده تستقر على الجزء الذي منه إلى آخر الوقت مقدار
الأداء فيعتبر عندنا حال المكلف عند آخر الوقت وعنده عند ذلك الجزء ولأنه موضع توجه الخطاب بالأداء فإذا وجد وهي طاهرة وجب
وبعد الوجوب لا تسقط بعروض الحيض فتقضيها وإذا وجد وهي حائض لم يجب وبناء على أن الوجوب بآخر الوقت لو بلغ الصبي بالاحتلام
ولم يستيقظ حتى طلع الفجر المختار أن عليه قضاء العشاء وإن كان صلاها قبل النوم وهي واقعة محمد سأل أبا حنيفة فأجابه بهذا وقيل ليس عليه
والاتفاق أنه إذا استيقظ قبل الفجر أو معه يلزمه العشاء قوله وهذا أحدى الروايات عن أبي حنيفة هي رواية محمد عنه ومقتضاها
أن لا يبدأ الحيض بالطهر ولا يختم به فلو رأت مبتدأة يوما دما وثمانية طهرا ويوما دما فالعشرة حيض يحكم ببلوغها به ولو كانت
معتادة فرأت قبل عادتها يوما دما وتسعة طهرا ويوما دما لا يكون شيء منه حيضا وروى ابن المبارك عن أبي حنيفة رضي الله عنه
أنه يعتبر أن يكون الدم في العشرة ثلاثة أيام وهو قول زفر وروى أبو يوسف وبه أخذ أن الطهر إذا كان أقل من خمسة عشر لا يفصل
وقيل هو آخر أقوال أبي حنيفة رضي الله عنه وعليه الفتوى ومقتضاه جواز افتتاح الحيض واختتامه بالطهر ولا بد من احتواش الدم
بالطرفين فلو رأت مبتدأة يوما دما وأربعة عشر طهرا ويوما دما كانت العشرة الأولى حيضا يحكم ببلوغها به ولو رأت المعتادة
قبل عادتها يوما دما وعشرة طهرا ويوما دما فالعشرة التي لم تر فيها الدم حيض إن كانت عادتها العشرة فإن كانت أقل ردت إلى أيامها وقال
محمد الطهر المتخلل إن نقص عن ثلاثة أيام ولو بساعة لا يفصل فإن كان ثلاثة فصاعدا فإن كان مثل الدمين أو أقل فكذلك تغليبا للحرمات
وإن كان أكثر فصل ثم ينظر إن كان في أحد الجانبين ما يمكن أن يجعل حيضا فهو حيض والآخر استحاضة وإن لم يمكن فالكل استحاضة ولا يمكن
كون كل من المحتوشين حيضا لكون الطهر حينئذ أقل من الدمين إلا إذا زاد على العشرة فحينئذ يمكن جعل الأول حيضا لسبقه لا الثاني ومن أصله
أن لا يبدأ الحيض بالطهر ولا يختم به وفي بعض النسخ أن الفتوى على قول محمد والأول أولى واختلف المشايخ على قوله فيما إذا اجتمع طهران
معتبران وصار أحدهما حيضا لاستواء الدم بطرفيه حتى صار كالدم المتوالي فقيل يتعدى حكمه إلى الطرف الآخر حتى يصير الكل حيضا وقيل لا
يتعدى قال في المحيط هو الأصح مثاله رأت يومين دما وثلاثة طهرا ويوما دما وثلاثة طهرا ويوما دما فعلى الأول الكل حيض لأن
الطهر الأول دم لاستوائه بدمية فكأنها رأت ستة دما وأربعة طهرا وعلى الثاني الستة الأولى حيض فقط فرع على هذه الأصول رأت
يومين دما وخمسة طهرا ويوما دما ويومين طهرا ويوما دما فعند أبي يوسف العشرة الأولى حيض إن كانت عادتها أو مبتدأة لأن الحيض
يختم بالطهر وإن كانت معتادة فعادتها فقط لمجاوزة الدم العشرة وعلى قول محمد الأربعة الأخيرة فقط لأنه تعذر جعل العشرة حيضا لاختتامها
بالطهر وتعذر جعل ما قبل الطهر الثاني حيضا لأن الغلبة فيه للطهر فطرحنا الدم الأول والطهر الأول بقي بعده يوم دم
ويومان طهر ويوم دم والطهر أقل من ثلاثة فجعلنا الأربعة حيضا وعند زفر الثمانية حيض لاشتراطه كون الدم ثلاثة في العشرة
ولا يختم عنده بالطهر وقد وجد أربعة أيام دما وكذلك هو أيضا على رواية محمد عن أبي حنيفة رضي الله عنه لخروج الدم الثاني
عن العشرة فرع آخر عادتها عشرة فرأت ثلاثة وطهرت ستة عند أبي يوسف لا يجوز قربانها وعند محمد يجوز لأن المتوهم بعد ما من
الحيض يوم والستة أغلب من الأربعة فيجعل الدم الأول فقط حيضا خلافا لقول أبي يوسف ولو كانت طهرت خمسة وعادتها سبعة اختلفوا
على قول محمد فقيل لا يباح قربانها لاحتمال الدم في يومين آخرين وقيل يباح وهو الأولى لأن اليوم الزائد موهوم لأنه خارج العادة
وفي يطهرن وهبان إفادة أن الحكم للقربان بكر محمد قوله وأقل الطهر خمسة عشر يوما لقوله صلى الله عليه وسلم أقل الحيض ثلاثة
ثلاثة أيام وأكثره عشرة أيام وأقل ما بين الحيضتين خمسة عشر يوما ذكره في الغاية وعزاه قاضي القضاة أبو العباس إلى الإمام وتقدم
من حديث أبي سعيد الخدري رضي الله عنه في العلل المتناهية قيل وأجمعت الصحابة رضي الله عنهم عليه ولأنه مدة اللزوم فكان كمدة
الإقامة قوله لأنه قد يمتد سنة وسنتين وقد لا تحيض أصلا فلا يمكن تقديره إلا إذا استمر بها الدم واحتيج إلى نصب العادة أما إذا
بلغت مستحاضة وأما بأن بلغت برؤية عشرة مثلا دما وستة طهرا ثم استمر بها الدم أو كانت صاحبة عادة فاستمر بها الدم ونسيت
عدد أيامها وأولها وآخرها ودورها أما الأولى فيقدر حيضها بعشرة من كل شهر وباقيه طهر فشهر عشرون وشهر تسعة عشر
وهي التي سأتي وأما الثانية فقال أبو عصمة والقاضي أبو حازم حيضها ما رأت وطهرها ما رأت فتنقضي عدتها بثلاث سنين
وثلاثين يوما وهذا بناء على اعتباره الطلاق أول الطهر والحق أنه إن كان من أول الاستمرار إلى إيقاع الطلاق مضبوطا فليس هذا
التقدير بلازم لجواز كون حسابه يوجب كونه أول الحيض فيكون أكثر من المذكور بعشرة أيام أو آخر الطهر فيقدر بسنتين وأحد
وثلاثين أو اثنين وثلاثة وثلاثين ونحو ذلك إن لم يكن مضبوطا فينبغي أن تزاد العشرة إنزالا له مطلقا أول الحيض احتياطا وأما الثالثة
فيجب أن تتحرى وتمضي على أكبر رأيها فإن لم يكن لها رأي وهي المحيرة لا تحكم لها بشيء من الحيض والطهر على التعيين بل تأخذ بالأحوط في حق الأحكام
فتجتنب ما تجتنبه الحائض من القراءة والمس ودخول المسجد وقربان الزوج وتغتسل لكل صلاة فتصلي به الفرض والوتر وتقرأ ما تجوز به

الصلاة فقط وقيل القاعدة والسورة لانهما واجبتان وان صحت تطوف طواف الزيارة لانه ركن ثم تعيد بعد عشرة ايام وتطوف للصدر
لانه واجب وتصوم شهر رمضان ثم تقضي خمسة وعشرين يوما لاحتمال كونها حاضت من اوله عشرة ومن اخره خمسة او بالعكس ثم يحتمل
انها حاضت في القضاء عشرة فيبقى خمسة عشر سالمة وهل يقدر لها طهر في حق العدة اختلفوا فيه فمنهم من لم يقدر لها طهرا ولا تنقضي عدتها
ابدا منهم ابو عصمة والقاضي ابو خازم لان التقدير لا يجوز الا توقيفا ومنهم من قدره فالميداني ستة اشهر الا ساعة لان الطهر بين الدمين
اقل من ادنى مدة الحمل عادة فنقصنا عنه ساعة فتنقضي عدتها بتسعة عشر شهرا الا ثلاث ساعات لاحتمال انه طلقها اول الطهر ويحتمل
ان تراه عشرة لمثل ما قلنا وعن محمد بن الحسن شهران وهو اختيار ابي سهل وقال محمد بن مقاتل سبعة وخمسون يوما لانه اذا زاد عليه
لم يبق من الشهر ما يمكن كونه حيضا وقال الزعفراني سبعة وعشرون يوما لان الشهر الغالب يشتمل على الحيض والطهر وذكر برهان الدين
عمر بن علي بن ابي بكر ان الفتوى على قول الحاكم الشهيد وهو المروي عن محمد رحمه الله وهو المقدر بشهرين قوله توضأ وصلي الى اخره
روى ابن ماجة بسنده الى عائشة قالت جاءت فاطمة بنت ابي حبيش الى النبي صلى الله عليه وسلم فقالت اني امراة استحاض فلا اطهر افادع الصلوة
فقال لا اجتنبي الصلاة ايام محيضك ثم اغتسلي وتوضأي لكل صلاة ثم صلي وان قطر الدم على الحصير واخرجه ابو داود وفي سنده
حبيب بن ابي ثابت عن عروة عن عائشة وفسره ابن ماجة بانه عروة بن الزبير وقال ابو داود وضعف يحيى هذا الحديث وقال ابن المديني
حبيب بن ابي ثابت لم يسمع من عروة بن الزبير وذكر ابو القاسم بن عساكر هذا الحديث في ترجمة عروة المزني عن عائشة رضي الله عنها ولم يذكر
في ترجمة عروة بن الزبير عنها وهو في البخاري من حديث ابي معاوية عن هشام بن عروة عن ابيه وليس فيه زيادة وان قطر الدم على
الحصير قوله ولو زاد الدم على عشرة ايام ولها عادة معروفة دونها الى ايام عادتها فيكون الزائد على العادة استحاضة وان
كان داخل العشرة وقيل يترك بمجرد رؤيتها الزيادة احتاطت فيه فلا تترك الصلاة ولا تصير بكونه حيضا لاحتمال الزيادة على العشرة وقيل
تترك استصحابا للحال ولان الاصل الصحة وكونه استحاضة بكونه عن داء وهو الاصح وان لم يجاوز الزائد العشرة فالكل حيض
بالاتفاق وانما الخلاف في انه تصير عادة لها اولا الا ان رأت في الثاني كذلك وهذا بناء على نقل العادة بمرة اولا فعندهما لا
وعند ابي يوسف نعم وفي الخلاصة والكافي ان الفتوى على قول ابي يوسف والخلاف في العادة الاصلية وبيانه ان ترى دما من مبتدئة
وطهرين منتقضين على الولاء او اكثر الجعلية واما نظير ثمرة الخلاف فيما لو استمر بها الدم في الشهر الثاني فعند ابي يوسف تقدر حيضها من
كل شهر بما رأته اخرا وعندهما على ما كان قبله وصورة العادة الجعلية ان ترى اطهارا مختلفة ودما مختلفة بان رأت في الابتداء
خمسة دما وسبعة عشر طهرا ثم اربعة وستة عشر ثم ثلاثة وخمسة عشر ثم استمر بها الدم فعلى قول محمد بن ابراهيم الميداني على اوسط
الاعداد وعلى قول ابي عثمن سعيد بن مزاحم مبني على اقل المرتين الاخيرتين فعلى الاول تدع من اول الاستمرار اربعة وتصلي ستة عشر
وذلك دابها وعلى الثاني تدع ثلاثة وتصلي خمسة عشر فهي عادة جعلية لها في زمان الاستمرار ولذلك سميت جعلية لانها جعلت
عادة للضرورة هكذا في المصفى وفي غيره معزوا الى المبسوط ان كان حيضها مختلفا مرة تحيض خمسة ومرة سبعة فاستحيضت فانها
تدع الصلاة خمسة ايام ثم تغتسل لتوهم خروجها من الحيض وتصلي يومين بالوضوء لوقت كل صلاة لانها مستحاضة ولا يطؤها زوجها
في هذين اليومين ولو كان اخر عدتها ليس للزوج مراجعتها فيهما وليس لها ان تتزوج باخر فيهما ثم تغتسل بعدهما لتوهم خروجها الا
انها تأخذ بالاحتياط في كل جانب وهذا التفصيل خلاف ما في المصفى وهو الاولى بما نقدمنا من الخلاصة وحاصله انها تأخذ بالاقل
في حق الصلاة والصوم وانقطاع الرجعة وبالاكثر في التزوج وبعد الاستمرار ثم اختلفوا في العادة الجعلية اذا طرأت على العادة
الاصلية هل تنقض الاصلية فالائمة البخاريون لا لانها دونها وقال ائمة بخارى نعم لانه لابد ان يتكرر في الجعلية خلاف ما كان في الاصلية
كما ارتسمت في صورتها والجعلية تنتقض برؤية الخلاف مرة بالاتفاق هذا في الانتقال من حيث العدد واما الانتقال من حيث المكان
وهو في المتقدم والمتأخر فالاول خمسة اوجه رأت المبتدأة قبل ايامها ما يكون حيضا وفي ايامها ما لا يكون حيضا او رأت
قبلها ما لا يكون وكذا فيها او اذا جمعا كانا حيضا او رأت قبلها ما يكون ولم ترَ فيها شيئا لا يكون في هذه الثلاثة حيضا عند ابي حنيفة رضي الله عنه
والاخر موقوف الى الشهر الثاني فان رأت فيه كذلك يكون الكل حيضا والا فعند ابي يوسف بطريق العادة وعند محمد بطريق البدل ولو
رأت قبل ايامها ما لا يكون حيضا وفيها ما يكون فالكل حيض بالاتفاق وما قبل ايامها تبع لايامها لاتباع الكثير القليل وقد قيل
للعلامة كون الكل حيضا بان لا يجاوز المجموع العشرة وهو شرط الا رد الى عادتها ولو رأت قبلها ما يكون حيضا وفيها كذلك ففي
ابي حنيفة رضي الله عنه روايتان وكذا الحكم في المتأخر فيما اذا رأت بعد ايامها ما لا يكون حيضا وفي ايامها ما يكون حيضا يكون
حيضا رواية واحدة كذا في الظهيرية وقول ابي يوسف في الكل يكون حيضا عادة وعليه الفتوى ولا يظهر وجه للتقييد بكون المرئي بعد
ايامها لا يكون حيضا فانه لا شك في انه اذا زاد الدم على العادة ولم يجاوز العشرة يكون الكل حيضا بحكم ما تقدم ومقتضاه ان لو كان
عادتها ثلاثا فرأت سبعة يكون الكل حيضا وكان الاولى التقييد بان لا يحتمل من المرئي بعدها مع ما اكثر من عشرة وكذا لو رأت ما عادتها

وقبلها وبعدها ما زاد الكل على عشرة وفي الطهر عشرون والان اذي الطهر خمسة عشر ثم اذي الدم تؤمر بالصلاة والصوم الى تمام
العشرين ثم يترك في العشرة وما ذكر في الخلاصة في اخر الفصل الثالث اذا رأت قبل ايامها والباقي من ايام طهرها ما لو ضم الى ايام حيضها
لا يجاوز العشرة تؤمر بترك الصلاة يجب تطلقا على قول ابي يوسف ومحمد القائل بالابدال وعلى قول ابي حنيفة رضي الله عنه فانما يلزم
اذا كان ما قبل ايامها لا يكون حيضا فان كان فعلى احدى الروايتين اللتين ذكرناهما انفا قوله المستحاضة تدع الصلاة الى اخره روى
الدارقطني والطحاوي في حديث عائشة رضي الله عنها المذكور انفا قال دعي الصلاة ايام اقرائك ثم اغتسلي وصلي وان قطر الدم على الحصير
قوله ولان الزائد على العادة يجانس الزائد على العشرة من جهة انه زيادة على المقدار المعتاد العادي كالمقدار الشرعي
فالمزايد عليه كالزائد عليه ومن جهة انه مخالف للمعهود قوله بحيضها عشرة ايام من كل شهر بعدمت هذه وعن ابي يوسف فيها ان حيضها
ثلاثة ايام في حق الصلاة والصوم وعشرة في حق الوطي اخذا بالاحتياط كذا في الظهيرية وفيها الخنثى اذا خرج له دم ومني العبرة للمني
فصل قوله لقوله صلى الله عليه وسلم توضئي لكل صلاة هو المروي في حديث فاطمة بنت ابي حبيش واما حديث المستحاضة توضأ
لوقت كل صلاة فذكر سبط ابن الجوزي ان الامام ابا حنيفة رضي الله عنه رواه انتهى وفي شرح مختصر الطحاوي روى ابو حنيفة رضي
الله عنه عن هشام بن عروة عن ابيه عن عائشة رضي الله عنها ان النبي صلى الله عليه وسلم قال لفاطمة بنت ابي حبيش وتوضئي لوقت كل صلاة
وذكره محمد في الاصل معضلا وقال ابن قدامة في المغني وروي في بعض الفاظ حديث فاطمة بنت ابي حبيش وتوضئي لوقت كل صلاة
ولا شك ان هذا الحكم بالنسبة الى كل صلاة لانه لا يحتمل غيره بخلاف الاول فان لفظ الصلاة شاع استعمالها في لسان الشرع والعرف
في وقتها فمن الاول قوله صلى الله عليه وسلم ان للصلاة اولا واخرا الحديث اي وقتها وقوله صلى الله عليه وسلم ايما رجل ادركته
الصلاة فليصل ومن الثاني آتيك لصلاة الظهر اي لوقتها وهو مما لا يحصى كثرة فوجب حمله على المحكم وقد ترجح ايضا بانه متروك
الظاهر بالاجماع للاجماع على انه لم يرد حقيقة كل صلاة لجواز النفل مع الفرض بوضوء واحد قوله واذا خرج الوقت بطل
وضوءهم هذا اذا توضؤوا على السيلان او وجد السيلان بعد الوضوء اما ان كان على الانقطاع ودام الى خروج الوقت فلا ينتقض
بالخروج ما لم يحدث حدث اخر او يسيل دمها قوله اي عند الحدث السابق فلنا خروج الوقت ناقض والدخول مجاز عقلي في الاسناد
وادوا ذلك لو استند النقض الى السابق لوجب اذا شرعت في التطوع ثم خرج الوقت عدم لزوم قضائها لانها حينئذ تعلم انها شرعت
بغير طهارة اجيب بانه ليس طهورا من كل وجه بل من وجه واقتصار من وجه فاظهرنا الاقتصار في القضاء والظهور في حق المسح
كذا في الذخيرة يعني المسح على الخفين واما لم يعكس للاحتياط والذي يظهر انه اقتصار من كل وجه وكونه بالحدث السابق لا يستلزم الا
ليظهر عدم صحة الصلاة اذ المراد ان ذلك الحدث محكوم بارتفاعه الى غاية معلومة فيظهر عندها مقتصرا الا انه يظهر قيامه شرعا وكم
حدث هو من اعتبارات شرعية لا يشكل عليه مثله قوله وبدخوله عند زفر وبايهما كان عند ابي يوسف رأي فخر الاسلام ان ذا
لم يرد ذلك ولا ابو يوسف فالكل متفقون على انتقاضه عند الخروج واما لم ينتقض عند زفر بطلوع الشمس لانه قيام الوقت حل عندنا
وقد نفيت شبهة تحمل لبقاء حكم العدد حنيفا واما حاجة الطهارة للظهر عند ابي يوسف فيما اذا توضأت قبل الزوال ودخل وقت الظهر
لان طهارتها ضرورية ولا ضرورة في تقديمها على الوقت لا لان طهارتها انتقضت عند الدخول وهذا يفيد ان طهارتها لم تقع حتى
لا يجوز الصلاة بها قبل دخول الوقت لانها صحت وانتقضت وقوله في الهداية لو ان اعتبار الطهارة مع المنافي للحاجة الى الاداء
ولا حاجة قبل الوقت ولابي يوسف ان الحاجة مقصورة على الوقت فلا تعتبر قبله ولا بعده صريح في موافقة كلام فخر الاسلام
وفي ان الطهارة قبله لم تصح لا انها انتقضت بعد الصحة وحينئذ فالخلاف فيمن توضأ قبل الزوال او قبل الشمس ابتداء في نفس صحة
الوضوء وعدمه بالنسبة الى الوقت لا مبني على مناط النقض فليس ومع الخلاف صحيحا فما ذكر في النهاية من ان الطهارة معتبرة في حق النفل
وقضاء الفوائت وعدم اعتبارها باعتبار ان الحاجة المتعلقة باداء الوقتية منعدمة في حق تلك الطهارة لا لانها غير معتبرة اصلا حسن
قوله عندهما ليس له ان تصلي العصر بهذه الطهارة انما خصهما بالذكر مع ان الكل على هذا لان الشبهة تأتي على قولهما اذ له ان تقدر
الطهارة على الوقت ولا تنتقض بالدخول ومع هذا لا تصلي العصر بعد لانه دخول مشتمل على خروج ولا يخفى ان عدم جواز العصر
بعد الطهارة فيما اذا كانت على السيلان او وجد بعدها والا فلها ذلك قوله والمستحاضة هي التي لا يمضي عليها وقت صلاة الا
والحدث الذي ابتليت به يوجد فيه لما اعطي حكم المستحاضة افاد تصويرها وكان الاولى تقديمه على الحكم لتقدم التصور على الحكم المتصور
لكنه بادر الى الحكم لانه المقصود الاهم مع عدم الفوات اذ قد افاد التصور لكنه اخره فاتما فيه وجه التقدم وقد استطعمه
كلام ما قيل الصحيح انها هي التي لا يخلو وقت الوضوء وبعده في الوقت عن الحدث الذي ابتليت به ودوامه لا يتدبر على الاول اذا رأت
الدم اول الوقت ثم انقطع متوضئات ودام الانقطاع حتى خرج الوقت لا تنتقض طهارتها فلو كان ذلك تفسير المستحاضة لا نتقض
لان المستحاضة حكمها ذلك وحاصل هذا الكلام تمثيل اناطة ثبوت وصف الاستحاضة واسم المستحاضة بوجود الوضوء وليس بشيء فانها

لو لم يتوضأ ولم يصل المرض يعجزها عن الايماء او صيغا وهي بالوصف المذكور بعدد وامه وقتا كاملا كانت مستحاضة قطعا غاية الامر ان المستحاضة انما ينقض وضوءها بالخروج اذا كان السيلان معه او بعده في الوقت وتركا لتقدمه في اعطائها هذا الحكم لظهوره وعليه قلنا لو توضأت وصلت بعض الصلاة فخرج الوقت ثم سال توضأت وبنت لان الانتقاض بالحدث لا بالخروج لتكون بظهور الحدث السابق فتستقبل ثم يحكم كونها مبتلاة به وكذا سائر المعذورين ابتداء باستيعابه وقت صلاة كاملة وفي الكافي انما يصير صاحب عذر اذا لم يجد في وقت الصلاة زمنا يتوضأ ويصلي فيه خاليا عن الحدث والاول عبارة عامة الكتب وهذا ابلغ منقول في اذ قلما يستمر كما في وقت لا ينقطع لحظة فيؤدي الى نفي تحققه الا في الامكان بخلاف جانب الصحة منه فانه يدوم انقطاعه وقتا كاملا وهو مما يتحقق وبناء على اشتراط الاستيعاب في الابتداء قالوا لو سال جرحه استطراد الوقت فان لم ينقطع توضأ وصلى قبل خروجه فان ظل يدخل وقت اخرى فانقطع فيه اعاد الاولى لعدم الاستيعاب وان لم ينقطع في وقت الثانية حتى خرج لا يعيدها لوجود الاستيعاب كما قالوا في جانب الانقطاع لو توضأ على السيلان وصلى على الانقطاع او انقطع في اثناء الصلاة ان عاد في الوقت الثاني فلا اعادة لعدم الانقطاع وقتا تاما وان لم يعد فعليه الاعادة للانقطاع التام فتبين انها صلت صلاة المعذورين ولا عذر هذا ومتى قدر المعذور على رد السيلان برباط او حشو او كان لو جلس لا يسيل ولو قام سال وجب رده فانه يخرج برده عن ان يكون صاحب عذر بخلاف الحائض اذا منعت الدر ورفها جائض ويعاد يصلي جالسا بايماء ان سال بالميلان لان ترك السجود اهون من الصلاة مع الحدث فان الصلاة بايماء لها وجود حالة الاختيار في الجملة وهو في التنفل على الدابة ولا يجوز مع الحدث بحال حالة الاختيار وعن هذا قلنا لو كان بحيث لو صلى قائما او قاعدا سال جرحه وان استلقى لا يسيل وجب القيام والركوع والسجود لان الصلاة كما لا تجوز مع الحدث الاضرورة لا تجوز مستلقيا الا بها فاستويا وترجح الاداء مع الحدث لما فيه من احراز الاركان ومما يجب غسل الثوب من النجاسة التي ابتلي بها قيل لا لان الوضوء عرفناه بالنص والنجاسة ليست في معناه لان قليلها معفو عنه فالحق بالقليل للضرورة وقيل اذا اصابه خارج الصلاة يغسله لانه قادر على ان يشرع بثوب طاهر وفي الصلاة لا يمكن التحرز عنه فسقط اعتباره فيها وفي المجتبى قال القاضي لو غسلت ثوبها وهو بحال يبقى طاهرا الى ان يخرج الوقت صلت بغير غسل وعند البقالي لا لان الطهارة عند معذرة بخروج الوقت وعنده بالفراغ وفي النوازل واذا كان به جرح سائل وشد عليه خرقة فاصابه الدم اكثر من قدر الدرهم او اصاب ثوبه فصلى ولم يغسله ان كان لو غسله تنجس ثانيا قبل الفراغ من الصلاة جاز ان لا يغسله والا فلا هو المختار ولو كانت به دماميل وجدري فتوضأ وبعضها سائل ثم سال الذي لم يكن سائلا انتقض لان هذا حدث جديد فصار كالمنخرين ومسئلة المنخرين مذكورة في الاصل وهو ما اذا سال احد منخريه فتوضأ مع سيلانه وصلى ثم سال المنخر الآخر في الوقت انتقض وضوءه لان هذا حدث جديد **فرع** في عينه رمد يسيل دمعها يؤمر بالوضوء لكل وقت لاحتمال كونه صديدا واقول هذا التعليل يقتضي انه امر استحباب فان الشك والاحتمال في كونه ناقضا لا يوجب الحكم بالنقض اذ اليقين لا يزول بالشك والله اعلم نعم اذا علم من طريق غلبة الظن باخبار الاطباء او علامات تغلب ظن المبتلى يجب **فصل** في النفاس **قوله** هو الدم عقيبا لو لدت ولم ترد ما لا يكون نفاسا لا يجب الغسل عند ابي حنيفة رضي الله عنه احتياطا لان الولادة لا تخلو ظاهرا عن قليل دم وعند ابي يوسف لا يجب لانه تعلق بالنفاس ولم يوجد ثم ينبغي ان يزاد في التعريف فيقال عقيب الولادة من الفرج فانها لو ولدت من قبل سرتها بان كان ببطنها جرح فانشقت وخرج الولد منها تكون صاحبة جرح سائل لا نفساء وتنقضي به العدة وتصير الامة ام ولد به ولو علق طلاقها بولادتها وقع كذا في الفتاوى الظهيرية **قوله** او بعضه لعدم النادر تسيل على حد السوق نفوسا ولم يخرج عن السوق بل **قوله** ولان الحامل ينسد فم الرحم كذا العادة اي العادة المستمرة تقدم خروج الدم وهو للانسداد ثم يخرج بخروج الولد للانفتاح به ومن خروج الدم من الحامل انه نادر فقد لا يراه الانسان في عمره فيجب ان يحكم في كل حامل بانسداد رحمها اعتبارا للمعهود من ابناء نوعها وذلك يستلزم ان اذا رات الدم الحكم بكونه غير خارج من الرحم وهو مستلزم للحكم بكونه غير حيض وهو المطلوب ولذا حكم الشارع بكون وجود الحيض دليلا على فراغ الرحم في مولد صلى الله عليه وسلم الا لا ينكح الحبالى حتى يضعن ولا الحيالى حتى يستبرئن بحيضة مع ان كون المرئي حيضا غير معلوم لجواز كونها حاملا ومع هذا اعتبر هذا التجويز نظرا الى الغالب في انه لا يظهر من فرج الحامل دم وان جاز فيكون استحاضة لندرة الاستحاضة **قوله** بخروج بعض الولد اي اكثره والسقط الذي استبان بعض خلقه كاصبع او ظفر ولد فلو لم يستبن منه شيء لم يكن ولدا فان امكن جعله حيضا بان امتد جعل اياه والا فاستحاضة وفي الفتاوى طهرت شهرين فطنت انها حبلى ثم اسقطت بعد شهرين سقطا لم يستبن خلقه وقد رات قبل الاسقاط عشرة دما يكون حيضا لانه بعد طهر صحيح وفي ما اسقطت سقطا لم يستبن شيء من خلقه لم تعط حكم الولادة في شيء من الاحكام فحكم بان هذا كان دما انعقد ثم حلل الفرج فلم يكن دم حامل فكان حيضا **قوله** فاغنى عن اسداد جعل علما عليه في الحيض مرجع مميز عليه خروجه من الرحم والانسداد الذي جعل علما على خروج الدم من الرحم في الحيض لانه ايام ولياليها بعد وجود شرط من تقدم

نصاب الطهر وغيره اي اغنى عن المعرف به خروج الولد فان الذي يعقبه من الدم ظاهر كونه من الرحم وفي بعض من النسخ عن امتداد ما جعل علما عليه والاولى فيه نون امتداد فيكون ما هي المنبهة على وصف لا يتوقف بالمحل كقولهم لا امر ما جدع قصير انفه والمراد هنا العموم في الامتداد والمعروفة لكون الدم حيضا وهي ثلاثة ايام الى عشرة اي امتداد تام من هذه الامتدادات التي هي ثلاثة واربعة الى عشرة اما ان قرئ باضافة امتداد الى ما فالمعنى عن امتداد دم جعل بوصف الامتداد علامة فانه نفسه ليس علامة بل امتداده او هو بوصف الامتداد ولا يخفى ما فيه من التكلف **قوله** لحديث ام سلمة روى ابو داود والترمذي وغيرهما عن ام سلمة قالت كانت النفساء تقعد على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم اربعين يوما واثنى البخاري على هذا الحديث وقال النووي حديث حسن واما قول جماعة من مصنفي الفقهاء انه ضعيف فمردود وعليهم كانه يشير الى اعلال ابن حبان اياه بكثير بن زياد ابي سهل الخراساني قال عنه كان يروي الاشياء المقلوبات فيجتنب ما انفرد به وقد صححه الحاكم قيل ومعنى الحديث كانت تؤمر ان تجلس الى الاربعين ليصح اذ لا يتفق عادة جميع اهل عصر في حيض ونفاس وروى الدارقطني وابن ماجه عن انس انه صلى الله عليه وسلم وقت للنفساء اربعين يوما الا ان ترى الطهر قبل ذلك وضعفه بسلام بن سليم الطويل وروي هذا من عدة طرق لم تخل عن الطعن لكنه يرتفع بكثرتها الى الحسن **قوله** والطهر اذا تخلل في مدة النفاس فهو كالدم المتوالي عند ابي حنيفة وقالا اذا بلغ خمسة عشر يوما فصل فيحكم بكون المرئي بعده حيضا ان صلح والا فهو استحاضة **فرع** اسقطت في المخرج ما يشك في انه مستبين الخلق او لا واستمر بها الدم ان اسقطت اول ايامها تركت الصلاة قدر عادتها بيقين لانها اما حائض او نفساء ثم تغتسل وتصلي عادتها في الطهر بيقين ان كانت عشرا بيقين وقت الاسقاط والا فبالشك في القدر الداخل فيها وتمضي في الباقي ثم تستمر على ذلك وان اسقطت بعد ايامها فانها تصلي من ذلك الوقت قدر عادتها في الطهر بالشك ثم تترك قدر عادتها في الحيض بيقين وحاصل هذا كله انه لا حكم للشك ويجب الاحتياط وفي كثير من نسخ الخلاصة غلط في التصوير هنا من النساخ فاحترس منه **قوله** فان ولدت ولدين في بطن واحد فنفاسها ما خرج من الدم عقيب الولد الاول ما لم يكن بين الولدين ستة اشهر لانها حينئذ توأمان ودم النفاس هو الفاصل عن غذاء الولد من دم الحيض الممنوع خروجه بانسداد فم الرحم بالحبل وبالولد الاول ظهر انفتاحه فظهر ان الخارج هو ذلك الذي كان ممنوعا وقد حكم الشرع بان ما كان منه ينتهي باربعين حتى لو زاد استمراره عليها في الولد الواحد حكم بانه من غير ذلك فيلزم ان الخارج بعد الثاني بعد الاربعين غير ذلك وانه استحاضة فظهر ان ما علل به محمد من انها حامل وصف لا اثر له اذ المؤثر في نفي النفاس ثبوت الانسداد لا ثبوت الحبل بل عدمه في حالة الحمل ليس الا للانسداد وقد زال فهو المدار اما الحمل فعلة قيام العدة

باب الانجاس وتطهيرها

قوله تطهير النجاسة اي من محلها اما هي فلا تطهر واجب مقيد بالامكان وبما اذا لم يستلزم ارتكاب ما هو اشد حتى لو لم يتمكن من ازالتها الا بابداء عورته للناس يصلي معها لان كشف العورة اشد فلو ابداها للازالة فسق اذ من ابتلي بين امرين محظورين عليه ان يرتكب اهونهما المأمور به نجاسة وهو محدث اذا وجد ما يكفي احدهما فقط انما وجب صرفه الى النجاسة لا الحدث ليتيمم بعده فيكون محصلا للطهارتين لا لانها اغلظ من الحدث ولانه صرفه الى الاخف حتى لو قدم الا كما قاله حماد حتى اوجب صرفه الى الحدث وقولنا ليتيمم بعده هو لبيان تمحضه صحيحا اتفاقا اما لو تيمم قبل صرفه الى النجاسة فانه يجوز عند ابي يوسف خلافا لمحمد بناء على اصله ما مر في التيمم من انه يشترط تقديم الغسل فيما يكان معدوما في حق الحدث واما اذا لم يتمكن من الازالة لخفاء خصوص المحل المصاب مع العلم بتنجيس الثوب قيل الواجب غسل طرف منه فان غسله بتحر او بلا تحر طهر وذكر الوجه بين انه لا اثر للتحري وهو ان يغسل بعضه مع ان الاصل طهارة الثوب وقع الشك في قيام النجاسة لاحتمال كون المغسول محلها فلا يقضى بالنجاسة بالشك كذا اورده الاسبيجابي في شرح الجامع الكبير قال وسمعت الشيخ الامام تاج الدين احمد بن عبد العزيز يقول ويقيسه على مسئلة في السير الكبير هي اذا فتحنا حصنا وفيهم ذمي لا يعرف لا يجوز قتلهم لقيام المانع بيقين فلو قتل البعض او اخرج حل قتل الباقي للشك في قيام المحرم كذا هنا وفي الخلاصة بعد ما ذكره مجردا عن التعليل فلو صلى معه صلوات ثم ظهرت النجاسة في طرف آخر يجب اعادة ما صلى انتهى وفي الظهيرية الثوب فيه نجاسة لا يدري مكانها يغسل كله انتهى وهو الاحتياط وذلك التعليل مشكل عندي فان غسل طرف يوجب الشك في طهر الثوب بعد اليقين بنجاسته قبل وحاصله انه شك في الازالة بعد تيقن قيام النجاسة والشك لا يرفع المتيقن قبله والحق ان ثبوت الشك في كون الطرف المغسول والمخرج هو مكان النجاسة والمعصوم الدم يوجب البتة الشك في طهر الباقي واباحة دم الباقين ومن ضرورة صيرورته مشكوكا فيه ارتفاع اليقين عن تنجسه ومعصوميته واذا صار مشكوكا في نجاسته جازت الصلاة معه الا ان هذا ان صح لم يبق لكلمتهم المجمع عليها اعني قولهم اليقين لا يرتفع بالشك معنى فانه حينئذ لا يتصور ان يثبت شك في محل ثبوت اليقين ليتصور ثبوت شك فيه لا يرتفع به ذلك اليقين فعن هذا حقق بعض المحققين ان المراد لا يرفع حكم اليقين وعلى هذا التقدير يتخلص الاشكال في الحكم لا الدليل فنقول وان ثبت الشك في طهارة الباقي ونجاسته لكن لا يرفع حكم ذلك اليقين السابق بنجاسته وهو عدم جواز الصلاة فلا يصح بعد غسل الطرف لان الشك الطارئ لا يرفع حكم اليقين السابق على ما حقق من انه المراد من قولهم اليقين لا يرتفع بالشك فقبل الباقي والحكم بطهارة الباقي مشكل والله اعلم

ثم المعتبر في طهارة المكان موضع القدم رواية واحدة وموضع السجود في أصح الروايتين عن أبي حنيفة رضي الله عنه وهو قولهما ولا يجب طهارة موضع الركبتين واليدين لأن وضعهما ليس بفرض عندهم لكن في فتاوى قاضي خان وكذا لو كانت النجاسة في موضع السجود أو موضع الركبتين أو اليدين يعني يجمع ويمنع فإنه قد قدمنا في اللفظين حكما لما إذا كانت النجاسة تحت كل قدم أقل من درهم ولو جمعت صار أكثر من درهم ثم قال ولا يجعل كأنه لم يضع العضو على النجاسة وهذا كما لو صلى رافعا إحدى قدميه جازت صلاته ولو وضع القدم على النجاسة لا يجوز ولا يجعل كأنه لم يضع انتهى لفظه وهو يفيد أن عدم اشتراط طهارة مكان اليدين والركبتين هو إذا لم يضعهما اشترطت فليحفظ هذا ونقلوا أن عدم اشتراط طهارة مكان الركبتين واليدين لم يرتضه الفقيه أبو الليث وعليه بنى وجوب وضع الركبتين في السجود وفي التجنيس إذا لم يضع ركبتيه عند السجود لا يجزيه لأنا أمرنا بالسجود على سبعة أعظم هذا اختيار الفقيه أبي الليث وهو ما شاعا على أنه يجوز لأنه لو كان موضع الركبتين نجسا جاز انتهى قال والفقيه أبو الليث ينكر هذه الرواية لأنه إذا كان موضع الركبتين نجسا لا يجوز انتهى أي كلام التجنيس ثم لو كان المكان نجسا فبسط عليه ثوب طاهر إن شفه لا يجوز فوقه وإلا جازت ولو كانت النجاسة على جانبه وصلى على طرف آخر طاهر منه جاز سواء تحرك النجس أو لا هو الصحيح بخلاف ما إذا كان في طرف عمامته أو منديله المقصود ثوب هو لابسه فألقى ذلك الطرف على الأرض وصلى فإنه إن تحرك بحركته لا يجوز وإلا يجوز لأنه بتلك الحركة ينسب لحمل النجاسة بخلافها في المفروش ولو صلى على ما له بطانة متنجسة وهو قائم على ما يلي موضع النجاسة من الطهارة عن محمد يجوز وعن أبي يوسف لا يجوز وقيل جواب محمد في غير المضرب فيكون حكمه حكم ثوبين وجواب أبي يوسف في المضرب لحكمه حكم ثوب واحد فلا خلاف بينهما قال المصنف رحمه الله في التجنيس والأصح أن المضرب على الخلاف ذكره الحلواني انتهى ولو كان لبد أصابته نجاسة فقلبه وصلى على الوجه الآخر عن محمد يجوز وعن أبي يوسف لا ولو صلى على الدابة وفي سرجها أو ركابها نجاسة مانعة فعامتهم على أنه لا يجوز قال في المبسوط وأكثر مشايخنا جوزوا لما قال في الكتاب والدابة أشد من ذلك يعني أن باطنها محل النجاسة وترك عليها الأركان وهي أقوى من الشرائط ويمكن أن يدعى له أشد من ذلك ما على ظاهرها إذ لا تخلو عن ... وقوائمها من النجاسة وفيه نظر قوله وقال صلى الله عليه وسلم حتيه ثم اقرصيه ثم اغسليه بالماء أسماء بنت أبي بكر الصديق رضي الله عنهما قالت جاءت امرأة إلى النبي صلى الله عليه وسلم فقالت إحدانا يصيب ثوبها من دم الحيض كيف تصنع به قال تحته ثم تقرصه بالماء ثم تنضحه ثم تصلي فيه متفق عليه وأخرجه الترمذي كذلك ولفظ اغسليه غير محفوظ فيه بل في حديث أم قيس بنت محصن أنها سألت عن دم الحيض فقال صلى الله عليه وسلم حكيه بضلع واغسليه بماء وسدر أخرجه أبو داود والنسائي وابن ماجه والحك القشر بالعود والظفر ونحوه والقرص بأطراف الأصابع قوله وإذا وجب التطهير بما ذكرنا في الثوب وجب في البدن والمكان بطريق الأولى لأنهما ألزم للمصلي منه لعدم انفصاله عنهما قوله مما إذا عصر انعصر يخرج الدهن والمري واللبن والسمن بخلاف الخل وماء الباقلاء الذي لم يثخن فهو حجة للإثنين على الخلاف كما هي في نظيره قوله تنجس بالملاقاة مقيد بما إذا كان بحيث يخرج بعض أجزائها في الماء ألا ترى إلى ما ذكروا من أنه لو مشى ورجله مبتلة على أرض أو لبد نجس جاف لا يتنجس ولو كان على العكس وظهرت الرطوبة في رجله تنجس كذا في الخلاصة فلا بد من حمل الرطوبة على البلل الذي تقدم ذكره فيما إذا لف الثوب النجس الرطب في الثوب الطاهر الجاف فظهرت فيه ندوته ولم يصر بحيث يقطر منه شيء إذا عصر اختلف المشايخ فيه والأصح أنه لا يتنجس وكذا لو بسط على النجس الرطب فندى وليس بحيث يقطر إذا عصر الأصح فيه أنه لا يتنجس ذكره الحلواني ولا يخفى أنه قد يحصل بل الثوب وعصره نبع رؤوس صغار ليس لها قوة السيلان ليتصل بعضها ببعض فتقطر بل تقر في مواضع نبعها ثم ترجع إذا حل الثوب ويبعد في مثله الحكم بطهارة الثوب مع وجود حقيقة المخالط فالأولى إناطة عدم النجاسة بعدم نبع شيء عند العصر ليكون مجرد ندوة ولا يعتد بالقاطر قوله إلا أن هذا القياس يترك في الماء للضرورة مطلقا عند محمد سواء ورد على النجاسة أو ورد شيء عليه وإلا لم يحصل طهارة شيء بالماء لأنه يتنجس الماء بمخالطة المحل ما يجري وكذا كل ما بعده يتنجس بملاقاة المحل السابق وفي الوارد فقط عند الشافعي رحمه الله لأن المورود لا يطهر عنده ولما سقط هذا القياس عنده في الوارد وهو طاهر حال كونه في الثوب بقي كذلك بعد انفصاله بالعصر أيضا ما لم يظهر في المنفصل أثر النجاسة لونا أو ريحا لأنه كان لا يحكم بطهارته حال المخالطة في المحل ولم يوجد بعده إلا الانفصال وليس ذلك بمنجس بخلاف ما إذا تغير لأن تغير الأثر بمخالطة بعد الانفصال فيتنجس وعند محمد وصاحبيه هو طاهر في المحل نجس إذا انفصل لأن الحكم بالطهارة مع مخالطة النجس إنما هو للضرورة فإذا زالت بالانفصال ظهر أثر المخالطة لأن ما ثبت بالضرورة يتقدر بقدرها ولا أثر للورود لأنه ليس جاريا ... ألا ترى لو وضع الثوب النجس في الإجانة ثم أورد عليه الماء يحصل فيها مخالطة للنجاسة وهذا هو الموجب لثبوت قياس النجاسة وهو بعينه في المورود وما عدا القياس فيهما ثم سقط للضرورة هذا في الماءين أما الثالث فطاهر عندهما لأنه كان طاهرا وانفصل عن محل طاهر وعند أبي حنيفة رضي الله عنه نجس لأن نجاسته في المحل ضرورة تطهيره وقد زالت وأما حكم شرعا بطهارة المحل عند انفصاله بدلالة الحديث حتى يغسلها ثلاثا وإلا لم يحصل فيه طهارة ولا ضرورة في اعتبار الماء المنفصل طاهرا مع مخالطة النجس فيكون نجسا بخلاف الماء الرابع فإنه لم يغسل إلا ما هو محكوم شرعا بنجاسته في المحل فيكون طاهرا فرع في المجتبى غسل ثوبا ثم قطر منه على شيء إن عصره في الثالثة حتى صار بحال

لو عصر لا يسيل منه شيء فالبدن طاهر والبلل طاهر وإن كان بحال يسيل فنجسه ثم هذا دليل البدن طاهرة مع الخلاف في الثالثة واعلم أنه لما سقط ذلك القياس لزم محمد بن تطهير الثوب النجس في الإجانة والعضو النجس أن يغسل كل منهما في ثلاث إجانات طاهرات أو ثلاثا في إجانة بمياه طاهرة فيخرج من الثالثة طاهرا وقال أبو يوسف بذلك في الثوب خاصة أما العضو المتنجس إذا غمس في إجانات طاهرات تنجس الجميع ولا يطهر بحال بل بأن يغسل في نحو جار أو يصب عليه لأن القياس يأبى حصول الطهارة لهما بالغسل في الأواني سقط في الثياب للضرورة وبقي في العضو لعدمها وهذا يقتضي أنه لو كان المتنجس من الثوب قدر درهم فقرضه لا يجزيه أبو يوسف في الإجانة وعلى هذا جنب اغتسل في آبار ولم يكن استنجى تنجس كلها وإن كثرت وإن كان استنجى صارت فاسدة ولم يطهر عند أبي يوسف وقال محمد إن لم يكن استنجى يخرج من الثالثة طاهرا وكلها نجسة وإن كان استنجى يخرج من الأولى طاهرا وسائرها مستعملة كذا في المصفى وينبغي تقييد الاستعمال بما إذا قصد القربة عنده قوله ولهما الحاصل القياس مع الماء بناء على أن الطهارة بالماء معلول بعلة كونه قالعا لتلك النجاسة وسقوط ذلك القياس بناء على أن القلع والحكم بالتطهير لا يتوقف إلا باستعماله والمائع قالع فهو محصل ذلك المقصود فيسقط به ذلك القياس ويحصل به الطهارة فرع غسل الثوب المتنجس بالبول حتى زال عين الدم هل يحكم بزوال النجاسة اختلف فيه وممن ذهب إليه السرخسي حتى لو كان ما غسل به بول ما يؤكل لحمه لا يمنع ما لم يفحش وقال السرخسي الأصح أن التطهير بالبول لا يكون انتهى وهو أحسن ووجهه ما علمت أن سقوط التنجس حالة كونه المستعمل في المحل ضرورة التطهير وليس البول مطهرا للتضاد بين الوصفين فيتنجس بنجاسة الدم فما ازداد الثوب بهذا إلا شرا إذ يصير جميع المكان المصاب بالبول متنجسا بنجاسة الدم وإن لم يبق عين الدم وفي الكتاب إشارة إلى ما اخترناه حيث قال بالماء وبكل مائع طاهر حيث أخرج المائع النجس قوله فلم يجز في البدن بغير الماء لأن حرارة البدن جاذبة والماء داخل فيه من غير قبض وعن طهارة البدن بغير الماء يتفرع طهارة الثدي إذا قاء عليه الولد ثم رضعه حتى زال أثر القيء وكذا إذا لحس أصبعه من نجاسة بها حتى ذهب الأثر أو شرب خمرا ثم تردد ريقه في فيه مرارا طهر حتى لو صلى صحت وعلى قول محمد لا يصح ولا يحكم بالطهارة بذلك لعدم الماء وكذا على إحدى الروايتين عن أبي يوسف في اشتراط الماء في العضو وأما المروي عن محمد في المسافر إذا أصاب يده نجاسة يمسحها بالتراب فيشكل على قول الكل فإن أبا حنيفة رضي الله عنه وأبا يوسف إنما جوزا مثله في الخف والنعل بشرطه ومحمد خالفهما فكيف يتجه ذلك إلا أن يراد المسح تقليلا للنجاسة حالة الاشتغال بالسير فلا يمنع لتخفيف الجرم بذلك ثم يغسلها بعد ذلك قوله ولنا قوله صلى الله عليه وسلم روى أبو داود عن أبي سعيد الخدري أنه صلى الله عليه وسلم قال إذا جاء أحدكم إلى المسجد فلينظر فإن رأى في نعليه أذى أو قذرا فليمسحه وليصل فيهما وخرج ابن خزيمة عن أبي هريرة رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال إذا وطئ أحدكم الأذى بنعله أو خفيه فطهورهما التراب ولا تفصيل فيهما بين الرطب والجاف والكثيف والرقيق فأعمل أبو يوسف إطلاقه إلا في الرقيق وقيداه بالجرم والجفاف غير أنه لا فرق على ما زعموا بين كون الجرم من نفس النجاسة أو من غيرها بأن ابتل الخف بخمر فمشى به على رمل أو رماد فاستجسد فمسحه بالأرض حتى تناثر طهر روي ذلك عن أبي حنيفة رضي الله عنه وأبي يوسف إلا أن أبا يوسف لم يقيده بالجفاف وعلى قول أبي يوسف أكثر المشايخ وهو المختار لعموم البلوى ولإطلاق الحديث فيقيد طهارتهما بالدلك مع الرطوبة إذ ما بين المسجد والمنزل ليس مسافة في مدة قطعها ما أصاب الخف رطبا فأطلقوا وما يروى مساعد للمعنى وأما مخالفته في الرقيق فقيل هو معنا بقوله طهور أي مزيل ونحن نعلم أن الخف إذا تشرب البول لا يزيله المسح فإطلاقه مصروف إلى ما يقبل الإزالة بالمسح ولا يخفى ما فيه إذ معنى طهور مطهر واعتبر ذلك شرعا بالمسح المصرح به في الحديث الآخر الذي ذكرناه معتمدا عليه وكما لا يزيل ما تشربه من الرقيق كذلك لا يزيل ما تشربه من الكثيف حال الرطوبة على ما هو المختار للفتوى باعتراف هذا المجيب والحاصل فيه بعد إزالة الجرم كالحاصل قبل الدلك في الرقيق فإنه لا تشرب إلا في استعداده بقوله وقد يشبه من الكثيفة الرطبة مقدار كثير يشرب من رطوبته مقدار ما تشربه من بعض الرقيق قوله لقوله صلى الله عليه وسلم لعائشة الذي في صحيح أبي عوانة عن عائشة رضي الله عنها قالت كنت أفرك المني من ثوب رسول الله صلى الله عليه وسلم إذا كان يابسا وأمسحه أو أغسله شك الحميدي إذا كان رطبا ورواه الدارقطني وأغسله من غير شك فهذا فعلها وأما أنه صلى الله عليه وسلم قال لها ذلك فالله أعلم لكن الظاهر أن ذلك بعلم النبي صلى الله عليه وسلم خصوصا إذا تكرر منها مع التفاته صلى الله عليه وسلم إلى طهارة ثوبه وفحصه عن حاله وأظهر منه قولها كنت أغسله من ثوب رسول الله صلى الله عليه وسلم فيخرج إلى الصلاة وإن بقع الماء في ثوبه فإن الظاهر أنه يحس ببلل ثوبه وهو موجب لالتفاته إلى حال الثوب والفحص عن سببه وعند ذلك يبدو له السبب في ذلك وتقريرها عليه فلو كان طاهر المني من إتلاف الماء بغير حاجة فإنه حينئذ سرف في الماء إذ ليس السرف في الماء إلا الإسراف فيه لغير حاجة ومن إتعاب نفسها فيه لغير ضرورة على أن في مسلم عن عائشة رضي الله عنها أنه صلى الله عليه وسلم كان يغسل المني ثم يخرج إلى الصلاة في ذلك الثوب وأنا أنظر إلى أثر الغسل فيه فإن حمل على حقيقته من أنه فعله بنفسه فظاهر وعلى مجازه وهو أمره بذلك فهو فرع علمه وأما حديث إنما يغسل الثوب من خمس فرواه الدارقطني عن عمار بن ياسر قال أتى علي رسول الله صلى الله عليه وسلم وأنا على بئر أدلو ماء في ركوة فقال يا عمار ما تصنع قلت يا رسول الله بأبي وأمي أغسل ثوبي من نخامة أصابته فقال يا عمار إنما يغسل

الثوب من خمس من الغائط والبول والقيء والدم والمني يا عمار ما نخامتك ودموع عينيك والماء الذي في ركوتك الا سواء قال لم يروه
عن علي بن زيد غير ثابت بن حماد وهو ضعيف وله احاديث في اسانيدها الثقات وهي مناكير ومقلوبات ودفع بان له متابع عند الطبراني وجده
رواه في الكبير من حديث حماد بن سلمة عن علي بن زيد سندا ومتنا وبقية الاسناد حدثنا الحسين بن اسحق التستري حدثنا علي بن بحر
حدثنا ابراهيم بن زكريا العجلي حدثنا حماد بن سلمة به فبطل جزم البيهقي ببطلان الحديث بسبب انه لم يروه عن علي بن زيد سوى ثابت وقوله
في علي هذا انه غير محتج به دفع بان مسلما روى له مقرونا بغيره وقال العجلي لا باس به وروى له الحاكم في المستدرك وقال الترمذي
صدوق وابراهيم بن زكريا ضعفه غير واحد وتبعه البزار **قوله** وقال الشافعي المني طاهر تمسك هو ايضا بالحديث الاول فلو
كان نجسا لم يكتف بفركه وبما عن ابن عباس رضي الله عنهما عن النبي صلى الله عليه وسلم انه سئل عن المني يصيب الثوب فقال انما هو بمنزلة المخاط
او البزاق وقال انما يكفيك ان تمسحه بخرقة او باذخرة قال الدارقطني لم يرفعه غير اسحاق الازرق عن شريك القاضي ورواه البيهقي من
طريق الشافعي موقوفا على ابن عباس رضي الله عنهما وقال هذا هو الصحيح وقد روي عن شريك عن ابن ابي ليلى عن عطاء مرفوعا ولا يثبت انتهى
لكن قال ابن الجوزي في التحقيق اسحاق الازرق امام مخرج له في الصحيحين ورفعه زيادة وهي من الثقة مقبولة ولانه مبدا خلق الانسان وهو
مكرم فلا يكون اصله نجسا وهذا ممنوع فان تكريمه يحصل بعد تطوره الاطوار المعلومة من المائية والمضغية والعلقية الا ترى ان
العلقة نجسة وان اصل المني اصله دم فيفسد وان اصل الانسان دم وهو نجس والحديث بعد تسليم حجيته رفعه معارض بما قدمنا وبين
ذلك بان المحرم مقدم على المبيح ثم قيل انما يطهر بالفرك اذا لم يسبقه مذي فان سبقه لا يطهر الا بالغسل وعن هذا قال شمس الائمة مسئلة المني
مشكلة لان كل فحل يمذي ثم يمني الا ان يقال انه مغلوب بالمني مستهلك فيه فيجعل تبعا انتهى وهذا ظاهر فانه اذا كان الواقع انه لا يمني
حتى يمذي وقد طهره الشرع بالفرك يابسا يلزم انه اعتبر ذلك الاعتبار اعني اعتبره مستهلكا للضرورة بخلاف ما اذا بال ولم يستنج بالماء حتى امنى
فانه لا يطهر حينئذ الا بالغسل لعدم الملجئ كما قيل وقيل لو بال ولم ينتشر البول على راس الذكر بان لم يجاوز الثقب فامنى لا يحكم بنجاسة المني
وكذا ان جاوز ولكن خرج المني دفقا من غير ان ينتشر على راس الذكر لانه لم يوجد سوى مروره على البول في مجراه ولا اثر لذلك في الباطن
ولو كان للمصاب بطانة نفذ اليها اختلف فيه قال المرغيناني والصحيح انه يطهر بالفرك لانه من اجزاء المني وقال الفضلي مني المراة لا يطهر
بالفرك لانه رقيق **قوله** لانه لا بد اخلاط النجاسة يفيد ان قيد مسحا لها من اد حتى لو كان به صدا لا يطهر الا بالماء على خلاف الصقيل قال
المصنف في التجنيس صح ان اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم كانوا يقتلون الكفار بالسيوف ويمسحونها ويصلون بها وعليه يتفرع ما
ذكر لو كان على ظفره نجاسة فمسحها طهرت وكذلك الزجاجة والزبدية الخضراء اعني المدهونة والخشب الخراطي والبوريا القصب **قوله**
تجف بالشمس اتفاقي لانه لو جف بالظل ايضا طهر والمراد من الاثر الذاهب اللون او الريح وحديث ذكاة الارض يبسها
ذكره بعض المشايخ اثرا عن عائشة رضي الله عنها وبعضهم عن محمد بن الحنفية وكذا رواه ابن ابي شيبة عنه ورواه ايضا عن ابي قلابة ورواه
عبد الرزاق عنه جفوف الارض طهورها ورفعه المصنف وذكره في المبسوط اما ان رجع عنده كونه حديثا مرفوعا والله اعلم به
وفي سنن ابي داود باب طهور الارض اذا يبست وساق بسنده عن ابن عمر قال كنت ابيت في المسجد في عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم وكنت فتى
شابا عزبا وكانت الكلاب تبول وتقبل وتدبر في المسجد ولم يكونوا يرشون شيئا من ذلك فلولا اعتبارها تطهر بالجفاف كان ذلك تبقية
لها بوصف النجاسة مع العلم بانهم يقومون عليها في الصلاة البتة اذ لا بد منه مع صغر المسجد وعدم من يتخلف للصلاة في بيته وكون ذلك
يكون في بقاع كثيرة من المسجد لا في بقعة واحدة حيث كانت تقبل وتدبر وتبول فان هذا التركيب في الاستعمال يفيد تكرار الكائن منها ولان
تبقيتها نجسة ينافي الامر بتطهيرها فوجب كونها تطهر بالجفاف بخلاف امره صلى الله عليه وسلم باهراق ذنوب من ماء على بول الاعرابي في المسجد
لانه كان نهارا والصلاة فيه تتابع نهارا وقد لا يجف قبل الصلاة فامر بتطهيرها بالماء بخلاف مدة الليل ولان الوقت كان اذ ذاك
اكمل الطهارتين للتيسر في ذلك الوقت هذا واذا قصد تطهير الارض صب عليها الماء ثلاث مرات وجففت في كل مرة بخرقة طاهرة وكذا
لو صب عليها ماء بكثرة ولم يظهر لون النجاسة ولا ريحها فانها تطهر ولو كبسها بتراب القاه عليها ان لم يوجد رائحة النجاسة جازت الصلاة عليه وكذا
التراب والآجر واختلفوا في النابت كالشجر والكلا قيل يطهر بالجفاف ما دام قائما عليها وبعد القطع يجب الغسل وكذا الحصى حكمه حكم الارض
اما الآجرة المفروشة فتطهر بالجفاف وان كانت موضوعة فلا فان كانت النجاسة في ما على الارض جازت الصلاة عليها وفي التطهير به اذا
صلى على وجهها الطاهر ان كان مركبا جاز والا فلا يجوز انتهى ويمكن ان يجري فيه الخلاف بين ابي يوسف ومحمد في اللبد وقد قدمنا
اول الباب **قوله** لان طهارة الصعيد ثبتت شرطا بنص الكتاب فلا تتادى هذه الطهارة بخبر الواحد الظني لخصوص هذا الموضع فان
ما كلف به قطعا لا يلزم في اثبات مقتضاه القطع به فان طهارة الماء والصعيد المكلف تحصيلهما يخرج عن عهدتها بالبناء على الاصل فيهما
وذلك لا يفيد القطع بل يجوز المستعمل نجاستهما في نفس الامر وقد يكون ثابتة والعلوم لا يحمل اليقين في نفس الامر ولا عندنا من قامت
به لو قدرنا لكن امتنع هنا لا لاستلزامه نوع معارضة للكتاب وذلك لان المعروف شرعا ان التطهير باستعمال المطهر ولم يستعمل فلا يكون كالغمر

فكان النص طالبا التيمم بهذا التراب على غير هذا الوجه والخبر يجيز استعماله على هذا الوجه فلا يعتبر بخلاف طهارة المكان في الصلاة
فان دلالة النص بعد دخولها التخصيص بالدليل الذي لا يحتمل زعمه اجماعا وما دون الدرهم عندنا تطلبه على غير هذا الوجه فجاز اثباتا
بخبر الواحد وثبت حكمه لكن قد يقال ان النص انما يطلبه طاهرا فقط وكون المعروف من الشرع ان التطهير باستعمال المطهر على ارادة
الحصر ممنوع اذ قد عرف منه ايضا انها بالجفاف في الارض فثبت به نوع اخر من اسباب الطهارة فلا ينافي ما يتادى به الواجب قطعا والحاصل
ان محل القطع هو نفس التكليف بالطاهر ومحل الظن كونه طاهرا فلم يتلاقيا في محل فلا تعارض والاولى ما قيل ان الصعيد علم قبل
التنجس طاهرا وطهورا وبالتنجس علم زوال الوصفين ثم ثبت بالجفاف شرعا احدهما اعني الطهارة فيبقى الاخر على ما علم من زواله واذا
لم يكن طهورا لا يتيمم به هذا وقد ظهر الينا ان التطهير يكون باربعة امور بالغسل والدلك والجفاف والمسح في الصقيل دون ماء
والفرك يدخل في الدلك وينبغي المسح بالماء في محاجمه ثلاثا بثلاث خرق طاهرة وفاسد ما حول محل القصد اذا تلطخ ويخاف من الاسالة
السيلان الى الثقب وامر يختلف فيه بين ابي يوسف ومحمد وهو انقلاب العين في غير الخمر كالخنزير والميتة تقع في المملحة فتصير ملحا تؤكل
والسرقين والعذرة تحترق فتصير رمادا تطهر عند محمد خلافا لابي يوسف وكلام المصنف في التجنيس ظاهر في اختيار قول ابي يوسف
فالخشبة اصابها بول فاحترقت ووقع رمادها في بئر يفسد الماء وكذلك رماد العذرة وكذا الحمار اذا مات في مملحة لا يؤكل الملح
وهذا كله قول ابي يوسف خلافا لمحمد لان الرماد اجزاء تلك النجاسة فتبقى النجاسة من وجه فالتحقت بالنجس من كل وجه احتياطا انتهى
وكثير من المشايخ اختاروا قول محمد وهو المختار لان الشرع رتب وصف النجاسة على تلك الحقيقة وتنتفي الحقيقة بانتفاء بعض اجزاء مفهومها
فكيف بالكل فان الملح غير العظم واللحم فاذا صار ملحا ترتب حكم الملح ونظيره في الشرع النطفة نجسة وتصير علقة وهي نجسة وتصير
مضغة فتطهر والعصير طاهر فيصير خمرا فينجس ويصير خلا فيطهر فعرفنا ان استحالة العين تستتبع زوال الوصف المرتب عليها وعلى قول محمد
فرعوا الحكم بطهارة صابون صنع من زيت نجس وفرع بعضهم عليه ان التراب والماء النجس اذا اختلطا وجعل الطين كان الطين طاهرا لانه
صار شيئا اخر وهذا بعيد فقد اختلف فيما لو كان احدهما طاهرا فقيل العبرة للماء ان كان نجسا فالطين نجس والا فطاهر وقيل للتراب
وقيل للغالب والاكثر على انه ايهما كان طاهرا فالطين طاهر فاما هذه الاقوال كلها على نجاسته اذا كانا نجسين بخلاف قولهم في الطين المعجون
بين نجس الطهارة فصلى في المكان المطين به ولا ينجس الثوب المبلول اذا فرش عليه لان ذلك اذا لم يظهر النجس لا اذا رؤيت وعلله في
التجنيس بان التبن مستهلك اذا لم يظهر عينه بخلاف ما اذا رؤيت ثم قال وان رطبا فاذ نجسا انتهى وكانه بناء على احدى الروايتين في امثاله
وقال قبله في علامة النوازل اذا نزح الماء النجس من بئر كره ان يبل به الطين ليطين به المسجد او ارضه لان الطين يصير نجسا وان كان التبن
طاهرا ترجيحا للنجاسة احتياطا بعد ان لا ضرورة الى اسقاط اعتبارها بخلاف السرقين اذا جعل في الطين للتطيين لان فيه ضرورة الى اسقاط
اعتباره اذ ذلك النوع لا يتهيا الا بذلك فعرفنا راي المصنف في هذا لم يتعقبه كانه ثابت فيما خالف مختاره وفي الخلاصة العبرة للنجس
منهما ايهما كان نجسا فالطين نجس وبه اخذ الفقيه ابو الليث وكذا روي عن ابي يوسف وقال محمد بن سلام ايهما كان طاهرا فالطين
طاهر هذا قول محمد اذ صار شيئا اخر واعلم ان الارض اذا طهرت بالجفاف والخف بالدلك والثوب بفرك المني والسكين بالمسح والبئر
اذا غار ماؤها بعد تنجسها قبل النزح وجلد الميتة اذا دبغ تشميسا او تتريبا ثم اصابها الماء هل تعود اذا ابتلت بعد ذلك فيه روايتان
عن ابي حنيفة رضي الله عنه والآجرة المفروشة اذا تنجست وجفت ثم قلعت هل تعود نجسة فيها الروايتان ومن المشايخ من يعبر في بعضها
على حكاية الخلاف والاولى طرد الروايتين في الكل لانها نظائر وقد قال نصير في البئر بالطهارة ومحمد بن سلمة بالنجاسة وفي الينابيع
وروي عن محمد مثل ما قال ابن سلمة واختار المصنف في التجنيس في السكين الطهارة فلو قطع البطيخ او اللحم اكل وكذا يؤكل واختار قبله
في مسئلة الفرك الطهارة وفي مسئلة الجفاف النجاسة قال لان النجس لا يطهر الا بالتطهير والفرك تطهير كالغسل ولم يوجد في الارض تطهير
ونقل بعضهم في السكين والسيف بين كون المتنجس بولا فلا بد من الغسل او دما فيطهر بالمسح وفي شرح الكنز اذا فرك حكم بطهارته عندهما
وفي اظهر الروايتين عن ابي حنيفة رضي الله عنه تقل النجاسة ولا تطهر حتى لو اصابه ماء عاد نجسا عنده لا عندهما ولها اخوات فذكر ذلك الخف
وجفاف الارض والدباغة ومسئلة البئر قال فكلها على الروايتين وظاهره كون الظاهر النجاسة في الكل والاولى اعتبار الطهارة في
الكل كما اختاره شارح المجمع في الارض وهي ابعد الكل اذ لا صنع فيها اصلا ليكون تطهيرا لانه محكوم بطهارته شرعا بالجفاف على ما
قرر به معنى الذكاة في الاثار وملاقاة الطاهر الطاهر لا توجب التنجيس بخلاف المستنجي بالحجر ونحوه لو دخل في الماء القليل نجسه على ما قالوا لان غير
المائع لم يعتبر مطهرا في البدن الا في المني على رواية والجواز يعني لسقوط ذلك المقدار عفوا لا للطهارة فعنه اخذوا كون قدر الدرهم
في النجاسات عفوا **قوله** ولو اصاب الثوب قدر الدرهم الى اخر حاصل المذكور في هذا البحث فادة كون قدر الدرهم لا يمنع في الغليظة
وما لم يفحش في الخفيفة وتقدير الدرهم والفاحش واعطاء ضابط الغليظة والخفيفة اما الاول فيه المنقول ووجه قولنا ان ما لا يتاتى
الطرف كوقع الذباب يخصص من نص التطهير اتفاقا فخصص ايضا قدر الدرهم من نص الاستنجاء بالحجر لان محله قدره ولم يطهره حتى لو دخل في قليل

ما عنه أو بدلالة الإجماع عليه ثم المعتبر وقت الإصابة فلو كان دهنًا نجسًا قدر درهم فانبسط فصار أكثر منه لا يمنع في اختيار المرغيناني
وجماعة وصححه وعند غيرهم المنع فلو صلى قبل اتساعه جازت وبعده لا وإليه يعود المقدار إلى الوجه الآخر إذا كان الثوب واحدًا لأن
النجاسة حينئذ واحدة في الجانبين فلا يعتبر متعددًا بخلاف ما إذا كان ذا طاقين لتعددها فيمنع وعن هذا فرع المنع لو صلى مع درهم
متنجس الوجهين لوجود الفاصل بين وجهيه وهو جواهر سمكه ولأنه مما لا يبعد تفريقها في أحد الوجهين فلم تكن النجاسة فيهما متحدة
ثم إنما يعتبر المانع مضافًا إليه فلو جلس الصبي المتنجس الثوب والبدن في حجر المصلي وهو يستمسك والحمام المتنجس على رأسه جازت صلاته
لأن الذي يستعمله فلم يكن حامل النجاسة بخلاف ما لو حمل من لا يستمسك حيث يصير مضافًا إليه فلا يجوز هذا والصلاة مكروهة مع ما لا يمنع
حتى قيل لو علم قليل النجاسة عليه في الصلاة يرفضها ما لم يخف فوات الوقت أو الجماعة وأما الثاني فظاهر من الكتاب وقوله في التيمم اختيار
للعدد يعرف من الكف على الإطلاق واختار شارح الكنز تبعًا لكثير من المشايخ ما قيل إنه توفيق بين الروايتين وقاله أبو جعفر لأن أعمال
الروايتين إذا أمكن أولى خصوصًا مع مناسبة هذا التوزيع وقوله لأن التقدير فيه بالكثير الفاحش يفيد أن أصل المروي عن أبي حنيفة رضي
الله عنه ذلك على ما هو دأبه في مثله من عدم التقدير فما عد فاحشًا منع وما لا فلا حتى روي عنه أنه كره تقديره وقال الفاحش يختلف
باختلاف طباع الناس فوقفه على عد طباع المبتلى إياه فاحشًا وقد روي عنه تقديره بربع الثوب وربع أدنى ثوب يجوز فيه الصلاة وعن
أبي يوسف شبر في شبر وعنه ذراع في ذراع ومثله عن محمد وعن محمد أنه يسوع القدمين ونظر أن الأولى الأحسن لاعتبار الربع كثيرًا
كالكل في مسألة الثوب يحسر الأربعة واكتفاء ربع العضو من العورة بخلاف ما دونه فيما عدا ذلك الثوب الذي هو عليه إذا كان
ساترًا اعتبر ربعه وإن كان أدنى ما يجوز فيه الصلاة اعتبر ربعه لأن الكثير بالنسبة إلى الثوب المصاب وأما الثالث فعندهما أيضًا
العمل في ذلك لأنه يورث شبهة وعنده تعارض النصين في الطهارة والنجاسة وإذا فالعبرة والحمى وخرء الدجاج والإوز والبط والغا
وبول الآدمي بما لا يؤكل لحمه إلا الفرس والذي يغلظ إنما هو العذر المعارض والخلاف والمراد بالدم غير الباقي في العروق وفي حكمه اللحم
المهزول إذا قطع فالدم الذي فيه ليس بنجس وكذا الدم الذي في الكبد لا من غيره كذا قيل قال المصنف والحصير وفيه نظر لأنه إن لم
يكن دمًا فقد جاوز الدم والذي يحرم مجاورة النجس وعن أبي يوسف في البابين أنه معفو في الأكل لا في الثوب وعند الشهيد ما دام عليه
حتى لو حمله ملطخًا به في الصلاة صحت بخلاف قتيل غير شهيد لم يغسل أو غسل وكان كافرًا لأنه لا حكم بطهارته بالغسل بخلاف المسلم وعن المطلب
قالوا يجوز أكله والانتفاع به مع ما اشتهر من كونه دمًا وكرار له تعليلًا وذاكر بعض الإخوان من العاربة في أنها دفعات مثال
أنه عرق حيوان محرم الأكل فقال ما يحيله الطبع إلى الصلاح كالطيبة يخرج عن النجاسة كالمسك ولم يذكر دم البق والبراغيث والسمك لأنه شيء
وأما اللمس فإذا كان مثل العبر فنجس فأما ما دونه فطاهر على ما هو المختار من قول أبي يوسف وفي فتاوى فخر الدين النسفي إذا انتفخ
ثم رقا فأصاب ثيابه لا يمنع إن كان مثل العبر فنجس فإذا زاد على قدر الدرهم منع وروى الحسن عن أبي حنيفة رضي الله عنه أنه لا يمنع ما لم
يفحش لأنه لم يتعين من كل وجه كذا في غريب الرواية لأبي حنيفة وهو الصحيح وما قدمناه والنواقض من المجتبى وعن بعض طهارة هذا
التي فارجع إليه * وقوله لأنه ثبت بدليل مقطوع به معنًى مقطوع بوجوب العمل به فالعمل بالظن واجب قطعًا في الفروع وإن
كان نفس ثبوت مقتضاه ظنيًا والأولى أن يريد دليل الإجماع وثمرة الخلاف تظهر في الروث وهو للحمار والفرس والخثي وهو للبقر
والبعر وهو للإبل والغنم فعنده غليظة لقوله في الروث إنها ركس ولم يعارض وعندهما خفيفة فإنما كان يرى طهارتها ولعموم
البلوى لامتلاء الطرق بخلاف بول الحمار وغيره مما لا يؤكل لأن الأرض تنشفه حتى رجع محمد آخرًا إلى أنه لا يمنع الروث وإن فحش لما دخل
الري مع الخليفة ورأى بلوى الناس من امتلاء الطرق والخانات بها وقاس المشايخ على قوله هذا طين بخارى لأن ممشى الناس والدواب فيها
وعند ذلك يروى رجوعه في الخف حتى إذا أصابه عذرة يطهر بالدلك وفي الروث لا يحتاج إلى الدلك للنعل ولذا أن الموجب للعمل النص
لا الخلاف والبلوى في النعال وتطهيرها رقا حتى طهرت بالدلك فإثبات أمر زائد على ذلك يكون بغير موجب وما قيل إن البلوى لا تعتبر
في موضع النص عنده كبول الإنسان ممنوع بل تعتبر إذا تحققت بالنص إنما في الحرج وهو ليس معارضة للنص بالرأي والبلوى في بول الإنسان
في الانتضاح كرؤوس الإبر لا فيما سواه فلا نضالها إنما تحقق بإعلية عسر الاستنكاف وذلك أن يتحقق في بول الإنسان فكما قلنا وقد ذكرنا مقتضاه
إذ قد أسقطنا اعتباره ثم حديث رمي الروثة هو ما في البخاري من حديث ابن مسعود رضي الله عنه أتى النبي صلى الله عليه وسلم الغائط فأمرني
أن آتيه بثلاثة أحجار فوجدت حجرين والتمست الثالث فلم أجده فأخذت روثة فأتيته بها فأخذ الحجرين وألقى الروثة وقال هذا ركس
وأما المراد بالنصين في قوله لعدم تعارض النصين فحديث استنزهوا البول وحديث العرنيين وقد سلف ما في فرق زفر الخاوي وشكل
في بوله وفي مختصر الكرخي قال زفر روث ما يؤكل لحمه طاهر كقول مالك **قوله** من رأى كل شيء كبوله واجتراره كسرقينه قال في
الخبير لأنه واره جوفه ألا ترى أن ما يواري جوف الإنسان بأن كان ما أثر فاه فحكمه حكم بوله انتهى وهو يقتضي أنه كذلك وإن قال
من تباعته وقدمنا في النواقض عن الحسن ما هو الأحسن فارجع إليه وقد حكيه بعد قرب ورقة فقال في العيني إذا انتفع ثم رقا فأصاب ثيابًا

الأمران زاد على الدرهم منع قال وروى الحسن عن أبي حنيفة رضي الله عنه أنه لا يمنع ما لم يفحش لأنه لم يتعين من كل وجه فكان نجاسة من
البول بخلاف المرارة لأنها تغير من كل وجه كذا في غريب الرواية عن أبي حنيفة رضي الله عنه وهو الصحيح وفيه ما ذكرنا **قوله** وإن أصابه
من بول الفرس لم يفسده عند محمد على أصله وكذا أبو يوسف وأما عند أبي حنيفة رضي الله عنه فالتخفيف للتعارض وهو من قوله استنزهوا البول
وحديث العرنيين في بعض متنا ولأنه بناء على أن لحم الفرس طاهر وحرمته لكرامته لا للنجاسة وحديث العرنيين يعارض استنزهوا البول
في بعض متنا ولأنه وهو الحيوان المأكول والمفهوم من طهارة بوله كونه طاهر اللحم إذ لا أثر للأكل في ذلك إلا بواسطته نصًا وهو المعتبر
دون كونه مأكولًا إلا ما أخرجه الدليل كالآدمي فإنه طاهر اللحم ونجس البول والفرس كذلك **قوله** فقد قيل إلى آخره تبيين اختلاف
المشايخ أن قولهما بجواز الصلاة بناء على طهارة خرء الطيور المحرمة أو على التقدير فيه بالفاحش فقال الكرخي لطهارته عندهما وقال
الهندواني بخفته واتفقوا على أنه نجس مغلظ عند محمد ثم الواقع أن أبا يوسف مع أبي حنيفة على رواية الكرخي ومع محمد على رواية الهندواني
والمفهوم من الهداية أنه مع أبي حنيفة رضي الله عنه في الروايتين وليس كذلك فتحصل عن أبي حنيفة رضي الله عنه روايتان رواية
الهندواني خفيف ورواية الكرخي طاهر وعن أبي يوسف روايتان رواية الهندواني غليظ ورواية الكرخي طاهر وعن محمد غليظ
رواية واحدة وجعل المصنف الأصح التخفيف بناء على أن الضرورة فيه لا تؤثر أكثر من ذلك فإنه قلما يصل إلى أن يفحش فيكفي تخفيفه
قوله هو قول أبي محمد **قوله** قيل يفسد وقيل لا يفسد الأول بناء على أنه نجس خفيف وغليظ وإمكان الاحتراز عنهما إذ هو معتاد
فلا يتحقق فيه ضرورة بل غليظ وخفيف بخلاف الثوب والبدن وأما الثاني فيمكن كونه بناء على الطهارة أو على سقوط حكم النجاسة مع
قيامها للضرورة كما قال أبو يوسف في شعر الخنزير حتى لو وقع في الماء أفسده مع إطلاق الانتفاع به للخرازين للضرورة وقد تطلق أولوية
الأول لما قلنا فإن قلت ما الفرق لمحمد بين خرء الطيور المحرمة وبول الهرة التي اعتادت البول على الناس حيث روي عنه فيه أنه طاهر
فالجواب كأنه بنى نجاسة الخرء على عدم الضرورة إذ قد يصيب الناس وقد لا يصيب بل قلما يشاهد مصابًا به بخلاف ذلك السنور فكأن
الضرورة فيه متحققة وثمة انتفاء قيام الضرورة على عدم قدرة الاحتراز عنه هذا إن صحت هذه الرواية وإلا فلا يخفى تنجيس السنور
والبئر ينزح كلها لأن بوله نجس اتفاقًا في الروايات وكذا لو أصاب الثوب أفسده لكن لا يجب غسله وحمل الروايات على الروايات الظاهرة أو
مطلقًا والمراد السنور الذي لا يعتاد البول على الناس وإلا فقد حكي هو في موضع آخر التنجيس اختلاف المشايخ فيما إذا بال على الثوب
وفي الخلاصة إذا بالت الهرة في الإناء أو على ثوب تنجس وكذا بول الفأرة وقال الفقيه أبو جعفر ينجس الإناء دون الثوب انتهى وهو حسن لعادة
تخمير الأواني هذا وبول الفأرة في رواية أنه لا بأس به والمشايخ على أنه نجس لخفة الضرورة بخلاف خرئها فإن فيه ضرورة في الحنطة فما
إذا وقع فيها فطحنت جاز أكل الدقيق ما لم يظهر أثر الخرء فيه طعمًا أو نحوه وفي الإيضاح بول الخفافيش وخرؤها ليس بشيء انتهى وفي فتاوى
قاضي خان بول الهرة والفأرة وخرؤها نجس في أظهر الروايات يفسد الماء والثوب وبول الخفافيش وخرؤه لا يفسد لتعذر الاحتراز عنه
ودم البق والبراغيث ليس بشيء ودم الحلمة والأوزاغ نجس **قوله** مثل رؤوس الإبر فليس بشيء إشارة إلى أنه لو كان مثل رؤوس المسلة منع
وقال الهندواني يدل على أنه لو كان مثل الجانب الآخر اعتبر وغيره من المشايخ لا يعتبر الجانبين دفعًا للحرج وما لم يعتبر إذا أصابه ما فكثر
لا يجب غسله * وفي المجتبى في نوادر المعلى لو انتضح ورئي أثره لا بد من غسله انتهى وقالوا لو ألقى عذرة أو بولًا في ماء فانتضح عليه ما
من وقعها لا ينجس ما لم يظهر لون النجاسة أو يعلم أنه البول وما يترشش على الغاسل من غسالة الميت مما لا يمكنه الامتناع عنه ما دام في
علاجه لا ينجسه لعموم البلوى بخلاف الغسالات الثلاث إذا استنقعت في موضع فأصاب شيئًا نجسه أما الماء الثالث ويخرج على الخلاف السابق أول
الباب **قوله** إلا أن يبقى من أثرها ما يشق أي لونها أو ريحها ما يحتاج فيه إلى استعمال غير الماء كالصابون والأشنان وعلى هذا قالوا لو صبغ
ثوبه أو يده بصبغ أو حناء نجسين غسل إلى أن صفا الماء يطهر مع قيام اللون وقيل يغسل بعد ذلك ثلاثًا وأما الطهارة لو غسل يده من
دهن نجس مع بقاء أثره فإنما علله في التجنيس بأن الدهن يطهر قال فيبقى على يده طاهرًا كما روي عن أبي يوسف في الدهن نجس يجعل في إناء ثم يصب
عليه الماء فيعلو الدهن فيرفع بشيء هكذا يفعل ثلاثًا فيطهر انتهى * وتطهير الغسل النجس على قوله أن يصب عليه ماء فيغلي حتى يعود إلى القدر
الأول ثلاثًا فيطهر وقد يشكل على الحكم المذكور ما في التجنيس حب فيه خمر غسل ثلاثًا يطهر إذا لم يبق فيه رائحة الخمر لأنه لو بقي فيه أثرها
فإن بقيت رائحتها لا يجوز أن يجعل فيه من المائعات سوى الخل لأنه بجعله فيه يطهر وإن لم يغسل لأن ما فيه من الخمر يتخلل بالخل إلا أن آخر
كلامه أفاد أن بقاء رائحتها فيه لقيام بعض أجزائها وعلى هذا قد يقال في كل ما بقي فيه رائحة كذلك وفي الخلاصة الكوز إذا كان فيه خمر
تطهيره أن يجعل فيه الماء ثلاث مرات كل مرة ساعة إن كان جديدًا عند أبي يوسف يطهر وعند محمد لا يطهر أبدًا انتهى من غير تفصيل بين بقاء
الرائحة أولًا والتفصيل أحوط **قوله** ومنه كلام أي للمشايخ فمنهم من قال يغسل بعد العين ثلاثًا إلحاقًا له بعدها بنجاسة غير مرئية
وعن الفقيه أبي جعفر من غير كغير مرئية غسلت مرة وقيل إذا ذهب العين والأثر لا يغسل وهو أيسر لأن نجاسة المحل بمجاورة العين
وقد زالت وحديث المستيقظ من منامه في غير المرئية ضرورة أنه مأمور لتوهم النجاسة ولهذا كان مندوبًا ولو كانت مرئية كانت محققة

وكان حكمه الوجوب **قوله** وظاهر الرواية احترازا عما روي عن محمد من الاكتفا بالعصر في المرة الاخيرة وتعتبر قوة كل عاصر حتى
اذا انقطع تقاطره بعصره ثم قطر بعصر رجل اخر اقوى منه يحكم بطهارته ثم هذا مقتصر على ما ينعصر ومخصوص منه ايضا اما الثاني فقال
ابو يوسف في ازار الحمام اذا صب عليه ماء كثير وهو عليه يطهر بلا عصر حتى ذكر عن الحلواني لو كانت النجاسة دما او بولا وصب عليه الماء
كفاه على قياس قول ابي يوسف في ازار الحمام لكن لا يخفى ان ذلك لضرورة ستر العورة فلا يلحق به غيره وترك الروايات الظاهرة فيه
وقالوا في البساط النجس اذا جعل في نهر ليلة طهر وفي خف بطانته كرباس دخل في خرقه ماء نجس فغسل الخف ودلكه باليد ثم ملاه ماء
ثلاثا واراقه الا انه لم يتهيا له عصر الكرباس يطهر كالبساط واما الاول فلا يخلو كون المتنجس عنه مما يتداخله النجاسة اولا ففي الثاني
يغسل ويجفف في كل مرة وهو بذهاب النداوة قالوا في الجلد والخف والمكعب والجرموق اذا امر الماء عليه ثلاثا وجفف كل مرة طهر
وقيل لا يحتاج الى التجفيف وقيل الاحوط وقال المصنف في الاجر المستعمل القديم يكفيه الغسل ثلاثا بدفعة واحدة وكذا الخزفة القديمة
المستعملة وينبغي تقييدهما بما اذا تنجست وهي رطبة اما لو تركت بعد الاستعمال حتى جفت فانها كالجديد لانه يشاهد اجتذابها حتى يظهر من
ظاهرها وكذا حصير نجس برطبه يجري عليها الماء الى ان يتوهم زوالها لانه لا يطهر بوسعه واجرا الماء قد يقوم مقام العصر فان كانت يابسة
فلا بد من الدلك وهذا محمول على الحصير الصقيل كالكرحص معتصر كما في بعض نسخ الواقعات وفي البوريا من القصب يغسل لا ياقيه بلا خلاف
اما الجديدة المتخذ مما يشرب فسياتي وفي الاول لا يطهر عند محمد ابدا ويطهر عند ابي يوسف كالخرقة الجديدة والحنطة الجديدة
والبردي والجلد دبغ بنجس والحنطة انتفخت من النجاسة فعند ابي حنيفة رضي الله عنه وابي يوسف يغسل ثلاثا ويجفف في كل مرة على ما
ذكرنا وقيل في الاخيرة فقط والسكين المموه بماء نجس يموه ثلاثا بطاهر واللحم وقع في مرقة نجاسة حال الغليان يغلي ثلاثا فيطهر وقيل
لا يطهر وفي غير حالة الغليان يغسل ثلاثا كذا في الظهيرية والمرقة لا خير فيها الا ان تكون تلك النجاسة خمرا فانه اذا صب فيها خل حتى صار
كالخل حامضة طهرت وفي الحصير طبخت الحنطة في الخمر قال ابو يوسف يطبخ ثلاثا بالماء ويجفف كل مرة وكذا اللحم وقال ابو حنيفة رضي الله
عنه اذا طبخت بالخمر لا تطهر ابدا وبه يفتى انتهى والكل عند محمد لا يطهر ابدا ولو القيت دجاجة حالة الغليان في الماء قبل ان يشق بطنها لتنتف
او كرش قبل الغسل لا يطهر ابدا لكن على قول ابي يوسف يجب ان يطهر على قانون ما تقدم في اللحم قلت وهو سبحانه اعلم هو معلل بتشربهما النجا
المتخللة بواسطة الغليان وعلى هذا اشتهر ان اللحم السميط بمصر نجس لا يطهر لكن العلة المذكورة لا تثبت حتى يصل الماء الى حد الغليان ويمكث
فيه اللحم بعد ذلك زمانا يقع في مثله التشرب والدخول في باطن اللحم وكل من الامرين غير متحقق في السميط الواقع حيث لا يصل الماء الى حد الغليا
ولا يترك فيه الا مقدار ما تصل الحرارة الى سطح الجلد فتنحل مسام السطح عن الصوف بل ذلك الترك يمنع من جودة انقلاع الشعر فالاولى في
السميط ان يطهر بالغسل لان المتنجس سطح الجلد بذلك الماء فانهم لا يحترسون فيه عن المنجس وقد قال شرف الائمة بهذا في الدجاجة والكرش والسميط
مثلهما **مسائل شتى** بئر بالوعة جعلت بئر ماء ان حفرت قدر ما وصل اليه النجاسة طهر ماؤها والا لا وجوانبها فان وسع مع ذلك طهر
الكل حوض فيه قصب وقع فيه نجاسة ان كانت بحيث لو كان ماء تنجس والا فلا جلد الانسان وقشره سقط في الماء ان كان قليلا
مثل ما يتناثر من شقوق الرجل لا يفسد الماء وان كان كثيرا قدر الظفر افسده ولو وقع الظفر نفسه لا ينجس لانه عصب ذا الركن عليه رطو
ما في الناس طاهر سواء كان متحللا من الفواد او نقيا من الجوف لان الغالب كونه من البلغم وهو طاهر وقد سلفنا انه اذا كان منتنا
او اشقر بعضا اذا كان قدر ملا الفم وفي الظهيرية ما في المعدة قبل عصر وقد قدمنا في نافجة المسك اذا كانت بحال لو اصابها الماء
لم تفسد فهي طاهرة والا فنجسة هذا اذا كانت من الميتة اما من الذكية فطاهرة على كل حال ولو سقطت ميتة من الدجاجة او نخلة
من انها في ماء او مرقة لا تنجس يؤكل وشيء على الواح مشرعة بعد مشي من برجله قذر لا يحكم بنجاسة رجله ما لم يعلم انه وضع رجله على
موضعه للضرورة ومشي المشي في ماء الحمام لا ينجس ما لم يعلم انه غسالة متنجس اذ جب على رواية نجاسة الماء المستعمل وما ذكر في
الفتاوي من النجس من وضع رجله موضع رجل كلب في الثلج او الطين نطاره هذا مبني على رواية نجاسة عين الكلب ولبث الحمارة
جلد الحية وان ذكيت يمنع الصلاة لانه لا يحتمل الدباغة لانه لا يقوم الذكاة مقام الدباغة وعن الحلواني قميص الحية طاهر وعن ابن الحاج لا
والشعير الذي يوجد في بعر الابل والشاة يغسل ويوكل لا الذي في خثي البقر لانه لا صلابة فيه وفي التجنيس مشى في طين او اصابه ولم
يغسله وصلى تجزيه ما لم يكن فيه اثر النجاسة لانها المانع ولو يحتاط اما في الحكم فلا يجب وما ذكر من التفصيل في اعادة
السن الساقطة بين سنه او سن غيره الاصح عدمه وانه لا يمنع مطلقا لان السن ليست بميتة لانها عظم او عصب وقال بعض المشايخ
تكره الصلاة في ثياب الفسقة لانهم لا يتقون الخمور قال المصنف الاصح انه لا يكره لانه لم يكره من ثياب اهل الذمة الا السراويل مع
استحلالهم الخمر فهذا اولى انتهى بخلاف ما اذا ثبت خبر موجب في التجنيس ولا يجوز الصلاة في الدباج الذي ينسجه اهل فارس لانه بلغنا
انهم يستعملون فيه البول ويزعمون انه يزيد في بريقه وفي من بنجاسة رطبة فجعل يمسح على عروة الابريق كلما صب على اليد فاذا غسل ثلاثا
طهرت العروة بطهارة اليد لانها نجاستها بنجاسة فطهارتها بطهارتها وقد تقدم مرسوقين ابس وقع في ثوب مبلول لا ينجس ما لم ير اثر

فارة ماتت في سمن ان كان جامدا وهو ان لا ينضم بعضه الى بعض قور ما حولها فالقي واستصبح به او اكل ما سواه وان كان ذائبا بحيث
ما لو يبلغ الكثير على ما مر وقد عينا طريق تطهيره مرت الريح بالعذرات واصاب الثوب ان وجدت رائحتها تنجس وما يصيب الثوب من
بخارات النجاسة قيل ينجسه وقيل لا وهو صحيح وكذا ما سال من الكنيف لا يلي غسله ولا يجب ما لم يكن اكبر رايه نجاسته وفي
الخلاصة مرت الريح على النجاسات وثمة ثوب تصيبه قال الحلواني ينجس ولو استنجى بالماء ولم يمسحه اختلفوا فيه وعامتهم انه لا ينجس
ما حوله وكذا لو لم يستنج ولكن ابتل سراويله بالماء او بالعرق ثم فسا عن ابن جواب شمس الائمة انه ينجس ولو صب ماء في خمر او بالقلب ثم
صار خلا كان طاهرا في الصحيح بخلاف ما لو وقعت فيها فارة ثم اخرجت بعد ما تخللت فانه يكون نجسا في الصحيح لانها تنجست بعد التخلل
بخلاف ما لو اخرجت قبل التخلل ولو عصر عنبا فادمي رجله فسال مع العصير لا ينجس عند ابي حنيفة رضي الله عنه وابي يوسف كالماء الجاري
حب فيه ماء او رباسبحرج وجعل في اناء ثم اخذ منه امرء وجعل في هذا الاناء ايضا ثم وجد فيه فارة ان غاب هو ساعة فالنجاسة للاناء
وان لم يغب ولم يعلم من اي الحبين صرف النجاسة الى الحب الاخير هذا اذا تحرى فلم يقع تحريه على شيء فان وقع عمل به وهذا اذا كان الواحد فان
كانا اثنين كل منهما يقول ما كان في حبي فكلاهما طاهر واذا انقطع ضرع شاة يسرقها تخلها زاغ بيده رطبة ففي نجاسته روايتان **فصل**
في الاستنجاء هو ازالة ما على السبيل من النجاسة فان كان بالمزال به حرمة او قيمة كره كقرطاس وخرقة وقطنة وخل قيل يورث ذلك
الفقر **قوله** واظب عليه ولذا كان كما ذكر في الاصل سنة مؤكدة ولو تركه صحت صلاته قال في الخلاصة بناء على ان النجاسة القليلة عفو
عندنا وعلى هذا فصلوا بين النجاسة التي على موضع الحدث والتي على غيره في غير موضع الحدث اذا تركها يكره وفي موضعه اذا تركها لا يكره
وما عن انس رضي الله عنه كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يدخل الخلا فاحمل انا وغلام نحوي اداوة من ماء وعنزة فيستنجي بالماء متفق عليه
ظاهر في المواظبة بالماء ومقتضاه كراهة تركه وكذا ما روى ابن ماجه عن عائشة رضي الله عنها قالت ما رايت رسول الله صلى الله عليه
وسلم خرج من غائط قط الا مس ماء ولكن لا يخفى ان هذا مشترك الدلالة بين كون المس قبل الخروج او بعده والمراد انه صلى الله عليه وسلم
ما فرغ من قضاء الحاجة الا توضأ يا بالملازمة الوضوء والمطلوب به الحدث الاول **قوله** وما قام مقامه يعني من الاعيان الطاهرة
المزيلة بخروج الزجاج والثلج والآجر والخزف والفحم **قوله** لان المقصود الانقاء فيعتبر ما هو الابلغ الى التعيين بكيفية من المذكور في الكتب
نحو اقباله بالحجر في الشتاء وادباره به في الصيف لاسترخاء الخصيتين فيه لا في الشتاء وفي المجتبى المقصود الانقاء فيختار ما هو الابلغ والاسلم
عن زيادة التلويث انتهى فالاولى ان يقعد مسترخيا كل الاسترخاء الا ان كان صائما والاستنجاء بالماء ولا يتنفس اذا كان صائما ويحترز
من دخول الاصبع المبتلة كل ذلك يفسد الصوم وفي كتاب الصوم من الخلاصة انما يفسد اذا وصل الى موضع المحقنة وقلما يكون ذلك
انتهى ولحيا فقدا به تنشف المحل قبل ان يقوم ويستحب لغير الصائم ايضا حفظا للثوب من الماء المستعمل ويغسل يديه قبل الاستنجاء وبعده
وينبغي ان يخطو قبله خطوات والمقصود ان يستبرى وفي المبتغى والاستبراء واجب ولو عرض له الشيطان كثيرا لا يلتفت اليه بل ينضح فرجه
بماء او سراويله حتى اذا شك حمل البلل على ذلك النضح ما لم يتيقن خلافه ولا يمتخط ولا يبزق ولا يذكر الله تعالى حال جلوسه ولا في ذلك
المحل وبالماء البارد في الشتاء افضل بعد تحقق الازالة به ولا يدخل الاصبع قبل يورث الباسور والمراة كالرجل تغسل ما ظهر منها ولو
صلت براحتها كفاها **قوله** ويستحب الى اخره روى البيهقي في سننه من حديث ابي هريرة رضي الله عنه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال
انما انا لكم مثل الوالد اذا ذهب احدكم الى الغائط فلا يستقبل القبلة ولا يستدبرها بغائط ولا بول وليستنج بثلاثة احجار ونهى عن الروث
والرمة وان يستنجي الرجل بيمينه ورواه ابو داود والنسائي وابن ماجه وابن حبان في صحيحه كلهم بلفظ وكان يامر بثلاثة احجار وانما
عزوناه للبيهقي لانه بلفظ الكتاب وعن عائشة رضي الله عنها عن النبي صلى الله عليه وسلم اذا ذهب احدكم الى الغائط فليذهب معه بثلاثة
احجار فانها تجزي عنه رواه الامام احمد وابو داود والنسائي وفي رواية فليستطب بثلاثة احجار واما الدارقطني وقال اسناد
صحيح **قوله** ولنا قوله صلى الله عليه وسلم الى اخره عن ابي هريرة رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم قال من اكتحل فليوتر من فعل
فقد احسن ومن لا فلا حرج ومن استجمر فليوتر من فعل فقد احسن ومن لا فلا حرج ومن اكل فما تخلل فليلفظ وما لاك بلسانه فليبتلع من فعل
فقد احسن ومن لا فلا حرج ومن اتى الغائط فليستتر فان لم يجد الا ان يجمع كثيبا من رمل فليستدبره فان الشيطان يلعب بمقاعد بني ادم
من فعل فقد احسن ومن لا فلا حرج حديث حسن رواه ابو داود وابن حبان في صحيحه والايتار يقع على الواحد فاذا لم يكن حرج في
ترك الايتار لم يكن حرج في ترك الاستنجاء وفيه نظر فان المعنى على هذا التقدير انما هو الايتار ممن استنجى وذلك لا يقتضي الايتار هو
نفي الواحد بمعنى الاستنجاء فلا يفيد نفي الايتار مع وجود الاستنجاء فلا يتم الدليل الا بصرف النفي الى كل ما ذكر فيدخل فيه اصل الاستنجا
اذا وجب وجود الايتار فيه والمعنى من فعل ما قلته كله فقد احسن ومن لا فلا حرج وما رواه مسلم الظاهر فانه لو استنجى بحجر له ثلاثة
احرف جاز فعلم ان المراد عدد المسحات غير انه قدر بالثلاث لان غالب الظن يحصل عنده كما قدره في حديث المستيقظ لا يتحقق المانع في
المستيقظ لكن هذا اذا كان الاستنجاء رخاصا في الاستنجاء لكنه مشترك بينه وبين استعمال الحجر في البخور كما في قوله عمر الاكفان في الجنائز

ستة
في الاستنجاء

واستجمر فلان أي تبخر واستجمر ابن سبيح الكاتب عند المأمون فأدخل رأسه تحت البخور وأمر بحجبه فاغتم وكان سبب موته في مثل كثير يطول
ذكرها فيكون لفظ الحديث لبيان سنية الإيتار في البخور والتطيب وإن استدل بأن الحجر لا يزيل ولذا ينجس الماء القليل إذا دخله المستنجي
به قلنا يقلل إن سمعه ويقول جاز اعتبار الشرع طهارته بالمسح كالنعل والخف والمرآة والسكين والأرض من تصيبها النجاسة فتجف ثم تبتل
والثوب يفرك من المني ثم يبتل في عدة نظائر قدمناها وقياسه أن يجري أيضا في السبيل اللهم إلا أن يكون إجماع في تنجسه بدخول المستنجي
به ثم المختار عند كثير في تلك النظائر أن لا يعود نجسا وقياسه أن لا يعود السبيل نجسا ويلزمه أن لا ينجس الماء وقد صرح بالخلاف
في نجس السبيل بإصابة الماء فعلى أحد القولين لا ينجس الماء صريحا هذا وأجمع المتأخرون أنه لا ينجس بالعرق حتى لو سال العرق منه وأصاب
الثوب والبدن أكثر من قدر الدرهم لا يمنع والذي يدل على اعتبار الشارع طهارته بالحجر ونحوه ما روى الدارقطني عن أبي هريرة رضي
الله عنه أنه صلى الله عليه وسلم نهى أن يستنجى بروث أو عظم وقال إنهما لا يطهران وقال إسناده صحيح فعلم أن ما أطلق الاستنجاء به يطهر إذ
لو لم يطهر لم يطلق الاستنجاء به بحكم هذه العلة قوله لقوله تعالى الحجر لا ينقي المذكور وهو أن الماء أفضل مما ذكر بل مقتضاه أن الجمع
أفضل وهو لا يستلزم أفضلية الماء منفردا ثم هو حديث رواه البزار وقال لا نعلم أحدا رواه عن الزهري إلا محمد بن عبد العزيز
ولا نعلم أحدا روى عنه إلا ابنه انتهى وقال ابن أبي حاتم سألت أبي عنه فقال هو لا أنه أخوه محمد بن عبد العزيز وعبد الله بن عبد العزيز
وعمران بن عبد العزيز وهم ضعفاء في الحديث ليس لهم حديث مستقيم والذي يطابق المذكور حديث ابن ماجه عن طلحة بن نافع قال
أخبرني أبو أيوب وجابر بن عبد الله وأنس بن مالك رضي الله عنهم لما نزلت فيه رجال يحبون أن يتطهروا قال رسول الله صلى الله عليه
وسلم يا معشر الأنصار إن الله قد أثنى عليكم في الطهور فما طهوركم قالوا نتوضأ للصلاة ونغتسل من الجنابة ونستنجي بالماء قال هو
ذاكم فعليكموه وسنده حسن وإن كان عتبة بن حكيم فيه مقال ضعفه النسائي وعن ابن معين فيه روايتان وقال أبو حاتم صالح
الحديث وقال ابن عدي أرجو أنه لا بأس به وأخرج الحاكم الحديث وصححه والحاصل أن الجمع أفضل ثم الماء ثم الحجر قوله
وقيل هو أي استعمال الماء سنة مؤكدة في كل زمان في زماننا قال الحسن البصري فقيل له إن أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم
كانوا يتركونه فقال إنهم كانوا يبعرون بعرا وأنتم تثلطون ثلطا ورواه البيهقي في سننه عن علي رضي الله عنه قال إن من كان قبلكم
كانوا يبعرون بعرا وأنتم تثلطون ثلطا فأتبعوا الحجارة الماء هذا والنظر إلى ما تقدم أولا يفضل من حديث أنس وعائشة
رضي الله عنهما يفيد أن الاستنجاء بالماء سنة مؤكدة في كل زمان لإفادته المواظبة وإنما يستنجي بالماء إذا وجد مكانا يستتر فيه نفسه
ولو كان على شط نهر ليس فيه سترة لو استنجى بالماء قالوا يفسق وكثيرا ما يفعله عوام المصلين في الميضأة فضلا عن شاطئ النيل
قوله موسوسا بكسر الواو ولا يفتح لأنه محدث النفس وهو يسمه محدث وإذا فتح وجب وصله فيقال موسوسا إليه أي ملقى إليه الوسوسة
وفيما يشك ألقى ما تعذره بعشر مرات أي مبالغة وفي الخلاصة منهم من شرط الثلاث ومنهم من شرط السبع ومنهم من شرط العشر
ومنهم من وقت في الإحليل ثلاثا وفي المقعدة خمسا والصحيح أنه مفوض إلى رأيه فيغسل حتى يقع في قلبه أنه طهر انتهى وكان المراد
بالاشتراط الاشتراط في حصول السنة والأمر الكل لا يعتبر عدد هو قوله لسقوط اعتبار ذلك الموضع بقدر ما يكون قدر
الدرهم وما بقي ما هو دونه من سقوط غسل أحد السبيلين ومعنى هذا التعليل أنه سقط شرعا بدليله فيعتبر فما ذلك الدليل أن قدره
وهو الدرهم معفو عنه شرعا وإذا كان هو المعروف فسقوطه هو أيضا لأنه قدره فيلزم الغسل إذا زاد بالأصل غاية ما فيه
أنه أول المخارج فأذلك وهو لا يستلزم أن يعتبر فيه درهم آخر معه والأفضل في غير أيضا معتدا بالدرهم ساقط فيعتبر القدر
المانع وراءه وهو باطل وإذا الوسط الزائد لا يجزي فيه الحجر وفي الخلاصة وإن خرج القيح أو الدم من ذلك الموضع لا يجزيه الحجر
هذا إذا كانت النجاسة التي على موضع الاستنجاء قدر الدرهم أو أقل فإن كانت أكثر عن أبي حنيفة رضي الله عنه يكفيه الحجر وعن محمد
لا يكفيه وعن أبي يوسف روايتان قوله نهى عن ذلك فيكره وجميع روى البخاري من حديث أبي هريرة رضي الله عنه قال قال لي النبي
صلى الله عليه وسلم ابغني أحجارا أستنفض بها ولا تأتني بعظم ولا بروث فقلت ما بال العظم والروثة قال هما من طعام الجن وروى
الترمذي لا تستنجوا بالروث ولا بالعظام فإنه زاد إخوانكم من الجن وعلى هذا يقال يمكن أن يستدل على طهارة الأرواث كقوله ما له
هذا فإنه لو كان نجسا لم يجعل طعاما للجن إذ الشريعة العامة لم تختلف في حق النوعين من المكلفين إلا بدليل والجواب قد وجد ذلك
وهو قوله فيها ركس أو رجس ولا يجزيه الاستنجاء بحجر استنجى به مرة إلا أن يكون له حرف آخر لم يستنج به قوله لأنه إسراف وإهانة
وإذا كرهوا وضع المملحة على الخبز للإهانة فهذا أولى فلو فعل فإنه يأثم وطهر المحل على أحد الروايتين في جواز المانع في البدن
وكذا بالعظم قوله نهى عن الاستنجاء باليمين عن أبي قتادة قال إذا بال أحدكم فلا يأخذن ذكره بيمينه ولا يتنفس في الإناء متفق عليه

كتاب الصلوة

قوله لحديث إمامة جبريل عن ابن عباس رضي الله عنهما قال
قال رسول الله صلى الله عليه وسلم أمني جبريل عليه السلام عند البيت مرتين فصلى بي الظهر في الأولى منهما حين كان الفيء مثل الشراك
ثم صلى العصر حين كان كل شيء مثل ظله ثم صلى المغرب حين وجبت الشمس وأفطر الصائم ثم صلى العشاء حين غاب الشفق ثم صلى الفجر حين برق
الفجر وحرم الطعام على الصائم وصلى المرة الثانية الظهر حين كان ظل كل شيء مثله لوقت العصر بالأمس ثم صلى العصر حين كان ظل كل
شيء مثليه ثم صلى المغرب لوقته الأول ثم صلى العشاء الآخرة حين ذهب ثلث الليل ثم صلى الصبح حين أسفرت الأرض ثم التفت إلي جبريل
فقال يا محمد هذا وقت الأنبياء من قبلك والوقت فيما بين هذين الوقتين رواه أبو داود والترمذي وقال حسن صحيح وابن حبان في
صحيحه والحاكم وقال صحيح الإسناد انتهى لكن فيه عبد الرحمن بن الحارث ضعفه أحمد ولينه النسائي وابن معين وأبو حاتم ووثقه ابن
سعد وابن حبان وقد أخرجه عبد الرزاق عن عبد الرحمن هذا بإسناده وأخرجه أيضا عن العمري عن عمر بن نافع عن جبير بن مطعم عن أبيه
عن ابن عباس رضي الله عنهما فكأنه أكد تلك الرواية بمتابعة ابن أبي سبرة عن عبد الرحمن ومتابعة العمري عن ابن نافع إلى آخره وروينا
حسنه كذا في الإمام وبرق بالزاي أي بزغ وهو أول طلوعه وقد روي حديث الإمامة من حديث عدة من الصحابة منها حديث
جابر بمعناه وفيه ثم جاءه للصبح حين أسفر جدا يعني في اليوم الثاني فقال قم يا محمد فصل فقام فصلى الصبح فقال ما بين هذين وقت
كله قال الترمذي قال محمد يعني البخاري حديث جابر أصح شيء في المواقيت والحديث الثاني رواه مسلم وأبو داود والترمذي والنسائي
كلهم في الصوم واللفظ للترمذي عن سمرة بن جندب قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا يمنعكم من سحوركم أذان بلال ولا الفجر المستطيل
ولكن الفجر المستطير في الأفق قوله أول وقت الظهر إذا زالت الشمس معرفة الزوال أن تنصب عصا مثلا أبرز في الشمس فما دام الظل
ينقص فلم ترتفع فإذا أخذ يزيد علم أن أخذه الزوال فليحفظ مقدار الظل إذ ذاك فإذا بلغ ظل كل شيء طوله أو طوليه على الخلاف
مع ذلك المقدار خرج وقت الظهر ودخل العصر وعن أبي حنيفة رضي الله عنه من رواية أسد بن عمرو إذا بلغ طوله مع فيء الزوال
خرج وقت الظهر ولا يدخل وقت العصر إلى الطولين وقال المشايخ ينبغي أن لا يصلى العصر حتى يبلغ طولي الشيء ولا يؤخر الظهر إلى أن يصير
طوله ليخرج من الخلاف قوله وله قوله أي آخره عن أبي هريرة رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم إذا اشتد الحر فأبردوا بالصلاة فإن
شدة الحر من فيح جهنم رواه الستة وانفرد البخاري بحديث أبي سعيد الخدري أبردوا بالظهر فإن شدة الحر من فيح قوله وإذا تعارضت
الآثار يعني حديث الإمامة وهذا الحديث وثبوت التعارض متعلق بعد المقدمة القائلة اشتداد الحر في ديارهم إذا كان ظل الشيء
مثله فلا يعني بالتثبت بل الظاهر اعتبار كل حديث روي بحاله الحديث جبريل إنما تحال ما خالفه فيه تحقق تقدم إمامة جبريل على كل
حديث روي في الأوقات لأنه أول ما علمه إياها مع أنه يقال هذا البحث إنما يفيد عدم خروج وقت الظهر ودخول وقت العصر بصيرورة
الظل مثلا غير في الزوال وبعد خروج الظهر بصيرورته مثلا لا يقتضي أن أول وقت العصر إذا صار مثلين حتى أن ما قبله وقت
الظهر وهو المدعي لابد له من دليل وغاية ما ظهر أن يقال ثبت بقاء وقت الظهر عند صيرورته مثلا بحال إمامة جبريل فيه في
العصر بحديث الإبراد وإمامته في اليوم الثاني عند صيرورته مثلين ضد أنه وقته ولم ينسخ هذا فيستمر ما علم ثبوته من بقاء
وقت الظهر إلى أن يدخل هذا الوقت المعلوم كونه وقتا للعصر قوله لقوله صلى الله عليه وسلم عن أبي هريرة رضي الله عنه أن رسول
الله صلى الله عليه وسلم قال من أدرك ركعة من الصبح قبل أن تطلع الشمس فقد أدرك الصبح ومن أدرك ركعة من العصر قبل أن تغرب الشمس فقد
أدرك العصر متفق عليه وهو يخالف حديث جبريل والحمل على أن قول جبريل عليه السلام الوقت ما بين هذين يراد به الوقت غير المكروه
أولى من الحمل على النسخ وكذا في المغرب والعشاء ولذا قلنا إن تأخير المغرب مطلقا مكروه وتأخير العشاء إلى ما بعد نصف الليل مكروه وللطهر
تقدم صلاة جبريل في الوقت المكروه بخلافه في أول وقت العصر حيث لا يأتي هذا فتعين النسخ فيه قوله لقوله صلى الله عليه وسلم روى
الترمذي من حديث محمد بن فضيل عن الأعمش عن أبي صالح عن أبي هريرة رضي الله عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم إن للصلاة
أولا وآخرا وإن أول وقت الظهر حين تزول الشمس وآخر وقتها حين يدخل وقت العصر وأول وقت صلاة العصر حين يدخل وقتها وإن
آخر وقتها حين تصفر الشمس وإن أول وقت المغرب حين تغرب الشمس وإن آخر وقتها حين يغيب الأفق وإن أول وقت العشاء حين يغيب الأفق
وإن آخر وقتها حين ينتصف الليل وإن أول وقت الفجر حين يطلع الفجر وإن آخر وقتها حين تطلع الشمس وخطأ البخاري والدارقطني محمد بن
فضيل في رفعه فإن غيره من أصحاب الأعمش يرويه عن مجاهد عنه من قوله ودفعه ابن الجوزي وابن القطان بجواز أن يكون الأعمش
سمعه من مجاهد مرسلا وسمعه من أبي صالح مسندا فيكون عنده طريقان مسند ومرسل والذي رفعه يعني ابن فضيل صدوق من أهل
العلم ووثقه ابن معين وقد روى مسلم عن بريدة قال أتى النبي صلى الله عليه وسلم رجل فسأله عن مواقيت الصلاة فقال له أقم معنا ثم أمر
بلالا فأقام الحديث إلى أن قال ثم أمره فأخر المغرب إلى قبيل أن يغيب الشفق يعني في اليوم الثاني وأخرج أيضا عن أبي موسى الأشعري أن
سائلا أتى النبي صلى الله عليه وسلم فسأله عن مواقيت الصلاة فساق الحديث إلى أن قال ثم أخر المغرب حتى كان عند سقوط الشفق يعني في اليوم
الثاني وأخرج أيضا عن ابن عمرو أن النبي صلى الله عليه وسلم قال وقت صلاة الظهر فذكر الحديث إلى أن قال ووقت صلاة المغرب ما لم يغب
الشفق قوله وقال الشافعي إلى آخره روى الدارقطني عن ابن عمر أن النبي صلى الله عليه وسلم قال الشفق الحمرة فإذا غاب وجبت الصلاة قال

البيهقي والنووي الصحيح انه موقوف على بن عمر ومن المشايخ من اختار القول على رواية اسد بن عمرو عن ابي حنيفة رضي الله عنه كقولهما ولا ساعده رواية ولا دراية اما الاول فلانه خلاف الرواية الظاهرة عنه واما الثاني فلما قدمنا في حديث بن فضيل وان اخر وقتها حين يغيب الافق وغيبوبته بسقوط البياض الذي يعقب الحمرة والا كان باديا ويجيء ما تقدم اعني اذا تعارضت الاخبار لم ينقض الوقت بالشك وقد نقل عن ابي بكر الصديق رضي الله عنه ومعاذ بن جبل وعائشة وابن عباس رضي الله عنهم في رواية وابي هريرة وبه قال عمر بن عبد العزيز والاوزاعي والمزني وابن المنذر والخطابي واختاره المبرد وثعلب ولا ينكر انه يقال على الحمرة سولون عليه ثوب كانه الشفق كما يقال على البياض الرقيق ومنه شفقة القلب لرقته غير ان النظر هنا الترجيح افاد انه رجح البياض هنا واقرب الامر انه اذا تردد في انه الحمرة او البياض لا ينقضي بالشك ولان الاحتياط في ابقاء الوقت الى البياض لانه لا وقت مهمل بينهما فبخروج وقت المغرب يدخل وقت العشاء اتفاقا ولا صحة للصلاة قبل الوقت فالاحتياط في التاخير واما الحديث الذي ذكره في اخر وقت العشاء انه ما لم يطلع الفجر فقيل لم يوجد في شيء من احاديث المواقيت ذلك وملخص كلام الطحاوي انه يظهر من مجموع الاحاديث ان اخر وقت العشاء حين يطلع الفجر وذلك ان بن عباس وابا موسى والخدري رووا انه صلى الله عليه وسلم اخرها الى ثلث الليل وروى ابو هريرة وانس رضي الله عنهما انه اخرها حتى انتصف الليل وروى بن عمر انه اخرها حتى ذهب ثلث الليل وروت عائشة رضي الله عنها انه اعتم بها حتى ذهب عامة الليل وكلها في الصحيح فثبت ان الليل كله وقت لها ولكنه على اوقات ثلاثة الى الثلث افضل والى النصف دونه وما بعده دونه ثم ساق بسنده الى نافع بن جبير قال كتب عمر رضي الله عنه الى ابي موسى الاشعري وصل العشاء اي الليل شئت ولا تغفلها ولمسلم في قصة التعريس عن ابي قتادة ان النبي صلى الله عليه وسلم قال ليس في النوم تفريط انما التفريط ان تؤخر صلاة حتى يدخل وقت الاخرى فدل على بقاء وقت كل صلاة الى ان يدخل وقت الاخرى ودخول الصبح بطلوع الفجر واما الحديث الذي ذكره في الوتر فهو ما اخرج ابو داود والترمذي وابن ماجه من حديث خارجة بن حذافة قال خرج علينا رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال ان الله امدكم بصلاة هي لكم خير من حمر النعم وهي الوتر فجعلها لكم فيما بين العشاء الى طلوع الفجر وسياتي تمام ما يحتاج فيه في باب الوتر ولا حول ولا قوة الا بالله وفي بعض طرق الحديث فيما بين صلاة العشاء الى طلوع الفجر وهو دليل لما علي ان اول وقته بعد صلاة العشاء قوله ولا يقدم عليه هذا لذكر للترتيب فلو قدمه ناسيا لا يعيد ولذا لو صلى العشاء بغير طهارة ثم نام فقام فتوضا فصلى الوتر ثم تذكر انه صلى العشاء بغير طهارة يعيدها دون الوتر فيما عندهما يعيدهما ومن لا يوجد عندهم وقت العشاء كما قيل يطلع الفجر قبل غيبوبة الشفق عندهم افتى البقالي بعدم الوجوب عليهم لعدم السبب وهو مختار صاحب الكنز كما يسقط غسل اليدين من الوضوء عن مقطوعهما من المرفقين وانكره الحلواني ثم وافقه وافتى الامام البرهاني الكبير بوجوبها ولا يرتاب متامل في ثبوت الفرق بين عدم محل الفرض وبين سببه الخفي الذي جعل علامة على الوجوب الخفي الثابت في نفس الامر وجواز تعدد المعرفات للشيء فانتفاء الوقت انتفاء المعرف وانتفاء الدليل على الشيء لا يستلزم انتفاءه لجواز دليل اخر وقد وجد وهو ما تواطات اخبار الاسراء من فرض الله الصلاة خمسا بعدما امر اولا بخمسين ثم استقر الامر على الخمس شرعا عاما لاهل الافاق لا تفصيل فيه بين اهل قطر وقطر وما روي ذكر الدجال قلنا يا رسول الله صلى الله عليه وسلم فما لبثه في الارض قال اربعون يوما يوم كسنة ويوم كشهر ويوم كجمعة وسائر ايامه كايامكم قلنا يا رسول الله فذلك اليوم الذي كسنة ايكفينا فيه صلاة يوم قال لا اقدروا له رواه مسلم فقد اوجب اكثر من ثلاثمائة عصر قبل صيرورة الظل مثلا او مثلين وقس عليه فاستفدنا ان الواجب في نفس الامر خمس على العموم غير ان توزيعها على تلك الاوقات عند وجودها فلا يسقط بعدمها الوجوب وكذا قال صلى الله عليه وسلم خمس صلوات كتبهن الله على العباد ثم نقل سوى العقبا الصحيح انه لا ينوي القضاء لفقد وقت الاداء ومن افتى بوجوب العشاء يجب على قوله الوتر ايضا فصل قوله ويستحب تعجيل كل صلاة لقوله صلى الله عليه وسلم اول الوقت رضوان الله واخره عفو الله والعفو يستدعي تقصيرا وقال في جواب اي العمل احب الى الله قال الصلاة لاول وقتها قوله والحجة عليه في تعميمه وان الواقع التفصيل ما رويناه من قوله صلى الله عليه وسلم في الفجر اسفروا بالفجر فانه اعظم للاجر رواه الترمذي وقال حسن صحيح وتاويله بان المراد تبين الفجر حتى لا يكون شك في طلوعه ليس بشيء اذ ما لم يتبين لا حكم بجواز الصلاة فضلا عن اصابة الاجر المفاد بقوله فانه اعظم للاجر ولو صرف عن ظاهره الى عظيم كان المناسب في التعليل يقدر ذلك لنا نقول ان يقال فانه لا تصح الصلاة بدونه لانه هو الاظهر في افادة فتقيد بعدم اتساعها مع شك الطلوع فكيف وصرفه عنه بلا دليل لا يجوز بل في بعض رواياته ما ينفيه وهو رواية الطحاوي اسفروا بالفجر فكلما اسفرتم فهو اعظم للاجر او قال لاجوركم وروى الطحاوي حدثنا محمد بن خزيمة حدثنا القعنبي حدثنا عيسى بن يونس عن الاعمش عن ابرهيم قال ما اجتمع اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم على شيء ما اجتمعوا على التنوير وهذا اسناد صحيح ولا يجوز اجماعهم على خلاف ما فارقهم عليه رسول الله صلى الله عليه وسلم فيلزم كونه لعلمهم بنسخ التغليس المروي من حديث عائشة رضي الله عنها كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يصلي الصبح بغلس فيشهد معه نساء متلفعات بمروطهن ثم يرجعن الى بيوتهن ما يعرفهن احد من

الغلس وحديث بن مسعود رضي الله عنه في الصحيحين ظاهر فيما ذهبنا اليه وهو قوله ما رايت رسول الله صلى الله عليه وسلم صلى صلاة الا لميقاتها الا صلاتين صلاة المغرب والعشاء بجمع وصلى الفجر يومئذ قبل ميقاتها مع انه كان بعد الفجر كما سيدل لفظ البخاري والفجر حين بزغ الفجر فعلم ان المراد قبل ميقاتها الذي اعتاد الاداء فيه لانه غلس يومئذ ليمتد الوقوف وفي لفظ لمسلم قبل ميقاتها بغلس فافاد ان المعتاد كان غير التغليس الا انه بعد النسخ لانه يقتضي سابقة وجود المنسوخ وقوله ما رايت يفيد ان لا سابقة له فالاولى حمل التغليس على غلس داخل المسجد لان حجرتها رضي الله عنها كانت فيه وكان سقفه عريشا مقاربا ونحن نشاهد الان انه يظن قيام الغلس داخل المساجد وان صحنها قد انتشر فيه ضوء الفجر وهو الاسفار روايتنا وجب هذا الاعتبار لما وجب من ترجيح رواية الرجال خصوصا مثل بن مسعود فان الحال اكشف لهم في صلاة الجماعة ثم قال الطحاوي والذي ينبغي الدخول في الفجر في وقت التغليس والخروج منها في وقت الاسفار قال وهو قول ابي حنيفة رضي الله عنه وابي يوسف ومحمد لكن الذي ذكر الاسبيجابي عن الثلاثة ان الافضل ان يبدا بالاسفار ويختم به وهو الذي يفيده اللفظ فان الاسفار بالفجر ايقاعها فيه وهي اسم لمجموعها فلم يراد خال مجموعها فيه قالوا وحده ان يبدا في وقت يبقى منه بعد ادائها الى اخر الوقت ما لو ظهر له فساد وضوئه اعادها بقراءة مسنونة مرتلة ما بين الخمسين والستين اية قبل طلوع الشمس ولا يظن ان هذا يستلزم التغليس الامر لم يعتبط ذلك الوقت وروى الحسن عن ابي حنيفة رضي الله عنه في الفصل بين اذان الفجر والصلاة قال يؤذن ثم يصلي ركعتين ثم يمكث قدر قراءة عشرين اية ثم يثوب ثم يمكث قدر عشرين اية ثم يقيم وهذا يقتضي ان يشرع والاطراف الغلس قائمة ولا شك ان فيه اسفارا تاما وعن الطحاوي ان كان من عزمه التطويل بدا بغلس والا اسفر ولا خلاف لاحد في سنية التغليس بمزدلفة قوله لما روينا ابردوا بالظهر ولرواية انس الى اخره في البخاري من حديث خالد بن دينار صلى بنا اميرنا الجمعة ثم قال لانس كيف كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يصلي الظهر قال كان رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا اشتد البرد بكر بالصلاة واذا اشتد الحر ابرد بالصلاة والمراد الظهر لانه جواب لسؤال عنها قوله وتاخير العصر حاصله ان تاخيرها الى تغير القرص مكروه ويستحب ما لم يصل الى ذلك وانما يستحب ان يؤخرها ليتوسع في النوافل الى التغير لا بعد الى ما يصليها والشمس بيضاء كما ورد عنه صلى الله عليه وسلم وما روي عنه صلى الله عليه وسلم في حديث العصر والشمس حية مرتفعة متفق عليه واول وقت العصر عند ابي حنيفة رضي الله عنه من صيرورة الظل مثلين مع فيء الزوال ومنه الى التغير ليس كثيرا جدا فلا يبعد في كون الادا قبل ذلك الوقت داخلا في مسمى التعجيل غير انه ليس تعجيلا شديدا وروى الحسن في الفصل بين اذان العصر والصلاة ان يصلي بعده ركعتين كل ركعة بعشر ايات او اربعا [illegible] وروى الدارقطني عن عبد الواحد بن نافع قال دخلت المدينة فاذن مؤذن بالعصر وشيخ جالس فلامه وقال ان ابي اخبرني ان رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يامر بتاخير هذه الصلاة فسالت عنه فقالوا هذا عبد الله بن رافع بن خديج وضعف بعبد الواحد ورواه البخاري في تاريخه الكبير وقال لا يتابع عليه يعني عبد الواحد والصحيح عن رافع غير هذا ثم اخرج عن رافع بن خديج عن رافع كنا نصلي مع النبي صلى الله عليه وسلم صلاة العصر ثم ننحر الجزور فيقسم عشر قسم ثم يطبخ فناكل لحما نضيجا قبل ان تغيب الشمس وعندي انه لا تعارض بين هذين فانه اذا صلى العصر قبل تغير الشمس امكن في الباقي الى الغروب مثل هذا العمل ومن شاهد المهرة من الطباخين في الاسفار مع الرؤساء لم يستبعد ذلك قوله ويستحب تعجيل المغرب هو بان لا يفصل بين الاذان والاقامة الا بجلسة خفيفة او سكتة على الخلاف الذي سياتي وتاخيرها قدر ركعتين مكروه وهي خلافيه وسنذكر في كتاب النوافل ان شاء الله تعالى قال في القنية الا ان يكون قليلا وما روي الاصحاب عن بن عمر انه اخرها حتى بدا نجم فاعتق رقبة يقتضي ان ذلك القليل الذي لا يتعلق به كراهة هو ما قبل ظهور النجم وفي المنية لا يكره في السفر وللمائدة او كان يوم غيم وفي القنية لو اخرها بتطويل القراءة فيه خلاف وروى الحسن عن ابي حنيفة رضي الله عنه انه لا يكره ما لم يغب الشفق والاصح والدليل الكراهة التشبه باليهود واما قوله صلى الله عليه وسلم لا تزال امتي بخير الى اخره وهو ما روى ابو داود عن مرثد بن عبد الله وفي سنده محمد بن اسحق قال قدم علينا ابو ايوب غازيا وعقبة بن عامر يومئذ على مصر فاخر المغرب فقام اليه ابو ايوب فقال ما هذه الصلاة يا عقبة قال شغلنا قال اما سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول لا تزال امتي بخير او قال على الفطرة ما لم يؤخروا المغرب الى ان تشتبك النجوم فيه نظر اذ مقتضاه ندب وسعد ثم تفويت ما ندب اليه لا يثبت الكراهة لجواز الاباحة كما في العشاء ندب تاخيرها الى ما قبل الثلث وبعدها اذ ذاك فان لم يعجل الى النصف انتفى الندب وكان مباحا وما بعده مكروه وحاصل الحديث ضمان الخير والفطرة اي السنة بالتعجيل ولا يلزم ثبوت ضدهما في التاخير لجواز حصولهما معه بسبب اخر وهذا انما يلزم من استدل بالحديث على كراهة تاخيرها وليس يلزم في كلام المصنف لجواز كونه فيه دليلا على قوله ويستحب تعجيل المغرب هذا ان صح الحديث بتوثيق بن اسحق وهو الحق الابلج وما نقل عن مالك فيه لا يثبت ولو صح لم يقبله اهل العلم كيف وقد قال شعبة فيه هو امير المومنين يعني في الحديث وروى عنه مثل الثوري وابن ادريس وحماد بن زيد ويزيد بن زريع وابن علية وعبد الوارث وابن المبارك واحتمله احمد وابن معين وعامة اهل الحديث غفر

الظهر وقد اطال البخاري في توثيقه في كتاب القراءة خلف الامام له وذكره ابن حبان في الثقات وان مالكا رجع عن الكلام في ابن اسحق واصطلح معه وبعث اليه هدية ذكرها قوله لقوله عليه السلام لولا ان اشق على امتي روى الترمذي عن ابي هريرة رضي الله عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لولا ان اشق على امتي لامرتهم ان يؤخروا العشاء الى ثلث الليل او نصفه وقال حسن صحيح قوله وهو قطع السمر المنهي عنه بعدها روى الستة في كتبهم انه صلى الله عليه وسلم كان يكره النوم قبلها والحديث بعدها وروي مطولا ومختصرا واجاز العلماء السمر بعدها في الخير واستدلوا بما في الصحيحين عن ابن عمر صلى بنا رسول الله صلى الله عليه وسلم قال ارايتكم ليلتكم هذه فان على راس مائة سنة لا يبقى ممن هو على ظهر الارض احد وروى الترمذي في الصلاة والنسائي في المناقب عن عمر قال كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يسمر عند ابي بكر رضي الله عنه الليلة في الامر من امر المسلمين وانا معه قال الترمذي حديث حسن وروى الامام احمد عن عبد الله قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا سمر بعد الصلاة يعني العشاء الاخرة الا لاحد رجلين مصل او مسافر وفي رواية او عروس وحديث من خاف ان لا يقوم رواه مسلم وتمامه فان صلاة اخر الليل مشهودة وذلك افضل قوله فيستحب لا حاجة فيه نظر لان المعنى ان التاخير الى نصف الليل مثلا ومما هو مكروه وهو تقليل الجماعة ومندوب وهو قطع السمر فتواجدا وانما الترجيح تحصيل المندوب كقطع السمر بارتكاب مكروه وبذلك على ما عرف في مسائل فبقي كون التاخير الى النصف مطلوب الترك فلا يكون مباحا لانه لا ترجح في احد طرفي المباح والله الموفق

فصل في الاوقات المكروهة

استعمل الكراهة هنا بالمعنى اللغوي فيشمل عدم الجواز وغيره مما هو مطلوب العدم وهو بالمعنى العرفي والمراد كراهة التحريم لما عرف من ان النهي الظني الثبوت غير المصروف عن مقتضاه يفيد كراهة التحريم وان كان قطعيه افاد التحريم فالتحريم في مقابلة الفرض في الرتبة وكراهة التحريم في رتبة الواجب والتنزيه برتبة المندوب والنهي الوارد من الاول فكان الثابت به كراهة التحريم وهي في الصلاة ان كانت لنقصان في الوقت منعت بعض فيه ما تسبب من وقت لا نقص فيه لا لانها كراهة تحريم بل لعدم تادي ما وجب كاملا ناقصا فلذا قال رحمه الله بالكراهة لا يجوز الصلاة الى اخره لكن ان اريد بعدم الجواز عدم الصحة والصلاة عام لم يصدق في كل صلاة لانه لو شرع في نفل في الاوقات الثلاثة صح شروعه حتى وجب قضاؤه اذا قطعه خلافا لزفر ووجب قطعه وقضاؤه في غير مكروه في ظاهر الرواية ولو اتمه خرج عن عهدة ما لزمه بذلك الشروع وفي المبسوط القطع افضل والاول هو مقتضى الدليل وان اريد عدم الحل كان اعم من عدم الصحة وهو مقصود الافادة والظاهر ان مقصوده الثاني ولذا استدل بحديث عقبة بن عامر الثابت في مسلم وغيره ثلاث ساعات كان رسول الله صلى الله عليه وسلم ينهانا ان نصلي فيهن او نقبر فيهن موتانا حين تطلع الشمس بازغة حتى ترتفع وحين يقوم قائم الظهيرة حتى تميل الشمس وحين تضيف للغروب حتى تغرب وهو انما يفيد عدم الحل في جنس الصلاة دون عدم الصحة في بعضها بخصوصه او المفيد لها انما هو قوله صلى الله عليه وسلم ان الشمس تطلع بين قرني شيطان فاذا ارتفعت فارقها ونهى عن الصلاة في تلك الساعات رواه مالك في الموطا والنسائي فانه افاد كون المنع لما اتصل بالوقت فما يستلزم فعل الاركان فيه التشبه بعبادة الكفار وهذا المعنى نقصان الوقت والا فالوقت لا نقص فيه نفسه بل هو وقت كسائر الاوقات انما النقص في الاركان فلا يتادى بها ما وجب كاملا فخرج الجواب عما قيل لو ترك بعض الواجبات صحت الصلاة مع انها ناقصة تادى بها الكامل لان ترك الواجبات لا يدخل النقص في الاركان التي هي المقومة للحقيقة بخلاف فعل الاركان في ذلك الوقت وعن الكافر والصبي والمجنون اذا اسلم وبلغ وافاق في الجزء المكروه فلم يؤد حتى خرج الوقت فان السبب في حقهم لا يمكن جعله كل الوقت حين خرج اذ لم يدركوا مع الاهلية الا ذلك الجزء فليس السبب في حقهم الا اياه ومع هذا لو قضوا في وقت مكروه لا يجوز لان الثابت في ذمته كامل اذ لا نقص في الوقت نفسه بل المفعول فيه يقع ناقصا غير ان تحمل ذلك النقص لو ادى فيه العصر ضروري لانه مامور بالاداء فيه فاذا لم يؤد لم يوجد النقص الضروري وهو في نفسه كامل فثبت في ذمته كذلك فلا يخرج عن عهدته الا بكامل بخلاف ما لو قضى في وقت مكروه ما قطعه من النفل المشروع فيه في وقت مكروه حيث يخرج به عن العهدة وان كان ناقصا لان وجوبه ضرورة صيانة المؤدى عن البطلان ليس غير والصون عن البطلان يحصل مع النقصان وكذا سجدة التلاوة في الوقت المكروه وصلاة الجنازة لا عدالها مخالفة الكفار بالاسياد وقضاء حق الميت بالدعاء له وكل منهما يحصل مع النقصان او يقول عند التلاوة خاطب بالاداء موسعا ومن ثم نمت تحمل ما يلزمه من النقص لو ادى عند يها بخلاف ما اذا تليت في غير مكروه فان الخطاب لم يتحقق باداء في وقت مكروه وهذا الوجه اشكل اذ يستلزم الاول جواز ادائها في مكروه وان تليت في غيره ومثله يجيء في صلاة الجنازة وهو مقتضى قول المصنف حتى لو صلاها فيه او تلا سجدة فيه وسجدها الى قوله اذ الوجوب بحضور الجنازة والتلاوة ويقتضي كلامه ان الاولى تاخيرهما اذا حضر سببهما في الوقت المكروه وفي التحفة اذا حضرت جنازة في الاوقات الثلاثة فالافضل ان يصلى ولا يؤخرها بخلاف الفرائض فانها وجبت بعينها اي ابتداء اقامة لخدمة الملك سبحانه المستحق على وجه الكمال فاشترط هذا التقدير فانه

يدفع ايضا ما يجيء ان شاء الله سبحانه قوله حجة على الشافعي في تخصيص الفرائض اي المقضيات وبمكة اي تخصيص الصلاة مطلقا بمكة فرضها ونفلها وعلى ابي يوسف في اباحة النفل يوم الجمعة وقت الزوال اما اخراج الفرائض فبقوله صلى الله عليه وسلم من نام عن صلاة او نسيها فليصلها اذا ذكرها متفق عليه واما بمكة فلحديث جبير بن مطعم مرفوعا يا بني عبد مناف لا تمنعوا احدا طاف بهذا البيت وصلى اية ساعة شاء من ليل او نهار وبحديث ابي ذر في معناه رواه الدارقطني والبيهقي وهو معلول باربعة امور انقطاع ما بين مجاهد وابي ذر فانه الذي رويه عنه وضعف ابن المؤمل وضعف حميد مولى عفراء واضطراب سنده ورواه البيهقي وادخل قيس بن سعد بين حميد هذا وبين مجاهد ورواه سعيد بن سالم فاسقط منه اليين واما اخراج ابي يوسف ففي مسند الشافعي اخبرنا ابرهيم بن محمد عن اسحق بن عبد الله عن سعيد المقبري عن ابي هريرة رضي الله عنه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن الصلاة نصف النهار حتى تزول الشمس الا يوم الجمعة اما حديث من نام عن صلاة فهو وان كان خاصا في الصلاة لكن كونه مخصصا لعمومها في حديث عقبة لانه محرم ولو تنزلنا الى طريقتهم في كون الخاص مخصصا كيف ما كان فهو خاص في الصلاة عام في الاوقات فان وجب تخصيصه عموم الصلاة في حديث عقبة بن عامر وجب تخصيص حديث عقبة عموم الوقت له خاص في الوقت وتخصيص عموم الوقت هو اخراج الاوقات الثلاثة من عموم وقت التذكر في حق الصلاة الفائتة كان تخصيص الاخر هو اخراج الفوائت عن عموم منع الصلاة في الاوقات الثلاثة فحينئذ يتعارضان في الفائتة في الاوقات المكروهة اذ تخصيص حديث عقبة يقتضي اخراجها عن الحل في الثلاثة وتخصيص حديث التذكر للفائتة من عموم الصلاة يقتضي حلها فيه ويكون اخراج حديث عقبة اولى لانه محرم واما حديث مكة فبعد التنزل فيه عام في الصلاة والوقت فيتعارض عمومهما في الصلاة ويقدم حديث عقبة لما قلنا وكذا يتعارضان في الوقت اذ الخاص يعارض العام عندنا وعلى اصولهم يجب ان يخص منه حديث عقبة الاوقات الثلاثة لانه خاص فيها واما حديث ابي يوسف فالواقع فيه بعد التنزل فيه ايضا استثناء يوم الجمعة والاستثناء عندنا تكلم بالباقي فيكون حاصله نهيا مقيدا بكونه بغير يوم الجمعة فيقدم عليه حديث عقبة المعارض له فيه لانه محرم وتقديما للمطلق على المقيد لا تحاد حكما وحادثة قوله والمراد الى اخره اختلف في ذلك فحمله الترمذي على الصلاة كالمصنف وكذا ابن المبارك وحمله ابو داود على الدفن الحقيقي وترجح الاول بما رواه الامام ابو حفص عمر بن شاهين في كتاب الجنائز من حديث خارجة بن مصعب عن ليث بن سعد عن موسى بن علي عن ابيه عن عقبة بن عامر قال نهانا رسول الله صلى الله عليه وسلم ان نصلي على موتانا عند ثلاث عند طلوع الشمس الحديث وقال البيهقي في كتاب المعرفة ورواه روح بن قاسم عن موسى بن علي عن ابيه وزاد فيه قلت لعقبة ايدفن بالليل قال نعم قد دفن ابو بكر رضي الله عنه ليلا قوله نهى عن ذلك فيه حديث ابن عباس رضي الله عنهما شهد عندي رجال مرضيون وارضاهم عندي عمر ان رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن الصلاة بعد الصبح حتى تشرق الشمس وبعد العصر حتى تغرب متفق عليه وما روي عن عائشة رضي الله عنها في الصحيحين ركعتان لم يكن رسول الله صلى الله عليه وسلم يدعهما سرا ولا علانية ركعتان قبل صلاة الصبح وركعتان بعد العصر وفي لفظ لهما ما كان النبي صلى الله عليه وسلم ياتيني في يوم بعد العصر الا صلى ركعتين وفي لفظ لمسلم عن طاوس عنها قالت انما نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم ان يتحرى طلوع الشمس وغروبها قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا تحروا بصلاتكم طلوع الشمس ولا غروبها فصلوا عند ذلك وفي لفظ للبخاري عن ايمن عن عائشة رضي الله عنها قالت والذي ذهب به ما تركهما حتى لقي الله تعالى حتى ثقل عن الصلاة وكان يصليهما ولا يصليهما في المسجد مخافة ان يثقل على امته وكان يحب ما خفف عنهم فالعذر عنه ان هاتين الركعتين من خصوصياته وذلك لان اصلهما انه صلى الله عليه وسلم فعلهما جبرا لما فاته من الركعتين بعد الظهر او قبل العصر حين شغل عنهما اما الاول فلما في مسلم والبخاري في المغازي عن كريب مولى ابن عباس رضي الله عنهما ان عبد الله بن عباس وعبد الرحمن بن ازهر ومسور بن مخرمة ارسلوه الى عائشة زوج النبي صلى الله عليه وسلم فقالوا اقرأ السلام عليها منا جميعا وسلها عن الركعتين بعد العصر وقل انا اخبرنا انك تصليهما وان رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عنهما قال كريب فدخلت على عائشة رضي الله عنها فاخبرتها فقالت سل ام سلمة فقالت ام سلمة سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عنهما ثم رايته يصليهما فقيل له في ذلك فقال انه اتاني ناس من عبد القيس بالاسلام من قومهم فشغلوني عن الركعتين اللتين بعد الظهر وهما هاتان واخرج مسلم عن ابي سلمة انه سال عائشة رضي الله عنها عن السجدتين اللتين كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يصليهما بعد العصر فقالت كان يصليهما قبل العصر ثم انه شغل عنهما او نسيهما فصلاهما بعد العصر ثم اثبتهما وكان اذا صلى صلاة اثبتها يعني داوم عليها واما الثاني فاخرج ابو داود من حديث ابن اسحق عن محمد بن عمرو بن عطاء عن ذكوان مولى عائشة رضي الله عنها انها حدثته ان رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يصلي بعد العصر ركعتين وينهى عنهما ويواصل وينهى عن الوصال واستفدنا من الحديث الاول تردد عائشة رضي الله عنها فيما جزمت به في ذلك الحديث من قولها وهو عند الاخرة فانها احالتها على ام سلمة عند استعلام السائل الحكم بعد ترددها او الثوري لموافقتها ويؤيد ما ذكرنا ان عمر رضي الله عنه

كان يضرب عليهما وفي موطأ مالك عن السائب بن يزيد انه رأى عمر بن الخطاب رضي الله عنه يضرب المنكدر في الصلاة بعد العصر وكان هذا بمحضر من الصحابة من غير نكير فكان اجماعا على ان المنكر ذلك لان النبي صلى الله عليه وسلم عدم جوازهما ثم كان ذلك دائما لانه وقع منه مرة فلم يطلع عليه بعضهم او يجوز رجوعه وكأسئل فقوله انس بن مالك حين سئل عن التطوع بعد العصر كان عمر يضرب الايدي عن صلاة بعد العصر الحديث رواه مسلم قوله لان الكراهة الى آخره الله اعلم بما ذكر هذا الاعتبار فان النظر اليه يستلزم تخصيص قولهم العبرة في المنصوص عليه لعين النص لا لمعنى النص لانه يستلزم معارضة النص بالمعنى والنظر الى النصوص يفيد منع القضاء تقديما للنهي العام على حديث التذكر نعم يمكن اخراج صلاة الجنازة وسجدة التلاوة لانهما ليستا بصلاة مطلقة ويكفي في اخراج القضاء من الفساد العلم بان النهي ليس لمعنى في الوقت وذلك هو الموجب للفساد واما من الكراهة ففيه ما سبق قوله وما وجب لعينه كسجدة التلاوة المراد بما وجب لعينه ما تعلق وجوبه بعارض نعم ان كان فعلا كالمنذور وسواء كان مقصودا بنفسه او لغيره كمخالفة الكفار وموافقة الابرار في سجدة التلاوة وقضاء حق الميت في صلاة الجنازة وعن ابي يوسف لا يكره المنذور ولا اثر لايجاب العبد كما لا اثر للتلاوة في اثبات الكراهة في السجدة وقد يقال وجوب السجدة في التحقيق متعلق بالسماع ولا التلاوة وذلك ليس فعلا من المكلف بل وصف خلق فيه بخلاف النذر والطواف والشروع فعله ولولاه لكانت الصلاة نفلا قوله لانه صلى الله عليه وسلم الى آخره روى مسلم عن حفصة رضي الله عنها قالت كان رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا طلع الفجر لا يصلي الا ركعتين خفيفتين وفي ابي داود والترمذي عن ابن عمر عن النبي صلى الله عليه وسلم لا صلاة بعد الفجر الا سجدتين لفظ الترمذي وفي المجتبى تطوع آخر الليل فلما صلى ركعة طلع الفجر الاتمام افضل لانه وقع التنفل بعد الفجر لا عن قصد وفي المجتبى يخفف القراءة في ركعتي الفجر هذا ومما تكره الصلاة النافلة فيه بعد الغروب قبل الفرض وعند الاقامة يوم الجمعة وعند خطبة الجمعة والكسوف والعيد والاستسقاء وقبل صلاة العيد وذكر بعضهم لا يتنفل بعد صلاة الجمع بعرفات والمزدلفة ويتصل بهذا كراهة الكلام يكره الكلام بعد انشقاق الفجر الى ان يصلي الفجر وبعد الصلاة لا بأس به والمشي في حاجته وقيل يكره الى الشمس وقيل الى ارتفاعها وبعد العشاء اباحه قوم وحظره قوم وكان صلى الله عليه وسلم يكره النوم قبلها والحديث بعدها والمراد بما ليس فيه خير وانما يتحقق الخير في كلام هو عبادة فان المباح لا اجر فيه كما لا اثم فيه وسنعقد للركعتين قبل صلاة المغرب كلاما في باب النوافل ان شاء الله تعالى

باب الاذان

الاذان سنة هو قول عامة الفقهاء وكذا الاقامة وقال بعض مشايخنا واجب لقول محمد لو اجتمع اهل بلد على تركه قاتلناهم عليه والا يكون القتال لما يلزم الاجماع على تركه من استخفافهم بالدين بخفض اعلامه لان الاذان من اعلام الدين لذلك لا على نفسه وعن ابي يوسف يحبسون ويضربون ولا يقاتلون بالسلاح كذا نقله بعضهم بصورة نقل الخلاف ولا يخفى انه لا تنافي بين الكلامين بوجه فان المقاتلة انما تكون عند الامتناع وعدم القهر لهم والضرب والحبس انما يكون عند قهرهم فجاز ان يقاتلوا اذا امتنعوا من قبول الامر بالاذان فاذا قوتلوا فظهر عليهم ضربوا وحبسوا وقد يقال عدم الترك مرة دليل الوجوب ينبغي وجوب الاذان لذلك ولا يظهر كونه على الكفاية والا لم يأثم اهل بلدة بالاجماع على تركه اذا قام به غيرهم ولم يضربوا ولم يحبسوا وفي الدراية عن علي بن الجعد عن ابي حنيفة رضي الله عنه وابي يوسف صلوا في الحضر الظهر والعصر بلا اذان ولا اقامة اخطأوا السنة واثموا وهذا وان كان لا يستلزم وجوبه لجواز كون الاثم لترك السنة فيكون الواجب لا ينكيا مما تكرع حمله على انه لايجاب الاذان للظهور ما ذكرنا من دليله قوله دون ما سواها فلا يؤذن للعيد والكسوف وفي مسلم عن جابر بن سمرة صليت مع رسول الله صلى الله عليه وسلم العيد غير مرة ولا مرتين بغير اذان ولا اقامة وعن عائشة رضي الله عنها خسفت الشمس على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم فبعث مناديا ينادي بالصلاة جامعة والوتر وان كان واجبا لكن اذان العشاء لاحق له وقته وقتها ولولا ما روينا في العيد لاذنا له على رواية الوجوب تأمل رواية السنة فلان النوافل تبع للفرائض باعتبار التكميل فلا تختص باذان وفي اذان الجمعة حديث السائب بن يزيد في الصحيح قوله وهو كاذان الملك النازل من السماء روى الدارقطني بسند فيه عبد الرحمن بن ابي ليلى عن معاذ بن جبل قال قام رجل من الانصار عبد الله بن زيد يعني الى النبي صلى الله عليه وسلم فقال يا رسول الله اني رأيت في النوم كأن رجلا من السماء عليه بردان اخضران نزل على جذم حائط من المدينة فاذن مثنى مثنى ثم جلس ابو بكر بن عياش على نحو من اذاننا اليوم قال علمها بلالا فقال عمر قد رأيت مثل الذي رأى ولكنه سبقني وعبد الرحمن لم يسمع من معاذ فانه ولد لست سنين من خلافة عمر فيكون سنة سبع عشرة سنة من الهجرة ومعاذ توفي في سنة سبع عشرة من الهجرة او ثماني عشرة وهذا عندنا حجة بعد ثقة الرواة وعبد الله هذا هو ابن زيد بن عبد ربه بن ثعلبة بن زيد بن الحارث بن الخزرج وقال البخاري نسبه ثعلبة بل زيد بن الحارث ولابي داود وابن خزيمة بسند فيه محمد بن اسحق عن عبد الله بن زيد رضي الله عنه قال لما امر النبي صلى الله عليه وسلم بالناقوس يعمل ليضرب به الناس لجمع الصلاة طاف بي وانا نائم رجل يحمل ناقوسا في يده فقلت يا عبد الله اتبيع الناقوس قال وما تصنع به فقلت ندعو به الى الصلاة قال

افلا ادلك على ما هو خير من ذلك فقلت بلى قال تقول الله اكبر الله اكبر الله اكبر الله اكبر اشهد ان لا اله الا الله اشهد ان لا اله الا الله اشهد ان محمدا رسول الله اشهد ان محمدا رسول الله فساقه بلا ترجيع قال ثم تأخر عني غير بعيد ثم تقول اذا اقمت الصلاة الله اكبر الله اكبر فساق الاقامة وافردها وثنى لفظة الاقامة قال فلما اصبحت اتيت النبي صلى الله عليه وسلم فذكرنا في الحديث وفيه فسمع ذلك عمر وهو في بيته فخرج يجر رداءه ويقول والذي بعثك بالحق لقد رأيت مثل ما اري فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم فلله الحمد قال ابن خزيمة سمعت محمد بن يحيى الذهلي يقول ليس في اخبار عبد الله بن زيد في قصة الاذان اصح من هذا الى ان قال وخبر ابن اسحق هذا ثابت صحيح لان محمد بن عبد الله بن زيد سمعه من ابيه ومحمد بن اسحق سمعه من محمد بن ابراهيم التيمي وليس هو مما دلسه ابن اسحق وقال الترمذي في علله الكبير سألت محمد بن اسماعيل عن هذا الحديث فقال هو عندي صحيح وما اسند البزار عن علي بن ابي طالب رضي الله عنه مما افاد ان الله تعالى لما اراد ان يعلم رسوله الاذان اتاه جبريل بدابة يقال لها البراق فذهب يركبها فاستصعبت فقال لها اسكني فوالله ما ركبك عبد اكرم على الله من محمد فساقه فافاد انه كان في الاسراء ففي سنده زياد بن المنذر فهو غريب ومعارض بالخبر الصحيح ان بدء الاذان كان بالمدينة على ما في مسلم كان المسلمون حين قدموا المدينة يجتمعون ويتحينون الصلاة وليس ينادي لها احد فتكلموا في ذلك فقال بعضهم ننصب راية الحديث قوله كحديث ابي محذورة عن ابي محذورة ان النبي صلى الله عليه وسلم علمه الاذان الله اكبر الله اكبر اشهد ان لا اله الا الله اشهد ان محمدا رسول الله اشهد ان محمدا رسول الله ثم يعود فيقول اشهد ان لا اله الا الله مرتين اشهد ان محمدا رسول الله مرتين حي على الصلاة الحديث رواه مسلم هكذا والتكبير في اوله مرتان وبه يستدل لمالك رحمه الله ورواه ابو داود والنسائي والتكبير في اوله اربعا واسناده صحيح قوله انه لا ترجيع في المشاهير فيه احاديث منها حديث عبد الله بن زيد بجميع طرقه ومنها ما في ابي داود عن ابن عمر قال انما كان الاذان على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم مرتين مرتين والاقامة مرة مرة الحديث ورواه ابن خزيمة وابن حبان في صحيحيهما بسنده قال ابن الجوزي اسناده صحيح وسعيد بن المغيرة وثقه ابن حبان وقال في الامام قال ابن ابي حاتم قال ابي سعيد بن المغيرة ثقة فاحتمل ان يكون ذلك في حديث ابي محذورة لانه لم يمد بها صوته على الوجه الذي اراده النبي صلى الله عليه وسلم فقال ارجع فمد بها صوتك قال الطحاوي وهو المراد بقول المصنف وكان ما رواه تعليما اي تعليما لكيفية ادائه فظنه ترجيعا والتشكل بما في ابي داود باسناد صحيح عن ابي محذورة قال قلت يا رسول الله علمني سنة الاذان قال تقول الله اكبر الله اكبر الله اكبر الله اكبر اشهد ان لا اله الا الله اشهد ان لا اله الا الله اشهد ان محمدا رسول الله تخفض بها صوتك ثم ترفع صوتك فالاولى اثبات المعارضة بين روايتي ابي محذورة في الترجيع فمن ثم نقل روى الطبراني في الاوسط ثنا احمد بن عبد الرحمن بن عبد الله البغدادي ثنا ابو جعفر النفيلي ثنا ابراهيم بن اسمعيل بن عبد الملك بن ابي محذورة قال سمعت جدي عبد الملك بن ابي محذورة يقول انه سمع اباه ابا محذورة يقول القى علي الاذان رسول الله صلى الله عليه وسلم حرفا حرفا الله اكبر الله اكبر الى آخره ولم يذكر ترجيعا فتعارضا فتساقطا ويبقى ما قدمناه من حديث ابن عمر وعبد الله بن زيد سالما من المعارض او تعارضا مع رواية ابن عمر فيترجح عدم الترجيع لان حديث عبد الله بن زيد بن عبد ربه هو الاصل في الاذان وليس فيه ترجيع فبقي بعده الى ان يحقق خلافه لكن خلافه معارض فلا يرفع حكما تحقق ثبوته بلا معارض قوله لان بلالا الى آخره روى ابن ماجه عن سعيد بن المسيب عن بلال انه اتى النبي صلى الله عليه وسلم يؤذنه بصلاة الفجر فقيل هو نائم فقال الصلاة خير من النوم مرتين فاقرت في تأذين الفجر وابن المسيب لم يدرك بلالا فهو منقطع وهو حجة عندنا بعد عدالة الرواة وتقدم على انه روى في حديث ابي محذورة انه صلى الله عليه وسلم قال فاذا كان في صلاة الصبح قلت الصلاة خير من النوم الصلاة خير من النوم الله اكبر الله اكبر لا اله الا الله رواه ابو داود والنسائي وعن انس قال من السنة اذا قال المؤذن في صلاة الفجر حي على الفلاح قال الصلاة خير من النوم مرتين رواه الدارقطني وقول الصحابي من السنة حكمه الرفع على الصحيح لكن خصوص ما في الهداية في معجم الطبراني الكبير حدثنا محمد بن علي الصائغ المكي حدثنا يعقوب بن حميد حدثنا عبد الله بن وهب عن يونس بن يزيد عن الزهري عن حفص بن عمر عن بلال انه اتى النبي صلى الله عليه وسلم يؤذنه بالصبح فوجده راقدا فقال الصلاة خير من النوم مرتين فقال النبي صلى الله عليه وسلم ما احسن هذا يا بلال اجعله في اذانك قوله هكذا نقل الملائكة الى آخره روى ابو داود عن ابن ابي ليلى عن معاذ قال احيلت الصلاة ثلاثة احوال وساق نصر بن المهاجر الحديث بطوله وسمى صاحب الرؤيا قال فجاء عبد الله بن زيد رجل من الانصار وقال فيه فاستقبل القبلة يعني الملك قال الله اكبر الله اكبر الى آخر الاذان قال ثم امهل هنيئة ثم قام فقال مثلها الا انه قال زاد بعد ما قال حي على الفلاح قد قامت الصلاة قد قامت الصلاة وعبد الرحمن بن ابي ليلى لم يدرك معاذا وهو مع ذلك حجة عندنا وروى ابن ابي ليلى بسند قال في الامام رجاله رجال الصحيحين قال حدثنا اصحاب محمد صلى الله عليه وسلم ان عبد الله بن زيد الانصاري جاء الى النبي صلى الله عليه وسلم فقال يا رسول الله رأيت في المنام كأن رجلا قام وعليه بردان اخضران فقام على حائط فاذن مثنى مثنى واقام مثنى مثنى ولابن ماجه قال يعني ابا محذورة علمني الاذان تسع عشرة كلمة الله اكبر الله اكبر الحديث وفيه الترجيع والاقامة سبع عشرة كلمة الله اكبر الله اكبر الى آخره وفيه تثنية الشهادتين والحيعلتين وقد قامت

الصلاة وللترمذي علمه الاذان تسع عشرة كلمة والاقامة سبع عشرة كلمة قوله وهو حجة على الشافعي الى آخره استدل هو بما في
البخاري أمر بلال ان يشفع الاذان ويوتر الاقامة الا الاقامة وفي رواية متفق عليها لم يذكر الاستثناء فاخذ بها مالك ولا يخفى
ان ما رويناه فانه نص على العدد وعلى حكاية كلمات الاذان فانقطع الاحتمال بالكلية بخلاف امره ان يوتر الاقامة فانه يحتمل كون الامر
هو الشارع فالاقامة اسم لمجموع الذكر وتعلق الايتار بها يقتضي لا يزاد على ظاهره وهو ان يقول الاقامة التي هي مجموع الذكر مرة لامرتين
فيه نظر اذ مقتضاه على هذا التقرير ان يكون المراد من شفع الاذان ان يقال مرتين فلزم كونه امتثالا الفاظها كما ذهب اليه او
ايتار صوتها بان يحدر فيها كما هو المتوارث فيجب الحمل على الثاني ليوافق ما رويناه من النقل الغير المحتمل كيف وقد قال الطحاوي
تواترت الاثار عن بلال انه كان يثني الاقامة حتى مات وعن ابراهيم النخعي كانت الاقامة مثل الاذان حتى كان هؤلاء الملوك فجعلوها
واحدة واحدة للسرعة اذا خرجوا يعني بني امية كما قال ابو الفرج بن الجوزي كان الاذان والاقامة مثنى مثنى فلما قام بنو امية
افردوا الاقامة وما ذكرناه من توارث الحدر في الاقامة كاف لثبوت السنية لكن المصنف ذكر فيه حديث الترمذي عن جابر انه صلى
الله عليه وسلم قال لبلال اذا اذنت فترسل في اذانك واذا اقمت فاحدر واجعل بين اذانك واقامتك قدر ما يفرغ الاكل من
اكله والشارب من شربه والمعتصر اذا دخل لقضاء حاجته ولا تقوموا حتى تروني وقد ضعف وروى البيهقي عن ابن عمر انه كان يرتل
الاذان ويحدر الاقامة وذكر الدارقطني عن ابن عمر من قوله قوله ويترسل في الاذان هو ان يفصل بين كل كلمتين من كلماته بسكتة
والحدر ان لا يفصل ولو ترسل فيها فقيل يكره لمخالفة السنة وقيل ما ذكره في المتن يشير الى عدم الكراهة حيث قال وهذا بيان
الاستحباب والحق هو الاول لان المتوارث الترسل فيكره تركه وفي فتاوي قاضي خان اذن ومكث ساعة ثم اخذ في الاقامة فظنها
اذانا فصنع كالاذان فعرف يستقبل الاقامة لان السنة في الاقامة الحدر فاذا ترسل ترك سنة الاقامة وصار كانه اذن مرتين قوله
لانه خطاب للقوم فيواجههم به ويقع لمن خلفه اعلام لذلك لا التفات مع ثبات القدمين فلا حاجة الى ارتكاب المكروه باستدبار القبلة
اللازم من مواجهتهم ثم قيل لمن يمينه للصلاة ويسرة للفلاح وقيل عنه ويسرة لكل منهما واختار بعضهم الاول والثاني اوجه قوله
بان كانت الصومعة متسعة اسماعها لا يبقى استطاعة تحويل الوجه الذي يقتضيه ظاهر اللفظ لكن المراد عدم استطاعة التبليغ مع التحويل لانه
في جوفها فيضعف بلوغ الصوت خصوصا لمن خلفه فيستدير ويخرج رأسه ليتم الاعلام قوله بذلك امر النبي صلى الله عليه وسلم بلالا روى
ابو محمد بن حيان بالمثناة من تحت وهو المعروف بابي الشيخ في كتاب الاذان له انه صلى الله عليه وسلم امر بلالا ان يدخل اصبعيه في اذنيه
وقال انه ارفع لصوتك وروى الترمذي في حديث ابي جحيفة رايت بلالا يؤذن واتتبع فاه ههنا وههنا واصبعاه في اذنيه وقال حسن
صحيح قوله وان لم يفعل فحسن اي الاذان حسن قوله لانها ليست بسنة اصلية قال في الغاية لعل الفاء دخله نظر لما سنذكره من الاحاديث الصحيحة
مع لفظ الامر انتهى وفيه نظر اذ ما تقدم مع لفظ الامر مصروف عن الوجوب لانه شرع كيفية لما هو سنة فيكون المراد به السنية
والاصلية امر زائد عليه عرف منه التعليل في النص بكونه ارفع للصوت قوله على حسب ما تعارفوه فيه عدم نقص الحيعلة
بحي على الصلاة حي على الصلاة او قامت قامت قوله وخص ابو يوسف الفجر فكرهوه في غيره وعن ابن عمر انه سمع مؤذنا يثوب في غير الفجر وهو في المسجد
فقال لصاحبه قم حتى نخرج من عند هذا المبتدع وعن علي رضي الله عنه انكاره قوله لما ذكرنا يعني انه وقت نوم وغفلة وفسره
في رواية الحسن بان يمكث بعد الاذان قدر قراءة عشرين اية ثم يثوب ثم يمكث كذلك ثم يقيم وقد قدمناه قوله وابو يوسف
خصهم اي خص الامراء من ذكر وخصه ابي يوسف لافادة اختياره وكذا يظهر من كلام قاضي خان وغيره اختيار قول ابي يوسف قوله والمكان في
مسئلتنا مختلف فيه يفيد كون المعهود اختلاف مكانهما وهو كذلك شرعا والاقامة في المسجد لا بد واما الاذان فعلى المئذنة فان لم يكن
ففي فناء المسجد وقالوا لا يؤذن في المسجد قوله فيقع الفصل بالسكتة في جامع قاضي خان والمراد بالسكتة الفاصلة مقدار ثلاث
ايات قصار او اية طويلة وعنه قدر ثلاث خطوات او اربع قوله والفرق قد ذكرناه وهو كراهة التاخير فاذا كانت تلك الركعتان
مندوبا يستلزم كراهة كان سبيلها الترك وهذا يشير الى ان تاخير المغرب قدر ركعتين مكروه وقدمنا من القنية استثناء التاخير القليل
فيجب حمله على ما هو اقل من قدرهما اذا توسط فيهما التنفل كلام الاصحاب قوله قال يعقوب هو اسم ابي يوسف وهذا لفظ محمد في الجامع
الصغير وروي تمام في فوائده باسناده عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال جلوس المؤذن بين الاذان والاقامة في المغرب سنة وذكر
ابن بطة وابو حفص العكبري وابو بكر النجاد باسناد هو ان عبد الله بن زيد قال رايت الذي يؤذن في المنام فقعد في اذان المغرب بين
الاذان والاقامة وروى البيهقي باسناده عن مجاهد قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا اذن المؤذن فلا يقم حتى يجلس
وباسناده عن ابن عباس رضي الله عنهما قال يفصلون المؤذن في الصلوات كلها بين الاذان والاقامة قدر ما يفصل الرجل وفي
المغرب قدر ما يتوضأ وعن ابن عمر انه كان يامر بالقعود عند اذان المغرب قوله وان المستحب كون المؤذن عالما بالسنة يفيد الاثر
العادي طلب ان لا يكون صبيا وان كان قد قيل بالفاسق ثم استدل بقوله صلى الله عليه وسلم ويؤذن لكم خياركم فعلم ان المراد ان المستحب

نل كونه عالما عاملا لان العالم الفاسق ليس من الخيار ولانه اشد بعدا من الجاهل الفاسق على احتمال التوليتين كما يشهد له الاحاديث الصحيحة
وصرحوا بكراهة اذان الفاسق من غير تقييد بكونه عالما او غيره ورويه مثله في الصبي العاقل ايضا لكن ظاهر الرواية في الصبي العاقل
عدم الكراهة بخلاف غير العاقل ثم في النسخ ويؤذن بالواو والذي في ابي داود عن ابن عباس قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم
ليؤذن لكم خياركم وليؤمكم قراؤكم وفي اسناده الحسين بن عيسى بن ابي ليلى ضعفه ابو زرعة وابو حاتم النكارة في حديثه ثم يدخل في كونه
خيارا ان لا يأخذ اجرا فانه لا يحل للمؤذن ولا للامام روى ابو داود عن عثمان بن ابي العاص قال قلت يا رسول الله اجعلني امام قومي
قال انت امامهم واقتد باضعفهم واتخذ مؤذنا لا يأخذ على الاذان اجرا قالوا فان لم يشارطهم على شيء لكن عرفوا حاجته فجمعوا له في
ن كل وقت شيئا كان حسنا ويطيب له وعلى هذا المفتي لا يحل له اخذ شيء على ذلك لكن ينبغي للقوم ان يهدوا اليه وفي فتاوي قاضي خان المؤذن
اذا لم يكن عالما باوقات الصلوات لا يستحق ثواب المؤذنين انتهى ففي اخذ الاجر اولى ولنسق بعض ما روي في المؤذنين روى الامام
احمد عنه صلى الله عليه وسلم لو يعلم الناس ما في النداء لتضاربوا عليه بالسيوف وله باسناد صحيح يغفر للمؤذن منتهى اذانه ويستغفر
له كل رطب ويابس سمعه ورواه البزار الا انه قال ويجيبه كل رطب ويابس وابو داود وابن خزيمة في صحيحه وعنده ما يشهد له
والنسائي وزاد وله اجر من صلى معه وللطبراني مثل عشرة وله في الاوسط يد الرحمن فوق راس المؤذن وانه ليغفر له مدى صوته
اين بلغ وله فيه ان المؤذنين والملبين يخرجون من قبورهم يؤذن المؤذن ويلبي الملبي ولمسلم المؤذنون اطول الناس اعناقا يوم القيامة
وللامام احمد والترمذي عن ابن عمر رفعه ثلاثة على كثبان المسك اراه قال يوم القيامة زاد في رواية يغبطهم الاولون والاخرون
عبد ادى حق الله وحق مواليه ورجل ام قوما وهم به راضون ورجل ينادي بالصلوات الخمس في كل يوم وليلة ورواه الطبراني في
الاوسط والصغير باسناد لا باس به ولفظه قال صلى الله عليه وسلم ثلاثة لا يهولهم الفزع الاكبر ولا ينالهم الحساب هم على كثيب من مسك حتى
يفرغ حساب الخلائق رجل قرا القران ابتغاء وجه الله وام به قوما وهم به راضون وداع يدعو الى الصلاة ابتغاء وجه الله وعبد احسن
فيما بينه وبين ربه وفيما بينه وبين مواليه ورواه في الكبير ولفظه عن ابن عمر قال لو لم اسمع من رسول الله صلى الله عليه وسلم الا
مرة ومرة ومرة حتى عد سبع مرات لما حدثت به سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول ثلاثة على كثبان المسك يوم القيامة لا يهولهم
الفزع الاكبر ولا يفزعون حين يفزع الناس رجل علم القران فقام به يطلب وجه الله وما عنده ورجل نادى في كل يوم وليلة خمس
صلوات يطلب وجه الله وما عنده ومملوك لم يمنعه رق الدنيا عن طاعة ربه ويدخل في الخيار ايضا ان لا يلحن الاذان لانه لا يحل وتحسين
الصوت مطلوب ولا تلازم بينهما وقيل الحلواني بما هو ذكر فلا باس بادخال المد في الحيعلتين فظهر من هذا ان التلحين هو اخراج الحرف
عما يجوز له في الاداء وهو صريح في كلام احمد فانه سئل عنه في القراءة فمنعه فقيل له لم قال ما اسمك قال محمد قال ايعجبك ان يقال
لك يا موحامد قالوا واذا كان لا يحل في الاذان ففي القراءة اولى وحينئذ لا يحل سماعها ايضا ويكره التنحنح عند الاذان والاقامة لانه
بدعة وينبغي للمؤذن ان ينتظر الناس وان علم بضعيف مستعجل اقام له ولا ينتظر رئيس المحلة وسيم في مكانه فان مشى الى مكان الصلاة
عند قد قامت الصلاة جاز اذا كان اماما وقيل مطلقا ويكره ان يؤذن قاعدا الا ان اذن لنفسه لان المقصود مراعاة السنة لا
الاعلام ويكره ايضا راكبا في ظاهر الرواية الا للمسافر وينزل للاقامة والا لم يفصل بينهما وبين الشروع وهو مكروه ولا يتكلم
في اثناء الاذان فان تكلم استانفه وفي غير موضع اذا سلم على المؤذن او عطس احدا وسلم على مصل او قاري او خطيب عن ابي حنيفة
ط رضي الله عنه لا يلزمهم الرد بل يرد في نفسه وعن محمد يرد بعد الفراغ وعن ابي يوسف لا قبله ولا بعده في نفسه وصححوا واجمعوا ان المتغوط
لا يلزمه الرد في الحال ولا بعد لان السلام عليه حرام بخلاف من في الحمام اذا كان بمئزر وعن ابي حنيفة رضي الله عنه يرد المصلي بعد
الفراغ قال ابو جعفر تاويله اذا لم يعلم انه في الصلاة وعلى هذا اذا سلم على المتغوط وفي فتاوي قاضي خان اذا سلم على القاضي والمدرس
قالوا لا يجب عليه الرد انتهى ومثله ذكر في سلام المكدي هذا والسامع للاذان يجب فيقول مثل ما يقول المؤذن الا في الحيعلتين فيحوقل
وعند الصلاة خير من النوم صدقت وبررت اما الاجابة فظاهر الخلاصة والفتاوي والتحفة وجوبها وقول الحلواني الاجابة
بالقدم فلو اجاب بلسانه ولم يمش لا يكون مجيبا ولو كان في المسجد فليس عليه ان يجيب باللسان حاصله نفي وجوب الاجابة باللسان
وبه صرح جماعة وانه مستحب قالوا ان قال ينال الثواب الموعود والا فيثاب اما انه يأثم او يكره فلا وفي التجنيس لا يكره الكلام عند
الاذان بالاجماع استدلالا باختلاف المشايخ في كراهيته عند اذان الخطبة يوم الجمعة فان ابا حنيفة رضي الله عنه انما كرهه لانه
يلحق هذه الحالة بحالة الخطبة وكان هذا اتفاقا لا يكره في غير هذه الحالة كذا ذكر شمس الائمة السرخسي فيما قرؤوا عليه انتهى لكن
ظاهر الامر في قوله صلى الله عليه وسلم اذا سمعتم المؤذن فقولوا مثل ما يقول الوجوب اذ لا تظهر قرينة تصرفه عنه بل ربما يظهر
استنكار تركه لانه يشبه عدم الالتفات اليه والتشاغل عنه وفي التحفة ينبغي ان لا يتكلم ولا يشتغل بشيء حال الاذان والاقامة
وفي النهاية تجب عليهم الاجابة لقوله صلى الله عليه وسلم اربع من الجفاء ومن جملتها ومن سمع الاذان والاقامة ولم يجب انتهى وهو

غير صريح في اجابة اللسان اذ يجوز كون المراد الاجابة بالاتيان الى الصلاة والا لكان جواب الاقامة واجبا ولم يعلم فيه عنهم الا انه مستحب والله اعلم • ولا يرد السلام ايضا وفي الفتاوى اذا كان في المسجد اكثر من مؤذن اذنوا واحدا بعد واحد فالحرمة للاول وسئل ظهير الدين عمن سمع في وقت من جهات ماذا عليه قال اجابة اذان مسجده بالفعل وهذا ليس مما نحن فيه اذ مقصود السائل اي مؤذن يجيب باللسان استحبابا او وجوبا والذي ينبغي اجابة الاول سواء كان مؤذن مسجده او غيره لانه حيث سمع الاذان ندب له الاجابة او وجب فاذا فرض ان مسموعه من غير مسجده تحقق في حقه السبب فيصير كتعددهم في المسجد الواحد فان سمعهم معا اجاب معتبرا كون جوابه لمؤذن مسجده حتى لو سبق مؤذنه بعد ذلك او سبق غيره بدون غيره من المؤذنين ولو لم يعتبر هذا الاعتبار جاز وانما فيه مخالفة الاولى وفي العيون قارئ سمع النداء فالافضل ان يمسك ويسمع والمستغني يمضي في قراءته ان كان في المسجد وان كان في بيته فكذلك ان لم يكن اذان مسجده واما الحوقلة عند الحيعلة فهو وان خالف ظاهر قوله صلى الله عليه وسلم فقولوا مثل ما يقول لكنه ورد فيه حديث مفسر كذلك عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا قال المؤذن الله اكبر الله اكبر فقال احدكم الله اكبر الله اكبر ثم قال اشهد ان لا اله الا الله قال اشهد ان لا اله الا الله ثم قال اشهد ان محمدا رسول الله قال اشهد ان محمدا رسول الله ثم قال حي على الصلاة قال لا حول ولا قوة الا بالله ثم قال حي على الفلاح قال لا حول ولا قوة الا بالله ثم قال الله اكبر الله اكبر قال الله اكبر الله اكبر ثم قال لا اله الا الله قال لا اله الا الله من قلبه دخل الجنة رواه مسلم فحملوا ذلك العام (مخصص بل معارض) على ما سوى هاتين الكلمتين وهو غير جار على قاعدتنا لان عندنا المخصص الاول ما لم يكن متصلا يجري فيه حكم المعارضة او يقدم العام والحق الاول وانما قدم العام في مواضع لاقتضاء حكم المعارضة ذلك في خصوص تلك المواضع وعلى قول من لم يشترط ذلك فانما يلزم التخصيص اذا لم يمكن الجمع بان يحمل معارضا للعام في بعض الافراد بان يوجب نفي الحكم المعلق بالعام عنها مخرجا عنه وهنا لم يلزم من وعده صلى الله عليه وسلم لمن اجاب كذلك وقال عند الحيعلة الحوقلة ثم قال في الاخر من قلبه بدخول الجنة نفي ان يحصل الجنة مطلقا لمن يكون محييا على الوجه المسنون وتعليل المحدث المذكور بان اعادة المدعو دعاء الداعي يشبه الاستهزاء كما في الناس بخلاف ما سوى الحيعلتين فانه ذكر يثاب عليه من قاله لا يتم اذ لا مانع من صحة اعتبار المجيب بهما داعيا لنفسه محركا منها السواكن مخاطبا لها فكيف وقد ورد في بعض الصور طلبها صريحا في مسند ابي يعلى حدثنا الحكم بن موسى حدثنا الوليد بن مسلم عن ابي عائذ بن سليم بن عامر عن ابي امامة عنه صلى الله عليه وسلم اذا نادى المنادي للصلاة فتحت ابواب السماء واستجيب الدعاء فمن نزل به كرب او شدة فليتحين المنادي اذا كبر كبر واذا تشهد تشهد واذا قال حي على الصلاة قال حي على الصلاة واذا قال حي على الفلاح قال حي على الفلاح ثم يقول اللهم رب هذه الدعوة الحق المستجابة المستجاب لها دعوة الحق وكلمة التقوى احينا عليها وامتنا عليها وابعثنا عليها واجعلنا من خيار اهلها محيانا ومماتنا ثم يسأل الله عز وجل حاجته وروى الطبراني في كتاب الدعاء قال حدثنا عبد الله بن احمد بن حنبل حدثنا الحكم بن موسى فساقه ورواه الحاكم من طريق ابي الهيثم بن خارجة فذكر مثل حديث ابي يعلى وقال صحيح الاسناد لكن نظر فيه بعفير بن معدان عن قد قال هو حسن ولو ضعف فالمقام يكفي فيه مثله فهذا يفيد ان عموم الاول معتبر وقد رأينا من مشايخ السلوك من كان يجمع بينها فيدعو لنفسه ثم يتبرأ من الحول والقوة ليعمل بالحديثين وفي حديث عمر وابي امامة التنصيص على ان يقول المؤذن بل يعقب كل كلمة منه بمثلها منه ولنتم هذا بالدعاء عقيب الاجابة عن ابن عمر رضي الله عنهما عنه صلى الله عليه وسلم اذا سمعتم المؤذن فقولوا مثل ما يقول ثم صلوا علي فانه من صلى علي صلاة صلى الله عليه بها عشرا ثم سلوا الله لي الوسيلة فانها منزلة في الجنة لا تنبغي الا لعبد من عباد الله وارجو ان اكون انا هو فمن سأل لي الوسيلة حلت له الشفاعة رواه مسلم وعن جابر رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم من قال حين يسمع النداء اللهم رب هذه الدعوة التامة والصلاة القائمة ات محمدا الوسيلة والفضيلة وابعثه مقاما محمودا الذي وعدته حلت له شفاعتي يوم القيامة رواه البخاري وغيره والبيهقي وزاد في اخره انك لا تخلف الميعاد وعنه صلى الله عليه وسلم من قال حين يسمع المؤذن وانا اشهد ان لا اله الا الله وحده لا شريك له وان محمدا عبده ورسوله رضيت بالله ربا وبالاسلام دينا وبمحمد صلى الله عليه وسلم رسولا غفر الله له ذنوبه رواه مسلم والترمذي وعن ابن عمرو رضي الله عنهما ان رجلا قال يا رسول الله ان المؤذنين يفضلوننا فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم قل كما يقولون فاذا انتهيت فسل تعطه رواه ابو داود والنسائي وابن حبان في صحيحه وروى الطبراني في الاوسط والامام احمد عنه صلى الله عليه وسلم من قال حين ينادي المنادي اللهم رب هذه الدعوة القائمة والصلاة النافعة صل على محمد وارض عني رضا لا سخط بعده استجاب الله له دعوته وفي الكبير من سمع النداء فقال اشهد ان لا اله الا الله وحده لا شريك له وان محمدا عبده ورسوله اللهم صل على محمد وبلغه درجة الوسيلة عندك واجعلنا في شفاعته يوم القيامة وجبت له الشفاعة والحديث في هذا الباب كثير والقصد الحث على الخير رزقنا الله تقواه في جميع الاحوال قوله لان النبي صلى الله عليه وسلم الى اخره في مسلم في حديث طويل عن ابي قتادة في قصة التعريس ثم اذن بلال بالصلاة فصلى رسول الله صلى

الله عليه وسلم ركعتين ثم صلى الغداة فصنع كما يصنع كل يوم وفي ابي داود وغيره انه صلى الله عليه وسلم امر بلالا بالاذان والاقامة حين نام عن الصبح وصلاهما بعد ارتفاع الشمس من رواية ابي هريرة وعمرو بن امية الضمري وعمران بن الحصين وذي مخمر الحبشي الصحابي رضي الله عنهم وغيرهم ورواه مالك في الموطأ عن ابن المسيب مرسلا وذكر فيه الاذان ومراسيل ابن المسيب مرفوعة عند الشافعي وما في مسلم في القصة وامر بلالا فاقام الصلاة فصلى بهم الصبح لا ينافي انه اذن فكيف وقد صح وروى اصحاب الاملاء عن ابي يوسف باسناده الى رسول الله صلى الله عليه وسلم حين شغلهم الكفار قضاهن باذان واقامة يعني الاربع صلوات قوله وهو حجة على الشافعي في اكتفائه بالاقامة في احد قوليه وفي الاخر لا ولا • ثم الاصل عندنا ان يؤذن لكل فرض اداء او قضاء الا الظهر يوم الجمعة في المصر فان اداءه بهما مكروه روي ذلك عن علي والا ما تؤديه النساء او تقضيه بجماعتهن لان عائشة رضي الله عنها امتهن بغير اذان ولا اقامة حين كانت جماعتهن مشروعة وهذا يقتضي ان المنفردة ايضا كذلك لان تركهما لما كان هو السنة حال شرعية الجماعة كان حال الانفراد اولى والله سبحانه وتعالى اعلم قوله وعن محمد هو في غير رواية الاصول ووجهه انهما صلاتان اجتمعتا في وقت واحد فيؤذن ويقام للاولى ويقام للثانية كالظهر والعصر بعرفة ولنا ما روى ابو يوسف بسنده وكذا من قدمنا معه انه صلى الله عليه وسلم حين شغله الكفار يوم الاحزاب عن اربع صلوات عن الظهر والعصر والمغرب والعشاء قضاهن على الولاء وامر بلالا ان يؤذن ويقيم لكل واحدة منهن ولانها صلاة مقضية ففيها المخاطب بالاقامة بالجماعة فيها كالجماعة بخلاف النساء وصلاة عرفة لو كان على القياس لم يعدل عن النص فكيف وهما على خلاف القياس قال الرازي يجوز كون ما قاله محمد قولهم جميعا والمذكور في الكتاب محمول على الصلاة الواحدة فلا خلاف فاذا واستشكل بان الصلاة الواحدة لا خلاف فيها قوله ووجه الفرق اي بين الاذان جنبا ومحدثا على احدى الروايتين في المحدث وهي رواية عدم الكراهة قوله وهو ان الاذان شبه بالصلاة ووجه تعلق جزئيها بالوقت واشتراكهما في استقبال القبلة يشترط فيهما كذا قيل وهو يقتضي ان يعاد الاذان اذا لم يستقبل به كما يعاد اذا كان قبل الوقت وليس كذلك فالاولى ان يقال انه مطلوب فيهما وان اختلفت كيفية الطلب قوله وفي الجامع الصغير ذكره لاشتماله على ما ليس في القدوري من الاعادة لان الكراهة المذكورة فيه لا تستلزم الاعادة كاذان القاعد والراكب في المصر يكره ولا اعادة ولينبني عليه المختار من التفصيل في الاعادة والله اعلم قوله وكذلك المرأة الى اخره حاصله انه يكره اذان جماعة ويعاد اذان الصبي الذي لا يعقل والمرأة والجنب والسكران والمجنون والمعتوه لعدم الاعتماد على اذان هؤلاء فلا يلتفت اليهم فربما ينتظر الناس الاذان المعتبر والحال انه معتبر فيؤدي الى تفويت الصلاة او الشك في صحة المؤدى او ايقاعها في وقت مكروه وهذا لا ينهض في الجنب وغاية ما يمكن انه يلزم رفضه وصرح بكراهة اذان الفاسق ولا يعاد فالاعادة فيه ليقع على وجه السنة وفي الخلاصة خمس خصال اذا وجدت في الاذان والاقامة وجب الاستقبال اذا غشي على المؤذن في احدهما او مات او سبقه حدث فذهب وتوضأ او حصر فيه ولا ملقن او خرس يجب الاستقبال وفي فتاوى قاضي خان معناه فان حمل الوجوب على ظاهره احتيج الى الفرق بين نفس الاذان فانه سنة واستقباله بعد الشروع فيه ويحقق العجز عن اتمامه وقد يقال فيه اذا شرع فيه ثم قطع بادر الى ظن السامعين ان قطعه للخطأ فينتظرون الاذان الحق وقد تفوت بذلك الصلاة فوجب ازالة ما يفضي الى ذلك بخلاف ما اذا لم يكن اذانا صلاحيث لا ينتظرون بل يراقب كل منهم وقت الصلاة بنفسه او ينصبون لهم مراقبا الا ان هذا يقتضي وجوب الاعادة فيمن ذكرناهم انفا الا الجنب ولو قال قائل منهم ان علم الناس حالهم وجب والا استحب ليقع فعل الاذان معتبرا او على وجه السنة لم يبعد وعكسه في الخمس المذكورة في الخلاصة واذان العبد والاعمى والاعرابي وولد الزنى لا كراهة فيه وغيرهم اولى منهم واذا قدم بعض كلمات الاذان على بعض كقوله اشهد ان محمدا رسول الله ثم شهادة ان لا اله الا الله فعليه ان يقول اشهد ان محمدا رسول الله بعدها قوله ولا يؤذن لصلاة قبل دخول وقتها ويكره ذلك ويعاد وبه قال ابو يوسف والشافعي الا في الفجر على ما في الكتاب وفي رواية عندهم جميع الليل وقت لاذان الصبح لهم قوله صلى الله عليه وسلم ان بلالا يؤذن بليل فكلوا واشربوا حتى تسمعوا اذان ابن ام مكتوم قوله والحجة على الكل الى اخره رواه ابو داود عن شداد مولى عياض بن عامر عن بلال ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال له لا تؤذن حتى يستبين لك الفجر هكذا ومد يديه عرضا ولم يضعفه ابو داود واعله البيهقي بان شدادا لم يدرك بلالا وهو منقطع وابن القطان بان شدادا مجهول ايضا لا يعرف بغير رواية جعفر بن برقان عنه وروى البيهقي انه صلى الله عليه وسلم قال يا بلال لا تؤذن حتى يطلع الفجر قال في الامام رجال اسناده ثقات وروى عبد العزيز بن ابي رواد عن نافع عن ابن عمر ان بلالا اذن قبل الفجر فغضب رسول الله صلى الله عليه وسلم وروى البيهقي عن ابن عمر ان النبي صلى الله عليه وسلم قال له ما حملك على ذلك قال استيقظت وانا وسنان فظننت ان الفجر قد طلع فامره صلى الله عليه وسلم ان ينادي على نفسه الا ان العبد قد نام وروى ابن عبد البر عن ابراهيم قال كانوا اذا اذن المؤذن بليل قالوا له اتق الله واعد اذانك وهذا يقتضي ان العادة الفاشية عندهم انكار الاذان قبل الوقت فثبت ان اذانه قبل الفجر قد وقع وانه صلى الله عليه وسلم غضب عليه وامره بالنداء على نفسه ونهاه عن مثله فيجب

يحمل ما روده على احد امرين اما انه من جملة الندا عليه نبي لا يعتمد واعلى اذانه فانه يخطى فيوذن بليل عرّ بينا له على الاحتراس عن مثله واما ان المراد بالاذان التسحير بناء على ان هذا انما كان في رمضان كما قاله في الامام فلذا قال فكلوا واشربوا او الذكر الذي ياتي في هذا الزمان التسبيح ليوقظ النايم ويرجع القايم كما قيل ان الصحابة رضي الله عنهم كانوا حزبين حزبا يجتهدون في النصف الاول وحزبا في الاخير وكان الفاصل عندهم اذان بلال يدل عليه ما روي عنه صلى الله عليه وسلم لا يمنعكم من سحوركم اذان بلال فانه يوذن ليوقظ نايمكم ويرقد قايمكم وقد روى ابو الشيخ عن وكيع عن سفيان عن ابي اسحق عن الاسود عن عايشة رضي الله عنها قالت ما كان الموذن يوذن حتى يطلع الفجر **قوله** لابني ابي مليكة الصواب مالك بن الحويرث وابن عم له وقد ذكره المصنف في الصرف على الصواب كما ذكره صاحب المبسوط وفخر الاسلام في الجامع والمحبوبي في الصحيحين عن مالك بن الحويرث اتيت رسول الله صلى الله عليه وسلم انا وصاحب لي فلما اردنا الانتقال من عنده قال لنا اذا حضرت الصلاة فاذنا واقيما وليومكما اكبركما وفي رواية للترمذي انا وابن عم لي فهي مفسرة المراد بالصاحب واذا كان هذا الخطاب لهما ولا حاجة لهما مترافقين الى اجتماعهما علم ان المنفرد ايضا يسن له ذلك وقد ورد في خصوص المنفرد احاديث في ابي داود والنسائي يعجب ربك من راعي غنم في راس شظية يوذن بالصلاة ويصلي فيقول الله عز وجل انظروا الى عبدي هذا يوذن ويقيم للصلاة يخاف مني قد غفرت لعبدي وادخلته الجنة وعن سلمان الفارسي رضي الله عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا كان الرجل بارض قي فحانت الصلاة فليتوضا فان لم يجد ما فليتيمم فان اقام صلى معه ملكاه وان اذن واقام صلى خلفه من جنود الله ما لا يرى طرفاه رواه عبد الرزاق وبهذا ونحوه عرفنا ان المقصود من الاذان لم يخص في الاعلام بل كل منه ومن الاعلان بهذا الذكر نشرا لذكر الله ودينه في ارضه وتذكيرا لعباده من الجن والانس الذي لا يرى شخصهم في الفلوات من العباد **قوله** فان تركهما يكره لانه مخالفة الامر المذكور في حديث مالك بن الحويرث ولان السفر لا يسقط الجماعة فلا يسقط لوازمها الشرعية اعني ذاهما فالترك للكل حينئذ ترك للجماعة صورة وشبها ان كان منفردا وترك المجموع لوازمها ان كانت الجماعة من غير ضرورة وذلك مكروه بخلاف تاركهما في بيته في المصر حيث لا يكره لان اذان المحلة واقامتها كاذانه واقامته لان الموذن نايب اهل المصر كلهم كما يشير اليه ابن مسعود حين صلى بعلقمة والاسود بغير اذان ولا اقامة حيث قال اذان الحي يكفينا وممن رواه سبط ابن الجوزي **قوله** ولو اكتفى بالاقامة جاز لما تقدم في غير موضع من سقوط الاذان دون الاقامة كما بعد اولى الفوائت وما اخر فيه وثانية الصلاتين بعرفة صرح ظهير الدين في الحواشي بان الاقامة اكد من الاذان نقلا من المبسوط **قوله** وان تركها جاز من غير كراهة وذكرنا الفرق بينه وبين ترك المسافر لهما وروى ابو يوسف عن ابي حنيفة في قوم صلوا في المصر في منزل واكتفوا باذان الناس اجزاهم وقد اساوا ففرق بين الفذ والجماعة في هذه الرواية **فرع** الامامة افضل من الاذان لمواظبته صلى الله عليه وسلم عليها وكذا الخلفاء الراشدون بعده وقول عمر لولا الخليفى لاذنت لا يستلزم تفضيله عليها بل مراده لاذنت مع الامامة لا مع تركها فيفيد ان الافضل كون الامام هو الموذن وهذا مذهبنا وعليه كان ابو حنيفة رضي الله عنه كما يعلم من اخباره والله سبحانه وتعالى المسؤل في تمام المسؤل

باب شروط الصلوة التي تتقدمها

هذا البيان الواقع وقيل لاخراج الشرط العقلي كالحياة للالم والجعلي كدخول الدار للطلاق وقيل لاخراج ما لا يتقدمها كالقعدة شرط الخروج وترتيب ما لم يشرع مكررا شرط البقاء على الصحة وعلى الثاني ان الشرط عقليا او غيره متقدم فلا يخرج قيد التقدم العقلي والجعلي للقطع بتقدم الحياة ودخول الدار على الالم ووقوع الطلاق ولا يقال بل الجعلي سبب لوقوع المعلق اذ الشرط لا يوثر الا في العكس فالشرط ما يتوقف عليه من غير اثر له فيه غير انه اطلق عليه شرط لغة لانا نمنعه بل السبب هو قوله انت طالق تاخر عمله الى وجود الشرط الجعلي فصدق انه يتوقف عليه ولا يوثر فيه فتعين الاول ولان قوله التي تتقدمها تقييد في شروط الصلاة لا لمطلق الشروط وليس للصلاة شرط جعلي ونقيد الاحتراز عن شرطها العقلي من الحياة ونحوه اذ الكتاب موضوع لبيان العمليات فلا يخطر غيرها وشرط الخروج والبقاء على الصحة ليسا بشرطين للصلاة بل لامرين وهو الخروج والبقاء وانما يسوغ ان يقال شرط الصلاة بنوع من التجوز اطلاقا لاسم الكل على الجزء وعلى الوصف المجاور **قوله** على ما قدمناه في صدر الكتاب وباب الانجاس **قوله** لقوله تعالى خذوا زينتكم نزلت في الطواف تحريما للطواف عريانا والعبرة وان كانت لعموم اللفظ لا لخصوص السبب لكن لابد ان يثبت الحكم في السبب ولا بالدلالة لانه المقصود به قطعا ثم في غيره على ذلك الوجه والثابت عندنا في الستر في الطواف الوجوب حتى لو طاف عريانا اثم وحكم بسقوطه وفي الصلاة الافتراض حتى لا يصح دونه ومما قيل لقيام الدليل بسقوط الافتراض في الطواف وهو الاجماع وهو في الصلاة منتف فبقي على اصل الافتراض فيها ممنوع ثبوت الاجماع على ذلك ولو سلم لا يدفع السوال وهو انه كيف ساوا النسب على وجه دونه في غيره ثم يستلزم الارادة به الحقيقي والمجازي معا لانه ان كان قطعي الدلالة فوجبه الافتراض ليس غير وان كان ظنيها فالوجوب ليس غير وهما حقيقتان متباينتان لان عدم الاكفار للجاحد ماخوذ في مفهوم الوجوب ونقيضه في مفهوم الفرض وهما فرادا مفهوم واحد هو مفهومه

وهو الطلب الجازم والجزم الاجراعي كونه بحيث ام من كونه على هذا الوجه من القوة اولا والمشكك الاعم لا يعرف استعماله في فرد من مفهومه في اطلاق واحد وقد يدفع باختيار الثاني وكونه بحيث يكفر جاحده مقتضاه انما هو اثر قوة ثبوته قطعا عن الله وقطعية دلالته على مفهومه لا من نفس مفهومه فتامل هذا يظهر لك عنده ان نفس حقيقة الوجوب والفرض ليس تمامهما مفهوم لفظ الامر بل جزوهما وهو الطلب الجازم والجزء الاجراعي كونه بحيث يكفر جاحده اولا اثر كيفية ثبوت ذلك الامر ودلالته وصحة اضافة تمامها الى الامر بان يقال يفيد الوجوب لا الافتراض اذ لا شك في استفادة ثبوت تمام الحقيقة معه وبسببه لا لان معناه انها تمامها مدلول لفظه فتامل وحينئذ فالالزام الذي يتم هو الاول والله سبحانه وتعالى اعلم وحاصله لزوم افتراض الستر في الطواف بالاية وانتم تقولون انه او الوجوب في الصلاة وانتم تفرضونه والحق بعد ذلك ان الاية ظنية الدلالة في ستر العورة فتفيد الوجوب في الصلاة ومنهم من اخذ منها قطعية الثبوت ومن حديث لا صلاة لحايض الا بخمار قطعية الدلالة فيثبت الفرض بالمجموع وفيه ما لا يخفى بعد تسليم قطعية الدلالة في الحديث والا فهو نداع عرف في نظيره من نحو لا وضوء لمن لم يسم ولا صلاة لجار المسجد انه ظني الدلالة ولا شك في ذلك لان احتمال نفي الكمال قايم والاوجه الاستدلال بالاجماع على الافتراض في الصلاة كما نقله غير واحد من ايمة النقل الى ان حدث بعض المالكية فخالف فيه كالقاضي اسمعيل وهو لا يجوز بعد تقرر الاجماع والحديث عن عايشة رضي الله عنها يرفعه لا يقبل الله صلاة حايض الا بخمار رواه ابو داود والترمذي وحسنه والحاكم وصححه وابن خزيمة في صحيحه **قوله** لقوله عليه السلام عورة الرجل روى الدارقطني عن عطاء بن يسار عن ابي ايوب قال سمعت النبي صلى الله عليه وسلم يقول ما فوق الركبتين من العورة وما اسفل من السرة من العورة وعن عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال فانما تحت السرة الى ركبتيه من العورة رواه الدارقطني من حديث طويل وفيه سوار بن داود وثقه العقيلي لكن وثقه ابن معين وعن عقبة بن علقمة عن علي رضي الله عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم الركبة من العورة وعقبة هذا هو اليشكري ضعفه ابو حاتم والدارقطني وحديث حتى يجاوز ركبتيه لم يعرف وعلى هذا يسقط ترتيب البحث المذكور اعني قوله وكلمة الى احره لان تمامه متوقف على كون حديث الركبة مما يحتج به ولذا طرفان معنويان وبما ان الغاية قد تدخل وقد تخرج والموضع موضع الاحتياط فحكمنا بدخولها احتياطا وان الركبة ملتقى عظم العورة وغيرها فاجتمع الحلال والحرام ولا يمتن وهذا في التحقيق وجه كون الموضع موضع الاحتياط **قوله** كلها وفي بعض النسخ كله وبما اكذا ان للبدن ولما اضيف الى المونث جاز كتابه بالتانيث وهو على الوجه الثاني في ذلك اعني صحة حذف المضاف ونسبة الحكم الى المضاف اليه فانه يصح ان يقال المراة عورة الا كذا كما يصح بدن المراة عورة الا كذا وفي الظهيرية الصغيرة جدا ليست عورة حتى يباح النظر والمس **قوله** لقوله صلى الله عليه وسلم المراة عورة مستورة اخرج الترمذي في الرضاع عن ابن مسعود عنه صلى الله عليه وسلم المراة عورة فاذا خرجت استشرفها الشيطان وقال حسن صحيح غريب ولم يعرف فيه لفظ مستورة **قوله** تنصيص الى قوله وهو الاصح لا شك ان ثبوت العورة ان كان بقوله صلى الله عليه وسلم المراة عورة تم ثبوت يخرج بعضها وهو الابتلاء بالابداء لمقتضاه اخراج العضوين لتحقق الابتلاء وان كان قوله تعالى ولا يبدين زينتهن الاية فالعضو ليس موضع الزينة الظاهرة عادة ولذا قال الله تعالى ولا يضربن بارجلهن الاية يعني قرع الخلخال من الزينة الباطنة وقد روى ابو داود فيه حديثا مرسلا عنه صلى الله عليه وسلم ان الجارية اذا حاضت لم يصلح ان يرى منها الا وجهها ويدها الى المفصل ثم كما هو تنصيص على ما ذكرنا كذلك هو تنصيص على ان ظهر الكف عورة بناء على دفع ما قيل ان الكف يتناول ظاهره اغناه عن توجيه الدفع اذ اسما الظاهر الى مسمى الكف مستفيض انه ليس داخلا فيه وفي مختلفات قاضي خان ظاهر الكف وباطنه ليسا عورتين الى الرسغ وفي ظاهر الرواية ظاهره عورة وتنصيص ايضا على ان الذراع عورة وعن ابي يوسف ليس بعورة وفي المبسوط في الذراع روايتان والاصح انه عورة وفي الاختيار لو انكشف ذراعها جازت صلاتها من الزينة الظاهرة وهو السوار وتحتاج الى كشفه للخدمة وستره افضل وصحح بعضهم انه عورة في الصلاة لا خارجها واعلم انه لا ملازمة بين كونه ليس عورة وجواز النظر اليه فحل النظر منوط بعدم خشية الشهوة مع انتفاء العورة ولذا حرم النظر الى وجهها ووجه الامرد اذا شك في الشهوة ولا عورة وفي كون المسترسل من شعرها عورة روايتان وفي المحيط الاصح انه عورة والاجاز النظر الى صدغ الاجنبية وطرف ناصيتها وهو يودي الى الفتنة وانت علمت انه لا تلازم بينهما كما ارينك في المثال **فرع** صرح في النوازل بان نغمة المراة عورة وبنى عليه ان تعلمها القران من المراة احب الي قال لان نغمتها عورة ولهذا قال صلى الله عليه وسلم التسبيح للرجال والتصفيق للنسا فلا يحسن ان يسمعها الرجل انتهى كلامه وعلى هذا لو قيل اذا جهرت بالقراة في الصلاة فسدت كان متجها ولهذا منعها صلى الله عليه وسلم من التسبيح بالصوت لاعلام الامام بسهوه الى التصفيق **قوله** تفسد الصلاة يعني اذا استمر زمانا كثيرا الا اذا كان قليلا وقدر الكثير لا يودي فيه ركن والقليل دونه فلو انكشف نحو ما في الحال لا تفسد فالحاصل ان الانكشاف الكثير في الزمن القليل لا يفسد والانكشاف القليل في الزمن الكثير ايضا لا يفسد ووجهه

ان القليل عفو لاعتباره عدما باستقراء قواعد الشرع بخلاف الكثير وقدر بالربع لانه يحكي حكاية الكل بالدليل المذكور وهو ان من راي احد جوانب وجه انسان صح ان يخبر انه راي وجهه وهذا يدفع قول ابي يوسف ان الكثير ما بلغ القلة حتى اعتبر نصفها مع انكشاف اقل من النصف لان ذلك اذا اعتبر بالنسبة والاضافة الى مقابله وليس هذا الاعتبار لازما بل كما يجوز ذلك يجوز اعتباره في نفسه كما في قوله تعالى يضل به كثيرا ويهدي به كثيرا واذا اتضح الاعتبار ان كان الاحتياط في الثاني هنا وعلى اعتباره تثبت الكثرة بالربع لما ذكرنا فيمتنع الا ان قوله كما في مسح الراس والحلق في الاحرام يفيد انه مما حكى فيه الربع حكاية الكل وهو موقوف على ان النص فيهما يفيد تعميمهما بالفعل واكتفى بالربع لحكايته اياه والا فلو كان المفاد بالنص هو الربع ابتداء فمن اين كون ذلك الربع طلب لحكايته حكاية الكل لا يقال لان الظاهر في باقي الاعضاء استيعابها فالظاهر في الراس مثله لان الملازمة ممنوعة اولا وكونه في باقي الاعضاء كذلك ممنوع ثانيا فان اليد الى الابط باعتبار الظاهر ولم يجب استيعابها ثم سوى في الكتاب بين الغليظة والخفيفة في اعتبار الربع وقال الكرخي يعتبر في الغليظة ما زاد على قدر الدرهم وفي الخفيفة الربع اعتبارا بالنجاسة الغليظة والخفيفة وغلط بانه تغليظ يودي الى التخفيف والاسقاط لان من الغليظة ما ليس اكثر من الدرهم فيودي الى ان كشف جميعها او اكثرها لا يمنع وقد يقال انه قيل ان الغليظ القبل والدبر مع ما حولهما فيجوز كونه اعتبر ذلك فلا يلزم ما ذكر قوله هو الصحيح احترازا عما قيل انه ما فوق الراس قوله لكان الحرج اي لا لانه ليس من البدن او ليس تماما وله حكم البدن قوله وهذا هو الصحيح لا ما قيل المجموع لان نفعهما واحد وهو الايلاد واختلف في الدبر هل هو مع الاليين او كل الية عورة والدبر ثالثهما والصحيح الثاني والاصح ان الركبة مع الفخذ لانها ملتقى العظمين لا عضو مستقل وكعب المراة ينبغي ان يكون كذلك في التنادي وثدياها ان كانت ناهدا تبع لصدرها وان كان منكسرا فاصل بنفسه واذنها عورة بانفرادها وجمع المتفرق من العورة وفي شرح الكنز ينبغي ان يعتبر بالاجزاء ولا يمنع القليل ولو انكشف نصف ثمن الفخذ ونصف ثمن الاذن وذلك يبلغ ربع الاذن او اكثر لا ربع جميع العورة المنكشفة لا تبطل وما بين السرة والعانة عضو وفي بطن قدم المراة المعتبر بالربع في رواية الاصل وفي رواية الكرخي ليس بعورة ولو صلى في قميص محلول الجيب وهو بحال يقع بصره على عورته في الركوع او يقع عليها لا تكلف لا يصح فيما روي هشام عن محمد وعن ابي حنيفة وابي يوسف عورته في حقه ليست بعورة فيصح واذا انشق القميص ما يخيط فهو انكشاف ولا يجوز الصلاة في ثوب لم يرى للرجال ويصح ولو لم يجد غيره يصلي فيه لا عريانا خلافا لاحمد قوله لقول عمر رضي الله عنه روي البيهقي عن نافع ان صفية بنت ابي عبيد حدثته قال خرجت امراة مختمرة متجلببة فقال عمر من هذه فقيل له جارية لفلان رجل من بنيه فارسل الى حفصة فقال ما حملك على ان تخمري هذه الامة وتجلبيها وتشبهيها بالمحصنات حتى هممت ان اقع بها لا احسبها الا من المحصنات لا تشبهوا الاماء بالمحصنات قال البيهقي الاثار عن عمر بذلك صحيحة واما نص ما في الكتاب فالله تعالى اعلم به قوله ولانها تخرج الى اخره يعني ان المسقط لحكم العورة حتى يبقيه هي السقوط الحرج اللازم من اعطائها كلها حكم العورة مع الحاجة الى خروجها ومباشرتها الاعمال الموجبة لمخالطة فسقط الحكم وهو ما سوى البطن والظهر الى الركبة لان ملك المراة وله لا تستلزم كشف عنه عادة ليسقط منه بخلافه هو والمدبرة وام الولد والمكاتبة كالامة ولو اعتقت وهي في الصلاة مكشوفة الراس ونحوه فسترته بعمل قليل قبل اداء ركن جازت لا بكثير او بعد ركن قوله وهو جمع الرجال يعني من السد قوله ما يزيل به وكذا ما يلطخ به لان يسعه استعماله بخلاف ما اذا وجد ما يكفي بعض اعضاء الوضوء دون الكل حيث يباح التيمم دون استعماله على ما تقدم قوله يزيل الفرض اي تعذر ان يصلي قاعدا اما لو صلى قائما لا يستقيم قال في الاسرار من طرق محمد خطاب التطهير ساقط لعدم الة فصار هذا كثوب طاهر ولا ربعه لو كان طاهرا لا يجوز الا فيه فكذا هنا لان نجاسته كلا نه ازيادة عمر في فساد الصلاة كنجاسته كله حالة الاختيار وقلنا خطاب الستر للصلاة ساقط للنجاسة فصار العراة كالستر واذا كان الربع طاهرا بوجه الخطاب بعذره وسقط بعذر النجس فرجحنا الوجوب احتياطا ما له ولكن قول محمد احسن وفيه نظر اذ عورض سقوط خطاب الستر وتعزيره ان المعلوم انما هو توجه خطاب الستر للصلاة بالطاهر ولا تعدد على اثبات تعلقه بالنجس حينئذ الا بفعل خطاب بخصوص فيه ولا عقل فيبقى على النفي الاصلي لان نفي المدرك الشرعي يكفي لنفي الحكم الشرعي واما اذا كان الربع طاهرا فلانه كالكل في كثير من الاحكام فامكن الحكم بتعلق الخطاب بالستر به قوله ويستويان في حق المقدار هذا انما يرى في النجاسة الخفيفة على ما تقدم قوله هكذا فعله رسول الله صلى الله عليه وسلم روي عن ابن عباس رضي الله عنه وابن عمر قالا العاري يصلي قاعدا بالايماء وعن عطاء وعكرمة وقتادة مثله وعن انس ان اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم ركبوا في السفينة فانكسرت فخرجوا من البحر عراة فصلوا قعودا بايماء قاله سبط ابن الجوزي رواه الخلال وفي المجتبى يصلي العراة وحدانا متباعدين فان صلوا جماعة يتوسط الامام ولو تقدمهم جاز ويرسل كل واحد رجليه نحو القبلة ويضع يديه بين فخذيه يومي ايماء ولو اوما قائما او ركع وسجد قائما جاز وهذا كله اذا لم يجد ما يستر به من الحشيش والنبات والكلا وعن الحسن المروزي لو وجد طينا يلطخ به عورته ويبقى عليه حتى يصلي يفعل ولو وجد ما يستر بعض العورة وجب استعماله ويستر القبل والدبر قوله لقوله صلى الله عليه وسلم الاعمال بالنيات حديث مشهور متفق على صحته واما الفاظه فانما الاعمال بالنيات وبالنية والاعمال بالنية والعمل بالنية كلها في الصحيح وانما الاعمال بالنيات كما في

الكتاب فقال النووي في كتابه بستان العارفين ولم يكمله نقلا عن الحافظ ابي موسى الاصفهاني انه لا يصح اسناده واقره ونظر بعضهم فيه اذ قد رواه كذلك ابن حبان في صحيحه والحاكم في اربعينه ثم حكم بصحته قلت وهي رواية امام المذهب في مسند ابي حنيفة رواه عن يحيى بن سعيد عن محمد بن ابرهيم التيمي عن علقمة بن وقاص الليثي عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم الاعمال بالنيات الحديث ورواه ابن الجارود في المنتقى ان الاعمال بالنية وان لكل امري ما نوي قوله والمتقدم الى اخره في الخلاصة لو نوي قبل الشروع عن محمد رحمه الله لو نوي عند الوضوء انه يصلي الظهر او العصر مع الامام ولم يشتغل بعد النية بما ليس من جنس الصلاة الا انه لما انتهى الى مكان الصلاة لم تحضره النية جازت صلاته بتلك النية وهكذا روي عن ابي حنيفة وابي يوسف وعبارة المصنف في التجنيس اذا توضا في منزله ليصلي الظهر ثم حضر المسجد وافتتح الصلاة بتلك النية فان لم يشتغل بعمل اخر يكفيه ذلك هكذا قال محمد رحمه الله في الرقيات لان النية المتقدمة يبقيها الى وقت الشروع حكما في الصوم اذا لم يبدلها بغيرها انتهى وعن محمد بن سلمة ان كان عند الشروع بحيث لو سئل اية صلاة يصلي يجيب على البديهة من غير تفكر فهي نية تامة ولو احتاج الى التامل لا يجوز قلت فقد شرطوا عدم ما ليس من جنس الصلاة لصحة تلك النية مع تصريحهم بانها صحيحة مع العلم بانه تخلل بينها وبين الشروع المشي الى مقام الصلاة وهو ليس من جنسها فلا بد من كون المراد مما ليس من جنسها ما يدل على الاعراض بخلاف ما لو اشتغل بكلام او اكل او يقول عد المشي اليها من افعالها غير قاطع للنية وفيها اجمع اصحابنا رحمهم الله ان الافضل ان تكون مقارنة للشروع ولا يكون شارعا بمتاخرة وعن الكرخي يجوز واختلفوا فيه على قوله قبل الى التعوذ وقيل الى الركوع وقيل الى الرفع منه قوله والشرط ان يعلم قيل ليس العلم بنية ولذا لو نوي الكفر غدا كفر في الحال ولو علم الكفر لا يكفر بل هي قصد الفعل وقد علمت ان المصنف فسرها بالارادة وانما اراد الشرط واعتبارها علمه اي صلاة هي اي التمييز فحاصل كلامه النية الارادة للفعل وشرطها التعيين في الفرائض قوله ويحسن ذلك لا اجزه قال بعض الحفاظ لم يثبت عن رسول الله صلى الله عليه وسلم بطريق صحيح ولا ضعيف انه كان يقول عند الافتتاح اصلي كذا ولا عن احد من الصحابة والتابعين بل المنقول انه كان صلى الله عليه وسلم اذا قام الى الصلاة كبر وهذه بدعة انتهى وقد يفهم من قول المصنف لاجتماع عزيمته انه لا يحسن لغير هذا القصد وهذا لان الانسان قد يغلب عليه تفرق خاطره فاذا ذكر بلسانه كان عونا على جمعه ثم رايته في التجنيس قال والنية بالقلب لانه عمله والتكلم لا معتبر به ومن اختاره اختاره لتجتمع عزيمته قوله في الصحيح احترازا عن قول جماعة انه لا يكفيه لاداء السنة لان السنة وصف زائد على اصل الصلاة كوصف الفريضة فلا يحصل بمطلق نية الصلاة والمحققون على عدم اشتراطها وتحقيق الوجه فيه ان معنى السنية كون النافلة مواظبا عليها من النبي صلى الله عليه وسلم بعد الفريضة المعينة وقبلها فاذا اوقع المصلي النافلة في ذلك المحل صدق عليه انه فعل الفعل المسمى سنة فالحاصل ان وصف السنة يحصل بنفس الفعل على الوجه الذي فعله صلى الله عليه وسلم وهو انما كان يفعل على ما سمعت فانه صلى الله عليه وسلم لم يكن ينوي السنة بل الصلاة لله تعالى فعلم ان وصف السنة ثبت بعد فعله على ذلك الوجه تسمية منا لفعله المخصوص لا انه وصف يتوقف حصوله على نيته وقد حصلت مقاولة في كتابة بعض اشياخ حلب ان الاربع التي تصلى بعد الجمعة ينوي بها اخر ظهر ادركت وقته ولم اوده بعد في موضع شك في صحة الجمعة اذا ظهر صحة الجمعة ينوب عن سنة الجمعة وانكره الاخر واستفتى بعض اشياخ مصر رحمه الله فافتى بعدم الاجزاء فضلت هذه الفتوى تتفرع على اشتراط تعيين السنة في النية وتمام قاله الحلبي تابعا في التحقيق فانه اذا نوي اخر ظهر فقد نوى اصل الصلاة بوصف فاذا انتفى الوصف في الواقع وقلنا على المختار في المذهب ان بطلان الوصف لا يوجب بطلان اصل الصلاة بقي نية اصل الصلاة وبها تتادى السنة ثم راجعت المفتي المصري وذكرت له هذا فرجع دون توقف هذا الاثر الجائز فاما الاحتياط فان ينوي في السنة الصلاة متابعة للنبي صلى الله عليه وسلم ولا يخفى بعد وقوعها عن السنة اذا صحت الجمعة بما اذا لم يكن عليه ظهر فائت قوله كالظهر مثلا اي اذا قرن باليوم وان خرج الوقت لان غايته انه قضاء بنية الاداء او بالوقت ولم يكن خرج الوقت فان خرج ونسيه لا يجزيه في الصحيح وفرض الوقت كظهر الوقت الا الجمعة فانها بدل فرض الوقت لا نفسه الا ان يكون اعتقاده انها فرض الوقت فان نوي الظهر لا غير اختلف فيه قيل لا يجزيه لاحتمال فائتة عليه وفي فتاوي العتابي الاصح انه يجزيه وعلم مما ذكر ان من فاته الظهر فنوي الظهر والعصر في وقت العصر مثلا يصير شارعا في واحدة منهما وفي المنتقى ان كان في الوقت سعة يصير شارعا في الظهر وفي الخلاصة فان نوي مكتوبتين فائتتين كانت للاولى منهما انتهى ولو جمع بين فرض ونفل يصير شارعا في الفرض عند ابي يوسف وابطله محمد وهذا لا يقتضي عدم اشتراط قطع النية لصحة المنوي باذني تامل لعطفها على الصلاتين جميعا خلاف ما لو ادرك الامام قاعدا ولا يعلم اي القعدتين فنوي في اقتدائه انها ان كانت الاولى اقتدي به او الاخيرة فلا فانه لا يصح الاقتداء اصلا لان النية مترددة فيها وكذا لو نوي ان كانت الاولى اقتدي به في الفريضة وان الثانية ففي التطوع لا يصح اقتداؤه به في الفريضة ولو نوي ان كان في الفريضة اقتدي به او في التراويح او سنة كذا اقتدي به صح اقتداؤه به في التراويح لانه لا تردد في نية اصل الصلاة وهو كاف للسنة كما سنذكر بخلاف ما لو نوي ان

كان في العشاء اقتدى به او في التراويح فلا يصح اقتداؤه في واحد منهما وعلم ايضا انه لو لم يعرف افتراض الخمس الا انه يصليها في اوقاتها لا يجوز وكذا لو اعتقد منها فرضا ونفلا ولا يميز ولم ينو الفرض فيها فان نوى الفرض في الكل جاز ولو ظن الكل فرضا جاز وان لم يظن ذلك فكل صلاة صلاها مع الامام جاز ان نوى صلاة الامام ولا يحتاج الى التعيين في الاداء كذلك في القضاء حتى اذا كثرت الفوائت نوى اول ظهر عليه او آخر ظهر عليه. وكذا في الفوائت لان ما يلي ذلك المقضي يصير اولا في نية الاول وآخرا في نية الآخر ولو لم يعين جاز بخلاف ما لو كان عليه قضاء يومين من رمضان فقضى يوما ولم يعين جاز بخلاف ما لو كان عليه قضاء يومين من رمضان قضى يوما ولم يعين والاولى ان يعين اول يوم وثاني يوم لان سبب الصلاة متعدد وبه يتعدد المسبب فلا بد من التعيين بخلاف الصوم لان سببه الشهر. ولذا لو كان من رمضانين وجب التعيين كذا في فتاوى قاضي خان ثم ذكره في كتاب الصوم وحكى فيه وصح انه يجزيه مع عدم التعيين اذا كان من رمضانين وقد يقال صرحوا بان كل يوم سبب لوجوب صومه ولذا لم يكتف للكل بنية واحدة فصار اليومان كالظهرين لكن استثنى ما يرفع هذا الاشكال والتعيين لو فاته عصر فصلى اربعا عما عليه وهو يرى ان عليه الظهر لم يجز كما لو صلاها قضاء عما عليه وقد جهله ولذا قال ابو حنيفة رضي الله عنه فيمن فاته صلاة واشتبه عليه انه يصلي الخمس ليتيقن ولو نوى فرضا وشرع فيه ثم نسي فظنه تطوعا فاتمه على انه تطوع فهو فرض مسقط لان النية المعينة انما يشترط قرانها بالجزء الاول ومثله اذا شرع بنية التطوع فاتمها على ظن المكتوبة فهي تطوع بخلاف ما لو كبر حين شك ينوي التطوع في الاولى او المكتوبة في الثاني حيث يصير خارجا الى ما نوى ثانيا لقران النية بالتكبير. وسيأتي بقية هذه ولا يشترط نية استقبال القبلة وان نوى مقام ابراهيم الصحيح انه لا يجزيه الا ان ينوي به جهة الكعبة فان نوى المحراب لا يجوز ثم من يشترط نية الكعبة ينوي العرصة ولا بد **قوله** ومتابعة الامام فان نوى صلاة الامام لا يجزيه وقيل اذا انتظر تكبير الامام ثم كبر بعده كان مقتديا. وقال شيخ الاسلام اذا اراد التسهيل على نفسه يقول شرعت في صلاة الامام قال الظهيري الذي ينبغي ان يزيد على هذا قوله واقتديت به والافضل ان ينوي الاقتداء بعد افتتاح الامام فان نوى حين وقف عالما بانه لم يشرع جاز وان نوى ذلك على ظن انه شرع ولم يشرع اختلف فيه قيل لا يجوز. واذا صحت النية لا يصح الخروج عما شرع فيه بالتكبير بنية الاستقبال الا في المسبوق فانه اذا قام الى القضاء وسيأتي باقي فروعها ان شاء الله تعالى. وفي الظهيرية ينبغي ان لا يعين الامام عند كثرة الجماعة يعني كيلا يظهر كونه غير المعين فلا يجوز وينبغي ان ينوي القائم في المحراب كائنا من كان ولو لم يخطر بباله انه زيد او عمرو جاز اقتداؤه. ولو نوى الاقتداء بالامام القائم وهو يرى انه زيد وهو عمرو صح اقتداؤه لان العبرة لما نوى لا لما يرى وهو نوى الاقتداء بالامام بخلاف ما لو نوى الاقتداء بزيد فاذا هو عمرو لا يجوز لان العبرة لما نوى ومثله في الصوم لو نوى قضاء يوم الخميس فاذا عليه غيره لا يجوز. ولو نوى قضاء ما عليه من الصوم وهو يظنه يوم الخميس وهو غيره جاز. ولو كان يرى شخصه فنوى الاقتداء بهذا الامام الذي هو زيد فاذا هو خلافه جاز لانه عرفه بالاشارة فلغت التسمية وكذا لو كان آخر الصفوف لا يرى شخصه فنوى الاقتداء بالامام القائم في المحراب الذي هو زيد فاذا هو غيره جاز ايضا ومثل ما ذكرنا في الخطأ تعيين الميت عند الكثرة ينوي الميت الذي يصلي عليه الامام **قوله** لانه يلزمه فساد الصلاة من جهته الى آخره لهذا احتيج الى نية امامة النساء لتحقق اقتدائهن على ما سيأتي **قوله** ففرضه اصابة عينها حتى لو صلى مكي في بيته ينبغي ان يصلي بحيث لو ازيلت الجدران يقع استقباله على شطر الكعبة بخلاف الآفاقي كذا في الكافي وفي الدراية من كان بينه وبين الكعبة حائل الاصح انه كالغائب ولو كان الحائل اصليا كالجبل كان له ان يجتهد والاولى ان يصعد ليصل الى اليقين. وفي النظم الكعبة قبلة من بالمسجد والمسجد قبلة من بمكة ومكة قبلة الحرم والحرم قبلة العالم. قال المصنف في التجنيس هذا يشير الى ان من كان بمعاينة الكعبة فالشرط اصابة عينها ومن لم يكن بمعاينتها فالشرط اصابة جهتها وهو المختار انتهى. قال الشيخ عبد العزيز البخاري هذا على التقريب والا فالتحقيق ان الكعبة قبلة العالم انتهى. وعندي في جواز التحري مع امكان صعوده اشكال لان المصير الى الدليل الظني وترك القاطع مع امكانه لا يجوز وما اقرب قوله في الكتاب والاستخبار فوق التحري فاذا امتنع المصير الى ظني لامكان ظني اقوى منه فكيف يترك اليقين مع امكان الظن **قوله** اصابة جهتها في الدراية عن شيخه ما حاصله ان استقبال الجهة ان يبقى شيء من سطح الوجه مسامتا للكعبة او لهوائها لان المقابلة اذا وقعت في مسافة بعيدة لا تزول بما يزول به من الانحراف لو كانت في مسافة قريبة ويتفاوت ذلك بحسب تفاوت البعد وتبقى المسامتة مع انتقال مناسب لذلك البعد فلو فرض خط من تلقاء وجه المستقبل للكعبة على التحقيق في بعض البلاد وخط آخر يقطعه على زاويتين قائمتين من جانب يمين المستقبل او شماله لا تزول تلك المقابلة والتوجه بالانتقال الى اليمين والشمال على ذلك الخط بفراسخ كثيرة ولذا وضع العلماء قبلة بلد وبلدين وثلاث على سمت واحد فجعلوا قبلة بخارى وسمرقند ونسف وترمذ وبلخ ومرو وسرخس موضع الغروب اذا كانت الشمس في آخر الميزان واول العقرب كما اقتضته الدلائل الموضوعة لمعرفة القبلة ولم يخرجوا الكل عن حد المسامتة المقابلة والتوجه على ذلك القدر ونحوه من المسافة. وفي الفتاوى الانحراف المفسد ان يجاوز المشارق الى المغارب **قوله** لقوله تعالى فولوا

الى آخره اي يثبت افتراض امتثاله. واما لزوم الاكفار بترك التوجه عمدا على قول ابي حنيفة رضي الله عنه فللزوم الاستهزاء به والاستخفاف فاذن ليس حكم الفرض لزوم الكفر بتركه بل بجحده وكذا الصلاة بغير طهارة وكذا في الثوب النجس واجازه ابو علي السغدي في ترك الطهارة لا في الآخرين لجوازهما حالة العذر وبغير طهارة لا يجوز بحال وبه اخذ الصدر الشهيد. واذا حول وجهه لا تفسد صلاته وتفسد بصدره قيل هذا التفريع على قولهما. اما عنده فلا في الوجهين بناء على ان الاستدبار اذا لم يكن على قصد الرفض لا يفسد ما دام في المسجد عنده خلافا لهما. حتى لو انصرف عن القبلة على ظن الامام فتبين عدمه بنى ما دام في المسجد عنده خلافا لهما. ولقائل ان يفرق بينهما بعذره هناك وتمرده هنا ولا يفرق في المسائل الثلاث اذ لا اثر لعدم الجواز في شيء من الاحوال في الموجب للاكفار وهو الاستهانة وهو ثابت في الكل **قوله** هو الصحيح احترازا عن قول الجرجاني ان العين فرض الغائب ايضا لانه المامور به ولا فصل في النص وثمرة الخلاف تظهر في اشتراط نية عينها عنده يشترط وعند غيره لا **قوله** ومن كان خائفا من سبع او عدو او كان في البحر على خشبة يخاف الغرق ان توجه او مريضا لا يقدر على التوجه وليس بحضرته من يوجهه يصلي الى اي جهة قدر. ولو كان على الدابة هاربا فالنزول للطين والردغة يستقبل. قال في الظهيرية وعندي هذا اذا كانت واقفة فان كانت سائرة يصلي حيث شاء. ولقائل ان يفصل بين كونه لو وقفها للصلاة خاف الانقطاع عن الرفقة او لا يخاف فلا يجوز في الثاني الا ان يوقفها ويستقبل كما عن ابي يوسف في المتيمم ان كان بحيث لو مضى الى الماء تذهب وينقطع جاز والا ذهب الى الماء واستحسنوا هذا **قوله** وليس بحضرته الى آخره لانه لو كان بحضرته من اهل المكان من يسأله لا يجوز التحري ولذا لا يجوز مع المحاريب فلو لم يكن من اهل المكان ولا عالما بالقبلة او كان المسجد لا محراب له او سألهم فلم يخبروه تحرى وفي قوله ليس بحضرته اشارة الى انه ليس عليه طلب من يسأله عند الاشتباه كذا والا وجدانه اذا علم ان للمسجد قوما من اهله مقيمين غير انهم ليسوا حاضرين فيه وقت دخوله وهم حوله في القرية وجب طلبهم ليسألهم قبل التحري لان التحري معلق بالعجز عن تعرف القبلة بغيره. نقل عن محمد رحمه الله ما قلنا قال رجل دخل المسجد الذي لا محراب له وقبلته مشكلة وفيه قوم من اهله فتحرى القبلة وصلى ثم علم انه اخطأ فعليه ان يعيد لانه كان يقدر ان يسأل القبلة فعلها ويصلي بغير تحر كما يجوز التحري اذا عجز عن تعلمه بذلك **قوله** اعتبد حكم المسألة فلو صلى من اشتبهت عليه بلا تحر فعليه الاعادة الا ان علم بعد الفراغ انه اصاب لان ما افترض لغيره يشترط حصوله لا غير كالسعي وان علم في الصلاة انه اصاب يستقبل وعند ابي يوسف يبني لما ذكرنا ولانه لو استقبل استقبل هذه الجهة فلا فائدة قلنا حالته قويت بالعلم وبناء القوي على الضعيف لا يجوز فصار كالامي اذا تعلم سورة والمومي اذا قدر على الاركان فيها تفسد وبعد ما تقع اما لو تحرى وصلى الى غير جهة التحري لا يجزيه وان اصاب مطلقا خلافا لابي يوسف وهي مشكلة على قولهما لان تعليلهما في هذه وهو ان القبلة في حقه جهة التحري وقد تركها يقتضي الفساد مطلقا في صورة ترك التحري لان ترك جهة التحري يفيد مع ترك التحري وتعليلهما في تلك بان ما فرض لغيره يشترط مجرد حصوله كالسعي يقتضي الصحة في هذه وعلى هذا لو صلى في ثوب وعنده انه نجس ثم ظهر انه طاهر او صلى وعنده انه محدث فظهر انه متوضئ او صلى الفرض وعنده ان الوقت لم يدخل فظهر انه كان قد دخل لا يجزيه لانه لما حكم بفساد صلاته بناء على دليل شرعي وهو تحريه فلا ينقلب جائزا اذا ظهر خلافه وهذا التعليل يجري في مسألة العدول عن جهة التحري اذا ظهر صوابه وبه يندفع الاشكال الذي اوردناه لان دليل الشرع على الفساد هو التحري واعتقاد الفساد عن التحري فاذا حكم بالفساد بدليل شرعي لزم وذلك منتف في صورة ترك التحري فكان ثبوت الفساد فيها قبل ظهور الصواب انما هو لمجرد اعتقاده للفساد مؤاخذة باعتقاده الذي هو ليس بدليل اذ لم يكن عن تحر والله اعلم. وفي فتاوى العتابي تحرى فلم يقع تحريه على شيء قيل يؤخر وقيل يصلي الى اربع جهات وقيل يخير هذا كله اذا اشتبه فان شك في التحري الى جهة من غير شك ولا تحر ان تبين انه اصاب او كان اكبر رأيه او لم يظهر من حاله شيء حتى ذهب عن الموضع فصلاته جائزة وان تبين انه اخطأ او كان اكبر رأيه فعليه الاعادة. **قوله** والاخبار فوق التحري فيترك به التحري فان لم يخبره المستخبر حين سأله صلى بالتحري ثم اخبره لا يعيد لو كان مخطئا وبناء على هذا ذكر في التجنيس تحرى فاخطأ فدخل في الصلاة وهو لا يعلم ثم علم وحول وجهه الى القبلة ثم دخل رجل في صلاته وقد علم حالته الاولى لا يجوز صلاة الداخل لعلمه ان الامام كان على الخطأ في اول الصلاة اهـ ولو كان شروع الكل بالتحري وفيهم مسبوق ولاحق فلما فرغ الامام قاما الى القضاء فظهر لهما خلاف ما كانوا رأوا امكن المسبوق اصلاح صلاته هنا بان يحول الى القبلة دون اللاحق كذا في مجموع النوازل. والحديث الذي اشار اليه اولا هو ما عن عامر بن ربيعة كنا في سفر مع النبي صلى الله عليه وسلم في ليلة مظلمة فلم ندر اين القبلة فصلى كل رجل منا حياله فلما اصبحنا ذكرناه للنبي صلى الله عليه وسلم فنزلت فاينما تولوا فثم وجه الله ضعفه الترمذي وآخرون وعن جابر كنا في مسير فاصابنا غيم فتحيرنا في القبلة فصلى كل رجل منا على حدة وجعل احدنا يخط بين يديه فلما اصبحنا فاذا نحن قد صلينا لغير القبلة فقال النبي صلى الله عليه وسلم قد اجزأت صلاتكم ضعفه الدارقطني وغيره والحديث الآخر هو عن ابن عمر بينما الناس بقباء في صلاة الصبح اذ جاءهم آت فقال ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قد انزل عليه الليلة قرآن وقد امر ان يستقبل القبلة فاستقبلوها وكانت وجوههم الى الشام فاستداروا الى الكعبة متفق عليه ورواه مسلم وقال فيه فمر رجل من بني

حلة وهم ركوع في صلاة الفجر وقد صلوا ركعة فنادى ألا إن القبلة قد حولت فمالوا كما هم نحو الكعبة والله الموفق للصواب
قوله وقال الشافعي إلى آخره لا يخفى أن تعين الخطأ ثابت في توجهه إلى جهة اليمنة واليسرة لجعله المدار موجب الإعادة في الصورة
كما هو في الاستدبار بتمام التبعد عن الاستقبال والوجه الذي يظهر موثرا ترك الجهة استدبارا أو غيره فمقتضى النظر أن يقول بسقوط
العدم هنا وقد قاس على ظهور نجاسة ثوب صلى فيه أو ماء توضأ به حيث يجب الإعادة اتفاقا والجواب بالفرق بإمكان الوقوف
على الصواب بالاستقصاء ثمة نظرا إلى قيام الدليل وهو قيام إحساسه بهما وإمكان الاستقصاء في موضعهما أما هنا فالدليل هو
رؤية النجم فلا يستوي الإصابة عن الدليل فلم يتجه بوجه من الوجوه نسبته إلى التقصير بخلاف صورة قيام الدليل وأيضا القبلة قبلت
التحول شرعا من الشام إلى الكعبة عينها ثم جهتها ثم إلى جهة التحري عند الاشتباه فلا إعادة بخلاف النجاسة والطهارة فإنه لم يثبت
فيها التحول شرعا

باب صفة الصلوة شرع في المقصود بعد الفراغ من مقدماته
قيل الصفة والوصف في اللغة واحد وفي عرف المتكلمين بخلافه والتحقيق أن الوصف لغة ذكر ما في الموصوف من الصفة والصفة هي
ما فيه ولا ينكر أنه يطلق الوصف ويراد الصفة وبهذا لا يلزم الاتحاد لغة إذ لا شك في أن الوصف مصدر وصفه إذا ذكر ما فيه
ثم المراد هنا بصفة الصلاة الأوصاف النفسية لها وهي الأجزاء العقلية الصادقة على الخارجية التي هي أجزاء الهوية من القيام
الجزئي والركوع والسجود قوله فرائض الصلاة ستة لا يخلو عن شيء لأنه إن اعتبر إحدى الفرائض فرضية لم يجز النافي عدده وإن
اعتبر فرضا لم يكن لتخصيصه لأن هنا بل ما تطرد في كل رباعي ثلاثية منه موت بالنا كيجابه ومحصنه وحلوته أو بالمعنى كشمال وعجوز
وسعيد علم امرأة وأما جعله فرضية على تأويله بالفرض إذ جعلته كذا في قول الشاعر ولا زم من ابتعل ابتالها بتأويل المكان فهو
تعسف ليس لنا أن نفعله بل إنما لنا أن نؤول الوارد عنهم مخالفا لجادتهم ولهذا لم نورد إعلالنا نحو هذا البيت إلا مثالا للتذكير
عن الهمزة ولو الواقع بما ذكر والأولى أنه أعطاها حكم أسماء العدد لموافقتها قوله والتحريمة لقوله تعالى وربك فكبر وكذا قوله وقوموا لله وأقرؤوا واركعوا
واسجدوا والأمر مقتضاه الافتراض ولم تفترض خارج الصلاة فوجب أن يراد بها الافتراض الواقع في الصلاة إعمالا للنصوص في
حقيقتها حيث أمكن والحديث المذكور ومفتاح الصلاة الطهور وتحريمها التكبير وتحليلها التسليم رواه أبو داود وحسنه النووي
في أحكامه والإسناد فيه مجازي لأن المحرم ليس نفس التكبير بل به تثبت ويحتمل مجاز الحذف باستعمال لفظ المحرم فيما به أي ما ثبت به تحريم الصلاة
التكبير ومثله في تحليلها التسليم والمستفاد من هذا وجوب المذكورات في الصلاة وهو لا ينفي إجمال الصلاة إذ الحاصل حينئذ أن الصلاة فعل
مشتمل على هذه بكيفية ترتيبها في الأداء وكل الصلاة هذه فقط أو مع أمور أخر وقع البيان في ذلك كله بفعله صلى الله عليه وسلم وقوله
وهو لم يفعلها قط بدون القعدة الأخيرة والمواظبة من غير ترك مرة دليل الوجوب فإذا وقعت بيانا للفرض أعني الصلاة المجمل كانت
متعلقة فرضا بالضرورة ولو لم يقم الدليل في غيرها من الأفعال التي هي متعلقة لكان فرضا ولو لم يلزم تقييد مطلق الكتاب بخبر الفاتحة والطمأنينة
وهو نسخ للقاطع بالظني لكانا فرضين ولولا أنه صلى الله عليه وسلم لم يعد إلى القعدة الأولى لما تركها ساهيا ثم علم لو كانت فرضا فقد علمت
أن بعض الصلاة عرف ثبات النصوص ولا إجمال فيها وأنه لا معنى للإجمال في الصلاة من وجه أمرنا بعلق الأفعال نفسها لا يكون بيانا فإن كانا
ثابتا بالإطلاق وهو قطعي في نسخ للقاطع لأنه صلى الله عليه وسلم قاله وهو أذى بالمراد وإن لم يكن قطعيا لم يصلح لذلك والإلزام تقديم الظني
عند معارضة القطعي عليه وهو لا يجوز في قضية العقل ومن ما ذكرنا كان تقديم القيام على الركوع والركوع على السجود فرضا لأنه ثبت بما
كذلك وسيرد عليك تفاصيل هذا الأصل قوله على ما مر إلى آخره بيان للمراد لأنه معنى اللفظ يعني لما قام الدليل على أنه لا
بد من القعدة كان المراد إذا قلت هذا أو أنت قاعد أو فعلت هذا قاعدا أو غير قائل يتم فلو تم هذا أسندا وما كان الاستدلال به على
فرضية القعدة عينا موقوفا على ثبوت فرضيتها مما استقل به الحديث لا يكون حديث ابن مسعود حجة المثبت فلم يتعلق به إثبات أصلا كما
أشرنا إليه من أنه بيان للمجمل فكيف ولم يتم فإن الذي في أبي داود إذا قلت هذا أو قضيت هذا فقد قضيت صلاتك إن شئت أن
تقوم فقم وإن شئت أن تقعد فاقعد وهو تعليق بهما فإذا اتصل الخبر بالمبين كانا فرضين نعم هو بلفظ أو فعلت هذا في رواية الدارقطني
فلو لم يتبين أنها مدرجة من كلام ابن مسعود لوجب حمل أو على معنى الواو ليوافق المرفوع وهو أكثر من العكس فيما أظن فكيف وقد ثبت
الإدراج شبابة بن سوار في روايته عن زهير بن معاوية وفصل كلام ابن مسعود من كلام النبي صلى الله عليه وسلم ورواه عبد
الرحمن بن ثابت بن ثوبان عن الحسن بن الحر مفصلا مبينا قال النووي اتفق الحفاظ على أنها مدرجة والحق أنه بعد الإدراج هنا أن
نصير موقوفة والموقوف في مثله له حكم الرفع ثم اختلف مشايخنا في قدر الفرض من القعدة فقيل قدر ما يأتي بالشهادتين والأصح
أنه قدر قراءة التشهد إلى عبده ورسوله للعلم بأن شرعيتها لقراءته وأقل ما ينصرف إليه اسم التشهد عند الإطلاق هذا وعلى هذا
يبتنى إشكال وهو أن كون ما شرع لغيره يقتضي أن المقصود من شرعيته غيره يكون آكد منه لذلك الغير ثم التشهد بل وخلاف المعقول
فإذا كان شرعية القعدة للذكر والسلام كانت دونهما فالأولى أن يعين سبب شرعيتها الخروج هذا وقد عد من الفرائض تمامها والانتقال

من ركن إلى ركن قيل لأن النص الموجب للصلاة يوجب ذلك إذ لا وجود للصلاة بدون إتمامها وذلك يستدعي الأمرين واعلم أن
القعدة ومن غير ركن لعدم توقف الماهية عليها شرعا لأن من حلف لا يصلي يحنث بالرفع من السجود دون توقف على القعدة فعلم أنها شرعت
للخروج وهذا لأن الصلاة أفعال وضعت للتعظيم وليس القعود كذلك بخلاف ما سواه ثم الركن ينقسم إلى أصلي وزائد وهو ما يسقط
في بعض الصور من غير تحقق ضرورة وهو القراءة تسقط حالة الاقتداء وعن المدرك في الركوع مثلا بخلاف غيرها لا يسقط إلا لضرورة قوله
فيما شرع مكررا من الأفعال أراد به ما تكرر في كل الصلاة كالركعات إلا الفرض ومن الاقتداء حيث يسقط به الترتيب فإن المسبوق يصلي آخر
الركعات قبل أولها والأصل أن المشروع فرضا في الصلاة أربعة أنواع ما يتحد في كل الصلاة كالقعدة أو في كل ركعة كالقيام والقراءة
والركوع وما يتعدد في كلها كالركعات أو في كل ركعة كالسجود والترتيب شرط بين ما يتحد في كل الصلاة وجميع ما سواه مما يتعدد في كلها
أو في كل ركعة وما يتحد في كل ركعة حتى لو تذكر بعد القعدة قبل السلام أو بعده قبل أن يأتي بمفسد ركعة أو سجدة صلبية أو للتلاوة فعلها
وأعاد القعدة وسجد للسهو وكذا إذا تذكر ركوعا قضاه وقضى ما بعده من السجود أو قياما أو قراءة صلى ركعة تامة وكذا اشترط
الترتيب بين ما يتحد في كل ركعة كالقيام والركوع ولذا قلنا إنه في ترك القيام رحمه الله يصلي ركعة تامة وإذا عرف هذا فقوله في النهاية
الترتيب ليس بشرط بين ما يتعدد في كل الصلاة يعني الركعات أو يتحد في كل ركعة وبين ما يتعدد في ركعة ليس على إطلاقه بل بين السجود والسجدة
في كل ركعة مسلم إذ كان سجود تلك الركوع بأن يكون ركوعا وسجودا من ركعة واحدة فالترتيب شرط وإن كان ركوعا من ركعة وسجودا
من أخرى فإن تذكر في سجدة ركوع ركعة قبل ركوع هذه قضى الركوع وسجدتيه ثم يعيد هذه بأن تذكر في ركوع أنه لم يسجد في الركعة التي قبلها
سجدها ويعيد الركوع والسجدة المذكور فيه في الهداية بأنه لا تجب إعادته بل تستحب معللا بأن الترتيب ليس بفرض فيما يتكرر من الأفعال
والذي في فتاوى قاضيخان وغيرها أنه يعيده معللا بأنه ارتفض بالعود إلى ما قبله من الأركان لأنه قبل الرفع منه يقبل الرفض ما قبله
من الأركان لأنه قبل الرفع منه يقبل الرفض ولهذا ذكر هو فيما لو تذكر سجدة بعد ما رفع من الركوع أنه يقضيها ولا يعيد الركوع لأنه
بعد ما تم بالرفع لا يقبل الرفض وفي الكافي للحاكم الشهيد في الفصل الذي هو جمع كلام محمد رحمه الله رجل افتتح الصلاة وقرأ وركع
ولم يسجد ثم قام فقرأ وسجد ولم يركع فهذا قد صلى ركعة وكذلك إن ركع أولا ثم قرأ وركع وسجد فإنما صلى ركعة واحدة وكذلك
إن سجد ولا سجد ثم قام فقرأ في الثانية وركع ولم يسجد ثم قام فقرأ وسجد في الثالثة ولم يركع فإنما صلى ركعة واحدة وكذلك
إن ركع في الأولى ولم يسجد وركع في الثانية ولم يسجد ثم سجد في الثالثة ولم يركع فإنما صلى ركعة واحدة ثم لم يذكر المصنف
قراءة التشهد في الأولى وتعديل الأركان قيل للاختلاف فيهما كما سيذكر لكن قد نقل عن الطحاوي والكرخي سنية القعدة الأولى
ومع ذلك ذكرها قيل الشارح حينئذ ذلك يجوز كونه اختار هنا سنيتهما ثم تبدل رأيه في سجود السهو فاختار وجوب القعدة وغيره
من الواجبات بعد هذا إصابة لفظ السلام وتعيين القراءة في أولي الفرض وحينئذ فالأولى أن لا يحمل المصنف أنه حصر المتفق عليه
وترك المختلف فيه ولا تبدل رأيه بل إنه قصد إعطاء نظائر لا على الحصر ولذا أتى بكاف التشبيه المشعرة بعدم الحصر قوله وهذا هو الصحيح
احتراز عن جواب القياس في التشهد والقنوت وتكبيرات العيد وكذا في السلام لأنها أذكار ومبنى الصلاة على الأفعال لا عليها ولم ينقل
أنه صلى الله عليه وسلم تعمد إلا في الإعادة والاستحسان هو الصحيح وهو أنها مضافة إلى كل الصلاة نحو قنوت الوتر وتشهد الصلاة فكانت
خصائصها بخلاف نحو تسبيحات الركوع وقد يقال الاختصاص المستفاد من الإضافة إنما يقتضي أنها لا وجود لها في غير الصلاة شرعا
وكون ذلك يستلزم الوجوب محل نظر فالأولى أنه يستدل في وجوبها بالمواظبة المعروفة بالترك في التشهد للنسيان فلا يلحق بالمبين
الصلاة لتكون فرضا أما في قنوت الوتر وتكبيرات العيد فلأن أصلها ظني فلا تكون المواظبة فيهما محتاجة إلى الاقتران بالترك ليثبت
به الوجوب والمواظبة في السلام معارضة بقوله صلى الله عليه وسلم إذا قلت هذا أو فعلت هذا فقد تمت صلاتك فلم تتحقق
بيانا بما صار جزءا للصلاة قوله وتسميتها سنة إلى آخره يعني أريد بلفظ السنة ما ثبت بالسنة فيدخل فيه الواجبات بطريق
عموم المجاز ولا حاجة إلى اعتباره جمعا بين الحقيقي والمجازي في محلين على رأي العراقيين قوله وإذا شرع كبر أي إذا أراد الشروع
كبر فإن التكبير سابق على الشروع فلفظ الشروع في إرادته مجاز من إطلاق اللازم على الملزوم أو المسبب في السبب لما أسلفنا من
أن الإرادة قد تخلف عنها المراد واللزوم المجوز للتجوز أعم من العقلي في الجملة قوله وهو شرط عندنا على ما قدر في المحيط الآتي
والأخير لو افتتحا بالتبعة جاز لأنهما أتيا بما قضى ما في وسعهما انتهى ولا يجب عليه تحريك لسانه عندنا لأن الواجب حركة بلفظ مخصوص
فإذا تعذر سقط الواجب لا يحكم بوجوب غيره إلا بدليل ولا يصح إلا به ولو جاء إلى الإمام فكبر منحنيا إن كان إلى القيام أقرب صح وإلا
فلا ولا يجوز قبل الإمام ولو مد الله ففرغ الإمام قبله أو كبر قبله غير عالم لم يجز في أكثر الروايات قوله لأنهما لا على قول أبي يوسف
حتى إن من تحرم للفرض كان له أن يؤدي به النفل وكذا بناء النفل على النفل ومعنى كونه هذا ثمرة كونه شرطا أنه يجوز ابتناء الفرض
على الفرض وعلى النفل وقد روي إجازة ذلك عن أبي اليسر والجمهور على منعه ومنع الملازمة بين كونه شرطا وجواز ما ذكر أصلا لأنه

شرط ولا يجوز صلاتان بنية والوضوء شرط وكان في صدر الاسلام واجبا لكل صلاة نعم يتجه ان يقال ان شرط لكل صلاة لزم ان لا يصح
بنا النفل على الفروض والاصح بنا الفرض على الفرض وعلى النفل ولا جواب الا باختيار الاول وصحة النفل بنا قوله مما يشترط
لسائر الاركان من الستر والاستقبال وغيرهما قوله عطف الصلاة يعني قوله تعالى وذكر اسم ربه فصلى ومقتضاه المغايرة فلو كان
ركنا لكان العطف على نفسه فان الحاصل حينئذ ذكر اسم ربه فذكر اسم ربه وقام وقرا الى اخره لان ذلك كله معنى صلى ولو صح هذا امتنع عطف
العام على الخاص فان اللازم واحد والاولى ان يقال ان عطف الكل على الجزء ان كان نظير العام على الخاص لكن جوازه لنكتة بلاغية وهي
مفقودة هنا فلزم ان لا يكون منه فلا يكون التحريم من الصلاة فهي شرط وهذا تمام الوجه وقوله ولهذا لا يتكرر الى اخره زيادة فلا
يفيد عدم صحتها اذ لا يلزم من الركنية التكرر كالقعدة قوله ومراعاة الشرائط الى اخره يستحق منع قوله شرط لها فنقول لا نسلم
انه شرط لها بل هو لما يتصل بها من الاركان لا لنفسها ولذا قلنا لو تحرم حامل نجاسة او مكشوف العورة او قبل ظهور الزوال
واستقبل او منحرفا فالقاها واستتر بعمل يسير وظهر الزوال واستقبل مع اخر جزء من التحريمة جاز وذكر في الكافي انه مذهب بعض اصحابنا
ذكره انتهى قوله وهو ظاهر كلام الطحاوي يحمل على قول هؤلاء انه لا يصح هذه الفروع قوله وهو سنة لانه بالمواظبة وهي وان كانت
من غير ترك تفيد الوجوب لكن اقترن بها ما يفيد انها ليست لحامل الوجوب وقد وجد وهو تعليمه الاعرابي من غير ذكره وتاخير البيان
عن وقت الحاجة لا يجوز على انه حكي في الخلاصة خلافا في تركه قيل يأثم وقيل لا قال والمختار ان اعتاده اثم لا ان كان احيانا انتهى
وينبغي ان يحمل شق هذا القول يحمل القولين فلا اختلاف حينئذ ولا اثم لنفس الترك بل لان اعتياده للاستخفاف والا فمشكل او يكون
واجبا قوله هو المروي عن ابي يوسف قولا والمحكي عن الطحاوي فعلا واختاره شيخ الاسلام وصاحب التحفة وقاضي خان قوله
والاصح عليه عامة المشايخ قوله والنفي مقدم على الاثبات اورد عليه ان ذلك في اللفظ فلا يلزم في غيره وليس بشيء اذ لم يدع لزومه
في غيره فان تقريره هكذا حكمة شرعية هذا الرفع نفي الكبريا عن غير الله ليحصل من النفي الفعلي والاثبات القولي حصر الكبريا عليه
سبحانه والمعهود في الدلالة على هذا الحاصل باللفظ تقديم صيغة النفي فاذا ادل عليه بغيره كان المناسب ان يسلك به سبيل المعهود استحبابا
لا لزوما وليس الكلام الا في وجه اولوية هذا والسنة ان ينشر اصابعه في الرفع غير متكلف في ضمها وتفريجها واختار غير المصنف
قول ابي يوسف فان لم يكن في مختار المصنف نص والا فالمروي عنه صلى الله عليه وسلم انه كان يكبر عند كل خفض ورفع قول ابي
يوسف فيكون اولى لكن قد وجد في النسائي عن ابن عمر انه كان صلى الله عليه وسلم كان يرفع يديه حذو منكبيه ثم يكبر وهنا قول ثالث
قيل به وهو انه يكبر اولا ثم يرفع وفيه ايضا خصوص النقل فان رواية انس صريحة فيه كما اسمع ورواية ابي وائل والبراء ظاهر
فيه وحينئذ فهي الاقوال الثلاثة رواية عنه صلى الله عليه وسلم فيؤنس بانه صلى الله عليه وسلم فعل كلا لكن ترجح من بين افعاله هذه
تقدم الرفع بالمعنى الذي ابداه المصنف قوله حتى يحاذي بابهاميه شحمتي اذنيه وبرؤوس اصابعه فروع اذنيه قوله وعلى هذا اي
هذا الخلاف قوله لحديث ابي حميد وهو ما رواه البخاري عن محمد بن عمرو بن عطا انه كان جالسا مع نفر من اصحاب النبي صلى الله
عليه وسلم قال فذكرنا صلاة رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال ابو حميد الساعدي انا كنت احفظكم لصلاة رسول الله صلى
الله عليه وسلم رايته اذا كبر جعل يديه حذا منكبيه واذا ركع امكن يديه من ركبتيه ثم هصر ظهره فاذا رفع راسه استوى
حتى يعود كل فقار مكانه فاذا سجد وضع يديه غير مفترش ولا قابضهما واستقبل باطراف اصابع رجليه القبلة فاذا جلس في الركعتين
جلس على رجله اليسرى ونصب اليمنى فاذا جلس في الركعة الاخرة قدم رجله اليسرى ونصب الاخرى وقعد على مقعدته وقد اعله
الطحاوي بانه من طريق اخرى عن محمد هذا قال حدثني رجل انه وجد عشرة من اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم الحديث فقيد
الجهالة وهذا هو الارجح فان سن محمد لا يحتمل مثل هذا وليس احد يجعل هذا الحديث سماعا لمحمد من ابي وائل الا عبد الحميد وهو
عندكم ضعيف وفي رواية اخرى ان محمد بن عمرو حضر ابا حميد وابا قتادة ووفاة ابي قتادة قبل هذا قتل مع علي وصلى عليه علي
فهذا غير معروف ولا متصل عندنا انتهى عبد الحميد هو جعفر بن الحكم الانصاري ضعفه يحيى القطان والثوري ووثقه ابن معين
وغيره ومحمد بن عمرو بن عطا صرح غير واحد من الحفاظ بسماعه من ابي قتادة وابي حميد منهم الحافظ عبد الغني قال توفي في خلافة
الوليد بن يزيد بن عبد الملك وخلافته اول سنة ثمان وستين ومدتها تسع سنين واشهر وابي قتادة قيل قتل بالكوفة سنة
ثمان وثلاثين قال الحافظ عبد الغني لا يصح انه مات بالمدينة سنة اربع وخمسين وابو حميد عبد الرحمن الساعدي توفي في اخر
خلافة معاوية ووفاة معاوية سنة ستين وقيل تسع وخمسين فالحاصل تحقق الخلاف في جميع ما ذكر والشان في الترجيح ولا حاجة
الى الاشتغال به فانا لو سلمنا صحته كانت رواية وائل والبراء وانس محتملات للمقصود ورواية وائل في صحيح مسلم انه صلى الله عليه وسلم
رفع يديه حين دخل في الصلاة كبر وصفهما حيال اذنيه ورواية انس ذكرها الطحاوي بسند فيه مؤمل بن اسماعيل ويزيد بن ابي زياد
وقال ابن زياد وقد ضعف مؤمل بانه دفن كتبه وكان يحدث من حفظه فكثر خطاؤه ويزيد ضعفه علي ويحيى وابن المبارك وابو حاتم الرازي

والبخاري والنسائي وقال ابن حبان كان صدوقا الا انه لما كبر ساء حفظه فكان يتلقن ما لقن فوقعت المناكير في حديثه فسماع من سمع
منه قبل التغير صحيح والمروي عن انس في السنن الكبرى للبيهقي كان صلى الله عليه وسلم اذا افتتح الصلاة كبر ثم رفع يديه حتى يحاذي بابهاميه
اذنيه قال ابو الفرج اسناده كلهم ثقات ولا معارضة فان محاذاة الشحمتين بالابهامين تسوغ حكاية محاذاة اليدين بالمنكبين والاذنين
لان طرفي الكف مع الرسغ يحاذي المنكب او يقاربه والكف نفسه يحاذي الاذن واليد يقال على الكف الى اعلاها فالذي نص على محاذاة
الابهامين بالشحمتين وفق في التحقيق بين الروايتين فوجب اعتباره ثم رايناه رواية ابي داود عن وائل صريحة فيه قال انه ابصر النبي صلى
الله عليه وسلم حين قام الى الصلاة فرفع يديه حتى كانتا بحيال منكبيه وحاذى بابهاميه اذنيه وثمة وفق به حمل مرويه على حالة
الاشتمال بالاكسية في الشتاء فان الابط مشغول بحفظها وهو ما ذكره المصنف بقوله على حالة العذر لكن الحق ان لا معارضة ليحتاج
فلا حاجة الى هذا الحمل ليدفع التعارض لان رواية البيهقي تقتضي تاخير الرفع عن التكبير وهو ما قدمناه عن بعض المشايخ قوله
ولان الرفع لاعلام الاصم لا ينفي ما ذكره من انه لنفي الكبريا عن غير الله لجواز ان يعتبر في شرعيته كل من الامرين او ان الاصل الرفع للنفي
وكونه الى الاذن ليحصل به اعلام الاصم لتوقيت الرفع حينئذ وظهوره قوله هو الصحيح هو رواية محمد بن مقاتل عن اصحابنا واحترز
به عن رواية الحسن عن ابي حنيفة رضي الله عنه انها ترفع حذا اذنيها قوله او غيره من اسماء الله تعالى من ان يكون مفردا او خبرا فيقتضي انه لو
قال الله او الرب بلا زيادة يصير شارعا على قول ابي حنيفة رضي الله عنه خلافا لهما وفي التجريد جعل هذا رواية الحسن عنه اما على ظاهر
الرواية الاصل اعتبر الصفة معه قيل لان التعظيم الذي هو معنى التكبير حكم على المعظم فلا بد من الخبر وفائدة الخلاف على تلك الرواية
تظهر في حائض طهرت وفي الوقت ما يسع الاسم فقط تجب الصلاة عنده خلافا لهما اما لو قال الكبير او الاكبر فقط لا يصير شارعا عنده
كان العرف والاختصاص في الاطلاق وعدمه وعن هذا قال الفضلي بالرحمن يصير شارعا وبالرحيم لا لانه مشترك ثم هل يكره الافتتاح
بغير الله اكبر عنده قال السرخسي لا يكره في الاصح وفي التحفة الاصح انه يكره وهذا اولى وقد ذكره في التجريد مرويا عن ابي حنيفة
رضي الله عنه قوله لم يقل الى اخره فيه انه لا بد من تقدم الجلالة وانه لا بد من هذه الالفاظ وقد روي الاول عن ابي يوسف فلو قال
اكبر الله لا يجوز والثاني ليس بلازم بل لو قال الله الكبير او الكبار جاز عنده ايضا قوله لانه هو المنقول من فعله صلى الله عليه وسلم وهو
المتوارث وفي بعض طرق حديث المسيء صلاته قال صلى الله عليه وسلم انه لا يتم صلاة لاحد من الناس حتى يتوضا فيضع الوضوء ثم
يكبر ويحمد الله عز وجل ويثني عليه ويقرا بما شاء من القران ثم يقول الله اكبر وذكر الحديث قوله لان افعل وفعيلا في صفاته تعالى سوا
ء اذ لا يراد باكبر اثبات الزيادة في صفته بالنسبة الى غيره بعد المشاركة لانه سبحانه وتعالى لا يساويه احد في اصل الكبريا فكان افعل
بمعنى فعيل لكن في المغرب الله اكبر اي اكبر من كل شيء وتفسيرهم اياه بالكبير ضعيف ويمكن ان المراد من كون كبير واكبر واحدا في صفاته
المراد من الكبير المسند اليه الكبريا بالنسبة الى كل ما سواه وذلك بان يكون كل ما سواه بالنسبة اليه ليس بكبير وهذا المعنى هو المراد
باكبر قوله انه التكبير اي المذكور في قوله تعالى وربك فكبر وقوله صلى الله عليه وسلم وتحريمها التكبير معناه التعظيم وهو ايضا المذكور
فيما روي من الاثار والاحاديث وهو المراد بتكبير الافتتاح فكان المطلوب بلفظ النص التعظيم وهو اعم من خصوص الله اكبر وغيره ولا اجمال
فيه والثابت بالخبر اللفظ المخصوص فيجب العمل به حتى يكره لمن يحسنه تركه كما قلنا في القراءة مع الفاتحة وفي الركوع والسجود مع التعديل كذا
في الكافي وهذا يفيد وجوبه ظاهرا وهو مقتضى المواظبة التي لم تقترن بترك فينبغي ان يعول على هذا قوله محمد مع ابي حنيفة في العربية
تجوز عنده بكل ما افاد التعظيم بعد كونه عربيا ومع ابي يوسف في الفارسية فلا تجوز بها الافتتاح ووجه الفرق له ما ذكر بان لغة العرب
لها من المزية ما ليس لغيرها فلا يلزم من الجواز بها الجواز بغيرها وهو يقول الذكر المفيد للتعظيم يحصل بغير اي ذكرت كما يحصل
بقوله الله اكبر الواجب قوله كما نطق به النص يعني قوله تعالى قرانا عربيا غير ذي عوج وغيره فالعرض قراءة القران وهو عربي فالعرض
العربي قوله ولم يكن فيها هذه اللغة يتضمن منع اخذ العربية في مفهوم القران ولذا قال تعالى ولو جعلناه قرانا اعجميا فانه يلزم
تسميته قرانا ايضا لو كان اعجميا والجواب ان قرانا المنكر لم يعهد فيه نقل عن المفهوم اللغوي فيتناول كل مقروء واما القران باللام فالمفهوم
منه العربي في عرف الشرع وان اطلق على المعنى المجرد القائم بالذات ايضا المنافي للسكوت والافة والمطلوب بقوله فاقرؤوا ما تيسر
من القران الثاني فان قيل النظم مقصود للاعجاز وحالة الصلاة المقصود من القران فيها المناجاة لا الاعجاز فلا يكون النظم لازما
فيها تسلط عليه انه معارضة للنص بالمعنى فان النص طلب المعنى وهذا التعليل عيره لغيرها ولا بعد في ان يتعلق جواز الصلاة في شريعة
النبي صلى الله عليه وسلم الا بالنظم المعجز بقراءة ذلك المعجز بعينه بين يدي الرب تعالى فلهذا كان الحق رجوعه الى قولهما في المسئلة
قوله هو الصحيح احترازا عن تخصيص البرذعي قول ابي حنيفة رضي الله عنه بالفارسية قوله ولا خلاف انه لا فساد تخالف لما ذكر
الامام نجم الدين النسفي والقاضي فخر الدين انها تفسد عندهما والوجه اذا كان المقروء من مكان القصص والامر والنهي ان يفسد
بمجرد قراءته لانه حينئذ متكلم بكلام غير قران بخلاف ما اذا كان ذكرا او تنزيها فانما تفسد اذا اقتصر على ذلك بسبب اخلاء الصلاة عن القراءة

ولو قرأ بقراءة شاذة لا تفسد صلاته ذكره في الكافي وفيه اعتاد القراءة بالفارسية او اراد ان يكتب مصحفا بها يمنع وان فعل في آية او آيتين لا فان كتب القرآن وتفسير كل حرف وترجمته جاز قوله على هذا الخلاف عنده يجوز بالفارسية وعندهما لا الا بالعربية قوله يعتبر التعارف فان المتعارف يحصل الاعلام قوله وان افتتح الصلاة بالفارسية او اعوذ بالله او انا لله او ما شاء الله او لا حول ولا قوة الا بالله او بالتسمية لا يكون شارعا لتضمنه السؤال في المعنى او صريحا قوله لان معناه يا الله عبيدا لعجمة يا الله نعمة اتنا قا وان الخلاف في اللهم مبنيا على انه بمعناه فقط فيجوز او مع زيادة سؤال فلا يجوز قوله لقوله صلى الله عليه وسلم لا يعرف مرفوعا بل عن علي من السنة في الصلاة وضع الاكف على الاكف تحت السرة رواه ابو داود واحمد وهذا لفظه قال النووي اتفقوا على تضعيفه لانه من رواية عبد الرحمن بن اسحاق الواسطي المجمع على ضعفه وفي وضع اليمنى على اليسرى فقط احاديث في الصحيحين وغيرهما تقوم بها الحجة على مالك واما قوله تعالى فصل لربك وانحر فقد قيل المراد طلب النحر نفسه وهو غير طلب وضع اليدين عند النحر فالمراد غير الاضحية على ان وضع اليدين على الصدر ليس هو حقيقة وضعهما على النحر فصار الثابت هو وضع اليمنى على اليسرى وكونه تحت السرة او الصدر كما قال الشافعي لم يثبت فيه حديث يوجب العمل فيحال على المعهود من وضعهما حال قصد التعظيم في القيام والمعهود في الشاهد منه تحت السرة ثم قيل كيفيته ان يضع الكف على الكف وقيل على المفصل وعن ابي يوسف يقبض باليمنى رسغ اليسرى وقال محمد يضعهما كذلك ويكون الرسغ وسط الكف وقيل يأخذ الرسغ بالابهام والخنصر يعني ويضع الباقي فيكون جمعا بين الاخذ والوضع وهو المختار قوله هو الصحيح فلا يرسلهما بعد الافتتاح حتى يضع واحترز به عن قول ابي حفص الفضلي سن الارسال في الجنازة وتكبيرات العيد والقومة فيكون سنة القيام مطلقا ومن قول اصحاب الفضلي ابي علي النسفي والحاكم عبد الرحمن السنة في هذه المواضع الاعتماد مخالفة للروافض فانهم يرسلون والصحيح التفصيل المذكور وعليه الاكثر ثم الارسال في القومة بناء على الضابط المذكور يقتضي ان ليس فيها ذكر مسنون وانما يتم اذا قيل بان التحميد والتسميع ليس سنة فيها بل في نفس الانتقال اليها لكنه خلاف ظاهر النصوص والواقع انه قلما يقع التسميع الا في القيام حالة الجمع بينهما قوله انه يقيم الى وجهت وجهي وهو مخير في البداءة بايهما شاء قوله لرواية علي انه صلى الله عليه وسلم كان يقول ذلك ان كان المراد يجمع بينهما لم الاستدلال وان كان المراد انه كان يقول الوجهة لم يتم لانه اعم من افراده وجمعه فيجوز كونه كان يجمع احيانا فقط واحيانا بذاك فلا يفيد سنية الجمع والثابت في حديث طويل في مسلم ما ظاهره الافراد لفظه ثم رتب ما لهذا الثابت وانا انه على حفظ الفاظ السنة ليتبرك بها في النوافل من القيام وعن انه صلى الله عليه وسلم كان اذا قام الى الصلاة قال وجهت وجهي للذي فطر السموات والارض حنيفا وما انا من المشركين ان صلاتي ونسكي ومحياي ومماتي لله رب العالمين لا شريك له وبذلك امرت وانا اول المسلمين اللهم انت الملك لا اله الا انت ربي وانا عبدك ظلمت نفسي واعترفت بذنبي فاغفر لي ذنوبي جميعا لا يغفر الذنوب الا انت واهدني لاحسن الاخلاق لا يهدي لاحسنها الا انت واصرف عني سيئها لا يصرف عني سيئها الا انت لبيك وسعديك والخير كله في يديك والشر ليس اليك انا بك واليك تباركت وتعاليت استغفرك واتوب اليك واذا ركع قال اللهم لك ركعت وبك امنت ولك اسلمت خشع لك سمعي وبصري ومخي وعظمي وعصبي واذا رفع قال اللهم ربنا لك الحمد ملء السموات والارض وما بينهما وملء ما شئت من شيء بعد واذا سجد قال اللهم لك سجدت وبك امنت ولك اسلمت سجد وجهي للذي خلقه وصوره وشق سمعه وبصره تبارك الله احسن الخالقين ثم يكون اخر ما يقول بين التشهد والتسليم اللهم اغفر لي ما قدمت وما اخرت وما اسررت وما اعلنت وما اسرفت وما انت اعلم به مني فكان الاولى ان يقول للرواية جابر عنه صلى الله عليه وسلم انه كان اذا استفتح الصلاة قال سبحانك اللهم وبحمدك وتبارك اسمك وتعالى جدك ولا اله غيرك وجهت وجهي الى قوله رب العالمين اخرجه البيهقي كذلك قوله ولما روى انس وعائشة وابي سعيد الخدري وجابر وعمر وابن مسعود الاستفتاح سبحانك اللهم وبحمدك الى اخره مرفوعا الا عمر وابن مسعود فانه وقفه عمر ورفعه الدارقطني عن عمر ثم قال المحفوظ عن عمر من قوله وفي صحيح مسلم عن عبدة وهو ابن ابي لبابة ان عمر بن الخطاب رضي الله عنه كان يجهر بهؤلاء الكلمات ورواه ابو داود والترمذي عن عائشة وضعفاه ورواه الدارقطني عن عثمان من قوله ورواه سعيد بن منصور عن ابي بكر الصديق رضي الله عنه من قوله وفي ابي داود عن ابي سعيد كان صلى الله عليه وسلم اذا قام من الليل كبر ثم يقول سبحانك اللهم وبحمدك ثلاثا تبارك اسمك وتعالى جدك ولا اله غيرك ثم يقول لا اله الا الله ثلاثا ثم يقول الله اكبر كبيرا ثلاثا اعوذ بالله السميع العليم من الشيطان الرجيم من همزه ونفخه ونفثه ثم يقرأ واخرجه الترمذي والنسائي وابن ماجه قال الترمذي وحديث ابي سعيد اشهر حديث في هذا الباب وقال ايضا وقد تكلم في اسناد حديث ابي سعيد كان يحيى بن سعيد يتكلم في علي بن علي وقال احمد لا يصح هذا الحديث انتهى وعلي بن علي هو ابن نجاد بن رفاعة وثقه وكيع وابن معين وابو زرعة وكفى بهم ولما ثبت من فعل الصحابة كعمر وغيره الافتتاح بعده صلى الله عليه وسلم بسبحانك اللهم مع الجهر به لقصد تعليم الناس ليقتدوا ويأنسوا كان دليلا على انه الذي كان عليه صلى الله عليه وسلم اخر الامر او انه كان الاكثر من فعله وان كان رفع غيره اقوى على طريق المحدثين الا يرى انه روي في الصحيحين من حديث ابي هريرة رضي الله عنه انه

صلى الله عليه وسلم كان يسكت هنيهة قبل القراءة بعد التكبير فقلت بابي انت وامي يا رسول الله ارأيت سكوتك بين التكبير والقراءة ما تقول قال اقول اللهم باعد بيني وبين خطاياي كما باعدت بين المشرق والمغرب اللهم نقني من خطاياي كما ينقى الثوب الابيض من الدنس اللهم اغسلني من خطاياي بالثلج والماء والبرد وهو اصح من الكل لانه متفق عليه ومع هذا لم نقل بسنيته عينا اخذا من الاربعة والحاصل ان غير المرفوع او المرفوع المرجوح في الثبوت عن مرفوع اخر قد يقدم على معادله اذا اقترن بقرائن تفيد انه صحيح عنه صلى الله عليه وسلم مستمر عليه قوله وما رواه محمول ويؤيد الحمل المذكور ما ثبت في صحيح ابي عوانة والنسائي انه صلى الله عليه وسلم اذا قام يصلي تطوعا قال الله اكبر وجهت وجهي الى اخره فيكون مفسرا لما في غيره خلاف سبحانك اللهم فان ما ذكرناه يتبين انه المستقر عليه في الفرائض قوله لم يذكر في المشاهير وان كان قد روي في الجملة عن ابن عباس رضي الله عنهما في حديث طويل من قوله ذكره ابن ابي شيبة وابن مردويه في كتاب الدعاء له ورواه الحافظ ابن شجاع في كتاب الفردوس عن ابن مسعود ان من احب الكلام الى الله عز وجل ان يقول العبد سبحانك اللهم وبحمدك وتبارك اسمك وتعالى جدك وجل ثناؤك ولا اله غيرك وابغض الكلام الى الله ان يقول الرجل للرجل اتق الله فيقول عليك نفسك قوله على التهجد المراد النوافل تهجدا وغيره بدليل ما ذكرنا انفا ثم اذا قاله يقول وانا من المسلمين ولو قال وانا اول المسلمين قيل تفسد للكذب وقيل لا وهو الاولى لانه تال لا مخبر قوله هو الصحيح احترازا عما قيل يأتي به لانه ابلغ في النية وعمل الاحبار وقيل لا كما قال المصنف ليتصل به اي التكبير النية اذ الاولى في النية قرانها بالتكبير وقراءته توجب فصلها الا ان هذا ينبغي في حق من استحبها في قراءة ذلك قوله ويستعيذ بالله الى اخره وهو سنة عند عامة السلف وعن الثوري وعطاء وجوبه نظرا الى حقيقة الامر وعدم صلاحية كونه لدفع الوسوسة في القراءة صارفا عنه بل يصح شرع الوجوب معه واجيب بانه خلاف الاجماع ويبعد انهما ابتدعا قولا خارقا للاجماع بعد علمهما بان ذلك لا يجوز فالله اعلم بالصارف على قول الجمهور وقد يقال هو تعليمه الاعرابي ولم يذكرها وقد يجاب بان تعليمه للصلاة بتعليمه ما هو من خصائصها وهي ليست من واجبات الصلاة بل واجبات القراءة وان كونها تبعا للقراءة كان ظاهرا فاغنى عن ذكره له وهذا لا يأتي على قول ابي يوسف مع ان من المشايخ كصاحب الخلاصة من جعل قوله هو الاصح بناء على ان شرعيتها لدفع الوسوسة ثم على قول ابي يوسف يستعيذ المسبوق مرتين اذا افتتح واذا قرأ فيما يقضي ذكره في الخلاصة قوله ليوافق القرآن وغير المصنف اختار اعوذ بالله لان لفظ استعيذ طلب العوذ وقوله اعوذ امتثال مطابق لمقتضاه اما قربه من لفظه فمهدر ولذا كان المنقول من استعاذته صلى الله عليه وسلم اعوذ على ما في حديث ابي سعيد المتقدم آنفا قوله لقول ابن مسعود رضي الله عنه اربع يخفيهن الى اخره الرابع التحميد والاربعة رواها ابن ابي شيبة عن ابراهيم النخعي وروي عن ابي وائل انه كان يخفي بسم الله الرحمن الرحيم والاستعاذة وربنا لك الحمد قوله لما روينا انه صلى الله عليه وسلم جهر في صحيح ابن خزيمة وابن حبان والنسائي عن نعيم المجمر صليت وراء ابي هريرة رضي الله عنه فقرأ بسم الله الرحمن الرحيم ثم قرأ بام القرآن حتى بلغ ولا الضالين فقال آمين ثم يقول اذا سلم والذي نفسي بيده اني لاشبهكم صلاة برسول الله صلى الله عليه وسلم قال ابن خزيمة لا ارتياب في صحته عند اهل المعرفة وهذا غير مسلم للجهر لجواز سماع نعيم مع اخفاء ابي هريرة رضي الله عنه فانه مما يتحقق اذا لم يبالغ في الاخفاء مع قرب المقتدي والقرب ما عن ابن عباس رضي الله عنهما كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يجهر ببسم الله الرحمن الرحيم وفي رواية جهر قال الحاكم صحيح بلا علة وصححه الدارقطني وهذا مثل حديث في الجهر قال بعض الحفاظ ليس حديث صريح في الجهر الا وفي اسناده مقال عند اهل الحديث ولذا اعرض ارباب المسانيد المشهورة الاربعة واحمد فلم يخرجوا منها شيئا مع اشتمال كتبهم على احاديث ضعيفة قال ابن تيمية وروينا عن الدارقطني انه قال لم يصح عن النبي صلى الله عليه وسلم في الجهر حديث وعن الدارقطني انه صنف بمصر كتابا في الجهر بالبسملة فاقسم بعض المالكية ليعرفنه الصحيح منها فقال لم يصح في الجهر حديث وقال الحازمي احاديث الجهر وان كانت مأثورة عن نفر من الصحابة غير ان اكثرها لم يسلم من شوائب وقد روى الطحاوي وابو عمر بن عبد البر عن ابن عباس رضي الله عنهما الجهر قراءة الاعراب وعن ابن عباس رضي الله عنهما لم يجهر النبي صلى الله عليه وسلم بالبسملة حتى مات فقد تعارض ما روي عن ابن عباس رضي الله عنهما ثم ان تم فهو محمول على وقوعه احيانا ليعلمهم انها تقرأ فيها اوجب هذا الحمل صريح رواية مسلم عن انس صليت خلف النبي صلى الله عليه وسلم وابي بكر وعمر وعثمان فلم اسمع احدا منهم يقرأ بسم الله الرحمن الرحيم لم يرد نفي القراءة بل السماع للاخفاء بدليل ما صرح به عنه فكانوا لا يجهرون ببسم الله الرحمن الرحيم رواه احمد والنسائي باسناد على شرط الصحيح وعنه صليت خلف النبي صلى الله عليه وسلم وابي بكر وعمر فكلهم يخفون بسم الله الرحمن الرحيم رواه ابن ماجه وفي لفظ ان رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يسر ببسم الله الرحمن الرحيم وابا بكر وعمر وروى الطبراني حدثنا عبد الله بن وهب حدثنا محمد بن ابي السري حدثنا معتمر بن سليمان عن ابيه عن انس ان رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يسر ببسم الله الرحمن الرحيم وابا بكر وعمر وعثمان وعليا ومن بعدهم من التابعين وهو مذهب الثوري وابن المبارك وقال ابن عبد البر وابن المنذر هو قول ابن مسعود وابن الزبير وعمار بن ياسر وعبد الله بن المغفل والحكم والحسن بن ابي الحسن والشعبي والنخعي والاوزاعي وعبد الله بن المبارك وقتادة وعمر

بن عبد العزيز والاعمش والزهري ومجاهد وحماد وابي عبيد واحمد واسحق وروى ابو حنيفة رضي الله عنه عن طريف بن شهاب ابي سفيان السعدي عن يزيد بن عبد الله بن مغفل عن ابيه انه صلى خلف امام فجهر ببسم الله الرحمن الرحيم فناداه يا عبد الله اني صليت خلف رسول الله صلى الله عليه وسلم وابي بكر وعمر فلم اسمع احدا منهم يجهر بها قوله ثم عند ابي حنيفة رضي الله عنه الى اخره هي رواية الحسن عنه وعنه وهي رواية ابي يوسف انه ياتي بها وهو قولهما ووجهها اختلاف العلماء والاثار في كونها من الفاتحة وعليه اعادة الفاتحة فعليه اعادتها ومقتضى هذا سنيتها مع السورة لثبوت الخلاف في كونها من كل سورة كما في الفاتحة الى اخره ووجوب الفاتحة قوله [illegible] منع بانه لم يثبت بخبر واحد والحديث المذكور رواه الترمذي عن ابي سعيد مفتاح الصلاة الطهور وتحريمها التكبير وتحليلها التسليم ولا صلاة لمن لم يقرأ بالحمد وسورة في فريضة او غيرها ورواه ابن ماجه واقتصر على الصلاة لمن لم يقرأ الى اخره وسكت عنه الترمذي وهو معلول بابي سفيان طريف بن شهاب السعدي وعنه رواه ابو حنيفة رضي الله عنه في مسنده نقل عن ابن معين والنسائي تضعيفه ولينه ابن عدي وقال قد روى عنه الثقات وانما انكر عليه انه ياتي في المتون باشياء لا ياتي بها غيره واسانيده مستقيمة ورواه ابن ابي شيبة ورواه الطبراني عن اسمعيل بن عياش عن عبد العزيز بن عبيد الله عن ابي نضرة لا صلاة الا بام القران ومعها غيرها ومما يدل على المطلوب ما في اوسط الطبراني عن ابي هريرة رضي الله عنه امرني رسول الله صلى الله عليه وسلم ان انادي في اهل المدينة ان لا صلاة الا بقراءة ولو بفاتحة الكتاب فما زاد ورواه ابو حنيفة ورواه الحارثي في مسنده وابن عدي عنه بسندهما لكن في الطريق الى ابي حنيفة من ضعف وفي طريق الطبراني الحجاج بن ارطاة وسنذكر الخلاف فيه في الحج ان شاء الله تعالى قوله لا صلاة الا بفاتحة الكتاب في الصحيحين لا صلاة لمن لم يقرأ بفاتحة الكتاب وفيه انه مشترك الدلالة لان النفي لا يرد الا على النسب لا نفس المفرد والخبر الذي هو متعلق الجار محذوف فيمكن تقديره صحيحة فيوافق رايه او كاملة فيخالفه وفيه نظر لان متعلق المجرور الواقع خبرا استقرار عام فالحاصل لا صلاة كائنة وعدم الوجود شرعا هو عدم الصحة هذا هو الاصل بخلاف لا صلاة لجار المسجد الا في المسجد ولا صلاة للعبد الابق فان قام الدليل على الصحة اوجب كون المراد كونا خاصا اي كاملة وعلى هذا فيكون من حذف الخبر لا من وقوع الجار والمجرور خبرا فلذا عدل المصنف عنه الى الظنية في الثبوت وبه لا يثبت الركن لان لازمه نسخ الاطلاق بخبر الواحد وهو مسلم وتقدم المظنون على القاطع وهو لا يحل فيثبت به الوجوب فيأثم بترك الفاتحة ولا تفسد واعلم ان الشافعية يثبتون ركنية الفاتحة على معنى الوجوب عندنا فانهم لا يقولون بوجوبها قطعا بل ظنا غير انهم لا يخصون الفرضية والركنية بالقطعي فلهم ان يقولوا نقول بموجب ما وجب المذكور وان جوزنا الزيادة بخبر الواحد لكنها ليست بلازمة هنا فانا انما قلنا بركنيتها وافتراضها بالمعنى الذي تسمونه وجوبا فلا زيادة وانما محل الخلاف في التحقيق انما تركها مفسد وهو الركن لا يكون الا بالقاطع او لا فقالوا لا لان الصلاة مجمل فكل خبر بين فيها امرا ولم يقم دليل على ان مقتضاه ليس من نفس الحقيقة يوجب ركنيته وقلنا بل يلزم في كلها اصله ظني وذلك لان العبادة ليست سوى جملة الاركان فاذا كانت قطعية يلزم في كل الاركان قطعيتها لانها ليست الا اياها مع الاجماع خلاف ما اصله ظني فان ثبوتها ركنا انه الذي هو كون بظني بلا اشكال ولان الوجوب لما لم يقطع به فالفساد بتركه مظنون والصحة الثابتة بالشروع الصحيح قطعية فلا تزول بالظني لا مثله وان لا ابطل الظني والقطعي قوله قلنا بوجوبهما على ارادة الاعم من السورة بالسورة فالواجب بعد الفاتحة ثلث ايات قصار او اية طويلة سواء كان ذلك سورة اولا نظرا الى ما تقدم من الرواية القائمة ومعها غيرها بناء على ان في ثبوت الوجوب بهذا الظني انما هو اذا لم يعارضه معارض لكن ثبت بقوله صلى الله عليه وسلم للاعرابي الذي اخف صلاته لما علمه فكبر ثم اقرأ ما تيسر معك من القران ومقام التعليم لا يجوز فيه تاخير البيان فلو كانتا واجبتين لنص عليهما له والجواب بان وجوبهما كان ظاهرا ولم يظن من حال الاعرابي حفظه لما قال له صلى الله عليه وسلم فاقرأ ما تيسر معك اي سواء ما معك الفاتحة او غيرها غير انه ان كان معه الفاتحة فالمقصود ما تيسر بعدها لظهور لزومها وفي ابي داود في حديث المسيء صلاته اذا قمت فتوجهت الى القبلة فكبر ثم اقرأ بام القران وبما شاء الله ان تقرأ وفي رواية رواها قال فيها فتوضأ كما امرك الله ثم تشهد فاقم ثم كبر فان كان معك قران فاقرأ به والا فاحمد الله وكبره وهلله فالاولى في الجمع الحكم بانه قال له ذلك كله اي فان كان معك شيء من القران والا فكبر الى اخره وان كان معك فاقرأ بام القران وبما شاء الله ثم ان الرواة رووا المعنى مع اختصار بعضهم على بعض الجمل المنقولة فتامله وبه يندفع المعارض قوله وسنها المؤتم هذا اعم من كونه في السرية اذا سمعه او في الجهرية وفي السرية منهم من قال يقوله ومنهم من قال لا لان ذلك الجهر لا عبرة به ومن الحمد وابن ابو من لظاهر الحديث اذا امن الامام فامنوا فانه من وافق تامينه تامين الملائكة غفر له ما تقدم من ذنبه متفق عليه وبه يثبت تامين الامام بطريق الاشارة لان تامينه لم يسق النص فلا يحتاج الى الزيادة التي ذكرها المصنف من قوله فان الامام يقولها وهي في سنن النسائي وصحيح ابن حبان وحديث القسمة في الصحيح انما جعل الامام ليؤتم به فلا تختلفوا عليه فاذا كبر فكبروا واذا قرأ فانصتوا واذا قال ولا الضالين فقولوا امين قوله لما روينا اي من حديث ابن مسعود المتقدم وقد روى احمد وابو يعلى

السورة ثم

والطبراني والدارقطني والحاكم في المستدرك من حديث شعبة عن سلمة بن كهيل عن حجر ابي العنبس عن علقمة بن وايل عن ابيه انه صلى مع رسول الله صلى الله عليه وسلم فلما بلغ غير المغضوب عليهم ولا الضالين قال امين واخفى بها صوته ورواه ابو داود والترمذي وغيرهما عن سفيان عن سلمة بن كهيل عن حجر بن عنبس عن وايل بن حجر وذكر الحديث وفيه ورفع بها صوته فقد خالف سفيان شعبة في الرفع وفي ان حجرا ابو العنبس او بن العنبس وفي عدم ذكر علقمة وفيه علة اخرى ذكرها الترمذي في علله الكبير قال انه سال البخاري هل سمع علقمة من ابيه فقال انه ولد بعد موت ابيه بستة اشهر انتهى غير ان هذا انقطاع ان تم وقد رجح الدارقطني وغيره رواية سفيان بانه احفظ وقد روى البيهقي عن شعبة في الحديث رافعا صوته ولما اختلف في هذا الحديث عدل المصنف الى ما عن ابن مسعود رضي الله عنه فانه يفيد ان المعلوم منه صلى الله عليه وسلم الاخفاء لكن تقدم ان الذي فيه ذكر امين عن النخعي والله اعلم ولو كان الي في هذا شيء لوفقت بان رواية الخفض يراد بها عدم القرع العنيف ورواية الجهر بمعنى قولها في زير الصوت وذيله يدل على هذا ما في ابن ماجه كان صلى الله عليه وسلم اذا تلا غير المغضوب عليهم ولا الضالين قال امين حتى يسمع من الصف الاول فيرتج بها المسجد وارتجاجه اذا قيل في اليم فانه الذي يحصل عنه دوي كما يشاهد في المساجد بخلاف ما اذا كان بقرع وعلى هذا فينبغي ان يقال على هذا الوجه لا بقرع كما يفعله بعضهم قوله والتشديد خطا وفي التجنيس تشديده لانه ليس بشيء وقيل عندهما لا تفسد وعليه الفتوى قال الحلواني له وجه لان معناه ندعوك قاصدين اجابتك لان معنى امين قاصدين قوله وفي الجامع ذكر لفظه لانه نص على المقارنة ولفظ القدوري اعم منه ومن غيره لاحتمال الولا وايا هما وصدها وليس بصريح في الخلاف نقل صريحا فمنهم من قال يكبر قائما ثم يركع لا عند الخفض ومنهم من قال يكبر مع الخفض لكنه يحذف عند الوضع ويخفى عند الخفض والاصح انه يجهر بهما وينبغي ان يكون بين رجليه حالة القيام قدر اربع اصابع وقال الطحاوي في المقارنة هو الصحيح لكونه استنها بما في المبسوط لو مد الف الله لا يصير شارعا وخيف عليه الكفران كان قاصدا وكذا لو مد الف اكبر او باءه لا يصير شارعا لان اكبار جمع كبر وهو الطبل وقيل اسم الشيطان ولو مد هاء الله فهو خطا لغة وكذا لو مد راءه ومد لام الله صواب وجزم الهاء خطا لانه لم يجئ الا في ضرورة الشعر قوله ويعتمد بيديه على ركبتيه ناصبا ساقيه واحناؤهما شبه القوس كما يفعل عامة الناس مكروه ذكره في روضة العلماء قوله لقوله صلى الله عليه وسلم لانس رضي الله عنه روى الطبراني في الاوسط والصغير بسنده عن انس قال قدم رسول الله صلى الله عليه وسلم المدينة وانا يومئذ ابن ثمان سنين فذهبت بي امي اليه فقالت يا رسول الله ان رجال الانصار ونساءهم قد اتحفوك ولم اجد ما اتحفك الا ابني هذا فاقبله مني يخدمك ما شئت قال فخدمت رسول الله صلى الله عليه وسلم عشر سنين فلم يضربني ضربة قط ولم يسبني ولم يعبس في وجهي فذكره بطوله الى ان قال فيه قال النبي صلى الله عليه وسلم يا بني اذا ركعت فضع كفيك على ركبتيك وافرج بين اصابعك وارفع يديك عن جنبيك وفي حديث ابي حميد عن صفة صلاته صلى الله عليه وسلم انه ركع فوضع راحتيه على ركبتيه والاثار في ذلك كثيرة واما التطبيق فمنسوخ بما في الصحيحين عن مصعب بن سعد بن ابي وقاص قال صليت الى جنب ابي وطبقت بين كفي ثم وضعتهما بين فخذي فنهاني ابي وقال كنا نفعله فنهينا عنه وامرنا ان نضع ايدينا على الركب الا في السجود قيل لان الرحمة تنزل عليه فيه فالتفريق انال الاكثر والله سبحانه اعلم قوله اذا ركع بسط ظهره روى ابن ماجه عن وابصة بن معبد قال رايت رسول الله صلى الله عليه وسلم يصلي فكان اذا ركع سوى ظهره حتى لو صب عليه الماء لاستقر وروى ابو العباس محمد بن اسحق السراج في مسنده عن البراء كان النبي صلى الله عليه وسلم اذا ركع بسط ظهره واذا سجد وجه اصابعه قبل القبلة وروى الطبراني عن ابن عباس وابي برزة الاسلمي رضي الله عنهم مثل حديثه واستوى سواء قوله لا يصوب راسه ولا يقنعه رواه الترمذي في حديث ابي حميد وصححه وكذا ابن حبان واخرج مسلم عن عائشة رضي الله عنها في حديث طويل فكان اذا ركع لم يشخص راسه ولم يصوبه ولكن بين ذلك قوله اذا ركع احدكم اخرج ابو داود والترمذي وابن ماجه عنه صلى الله عليه وسلم اذا ركع احدكم فليقل ثلاث مرات سبحان ربي العظيم وذلك ادناه واذا سجد فليقل سبحان ربي الاعلى ثلاث مرات وذلك ادناه لفظ ابي داود وابن ماجه وهو منقطع فان عونا لم يلق عبد الله بن مسعود قوله ادنى كمال الجمع وادنى ما يتحقق به ما يكمل به لغة ويتبين مما على الخلاف فيه معلوم ومراده ادنى ما يتحقق به كماله المعنوي وهو الجمع المحصل للسنة لا اللغوي لان الفائدة الشرعية حينئذ مكث في لفظه صلى الله عليه وسلم قد اعتبارها فانه الامر انه اتفق ادنى كمال الجمع لغة هو ادنى ما تحصل به السنة شرعا ولا يبدع فيه ولو ترك التسبيح اصلا او اتى به مرة واحدة كره كذا عن محمد ولو زاد على الثلث فهو افضل بعد ان يختم بوتر خمس او سبع او تسع الا ان كان اماما والقوم يملون من ذلك قوله سمع الله لمن حمده اي قبل يقال سمع الامير كلام زيد اي قبله فهو دعاء بقبول الحمد قوله ويقولها في نفسه واتفقوا ان المؤتم لا يذكر التسميع وفي شرح الاقطع عن ابي حنيفة رضي الله عنه يجمع بينهما الامام والماموم قوله كان يجمع بين الذكرين عن ابي هريرة رضي الله عنه كان النبي صلى الله عليه وسلم اذا قام الى الصلاة يكبر حين يقوم ثم يكبر حين يركع ثم يقول سمع الله لمن حمده حين يرفع صلبه من الركوع ثم يقول وهو قائم ربنا ولك الحمد ثم يكبر حين يهوي ساجدا الحديث وفيه ترجيح مقارنة الانتقال والتحميد حالة القيام وعلى وفقه ذكر في جامع التمرتاشي وقال فيه فان لم يات بالتسميع حالة الرفع لا ياتي به حالة الاستواء وقيل ياتي بهما

ثم هذا لو تم دل ذلك لاشكال الساق في القاعدة القائلة كل ما رفعه ذكر مسنون ليس فيه الاعتماد والارسال في سنونهم عليها عدم الاعتماد في القومة
نظر قوله ولد قوله صلى الله عليه وسلم هذا سنة الحديث الذي قدمنا روايته لمالك في عدم قول الامام ربنا ولك الحمد فيه واذا قال
سمع الله لمن حمده دون ذكر لفظ الامام لتقدم ذكره ثم الربط بالضمائر وجه منافاتها الشركة انه شارع في بيان ما على المقتدي من المتابعة
وقد جعله حمله ثم اشرط تسميع الامام فلو شرع له التسميع لم يكن الجزاء الا نحو الشيء ليس عينه ولبينه لانه في مقام التعليم وحينئذ ان
انما دكن المعارضة كان هذا ارجح لان قوله مقدم على فعله عند التعارض لانه تشريع لا يحتمل الخصوصية بخلاف فعله وان جمعنا دفعا
للمعارضة بان يحمل الجمع على حالة الانفراد وان كان الظاهر من الحديث ان ذلك في عموم صلاته قوله والامام بالدلالة آنت به معنى
قال صلى الله عليه وسلم الدال على الخير كفاعله قوله لقوله صلى الله عليه وسلم قم فصل الى اخره في الصحيحين ان اعرابيا دخل المسجد فصلى
ركعتين ثم جاء فسلم على النبي صلى الله عليه وسلم فقال له النبي صلى الله عليه وسلم ارجع فصل فانك لم تصل فرجع فصلى كما صلى ثم جاء
فسلم على النبي صلى الله عليه وسلم فقال له ارجع فصل فانك لم تصل فقال له في الثالثة والذي بعثك بالحق ما احسن غيره فعلمني فقال له
النبي صلى الله عليه وسلم اذا قمت الى الصلاة فكبر ثم اقرأ ما تيسر من القرآن ثم اركع حتى تطمئن راكعا ثم ارفع حتى تعتدل قائما ثم اسجد
حتى تطمئن ساجدا ثم ارفع حتى تطمئن جالسا ثم افعل ذلك في صلاتك كلها حتى تقضيها واسم الاعرابي خلاد بن رافع رضي الله عنه قوله
ولنا ان الركوع معناه الركوع هو المطلوب بالنص جزءا للصلاة وكذا السجود بقوله تعالى اركعوا واسجدوا ولا اجمال فيهما ليفتقر الى البيان
وتسميتها عنهما بمجرد الاتحاد ومنع تعيين لو خذ بما لا يجوز به مع الاستعمال لخروج الدفن والحد والطمانينة دوام على الفعل لانه فيه عين المطلق
به فوجب ان لا يتوقف التعين عليها بالخبر الواحد والا كان نسخا لاطلاق القاطع به وهو ممنوع عندنا مع ان الخبر يفيد عدم توقف الصحة عليه وهو
قوله صلى الله عليه وسلم وما انتقصت من هذا شيئا فقد انتقصت من صلاتك اخرج هذه الزيادة ابو داود والترمذي والنسائي في
حديث المسيء صلاته فابو داود من حديث ابي هريرة رضي الله عنه والترمذي عن رفاعة بن رافع قال فيه فاذا فعلت ذلك فقد تمت
صلاتك وان انتقصت منه شيئا انتقصت من صلاتك وقال حديث حسن وجه الاستدلال على رأي المصنف تسميتها صلاة والباطلة ليست
صلاة وعلى رأي غيره وصفها بالنقص والباطلة انما توصف بالانعدام فعلم انه صلى الله عليه وسلم انما امره باعادتها ليوقعها على غير كراهة
لا للفساد ولو لم يدل عليه مالم يكن هذه الزيادة تركه صلى الله عليه وسلم اياه بعد اول ركعة حتى اتم ولو كان وقوعها مفسدا لفسدت
باول ركعة وبعد الفساد لا يحل المضي في الصلاة وتقريره صلى الله عليه وسلم من الادلة الشرعية وحينئذ وجب حمل قوله فانك لم
تصل على الصلاة الخالية من الاثم على قول الكرخي والمسنونة على قول الجرجاني والاول اولى لان المجاز حينئذ في قوله لم تصل يكون اقرب
الى الحقيقة ولان المواظبة دليل الوجوب وقد سئل محمد عن تركها فقال اني اخاف ان لا تجوز وعن السرخسي من ترك الاعتدال تلزمه الاعادة
ومن المشايخ من قال تلزمه ويكون الفرض هو الثاني ولا اشكال في وجوب الاعادة اذ هو الحكم في كل صلاة اديت مع كراهة التحريم ويكون
جابرا للاول لان الفرض لا يتكرر وجعله الثاني يقتضي عدم سقوطه بالاول وهو لازم ترك الركن لا الواجب الا ان يقال المراد ان ذلك
امتنان من الله تعالى اذ يحتسب الكامل وان تاخر عن الفرض لما علم سبحانه انه سيوقعه قوله ثم القومة والجلسة اي بين السجدتين سنة
عندهما اي ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله بناء على ما عنده بالنقل العبد الصالح الشاجه الطمانينة على ما سبق من الخلاف وعند ابي يوسف هذه فرايض للمواظبة الواقعة بيانا وانت علمت حال
الطمانينة وينبغي ان تكون القومة والجلسة واجبتين للمواظبة ولما روي اصحاب السنن الاربعة والدارقطني والبيهقي من حديث
ابن مسعود عن النبي صلى الله عليه وسلم لا تجزي صلاة لا يقيم الرجل فيها ظهره في الركوع والسجود قال الترمذي حديث حسن صحيح
ولعله كذلك عندهما وجد عليه ايجاب سجود السهو فيه فاذكر في فتاوي قاضي خان في فصل ما يوجب السهو قال المصلي اذا ركع ولم يرفع
راسه من الركوع حتى خر ساجدا ساهيا تجوز صلاته في قول ابي حنيفة رضي الله عنه ومحمد رحمه الله وعليه السهو وعلى قول ابي يوسف
انها فرائض بل الفرائض العملية وهي الواجبة فيرتفع الخلاف ثم وجه تخريج الجرجاني كون الزائد على مسمى الركن لا يتأتى ولذا الامر فكنى
فيه بالاستنان ووجه تخريج الكرخي انها شرعت لتكميل الركن المقصود لنفسه ومكمل ما هو مقصود لغيره اعني الانتقال
وذلك بوجوب الاول واستنان الثاني وانت علمت ان مقتضى الدليل في كل من الطمانينة والقومة والجلسة الوجوب قوله
لان وائل بن حجر وصف الى اخره كونه من حديث وائل عزيب واما ما رواه ابو يعلى من ابي اسحاق قال وصف لنا البراء بن عازب
السجود فسجد فادعم على كفيه ورفع عجيزته وقال هكذا كان يفعل رسول الله صلى الله عليه وسلم قوله ووضع وجهه بين
كفيه الى اخره في مسلم من حديث وائل انه صلى الله عليه وسلم سجد ووضع وجهه بين كفيه انتهى ومن يضع كذلك ان يكون يداه
حذاء اذنيه فيعارضه ما في البخاري من حديث ابي حميد انه صلى الله عليه وسلم لما سجد وضع كفيه حذو منكبيه وبنحوه في ابي داود
والترمذي وبعد عليه بان فليح بن سليمان الراوي في سند البخاري وان كان الراجح تثبيته لكن قد تكلم فيه ضعفه النسائي وابن
معين وابو حاتم وابو داود ويحيى القطان والساجي وقد روى اسحاق بن راهويه في مسنده قال اخبرنا الثوري عن عاصم بن كليب عن

ابيه عن وائل بن حجر قال رمقت النبي صلى الله عليه وسلم فلما سجد وضع يديه حذاء اذنيه وروى عبد الرزاق في مصنفه اخبرنا الثوري
به ولفظه كانت يداه حذو اذنيه واخرج الطحاوي عن حفص بن غياث عن الحجاج عن ابي اسحاق قال سألت البراء بن عازب اين كان النبي صلى الله
عليه وسلم يضع جبهته اذا صلى قال بين كفيه ولو قال قائل ان السنة ان يفعل ايهما تيسر جمعا للمرويات بناء على انه كان صلى الله عليه وسلم
يفعل هذا احيانا وهذا احيانا الا ان بين الكفين افضل لان فيه من تخليص المجافاة المسنونة ما ليس في الاخر كان حسنا قوله لان النبي
صلى الله عليه وسلم واظب عليه يفيده ما رواه ابو داود والنسائي واللفظ لها والترمذي انه صلى الله عليه وسلم كان اذا سجد مكن انفه
وجبهته ونحى يديه عن جنبيه ووضع كفيه حذو منكبيه وما رواه ابو يعلى والطبراني انه كان صلى الله عليه وسلم يضع انفه على الارض مع
جبهته وما في البخاري من حديث ابي حميد السابق فان فيه ثم سجد فامكن انفه وجبهته من الارض قوله فان اقتصر على احدهما جاز عند ابي حنيفة
فان كان على الانف كره وان كان الجبهة فقط ففي التحفة لا يكره عنده وفي المفيد والمزيد وضع الجبهة وحدها والانف وحده يكره ويجزي عنده
وعند صاحبيه لا يتأدى الا بوضعهما الا لعذر وقيل فيما نظر لانه لم يعز الاقتصار على الجبهة عندهما وهو خلاف المشهور وفي الهداية اذ
وضع الجبهة يتأدى به الفرض باجماع الثلاثة وهو ظاهر من الهداية حيث قال بعد قوله فان اقتصر على احدهما جاز عنده وقالا لا
يجوز الاقتصار على الانف الا من عذر ولم يقل على احدهما او عليه والحديث المذكور في الكتب الستة عن ابن عباس رضي الله عنهما قال
قال رسول الله صلى الله عليه وسلم امرت ان اسجد على سبعة اعظم على الجبهة واليدين والركبتين واطراف القدمين وفي رواية واشار
بيده الى انفه غير صابرة فان العبرة للفظ الصريح والاشارة الى الجبهة تقع مقرب لبيان الجبهة الانف للتقارب ثم المعتبر وضع ما صلب
من الانف لا ما لان قوله وهو المأمور به اي المأمور به في كتاب الله تعالى السجود وهو وضع بعض الوجه مما لا سخرية فيه وهو
محقق بالانف فوقع اجزائه على وضع ام معه زيادة بخبر الواحد مع انها بالوجه فيما روي في سنن الاربعة عن العباس بن عبد المطلب رضي
الله عنه انه سمع رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول اذا سجد العبد سجد معه سبعة آراب وجهه وكفاه وركبتاه وقدماه ورواه البزار
بلفظ امر العبدان يسجد على سبعة آراب وقال البزار روى هذا الحديث سعد بن عباس وابو هريرة رضي الله عنهم وغيرهم ولا نعلم احدا
قال آراب الا العباس ممنوع فان ابن عباس وسعدا رضي الله عنهم قالاه كالعباس في ابي داود عن ابن عباس برفعه امرت ان اسجد وربما
قال امر نبيكم ان يسجد على سبعة آراب وروى ابو يعلى والطحاوي عن سعد بن ابي وقاص عنه صلى الله عليه وسلم قال امر العبد ان
يسجد على سبعة آراب وزاد ايهما لم يسجده فهو انتقص وفيه زيادة الدلالة على الفهم يعد من ترك احدهما فهو شاهد لابي حنيفة رضي الله عنه
والآراب الاعضاء واحدها ارب والحق ان ثبوت رواية الوجه او الآراب لا يقدح في صحة رواية الجبهة لانها او لا لا تعارض الوجه بل
حاصلها بيان ما هو المراد بالوجه للقطع بان مجموعه غير مراد لعدم ارادة الخد والذقن فكانت مبينة للمراد وقد روى ابو حنيفة
عنه هذا الحديث بطرق والفاظ منها بسنده الى ابي سعيد قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم الانسان يسجد على سبعة اعظم جبهته
ويديه وركبتيه وصدور قدميه فالحق ان مقتضاه ومقتضى المواظبة المذكورة الوجوب ولا يبعد ان يقول به ابو حنيفة ويحمل
الكراهة المروية على كراهة التحريم وعلى هذا الحمل بعض المتأخرين السوى على الرواية الاخرى الموافقة لقولهما لم نوافقه رواية ولا القول
من الرواية هذا ولو حمل قولهما لا يجوز الاقتصار الا من عذر على وجوب الجمع كان احسن اذ يرتفع الخلاف بناء على حملنا الكراهة عنه عليه
من كراهة التحريم ولم يخرج عن الاصول اذ يلزمهما الزيادة بخبر الواحد وهما يمنعانه فروع يجوز السجود على الحشيش والتبن والقطن الطنفسة
ان وجد حجم الارض وكذا الثلج الملبد فان كان بحال يغيب فيه وجهه ولا يجد الحجم لا وعلى العجلة على الارض يجوز كالسرير لا ان كانت على البقر
كالبساط المشدود من الاشجار وعلى العرزال والحنطة والشعير يجوز لا على الدخن والارز وعلى ظهر مصل صلاته للضرورة لا من هو في غيرها
او ليس في الصلاة لعدم الضرورة فلو ارتفع موضع السجود عن موضع القدمين قدر لبنة او لبنتين منصوبتين جاز لا ان زاد قوله
سنة عندنا بناء على ان لفظ امرت مستعمل فيما هو اعم من الندب والوجوب وهو معنى طلب مني ذلك ثم هو في الجبهة وجوب وفي غيرها
ندب او في الندب خصوصه بناء على ان السنة السجود على الجبهة وهذا على قول الشافعية القائلين بان قول الراوي امرنا ونهينا
يحمل على الندب والكراهة بناء على ان الاول حقيقة في كل منه ومن الوجوب والثاني فيه وفي التحريم فيحمل على المتيقن صيغتي الامر والنهي
نفسهما فانهما للوجوب والتحريم فقط واما على قولنا فلا اذ قد استدل اصحابنا على التحريم بانا قد ثبت التحريم بالمخبر عنه اعني الحقيقة
لا بنفس لفظ نهي وامر فيحتاج الى صارف عن الوجوب وليس بظاهر لا ظهور ان المراد السجود وهو يحصل بدون ذلك ويجب الكيفية
غير انه يفيد الكيفية ان تكون سنة ولقائل ان يقول هذا يحتمل في الفرق اذ يجوز ان يطلب ما هو زينة السجود حتما فلا يبعد عن
الوجوب نعم لا يكون فرضا كيف والظاهر المواظبة منه صلى الله عليه وسلم هذا واختار الفقيه ابو الليث على ما اسلفناه عنه
في وائل بن حجر الا خلاف من ان المصلي اذا لم يضع ركبتيه على الارض لا يجزئه وان في رواية عدم وجوب طهارة مكان الركبتين في
الصلاة فهو يشير الى الافتراض وما اخرناه من الوجوب ولزوم الاثم بالترك مع الاجزاء كترك الفاتحة اعدل ان شاء الله تعالى

واما افتراض وضع القدم فلان السجود مع رفعهما بالتلاعب اشبه منه بالتعظيم والاجلال ويكفيه وضع اصبع واحدة وفي الوجيز وضع القدمين فرض فان وضع احداهما دون الاخرى جاز ويكره **قوله** فان سجد على كور عمامته روى ابو نعيم من حديث ابن عباس رضي الله عنهما في الحلية في ترجمة ابراهيم بن ادهم حدثنا ابو يعلى الحسين بن محمد الزبيري حدثنا ابو الحسن عبد الله بن موسى الحافظ الصوفي البغدادي حدثنا لاحق حدثنا الحسن بن علي الدمشقي محمد بن فيروز المصري حدثنا بقية بن الوليد حدثنا ابرهيم بن ادهم عن ابيه ادهم بن منصور العجلي عن سعيد بن جبير عن ابن عباس رضي الله عنهما ان النبي صلى الله عليه وسلم كان يسجد على كور عمامته ورواه الطبراني في الاوسط بسنده عن عبد الله بن ابي اوفى قال رايت رسول الله صلى الله عليه وسلم يسجد على كور عمامته ورواه ابن عدي في الكامل من حديث عمرو بن شمر عن جابر الجعفي عن عبد الرحمن بن سابط عن جابر قال رايت رسول الله صلى الله عليه وسلم يسجد على كور العمامة وقد ضعف عمرو بن شمر وجابر الجعفي كذاب ورواه الحافظ ابو القاسم تمام بن محمد الرازي في فوائده حدثنا محمد بن ابرهيم بن عبد الرحمن انبانا ابو بكر احمد بن عبد الرحمن بن ابي حصين الانطرسوسي حدثنا كثير بن عبيد حدثنا سويد بن عبد العزيز عن عمر عن نافع عن ابن عمر ان النبي صلى الله عليه وسلم كان يسجد على كور العمامة واخرج البيهقي في سننه عن هشام عن الحسن قال كان اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم يسجدون وايديهم في ثيابهم ويسجد الرجل منهم على عمامته وذكره البخاري في صحيحه تعليقا فقال وقال الحسن كان القوم يسجدون على العمامة والقلنسوة ويداه في كمه وروى ابن ابي شيبة حدثنا شريك عن حسين بن عبد الله عن عكرمة عن ابن عباس رضي الله عنهما ان النبي صلى الله عليه وسلم صلى في ثوب واحد يتقي بفضوله حر الارض وبردها ورواه احمد واسحق بن راهويه وابو يعلى والطبراني وابن عدي في الكامل واعله بحسين بن عبد الله وضعفه عن ابن معين والنسائي والمديني قال وهو عندي ممن يكتب حديثه فاني لم اجد له حديثا منكرا وهو حسين بن عبد الله بن عبيد الله بن العباس بن عبد المطلب وبمعناه ما اخرجه الستة عن انس كنا نصلي مع النبي صلى الله عليه وسلم في شدة الحر فاذا لم يستطع احدنا ان يمكن وجهه من الارض بسط ثوبه فسجد عليه والاتفاق على ان الحائل ليس بمانع من السجود ولم يرد ما يخرجه الا بكونه متصلا به ومنع تاثير ذلك في الفساد لم يرد عن المنقولات فكيف وفيه ما سمعت وان تكلم في بعضها كفى البعض الاخر ولو لم تضعف كما كانت حسنة لتعدد الطرق وكثرتها وقد روي من غير الوجوه التي ذكرناها ايضا ويكفي ما نقله الحسن عن اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم وبه يقوى ظن صحة المرفوع ما اذ ليس معنى الضعيف الباطل في نفس الامر بل ما لم يثبت بالشروط المعتبرة عند اهل الحديث مع تجويز كونه صحيحا في نفس الامر فيجوز ان تقترن قرينة تحقق ذلك وان الراوي الضعيف اجاد في هذا المتن المعين فيحكم به مع ان اعتبار السجية في الحائل يقتضي عدم اعتباره حالا فيمن كان يسجد بلا حائل ولا يجوز من المنفصل بكمه كما لا يجوز بكفه ولو بسط كمه على نجاسة فسجد عليه لا يجوز في الاصح وان كان المرغينانى صحح الجواز فليس يبني هذا وما ذكر في الجنيس من علامة المنيم انه يكره السجود على كور العمامة لما فيه من ترك التعظيم لا يراد به اصل التعظيم والا لا صح بالرواية وهذا لان الركن فعل وضع التعظيم ولان المشاهد من وضع الرجل الجبهة في العمامة على الارض يا كل الغرض تعظيما اي تعظيم هذا في الحائل التابع اما الحائل الذي هو بعضه فذا اختلفوا فيه فلو سجد على كفه وهي على الارض قيل لا يجوز وصحح الجواز ولو على فخذه قيل لا يجوز ولو بعذر وقيل يجوز بلا عذر وليس يبني لمن يتفق الدليل لا يحصل عندي نقله كلا منهما وصحح الجواز بعذر لا بدونه ولو على ركبته لا يجوز في الوجهين ولم نعلم فيه خلافا لكن ان كان بعذر كفاه باعتبار ما في ضمنه من الايما كان عدم الخلاف فيه لكون السجود يقع على حرف الركبة وهو لا ياخذ قدر الواجب من الجبهة • وفي الجنيس لو سجد على حجر صغير ان كان اكثر الجبهة على الارض يجوز والا فلا والذي ينبغي ترجيح الفساد على الكف والفخذ **قوله** وابد ضبعيك غريب وانما رواه عبد الرزاق عن ابن عمر قال اخبرنا سفيان الثوري عن ادم بن علي البكري قال راني ابن عمر وانا اصلي لا اتجافى عن الارض بذراعي فقال يا ابن اخي لا تبسط بسط السبع وادعم على راحتيك وابد ضبعيك فانك اذا فعلت ذلك سجد كل عضو منك ورواه ابن حبان بلفظ وجافِ عن ضبعيك **قوله** اذا سجد جافى اخرجه مسلم كان اذا سجد جافى حتى لو شاءت بهيمة ان تمر بين يديه لمرت ورواه الحاكم والطبراني وقالا فيه بهيمة وعلى البهيمة غلط بعض الحفاظ عن تصغير بهمة قيل وهو الصواب والمصحح اخطا **قوله** لقوله صلى الله عليه وسلم اذا سجد الي اخره المحفوظ روايته ذلك من فعله وقد تقدم في بعض ما اسلفناه وفي البخاري حدثنا ابو حميد كنا احفظكم لصلاة رسول الله صلى الله عليه وسلم الى ان قال فاذا سجد وضع يديه غير مفترش ولا قابضهما واستقبل باطراف اصابع رجليه القبلة **قوله** لانه صلى الله عليه وسلم كان يختم بالوتر غريب والله سبحانه وتعالى اعلم **قوله** فلا يزاد على النص عدم الزيادة لا يستلزم القول بالسنية لجواز الوجوب والمواظبة والامر في قوله فليقل اجعلوها يقتضيه الا الصارف خلاف قول ابي مطيع بافتراضه فانه مشكل جدا • وقيل الصارف انه عدم ذكرها للاعرابي عند تعليمه فيكون امر استحباب قالوا ويكره تركها ونقصها عن الثلاث • والصريح بانه امر استحباب يفيد ان هذه الكراهة كراهة تنزيه **قوله** لما روينا اي من

انه كان يكبر عند كل خفض ورفع **قوله** والاصح روي عن ابي حنيفة رضي الله عنه ان كان الى القعود اقرب جاز والا لا وعنه اذا رفع قدر ما تمر الريح بينه وبين الارض جاز وروى ابو يوسف عنه ان رفع قدر ما يسمى رافعا جاز قال في المحيط هو الاصح وتعليل المصنف مختاره بانه يعد ساجدا يقتضي اعتباره ان تلك الرواية هي رواية ابي يوسف في المعنى فاختيارهما اختيارها وقال ابن مقاتل اذا رفع بحيث لا يشكل على الناظر انه رفع جاز فان اراد الناظر من بعد فهو معنى مختار المصنف والا فهو معنى الرواية الثانية ثم اعتقادي انه اذا لم يستو صلبه في الجلسة والقومة فهو اثم لما تقدم **قوله** ولا يعتمد بيديه على الارض ولكن على ركبتيه **قوله** فعل ذلك في النجاد عن مالك بن الحويرث انه راى النبي صلى الله عليه وسلم اذا كان في وتر من صلاته لم ينهض حتى يستوي قاعدا **قوله** ولنا حديث ابي هريرة رضي الله عنه اخرجه الترمذي عن خالد بن اياس عن صالح مولى التوأمة عن ابي هريرة رضي الله عنه قال كان النبي صلى الله عليه وسلم ينهض في الصلاة على صدور قدميه قال الترمذي حديث ابي هريرة رضي الله عنه عليه العمل عند اهل العلم وخالد بن اياس ويقال الياس ضعيف عند اهل الحديث وكذا اعله ابن عدي به قال وهو مع ضعفه يكتب حديثه قال ابن القطان والذي اعل به خالد موجود في صالح وهو الاختلاط فلا معنى للتخصيص انتهى المعنى وقول الترمذي العمل عليه عند اهل العلم يقتضي قوة اصله وان ضعف خصوص هذا الطريق وهو كذلك اخرج ابن ابي شيبة عن ابن مسعود انه كان ينهض في الصلاة على صدور قدميه ولم يجلس واخرج نحوه عن علي وكذا عن ابن عمر وابن الزبير وكذا عن عمر واخرج عن الشعبي قال كان عمر وعلي واصحاب النبي صلى الله عليه وسلم ينهضون في الصلوة على صدور اقدامهم واخرج عن النعمان بن ابي عياش ادركت غير واحد من اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم فكان اذا رفع احدهم راسه من السجدة الثانية في الركعة الاولى والثالثة نهض كما هو ولم يجلس واخرجه عبد الرزاق عن ابن مسعود وابن عباس وابن عمر واخرجه البيهقي عن عبد الرحمن بن يزيد انه راى ابن مسعود فذكر معناه فهذا ابن مسعود كابر الصحابة الذين كانوا اقرب الى رسول الله صلى الله عليه وسلم واشد اقتفاء لاثره والزم لصحبته من مالك بن الحويرث رضي الله عنه على خلاف ما قال فوجب تقديمه ولذا كان العمل عليه عند اهل العلم كما سمعته من قول الترمذي وعن ابن عمر انه نهى صلى الله عليه وسلم ان يعتمد الرجل على يديه اذا نهض في الصلاة رواه ابو داود وفي حديث وائل انه صلى الله عليه وسلم اذا نهض اعتمد على فخذيه والتوفيق اولا فيحمل ما رواه على حالة الكبر ولذا روي انه صلى الله عليه وسلم قال لا تبادروني في ركوع ولا سجود فاني مهما اسبقكم به اذا ركعت تدركوني اذا سجدت اني قد بدنت اخرجه ابو داود وهذا ويكره تقديم احدى الرجلين عند النهوض ويستحب الهبوط باليمين والنهوض بالشمال **قوله** لقوله صلى الله عليه وسلم غريب بهذا اللفظ وقد روى الطبراني بسنده عن ابن ابي ليلى عن الحكم عن المقسم عن ابن عباس عن النبي صلى الله عليه وسلم لا ترفع الايدي الا في سبع مواطن حين يفتتح الصلاة وحين يدخل المسجد الحرام فينظر الى البيت وحين يقوم على المروة وحين يقف مع الناس عشية عرفة وبجمع والمقامين حين يرمي الجمرة وذكر البخاري معلقا في كتابه المفرد في رفع اليدين فقال وقال وكيع عن ابن ابي ليلى عن الحكم عن مقسم عن ابن عباس رضي الله عنهما عن النبي صلى الله عليه وسلم لا ترفع الايدي الا في سبع مواطن في افتتاح الصلاة وفي استقبال الكعبة وعلى الصفا والمروة وبعرفات وبجمع وفي المقامين وعند الجمرتين وقال قال شعبة لم يسمع الحكم من مقسم الا اربعة احاديث ليس هذا منها فهو مرسل وغير محفوظ قال ايضا فهم يعني اصحابنا خالفوا هذا الحديث في تكبيرة العيدين وتكبيرة القنوت انتهى • وقال في الامام اعترض عليه بوجوه تفرد ابن ابي ليلى وترك الاحتجاج به ورواية وكيع عنه بالوقف على ابن عباس وابن عمر قال الحكم ووكيع اثبت من كل من روى هذا عن ابن ابي ليلى وبروايته جماعة من التابعين باسانيد صحيحة عن ابن عمر وابن عباس رضي الله عنهم انهما كانا يرفعان ايديهما عند الركوع وبعد رفع الراس منه وقد اسنداه الى النبي صلى الله عليه وسلم وبانه روي عن الحكم قال في جميع الروايات ترفع الايدي وليس في شيء منها لا ترفع الا فيها وبتقدير ان يكون لا ترفع الا فيها صحيحا وقد تواترت الاخبار بالرفع في غيرها كثيرا منها الاستسقاء ودعا رسول الله صلى الله عليه وسلم هذا حامله واحسنها ان الحصر غير مراد لما ذكر من ثبوت الرفع في غير المذكورة فاذا ثبت عند الركوع والرفع منه وجب القول به وقد ثبت • وهو ما اخرجه الستة عن الزهري عن سالم عن ابيه عبد الله بن عمر قال كان رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا قام الى الصلاة رفع يديه حتى يكونا حذو منكبيه ثم كبر فاذا اراد ان يركع فعل مثل ذلك واذا رفع من الركوع فعل مثل ذلك ولا يفعله حين يرفع راسه من السجود • وجوابه المعارضة بما في ابي داود والترمذي عن وكيع عن سفيان الثوري عن عاصم بن كليب عن عبد الرحمن بن الاسود عن علقمة قال قال عبد الله بن مسعود الا اصلي بكم صلاة رسول الله صلى الله عليه وسلم فصلى ولم يرفع يديه الا في اول مرة ثم لا يعود قال الترمذي حديث حسن واخرجه النسائي عن ابن المبارك عن سفيان الى اخره • وما نقل عن ابن المبارك انه قال لم يثبت عندي حديث ابن مسعود فغير ضائر بعد ما ثبت بالطرق التي ذكرنا والقدح في عاصم بن كليب غير مقبول فقد وثقه ابن معين واخرج له مسلم حديثه في الهدي وغيره عن علي وفي عبد الرحمن بانه لم يسمع من علقمة باطل لانه رجل مجهول • وقد ذكره ابن حبان في كتاب الثقات وقال مات سنة

تسع وتسعين وسنده سن ابرهيم النخعي وما المانع حينئذ من سماعه من علقمة والاتفاق على سماع النخعي منه وصرح الخطيب في كتاب المتفق والمفترق في ترجمة عبد الرحمن هذا بانه سمع اباه وعلقمة وما قيل ان الحديث صحيح واما المنكر فيه على وكيع زيادة ثم لا يعود نقل عن الدارقطني ومحمد بن نصر المروزي وابن القطان فانما هو ظن ظنوه ولذا نسب غير هؤلاء الوهم الى سفيان الثوري كالبخاري في كتابه في رفع اليدين وقال ابن ابي حاتم انه سال اباه عنه فقال هذا خطأ يقال وهم فيه الثوري فعرفنا لما روي من طرق بدون هذه الزيادة ظنوها خطأ واختلفوا في الغالط وغاية الامر ان الاصل رواه مرة تماما ومرة بعضه بحسب تعلق الغرض وبالجملة فزيادة العدل الضابط مقبولة خصوصا وقد توبع عليها فرواه ابن المبارك فيما قدمناه من رواية النسائي واخرج الدارقطني وابن عدي عن محمد بن جابر عن حماد بن ابي سليمان عن ابرهيم عن علقمة عن عبد الله قال صليت مع رسول الله صلى الله عليه وسلم وابي بكر وعمر فلم يرفعوا ايديهم الا عند استفتاح الصلاة واعترف الدارقطني بتصويب ارسال ابرهيم اياه عن ابن مسعود وتضعيف ابن جابر وقول الحاكم فيه اخس ما قيل فيه انه تيسر والحديث من كل من يذاكره ممنوع قال الشيخ في الامام العلم بهذه الكلية متعذر واحسن من ذلك قول ابن عدي كان اسحق بن اسرائيل يفضل محمد بن جابر على جماعة هم افضل منه واوثق وقد روى عنه من الكبار ايوب وابن عون وهشام بن حسان والثوري وشعبة وابن عيينة وغيرهم ولولا انه في المحل الرفيع لم يرو عنه هؤلاء ومما يؤيد صحة هذه الزيادة رواية ابي حنيفة رضي الله عنه من غير الطريق المذكور وذلك انه اجتمع مع الاوزاعي بمكة في دار الحناطين كما حكى ابن عيينة فقال الاوزاعي ما بالكم لا ترفعون عند الركوع والرفع منه فقال لاجل انه لم يصح عن رسول الله صلى الله عليه وسلم فيه شيء فقال الاوزاعي كيف لم يصح وقد حدثني الزهري عن سالم عن ابيه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يرفع يديه اذا افتتح الصلاة ثم لا يعود لشيء من ذلك فقال الاوزاعي احدثك عن الزهري عن سالم عن ابيه وتقول حدثني حماد عن ابرهيم فقال ابو حنيفة رضي الله عنه كان حماد افقه من الزهري وكان ابرهيم افقه من سالم وعلقمة ليس بدون ابن عمر في الفقه وان كانت لابن عمر صحبة وله فضل صحبة فالاسود له فضل كثير وعبد الله عبد الله فرجح بفقه الرواة كما رجح الاوزاعي بعلو الاسناد وهو المذهب المنصور عندنا • وروى الطحاوي ثم البيهقي من حديث الحسن بن عياش بسند صحيح عن الاسود قال رايت عمر بن الخطاب رضي الله عنه رفع يديه في اول تكبيرة ثم لا يعود قال ورايت ابرهيم والشعبي يفعلان ذلك وعارضه الحاكم برواية طاوس بن كيسان عن ابن عمر ان عمر رضي الله عنهما كان يرفع يديه في الركوع وعند الرفع منه وروى الطحاوي عن ابي بكر النهشلي عن عاصم بن كليب عن ابيه ان عليا رفع يديه في اول التكبير ثم لم يعد وما في الترمذي عن علي رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم كان اذا قام الى الصلاة المكتوبة كبر ورفع يديه حذو منكبيه ويصنع مثل ذلك اذا قضى قراءته واذا اراد ان يركع ويصنعه اذا رفع من الركوع ولا يرفع يديه في شيء من الصلاة وهو قاعد واذا قام من السجدتين رفع كذلك صححه الترمذي محمول على النسخ للاتفاق على نسخ الرفع عند السجود واعلم ان الآثار عن الصحابة والطرق عنه صلى الله عليه وسلم كثيرة جدا والكلام فيها واسع من جهة الطحاوي وغيره والقدر المتحقق بعد ذلك كله ثبوت رواية كل من الامرين عنه صلى الله عليه وسلم الرفع عند الركوع وعدمه فيحتاج الى الترجيح لقيام التعارض ويترجح ما صرنا اليه بانه قد علم بانه كانت اقوال مباحة في الصلاة وافعال من جنس هذا الرفع وقد علم نسخها فلا يبعد ان يكون هو ايضا مشمولا بالنسخ خصوصا وقد ثبت ما يعارضه ثبوتا لا مرد له بخلاف عدمه فانه لا يتطرق اليه احتمال عدم الشرعية لانه ليس من جنس السكون الذي هو من طريق ما اجمع على طلبه في الصلاة اعني الخشوع وكذا بافضلية الرواة عن رسول الله صلى الله عليه وسلم كما قال له ابو حنيفة رضي الله عنه للاوزاعي • وروى ابو حنيفة رضي الله عنه عن حماد عن ابرهيم قال ذكر عنده وائل بن حجر انه راى رسول الله صلى الله عليه وسلم يرفع يديه عند الركوع وعند السجود فقال اعرابي لم يصل مع النبي صلى الله عليه وسلم صلاة قبلها قط افتراه اعلم من عبد الله واصحابه حفظ ولم يحفظوا وفي رواية وقد حدثني من لا احصي عن عبد الله انه رفع يديه في بدء الصلاة فقط وحكاه عن النبي صلى الله عليه وسلم وعبد الله عالم بشرائع الاسلام وحدوده متفقد لاحوال النبي صلى الله عليه وسلم ملازم له في اقامته واسفاره وقد صلى مع النبي صلى الله عليه وسلم ما لا يحصى فيكون الاخذ به عند التعارض اولى من افراده مقابله ومن القول بسنية كل من الامرين والله سبحانه اعلم قوله هكذا روت عائشة رضي الله عنها الذي في مسلم عن عائشة رضي الله عنها كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يفتتح الصلاة بالتكبير الى ان قالت وكان يفترش رجله اليسرى وينصب رجله اليمنى وفي النسائي عن ابن عمر عن ابيه رضي الله عنهما قال من سنة الصلاة ان ينصب القدم اليمنى واستقباله باصابعها القبلة والجلوس على اليسرى قوله روي ذلك في حديث وائل وغيره والذي في الترمذي من حديث وائل قلت لانظرن الى صلاة رسول الله صلى الله عليه وسلم فلما جلس يعني للتشهد افترش رجله اليسرى ووضع يده اليسرى على فخذه اليسرى ونصب رجله اليمنى من غير زيادة على ذلك وفي مسلم كان النبي

صلى الله عليه وسلم اذا جلس في الصلاة وضع كفه اليمنى على فخذه اليمنى وقبض اصابعه كلها واشار باصبعه التي تلي الابهام ووضع كفه اليسرى على فخذه اليسرى ولا شك ان وضع الكف مع قبض الاصابع لا يتحقق حقيقة فالمراد والله اعلم وضع الكف ثم قبض الاصابع بعد ذلك عند الاشارة وهو المروي عن محمد في كيفية الاشارة قال يقبض خنصره والتي تليها ويحلق الوسطى والابهام ويقيم المسبحة وكذا عن ابي يوسف في الامالي وهذا فرع تصحيح الاشارة وعن كثير من المشايخ لا يشير اصلا وهو خلاف الدراية والرواية فعن محمد ان ما ذكرنا في كيفية الاشارة مما نقلناه قول ابي حنيفة رضي الله عنه ويكره ان يشير بمسبحته وعن الحلواني يقيم الاصبع عند لا اله ويضعها عند الا الله ليكون الرفع للنفي والوضع للاثبات وينبغي ان يكون اطراف الاصابع على حرف الركبة لا مباعدة عنها قوله لان فيه الامر الى اخره روى الستة واللفظ لمسلم عن ابن مسعود رضي الله عنه علمني رسول الله صلى الله عليه وسلم التشهد كفي بين كفيه كما يعلمني السورة من القرآن فقال اذا قعد احدكم في الصلاة فليقل التحيات لله والصلوات الى اخره • وفي لفظ للنسائي اذا قعدتم في كل ركعتين فقولوا فهذا هو الامر المعروف روايته قوله والالف واللام هي في رواية مسلم وابي داود وابن ماجه عن ابن عباس رضي الله عنهما ورواية الترمذي والنسائي عنه بالتنكير واصحاب الشافعي في العمل على هذه الرواية فصح الترجيح على ما ذهبوا اليه واما زيادة الواو فليست في تشهد ابن عباس رضي الله عنهما في جميع الروايات قوله وتاكيد التعليم يعني به اخذ بيده لم يذكر التوكيد ليس في تشهد ابن عباس رضي الله عنهما اما نفس التعليم ففي تشهد ابن عباس رضي الله عنهما فان لفظه كان صلى الله عليه وسلم يعلمنا التشهد كما يعلمنا السورة من القرآن فكان يقول التحيات فهو قول الزيلعي في التخريج واما التعليم ايضا فهو في تشهد ابن عباس رضي الله عنهما فقال هذا الوجه من الترجيح ليس بوارد ومن وجوه الترجيح ايضا ان الائمة الستة اتفقوا عليه لفظا ومعنا وهو نادر وتشهد ابن عباس رضي الله عنهما مقيد ومن افراد مسلم وان رواه غير البخاري من الستة واعلى درجات الصحيح عندهم ما اتفق عليه الشيخان ولو في اصله فكيف اذا اتفقا على لفظه وكذا اجمع العلماء على انه اصح حديث في الباب قال الترمذي اصح حديث عن النبي صلى الله عليه وسلم في التشهد حديث ابن مسعود والعمل عليه عند اكثر الصحابة والتابعين • ثم اخرج عن خصيف قال رايت النبي صلى الله عليه وسلم في المنام فقلت له ان الناس قد اختلفوا في التشهد فقال عليك بتشهد ابن مسعود وكقول الترمذي قال الخطابي وابن المنذر وممن وافق ابن مسعود على رفعه معاوية • اخرج الطبراني عنه كان يعلم الناس التشهد وهو على المنبر عنه صلى الله عليه وسلم التحيات لله والصلوات الى اخره سوا وعائشة رضي الله عنها في سنن البيهقي عنها قالت هذا تشهد النبي صلى الله عليه وسلم التحيات لله والصلوات الى اخره قال النووي اسناده طيب واسعد نامنه ان تشهد صلى الله عليه وسلم بلفظ تشهدنا وسلمان روى الطبراني والبزار عن ابي راشد قال سالت سلمان عن التشهد فقال اعلمكم كما علمنيهن رسول الله صلى الله عليه وسلم التحيات لله والصلوات الى اخره سوا قال ابو حنيفة رضي الله عنه اخذ حماد بن سليمان بيدي وعلمني التشهد وقال حماد اخذ ابرهيم بيدي وعلمني التشهد وقال ابرهيم اخذ علقمة بيدي وعلمني التشهد وقال علقمة اخذ عبد الله بن مسعود بيدي وعلمني التشهد وقال عبد الله اخذ رسول الله بيدي وعلمني التشهد كما يعلمني السورة من القرآن وكان ياخذ علينا بالواو والالف واللام قوله لقول ابن مسعود علمني روى الامام احمد عنه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم علمه التشهد فكان يقول اذا جلس في وسط الصلاة وفي اخرها على وركه اليسرى التحيات لله الى قوله عبده ورسوله ثم ان كان في وسط الصلاة نهض حين يفرغ من تشهده وان كان في اخرها دعا بعد تشهده بما شاء ان يدعو ثم يسلم واما الدعاء بعد التشهد في اخر الصلاة كثير شهير في الصحيحين وغيرهما قوله لحديث ابي قتادة في الصحيحين عنه انه صلى الله عليه وسلم كان يقرا في الركعتين الاوليين من الظهر والعصر بفاتحة الكتاب وسورتين وفي الاخريين بفاتحة الكتاب ويسمعنا الاية احيانا ويطول في الركعة الاولى ما لا يطول في الثانية وهكذا في الصبح وهذا لا يعم الصلوات والذي يعمها ما في مسند اسحاق بن راهويه عن رفاعة بن رافع الانصاري كان صلى الله عليه وسلم يقرا في الركعتين الاوليين بفاتحة الكتاب وسورة وفي الاخريين بفاتحة الكتاب • وما في اوسط الطبراني عن جابر بن عبد الله قال سنة القراءة في الصلاة ان يقرا في الاوليين بفاتحة الكتاب وسورة وفي الاخريين بام الكتاب قوله هو الصحيح احتراز عن رواية الحسن عن ابي حنيفة رضي الله عنه انها واجبة يلزم بتركها السهو قوله ضعفه الطحاوي تقدم في حديث رفع اليدين وتكلم البيهقي معه واستقر الشيخ تقي الدين بن دقيق العيد للطحاوي قوله او يحمل على حالة الكبر فيكون متعلقا بالعارض لا مشروعا اصليا وهو اولى للجمع بين الحديثين قوله وهو واجب عندنا في القعدتين قوله للامر المتقدم اي في حديث ابن مسعود قوله فيهما اي في التشهد والصلاة على النبي صلى الله عليه وسلم فانهما من القرا يفرض عنده قوله اذا قلت هذا تقدم انها مدرجة من ابن مسعود وان هذا المدرج الموقوف له حكم المرفوع ومع هذا نقول في الجواب نعدا وجبنا التشهد لخرجنا عن عهدة الامر الثابت بخبر الواحد • واما الصلاة في الصلاة فلا

دليل يصلح للايجاب فنقول به قال القاضي عياض وقد شذ الشافعي رحمه الله فقال من لم يصل عليه فصلاته فاسدة فلا سلف له
في هذا القول ولا سنة يتبعها وشنع عليه فيه جماعة منهم الطبري والقشيري وخالفه من اهل مذهبه الخطابي وقال لا اعلم له
فيها قدوة والشهادات المؤيدة عن ابن مسعود وابن عباس وابي هريرة وجابر وابي سعيد وابي موسى وابن الزبير لم يذكر فيها ذلك
وما روي عنه صلى الله عليه وسلم لا صلاة لمن لم يصل علي ضعفه اهل الحديث كلهم ولو صح فمعناه كاملة او لم يصل علي مرة في عمره
وكذا ما جاء في حديث ابن مسعود عنه صلى الله عليه وسلم من صلى صلاة لم يصل علي فيها وعلى اهل بيتي لم يقبل منه انتهى وهذا اضعف
جابر الجعفي مع انه قد اختلف عليه في رفعه ووقفه قاله الدارقطني واما الاول فرواه ابن ماجه لا صلاة لمن لا وضوء له ولا وضوء
لمن لم يذكر اسم الله عليه ولا صلاة لمن لم يصل على النبي صلى الله عليه وسلم ولا صلاة لمن لم يحب الانصار وفيه عبد المهيمن ضعف قال
ابن حبان لا يحتج به واخرجه الطبراني عن ابي بن عباس بن سهل بن سعد عن ابيه عن جده مرفوعا نحوه قالوا حديث عبد المهيمن اشبه بالصواب
مع ان جماعة قد تكلموا في ابي بن عباس وروى البيهقي عن يحيى بن السباق عن رجل من بني الحارث عن ابن مسعود عنه صلى الله عليه وسلم
اذا تشهد احدكم في الصلوة فليقل اللهم صل على محمد وبارك على محمد وعلى ال محمد وارحم محمدا وال محمد كما صليت وباركت وترحمت
على ابراهيم وعلى ال ابراهيم انك حميد مجيد وفيه المجهول وكره بعضهم ان يقال وارحم محمدا ولم يكرهه بعضهم وكره الصلاة على غير
الانبياء وقيل لا يكره وفي الحديث عنه صلى الله عليه وسلم اللهم صل على ال ابي اوفى وموجب الامر القاطع الافتراض مرة
في العمر في الصلاة او خارجها لانه لا يقتضي التكرار وقلنا به قوله اما مرة الى اخره ظاهر السوق القائل بن قول الطحاوي
والقول بالمرة ولا ينبغي ذلك لان الوجوب مرة مراد قائله الافتراض ولا ينبغي ان يحمل قول الطحاوي عليه كما ذكر لان مستنده
خبر واحد وهو غير مخالف في انه لا اكفار بجحد مقتضاه بل التفسيق بل القائل بن القول باصحابه اذا ذكر وقول الطحاوي
والاول قول الطحاوي وجعل في التحفة قول الطحاوي اصح واختيار صاحب المبسوط قول الكرخي بعد النقل عنهما ظاهر في اعتبار
القائل بغير التحمج وهو بعيد لما قلنا ولو تكرر في مجلس فقيل يكفي مرة وصحح وفي المجتبى تكرر الوجوب وفرق بينه وبين ذكر الله
تعالى في مجلس حيث يكفي ثنا واحدا قال ولو تركه لا يبقى عليه دينا بخلاف الصلاة فانها تصير دينا بما ليس بظاهر وصحح في باب سجود التلاوة
من الكافي وجوب الصلاة مرة عند التكرر في المجلس الواحد وفي الزاهدي ندب وكذا التشميت وقيل انه يشمته في كل مرة الى الثلاث
قوله والعزم المروي يعني في رواية النسائي كنا نقول في الصلاة قبل ان يفترض التشهد السلام على الله السلام على جبرئيل وميكائيل
فقال صلى الله عليه وسلم لا تقولوا هذا فان الله هو السلام ولكن قولوا التحيات لله وساق تشهد ابن مسعود وهذا الحديث في الكتب
الستة وليس لفظ الفرض الا في رواية النسائي بل لفظه فيها كنا اذا كنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم في الصلاة قلنا السلام
الى اخره وكنا نقول في الصلاة خلف رسول الله صلى الله عليه وسلم وكنا اذا جلسنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم وكنا اذا
صلينا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم وهذه رواية اخرى للنسائي ثم يقدر ان لا يقول لفظ الفرض فثبوت كونه فرضا اطلاقا
متعذر لثبوته بما لا يثبت به الفرض مني خبر الواحد فيكون واجبا قوله لما روينا من حديث ابن مسعود وقال له النبي صلى
الله عليه وسلم في رواية الستة الا الترمذي وابن ماجه ثم ليتخير احدكم من الدعاء اعجبه اليه فيدعو به ولا يخفى عدم صحة
الاستدلال لهذا الدعاء بما يشبه الفاظ القران والماثورة دون ما يشبه كلام الناس ولو استدل بحديث ان صلاتنا
هذه لا يصلح فيها شيء من كلام الناس لكان اصوب فيكون معارضا لعموم اعجبه ودعا النسبة بما تبين في بعض افراده فيقدم
عليه لانه مانع وذلك مبيح قوله هو الصحيح احتراز عن مقابله وقد رجح عدم الفساد لان الرازق في الحقيقة الله سبحانه
ونسبته الى الامير مجاز وفي الخلاصة لو قال ارزقني فلانة الاصح انه تفسد وارزقني الحج الاصح انه لا تفسد وفيهما اكسني
ثوبا العن فلانا اقض ديني اغفر لعمي وخالي تفسد ولو قال اغفر لي ولوالدي وللمؤمنين والمؤمنات لا تفسد واغفر لي
ولاخي قال الحلواني لا تفسد وابن الفضل تفسد والاول اوجه وارزقني رؤيتك لا تفسد قوله لما روي ابن مسعود رضي
الله عنه الحديث رواه اصحاب السنن الاربعة واقرب الالفاظ الى لفظ المصنف للنسائي كان يسلم عن يمينه السلام عليكم ورحمة
الله حتى يرى بياض خده الايمن وعن يساره السلام عليكم ورحمة الله حتى يرى بياض خده الايسر وصححه الترمذي وهو ارجح
مما اخذ به مالك من رواية عائشة رضي الله عنها انه صلى الله عليه وسلم كان يسلم في الصلاة بتسليمة واحدة تلقاء وجهه يميل
الى الشق الايمن لتقدم الامام خلقا لرجال دون الحاد الكتف مع ان الثانية اخفض من الاولى فلعلها خفيت عمن كان بعيدا ولو
سلم عن يساره اولا يسلم عن يمينه ما لم يتكلم ولا يعيد عن يساره ولو سلم تلقاء وجهه يسلم عن يساره اخرى قوله ولا ينوي
النساء في زماننا لانهن ممنوعات من حضور الجماعات قوله نواه فيهما يعني ان كان في الايمن نواه او في الايسر نواه فيه قوله
ينوي بالتسليمتين يعني من عن يمينه ومن عن يساره من المقتدين كالماموم قوله هو الصحيح احتراز عما قيل لا ينويهم لانه يشير

اليهم بالسلام وما قيل ينوي بالاولى لا غير وجه الصحيح ان الاولى للتحية والخروج من الصلاة والثانية للتسوية بين القوم في
التحية ثم قيل الثانية سنة والاصح انها واجبة كالاولى ويجوز لفظ السلام مخرج ولا يتوقف على عليكم قوله لان الاخبار في
عددهم الى اخره في مسند ابن راهويه وشعب الايمان للبيهقي من حديث طويل مما انا ادانيما اثنان واخرج الطبراني مرفوعا وكل
بالمؤمن مائة وستون ملكا يذبون عنه ما لم يقدر له من ذلك للبصر عليه سبعة املاك يذبون عنه كما يذب عن قصعة العسل
الذباب في اليوم الصائف ولو وكل العبد الى نفسه طرفة عين لاختطفته الشياطين وحديث اخر اخرجه الطبري في تفسيره
عند قوله تعالى له معقبات من بين يديه وسنده دخل عثمان بن عفان رضي الله عنه على رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال له
يا رسول الله اخبرني عن العبد كم معه ملك فقال صلى الله عليه وسلم على يمينك ملك على حسناتك وهو امين على الملك الذي على الشمال
فاذا عملت حسنة كتب عشرا واذا عملت سيئة قال الذي على الشمال للذي على اليمين اكتب فيقول له لا لعله يستغفر الله ويتوب فاذا
قال ثلاثا قال نعم اكتب اراحنا الله منه فبئس القرين ما اقل مراقبته لله واقل استحياءه منا يقول الله تعالى ما يلفظ من قول الا لديه
رقيب عتيد وملكان من بين يديك ومن خلفك يقول الله تعالى له معقبات من بين يديه ومن خلفه يحفظونه من امر الله وملك قابض
على ناصيتك فاذا تواضعت لله رفعك واذا تجبرت على الله قصمك وملكان على شفتيك ليس يحفظان عليك الا الصلاة على محمد صلى
الله عليه وسلم وملك قائم على فيك لا يدع ان تدخل الحية فيك وملكان على عينيك فهؤلاء عشرة املاك على كل بني ادم ينزلون
ملائكة الليل على ملائكة النهار لان ملائكة الليل سوى ملائكة النهار فهؤلاء عشرون ملكا على كل ادمي وابليس مع ابن ادم بالنهار
وولده بالليل قوله الا انا اثبتنا الوجوب بما رواه فلو كانت تلك الزيادة في حديث ابن مسعود لم تثبت لم يلزمنا الاخلال
بما رواه بل عملنا بمقتضاه اذ لا يقتضي غير مجرد التاثيم بالترك وهو الوجوب ومعنى الافتراض الذي قالوا فلا خلاف اذا في العمل
بمقتضاه بل في لزوم الفساد بترك الواجب الذي لم يقطع بلزومه وقد تقدم مثله في بحث الفاتحة فارجع اليه فصل في
القراءة خص هذا الركن بفصل دون سائر الاركان لكثرة ما يتعلق به من الاحكام وفي النوازل رجل افتتح فنام فقرا وهو نائم
يجوز عن القراءة لان الشرع جعل النائم كالمنتبه تعظيما لامر المصلي بالحدث وبه فارق الطلاق الا ترى ان المجنون والصبي لو
صليا كانت صلاتهما جائزة ولو طلقا لم يجز قال المصنف في التجنيس والمختار انه لا يجوز لان الاختيار شرط اداء العبادة ولم يوجد
انتهى والاوجه اختيار الفقيه والاختيار المشروط قد وجد في ابتداء الصلاة وهو كاف الا ترى لو ركع وسجد ذاهلا عن
فعله كل الذهول انه يجزوه ومما يتعلق به المسائل الكثيرة الشعب مسئلة زلة القاري ولم يذكرها المصنف مع انها مهمة جدا
فلنوردها وخطا القاري اما في الاعراب او في الحروف او في الكلمات او الايات وفي الحروف اما بوضع حرف مكان اخر او
تقديمه او تاخيره او زيادته او نقصه اما الاعراب فان لم يغير المعنى لا تفسد لان تعيين خطا لا يستطاع الاحتراز عنه فيعذر
وان غير فاحشا مما اعتقاده كفر مثل البارئ المصور بفتح الواو وانما يخشى الله من عباده العلماء برفع الجلالة ونصب العلماء فسدت
في قول المتقدمين واختلف المتاخرون فقال ابن مقاتل ومحمد بن سلام وابو بكر بن سعيد البلخي والهندواني وابن الفضل والحلواني
لا تفسد وما قاله المتقدمون احوط لانه لو تعمد يكون كفرا وما يكون كفرا لا يكون من القران فيكون متكلما بكلام الناس
الكفار غلطا وهو مفسد كما لو تكلم بكلام الناس ساهيا بما ليس بكفر فكيف وهو كفر وقول المتاخرين اوسع لان الناس لا يميزون
بين وجوه الاعراب وهو على قول ابي يوسف ظاهر لانه لا يعتبر الاعراب عرف ذلك في مسائل وسيجيء تخفيف المشدد عامة
المشايخ على ان ترك المد والتشديد كالخطا في الاعراب فلذا قال كثير بالفساد في تخفيف رب العالمين واياك نعبد لان معنى
ايا مخففا الشمس والاصح لا تفسد وهو لغة قليلة في ايا المشدد نقله بعض متاخري النحاة وعلى قول المتاخرين لا يحتاج الى هذا
وبناء على هذا المد وما يمد همزة اكبر على ما تقدم واما الحروف فاذا وضع حرفا مكان غيره فاما خطا واما عجزا فالاول
ان لم يغير المعنى ومثله في القران نحو ان المسلمون لا تفسد وان غير وليس مثله في القران نحو قيامين بالقسط والتابعين
والحي القيام عندهما لا تفسد وعند ابي يوسف تفسد وان غير فسد عندهما وعند ابي يوسف ان لم يكن مثله في القران فلو قرا
اصحاب السعير بالشين المعجمة فسدت اتفاقا فالعبرة في عدم الفساد عدم تغير المعنى ولا قرب المخارج وعدمه كما قاله ابن مقاتل وحاصل
هذا ان كان الفصل بلا مشقة كالطاء مع الصاد فقرا الطالحات مكان الصالحات تفسد وان عسر كالظاء مع الضاد والصاد
مع السين والطاء مع التاء قيل تفسد واكثرهم لا تفسد هذا على راي هؤلاء المشايخ ثم لم يضبطوا فروعهم فاورد في الخلاصة مما
ظاهره التنافي للمتامل فالاولى قول المتقدمين والثاني وهو الاقامة عجزا كالحمد لله الرحمن الرحيم بالهاء فيهما اعوذ بالمهملة
الصمد بالسين ان كان يجهد الليل والنهار في تصحيحه ولا يقدر فصلاته جائزة وان ترك جهده ففاسدة ولا ينبغي ان يترك في باقي
عمره واما الالثغ الذي يجعل الراء غينا او لاما في اسم الله بالمثلثة او مكان اللام الياء ونحوه لا ينبغي ان يؤم غيره فقيل ان بدل الكلام فسدت

او قرا خارج الصلاة لا يوجر فان امكنه ان يجد ايات ليس فيها تلك الحروف يفعل والا يسكت وعلى قياس الاول ان يبدل بجهد لا يفسد
وبه ناخذ كذا في الخلاصة وان لم يبدل ان امكنه ايات ليس فيها تلك الحروف يجد هما الا الفاتحة ولا ينبغي لغيره الاقتداء به وكذا
الفافا الذي لا يقدر على اخراج الكلمة الا بتكرار الفا والتمتام الذي لا يقدر على اخراجها الا بتردد بعد يرددها في صدره كثيرا وكذا من
لا يقدر على اخراج حرف من الحروف ثم الالثغ اذا وجد ايات ليس فيها تلك الحروف فقرا ما في فيها فالاكثر على انه لا يجوز صلاته
فان لم يجد جازت وهل يجوز بلا قراة اختلف المشايخ فيه وينبغي ان يكون الخلاف فيما اذا قرا بما فيها مع وجود ما ليس فيها فيما
اذا لم يبدل اما ان بدل فينبغي عدمه في الفساد لانه تبديل للمعنى من غير ضرورة وكذا في الجواز بغير قراة ينبغي ان يكون محله عدم
الوجود مع العجز اما معه فينبغي عدمه في الفساد لانه تبديل للمعنى من غير ضرورة واما التقديم والتاخير فان غير نحو قسورة في فرت
قسدت وان لم يغير لا تفسد عند محمد خلافا لابي يوسف واما الزيادة ومنه فك المدغم فان لم يغير نحو وانهى عن المنكر بالالف
ورادوه اليك لا تفسد عند عامة المشايخ وعن ابي يوسف روايتان ان غير نحو زرابيب مكان زرابي والقران الحكيم وانك لمن
المرسلين وان يعكم لشتى بالواو تفسد وكذا النقصان ان لم يغير لا تفسد نحو جاءهم مكان جاءتهم وان غير فسد نحو والنهار اذا
تجلى ما خلق الذكر والانثى بلا واو واما لو كان حذف الحرف من كلمة ففي فتاوى قاضي خان ان كان حذف حرفا اصليا من كلمة
وغير المعنى تفسد في قول ابي حنيفة رضي الله عنه ومحمد نحو رزقناهم بلا را او زاي او خلقنا بغير خا او جعلنا بلا جيم ثم ذكر من المثل
نحو ما خلق الذكر والانثى وقال قالوا على قياس قول ابي يوسف لا تفسد لان المقروء في القران قال ولو كانت الكلمة ثلاثية
لحذف فحرف فاء من اولها او اوسطها نحو ربنا او عربيا في عربيا تفسد اما لتغير المعنى او لانه يصير لغوا وكذا حذف با ضرب الله فان
كان ترخيما لا تفسد وشرطه النداء والعلمية وان يكون رباعيا او خماسيا نحو وقالوا يا مال في يا مالك واما الكلمة مكان
الكلمة فان تقاربا معنى ومثله في القران كالحكيم مكان العليم لم تفسد اتفاقا وان لم يوجد المثل كالفاجر مكان الاثيم واياه
مكان اواه فكذلك عندهما وعن ابي يوسف روايتان فلو لم يتقاربا ولا مثل له فسدت اتفاقا اذا لم يكن ذكرا وان كان في
القران وهو مما اعتقاده كفر كغافلين في انا كنا فاعلين فعامة المشايخ على انه تفسد اتفاقا وقال بعضهم على قياس قول ابي
يوسف لا تفسد وبه كان يفتي ابن مقاتل والصحيح من مذهب ابي يوسف انها تفسد ولو قرا الغبار مكان الغراب فاحشو هؤلاء
تخشون الست بربكم قالوا تفسد ما تخلقون مكان تمنون لا طهرهم الفساد وذو انك انت لعزيز الحكيم مكان الكريم المختار
الفساد وقيل لا لان المعنى في زعمك ولو قرا احل لكم صيد البحر مع انه وانما تعدهما وحرم عليكم صيد البر تفسد عند طلوع
الشمس وعند الغروب مكان قبل طلوع الشمس وقبل الغروب تفسد وكل صغير وكبير في سفر والنازعات نزعا انا امرسلوا الجبال
او الكلب والبغال لا تفسد وشركا مكان شفعا تفسد في مجموع النوازل ومن وضع كلمة مكان اخرى ان نسب بالبنوة الى غير من نسب
اليه فان كان في القران نحو موسى بن لقمان لا تفسد عند محمد وروايته ابي يوسف وعليه العامة وان لم يكن كمريم ابنة غيلان
تفسد اتفاقا وكذا لو لم يحز نسبته فنسبه تفسد كعيسى بن لقمان لان نسبته كفر اذا تعمد وفي فتاوى قاضي خان اذا اراد ان
يقرا كلمة تجري على لسانه شطر كلمة نرجع وقرا الاولى اركع ولم يتمها انه كان شطر كلمة لو اتمها لا تفسد صلاته وان كان لو اتمها
تفسد تفسد وللشطر حكم الكل وهو الصحيح انتهى • واما التقديم والتاخير فان لم يغير لم تفسد نحو فانبتنا فيها عنبا وحبا وان
غير فسد نحو اليسر مكان العسر وعكسه وتكرار واحد في الكلمة مكان الكلمة • وفي الخلاصة لو قرا المعترين عما كنتم تسالون لا تفسد
واذا الاغلال في اعناقهم لا تفسد واما الزيادة فان لم تغير وهي في القران نحو وبالوالدين احسانا ان الله كان غفورا
رحيما عليما لا تفسد في قولهم وان غيرت وهي موجودة نحو وعملوا الصالحات وكفروا فاجرهم عند ربهم او غير موجودة نحو واما ثمود
فهديناهم وعصيناهم فاستحبوا فسدت لانه لو تعمد كفر فاذا اخطا فيه افسد فان لم يغير وليست في القران نحو فيها فاكهة ونخل
وتفاح ورمان لا تفسد وعن ابي يوسف تفسد ولو وضع الظاهر موضع المضمر عن بعض المشايخ تفسد واستشكل بانه زيادة
لا تغير وفي الخلاصة رايت في بعض المواضع لا تفسد ومن الزيادة القراة بالالحان لان حاصلها اشباع الحركات لمراعاة النغم
على ما قدمناه من تفسير الامام احمدها في باب الاذان او زيادة الهمزات كما اذا اخل في اشد الصلاة كذا في الخلاصة وان كان
غيره فمعروف في زيادة الحرف ولو بني بعضها على اخرى ان لم يغير نحو ان الذين امنوا وعملوا الصالحات فلهم جزاء الحسنى مكان كانت
لهم جنات الفردوس نزلا لا تفسد وان غير فان وقف وقفا تاما ثم ابتدا فكذلك كان قرا ان الذين امنوا وعملوا الصالحات ووقف
ثم قال اولئك هم شر البرية وان وصل تفسد عند عامة المشايخ وهو الصحيح • وحينئذ هذا مقيد لما ذكر في بعض المواضع من انه
اذا شهد بالجنة لمن شهد الله له بالنار او بالعكس تفسد والله سبحانه اعلم قوله هذا هو المتوارث يعني انا اخذنا عمن يلينا الصلوة
هكذا فعلا وهم عمن يليهم كذلك وهكذا الى الصحابة رضي الله عنهم وهم بالضرورة اخذوه عن صاحب الوحي فلا يحتاج ان ينقل فيه نص

معين هذا ولا يجهد نفسه في الجهر قوله لانه امام في حق نفسه لما كان قوله واسمع نفسه يتضمن من البديع النوع المسمى بحسن التعليل كما
قيل • • • فديتك نور الحاسدين فانها • معذبة في حضرة ومغيب • وفي تعب من يحسد الشمس ضوءها • ويجهد ان ياتي لها بضريب
فان قوله يجهر يوجه النفس الى طلب علته من انه اي حاجة الى ذلك وليس معه احد يسمعه فقال واسمع نفسه لافادته وذلك لكن
يجب ان يصرح بالتعليل بادائه يلازم المستفاد من حسن التعليل ويشكل عليه ما سنذكر في تعريف الجهر حيث قال والجهر ان يسمع غيره
فانه يقتضي ان ما فيه اسماع الغير ليس بجهر او ان كون هذا الجهر ليس بصحيح • فان المراد ان يسمع نفسه لا غير بمفهوم اللقب وهو حجة
في الروايات ولا يخلص الا بمنع ارادة هذا المفهوم على خلاف ما في النهاية او ان ارادته على قول الكرخي لا على المختار والتعريف
على المختار من قول الهندواني وصاحب الهداية ايضا اعتبر هذا المفهوم حيث قال ان شاء جهر واسمع نفسه فانظر كلامه تجد فيتعين
على رواية الثاني قوله صلاة النهار عجماء غريب قال النووي لا اصل له انتهى • ورواه عبد الرزاق في مصنفه من قول مجاهد
وابي عبيدة رضي الله عنه وفي البخاري عن خباب قلنا لخباب بن الارت هل كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يقرا في الظهر والعصر
قال نعم قلنا بم كنتم تعرفون ذلك قال باضطراب لحيته وفي مسلم عن الخدري ابي سعيد حزرنا قيام رسول الله صلى الله عليه وسلم
في الظهر والعصر فحزرنا قيامه في الركعتين الاولين من الظهر قدر قراة الم تنزيل السجدة وحزرنا قيامه في الاخريين قدر النصف من
ذلك الحديث • وعنه في مسلم ايضا انه صلى الله عليه وسلم كان يقرا في صلاة الظهر في الركعتين الاولين في كل ركعة قدر ثلاثين
اية الحديث قوله اي ليس فيها قراة مسموعة فلا ضرر به لتخالف ما عن ابن عباس رضي الله عنهما انه لا قراة في الظهر والعصر وتقدم
في الحديث وكان يسمعنا الاية احيانا فيكون دافعا لذلك قوله لورود النقل المستفيض طريق تعرف ما ذكرناه انفا ومن استدل
عليه بما رواه الجماعة الا البخاري انه صلى الله عليه وسلم كان يقرا في العيدين ويوم الجمعة بسبح اسم ربك الاعلى • وهل اتاك
حديث الغاشية • وما في مسلم عن ابي واقد الليثي سالني عمر ما كان يقرا به رسول الله صلى الله عليه وسلم في الاضحى والفطر فقال
كان يقرا بق والقران المجيد واقتربت الساعة اورد عليه ما في الصحيحين عن ابي قتادة رضي الله عنه كان النبي صلى الله عليه وسلم يقرا
في الركعتين الاوليين من صلاة الظهر بفاتحة الكتاب وسورتين يطول في الاولى ويقصر في الثانية يسمع الاية احيانا وفي النسائي كنا
نصلي خلفه صلى الله عليه وسلم فنسمع منه الاية بعد الايات من سورة لقمان والذاريات وفيه عن ابي بكر بن النضر قال كنا بالطف
عند انس بن مالك فصلى بهم الظهر فلما فرغ قال اني صليت مع رسول الله صلى الله عليه وسلم الظهر فقرا لنا بهاتين السورتين في الركعتين
بسبح اسم ربك الاعلى وهل اتاك حديث الغاشية فالاخبار بقراة خصوص سورة لا يستلزم كونه كان جهرا قوله اعتبارا بالفرض في حق
المنفرد هو المفيد لتعين المخافتة على المنفرد في الظهر والعصر والا فهذا كان قوله ويخفيها الامام في الظهر والعصر يعطي انه لا يجهر
على المنفرد كما قال عصام واستدل عليه بانه لا يجب السهو بالجهر فيهما على المنفرد والصحيح تعين المخافتة وبعد هذا ضعيفا دفع به في شرح
الكنز من ان الامام انما وجب عليه السهو لان جنايته اعظم لانه ارتكب الجهر والاسماع بخلاف المنفرد نظرا ظاهر اذ لا يكر ان واجبا قد
يكون اكد من واجب لكن لم يناط وجوب السجود الا بترك الواجب لا باكد الواجبات وبرتبة مخصوصة منه بحيث كانت المخافتة واجبة على
المنفرد ينبغي ان يجب بتركها السجود قوله غداة ليلة التعريس روى محمد بن الحسن في كتاب الاثار اخبرنا ابو حنيفة رضي الله عنه عن حماد
بن ابي سليمان عن ابراهيم النخعي قال عرس رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال من يحرسنا الليلة فقال رجل من الانصار شاب انا يا رسول
الله احرسكم فحرسهم حتى اذا كان من الصبح غلبته عينه فما استيقظوا الا بحر الشمس فقام رسول الله صلى الله عليه وسلم فتوضا وتوضا
اصحابه وامر المؤذن فاذن وصلى ركعتين ثم اقيمت الصلاة فصلى الفجر باصحابه وجهر فيها بالقراة كما كان يصليها في وقتها وهذا مرسل
وهو حجة عندنا وعند الجمهور ولو لم يكن لكن يعتضد به ما في مسلم خطبنا رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال انكم تسيرون عشيتكم
الى ان قال فكان اول من استيقظ رسول الله صلى الله عليه وسلم والشمس في ظهره قال فقمنا فزعين ثم قال اركبوا فركبنا وسرنا حتى اذا ارتفعت
الشمس نزل ثم دعا بميضاة كانت معي فيها شيء من الماء الى ان قال ثم صلى الغداة فصنع كما كان يصنع كل يوم على ما يعم الجهر وغيره من الاركان
كما هو ظاهر اللفظ لا على مجرد استيفاء الاركان كما حمل قول الشافعي لانه خلاف الظاهر بلا موجب قوله هو الصحيح احترازا عن قول شمس
الائمة وفخر الاسلام وقاضي خان يتخير والجهر افضل هو الصحيح • وفي الذخيرة هو الاصح لان القضاء يحكي الاداء وقوله لان الجهر الى اخره
حاصله ان الحكم الشرعي ينتفي بنفي المدرك الشرعي والمعلوم من الشرع كون الجهر على المنفرد مخيرا في الوقت وحتما على الامام مطلقا ولولا
الاثر المذكور لقلنا مقيد بالوقت في الامام ايضا • ومثله في المنفرد معدوم فيبقى الجهر في حقه على الانتفاء الاصلي وهذا يتوقف
على ان الاصل فيه شرعية الاخفاء والجهر يعارض دليل اخر فعنده فقده يرجع اليه وفيه نظر بل الظاهر من نقلهم انه صلى الله عليه وسلم
كان يجهر في الصلوات كلها فشرع الكفار يغلطونه كما اشير اليه قوله تعالى • وقال الذين كفروا لا تسمعوا لهذا القران والغوا
فيه فاخفى صلى الله عليه وسلم الا في الاوقات الثلاثة فانهم كانوا غيابا نائمين وبالطعام مشغولين فاستقر كذلك يقتضي ان الاصل

الجهر والاخفاء تعارض وايضا نفي المدرك ممنوع بل هو القياس على ادائها بعد الوقت باذان واقامة بل اولى لان فيهما الاعلام بدخول الوقت والشروع في الصلاة وقد سن بعد ذلك في القضاء وان لم يكن ثمة من تعلمه بما علم ان المقصود مراعاة هيئة الجماعة وقد روي من صلى على هيئة الجماعة صلت بصلاته صفوف من الملائكة ذكره في شرح الكنز **قوله** لم يعد في الاخريين المناسب لم يقض او لم يقرأها اذ لا يتصور اعادة ما لم يسبق **قوله** ولما انه اخر مثل هذا الوضع يقتضي ان يقال لما يعني من الادلة في مقابلة قول المخالف بعد ذكر دليله وهو ما ذكر من ان قراءة السورة غير مشروعة في الاخريين فلا يجوز الاتيان بها لعدم المحل ودليل القضاء لا ما ذكره المصنف والجواب انا نعتقد بالشفع الاول وخلو الثاني حكما لانه محل لها بخلاف الفاتحة فان الثاني محلها فتقع قراءتها اداء لانه اقوى للمحلية ولو كررها خالف المشروع وقد يقال كذلك قراءة السورة فان كان ايقاعها فيه محله عنها حكما كذلك يجب ان يكون قراءة الفاتحة ثانيا للقضاء بحيث تلحق بالاوليين فيخلو الثاني عن تكرار حكما ثم بعد هذا كله المتحقق عدم المحلية فلزم كونها قضاء ولم يقع الجواب عن قوله اذا فاتت عن محله لا يقضى الا بدليل واعلم ان المسئلة مربعة فظاهر الرواية ما ذكر وعكسه قول عيسى بن ابان وعن ابي يوسف لا يقضي واحدة منهما وعن ابي حنيفة رضي الله عنه يقضيهما ثم كيف يرتبهما فقيل يقدم السورة وقيل يقدم الفاتحة وهو الاشبه اذ تقديم السورة على الفاتحة غير مشروع فلا يكون مخالفا للمعهود **قوله** ثم ذكرها هنا دليل على الوجوب وهو لفظ الخبر وفي الاصل بلفظ الاستحباب ولا يخفى انه اصرح فيجب التعويل عليه في الرواية لانها ان كانت موخرة فغير موصولة بالفاتحة فلم يمكن مراعاتها من كل وجه **قوله** هو الصحيح هو ظاهر الرواية احترازا عما عن ابي حنيفة رضي الله عنه انه لا يجهر اصلا لان الجمع شنيع وتغيير السورة اولى لان الفاتحة في محلها وليست تبعا للسورة وعنه يجهر بالسورة دون الفاتحة مراعاة لصفة كل منهما ولا يكون جمعا تقديرا للالتحاق بمحلها من الاوليين وصححه التمرتاشي وجعله شيخ الاسلام الظاهر من الجواب **قوله** وفي لفظ الكتاب اشارة اليه حيث قال ان شاء جهر واسمع نفسه وان شاء خافت لجعل اسماعه نفسه جهرا بما جعله المخافتة فيكون في دون ذلك وليس حينئذ الا تصحيح الحروف وهذا بناء على ان المراد واسمع نفسه لا غيره اعتبارا لمفهوم اللقب والا لو كان المراد مجرد التحرز عن التعليل والمراد واسمع نفسه بذلك لم يلزم فيه اشارة اليه وفي المحيط قول الهندواني اصح واعلم ان القراءة وان كانت فعل اللسان لكن فعله الذي هو كلام والكلام بالحروف والحرف كيفية تعرض للصوت لا للنفس لمجرد تصحيحها بلا صوت إيما الى الحروف بعضلات المخارج لا حروف فلا كلام بقي ان هذا لا يقتضي ان يلزم في مفهوم القراءة ان يصل الى السمع بل كونه بحيث يسمع وهو قول بشر المريسي ولعله المراد بقول الهندواني بناء على ان الظاهر سماعه بعد وجود الصوت اذا لم يكن مانع **قوله** وعلى هذا كل ما يتعلق بالنطق كالتسمية على الذبيحة ووجوب السجدة بتلاوته وجواز الصلوة قال شيخ الاسلام وكذا الايلاء والبيع على الخلاف وقيل الصحيح في البيع انه لا بد ان يسمع المشتري **قوله** وادنى ما يجزي الى اخره القراءة فرض وواجب وسنة ومكروه فالفرض عنده في رواية ما يطلق عليه اسم القران ولم يشبه قصد خطاب احد ونحوه وفي رواية اية وفي رواية كقولهما والواجب قراءة الفاتحة وثلاث ايات قصار او اية طويلة يعني في غير الاخريين والاخيرة من المغرب والمسنونة اما في السفر والحضر فيعلم من الكتاب والمكروه ترك شيء من القراءة الواجبة وفي شرح الطحاوي قراءة الفاتحة واية او ايتين مكروه وفي المجتبى ما ذكره الطحاوي يدل على انه لو قرأ مع الفاتحة اية طويلة لا يكون اتيانا بالواجب واختلف المشايخ على قولهما فيما لو قرأ اية طويلة كاية الكرسي قيل لا يجوز وعامتهم انه يجوز واذا كانت هذه الاقسام ثابتة في نفس الامر فما قيل لو قرأ البقرة ونحوها وقع الكل فرضا وكذا اذا اطال في الركوع والسجود مشكل اذ لو كان كذلك لم يتحقق قدر القراءة الا فرضا فاين باقي الاقسام والحق التفصيل المذكور وهو قول الاكثر والاصح ان قوله تعالى فاقرءوا ما تيسر يوجب احد الامرين من الاية فما فوقها مطلقا لصدق ما تيسر على كل فرد فيهما فاي يكون الفرض ومعنى قسم السنة من الاقسام المذكورة ان يجعل الفرض على الوجه المذكور وهو ما كان صلى الله عليه وسلم يجعله وهو جعله بعدد اربعين مثلا الى مائة • ومما يكره القراءة خلف الامام وفي غير حالة القيام وتعيين شيء من القران لشيء من الصلاة ثم عنده لو قرأ اية هي كلمات او كلمتان نحو فقتل كيف قدر او ثم نظر جازت بلا خلاف بين المشايخ اما لو كانت كلمة اسما او حرفا نحو مدهامتان ص ق ن فان هذه ايات عند بعض القراء اختلف فيه على قوله والاصح انه لا يجوز لانه يسمى عادا لا قارئا وكون نحو ص حرفا غلط بل الحرف مسمى ذلك وهو ليس المقروء والمقروء وهو الاسم صاد كلمة فالصواب في التقسيم ان يقال هي كلمتان او كلمة ولو قرأ نصف اية طويلة مثل اية الكرسي والمداينة قيل لا يجوز لعدم الاية وعامتهم على الجواز لانه يزيد على ثلاث قصار ويعتبر الاية لتصير قارئا عرفا وهو بذلك كذلك اما الكراهة فثابتة ما لم يقرأ الواجب لا فيما بعد الاوليين من الفرض ولو قرأ نصف اية مرتين او كرر كلمة مرارا حتى يبلغ قدر اية لا يجوز **قوله** لانه لا يسمى قارئا بدونه اي بدون المذكور عرفا **قوله** وله قوله تعالى فاقرءوا ما تيسر من القران من غير فصل فكان مقتضاه الجواز بدون الاية وبه جزم القدوري فقال الصحيح من مذهب ابي حنيفة رضي الله عنه ان ما يتناوله اسم القران يجوز وهو قول ابن عباس رضي الله عنهما فانه قال اقرأ ما تيسر معك من القران وليس شيء من القران بقليل ولان تيمنا ولا ثم الواجب يخرج عن العهدة ندفعه المصنف بقوله الا ان ما دون الاية خارج منه اي من النص اذ المطلق ينصرف الى الكامل في الماهية ولا يجزم بكونه قارئا عرفا به فلم يخرج عن عهدة ما لزمه بيقين اذ لم يجزم بكونه من افراده فلم تبرأ به الذمة خصوصا والموضع موضع الاحتياط بخلاف الاية اذ ليست في معناه اي معنى ما دون الاية بل يطلق عليه قارئا بها لمتبنى الوجه من الجانبين قوله تعالى فاقرءوا ما تيسر واما مبنى الخلاف فقيل على ان الحقيقة المستعملة عنده اولى من المجاز المتعارف وعندهما بالعكس معناه ان كونه غير قارئ مجاز متعارف وكونه قارئا بذلك حقيقة مستعمل فانه لو قيل هذا قارئ لم يخطئ المتكلم نظرا الى الحقيقة اللغوية وفيه نظر فانه منع ما دون الاية بناء على عدم كونه قارئا عرفا واجاز الاية القصيرة لانها ليست في معناه اي في انه لا يعد قارئا عرفا فالحق انه بني على الخلاف في قيام العرف في عده قارئا بالقصيرة قال لا يعد وهو يمنع تعوذ لك مبناه على رواية ما عنا وله اسم القران وفي الاسرار ما قالاه احتياط فان قوله لم يتلمد ثم نظر لا يتعارف قرانا وهو قران حقيقة فمن حيث الحقيقة حرم على الحائض والجنب ومن حيث العدم لم يجز الصلاة به احتياطا فيهما **قوله** لما روي انه صلى الله عليه وسلم قرأ في صلاة الفجر في سفره بالمعوذتين رواه ابو داود والنسائي عن عقبة بن عامر قال كنت اقود برسول الله صلى الله عليه وسلم ناقته في السفر فقال لي يا عقبة الا اعلمك خير سورتين قرئتا فعلمني قل اعوذ برب الفلق وقل اعوذ برب الناس قال فلم يرني سررت بهما جدا فلما نزل لصلاة الصبح صلى بهما صلاة الصبح للناس وفيه القاسم مولى معاوية ابو عبد الرحمن القرشي الاموي مولاهم وثقه ابن معين وغيره وتكلم فيه غير واحد ورواه الحاكم في مستدركه عنه ولفظه سألت رسول الله صلى الله عليه وسلم عن المعوذتين امن القران هما فامنا بهما في صلاة الفجر وصححه والحق انه حسن **قوله** ولان السفر الى اخره قال في النهاية هذا التعليل مخالف لما ذكر من طرق ابي حنيفة رضي الله عنه في مسئلة الارواث حيث قال ان الضرورة في النعال وهي قد اثرت في التخفيف مرة حتى يطهر بالمسح فيكتفى بها اي يعني الضرورة اثرت هذا التخفيف فلا يؤثر تخفيف نجاستها ثانيا واجاب بان كلا في مجرده لان سقوط شطر الصلاة من قبل رخصة الاسقاط فكان التخفيف في القراءة حينئذ ابتداء لا ثانيا والحق ان لا ورود للسؤال لتكلف الجواب على انه لا يصح اذ لا شك في ان سقوط الشطر من اصل الشرعية للضرورة يعني لما كان بحيث لو لزم الشطر في السفر لزم الحرج سقط واما الاول فلان المصنف قال في دليلهما ولان فيه ضرورة لامتلاء الطرق به فقال في الجواب قلنا الضرورة في النعال الى اخره وحاصله القول بالموجب اي نعم فيه الضرورة ولكن محلها النعال وانما تؤثر في محلها وقد اثرت حتى طهرت بالدلك فاندفعت به فلا حاجة الى اثبات تخفيف النجاسة لاجل الضرورة تمام مقتضاها هاهنا دون ذلك التخفيف ما هنا فالضرورة داعية الى تخفيف القراءة كما دعت الى السقوط لمجموع السقوط والتخفيف مقتضاها فلا بد من اعطائها اياه **قوله** ويقرأ في الحضر الى قوله ويجعل ذلك ورد الاثر المراد ان الاربعين والخمسين والستين والمائة منقسمة على الركعتين واما ورود الاثر فروى مسلم انه صلى الله عليه وسلم كان يقرأ في الفجر بقاف ونحوها واخرجا عن ابي برزة كان صلى الله عليه وسلم يقرأ في الفجر ما بين الستين الى المائة ولفظ ابن حبان بالستين الى المائة واخرج عن ابن عمران كان صلى الله عليه وسلم ليومنا في الفجر بالصافات **قوله** ينظر الى اخر هذا وما بعده اولى اذ يحتمل احتمال اختلاف فعله صلى الله عليه وسلم علاف ما قبله لا يجوز فيه ذلك فيجعل قاعدة لفعل الائمة في زماننا ويعلم منه انه لا ينقص في الحضر عن الاربعين وان كانوا كسالى لان الكسالى جعلها ثم اختلف في اول المفصل فقيل سورة القتال وقال الحلواني وغيره من اصحابنا الحجرات فهو السبع الاخير وقيل من قاف وحكى القاضي عياض انه الجاثية وهو غريب فالطوال من اوله على الخلاف الى البروج والاوساط منها الى لم يكن والقصار الباقي وقيل الطوال من اوله الى عبس والاوساط منها الى والضحى والباقي القصار ثم اذا راعى الليالي يقرأ في الشتاء مائة وفي الصيف اربعين وفي الخريف والربيع خمسين الى ستين **قوله** والاصل فيه كتاب عمر روى عبد الرزاق في مصنفه اخبرنا سفيان الثوري عن علي بن زيد بن جدعان عن الحسن وغيره قال كتب عمر رضي الله عنه الى ابي موسى الاشعري ان اقرأ في المغرب بقصار المفصل وفي العشاء بوسط المفصل وفي الصبح بطوال المفصل انتهى واما في الظهر بطوال المفصل فلرواية بل قال الترمذي في الباب الذي يلي باب القراءة في الصبح وروي عن ابن عمر رضي الله عنه انه كتب الى ابي موسى ان اقرأ في الظهر باوساط المفصل فيرا ان في الرواية ما يفيد المطلوب وهو ما قدمناه في صحيح مسلم من حديث الخدري يعني صلى الله عليه وسلم كان يقرأ في صلاة الظهر في الركعتين الاوليين في كل ركعة قدر ثلاثين اية الحديث فارجع اليه والله تعالى اعلم **قوله** وقد يقعان بعد تاخيرهما الى الوقت الذي يستحب تاخيرهما اليه لو اطال القراءة قد يقع في وقت غير مستحب وهو ما هو من المكر

وه

وقد تقدم ان التاخير الى النصف في العشاء مباح وبعده مكروه فهذا قريب في العصر بعيد في العشاء **قوله** لما روي الى اخره روي البخاري انه صلى الله عليه وسلم كان يقرا في الظهر في الركعتين الاوليين بفاتحة الكتاب وسورتين وفي الركعتين الاخريين بفاتحة الكتاب ويطول في الركعة الاولى ما لا يطول في الثانية وهكذا في العصر وهكذا في الصبح فاجاب عنه بانه محمول على الاطالة من حيث الثنا والتعوذ وبما دون الثلاث ايات وعلى هذا يحمل قول الراوي وهكذا في الصبح على التشبيه في اصل الاطالة لا قدرها فان تلك الاطالة معتبرة شرعا عند ابي حنيفة رضي الله عنه والمعتبر اكثر منه لذلك القدر وقد قدرت بان يقرا في الاولى مثلا خمسا وعشرين وفي الثانية بتمام الاربعين ولان الاطالة في الصبح لما كانت لان وقته وقت نوم وغفلة فلا بد من كونها بحيث تعد اطالة لكن كون التشبيه في ذلك لا يعين المتبادر ولذا قال في الخلاصة في قول محمد انه احب **قوله** ويكره ان يوقت كالسجدة والانسان لفجر الجمعة والجمعة والمنافقين للجمعة قال الطحاوي والاسبيجابي هذا اذا راه حتما يكره غيره اما لو قرا التيسر عليه او تبركا بقراته صلى الله عليه وسلم فلا كراهة لكن بشرط ان يقرا غيرهما احيانا لئلا يظن الجاهل ان غيرهما لا يجوز ولا تحرير في هذه العبارة بعد العلم بان الكلام في المداومة والحوان المداومة مطلقا مكروه سواء راه حتما يكره غيره اولا لان دليل الكراهة لا يفصل وهو ايهام التفضيل وهجر الباقي لكن الهجران انما يلزم لو لم يقرا الباقي في صلاة اخرى فالحق انه ايهام التعيين ثم مقتضى الدليل عدم المداومة لا المداومة على العدم كما يفعله حنفية العصر بل يستحب ان يقرا بذلك احيانا تبركا بالماثور فان لزوم الايهام ينتفي بالترك احيانا ولذا قالوا السنة ان يقرا في ركعتي الفجر بقل يا ايها الكافرون وقل هو الله احد وظاهر هذا افادة المواظبة على ذلك وذلك لان الايهام المذكور منتف بالنسبة الى المصلي نفسه **قوله** لان القراة ركن مشترك فيه اما الاولى فظاهرة واما الثانية فلقوله تعالى فاقروا ما تيسر وهو عام في المصلين وكذا قوله صلى الله عليه وسلم لا صلاة الا بقراة **قوله** ولنا قوله صلى الله عليه وسلم من كان له امام فقراة الامام قراة فاذا صح وجب ان يخص عموم الاية والحديث على طريقة الخصم مطلقا يخرج المقتدي وعلى طريقتنا تخصيصا ايضا لانهما عام خص منه البعض وهو المدرك في الركوع اجماعا فجاز تخصيصهما بعده بالمقتدي بالحديث المذكور وكذا يحمل قوله صلى الله عليه وسلم فكبر ثم اقرا ما تيسر معك من القران على غير حالة الاقتدا جمعا بين الادلة بل يقال القراة ثابتة من المقتدي شرعا فان قراة الامام قراة له فلو قرا لكان له قراتان في صلاة واحدة وهو غير مشروع بقي الشان في تصحيحه وقد روي من طرق عدة مرفوعا عن جابر بن عبد الله عنه صلى الله عليه وسلم وقد ضعف واعترف المضعفون لرفعه مثل الدارقطني والبيهقي وابن عدي بان الصحيح انه مرسل لان الحفاظ كالسفيانين وابي الاحوص وشعبة واسرائيل وشريك وابي خالد الدالاني وجرير وعبد الحميد وزائدة وزهير رووه عن موسى بن ابي عائشة عن عبد الله بن شداد عن النبي صلى الله عليه وسلم فارسلوه وقد ارسله مرة ابو حنيفة رضي الله عنه كذلك فنقول المرسل حجة عند اكثر اهل العلم فيكتفي الى العمل على راينا وعلى طريق الالزام ايضا باقامة الدليل على حجية المرسل وعلى تقدير التنزل عن حجيته فقد رفعه ابو حنيفة بسند صحيح وروي محمد بن الحسن في موطاه انا ابو حنيفة رحمه حدثنا ابو الحسن موسى بن ابي عائشة عن عبد الله بن شداد عن جابر رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم قال من صلى خلف امام فان قراة الامام له قراة وقوله ان الحفاظ الذين عدهم لم يرفعوه غير صحيح قال احمد بن منيع في مسنده اخبرنا اسحاق الازرق حدثنا سفيان وشريك عن موسى بن ابي عائشة عن عبد الله بن شداد عن جابر رضي الله عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من كان له امام فقراة الامام له قراة قال وثنا جرير عن موسى بن ابي عائشة عن عبد الله بن شداد عن النبي صلى الله عليه وسلم فذكره ولم يذكر عن جابر ورواه عبد بن حميد ثنا ابو نعيم ثنا الحسن بن صالح عن ابي الزبير عن جابر عن النبي صلى الله عليه وسلم فذكره واسناد حديث جابر الاول صحيح على شرط الشيخين والثاني على شرط مسلم فهؤلاء سفيان وشريك وجرير وابو الزبير رفعوه بالطرق الصحيحة فبطل عدهم فيمن لم يرفعه ولو تفرد الثقة وجب قبوله لان الرفع زيادة وزيادة الثقة مقبولة فكيف ولم يتفرد والثقة قد يسند الحديث تارة ويرسله اخرى واخرجه ابن عدي عن ابي حنيفة رضي الله عنه في ترجمته وذكر فيه قصة وبها اخرجه ابو عبد الله الحاكم قال حدثنا ابو محمد بن بكر بن محمد بن حمدان الصيرفي حدثنا عبد الصمد بن الفضل البلخي ثنا مكي بن ابراهيم عن ابي حنيفة رضي الله عنه عن موسى بن ابي عائشة عن عبد الله بن شداد بن الهاد عن جابر بن عبد الله ان النبي صلى الله عليه وسلم صلى ورجل خلفه يقرا فجعل رجل من اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم ينهاه عن القراة في الصلاة فلما انصرف اقبل عليه الرجل قال اتنهاني عن القراة خلف رسول الله صلى الله عليه وسلم فتنازعا حتى ذكر ذلك للنبي صلى الله عليه وسلم فقال صلى الله عليه وسلم من صلى خلف الامام فان قراة الامام له قراة وفي رواية لابي حنيفة ان ذلك كان في الظهر او العصر هكذا ان رجلا قرا خلف رسول الله صلى الله عليه وسلم في الظهر او العصر فاومى اليه رجل فنهاه فلما انصرف قال اتنهاني الحديث وهذا يفيد ان اصل الحديث هذا غير ان جابرا روي منه محل الحكم فقط تارة والمجموع تارة ويتضمن رد القراة خلف الامام لانه خرج تاييدا لنهي ذلك الصحابي عنه مطلقا

في السرية والجهرية خصوصا في رواية ابي حنيفة رضي الله عنه ان القصة كانت في الظهر او العصر لا باحة فعلها وتركها ويعارض ما روي في بعض الروايات حديث ما لي انازع القران انه قال ان كان لا بد فالفاتحة وكذا ما رواه ابو داود والترمذي عن عبادة بن الصامت قال كنا خلف رسول الله صلى الله عليه وسلم في صلاة الفجر فقرا رسول الله صلى الله عليه وسلم فثقلت عليه القراة فلما فرغ قال لعلكم تقرؤون خلف امامكم قلنا نعم قال لا تفعلوا الا بفاتحة الكتاب فانه لا صلاة لمن لم يقرا بها ويقدم لتقدم المنع على الاطلاق عند التعارض ولقوة السند فان حديث المنع من كان له امام اصح فبطل رد المتعصبين وتضعيف بعضهم لمثل ابي حنيفة مع تضييقه في الرواية الى الغاية حتى انه شرط التذكر لجواز الرواية بعد علمه انه خطه ولم يشترط الحفاظ هذا ولم يوافقه صاحباه ثم قد عضد بطرق كثيرة عن جابر غير هذه وان ضعفت وبمذاهب الصحابة حتى قال المصنف ان عليه اجماع الصحابة في موطا مالك عن نافع عن ابن عمر قال اذا صلى احدكم خلف الامام فحسبه قراة الامام واذا صلى وحده فليقرا قال وكان ابن عمر لا يقرا خلف الامام ورواه الدارقطني مرفوعا وقال رفعه وهم لكن اذا صح عنه ذلك فالظاهر انه لسماعه صلى الله عليه وسلم فيكون رفعه صحيحا وان كان رواته ضعيفا وروي ابن عدي في الكامل عن اسمعيل بن عمرو بن نجيح ابي اسحاق البلخي عن الحسن بن صالح عن ابي هارون العبدي عن ابي سعيد الخدري قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من كان له امام فقراة الامام له قراة وقال هذا لا يتابع عليه اسمعيل وهو ضعيف وليس كما قال بل تابعه عليه النضر بن عبد الله روى الطبراني في الاوسط ثنا محمد بن ابراهيم بن عامر بن ابراهيم الاصبهاني حدثني ابي عن جدي عن النضر بن عبد الله حدثنا الحسن الى اخره سندا ومتنا وروي من حديث ابن عباس رفعه وفيه كلام وروي الطحاوي في شرح الاثار حدثنا يونس بن عبد الاعلى حدثنا عبد الله بن وهب اخبرني حيوة بن شريح عن بكر بن عمرو عن عبيد الله بن مقسم انه سال عبد الله بن عمر وزيد بن ثابت وجابر بن عبد الله رضي الله عنهم فقالوا لا يقرا خلف الامام في شيء من الصلاة وروي محمد بن الحسن في موطاه عن سفيان بن عيينة عن منصور عن ابي وائل قال سئل عبد الله بن مسعود عن القراة خلف الامام فقال انصت فان في الصلاة شغلا وسيكفيك الامام وروي فيه عن داود بن قيس الفرا المدني قال اخبرني بعض ولد سعد بن ابي وقاص ان سعدا رضي الله عنه قال وددت ان الذي يقرا خلف الامام في فيه جمرة ورواه عبد الرزاق الا انه قال في فيه حجر وروي محمد ايضا في موطاه عن داود بن قيس عن ابن عجلان ان عمر بن الخطاب رضي الله عنه قال ليت في فم الذي يقرا خلف الامام حجرا واخرجه ايضا عبد الرزاق واخرج الطحاوي عن حماد بن سلمة عن ابي حمزة قال قلت لابن عباس اقرا والامام بين يدي قال لا وروي ابن ابي شيبة في مصنفه عن جابر قال لا تقرا خلف الامام ان جهر ولا ان خافت واخرج هو وعبد الرزاق من قول علي رضي الله عنه قال من قرا خلف الامام فقد اخطا الفطرة واخرجه الدارقطني من طرق وقال لا يصح اسناده وقال ابن حبان في كتاب الضعفاء هذا يرويه عبد الله بن ابي ليلى الانصاري عن علي وهو باطل ويكفي في بطلانه اجماع المسلمين على خلافه واهل الكوفة انما اختاروا ترك القراة خلف الامام فقط لا انهم لم يجيزوا وابن ابي ليلى هذا رجل مجهول انتهى وليس ما نسبه الى اهل الكوفة بصحيح بل هم يمنعونه وهي عندهم مكروهة والمراد كراهة التحريم كما يفيده قول المصنف وعند محمد يكره لما فيه من الوعيد وصرح بعض المشايخ بانها لا تحل خلف الامام وقد عرف من طريق اصحابنا انهم لا يطلقون الحرام الا على ما حرم بقطعي وفي سنن النسائي انا هارون بن عبد الله ثنا زيد بن الحباب ثنا معاوية بن صالح ثنا ابو الزاهرية حدثني كثير بن مرة الحضرمي عن ابي الدرداء سمعته يقول سئل رسول الله صلى الله عليه وسلم افي كل صلاة قراة قال نعم قال رجل من الانصار وجبت فالتفت الي وكنت اقرب القوم منه فقال ما ارى الامام اذا ام القوم الا قد كفاهم فان لم يكن هذا من كلام النبي صلى الله عليه وسلم بل من كلام ابي الدرداء فلم يكن ليروي عن النبي صلى الله عليه وسلم في كل صلوة قراة ثم يعتقد بقراة الامام عن المقتدي الا لعلمه عنده فيه من النبي صلى الله عليه وسلم **قوله** قال صلى الله عليه وسلم واذا قرا فانصتوا رواها مسلم زيادة في حديث اذا كبر الامام فكبروا وقد ضعفها ابو داود وغيره ولم يلتفت الى ذلك بعد صحة طريقها وثقة راويها وهذا هو الشاذ المقبول ومثل هذا هو الواقع في حديث من كان له امام فقراة الامام له قراة **قوله** بالنص يعني قوله تعالى واذا قرئ القران فاستمعوا له وانصتوا والانصات لا يخص الجهرية لانه عدم الكلام لكن قيل انه الاستماع لا مطلقا وحاصل الاستدلال بالاية ان المطلوب امران الاستماع والسكوت فيعمل بكل منهما والاول يخص الجهرية والثاني لا فيجري على اطلاقه فيجب السكوت عند القراة مطلقا وهذا بناء على ان ورود الاية في القراة في الصلاة واخرج البيهقي عن الامام احمد قال اجمع الناس على ان هذه الاية في الصلاة واخرج عن مجاهد كان صلى الله عليه وسلم يقرا في الصلاة فسمع قراة فتى من الانصار فنزل واذا قرئ القران فاستمعوا له وانصتوا واخرج ابن مردويه في تفسيره قال ثنا ابو اسامة عن سفيان عن ابي المقدام هشام بن زياد عن معاوية بن قرة قال سالت بعض اشياخنا من اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم احسبه قال عبد الله بن مغفل كل من سمع القران وجب عليه الاستماع والانصات قال انما نزلت هذه الاية واذا قرئ القران فاستمعوا له وانصتوا في القراة خلف الامام

هذا وفي كلام اصحابنا ما يدل على وجوب الاستماع في الجهر بالقرآن مطلقا قال في الخلاصة رجل كتب الفقه وبجنبه رجل يقرأ القرآن
فلا يمكنه استماع القرآن فالاثم على القاري وعلى هذا لو قرأ على السطح في الليل جهرا والناس نيام يأثم وهذا صريح في اطلاق الوجوب
ولان العبرة لعموم اللفظ لا لخصوص السبب **فـروع** في القراءة خارج الصلاة يستحب للمريد لها ان يلبس احسن ثيابه ويتعمم ويستقبل
وكذا العالم للعلم تعظيما له ولو قرأ مضطجعا فلا بأس ويضم رجليه عند القراءة لانه تعظيم النايم بخلاف مدهما فانه سوء ادب ولو
قرأ ماشيا او عند النسج ونحوه من الاعمال او هي عند الغزل ونحوه ان كان القلب حاضرا غير مشتغل لا يكره وختم القرآن في الصيف
اول النهار وفي الشتاء اول الليل وقراءة القرآن كله في يوم افضل من قراءة سورة الاخلاص خمسة الاف مرة هذا في حق قاري القرآن
وقراءتها ثلاثا عند الختم خارج الصلاة اختلف المشايخ في استحبابه واستحسنه مشايخ العراق وفي المكتوبة لا يزيد على مرة ولا يقرأ
في المغتسل والمخرج والحمام ومكشوف العورة او امرأته هناك تغتسل مكشوفة وكذا الذكر والمختار في الحمام ان الكراهة ان جهر
ومنه احد مكشوف العورة وتعلم باقي القرآن لمن تعلم بعض الفرايض افضل من صلاة التطوع وتعلم الفقه افضل من تعلم باقي
القرآن وجميع الفقه لا بد منه وتعلم المرأة من المرأة احب من تعليمها من الاعمى **قوله** على سبيل الاحتياط فيما روي عن محمد يفيد
هذه العبارة انها ليست ظاهر الرواية عنه كما قال في الزكاة خلافا لابي يوسف فيما روي عنه في ذي الركوع وهو الذي يظهر من
قوله في الذخيرة وبعض مشايخنا ذكروا ان على قول محمد لا يكره وعلى قولهما يكره ثم قال في الفصل الرابع الاصح انه يكره والحق
ان محمدا كقولهما فان عباراته في كتبه مصرحة بالتجافي عن خلافه فانه في كتاب الآثار في باب القراءة خلف الامام بعدما اسند الى
علقمة بن قيس انه ما قرأ قط فيما يجهر فيه ولا فيما لا يجهر فيه قال وبه نأخذ لا نرى القراءة خلف الامام في شيء من الصلاة يجهر فيه
او لا يجهر فيه ثم اسند في اسناد آثار آخر قال محمد لا ينبغي ان يقرأ خلف الامام في شيء من الصلوات وفي موطاه بعدان روى في
منع القراءة في الصلاة ما روي قال قال محمد لا قراءة خلف الامام فيما جهر ولا فيما لم يجهر فيه بذلك جاءت عامة الاخبار وهو
قول ابي حنيفة رضي الله عنه وقال السرخسي تفسد صلاته في قول عدة من الصحابة ثم لا يخفى ان الاحتياط في عدم القراءة خلف الامام
لان الاحتياط هو العمل باقوى الدليلين وليس مقتضى اقواهما القراءة بل المنع **قوله** لما فيه من الوعيد تقدم بعضه فيما اسندناه
من اقوال الصحابة **قوله** وان قرأ الامام آية الترغيب او الترهيب وذلك لان الله تعالى وعد بالرحمة اذا استمع قال تعالى فاستمعوا له
وانصتوا لعلكم ترحمون ووعده حتم واجابة دعاء المشتغل عنه به غير مجزوم به وكذا الامام لا يشتغل بغير القراءة سواء
في الفرض او النفل اما المنفرد ففي الفرض كذلك وفي النفل يسأل الجنة ويتعوذ من النار عند ذكرهما ويتفكر في آية المثل
وقد ذكروا فيه حديث حذيفة صليت مع رسول الله صلى الله عليه وسلم صلاة الليل فما مر بآية فيها ذكر الجنة الا وقف
وسأل الله تعالى الجنة وما مر بآية فيها ذكر النار الا وقف وتعوذ من النار وهذا يقتضي ان الامام يفعله في النافلة وهم
صرحوا بالمنع الا انهم عللوه بالتطويل على المقتدي فعلى هذا لو ام من يعلم منه طلب ذلك يفعله **قوله** الا ان يقرأ الخطيب
افاد وجوب السكوت في الثانية كالاولى ايضا ما خلا المستثنى وروي الاستثناء عن ابي يوسف واستحسنه بعض المشايخ لان الامام
حكى امر الله بالصلاة واشتغل هو بالامتثال فيجب عليهم موافقته والاشبه عدم الالتفات **قوله** وكذلك في الخطبة
هذا اذا كان بحيث يسمع فاما النائي فلا رواية فيه عن المتقدمين واختلف المتأخرون والاحوط السكوت يعني عدم القراءة
والكتابة ونحوها الا الكلام المباح فانه مكروه في المسجد في غير حال الخطبة فكيف في حالها ولانه ان لم يسمع فقد يسوش همهمة
على من يقرب منه وهو بحيث يسمع وكذا الامام لا يتكلم في خلاله لان الكلام في خلال الذكر المنظوم يذهب بهاءه والتشميت
ورد السلام على هذا لان السلام ممنوع في هذه الحالة فلا ينتهض سببا لايجاب الرد وعن الفضلي ان على هذا السلام على المدرس
والقاري وصاحب الورد في ورده وسلام المكدي لقصده به المال لا افشاء السلام واعلم ان حديث المدرس يحتاج الى نية
خالصة في عدم الرد فليحذر من تلبيس النفس قصد العظمة بقصد العبادة وانه يشتغل عنها بالرد والله سبحانه مطلع على ما
في الضمير **فـروع** مهمة في الفتاوى القراءة في الركعتين من آخر السورة افضل او سورة بتمامها قال ان كان آخر السورة
اكثر من السورة التي اراد قراءتها كان آخر السورة افضل وينبغي ان لا يقرأ في الركعتين آخر سورة واحدة لا آخر سورة في كل
ركعة فانه مكروه عند الاكثر وفي الخلاصة اذا قرأ سورة واحدة في ركعتين اختلف فيه والاصح انه لا يكره لكن لا ينبغي
ان يفعل ولو فعل لا بأس به وكذا لو قرأ وسط السورة او آخر سورة في الاولى وفي الثانية وسط سورة او آخر سورة اخرى
لا ينبغي ان يفعل ولو فعل لا بأس به وفي نسخة الحلواني قال بعضهم يكره ولو جمع بين سورتين في ركعة لا ينبغي ان يفعل ولو
فعل لا بأس به والانتقال من سورة الى انه اخرى او من هذه السورة بينهما آيات مكروه وكذا الجمع بين سورتين بينهما سور او سورة
في ركعة اما في الركعتين فان كان بينهما سور او سورتان لا يكره وان كان سورة قيل يكره وقيل ان كانت طويلة لا يكره كما اذا كانت

سورتان قصيرتان وان قرأ في ركعة سورة وفي الثانية ما فوقها او فعل ذلك في كل ركعة فهو مكروه وان وقع هذا من غير
قصد بان قرأ في الاولى قل اعوذ برب الناس يقرأ في الثانية هذه السورة ايضا قال في الخلاصة هذا كله في الفرايض اما في النوافل
فلا يكره وعندي في الكلية نظر فانه صلى الله عليه وسلم نهى بلالا عن الانتقال من سورة الى سورة وقال اذا ابتدأت سورة فاتمها
على نحوها حين سمعه ينتقل من سورة الى سورة في التهجد ولو قصد سورة وافتتح غيرها فاراد تركها الى المقصود كره ذلك ولو كان
حرفا واحدا ولو كبر للركوع ثم بدا له ان يزيد في القراءة لا بأس به ما لم يركع

باب الامامة

قوله الجماعة سنة لا يطابق دليله الذي ذكره
الجماعة سنة وما زاد على الواحد جماعة في غير الجمعة عن محمد رحمه الله تعالى
الدعوى اذ مقتضاه الوجوب الا لعذر الا ان يريد ان ثبوتها بالسنة وحاصل الخلاف في المسألة انها فرض عين الا من عذر وهو
قول احمد وداود وعطاء وابي ثور وعن ابن مسعود وابي موسى الاشعري وغيرهما من سمع النداء ثم لم يجب فلا صلاة له وقيل
على الكفاية وفي الغاية قال عامة مشايخنا انها واجبة وفي المفيد انها واجبة وتسميتها سنة لوجوبها بالسنة وفي البدائع
تجب على العقلاء البالغين الاحرار القادرين على الجماعة من غير حرج واذا فاتته لا يجب عليه الطلب في المساجد بلا خلاف بين
اصحابنا بل ان اتى مسجدا آخر للجماعة فحسن وان صلى في مسجد حيه منفردا فحسن وذكر القدوري يجمع باهله ويصلي بهم يعني
وينال ثواب الجماعة وقال شمس الائمة الاولى في زماننا تتبعها وسئل الحلواني عمن يجمع باهله احيانا هل ينال ثواب الجماعة فقال
لا ويكون بدعة ومكروها بلا عذر واختلف في الافضل من جماعة مسجد حيه وجماعة المسجد الجامع واذا كان مسجدان يختار اقدمهما
فان استويا فالاقرب وان صلوا في الاقرب وسمع اقامة غيره فان كان دخل فيه لا يخرج والا يذهب اليه وهذا على الاطلاق
تفريع على افضلية الاقرب مطلقا لا على من فضل الجامع فلو كان الرجل متفقها فمجلس استاذه لدرسه او مجلس العامة افضل
بالاتفاق وقد سمعت ان الجماعة تسقط بالعذر فمن الاعذار المرض وكونه مقطوع اليد والرجل من خلاف او مفلوجا او
مستخفيا من السلطان او لا يستطيع المشي كالشيخ العاجز وغيره وان لم يكن بهم الم في شرح الكنز والاعمى عند ابي حنيفة رضي
الله عنه والظاهر انه اتفاق والخلاف في الجمعة لا الجماعة ففي الدراية قال محمد لا تجب على الاعمى وبالمطر والطين والبرد
الشديد والظلمة الشديدة في الصحيح وعن ابي يوسف سألت ابا حنيفة عن الجماعة في طين وردغة فقال لا احب تركها وقال
محمد في الموطا الحديث رخصة يعني قوله صلى الله عليه وسلم اذا ابتلت النعال فالصلوة في الرحال وما عن ابن ام مكتوم انه قال
يا رسول الله اني ضرير شاسع الدار ولي قايد لا يلايمني فهل تجد لي رخصة ان اصلي في بيتي قال اتسمع النداء قال نعم قال ما اجد لك
رخصة رواه ابو داود واحمد والحاكم وغيرهم معناه لا اجد لك رخصة تحصل لك فضيلة الجماعة من غير حضورها الا
على الاعمى فانه صلى الله عليه وسلم رخص لعتبان بن مالك في تركها وقيل الجماعة سنة موكدة في قوة الواجب فهذه اربعة
اقوال وجه الاول قوله صلى الله عليه وسلم لقد هممت ان آمر بالمؤذن فيؤذن ثم آمر رجلا فيصلي بالناس ثم انطلق برجال
معهم حزم الحطب الى قوم يتخلفون عن الصلاة فاحرق عليهم بيوتهم بالنار وليس المراد ترك الصلاة اصلا بدليل ما عن ابي هريرة
رضي الله عنه عنه صلى الله عليه وسلم لقد هممت ان آمر فتيتي فيجمعوا الي حزما من حطب ثم آتي قوما يصلون في بيوتهم ليست بهم
علة فاحرقها عليهم فقيل ليزيد هو ابن الاصم الجمعة عنى او غيرها قال صمتا اذناي ان لم اكن سمعت ابا هريرة يأثره صلى الله عليه وسلم
ولم يذكر جمعة ولا غيرها رواه مسلم وغيره وانما قالوا المراد ذلك لانه روي عن ابن مسعود رضي الله عنه نحوه الا انه قال
يتخلفون عن الجمعة رواه مسلم ايضا فقيل هما روايتان رواية في الجمعة ورواية في الجماعة وكلاهما صحيح وروى ابن ماجة عنه
صلى الله عليه وسلم من سمع النداء فلم يأته فلا صلاة له الا من عذر رواه الحاكم وقال على شرطهما والجواب ان ما ذكر يفيد وجوبها
للوجوب لان الفرض لا يثبت بخبر الواحد فهو دليل عامة مشايخنا على ما في الغاية وتسميتها سنة على ما في حديث ابن مسعود
لا حجة فيه للقائلين بالسنية اذ لا ينافي الوجوب في خصوص ذلك الاطلاق وهو قول ابن مسعود رضي الله عنه من سره ان يلقى
الله غدا مسلما فليحافظ على هؤلاء الصلوات حيث ينادى بهن فان الله شرع لنبيكم سنن الهدى وانهن من سنن الهدى ولو انكم صليتم
في بيوتكم كما يصلي هذا المتخلف في بيته لتركتم سنة نبيكم ولو تركتم سنة نبيكم لضللتم وما من رجل يتطهر فيحسن الطهور ثم يعمد الى
مسجد من هذه المساجد الا كتب الله له بكل خطوة يخطوها حسنة ويرفعه بها درجة ويحط عنه بها سيئة ولقد رأيتنا وما يتخلف عنها
الا منافق معلوم النفاق ولقد كان الرجل يؤتى به يهادى بين الرجلين حتى يقام في الصف وهذا لان سنن الهدى اعم من الواجب
لغة كصلاة العيد وقوله لضللتم يعطي الوجوب ظاهرا وفي رواية لابي داود عنه لكفرتم ولعل حديث ابن مسعود هذا هو الذي
ذكره المصنف بناء على انه ذكر بعضه بالمعنى الا انه رفع قوله لا يتخلف عنها الا منافق فاداه وعيد منه صلى الله عليه وسلم
يعني ان وصف النفاق يتسبب عن التخلف لا اخبارا ان الواقع ان المتخلف لا يقع الا من منافق فان الانسان قد يتخلف كسلا مع صحة الاسلام

وَمعنى التوحيد وَعدم النفاق وَحديث ابن مسعود انما يفيدان الواقع اذ ذاك عدم التخلف الا من منافق على ان معنى هذه الزيادة
روى مرفوعا عنه صلى الله عليه وسلم قال الجفا كل الجفا والكفر والنفاق من سمع منادى الله ينادي الى الصلاة فلا يجيبه رواه
احمد والطبراني وفي رواية للطبراني عنه صلى الله عليه وسلم بحسب المؤمن من الشقا والخيبة ان يسمع المؤذن يثوب بالصلاة
فلا يجيبه والتثويب هنا الاقامة سماها به لان الاقامة عود الى الاعلام بعد الاعلام بالاذان اما التثويب بين الاذان
والاقامة فلم يكن على عهده صلى الله عليه وسلم غيران هذا يفيد تعلق الوجوب بسماع الاقامة بعد ثبوت حسنه ويتوقف
الوعيد في حديث التحريق على كونه لترك الحضور دائما كما هو ظاهر قوله لا يشهدون الصلاة وقوله في الحديث الاخر يصلون
في بيوتهم ليست بهم علة كما يعطيه ظاهر اسناد المضارع في مثله نحو بنو فلان يأكلون البر اي عادتهم فيكون الوجوب للحضور
احيانا والسنة الموكدة التي تقرب منه المواظبة عليها وما تمسك به مثبتوا السنة من قوله صلى الله عليه وسلم صلاة الرجل
في الجماعة تفضل على صلاته في بيته او سوقه سبعا وعشرين ضعفا فانه يقتضي ثبوت الصحة والفضيلة بلا جماعة فجوابه
انه لا يستلزم اكثر من ثبوت صحة ما في البيت والسوق في الجملة بلا جماعة ولا شك فيها اذا فاتته الجماعة فالمعنى صلاة الجماعة
افضل من الصلاة في بيته فيما يصح فيه ولو كان مقتضاه الصحة مطلقا بلا جماعة لم يدل على سنيتها لجواز ان الجماعة ليست من
افعال الصلوة فيكون تركها موثما لا مفسدا وحاصله ايجاب فعل الصلاة في جمع كايجاب فعلها في ارض غير مغصوبة وزمان
غير مكروه فان قلت لم لم تقل في الجواب انه يقتضي الصحة وعدم الواجب لا ينافيها فالجواب ان اللزوم ملاحظ باعتبارين اعتبار
صدوره من الشارع واعتبار ثبوته في حقنا فملاحظته بالاعتبار الثاني ان كان طريق ثبوته عن الشارع قطعيا كان متعلقه
الفرض وما في ترك مقتضاه الصحة وان كان ظنيا كان الوجوب ولم يتأت فلا لا اثر الوجوب بل لان ثبوته عنه صلى الله
عليه وسلم ليس قطعيا فانا لو قطعنا به عندنا في ولذا لا يثبت هذا القسم اعني الواجب في حق من سمع من النبي صلى الله عليه وسلم
مشافهة مع قطعية دلالة المسموع فليس في حقه الا الفرض الذي عدمه مناف للصحة او غير اللازم من السنة فما بعدها
فظهر بهذا ان ملاحظته بالاعتبار الاول ليس فيه وجوب بل الفرضية او عدم اللزوم اصلا والكلام فيما نحن فيه انما هو باعتبار
صدوره منه صلى الله عليه وسلم انه قاله مريدا معنى ظاهرا اولى فلا يكون لهذا الاعتبار متعلق الخطاب الا الافتراض او
عدم اللزوم فلا ينافي الجواب بان الوجوب لا ينافي عدم الصحة فتامل وقد كمل الى هنا ادلة المذاهب سوى مذهب الكفاية
وكانه يقول المقصود من الافتراض اظهار الشعار وهو يحصل بفعل البعض وهو ضعيف اذ لا شك في انها كانت تقام على عهده صلى
الله عليه وسلم في مسجده ومع ذلك قال في المتخلفين ما قال وهم بتحريقهم ولم يصدر مثله عنه فيمن تخلف عن الجنائز مع اقامتها بغيرهم
قوله يؤم القوم الحديث اخرجه البخاري واللفظ لمسلم يؤم القوم اقرؤهم لكتاب الله فان كانوا في القراءة سواء فاعلمهم بالسنة فان
كانوا في السنة سواء فاقدمهم هجرة فان كانوا في الهجرة سواء فاقدمهم اسلاما ولا يؤم الرجل في سلطانه ولا يقعد في بيته على تكرمته
الا باذنه قال الاشج في روايته مكان اسلاما سنا ورواه ابن حبان والحاكم الا ان الحاكم قال عوض فاعلمهم بالسنة فافقههم فقها
فان كانوا في الفقه سواء فاكبرهم سنا وهي لفظة غريبة واسنادها صحيح واختلف المشايخ في الاختيار منهم من اختار قول ابي يوسف
ومنهم كالمصنف من اختار قول ابي حنيفة ومحمد وهو ان الاعلم اولى بعد كونه يحفظ القراءة المسنونة وجعل المصنف هذا الحديث
دليلا للمختار عنده بناء على ان الاقرأ كان اعلم لتلقيهم القران باحكامه ويتطرق فيه برواية الحاكم ولو صح فانما مفاده ان الاقرأ
اعلم باحكام الكتاب فصار الحاصل يؤم القوم اقرؤهم اي اعلمهم بالقراءة واحكام الكتاب فانهما متلازمان على ما ادعى وان كانوا في
القراءة والعلم باحكام الكتاب سواء فاعلمهم بالسنة وهذا لا يستفيد في رجلين احدهما متبحر في مسائل الصلاة والاخر متبحر في
القراءة وسائر العلوم ومنها احكام الكتاب ان المقدمة للثاني لكن المصرح في الفروع عكسه بعد احسان القدر المسنون والتعليل
الذي ذكره المصنف يفيد حيث قال لان العلم يحتاج اليه في سائر الاركان والقراءة ركن واحد ثانيا يكون النص ساكتا
عن حال من انفرد بالعلم عن الاقرئية بعد احسان المسنون ومن انفرد عن الاقرئية بالعلم لا كما ظن المصنف فانه لو
تقدم الاعلم فقط اي الذي ليس باقرأ مطلقا في الحديث على ذلك التقدير بل من اجتمع فيه الاقرئية والاعلمية الا ان
يدعي انه اراد بلفظ الاقرأ الاعلم فيكون مجازا خلاف الظاهر بل الظاهر انه اراد الاقرأ غيران الاقرأ يكون اعلم باتفاق الحال
اذ ذاك فاما المنفرد بالاقرئية والمنفرد بالاعلمية فلم يستا ولما سكت النص فلا يجوز الاستدلال به على الحال بينهما كما فعل المصنف
فان قيل فليكن اراد الاقرأ لكنه معلل بكونه اعلم فيفيد في محل النزاع فالجواب انه لو سلم فانما يكون معللا باعلميته احكام الكتاب
دون السنة والاتفاق على انه ليس كذلك اذ المقصود الاعلمية باحكام الصلاة على ما نقلنا وتشير اليه تعليل المصنف من انه فاستفادة
من الكتاب بل من السنة اثبات ما يفسد الصلاة وما يكره فيها على كثرة شعبه ومسائل الاستخلاف يعرف ذلك من الكتاب ام من السنة

وليس يقتضي الاقرئية التعليل بالاعلمية بالسنة الا ترى انه قال بعده فان كانوا في القراءة سواء فاعلمهم بالسنة ولذا استدل به
جماعة لابي يوسف واستدلوا للمختار المرتب بما اخرجه الحاكم يؤم القوم اقدمهم هجرة فان كانوا في الهجرة سواء فافقههم في الدين
فان كانوا في الفقه سواء فاقرؤهم للقران ولا يؤم الرجل في سلطانه ولا يقعد على تكرمته الا باذنه وسكت عنه وهو معلول
بالحجاج بن ارطاة والحق ان عبارته فيه لا تفحش ولكن لا يقوى قوة حديث ابي يوسف واحسن ما استدل به المختار المصنف
حديث مروا ابا بكر فليصل وكان ثمه من هو اقرأ منه لا اعلم دليل الاول قوله صلى الله عليه وسلم اقرؤكم ابي ودليل الثاني
قول ابي سعيد كان ابو بكر اعلمنا وهذا آخر الامرين من رسول الله صلى الله عليه وسلم فيكون المعول عليه وفي المجتبى فان استويا
في العلم واحدهما اقرأ فقدموا غيره اساؤا ولا ياثمون **قوله** فاورعهم الورع اجتناب الشبهات والتقوى اجتناب المحرمات
والله سبحانه اعلم بالحديث المذكور وروى الحاكم عنه صلى الله عليه وسلم ان سركم ان تقبل صلاتكم فليؤمكم خياركم فان صح
والا فالضعيف غير الموضوع يعمل به في فضائل الاعمال ثم محله ما بعد التساوي في العلم والقراءة والذي في الحديث الصحيح بعدهما
التقدم بالقدمية الهجرة وقد انتسخ وجوب الهجرة فوضعوا مكانها الهجرة عن الخطايا وفي حديث والمهاجر من هجر الخطايا والذنوب
الا ان يكون اسلم في دار الحرب فانه تلزمه الهجرة في دار الاسلام فاذا هاجر فالذي نشأ في دار الاسلام اولى منه اذا استويا فيما قبلها
وكذا اذا استويا في سائر الفضائل الا ان احدهما اقدم ورعا قدم حديث وليؤمكما اكبركما تقدم في باب الاذان فان كانوا في
السن سواء فاصبحهم وجها وفسر في الكافي حسن الوجه بان يصلي بالليل كانه ذهب الى ما روي عنه صلى الله عليه وسلم من صلى بالليل
حسن وجهه بالنهار والمحدثون لا يثبتونه والحديث في ابن ماجة عن اسمعيل بن محمد الطلحي عن ثابت بن موسى الزاهد عن شريك
عن الاعمش عن ابي سفيان عن جابر مرفوعا من كثرت صلاته بالليل حسن وجهه بالنهار قال ابو حاتم كتبته عن ثابت فذكرته لابن
نمير فقال الشيخ يعني ثابتا لا باس به والحديث منكر قال ابو حاتم والحديث موضوع وقال الحاكم دخل ثابت بن موسى على شريك
بن عبد الله القاضي والمستملي بين يديه وشريك يقول حدثنا الاعمش عن ابي سفيان عن جابر قال قال رسول الله صلى الله عليه
وسلم ولم يذكر المتن فلما نظر الى ثابت بن موسى قال من كثرت صلاته بالليل حسن وجهه بالنهار وانما اراد ثابتا لزهده وورعه
فظن ثابت انه متن ذلك السند فكان يحدث به بذلك السند وانما هو قول شريك ومنهم من جعله من قول شريك عقيب ذكره متن
ذلك السند وهو يعقد الشيطان على قافية راس احدكم الحديث لثابت فادرجه ثابت وجميع المحدثين على بطلانه ثم ان استووا
في الحسن فاشرفهم نسبا فان كانوا سواء في هذه كلها اقرع بينهم او الخيار الى القوم واختلف في المسافر والمقيم قيل هما سواء وقيل
المقيم اولى وفي الخلاصة رجل يصلح للامامة يؤم اهل محلة غير محلته في رمضان ينبغي ان يخرج الى تلك المحلة قبل وقت العشا
فلو ذهب بعده كره كما يكره السفر بعد دخول وقت الجمعة وفيها في موضع اخر ان كان الامام يتنحنح وقت القراءة ان لم يكن كثيرا لا
باس به وان كثر فغيره اولى منه الا ان يكون خيرا بالصلاة خلفه فهو افضل **قوله** ويكره تقديم العبد الى اخره فلو اجتمع
المعتق والحر الاصلي واستويا في العلم والقراءة فالحر الاصلي اولى وحاصل كلامه ان الكراهة فيمن سوى الفاسق للتنفير والجهل
ظاهرا وفي الفاسق للاول لظهور تساهله في الطهارة ونحوها وفي الدراية قال اصحابنا لا ينبغي ان يقتدي بالفاسق الا في
الجمعة لان في غيرها يجد اماما غيره انتهى يعني انه في غير الجمعة يتمكن من ان يتحول الى مسجد اخر ولا ياثم في ذلك ذكره في الخلاصة
وعلى هذا فيكره في الجمعة اذا تعددت اقامتها في المصر على قول محمد وهو المفتى به لانه بسبيل من التحول حينئذ وفي المحيط
لو صلى خلف فاسق او مبتدع احرز ثواب الجماعة لكن لا يحرز ثواب المصلي خلف تقي انتهى يريد بالمبتدع من لم يكفر ولا باس
بتفصيله الاقتدا باهل الاهوا جائز الا الجهمية والقدرية والروافض الغالية والقائل بخلق القران والخطابية والمشبهة
وجملته ان من كان من اهل قبلتنا ولم يغل حتى لم يحكم بكفره تجوز الصلاة خلفه وتكره ولا تجوز الصلاة خلف منكر الشفاعة
والرؤية وعذاب القبر والكرام الكاتبين لانه كافر لتوارث هذه الامور عن الشارع صلى الله عليه وسلم ومن قال لا يرى لعظمته
وجلاله فهو مبتدع كذا قيل وهو مشكل على الدليل اذا تاملت ولا يصلي خلف منكر المسح على الخفين والمشبه اذا قال لله تعالى
يد ورجل كالعباد فهو كافر ملعون وان قال جسم فهو مبتدع لانه ليس فيه الا اطلاق لفظ الجسم عليه وهو موهم للنقص فرفعه
بقوله لا كالاجسام فلم يبق الا مجرد الاطلاق وذلك معصية تنتهض سببا للعقاب لما قلنا من الايهام بخلاف ما لو قال له تعالى
لا كالاجسام
التشبيه فانه كافر وقيل يكفر بمجرد الاطلاق ايضا وهو حسن بل هو اولى بالتكفير وفي الروافض ان فضل عليا على الثلاثة
فمبتدع وان انكر خلافة الصديق او عمر فهو كافر ومنكر المعراج ان انكر الاسرى الى بيت المقدس فكافر وان انكر المعراج منه
فمبتدع انتهى من الخلاصة الا تعليل اطلاق الجسم مع نفي التشبيه وروى محمد عن ابي حنيفة وابي يوسف ان الصلاة خلف اهل
الهوى لا تجوز وخط الحلواني بمنع الصلاة خلف من يخوض في علم الكلام ويناظر اصحاب الاهوا كانه بناه على ما عن ابي يوسف انه

قال لا يجوز الاقتداء بالمتكلم وان تكلم بحق قال الهندواني يجوز ان يكون مراد ابي يوسف من يناظر في دقائق علم الكلام وقال
صاحب المجتبى واما قول ابي يوسف فيجوز الصلاة خلف المتكلم فيجوز ان يريد الذي قرره ابو حنيفة رضي الله عنه حين راى ابنه
حمادا يناظر في الكلام فنهاه فقال رايتك تناظر في الكلام وتنهاني فقال كنا نناظر وكان على رؤسنا الطير مخافة ان يزل
صاحبنا وانتم تناظرون وتريدون زلة صاحبكم ومن اراد زلة صاحبه فقد اراد ان يكفر فهو قد كفر قبل صاحبه
فهذا هو الخوض المنهي عنه وهذا المتكلم لا يجوز الاقتداء به واعلم ان الحكم بكفر من ذكرنا من اهل الاهواء مع ما ثبت عن
ابي حنيفة والشافعي من عدم تكفير اهل القبلة من المبتدعة كلهم محمله ان ذلك المعتقد نفسه كفر فالقائل به قائل بما
هو كفر وان لم يكفر بناء على كون قوله ذلك عن استفراغ وسعه مجتهدا في طلب الحق لكن جزمهم ببطلان الصلاة خلفه لا
يصح هذا الجمع اللهم الا ان يراد بعدم الجواز خلفهم عدم الحل اي عدم حل ان يفعل وهو لا ينافي الصحة والا فهو مشكل
والله سبحانه اعلم بخلاف مطلق اسم الجسم مع نفي التشبيه فانه يكفر لاختياره اطلاق ما هو موهم للنقص بعد علمه بذلك
ولو نفى التشبيه فلم يبق منه الا التساهل والاستخفاف بذلك وفي مسئلة تكفير اهل الاهواء قول اخر ذكره في الرسالة
المسماة بالمسايرة ويكره الاقتداء بالمشهور باكل الربا ويجوز بالشافعي بشروط نذكرها في باب الوتر ان شاء الله تعالى وهل
يجوز اقتداء الحنفي في الوتر بمن يرى قول ابي يوسف ومحمد فيه نذكره فيه ان شاء الله تعالى قوله لقوله صلى الله عليه وسلم
صلوا خلف كل بر وفاجر تمامه في رواية الدارقطني وصلوا على كل بر وفاجر وجاهدوا مع كل بر وفاجر واعله بان
مكحولا لم يسمع من ابي هريرة رضي الله عنه ومن دونه ثقات وحاصله انه من مسمى الارسال عند الفقهاء وهو مقبول عندنا
ورواه بطرق اخر بلفظ اخر واعله ويدور هذا المعنى من عدة طرق للدارقطني وابي نعيم والعقيلي كلها مضعفة من
قبل بعض الرواة وبذلك يرتقي الى درجة الحسن عند المحققين وهو الصواب قوله لقوله صلى الله عليه وسلم في الصحيحين
اذا صلى احدكم للناس فليخفف فان فيهم الضعيف والسقيم والكبير واذا صلى لنفسه فليطول ما شاء وفي لفظ لمسلم الصغير
والكبير والضعيف والمريض وذا الحاجة وفيهما عن انس ما صليت وراء امام قط اخف صلاة ولا اتم من رسول الله
صلى الله عليه وسلم وقد بحثنا ان التطويل هو الزيادة على القراءة المسنونة فانه صلى الله عليه وسلم نهى عنه وكانت قراءته
هي المسنونة فلا بد من كون ما نهى عنه غير ما كان دابه الا لضرورة وقراءة معاذ لما قال صلى الله عليه وسلم ما قال
كانت بالبقرة على ما في مسلم ان معاذا افتتح سورة البقرة فانحرف رجل فسلم ثم صلى وحده وانصرف وقوله صلى الله عليه
وسلم له اذا اممت بالناس فاقرأ بالشمس وضحاها وسبح اسم ربك الاعلى واقرأ باسم ربك والليل اذا يغشى لانها كانت
العشاء لانه المورد في الصحيحين صلى معاذ العشاء فطول عليهم فانصرف رجل منا فصلى فاخبر معاذ عنه فقال انه منافق
فاتى الرجل الى النبي صلى الله عليه وسلم فاخبره فقال له الحديث ووقع عند ابي داود انها كانت المغرب ووقع في مسند احمد
ان السورة كانت اقتربت الساعة قال النووي فيجمع بانهما قضيتان لشخصين فان الرجل قيل فيه حزم وقيل حازم وقيل حرام
وقيل سليم وقد قيل ان معاذا لم يفعله بعد نهيه صلى الله عليه وسلم اياه مرة ليضطر له قضيتان ورد البيهقي رواية المغرب
فالروايات انها العشاء ثم معلوم انه صلى الله عليه وسلم لم يرد العموم اذ يعلم انه لم يرد التسوية بين سائر الصلوات
في القراءة حتى يكون المغرب كالفجر في جعل على العشاء وان قوم معاذ كان العدد محصورا فيهم لا كسل منهم فامر فيهم بذلك لذلك
كما ذكر انه صلى الله عليه وسلم قرأ بالمعوذتين في الفجر فلما فرغ قالوا له اوجزت قال سمعت بكاء صبي فخشيت ان تفتن امه وعلى هذا
لا حاجة الى التخصيص بالمورد بل هو على العموم فيما التطويل فيه سنة قوله لانها لا تخلو الى اخره صريح في ان ترك التقدم
للامام الرجال محرم وكذا صرح الشارح وسماه في الكافي مكروها وهو الحق اي كراهة تحريم لان مقتضى المواظبة على التقدم
منه صلى الله عليه وسلم بلا ترك الوجوب فلعدمه كراهة التحريم فاسم المحرم مجاز واستلزم ما ذكر ان جماعة النساء تكره كراهة
تحريم لانه ملزوم ومتعلق الحكم اعني الفعل المعين ملزوم لذلك الحكم ثم شبهها بجماعة العراة فاقتضى انها ايضا تكره كذلك لاتحاد
اللازم وهو احد الامرين اما ترك واجب التقدم واما زيادة الكشف الذي هو الحق من كشف العراة اذا تقدمت وهي لابسة ثوبا
تحتوا من قربها الى قدمها فان الكراهة ثابتة في حقها ايضا ولا كشف عورة فكيف بالعاري المعرض للنظر او زيادة كشف
عورة مقدر على ستر بعضها ثم ثبوت كراهة تقدمها وهي بهذا الستر المذكور تمام الاستدلال عليه فعل عائشة رضي الله
عنها فقط لما امت فانها ما تركت واجب التقدم الا لامر هو واجب منه والله اعلم ما هو الذي ذلك التقدم الا الاكتناف
اللازم لشخوصها عنهن وهو للنفس بخصوصها عنهن شبيهة بالرجال ولغير ذلك واعلم ان جماعتهن لا تكره في صلاة الجنازة لانها فريضة
وترك التقدم مكروه فدار الامر بين فعل المكروه لفعل الفرض او ترك الفرض لتركه فوجب الاول بخلاف جماعتهن في غيرها

ولو صلين فرادى فقد تصلي واحدة منهن فتكون صلاة الباقيات نفلا والتنفل بها مكروه فيكون فراغ تلك موجبا لفساد الفرضية
لصلاة الباقيات كتقييد الخامسة بالسجدة لمن ترك القعدة الاخيرة قوله فان فعلن قامت الامامة وسطهن لان ترك التقدم اهمل
من زيادة الكشف ولا بد من احدهما ولو تقدمت صح ومقتضى ما علم من العشر ان تاثم به قوله وحمل فعلها على ابتداء الاسلام
وهكذا في المبسوط قال السروجي فيه بعد فانه صلى الله عليه وسلم اقام بمكة بعد النبوة ثلاث عشرة سنة كما رواه البخاري
ومسلم ثم تزوج عائشة رضي الله عنها بالمدينة وبنى بها وهي بنت تسع سنين وبقيت عنده تسع سنين وما تؤم الا بعد بلوغها فاين
ذلك من ابتداء الاسلام لكن يمكن ان يقال انه منسوخ فعلته حين كان النساء يحضرن الجماعة انتهى وفي نقل التزوج بها بعض خلل
يبني على قوله ابتداء الاسلام على انه منسوخ لكن ما في المستدرك انها كانت تؤذن وتقيم وتؤم النساء فتقوم وسطهن وكما
في كتاب الاثار لمحمد انا ابو حنيفة عن حماد بن ابي سليمان عن ابراهيم النخعي ان عائشة كانت تؤم النساء في شهر رمضان فتقوم وسطا
ومعلوم ان جماعة التراويح انما استقرت بعد وفاة النبي صلى الله عليه وسلم وما في ابي داود عن ام ورقة بنت عبد الله بن الحارث
بن عمير الانصارية ان النبي صلى الله عليه وسلم لما غزا بدرا قالت له يا رسول الله ائذن لي في الغزاة معك امرض مرضاكم لعل
الله يرزقني شهادة قال قري في بيتك فان الله يرزقك الشهادة قال فكانت تسمى الشهيدة وكانت قد قرأت القران فاستاذنت
النبي صلى الله عليه وسلم ان تتخذ في دارها مؤذنا يؤذن لها قال وكانت قد دبرت غلاما لها وجارية فقاما اليها بالليل
فغماها بقطيفة لها حتى ماتت رضي الله عنها وذهبا فاصبح عمر رضي الله عنه فقام في الناس فقال من عنده من هذين علم او من راهما
فليجئ بهما فامر بهما فصلبا فكانا اول مصلوب بالمدينة ثم اخرجه الوليد بن جميع عن عبد الرحمن بن خلاد عنها وفيه وكان
صلى الله عليه وسلم يزورها وجعل لها مؤذنا وامرها ان تؤم اهل دارها قال عبد الرحمن وانا رايت مؤذنها شيخا كبيرا
كلها تنفي ثبوت النسخ وفي الحديث الاخير الوليد بن جميع وعبد الرحمن بن خلاد الانصاري قال فيهما ابن القطان لا يعرف حالهما
انتهى وقد ذكرهما ابن حبان في الثقات وقد يجاب بجواز كونه اخبارا عن مواظبة كانت قبل النسخ وقوله كانت تؤم في شهر
رمضان لا يستلزم التراويح وقوله جعل لها مؤذنا وامرها ان تؤم لا يستلزم استمرارا الى ما بعد الوفاة او فانه صلى الله عليه وسلم
وما رواه عبد الرزاق عن ابراهيم بن محمد عن داود بن الحصين عن عكرمة عن ابن عباس رضي الله عنهما قال تؤم المراة النساء تقوم
وسطهن لا يقتضي علم ابن عباس بتقاريرهن لجواز كون المراد افادة مقامها بتقدير ارتكابها ذلك او خفي على ابن عباس الناسخ
ولكن يبقى الكلام بعد هذا في تعيين الناسخ اذ لا بد في ادعاء النسخ منه ولم يتحقق الا ما ذكر بعضهم من امكان كونه ما في ابي داود
وصحيح ابن خزيمة صلاة المراة في بيتها افضل من صلاتها في حجرتها وصلاتها في مخدعها افضل من صلاتها في بيتها يعني الخزانة التي
تكون في البيت وروى ابن خزيمة عنه صلى الله عليه وسلم ان احب صلاة المراة الى الله في اشد مكان في بيتها ظلمة وفي حديث له ولا بن
حبان واقرب ما تكون من وجه ربها وهي في قعر بيتها ومعلوم ان المخدع لا يسع الجماعة وكذا قعر بيتها واشد ظلمة ولا يخفى
ما فيه وبتقدير التسليم فانما يفيد نسخ السنية وهو لا يستلزم ثبوت كراهة التحريم في الفعل بل التنزيه ومرجعها الى خلاف الاولى
ولا علينا ان نذهب الى ذلك فان المقصود اتباع الحق حيث كان قوله لحديث ابن عباس رضي الله عنهما قال بت عند خالتي ميمونة
فقام النبي صلى الله عليه وسلم يصلي من الليل فقمت عن يساره فاخذ براسي فاقامني عن يمينه متفق عليه وروي مطولا وقد يقال
كيف جاز النفل بجماعة وهو بدعة اجيب بان اداءه بلا اذان ولا اقامة بواحد او اثنين يجوز على انا نقول كان التهجد عليه
صلى الله عليه وسلم فرضا فهو اقتداء المتنفل بالمفترض ولا كراهة فيه هذا ولو اورد قضية انس واليتيم لعين الاولى
ولما كان قوله واقامني عن يمينه ظاهرا في محاذاة اليمين دون ان يتاخر عنه كما قال محمد والعمل به قرب لم يذكره ثانيا
لدفع قوله والمتاخر عن اليمين لا يقال هو عن يمينه الا بنوع ارسال كما لا يقال هو خلفه ايضا بل هو متاخر قوله وان صلى خلفه
او عن يساره جاز وهو مسيء هذا هو المذهب وما ذكر بعضهم من عدم الاساءة اذا كان خلفه مستدلا بان ابن عباس فعله وسأله
صلى الله عليه وسلم عن ذلك فقال ما لاحد ان يساويك في الموقف فدعا له فدل على انه ليس بمكروه غلط لان الاستدلال لا
بفعله وامره صلى الله عليه وسلم وكان ذلك محاذات اليمين ودعاؤه له لحسن تأدبه لا لانه فعل ذلك ثم هذه الرواية وان
صحت فهي صريحة في ان الاقامة عن يمينه صلى الله عليه وسلم كانت محاذات اليمين والله اعلم قوله ونقل ذلك عن ابن مسعود
في صحيح مسلم عن علقمة والاسود انهما دخلا على عبد الله فقال اصلى من خلفكما قالا نعم فقام بينهما وجعل احدهما عن يمينه والاخر
عن شماله ثم ركعنا فوضعنا ايدينا على ركبنا فضرب ايدينا ثم طبق بين يديه ثم جعلهما بين فخذيه فلما صلى قال هكذا فعل رسول الله صلى
الله عليه وسلم قال ابن عبد البر لا يصح رفعه والصحيح عندهم الوقف على ابن مسعود وقال النووي في الخلاصة الثابت في صحيح
مسلم ان ابن مسعود فعل ذلك فلم يقل هكذا كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يفعله قيل كانهما ذهلا فان مسلما اخرجه من ثلاث

طرق لم يرفعه في الاولين ورفعه في الثالثة وقال هكذا فعل الى اخره واذا صح الرفع فالجواب اما بانه فعله لضيق المكان لا كقول المصنف او ما قال الحازمي انه منسوخ لانه انما تعلم هذه الصلاة بمكة اذ فيها التطبيق واحكام اخر هي الان متروكة وهذا من جملتها ولما قدم صلى الله عليه وسلم المدينة تركه بدليل ما اخرجه مسلم عن عبادة بن الوليد عن جابر قال سرت مع النبي صلى الله عليه وسلم في غزوة فقام يصلي فجئت حتى قمت عن يساره فاخذ بيدي فادارني عن يمينه فجاء ابن صخر حتى قام عن يساره فاخذنا بيديه جميعا فدفعنا حتى اقامنا خلفه فهذا دال على ان هذا هو الاخر لان جابرا انما شهد المشاهد التي بعد بدر ان انتهى وغايته ما فيه خفا الناسخ على عبد الله وليس ببعيد اذ لم يكن دابه عليه الصلاة والسلام الامامة بجمع الكثير دون الاثنين الا في الندرة كهذه القصة وحديث اليتيم وهو في داخل بيت امراة فلم يطلع عبد الله على خلاف ما علمه وحديث اليتيم عن اسحاق بن عبد الله بن ابي طلحة عن انس بن مالك ان جدته مليكة دعت رسول الله صلى الله عليه وسلم لطعام صنعته فاكل منه ثم قال قوموا فلاصلي لكم فقمت الى حصير لنا قد اسود من طول ما لبس فنضحته بما فقام عليه رسول الله صلى الله عليه وسلم وصففت انا واليتيم وراءه والعجوز من ورائنا فصلى لنا ركعتين ثم انصرف وهو جميعهم حدثنا يحيى وهي ام انس بن مالك على الصحيح واليتيم هو ضميرة بن سعد الحميري قال النووي لكن على كلا الجوابين لا يتجه ثبوت الاباحة اما على ما ذكرناه من نسخه سنية ما فعله ابن مسعود عن رسول الله صلى الله عليه وسلم فلان علة قولنا اذا نسخ صفة الوجوب لا يبقى صفة الجواز اعني الاباحة هي ان الاباحة بمعنى رفع الحرج عن الفعل والترك خطاب ذلك ليست ثابتة في ضمن الوجوب ليصدق انتفا الحقيقة برفع جزئها ويبقى الجزء الاخر لانها قسيمة لمنافاتها له بالفضل وهي ثابتة هنا لعدم الاستوا في السنة لترجح جانب الفعل فيستحيل ان يكون في ضمنها الاباحة المذكورة وجزء حقيقتها عدم ترجح الفعل بعين ذلك المذكور ويبقى ثبوتها موقوفا على خصوص دليل فيها ولم يوجد واما على جواب المصنف فلان الثابت من فعله صلى الله عليه وسلم الرجلين ابلغ من المنع القولي وهو نفي الاباحة الظهر الا ان يحمل التوسط الذي رآه ابن مسعود عليه وما رواه انس على السنية حملا لدفع التعارض بنا على ان لا قائل بالفصل وفعل الرجلين لاقامة السنة لا للكراهة • وفي الكافي وان كثر القوم كره قيام الامام وسطهم لان تقدم الامام سنة لمواظبته صلى الله عليه وسلم والاعراض عن سنته مكروه انتهى • والحق ان يقال بترك الواجب لان مقتضى فعله المقدم على الكثير من غير ترك الوجوب فيكون التوسط مكروها كراهة تحريم وهو صريح الهداية مما قدمنا في صدر امامة المراة الناصحة قال لانها لا تخلو عن ارتكاب محرم وهو قيام الامام وسط الصف ولو قام في يمنة الصف او يسرته اساء ولو قام واحد بجنب الامام وخلفه صف كره بالاجماع كذا في الدراية وفيها الاصح ما روي عن ابي حنيفة رضي الله عنه انه يكره للامام ان يقوم بين الساريتين او زاوية او ناحية المسجد او الى سارية لانه خلاف عمل الامة والافضل ان يقوم في الصف الاخر اذا خاف ابدا احد وفي كراهة ترك الصف الاول مع امكان الوقوف فيه اختلاف ولو اقتدى واحد باخر فجا ثالث يجذب المقتدي بعد التكبير ولو جذبه قبل التكبير وقيل يتقدم الامام ويكره ان يصلي منفردا خلف الصف وعن احمد رحمه الله لا تصح لما في ابي داود والترمذي وصحيح ابن حبان عنه صلى الله عليه وسلم انه راى رجلا يصلي خلف الصف فامره ان يعيد الصلاة واستدل للجواز بما في البخاري عن ابي بكرة انه دخل المسجد والنبي صلى الله عليه وسلم راكع فركع دون الصف ثم دب حتى انتهى الى الصف فلما سلم صلى الله عليه وسلم قال ايكم الذي ركع دون الصف ثم مشى الى الصف فقال ابو بكرة انا يا رسول الله خشيت ان تفوتني الركعة فركعت دون الصف فقال صلى الله عليه وسلم زادك الله حرصا ولا تعد فلم يامره بالاعادة ولو كان الامر بالاعادة كان استحبابا وللكراهة قالوا اذا جا والصف ملآن يجذب واحدا منه ليكون هو معه صفا اخر وينبغي لذلك ان لا يجيبه فتنتفي الكراهة عن هذا لانه فعل وسعه قوله لقوله صلى الله عليه وسلم اخروهن الى اخره سنتكلم عليه في مسئلة المحاذات ان شاء الله تعالى قوله والسنن المطلقة اي الرواتب وصلاة العيد على احدى الروايتين والوتر عندهما والكسوفين والاستسقا عندهما قوله جوزه مشايخ بلخ قياسا على المظنون ولم يجوزه مشايخنا البخاريون وقالوا لا يجوز عندهم ومنهم من حقق الخلاف بين ابي يوسف ومحمد في النفل المطلق فقالوا لا يجوز بلا خلاف من اصحابنا في السنن وكذا في النفل المطلق عند ابي يوسف ويجوز فيه عند محمد والمختار قول ابي يوسف قوله ولا يبنى القوي على الضعيف قد يقال ذلك في الحسي اما الشرعي فلا بل المانع فيه عدم المبني عليه كما في الفرض على النفل لا سيما وضعا للفرضية في المبني عليه وقد يجاب بان ذلك ايضا ثابت هنا فان نفل البالغ يصير واجبا للاتمام وهذا الوجوب منعدم في نفل الصبي فالجواب هو عن محفوظ الرواية ولنا ان نمنعه بنا على الشافعي في زعم المقتدي فانه حال الشروع يظن الوجوب ويعلم انتفاؤه من الصبي قوله خلاف المظنون وهو المؤدي على ظن قيام وجوبه اذا ظهر بعدا فساده عدم وجوبه لظهور انه كان اداه فانه لا يجب قضاؤه ومع هذا صح بنا نفل البالغ عليه فقد

بني المضمون على غير المضمون اجاب بانه مجتهد فيه اذ عند زفر يجب القضا على الظان واذا فسد المظنون قامت على المتفق عليه من الاحرام حيث مظنون فانه مضمون حتى اذا ظهر له ان لا شك عليه كان احرامه لازما للنفل والصدقة المظنون وجوبها اذا تبين ان لا شي عليه ان يستردها من الفقير والجواب الفرق بالعلم بفرق الشرع فانه ظهر منه ان لا يخرج من احرام ولو عرضت ضرورة توجب رفضه الا بافعال او دم ثم قضا اصله من احصر واضطر الى ذلك او فاته الحج لم يتمكن شرعا من الخروج بلا لزوم شي ثم القضا واما الصدقة فان الدفع على ذلك الظن يوجب امرين سقوط الواجب وثبوت الثواب فاذا كان الواجب منتفيا في نفس الامر ثبت الاخر لانه دفعه تقربا الى الله تعالى يطلب به ثوابه وقد حصل وثبت الملك بواسطة ذلك للفقير فلا يتمكن من رفعه بخلاف من دفع القضا دين يظنه ولا دين فانه لم يثبت فيه ملك المدفوع اليه فكان سبيل من ان يسترده واما الصلاة فقد ثبت شرعا قبول ما هو منها للرفض اجماعا كما في زيادة ما دون الركعة وتمام الركعة ايضا على الخلاف فلم يلزم لزومها اذا ظهر عدم وجوبها والحال انه لم يفعل الا مسقطا والله سبحانه اعلم وسقوط الضمان عندنا بعارض الظن والاصل في نفل البالغ الضمان والعارض لا يعارض الاصل فاعتبر بعارض الظن عدما في حق المقتدي فاتحد حالهما فكان اقتدا المضمون بالمضمون نظرا الى الاصل وسقوط الوصف هنا بامر اصلي وهو الصبي فلم يصح جعله معدوما في حق المقتدي فلم يتحد حالهما كذا في الكافي وما نقل من المجتهد من ان اختلافهم راجع الى ان صلاة الصبي صلاة ام لا فيلزم الاخر ان يلتزم انها ليست ما تعلق بها الثواب فانما يتحقق المراد فيها اذا امرت بالوضو فيه نظر بل لو اتفق على انها صلاة صح الخلاف فان دليل المانع متعلقا بعدم كونها صلاة بل لو اتفق على انها ليست صلاة لم يتات الخلاف في عدم الجواز قوله ليليني الى اخره في مسلم وابي داود والترمذي والنسائي عن عبد الله بن مسعود عنه صلى الله عليه وسلم ليليني منكم اولوا الاحلام والنهى ثم الذين يلونهم ثم الذين يلونهم ولا تختلفوا فتختلف قلوبكم واياكم وهيشات الاسواق قيل استدلاله به على سنية صف الرجال ثم الصبيان ثم النسا لا يتم انما فيه تقدم البالغين او نوع منهم والاولى الاستدلال بما اخرجه الامام احمد في مسنده عن ابي مالك الاشعري انه قال يا معشر الاشعريين اجتمعوا واجمعوا نساءكم وابناءكم حتى اريكم صلاة رسول الله صلى الله عليه وسلم فاجتمعوا واجمعوا ابناءهم ونساءهم ثم توضا واراهم كيف يتوضا ثم تقدم فصف الرجال في ادنى الصف وصف الولدان خلفهم وصف النسا خلف الولدان الحديث وروي ابن ابي شيبة في مصنفه والاحلام جمع حلم بالضم وهو ما يراه النائم تقول منه حلم بالفتح واحتلم غلب استعماله فيما يراه النائم من دلالة البلوغ فدلالته على البلوغ الراتبة فلا يلزم كون المراد هنا ليليني البالغون ليكون مجازا الاستعمال في لازم معناه لجواز ارادة حقيقته ويعلم منه المقصود لانه اذا امر ان يليه من تعقب بما لزوم البلوغ علم ان المراد ان يليه البالغون ولو قيل ان البلوغ نفس الاحلام او بلوغ سن مخصوصة كان ارادتهم باللفظين حقيقيا لا مجازيا والنهى جمع نهية وهو العقل وفي تفسير الاحلام بالعقول لزوم التكرار في الحديث فليجتنب لا لضرورة واعلم ان صف الخناثى بين الصبيان والنسا وبعدهن النسا المراهقات • ولينبغي للقوم اذا قاموا الى الصلاة ان يتراصوا ويسدوا الخلل ويسووا بين مناكبهم في الصفوف ولا بأس ان يامرهم الامام بذلك وينبغي ان يكمل ما يلي الامام من الصفوف ثم ما يلي ما يليه وهلم جرا واذا استوى جانبا الامام فانه يقوم الجائي عن يمينه وان ترجح اليمين فانه يقوم عن يساره وان وجد في الصف فرجة سدها والا فينتظر حتى يجي اخر وفي الفتح ومن سنن الصف تكميل ما سنه التراص فيه والمقاربة بين الصف والصف والاستوا فيه ففي صحيح ابن خزيمة عن البرا كان صلى الله عليه وسلم ياتي ناحية الصف فيسوي بين صدور القوم ومناكبهم ويقول لا تختلفوا فتختلف قلوبكم ان الله وملائكته يصلون على الصف الاول • وروى الطبراني من حديث علي قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم استووا تستوي قلوبكم وتماسوا تراحموا وروى مسلم واصحاب السنن الا الترمذي عنه صلى الله عليه وسلم قال الا تصفون كما تصف الملائكة عند ربها قالوا وكيف تصف الملائكة عند ربها قال يتمون الصفوف الاول ويتراصون في الصف وفي رواية للبخاري فكان احدنا يلزق منكبه بمنكب صاحبه وقدمه بقدمه وروى ابو داود والامام احمد عن ابن عمر انه صلى الله عليه وسلم قال اقيموا الصفوف وحاذوا بين المناكب وسدوا الخلل ولينوا بايدي اخوانكم لا تذروا فرجات للشيطان ومن وصل صفا وصله الله ومن قطع صفا قطعه الله وروى البزار باسناد حسن عنه صلى الله عليه وسلم من سد فرجة في الصف غفر له وفي ابي داود عنه صلى الله عليه وسلم قال خياركم الينكم مناكب في الصلاة وبهذا يعلم جهل من استمسك عند دخول داخل بجنبه في الصف ويظن ان فسحه له ريا بسبب انه يتحرك لاجله بل ذاك اعانة له على ادراك الفضيلة واقامة لسد الفرجات المامور بها في الصف والاحاديث في هذا كثيرة شهيرة قوله وحد الاستحسان ما روينا وانه من المشاهير يعني اخروهن من حيث اخرهن الله ولم يثبت رفعه فضلا عن كونه من المشاهير وانما هو في مسند عبد الرزاق موقوف على ابن مسعود قال اخبرنا سفيان الثوري عن الاعمش عن ابراهيم عن ابي معمر عن ابن مسعود قال كان الرجال والنسا في بني اسرائيل يصلون جميعا فكانت المراة تتشرف للرجل فالقى الله عليهن الحيض فكان ابن مسعود يقول اخروهن من حيث اخرهن الله قيل فما القالبان قال ارجل من خشب يتخذها النسا

عشر فى الرجال فى المساجد وَ فى الغاية عن شيخه بروية الجزام الحبائث وَالنساء حبائل الشيطان وَاخروهن من حيث اخرهن الله وَعزوه الى مسند رزين قيل وَذكره فى دلائل النبوة للبيهقى وقد تتبع فلم يوجد فيه وَ قد يستدل بحديث امامة انس وَاليتيم المعتمد من حيث قامت العجوز من وراء انس وَاليتيم فقد قامت منفردة خلف صف وَ هو مفسد كما هو مذهب احمد لما ذكرنا من الامر بالاعادة او لاجل وهو معنى الكراهة السابق ذكرها لما قدمناه من قوله صلى الله عليه وسلم ولا تعيد وَ لو حل مقامها معها لمنها وَبدلالة الاجماع على عدم جواز امامتها للرجل فانه اما لنقصان حالها او لعدم صلاحيتها للامامة مطلقا او لفقد شرط او لترك فرض المقام وَالحصر بالاستقرا وَعدم وجود غير ذلك وَهذا كاف ما لم يرد صريح النقض لما عرف انه يكفى فى حصر الاوصاف قول السابر العدل بحثت فلم اجد لا يجوز الاول لجواز الامامة بالفاسق وَالعبد وَلا الثانى لصلاحيتها لامامة النسا وَلا الثالث لان المفروض حصول الشروط فتعين الرابع وَالحق ان هذا قياس حكم اصله مجمع عليه خرج مناطه بالسبر وَهو مسلك مختلف فى صحته وَاكثر مشايخنا على نفيه ثم بتقدير صحة طريقه فهو وَ ما قبله انما يفيدان حرمة محاذاتها ترك فرض المقام ثم كونه مفسدا باعتبار ان فروض الجماعة يصح اثباتها بالاحاد لان اصلها به وَارجع الى ما مهدناه فى اول باب صفة الصلاة يزول عنك الريب لان قصر الفساد عليه مبنى على ان الحرمة وَان كانت مشتركة الا ان تعلقها بها كيلا يفسد ما عليه لا باعتبار معنى فيها علاوة تعلقها به فهو كتاخر الامام عن المامومين حتى صاروا امامه بمن عليه فانه لاجل له كما لاجل لهم ان يتقدموا الا ان عدم الحل الحجر لفساد صلاتهم وَعدمه له لمعنى فيهم لا فيه وَهو كيلا يفسد عليهم فاذا تاخر صلاتهم لا صلاته كذلك تفسد هنا محاذاتها صلاته لا صلاتها الا ان هذا المعنى يتوقف على اثبات كون الحرمة المشتركة للافساد عليه فقط ولا مثلها فيه الاحد شاخر وهن من حيث اخرهن الله فيتوقف على ثبوته لكن ينتهض محل النزاع على الخصم لان محل النزاع فساد صلاته اما عدمه فى صلاتها فبالاتفاق فانما هذا اشكال مذهبى لا يضر انتهاض الدليل على المخالف هذا وَاما محاذاة الامرد فصرح الكل بعدم افساده الا من شذ وَلا متمسك له فى الرواية لما صرحوا به وَلا فى الدراية لتصريحهم بان الفساد فى المراة غير معلول بعروض الشهوة بل هو لترك فرض المقام وَليس هذا فى الصبى وَمن تساهل فعلل به صرح بنفيه فى الصبى مدعيا عدم اشتهائه بل لحصل ان مظنة الشهوة الانوثة وَباعتبار المظنة ثبت الحكم لا باعتبار ما قد يتفق من اشتهاء الذكر الذكر فقد يتفق ذلك فى الامراة الميتة وَالبهيمة وَلا عبرة بذلك فهذا كذلك وَقالوا ان اشتهاء الذكر يكون عن انحراف فى المزاج وَقد تما هو كثير من السلف المتقى تغير اخلافها الا ان فانه الطبع السليم وَ فى الذخيرة وَالمحيط اذا حاذته ينوى ما شرع وَنوى امامتها فلم يمكنه التاخير بالتقدم خطوة او خطوتين للكراهة فى ذلك فتاخيرها بالاشارة وَما اشبهه فاذا فعل فقد اخر فلزمها التاخير فان لم تفعل بترك حينئذ فرض المقام فتفسد صلاتها دونه قوله وَهو المخاطب به الى اخره اشارة الى اشتراط العقل وَالبلوغ فى الذكر فان الخطاب انما يتعلق بافعال المكلفين كذا فى بعض شروح الجامع فلا يفسد صلاة الصبى بالمحاذاة على هذا قوله على احدهما وَهى رواية عدم الفساد وَ اعلم ان امتدادهن فى الجمعة وَالعيدين عند كثير لا يجوز الا بالنية وَعند الاكثر يجوز نظرا الى اطلاق الجواب حملا على وجوب النية منه وَان لم يحضر حالة قوله وَمن شرايط الى اخره جواب المسئلة له شروط لابد من بيانها الاول ان يكون الصلاة مشتركة تحريمة وَادا معنى الاول ان يكونا بانيين تحريمهما على تحريمة امام او احدهما على الاخرى فان كان احدهما يؤم الاخر فيما يقضيانه فلو احدث ناوية للعصر بمصلى الظهر فلم يصح من حيث الفرض وَصح نفلا فحاذته فسدت فى رواية باب الاذان تفسد وَ فى رواية باب الحدث من المبسوط لا تفسد وَ قيل رواية باب الاذان قولهما وَرواية باب الحدث قول محمد بنا على مسئلة صلاة الفجر اذا طلعت الشمس فى خلالها عندهما ينقلب نفلا وَعند محمد تفسد بخلاف ما لو نوت ابتداء النفل حيث تفسد بلا تردد وَمعنى الثانى ان يكون لهما امام فيما يقضيان حقيقة او حكما فصلاة المسبوقين فيما يقضيان مشتركة تحريمة لا ادا فلا تفسد المحاذاة فيما يقضيان • وَتفسد فيما يقضيان لاحقين وَلا تفسد اذا حاذته فى الطريق فيما اذا سبقهما الحدث فى الاصح لانهما غير مشتغلين بالقضا بل باصلاح الصلاة لا بحقيقتها وَان كانا فى حرمتها اذ حقيقتها قيام وَقراة الى اخره وَليس شئ من ذلك ثابتا وَ قيامه فى حال مشيه او وضوئه لم يعتبروا وَالا فسدت لان المحكوم بحرمته للعلق تفسد مع الحدث وَاذا انعدم قضاؤهما فى هذه الحالة انعدمت الشركة ادا وَاللاحق من يقضى بعد فراغ الامام ما فاته مع الامام بعد ما ادركه معه وَ اما الرسلا اولى من ادرك صلاة الامام ثم فاته بعضها الى اخره كما يقع فى بعض الالفاظ لانه غير جامع لخروج اللاحق المسبوق وَفى المحاذاة لهذا تفصيل فى الفساد فانهما لو احدثا فى الثالثة فاحدثا فذهبا يتوضيا ثم حاذته فى القضا ان كان فى الاولى او الثانية وَهى الثالثة وَالرابعة للامام تفسد لوجود الشركة فيهما لانهما فيهما لاحقان وَان حاذته فى الثالثة وَالرابعة لا تفسد لعدمها لانهما مسبوقان وَهذا بنا على ان اللاحق المسبوق يقضى اولا

ما لحق فيه ثم ما سبق به وَهذا عند زفر ظاهر وَعندنا وَان صح عكسه لكن يجب هذا فاعتباره يفسد هذا وَاما محاذاتها فى الصلاة دون اشتراك فتورث للكراهة ثم لو قيل بدل مشتركة تحريمة وَادا مشتركة ادا وَيفسر بان يكون لهما امام فيما يؤديانه حالة المحاذاة او احدهما امام للاخر لعم الاشتراكين الثانى ان تكون الصلاة مطلقة اى ذات ركوع وَسجود وَان كانا يوميان فيها للعذر الثالث ان تكون المراة من اهل الشهوة اى دخلت فى حدها وَان كانت فى الحال عجوزا شوها فيخرج به من لم تبلغ حدها وحدها تسع وَقيل سبع وَالاصح ان تصلح للجماع وَلا فرق بين الاجنبية وَالمحرم الرابع ان لا يكون بينهما حائل فلو كان منع المحاذاة وَ ادناه قدر موخرة الرحل لان ادنى الاحوال القعود وَموخرة الرحل جعلت للارتفاق بها فيه فقدرناه به وَغلظه مثل الاصبع وَالفرجة تقوم مقام الحائل وَادناها قدر مقام الرجل وَ فى الدراية لو كان بينهما فرجة تسع الرجل او اسطوانة قيل لا تفسد وَكذا اذا قامت امامه وَبينهما هذه الفرجة انتهى وَلا يبعد النظر فى صحة هذا القيل اذ مقتضاه انه لا يفسد صف النساء على الصف الذى خلفه من الرجال وَلو كان احدهما على دكان قدر القامة وَ الاخر اسفله فلا محاذاة وَكذا لو كانت متاخرة عنه بالقدم الا ان ساقها اطول منه يقع سجودها فى مكان متقدم عليه الخامس ان تكون المحاذاة فى ركن كامل حتى لو تحرمت فى صف وَركعت فى اخر وَسجدت فى ثالث فسدت صلاة من عن يمينها وَيسارها وَخلفها من كل صف مثل هذا عند محمد وَعند ابى يوسف لو وقفت قدره فسدت وَان لم تؤد وَقيل لو حاذته اقل من قدره عند ابى يوسف وَعند محمد لا الا فى قدره السادس ان تتحد الجهة فان اختلفت كما فى جوف الكعبة وَبالتحرى فى الليلة المظلمة فلا وَالجامع ان يقال محاذاة مشتهاة منوية الامامة فى ركن صلاة مطلقة مشتركة تحريمة وَادا مع اتحاد مكان وَجهة دون حائل وَلا فرجة ثم الواحدة تفسد ثلاثة واحد عن يمينها وَاخر عن يسارها وَاخر خلفها ليس غير فان من فسدت صلاته يصير حائلا بينها وَبين الذى يليه وَالمراتان صلاة اربعة اثنان خلفهما وَالاخرين لان المثنى ليس جمعا تاما فكانا كواحدة فلا يتعدى الفساد الى اخر الصفوف وَعن ابى يوسف الفساد كالثلاث وَعنه الثلاث كالمثنى فلا تفسد الا صلاة خمسة وَالصحيح ان بالثلاث تفسد صلاة واحد عن يمينهن وَاخر عن يسارهن وَثلاثة ثلاثة الى اخر الصفوف وَ فى رواية الثلاث كالصف التام فتفسد صلاة جميع الصفوف التى خلفهن وَالقياس فى الصف التام ان يفسد به صلاة صف واحد لانه حائل بينه وَبين الصف الذى يليه لكنهم استحسنوا فساد الكل بقول عن عمر رضى الله عنه من كان بينه وَبين امامه طريق او نهر او صف من صفوف النسا فليس هو مع الامام قوله فيراعى جميع ما ورد به النص بنا على ان الفساد بها على خلاف القياس وَهذا انما ينهض فى اشتراط كون الصلاة مطلقة لا فى الكل وَعلل فى تلخيص الجامع بان المورد الجماعة المطلقة وَهى بالشركة وَالكمال قوله يعنى الشواب منهن تقييد فى محل الخلاف فى اطلاق الحكم لا فى اصل الحكم فان العجوز ممنوعة عنده فى البعض وَ اعلم انه صح عنه صلى الله عليه وسلم انه قال لا تمنعوا اماء الله مساجد الله وَ قوله اذا استاذنت احدكم امراته الى المسجد فلا يمنعها وَالعلما خصوه بامور منصوص عليها وَمقيسة فمن الاول ما صح انه صلى الله عليه وسلم قال ايما امراة اصابت بخورا فلا تشهد معنا العشا وَكونه ليلا فى بعض الطرق فى مسلم لا تمنعوا النسا من الخروج الى المساجد الا بالليل وَالثانى حسن الملابس وَمزاحمة الرجال لان اخراج الطيب لتحريكه الداعية فلما فقد الان منهن هذا لانهن يتكلفن للخروج ما لم يكن عليه فى المنزل منعن مطلقا لا يقال هذا حينئذ نسخ بالتعليل لانا نقول المنع ثبت حينئذ بالعمومات المانعة من التفتين او هو من باب الاطلاق بشرط فيزول بزواله كانتهاء الحكم بانتهاء علته وَ قد قالت عائشة رضى الله عنها فى الصحيح لو ان رسول الله صلى الله عليه وسلم راى ما احدث النسا بعده لمنعهن كما منعت نسا بنى اسرائيل على ان فيه ما رواه ابن عبد البر رحمه الله فى التمهيد عن عائشة رضى الله عنها ترفعه ايها الناس انهوا نساكم عن لبس الزينة وَالتبختر فى المساجد فان بنى اسرائيل لم يلعنوا حتى لبس نساهم الزينة وَتبختروا فى المساجد وَبالنظر الى التعليل المذكور منعت غير المتزينة ايضا لغلبة الفساق وَليلا وان كان النص بخبيه فان الفساق فى زماننا اكثر انتشارهم وَتعرضهم فى زماننا بالليل وَعلى هذا ينبغى فى قول ابى حنيفة تفريع منع العجائز ليلا ايضا بخلاف الصبح فان الغالب نومهم فى وقته بل عمم المتاخرون المنع للعجائز وَالشواب فى الصلوات كلها لغلبة الفساد فى سائر الاوقات قوله وَالجمعة جعل الجمعة كالظهر وَالمغرب كالعشا وَ قد اختلف فى الرواية فى ذلك وَالمذكور رواية المبسوط وَغيره وَ رواية مبسوط شيخ الاسلام الجمعة كالعيد وَالمغرب كالظهر فتخرج فى الجمعة لا المغرب وَ فى فتاوى قاضى خان جعل الجمعة كالظهر وَالمغرب كالظهر وَلا نعلم قائلا بالاحتمال الرابع وَالمعتمد منع الكل فى الكل الا العجائز المتفانية فيما يظهر لى دون العجائز المتبرجات وَذوات الرمق وَالله سبحانه وَتعالى اعلم قوله وَالحاجة مسته بنا على صلاة العيد فى فنا المصر وَ فى مصرنا هذا ليس كذلك بل هى فى المساجد قوله خلف من هو فى معنى المستحاضة كمن به سلس البول وَاستطلاق البطن وَانفلات الريح وَالجرح السائل وَالرعاف وَيجوز امامة معذور بمثله اذا اتحد عذرهما الا ان اختلف قوله

بمعنى تضمنت صلاته الى آخره لا بمعنى الكفالة واذا كان التضمن مراعى فاذا قدر المؤتم على ما لم يقدر الامام عليه من الاركان كان كالمنفرد فيه قبل فراغ الامام وذلك مفسد فلذا لا يجوز اقتدا القارئ بالامي والاخرس ولا الامي بالاخرس لانه يقدر على التحريمة دون الاخرس ويجوز الاخرس بالامي لا الراكع الساجد بالمومي والامي عندنا من لا يحسن القراءة وعند الشافعي من لا يحسن الفاتحة والمبنى ظاهر واذا فقد الامام شرطا حقيقة اعتبر موجودا للحاجة الى الاداء صار معدوما في حق من وراءه فلهذا لا يجوز اقتدا اللابس بالعاري والطاهر بمعنى المستحاضة والمصنف علل الكل بعدم التضمن لزيادة قوة صلاة المأموم ونحو غير مقيد وكل من لا يصح الاقتدا لا يصير شارعا به في صلوة نفسه في رواية باب الحدث وزيادات الزيادات فلو قهقه لا ينقض وفي رواية باب الاذان يصير شارعا ثم تفسد قيل الثاني قولهما بناء على ان فساد الجهة لا يفسد التحريمة والاول قول محمد بناء على عدمه **قوله** ويجوز ان يؤم المتيمم المتوضئين قيد شيخ الاسلام بان لا يكون مع المتوضئين ماء خلافا لزفر واصله فرع اذا راى المتوضئ المقتدي بمتيمم ماء في الصلاة لم يره الامام فسدت صلاته خلافا لزفر لاعتقاده فساد صلاة امامه لوجود الماء ومنعه زفر بان وجوده غير مستلزم لعلمه به وهو ظاهر وينبغي ان يحكم بان محمل الفساد عندهم اذا ظن علم امامه به لان اعتقاده فساد صلاة امامه بذلك لا يفسد **قوله** طهارة ضرورية لا شك ان فيها جهة الاطلاق باعتبار عدم توقيتها بخلاف طهارة المستحاضة وجهة الضرورة باعتبار ان المصير اليها ضرورة عدم القدرة على الماء وتعليله في النهاية بانها طهارة لم توجب لا ترفع الحدث حتى كان محدثا عند وجود الماء بالحدث السابق غير مستقيم على ما صرحوا به غير مرة من انها رافعة وصرح هو في باب التيمم في البحث مع الشافعي في مسئلة جواز الفرائض المتعددة بتيمم واحد خلافا له فالخلاف مبني على ان حكم التيمم ما دام عادما للماء ونحوه زوال الحدث مطلقا من كل وجه ما بقي شرطه وهو العدم كالماء الا انه بالماء مقدر الى وجود الحدث وهنا الى الحدث والى رؤية الماء انتهى وكونه الاستعمال عند الوجود بظهور الحدث لا يستلزم عدم الرفع على ما حققنا من تحقيقه في باب التيمم واذا ثبت الجهتان فعلل محمد هنا بجهة الضرورة لنفي جواز اقتدا المتوضي اجماعا وعلل في باب الرجعة فيما اذا انقطع دم الحيضة الثالثة في المعتدة وايامها دون العشرة بجهة الاطلاق لانقطاع حق الرجعة اجماعا ومما اختار جانب الاطلاق في الصلاة لان اعتبارها طهارة كالماء ليس لانه اجماعا ودل على صحة هذا الاعتبار حديث عمرو بن العاص انه بعثه النبي صلى الله عليه وسلم اميرا على سرية فاجنب وصلى باصحابه بالتيمم لخوف البرد وعلم النبي صلى الله عليه وسلم فلم يأمرهم بالاعادة وجانب الضرورة في الرجعة فلم يكن طهارة في حق الرجعة لان الضرورة في الصلاة لا غير فبقي على العدم ما لم يتصل بها المقصود واعني ان يصلي بها لانها حينئذ يمتنع اعتبارها عدما بعدما ثبت باتصال المقصود بها وسنزيد كشف القناع في باب الرجعة ان شاء الله تعالى وفي الخلاصة اقتدا المتوضي بالمتيمم في صلاة الجنازة جائز بلا خلاف **قوله** ويصلي القائم خلف القاعد خلافا لمحمد وعكسه والقاعد خلف مثله جائز اتفاقا والمستوي بالاحدب قيل يجوز مطلقا وذكر الزيلعي ان بلغ حدبه الركوع فعلى الخلاف قال في شرح الكنز هو الاصح لان القيام استوا النصفين وقد وجد استوا الاسفل فيجوز عندهما كما يجوز اقتدا القائم بالقاعد لاستوا الاعلى واما عند محمد ففي الظهيرية لا تصح امامة الاحدب للقائم ذكره محمد وفي مجموع النوازل يصح والاول اصح **قوله** وهو ما روي الى آخره في الصحيحين عن عبيد الله بن عبد الله بن عتبة بن مسعود قال دخلت على عائشة رضي الله عنها فقلت الا تحدثيني عن مرض رسول الله صلى الله عليه وسلم قالت بلى لما ثقل رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال اصلى الناس قلنا لا هم ينتظرونك للصلاة قال ضعوا لي ماء في المخضب ففعلنا فاغتسل ثم ذهب لينوء فاغمي عليه ثم افاق فقال اصلى الناس قلنا لا هم ينتظرونك يا رسول الله قالت والناس عكوف في المسجد ينتظرون رسول الله صلى الله عليه وسلم لصلاة العشاء الآخرة قالت فارسل رسول الله صلى الله عليه وسلم الى ابي بكر رضي الله عنه ان يصلي بالناس فاتاه الرسول وكان ابو بكر رضي الله عنه رجلا رقيقا فقال يا عمر صل انت فقال عمر انت احق بذلك فصلى بهم ابو بكر رضي الله عنه ثم ان رسول الله صلى الله عليه وسلم وجد من نفسه خفة فخرج يهادى بين رجلين احدهما العباس لصلاة الظهر وابو بكر يصلي بالناس فلما رآه ابو بكر ذهب ليتأخر فاومى اليه ان لا يتأخر وقال لهما اجلساني الى جنبه فاجلساه الى جنب ابي بكر فكان ابو بكر يصلي وهو قائم بصلاة النبي صلى الله عليه وسلم والناس يصلون بصلاة ابي بكر والنبي صلى الله عليه وسلم قاعد قال عبيد الله فعرضت على ابن عباس حديث عائشة فما انكر منه شيئا غير انه قال اسمت لك الرجل الذي كان مع العباس قلت لا قال هو علي رضي الله عنه انتهى وما روى الترمذي عن عائشة رضي الله عنها قالت صلى النبي صلى الله عليه وسلم في مرضه الذي توفي فيه خلف ابي بكر قاعدا وقال حسن صحيح واخرج النسائي عن انس آخر صلاة صلاها رسول الله صلى الله عليه وسلم مع القوم في ثوب واحد متوشحا خلف ابي بكر فاولا لا يعارض ما في الصحيح وثانيا قال البيهقي لا تعارض فالصلاة التي كان فيها اماما صلاة الظهر يوم السبت او الاحد والتي كان فيها مأموما الصبح من

يوم الاثنين وهي آخر صلاة صلاها حتى خرج من الدنيا ولا يخالف هذا ما ثبت عن الزهري عن انس في صلاتهم يوم الاثنين وكشف الستر ثم ارخائه فانه كان في الركعة الاولى ثم انه صلى الله عليه وسلم وجد من نفسه خفة فخرج فادرك معه الثانية يدل عليه ما ذكر موسى بن عقبة في المغازي عن الزهري وذكره ابو الاسود عن عروة انه صلى الله عليه وسلم اقلع عنه الوعك ليلة الاثنين فغدا الى الصبح يتوكأ على الفضل بن العباس وغلام له وقد تجمع الناس مع ابي بكر حتى قام الى جنب ابي بكر فاستأخر ابو بكر فاخذ صلى الله عليه وسلم بثوبه فقدمه في مصلاه فصفا جميعا ورسول الله صلى الله عليه وسلم جالس وابو بكر يقرأ فركع معه الركعة الاخرة ثم جلس ابو بكر حتى قضى سجوده فتشهد وسلم واتى رسول الله صلى الله عليه وسلم بالركعة الاخرى ثم انصرف الى جذع من جذوع المسجد فذكر القصة في عهده الى اسامة بن زيد فيما بعثه اليه ثم توفي صلى الله عليه وسلم يومئذ اخبرنا به ابو عبد الله الحافظ بسنده الى ابن لهيعة حدثنا ابو الاسود عن عروة فذكره فالصلاة التي صلاها ابو بكر مأموما صلاة الظهر وهي التي خرج فيها بين العباس وعلي رضي الله عنهما والتي كان فيها اماما الصبح وهي التي خرج فيها بين الفضل بن العباس وغلام له فقد حصل بذلك الجمع وعلى هذا فقول المصنف آخر صلاة صلاها اماما والمراد بحديث كشف الستارة ما في الصحيحين من انه كشفها يوم الاثنين وهم صفوف في الصلاة ثم تبسم ضاحكا ونكص ابو بكر على عقبيه ظنا انه صلى الله عليه وسلم خارج الى الصلاة فاشار اليهم ان اتموا ثم دخل وارخى الستر وتوفي صلى الله عليه وسلم من يومه ذلك وفي البخاري ان ذلك كان في صلاة الفجر قال الشافعي رحمه الله بعد ما اسند عن جابر واسيد بن حضير اقتدا الجالسين بهما وبما جالسا لمرض وانما فعلا ذلك لانهما لم يعلما بالناسخ وكذا ما حكي عن غيرهما من الصحابة انهم اموا جالسين والناس جلوس محمول عليه وعلم الخاصة يوجد عند بعض ويعزب عن بعض واعلم ان مذهب الامام احمد ان القاعد ان شرع قائما ثم جلس صح اقتدا القائمين به وان شرع جالسا فلا وهو اقعد من جهة الدليل لانا صرحنا بان ذلك خلاف القياس صير اليه بالنص وقد علم انه صلى الله عليه وسلم خرج الى محل الصلاة قائما يهادى ثم جلس فالظاهر انه كبر قبل الجلوس وصرحوا في صلاة المريض انه اذا قدر على بعضها قائما ولو التحريمة وجب القيام فيه وكان ذلك محققا في حقه صلى الله عليه وسلم اذ مبدا حلوله في ذلك المكان كان قائما فالتكبير قائما مقدوره حينئذ واذا كان كذلك لم يرد النص حينئذ باقتدا القائمين بجالس شرع قائما قال الاعمش في قولها والناس يصلون بصلاة ابي بكر يعني انه كان يسمع الناس تكبيره صلى الله عليه وسلم وفي الدراية وبه يعرف جواز رفع المؤذنين اصواتهم في الجمعة والعيدين وغيرهما انتهى اقول ليس مقصوده خصوص الرفع الكائن في زماننا بل اصل الرفع لابلاغ الانتقالات اما خصوص هذا الذي تعارفوه في هذه البلاد فلا يبعد انه مفسد فانه غالبا يشتمل على مد همزة الله او اكبر او بائه وذلك مفسد وان لم يشتمل فلانهم يبالغون في الصياح زيادة على حاجة الابلاغ والاشتغال بتحريرات النغم اظهارا للصناعة النغمية لا اقامة للعبادة والصياح ملحق بالكلام الذي بساطه ذلك الصياح وسيأتي في باب ما يفسد الصلاة انه اذا ارتفع بكاؤه من ذكر الجنة والنار لا يفسد ولمصيبة بلغته تفسد لانه في الاول تعرض لسؤال الجنة والتعوذ وان كان يقال ان المراد اذا حصل به الحروف ولو صرح به لا تفسد وفي الثاني لاظهارها ولو صرح بها فقال وامصيبتاه او ادركوني افسد فهو بمنزلته وهنا معلوم ان قصده اعجاب الناس به ولو قال اعجبوا من حسن صوتي وتحريري فيه افسد وحصول الحروف لازم من التلحين ولا ارى ذلك يصدر ممن فهم معنى الصلاة والعبادة كما لا ارى تحرير النغم في الدعا كما يفعله القراء في هذا الزمان يصدر ممن فهم معنى الدعا والسؤال وما ذلك الا نوع لعب فانه لو قدر في الشاهد سائل حاجة من ملك ادى سؤاله وطلبه بتحرير النغم فيه من الرفع والخفض والتغريب والرجوع كالتغني نسب البتة الى قصد السخرية واللعب اذ مقام طلب الحاجة التضرع لا التغني **قوله** ويصلي المومي خلف مثله وان كان الامام يومي قاعدا والمأموم يومي قائما لان هذا القيام ليس بركن بل الاولى تركه **قوله** الا ان يومي قال التمرتاشي في هذه بعد نقل الخلاف فيها الاصح انه يجوز على قول محمد وكذا الاظهر على قولهما الجواز وحكم في شرح الكنز باختيار ما في الهداية لان القعود معتبر حتى يجب عند القدرة عليه بخلاف الاستلقاء فانه لم يعتد اليه بل يجب منعه لانه الوضع الحاصل **قوله** ولا من يصلي فرضا خلف من يصلي فرضا آخر وقولنا قول مالك واحمد ولا يجوز الناذر بالناذر الا ان يكون نذر احدهما عين ما نذره الآخر من الصلاة ويجوز الحالف بالحالف لان الواجب هناك البر فبقيت الصلاة نفلا في نفسها ولذا صح الحالف بالناذر بخلاف المنذور لانه واجب وقد اختلف السبب فصار كظهر الامس ممن يصلي ظهر اليوم ومصليا ركعتي الطواف كالناذرين لان طواف هذا غير طواف الآخر وهو السبب فلا يجوز اقتدا احدهما بالآخر ولو اشتركا في نافلة فافسداها صح اقتدا احدهما بالآخر في القضا وان افسدا منفردين نفلا فلا ولا خلف الناذر ولو صليا الظهر ونوى كل واحد امامة الآخر صحت صلاتهما لان الامام منفرد في حق نفسه فهي بنية الانفراد حينئذ فلو نوى كل الاقتدا بالآخر فسدت

ويجوز السنة بعد الظهر بالسنة التي قبلها وسنة العشاء بالتراويح وأما الاقتداء في الوتر بمن يرى أنه سنة فسنذكره في باب
الوتر إن شاء الله تعالى **قوله** وعند الشافعي إذا ثبت جواز الفرض بالنفل ثبت في الكل فلنتكلم عليه تمسك فيه بما في الصحيحين
عن جابر أن معاذا كان يصلي مع رسول الله صلى الله عليه وسلم عشاء الآخرة ثم يرجع إلى قومه فيصلي بهم تلك الصلاة لفظ مسلم
وفي لفظ البخاري فيصلي بهم الصلاة المكتوبة ذكره في كتاب الأدب. وروى الشافعي عن جابر كان معاذ بن جبل يصلي مع النبي
صلى الله عليه وسلم العشاء ثم ينطلق إلى قومه فيصليها بهم هي له تطوع ولهم فريضة. وأجيب بأن الاحتجاج به من باب ترك الإنكار
من النبي صلى الله عليه وسلم وشرط ذلك علمه وجاز عدمه يدل عليه ما رواه الإمام أحمد عن سليم عن رجل من بني سلمة أنه أتى
النبي صلى الله عليه وسلم فقال يا رسول الله إن معاذ بن جبل يأتينا بعدما ننام ونكون في أعمالنا بالنهار فينادي بالصلاة فنخرج
إليه فيطول علينا فقال له صلى الله عليه وسلم يا معاذ لا تكن فتانا إما أن تصلي معي وإما أن تخفف على قومك. فشرع له أحد الأمرين
الصلاة معه ولا يصلي بقومه أو الصلاة بقومه على وجه التخفيف ولا يصلي معه هذا حقيقة اللفظ أفاد منعه من الإمامة
إذا صلى معه صلى الله عليه وسلم ولا يمتنع إمامته بالاتفاق فعلم أنه منعه من الفرض وقيل إن تلك الزيادة أعني هي له تطوع
إلى آخره من كلام الشافعي بناء على اجتهاده. ولهذا لا تعرف إلا من جهته وبعد هذا يرد حديث جابر أقبلنا إلى أن قال حتى إذا كنا
بذات الرقاع إلى أن قال ثم نودي بالصلاة فصلى بطائفة ركعتين ثم تأخروا وصلى بالطائفة الأخرى ركعتين فكانت لرسول
الله صلى الله عليه وسلم أربع ركعات وللقوم ركعتين ثم سلم ثم جاءت طائفة أخرى فصلى بهم ركعتين ثم سلم وضعفه الشافعي
فيه مجهول فإنه قال أخبرنا الثقة ابن علية أو غيره عن يونس عن الحسن عن جابر والأول إنما يتم به حجة إلزامية لأن كون فرض
المسافر ركعتين والأخريان نافلة إنما هو عندنا أما عند الشافعي فيقع الكل فرضا فلا يتم له به حجة على مذهبه. وأجاب
الطحاوي عنه وعن حديث معاذ بأنه منسوخ أو يحتمل أنه كان حين كانت الفريضة تصلى مرتين ثم نسخ وروى حديث ابن عمر
نهى أن تصلى فريضة في يوم مرتين قال والنهي لا يكون إلا بعد الإباحة ونوزع في ذلك بأنه نسخ بالاحتمال والجواب أن مراده
الحمل على النسخ ترجيحا بضرب من الاجتهاد وهذا صحيح بل واجب إذ يجب الترجيح ما أمكن ووجه الحمل على النسخ في كل متعارضين
ثبت صحتهما وإن عبرنا في وجه الترجيح بلفظ آخر عنوان يقول هذا محرم فيقدم على ذلك المبيح فإنه يستلزم حمل ذلك المبيح على النسخ
وإن لم نصرح به وهذا لأن الغرض أن المبيح قد ثبت أنه صلى الله عليه وسلم قاله وكونه لا يعلم الحرمة لا يستلزم كون العمل
به إذ يجوز أن يكون المبيح هو المتأخر في نفس الأمر منه صلى الله عليه وسلم فيكون المقصود الآن تقرير الإباحة فيقدم المحرم عند الجهل
بالمتقدم معناه أنه أسند الحكمين فحمله على التأخر وذلك على التقدم احتياطا أي عملا بأشق الأمرين عند عدم الأمر بخصوص
المقرر وإلا فليس معنى الاحتياط أن العمل يتعين معه بالعمل المتأخر المقرر في نفس الأمر إذا عرفت هذا المعنى حمله على النسخ
أنه ثبت صلاة الخوف على ما ذكر وثبت بعد سنين من الهجرة أنه صلى بالطائفتين صلاة واحدة مع المنافي بكل طائفة فلو جاز اقتداء
المفترض بالمتنفل لأتم بكل طائفة لأن تحمل المنافي لا يجوز عند عدم الضرورة فهذا يدل على عدم جواز الفرض بالنفل وكذا قوله
صلى الله عليه وسلم الإمام ضامن وسنذكره بسند صحيح والأول عكسه فيقدم هذا ويحمل ذلك على ما قدمنا من نسخ من يكرر الفرض
تقديما للمانع على المجوز. هذا ثم قيل إنما لا يجوز اقتداء المفترض بالمتنفل في جميع الصلاة لا في البعض فإن محمدا ذكر إذا رفع
الإمام رأسه من الركوع فاقتدى به إنسان فسبق الإمام الحدث قبل السجود فاستخلفه صح ويأتي بالسجدتين ويكونان نفلا
للخليفة حتى يعيدهما بعد ذلك وفرضا في حق من أدرك أول الصلاة وكذا المتنفل إذا اقتدى بالمفترض في الشفع الثاني يجوز
وهو اقتداء المفترض بالمتنفل في حق القراءة والعامة على المنع مطلقا ومنعوا تنفيله السجدتين بل إنما فرض على الخليفة ولذا لو
تركهما فسدت لأنه قام مقام الأول فلزمه ما لزمه وقالوا صلاة المتنفل المقتدي أخذت حكم الفرض بسبب الاقتداء ولذا
لزمه قضاء ما لم يدركه مع الإمام من الشفع الأول وكذا لو اقتدى على نية يلزمه قضاء الأربع **قوله** قال صلى الله
عليه وسلم من أم قوما إلى آخره غريب والله أعلم. وروى محمد بن الحسن في كتاب الآثار أخبرنا إبراهيم بن يزيد المكي عن عمرو بن دينار
أن علي بن أبي طالب رضي الله عنه قال في الرجل يصلي بالقوم جنبا قال يعيد ويعيدون ورواه عبد الرزاق حدثنا إبراهيم
بن يزيد المكي عن عمرو بن دينار عن جعفر أن عليا رضي الله عنه صلى بالناس وهو جنب أو على غير وضوء فأعاد وأمرهم أن يعيدوا
ومما يستدل به على المطلوب ما أخرجه الإمام أحمد بسند صحيح عنه صلى الله عليه وسلم قال الإمام ضامن وهو ما أشار إليه
المصنف بقوله ونحن نعتبر معنى التضمن فإنه المراد بالضمان للاتفاق على نفي إرادة حقيقة الضمان وأقل ما يقتضيه التضمن
التساوي فيتضمن كل فعل مما على الإمام مثله وغايته أن ينزل كالمتنفل خلف المفترض وإذا كان كذلك فبطلان صلاة الإمام
يقتضي بطلان صلاة المقتدي إذ لا يتضمن المعدوم الموجود وهذا معنى قوله وذلك في الجواز والفساد وما أسنده أبو داود

أنه صلى الله عليه وسلم دخل في صلاة الفجر فأومأ بيده أن مكانكم ثم جاء ورأسه تقطر ماء فصلى بهم فلما قضى الصلاة قال إنما أنا
بشر وإني كنت جنبا وسنده صحيح لا يقتضي أن ذلك كان بعد شروعهم لجواز كون التذكر كان عقيب تكبيره بلا مهلة قبل تكبيرهم
على أن الذي في مسلم قال فأتى النبي صلى الله عليه وسلم حتى قام في مصلاه قبل أن يكبر ذكر فانصرف فإن كان هذا المراد بقوله
في حديث أبي داود دخل في صلاة الفجر على إرادة دخل في مكانها فلا إشكال وإن كانا قضيتين فلا يكون كما علمت وأخرج عبد
الرزاق عن حسين بن مهران عن مطيع عن أبي المهلب عن عبيد الله بن زحر عن علي بن زيد عن القاسم عن أبي أمامة قال صلى عمر
رضي الله عنه بالناس جنبا فأعاد ولم يعد الناس فقال له علي رضي الله عنه قد كان ينبغي لمن صلى معك أن يعيد قال فرجعوا
إلى قول علي قال القاسم وقال ابن مسعود مثل قول علي وما أخرجه الدارقطني عن جويبر عن الضحاك بن مزاحم عن البراء بن عازب
عنه صلى الله عليه وسلم أيما إمام سها فصلى بالقوم وهو جنب فقد مضت صلاتهم وليغتسل هو ثم ليعد صلاته وإن صلى بغير
وضوء فمثل ذلك ضعيف جويبر متروك والضحاك لم يلق البراء ويثبت المطلوب أيضا بالقياس على ما لو بان أنه صلى بغير إحرام لا
يجوز صلاتهم إجماعا والمصلي بلا طهارة لا إحرام له والفرق بين ترك الركن والشرط لا أثر له إذ لازمهما متحد وهو ظهور
عدم صحة الشروع إذا ذكر **قوله** اتهم زمانا ثم قال إنه كان كافرا أو صليت مع العلم بالنجاسة المانعة أو بلا طهارة
ليس عليهم إعادة لأن خبره غير مقبول في الديانات لفسقه باعترافه **قوله** فصلاتهم فاسدة عند أبي حنيفة إلى آخره وعلى هذا
الخلاف إذا أم الأخرس قارئين وخرسا والأمي نسبة إلى أمة العرب وهي الأمة الخالية من العلم والكتابة فاستعير لمن
لا يعرف الكتابة والقراءة **قوله** وأما لهما فإذا أم المعذور والمومي مثلهما وأعلى منهما حيث تصح صلاة الإمام ومن بحاله
اتفاقا لأنه لم يترك مع القدرة إذ بالائتمام بالصحيح والراكع الساجد لم يصر محصلا للطهارة والأركان ومعنى هذا
صحة افتتاح الكل لأن الأمي قادر على التكبير ثم تفسد أوان القراءة لتركها مع القدرة وصلاتهم لعدمها في حقهم حقيقة وحكما
لعجزه وروي هذا عن الكرخي وإنما لا يلزم المقتدي به متنفلا القضاء مع أنه فساد بعد الشروع لأنه إنما صار شارعا في صلاة
لا قراءة فيها والشروع كالنذر ولو نذر صلاة بلا قراءة لا يلزمه شيء إلا في رواية عن أبي يوسف كذلك هذا وصحح في الذخيرة
عدم صحة الشروع وجهه أنه لا فائدة في الحكم بصحته لأن الفائدة إما في لزوم الإتمام أو وجوب القضاء وكلاهما منتف ثم
عن القاضي أبي حازم إنما تفسد صلاة الأمي والأخرس إذا علما أن خلفهما قارئا وفي ظاهر الرواية لا فرق لأن الفرائض لا تختلف
الحال فيها بين الجهل والعلم وشرط الكرخي للفساد في إمامة القارئ نية الإمامة لأنه يأتيه الفساد من قبله فيتوقف على
التزامه وقيل لا يشترط وهو الأولى لأن الوجه المذكور وهو ترك الفرض مع القدرة عليه بعد ظهور الرغبة في صلاة
الجماعة يوجب الفساد وإن لم ينو **قوله** هو الصحيح في شرح الطحاوي لا رواية عن أبي حنيفة فيه واختلف فيه فقيل تفسد
في قياس قوله لأن الوجه السابق يشمله ونقل عن أبي حازم وصحح الشيخ عدمه وفي النهاية لو افتتح الأمي ثم حضر القارئ قيل
تفسد وقال الكرخي لا لأنه إنما يقدر على جعلها بقراءة قبل الافتتاح ولو حضر الأمي بعد افتتاح القارئ فلم يقتد به وصلى منفردا
الأصح أن صلاته فاسدة ونقل من المحيط زاد في بعض النسخ لو كان القارئ على باب المسجد أو بجواره والأمي يصلي فيه وحده فهي جائزة
بلا خلاف وكذا إذا كان القارئ في صلاة غير صلاة الأمي جاز للأمي الصلاة دون انتظاره بالاتفاق انتهى وفي الكافي إذا كان
بجواره من يعلم الغير عليه طلبه وانتظاره لأنه لا ولاية له عليه ليلزمه وإنما تثبت القدرة إذا صادفه حاضرا مطاوعا انتهى
وأصحة الفساد في الثانية لا شك أنه مع ظهور عدم الرغبة في الجماعة وعلى هذا فالخلافية التي يحمل تصحيح المصنف فيها عدم
الفساد إما أن تكون إذا شرعا معا منفردين والأمي يعلم أن القارئ يريد الشروع في المكتوبة وهي يحتمل ما في الكافي
من ثبوت القدرة إذا كان حاضرا مطاوعا مع نفيه وجوب الطلب منه وإلا فالمطاوعة وعدمها إنما تعرف بعد الطلب
وإما أن تكون صورة خلافية الكرخي ولا يخفى أن الأوجه فيها تعليل الكرخي لا المصنف فإن قيل القدرة بقدرة الغير
لا تعتبر عند أبي حنيفة ولهذا لم يوجب الجمعة والحج على الأعمى وإن وجد قائدا قلنا إنما لا تعتبر قدرة الغير إذا تعلق باختيار
ذلك الغير وهنا الأمي قادر على الاقتداء بالقارئ بلا اختياره فيترك قادرا على القراءة ومن الفروع المنقولة لو تحرم
ناويا أن لا يؤم أحدا فائتم به رجل صح اقتداؤه **قوله** وقال زفر لا تفسد وهو رواية عن أبي يوسف **قوله** وكذا على هذا أي
هذا الخلاف لو قدمه في التشهد أي قبل أن يقعد قدره بناء على عدم صلاحية الأمي لإمامة القارئ فصار كاستخلاف
صبي وامرأة أما لو قدمه بعد قدره صح عندهما خلافا لأبي حنيفة وهي إحدى المسائل الاثني عشرية وقيل لا تفسد عند الكل
وجعله التمرتاشي أولى أما عندهما فظاهر وأما عنده فلوجود الصنع منه هذا والأمي يجب عليه كل الاجتهاد في تعلم ما تصح
به الصلاة ثم في القدر الواجب وإلا فهو آثم وقدمنا نحوه في إخراج الحرف الذي لا يقدر على إخراجه وسئل ظهير الدين

عن القيام فصل بقدر ما لقراءة فقال لا وكذلك ذكر في الاجوبة الشافي **باب الحدث في الصلوة**

سبق الحدث ووجود ما يفسد الصلاة وما يكره فيها من العوارض وهي تتلو الاصل فاخرها وقدم هذا لثبوت الوجود معه دون كراهة بخلاف ما يفسد ويكره **قوله** انصرف اي من غير توقف بعين ايقاعه جزا لشرط خبرا فيلزم عدمه والا لزم الكذب فان مكث مكانه قدر ركن فسدت الا اذا احدث بالنوم فمكث ساعة ثم انتبه فانه يبني وفي المستصفى ان لم ينو بمقامه الصلاة لا تفسد لانه لم يوجد جزء من الصلاة مع الحدث فلما هو في حرمة الصلاة فما وجد منه صالحا لكونه جزءا منها انصرف الى ذلك غير معتد بالقصد اذا كان غير محتاج اليه فلذا كان الصحيح انه لو قرأ ذاهبا او آيبا تفسد لاداء ركن مع الحدث او المشي وان قيل تفسد في الذهاب لا الاياب وقيل بعكسه بخلاف الذكر لا يمنع البناء في الاصح لانه ليس من الاجزاء ولو احدث راكعا فرفع مسمعا لا يبني لان الرفع محتاج اليه للانصراف لمجرده لا يمنع فلما اقترن به التسميع ظهر قصد الاداء وعن ابي يوسف لو احدث في سجوده فرفع مكبرا ناويا اتمامه او لم ينو شيئا فسدت لانه اراد الاتمام وشرط البناء كونه حدثا سماويا من البدن غير موجب للغسل لا اختيار له فيه ولا في سببه ولم يوجد بعده منافاة له منه بد فلا يبني بشجة وعضة ولو منه لنفسه ولا لاصابة نجاسة مانعة من غير سبق حدثه خلافا لابي يوسف فان كانت منه بني اتفاقا والعزو لجماني ان ذلك لغسل نوبه وبدنه ابدا وهذا تبعا للوضوء ولو اصابه من حدثه وغيره لا يبني ولو اغتسل لا يحلما ولا لقهقهة وكلام واحتلام ولا لسيلان دمل عصرها فان سال لسقوط من غير سقط فقيل يبني لعدم صنع العباد وقيل على الخلاف واختلف مما لو سقط لعطاسه او تنحنحه ولو سقط الكرسف منها بغير صنعها مبلولا بنت بالاتفاق وبتحريكها على الخلاف وهذا بناء على تصور بنائها كالرجل خلافا لابن رستم وهو قول المشايخ اذا امكنها الوضوء من غير كشف كان تمسح على رأسها بلا كشف وكذا غسل ذراعيها في الصحيح وان روي جواز كشفهما واما الاستنجاء ففي الخلاصة اذا استنجى الرجل والمرأة فسدت ثم نقل من المجرد يستنجي من تحت ثيابه ان امكن والا استقبل وفي النهاية عن القاضي ابي علي النسفي ان لم يجد منه بدا لم تفسد وان وجد بان يمكن من الاستنجاء غسل النجاسة تحت القميص وابدى عورته فسدت وجعل الفساد مطلقا ظاهر المذهب في شرح الكنز وسوى ثلاثا ثلاثا في الاصح واتى بسائر سنن الوضو ولو جاوز ما يقدر على الوضوء منه الى ابعد منه لنسيان المكان او لعدم الوصول الى الماء او كان بئرا احتاج الى الاستقاء منه فذلك مغتفر اذا كان في بيته فجاوزه ناسيا لاعتياده الوضوء من الحوض لا تفسد واما بلا عذر فتفسد هذا كله اذا سبقه في الصلاة فلو خافه فانصرف ثم سبقه الحدث لا يبني في ظاهر الرواية وقيل يستخلف للانصراف خوفا عنده يجوز كما في مسألة الحصر وفي قول ابي يوسف لا يجوز ولا قول لمحمد **قوله** استخلف بان يأخذ بثوب رجل الى المحراب او يشير اليه والسنة فيه ان يفعله محدودب الظهر آخذا بانفه يوهم انه رعف وله ان يستخلف ما لم يخرج من المسجد وجاوز الصفوف في الصحراء فان لم يستخلف حتى جاوزها وخرج بطلت صلاة القوم وفي بطلان صلاته روايتان ولا فرق بين كون الصفوف متصلة خارج المسجد ولم يجاوزها او منفصلة خلافا لمحمد في المتصلة لان لمواضع الصفوف حكم المسجد كما في الصحراء ولهما ان القياس بطلانها بمجرد الانحراف لكن ورد الشرع به على خلافه فيقتصر الجواز على محل الضرورة ويشترط كون الخليفة صالحا للامامة فان لم يصلح كمحدث او صبي او امرأة فسدت صلاته وصلاة القوم اذا استخلفه قصدا فان لم يكن قصدا بان لم يكن خلفه غير صبي او امرأة فخرج وتركه فسيأتي آخر الباب ولو استخلف رجلا والقوم رجلا ونوى كل الامامة فالامام خليفة الامام لانه ما دام في المسجد لحق الاستخلاف له وفي الفتاوى ان نويا معا الامامة جازت صلاة المقتدي بخليفة الامام وفسدت على المقتدين ولا اختلاف لان حقيقة المعية غير مرادة وان تقدم احدهما ان كان خليفة الامام فكذا وان كان خليفة القوم واقتدوا به ثم نوى الآخر فاقتدى به البعض جازت صلاة الاول ليس دون الآخرين ولو استخلف من آخر الصفوف ثم خرج من المسجد ان نوى الخليفة الامامة من ساعته صار اماما فتفسد صلاة من كان متقدما دون صلاته وصلاة الامام الاول ومن عن يمينه وشماله في صفه ومن خلفه وان نوى ان يكون اماما اذا قام مقام الاول وخرج الاول قبل ان يصل الخليفة الى مكانه او قبل ان ينوي الامامة فسدت صلاتهم وشرط جواز الخليفة والقوم ان يصل الخليفة الى المحراب قبل ان يخرج الامام عن المسجد وفي النهاية لو استخلف الامام رجلين او هو رجلا والقوم رجلا او القوم رجلين او بعضهم رجلا وبعضهم رجلا فسدت صلاة الكل انتهى من غير تفصيل وفيها لو تأخر ليستخلف فلما ينظر من يتقدم فقبل ان يستخلف كبر رجل من وسط الصف للخلافة وتقدم فصلاة من كان امامه فاسدة ومن خلفه جائزة وكذا لو استخلف الامام رجلا من وسط الصف فخرج الامام قبل ان يقوم الخليفة مكانه تفسد صلاة من قدامه وفي فتاوى قاضي خان ان تقدم رجل من غير تقديم احد وقام مقام الاول قبل ان يخرج الامام عن المسجد جاز ولو خرج الامام قبل ان

يصل هذا الرجل الى المحراب ويقوم مقامه فسدت صلاة الرجل والقوم ولا تفسد صلاة الامام الاول انتهى ولا اعتبار عليه ولو استخلف فاستخلف الخليفة غيره قال الفضلي ان لم يخرج الاول ولم يأخذ الخليفة مكانه حتى استخلف جاز ويصير كان الثاني تقدم بنفسه او قدمه الاول والا لم يجز ولو استخلف ثم افسد قبل ان يخرج من المسجد بغيره لا يغيره ولو جاء رجل في هذه الحالة فانه يقتدي بالخليفة وكذا لو قعد الاول فلم يخرج من المسجد ولو توضأ في المسجد وخليفته قائم لم يؤد ركنا يتأخر ويتقدم الاول ولو خرج فتوضأ ثم رجع والخليفة لم يؤد ركنا فالامام هو الثاني هذا ويصح الاقتداء بالاول ما لم يخرج قالوا لو احدث وليس معه احد فلم يخرج حتى جاء من ائتم ثم خرج كان الثاني خليفة الاول حتى يقتدي به وكذا لو توضأ في ناحية المسجد فرجع ينبغي له ان يقتدي بالثاني ولو استخلف ثم خرج فاحدث الثاني فجاء الاول بعدما توضأ قبل ان يقوم مقام الاول لا يجوز للثاني تقديمه ولو جاء الاول متوضئا بعدما قام مقام الاول جاز له تقديمه **قوله** ولنا قوله صلى الله عليه وسلم من قاء الحديث تقدم في فصل النواقض واخرج ابن ابي شيبة نحوه مرفوعا على عمر وعلي وابي بكر الصديق وابن عمر وسلمان الفارسي ومن التابعين عن علقمة وطاوس وسالم بن عبد الله وسعيد بن جبير والشعبي وابرهيم النخعي وعطا ومكحول وسعيد بن المسيب رضي الله عنهم وكفى بهم قدوة على ان صحة رفع الحديث مرسلا لا نزاع فيها وذلك حجة عندنا وعند الجمهور **قوله** وقال صلى الله عليه وسلم اذا صلى احدكم الى آخره غريب وانما اخرج ابو داود وابن ماجة من حديث عائشة رضي الله عنها قال رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا صلى احدكم فاحدث فليأخذ بانفه ثم لينصرف ولو صح ما رواه لم يجز استخلاف المسبوق اذ لا صارف له عن الوجوب فان قلت فما الدليل على ثبوت الاستخلاف شرعا في الصلاة قيل فيه اجماع الصحابة وحكاه احمد وابن المنذر عن عمر وعلي وروى الاثرم بسنده الى ابن عباس رضي الله عنهما قال خرج علينا عمر لصلاة الظهر فلما دخل في الصلاة اخذ بيد رجل كان عن يمينه ثم رجع يخرق الصفوف فلما صلينا اذا نحن بعمر يصلي خلف سارية فلما قضى الصلاة قال لما دخلت في الصلاة وكبرت رابني شيء فلمست بيدي فوجدت بلة وللبخاري في صحيحه عن عمرو بن ميمون قال اني لقائم ما بيني وبين عمر غداة اصيب الا ابن عباس رضي الله عنهما فما هو الا ان كبر فسمعته يقول قتلني او اكلني الكلب حين طعنه وتناول عمر عبد الرحمن بن عوف فصلى بهم وروى سعيد باسناده قال صلى بنا علي ذات يوم فرعف فاخذ بيد رجل فقدمه وانصرف **قوله** والبلوى جواب عن الحاقه بالحدث العمد يعني ان المعقول انه لا يجوز البناء له تحقيقا عليه لعدم الجناية وذلك فيما فيه بلوى وهو ما يسبق اما العمد فيستحق به العقاب فضلا عن التخفيف **قوله** يحترز عن شبهة الخلاف بناء على صرف قوله في الحديث وليبن عن الوجوب الى الاباحة بالعلم بان شرعيته للرفق لا ان شرعيته عليه **قوله** والمقتدي يبني صيانة لفضيلة الجماعة علله بصيانة الفضيلة فافاد انه اولى وذكر مقابله في مقابلة اعني الاستقبال في المنفرد فيظهر انه اولى وان كان اللفظ خبرا اذ لو كان واجبا لم يجز تركه لفضيلة الجماعة **قوله** وان شاء عاد الى مكانه وقيل ان عاد تفسد لزيادة مشي غير ضروري والصحيح عدمه ليكون مؤديا الصلاة في مكان واحد **قوله** والمقتدي يعود حتما الا ان يكون امامه قد فرغ او لا يكون بينهما حائل او مانع من صحة الاقتداء ولا بأس بارادة وموجبه الى ثلاثة اشياء البناء والطريق والنهر فالاول منه حائط قدر قامة الرجل ليس فيه نقب فان كان فيه ولا يمكن الوصول منه لكن لا يشتبه عليه حال الامام اختلفوا فيه واختار الحلواني الصحة وعلى هذا الاقتداء من سطح المسجد والمئذنة ولها باب في المسجد ولا يشتبه يجوز في قولهم وان كان من خارج المسجد ولا يشتبه فعلى الخلاف وفي الخلاصة اختار الصحة وقال لو قام على سطح داره وداره متصلة بالمسجد لا يصح وان لم يشتبه او على جدار بين داره وبين المسجد ولا يشتبه صح وعلى دكان متصل بالمسجد يصح بشرط اتصال الصفوف والثاني الطريق الذي تمر فيه العجلة اذا لم تكن الصفوف متصلة عليه فان اتصلت وكان اضيق من قدر العجلة صح ولو كان خلفه واحد على الطريق لا يجوز القيام خلف هذا الواحد وكذا الاثنان عند محمد خلافا لابي يوسف والثلاثة يجوز خلفهم اتفاقا واذا قام مواضع الامام على الطريق صفوفا وصف بينه وبين الذي قدامه قدر العجلة فسدت عليه وعلى جميع من خلفه وكذا لو فسدت صلاة صف لقيامهم على نجاسة تفسد على من خلفهم اجمع ولو كان بين الامام ومن خلفه ذلك فسدت على الكل ايضا والمانع من الاقتداء في الفلاة اختلاف صفين ولا يمنع في مصلى العيد وان وسع اكثر واختلف في مصلى الجنازة وجعله في النوازل كالمسجد ولو كانت فرجة وسط الصفوف في الصحراء قدر حوض كبير وهو ما لا يتنجس الا بالتغير وهي متصلة حولها جاز والا فلا فان كان صغيرا جاز مطلقا والثالث نهر يجري فيه زورق فان كان عليه جسر عليه ثلاثة جاز الاقتداء من ورائه او واحد فلا او اثنين فعلى الخلاف في الطريق ولو كان اصغر من ذلك لم يمنع في المختار **قوله** وهو رواية عن محمد وفي النهاية هي فيما اذا كان باب المسجد على غير حائط القبلة فان كان عليها

وهو يمشي متوجها لا تفسد بالاتفاق قوله من غير عذر ثابت في نفس الامر فساد كما لو ظن ما نحو انتقاض المدة في الصلاة او متيم
سرابا ماء او ظن حمرة دما او كان عليه فائتة ولم تكن والله اعلم قوله فالحق قصدا لاصلاح حقيقته ما لم يختلف المكان
وجه صحة هذا الاعتبار جواز الرمي على الكفار المتترسين باسارى المسلمين بشرط قصد الكفار وان غلب ظن اصابة المسلمين
علم ان قصد رميهم الحق بحقيقته والا لم يجز لكن اطلق التفاوت سببه بعدم الاستخلاف واتحاد المكان كالمسجد اذ له حكم البقعة
الواحدة وكذا لو كبر رجل في زواياه لزمه بجهة واحدة والدار والجبانة ومصلى الجنازة كالمسجد عن ابي يوسف الا في المراة
فلو خرجت عن مصلاها تفسد لانه كالمسجد في حق الرجال ولذا تعتكف فيه ولو كان في الصحراء فقد ذكر المصنف ان مقدار
الصفوف خلفه له حكم المسجد ولو تقدم قدامه فالحد السترة فان لم يكن فمقدار الصفوف خلفه اشبهي والا وجه اذا لم
يكن سترة ان يعتبر موضع سجوده لان الامام منفرد في حق نفسه وحكم المنفرد ذلك قوله بخلاف ما اذا ظن انه افتتح على غير
وضوء وما قدمناه ايضا لان الانصراف على سبيل الرفض الا ترى انه لو تحقق ما تخيله لا يبني فلا يبني وفي النهاية وما عاش
هذه المسئلة ما ذكر في العيون صلى العشاء فسلم على ركعتين يظنها ترويحة او في الظهر يظنها جمعة او انه مسافر مستقبل فان سلم
على ظن الفراغ بنى وسجد للسهو لانه في الاول عامد في السلام على ركعتين وسلام العمد قاطع وفي الاخير ظن الفراغ فلم يتعمد
السلام على ركعتين ولا يخفى انه ليس هنا قصد رفض واصلاح اصلا بل ظن تمام ما توهمه وليس الظن قصدا لانه من الكيف
والقصد من الفعل قوله وان كان استخلف فسدت وان لم يجاوز الحد المذكور وقيل الفساد بالاستخلاف قولهما لا قوله
وفي متفرقات ابي جعفر اذا اتى الخليفة بالركوع فسدت وقيل لا وعن محمد ان قام مقام الاول فسدت وان لم يات بركن والا
لا ولو استخلف القوم فسدت صلاتهم لا صلاة الامام قوله فهذا هو الرواية الاصل انه اذا انصرف لظن كان متعلقه
لو كان ثابتا جاز البناء فظهر خلافه جاز البناء وان كان لو كان لم يجز فظهر خلافه لم يجز قوله استقبل اي ان وجدت قبل ان يقعد قدر التشهد
اما بعده فلا لانه اما ان يمكث بعد صيرورته محدثا بهذه العوارض في مكانه فيصير مؤديا جزءا من الصلاة مع الحدث او ينصرف
عنهما وذلك فعل منه وبه تتم الصلاة عند ابي حنيفة وان لم يكن مفسدا لان الفعل المفسد لا يختلف بين كونه مقصودا او لا
وكذا في القهقهة لانها الحشو من الكلام والله الموفق قوله وان حصر بوزن تعب فعلا ومصدرا العي ومنع القراءة قوله
وقالا لا يجزئه بل يتمها بلا قراءة كالامي لان جواز الاستخلاف في الحدث بالنص بخلاف القياس وليس الحصر في معناه بل
دونه لندرة نسيان جميع ما يحفظ بخلاف الحدث ولتوقف كل الصلاة على الطهارة وعدم جريان النيابة فيها بخلاف
القراءة فيهما قوله ولان الاستخلاف بعلة العجز وهو هنا الزم لان المحدث لو وجد ماء في المسجد توضأ به وبنى ولا
يحتاج الى الاستخلاف وهذا لو تعلم من مصحف او علمه انسان فسدت صلاته لا يقال هذا قياس حيث عين العلة والحق
لانا نقول تعيين المناط لا بد منه في الالحاق بطريق الدلالة ايضا على ما قررناه تشترط كونه بحيث لا يتوقف الوقوف
عليه على اهلية الاجتهاد بل على مجرد فهم اللغة الا ترى الى تسمية الشافعية له قياسا جليا وكل من علم من الشرع تجويز
استخلاف الامام لسبق حدثه بعد علمه شرط الصلاة بادر الى ان ذلك لصون صلاة القوم عن الفساد عند عجزه عن
الامام عجزا لا سبب له فيه وهو في المتنازع فيه فليلحق به دلالة قوله لا يجوز بالاجماع اي الاستخلاف ولو فعل مع
امكانه تفسد وفي النهاية انما يجوز الاستخلاف اذا حصره خجل او خوف فامتنع عليه القراءة اما اذا نسي فصار اميا لم
يجز وتقدم في دليلهما ما يقتضي ان عنده يجوز في النسيان وهو في النهاية ايضا فلا تغفلوا عن ذلك الا ان يؤول النسيان هنا
بما يشبه من امتناع القراءة قوله فان راى المتيمم الماء في صلاته بطلت للقدرة على الاصل قبل حصول المقصود بالخلف
بخلاف ما اذا احدث المتيمم في الصلاة فانصرف فوجد ماء فانه يتوضأ ويبني دون فساد لان انتقاض التيمم برؤية الماء باعتبار
ظهور الحدث السابق ورؤية الماء هنا بعد انتقاضه بالحدث فلم يوجد القدرة حال قيامه فلا يحتمل انتقاضه مستندا
كذا في النهاية وفي شرح الكنز لو قال فان راى المتيمم او المقتدي به الى اخره لكان اشمل فان المتوضي المقتدي به تبطل
صلاته برؤية الماء لاعتقاده قدرة امامه باخباره وصلاة الامام تامة ما لم يعلم وفيه في شرح قوله او تمت مدة
مسحه هذا اذا كان واجدا للماء فان لم يجد لا تبطل وهي الخلافية التي قدمناها في باب المسح على الخفين قال ولو احدث
فذهب ليتوضا فتمت المدة لا يبطل بل يتوضا ويغسل رجليه ويبني لانه انما لزمه غسل رجليه لحدث حل بهما للحال فصار
كحدث سبقه للحال والصحيح انه يستقبل لان انقضاء المدة ليس بحدث بل يظهر عنده السابق على الشروع فكانه شرع بلا طهارة
فصار كالمتيمم اذا احدث فذهب للوضوء فوجد ماء فانه لا يبني لما ذكرنا وكذا المستحاضة اذا احدثت في الصلاة ثم ذهب الوقت
قبل ان يتوضا انتهى وهذا صريح في ثبوت الخلاف في مسئلة التيمم والذي يظهر ان الاسباب المتعاقبة كالبول ثم الرعاف ثم

القيء او حيث احدث ثانيا متعمدا بعد ما يخرج منه وهو واحد فالاوجه ما في شرح الكنز وهو الموافق لما قدمناه من قول محمد
فيمن حلف لا يتوضا من الرعاف فسال ثم رعف ثم توضأ انه يحنث وان قيل لا يتوجب كما قدمنا النظر فيه في باب الغسل فالوجه
ما في النهاية وهو الحق في اعتقادي لكن كلام النهاية ليس عليه بل على ما نقل عن محمد في باب الغسل فلا تتفرع مسئلة التيمم على
الاوجه الذي ذكره على ما هو ظاهر اختياره قوله بعمل يسير بان كان واسعا فلو كان ضيقا يحتاج الى علاج تمت لما في قوله
او تذكر فائتة اي عليه او على امامه وفي الوقت سعة قوله او طلعت الشمس في الفجر يعني طلوعها مفسد فاذا طلعت بعد ما قعد
قدر التشهد قبل ان يسلم فسدت عند ابي حنيفة خلافا لهما ولنستطرد ذكر الخلاف حيث لم يذكر في الكتاب فمذهب الشافعي وغيره
عدم فساد الصلاة بطلوع الشمس فيها تمسكا بقوله صلى الله عليه وسلم من ادرك ركعة من الصبح قبل ان تطلع الشمس فقد
ادركها وتقدم تخريجه ولنا حديث عقبة بن عامر المتقدم فانه يفيد بطريق الاستدلال المتقدم الفساد بطلوع الشمس واذا
تعارضا قدم النهي فيجب حمل ما رووا على ما قبل النهي عن الصلاة في الاوقات المكروهة دفعا لاهمال احد الدليلين وعلى هذا
فيتعذر ما روي عن ابي يوسف انه يمسك عن الافعال في اي ركن وقع الطلوع الى ان ترتفع لانها اذا كان طلوعها يوجب الفساد
لا يفيد الامساك منعه وهذه المسائل تعرف بالاثني عشرية وزيد عليها ما اذا وجد ما يغسل به النجاسة في هذه الحالة اعني بعد
قدر التشهد وما اذا دخل وقت مكروه في قضاء فائتة في هذه الحالة وما اذا اعتقت وهي تصلي بغير قناع فلم تستتر من
وقتها وكون الانقطاع المفسد انما يتحقق اذا دام وقتا كاملا بعد الوقت الذي صلت فيه وقع الانقطاع فيه فحينئذ يظهر
ان الانقطاع هو برء فيظهر الفساد عند ابي حنيفة رضي الله عنه فيقضيها والا فمجرد الانقطاع لا يدل عليه قوله وقيل قائله
ابو سعيد البردعي الاصل اي في ثبوت الخلاف في هذه المسائل قوله من حديث ابن مسعود اي اذا قلت هذا او فعلت هذا فقد
تمت صلاتك قوله وما لا يتوصل الى الفرض الا به يكون فرضا ومعلوم ان الطلب انما يتعلق بفعل المكلف بناء على اختياره لا
بلا اختياره وقد تعالى انتفاء الحكم بناء على الاختيار لنفي الجبر انما هو في المقاصد لا الوسائل وكذا لو حمل مغمى عليه الى المسجد
فافاق فنوى فيه اجزاه عن السعي ولو لم يحمل وجب عليه السعي ليتوسل فكذا اذا تحقق القاطع في هذه الحالة بلا اختيار حصل المقصود
من القدرة على صلاة اخرى ولم يتحقق وجب عليه فعل هو قربة قاطع فلو فعل محرما كان قاطعا محرما اثم لمخالفة الواجب والجواب
بان الفساد عنده ليس لعدم الفعل بل للاداء مع الحدث او بالرؤية وانقضاء المدة وانقطاع العذر يظهر السابق فيستند النقض
فيظهر في هذه لقيام حرمتها حالة الظهور بخلاف المنقضية ليس بمطرد لو سلم ايضا وقال الكرخي لا خلاف بينهم في ان الخروج
بفعله ليس بفرض ولم يرو عن ابي حنيفة بل هو محمل من ابي سعيد لما راى خلافه في المسائل المذكورة وهو غلط لانه لو كان
فرضا لاختص بفعل هو قربة وانما تبطل عنده فيها لانه في اثنائها كما في نية وقد بقي عليه واجب وهو السلام او هو اخرها
داخلا فيها واعتراض المغير في ذلك كهو قبله ولذا تغير الفرض بنية الاقامة فيه واقتدا المسافر بالمقيم فيه قوله والاستخلاف
ليس بمفسد في حالة الحدث والاصح في نفسه عمل كثير مفسد ولهذا افسد في مسئلة توهم الحدث دون الانصراف واذا كان
كذلك فقد فعل المفسد لغير حاجة اذ لا حاجة له الى استخلاف امام ولا يمنع صلاته فتتم صلاته وهو المختار قوله لانه اقدر
على اتمام صلاته افاد التعليل ان الاولى ان لا يتقدم مقيما اذا كان مسافرا ولا لاحقا لانهما لا يقدران على الاتمام وحينئذ كما
لا ينبغي للمسبوق ان يتقدم كذا هذان كان تقدم مدركا للسلام لو تقدم كذا الاخران اما المقيم فلان المسافرين خلفه لا يلزمهم
الاتمام بالاقتداء به كما لا يلزمهم بنية الاول بعد الاستخلاف او نية الخليفة لو كان مسافرا في الاصل وعند زفر ينقلب
فرضهم اربعا للاقتداء بالمقيم قلنا ليس هو اماما الا ضرورة عجز الاول عن الاتمام لما شرع فيه فيصير قائما مقامه فيما هو قدر
صلاته اذ الخلف يعمل عمل الاصل كانه هو فكانوا مقتدين بالمسافر معنى وصار كالمقيم الاول وزنا على الخليفة لقيامه
مقامه اما لو نوى الامام الاول الاقامة قبل الاستخلاف ثم استخلف فانه يتم الخليفة صلاة المقيمين وهذا اذا علم نية
الامام بان اشار الامام اليه عند الاستخلاف فافهمه قصد الاقامة ويقدم بعد الركعتين مسافرا يسلم بهم ثم يقضي المقيمون
ركعتين منفردين ولو اقتدوا به بعد قيامه بطلت صلاتهم دون المسافرين لان اقتداءهم انما يوجب المتابعة الى هنا واما
اللاحق فانما يتحقق في حقه تقديم غيره اذا خالف الواجب بان يبدا بتمام صلاة الامام فانه حينئذ يقدم غيره للسلام ثم يشتغل
بما فاته معه اما اذا فعل الواجب بان قدم ما فاته مع الامام ليقع الاداء مرتبا فيشير اليهم اذا تقدم ان لا يتابعوه
فينتظرونه حتى يفرغ ما فاته مع الامام ثم يتابعونه ويسلم بهم قوله يبتدئ من حيث انتهى اليه الامام بانيا على ذلك
فلذا قالوا لو استخلف في الرباعية مسبوقا بركعتين فصلى الخليفة ركعتين ولم يقعد فسدت صلاته وصلاة القوم كذا هذا
ثم هذا فرع علم المسبوق بكمية صلاة الاول فلو لم يعلم يتم ركعة ويقعد قدر التشهد ثم يقوم ويتم صلاة تقتدي ولا يتابعه القوم

بل يصبرون الى ان يفرغ فيصلون ما عليهم وحدانا ويعتد هذا الخليفه على كل ركعه احتياطا قوله وهو الاصح احتراز من رواية ابي حفص انها تامة قالوا وكانها غلط لانه اشتغل بتقسيم يستدعي المخالفة في الجواب ثم اجاب في الفصلين بان صلاته تامة والا فهو محتاج الى البنا وصحته في هذه الحالة بنفسه وكذا تحت الخليفة وهذا لانه صار ماموما به بعد الخروج من المسجد وكذا لو قالوا انه ذكر الخليفة فانه فسدت صلاة الامام الاول والثاني والقوم ولو تذكرها الاول بعدما خرج من المسجد فسدت صلاته خاصة او قبل خروجه فسدت صلاته وصلاة الخليفه والقوم قوله فان لم يحدث الامام الاول هنا تساهل اذ ليس في صورة هذه المسئلة امام ثان اذ ليس فيها استخلاف بل حاصلها رجل ام قوما مسبوقين ومدركين فلما انتهى الى محل السلام قهقه او احدث متعمدا فسدت صلاة المسبوق عنده خلافا لهما ولو كان انتهى الى محل السلام تكلم او خرج من المسجد لم تفسد صلاة المسبوق عندنا للكل ثم فساد صلاة المسبوق عنده مقيد بما اذا لم يكونوا قضوا ركعة بسجدتها قبل ان يحدث الامام بان قام المسبوق للقضا قبل سلام الامام تاركا للواجب وهو ان لا يقوم الا بعد سلامه اما لو قام فقضى ركعة فسجدها ثم فعل مع الامام ذلك لا تفسد صلاته لانه استحكم انفراده حتى لا يسجد لو سجد الامام لسهو عليه ولا تفسد صلاته لو فسدت صلاة الامام بعد سجوده وكذا لو كان في القوم لاحق ان فعل الامام ذلك بعد ان قام يقضي ما فاته مع الامام لا تفسد والا تفسد عنده قوله لانه منه اي متمم للصلاة والكلام في معناه لان السلام كلام يشتمل على كاف الخطاب فهو من الكلام في ذاته وفي حكمه الذي هو الافساد اذ لم يفوت شرط الصلاة وهو الطهارة بل هو قاطع فكانه قطع الصلاة به فلم يفسد شي من صلاة المسبوق بخلاف القهقهة لتفويتها الطهارة فتفسد جزء الاقيه فيفسد مثله من صلاة المسبوق ولهذا لو تكلم الامام بعد قدر التشهد فعل القوم ان يسلموا ولو تعمد الحدث او قهقه ذهبوا ولم يسلموا وهذا

فصل

في المسبوق كما وعدناه وهو من لم يدرك اول صلاة الامام وهو كالمنفرد الا في اربع مسائل احداها لا يجوز اقتداؤه ولا الاقتدا به لانه بان حرمته اما لو نسي احد المسبوقين المتساويين كمية ما عليه فقضى ملاحظا للاخر بلا اقتدا به صح ثانيها لو كبر ناويا للاستيناف يصير مستانفا قاطعا للاولى بخلاف المنفرد على ما ياتي ثالثها لو قام الى قضا ما سبق به وعلى الامام سجدتا سهو قبل ان يدخل معه كان عليه ان يعود فيسجد معه ما لم يقيد الركعة بسجدة فان لم يعد حتى سجد يمضي وعليه ان يسجد في اخر صلاته بخلاف المنفرد لا يلزمه السجود لسهو غيره رابعها يأتي بتكبير التشريق اتفاقا بخلاف المنفرد لا يجب عليه عند ابي حنيفة رضي الله عنه وفيما سوى ذلك هو منفرد لعدم المشاركة فيما يقضيه حقيقة وحكما ولا يقوم الى القضا بعد التسليمتين بل ينتظر فراغ الامام بعدهما لاحتمال سهو على الامام فيصبر حتى يفهم ان لا سهو عليه اذ لو كان لسجد قلت هذا اذا اقتدى بمن يرى سجود السهو بعد السلام اما اذا اقتدى بمن يراه قبله فلا ولا يقوم المسبوق قبل السلام بعد قدر التشهد الا في مواضع اذا خاف وهو ماسح تمام المدة لو انتظر سلام الامام او خاف المسبوق في الجمعة والعيدين والفجر او المعذور خروج الوقت او خاف ان يبتدره الحدث او ان يمر الناس بين يديه ولو قام في غيرها بعد قدر التشهد صح ويكره تحريما لان المتابعة واجبة بالنص قال صلى الله عليه وسلم انما جعل الامام ليؤتم به فلا تختلفوا عليه وهذه مخالفة له في غير ذلك من الاحاديث المفيدة للوجوب ولو قام قبله قال في النوازل ان قام بعد فراغ الامام من التشهد ما يجوز به الصلاة جاز والا فلا هذا في المسبوق بركعة او ركعتين فان كان بثلاث فان وجد منه قيام بعد تشهد الامام جاز وان لم يقرا لانه سيقرأ في الباقيتين والقراءة فرض في ركعتين ولو قام حيث يصح وفرغ قبل سلام الامام وتابعه في السلام قيل تفسد والفتوى على ان لا تفسد وان كان اقتداؤه بعد المفارقة مفسدا لان هذا مفسد بعد الفراغ فهو كتعمد الحدث في هذه الحالة ولو سلم المسبوق مع الامام ساهيا فلا سهو عليه وان سلم بعده فعليه لتحقق سهوه بعد انفراده ولو سلم على ظن ان عليه ان يسلم معه فهو سلام عمد يمنع البنا ولو ظن الامام ان عليه سهوا فسجد وتابعه المسبوق ثم علم ان لا سهو عليه فيه روايتان وبنا عليهما اختلف المشايخ واشبههما فساد صلاة المسبوق وقال ابو حفص الكبير لا وبه اخذ الصدر الشهيد والاول بناء على ان زيادة سجدتين كزيادة الركعة مفسد على ما يعرف في مسائل السجدات وبنا على ذلك قالوا لو تابع المسبوق الامام في السجدتين بعدما قيد بالسجدة فسدت صلاته كزيادة ركعة والحق ان الفساد ليس كذلك لان من الفقها من قال لا تفسد بزيادة سجدتين بل الموجب للفساد الاقتدا في موضع عليه الانفراد فيه الا ترى ان اللاحق اذا سجد لسهو الامام مع الامام يكون زيادة سجدتين فانه لا يعتد بهما حتى يجب عليه ان يسجد في اخر صلاته مع انه لا تفسد صلاته بذلك ولو تذكر الامام سجدة تلاوة وعاد الى قضائها ان لم يقيد المسبوق ركعته بسجدة فانه يرفض ذلك ويتابع فيها ويسجد معه للسهو ثم يقوم الى القضا ولو لم يعد فسدت صلاته لان عود الامام الى سجود التلاوة يرفض القعدة وهو بعد لم يصر منفردا الا ربما

فصل المسبوق

٦٣

اي به دون ركعة فيرتفض في حقه ايضا واذا ارتفضت لا يجوز له الانفراد لان هذا اوان افتراض المتابعة والانفراد في هذه الحالة مفسد للصلاة ولو تابعه بعد سجدها بالسجدة فيها فسدت رواية واحدة وان لم يتابعه ففي رواية كتاب الصلاة تفسد ايضا وفي رواية النوادر لا وجه رواية الاصل ان العود الى سجدة التلاوة يرفض القعدة فتبين انه انفرد قبل ان ان يقعد الامام وجه رواية نوادر ابي سليمان ان ارتفاض القعدة في حق الامام لا يظهر في حق المسبوق لانه بعدما تم انفراده وخرج عن متابعته من كل وجه فلا يتعدى حكمه اليه كما لو ارتفضت كلها في حقه بعد استحكام انفراده بان ارتد والعياذ بالله الامام بعد تمامها او صلى الظهر يوم الجمعة بقوم ثم راح الى الجمعة اذ تنتقض ظهره في حقه لا في حقهم الا ترى انه لو اقتدى بمسافر وقام قبل سلامه للاتمام فنوى الامام الاقامة حتى تحول فرضه اربعا فان لم يكن سجد عاد الى متابعة الامام وان لم يعد فسدت وان سجد فان عاد فسدت وان لم يعد ومضى عليها واتم لا تفسد ولو تذكر الامام سجدة صلبية وعاد اليها يتابعه وان لم يتابعه فسدت وان كان قيد ركعته بالسجدة تفسد في الروايات كلها عاد او لم يعد لانه انفرد وعليه ركنان السجدة والقعدة وهو عاجز عن متابعته بعد اكمال الركعة ولو انفرد وعليه ركن فسدت فهنا اولى والاصل انه اذا اقتدى في موضع الانفراد او انفرد في موضع الاقتدا تفسد والتخريج عليه غير خاف مما يرد عليك وعلى الاول يبنى فساد صلاة المسبوق واللاحق اذا اقتديا بمثلهما ثم المسبوق يقضي اول صلاته في حق القراءة واخرها في حق التشهد حتى لو ادرك مع الامام ركعة من المغرب فانه يقرا في الركعتين بالفاتحة والسورة ولو ترك في احداهما فسدت صلاته وعليه ان يقضي ركعة ويتشهد لانها ثانيته ولو ترك جازت استحسانا لا قياسا ولو ادرك ركعة من الرباعية فعليه ان يقضي ركعة ويقرا فيها الفاتحة والسورة ويتشهد لانه يقضي الاخر في حق التشهد ويقضي ركعة يقرا فيها كذلك ولا يتشهد وفي الثالثة يتخير والقراءة افضل ولو ادرك ركعتين يقضي ركعتين يقرا فيهما ويتشهد ولو تركها في احداهما فسدت لانه ما يقضي اول صلاته ولو كان امامه تركها من الاوليين وقضاها في الاخريين وادرك المسبوق الاخريين فالقراءة فيما يقضي فرض عليه لان تلك القراءة تلتحق بمحلها من الشفع الاول فقد ادرك الثاني خاليا عن القراءة حكما ولو ادرك في التشهد فالصحيح انه يترسل ليفرغ من التشهد عند سلام الامام او في القراءة لا شي حتى يقوم الى القضا ولو سها في قضا ما سبق به وقد سجد مع الامام لسهو عليه فانه يسجد ثانيا في اخر صلاته لسهوه وان لم يكن سجد فانه يسجد سجدتان عن الكل كما لو تكرر عن السهو والله سبحانه اعلم هذا واما المسبوق اللاحق وهو الذي اقتدى بعد ما صلى الامام بعض الصلاة ركعة مثلا ثم نام خلفه لنوم او زحمة ولم يجد مكانا فانه يبدا في القضا بما ادرك الامام فيه ثم بما سبق به وهذا عند زفر فرض وعندنا واجب على ما نذكر من قرب فلو عكس هذا الترتيب لم تصح صلاته عنده وتصح عندنا ثم اما ان يستيقظ في الرابعة او بعدما فرغ الامام فان بعد الرابعة والفراغ ياتي بما فاته اولا حال نومه فياتي بركعة لا يقرا فيها ويقعد متابعة لامامه ثم يقوم فياتي بركعة لا يقرا فيها ويقعد لانها ثانيته ثم باخرى لا يقرا فيها ويقعد متابعة لامامه ثم باخرى يقرا فيها ويقعد ويختم وان في الرابعة قبل الركوع ففي شرح المجمع يصلي فيما ادرك ما فاته مع الامام اولا ثم يقضي ما فاته رعاية للترتيب فلو عكس هذا الترتيب فتابع فيما ادرك ثم قضى ما سبقه به ثم ما نام فيه جاز عندنا وعند زفر لا يجوز انتهى ثم يقعد على راس كل ركعة اما فيما ادرك فلمتابعة الامام وفيما بعدها لانها ثانيته وفي ثالثته للمتابعة فانها قعدة ختم الامام وفيما بعدها ختمه ولا يسجد اللاحق مع الامام لسهو الامام بل يقوم للقضا ثم يسجد عن ذلك بعد الختم واما من ادرك اول صلاة الامام فهو اللاحق لا غير وله حكم المقتدي فلا يسجد للسهو اذا سها فيما يقضي ولا يقرا فيه ولو تبدل اجتهاده فيه في القبلة الى غير جهة الامام بعد فراغ الامام تفسد ولو كان مسافرا فنوى الاقامة فيه او دخل مصره للوضوء فيه بعد فراغ الامام لا ينقلب ربعا خلافا للمسبوق في كل ذلك وعرف من هذا ان تعريف اللاحق بمن ادرك اول صلاة الامام تساهل بل هو من فاته بعدما دخل مع الامام بعض صلاة الامام قوله لان تمام الركن بالانتقال هذا تخرج على قول محمد اما على قول ابي يوسف فلا على ما يعرف في سجود السهو ان شاء الله تعالى على كلا المذهبين لو لم يعد ذلك لو لكن فسدت الصلاة اما على قول محمد فلما ذكر واما على قول ابي يوسف فلافتراض القومة والجلسة عنده ولا تتحققان مع الطهارة الا بالاعادة وحاول تخريجه في الكافي على الروايتين بان التمام على نوعين تمام ماهية وتمام بخروج عن العهدة فالسجدة وان تمت بالوضع ماهية لكن لم تتم تماما مخرجا عن العهدة انتهى والثاني هو المراد في الهداية قوله ان عليه سجدة اي صلبية او للتلاوة قوله وهذا بيان الاولى لان الترتيب ليس بفرض فيما شرع مكررا في كل الصلاة او كل ركعة بخلاف السجدة على ما قدمنا تفصيله في اول صفة الصلاة فارجع اليه وفيه خلاف زفر على ما ذكرناه آنفا بناء على اشتغال الافتراض لا يستلزم ثبوتا لا اولوية لجواز الوجوب هو الثابت على ما قدمه المصنف في اول صفة الصلاة عند عد الواجبات حيث قال ومراعاة

لله

الترتيب فيما شرع مكررا من الافعال فاشار في الكافي الى الجواب حيث قال ولو كان الترتيب واجبا فقد سقط بالنسيان
لكنه لا يدفع الوارد على العبادة اعني تعليل الاولوية باستلزام الافتراض في المكرر بل تعليله انما هو سقوط الوجوب بالنسيان
ثم وجه قول زفر في الخلافية ان الصلاة مجمل ولم يقع البيان الا كذلك قلنا ممنوع فان المسبوق يصلي اول صلاته
او لا ثم يقضي ما فاته فصلوا ان الترتيب من الركعات لم يعتبر فرضا لان الركن لا يسقط بعذر المسبوق بخلاف الواجب فقد يقوم
العذر في اسقاطه شرعا وعلى هذا لو عكس المسبوق للاخر الترتيب الذي ذكرناه في حقه ايضا كان اتما عندنا وان صحت
صلاته نوعلي بوله ا ذا قضي السجدة وجب عليه قضا جميع ما ادى بعدها لعدم الاعتداد به حيث كان قبله ما شرع من تعديله
وعندنا قضا الركن الذي حدث فيه الذكر استحبابا لاعتراف تضاها عقيبه وله ان يوخرها الى اخر الصلاة فيقضيها هناك كما هو
المذكور في الهداية وفي فتاوى قاضي خان في اخر فصل ما يوجب السهو ما هو ظاهر في خلافه قال في امام صلى ركعة وترك منها
سجدة وصلى اخرى وسجدها فتذكر المتروكة في السجود انه يرفع راسه من السجود ويسجد المتروكة ثم يعيد ما كان فيه لانها
ارتفضت فيعيدها استحسانا انتهى قال فاما ما قيل وذلك الى المتروكة هل يرتفض ان كان ما تخلل بين المتروكة وبين الذي تذكر
فيها ركعة تامة لا يرتفض باتفاق الروايات فلا يلزمه اعادته وان لم تكن ركعة تامة فكذلك في ظاهر الرواية وروى
الحسن عن ابي حنيفة رضي الله عنه انه يرتفض وقال فيه فيه وان تذكر وهو راكع في الثالثة انه ترك من الركعة الثانية
سجدة سجد المتروكة ويعتد بقوم فيصلي الثالثة والرابعة بركوعهما وسجودهما لانه لما تذكر في الركوع والركوع قبل
رفع الراس يقبل الارتفاض بسجود المتروكة رفض الركوع خلاف ما بعد التمام انتهى ٭ والاصح ما في الكتاب للقاعدة التي قررنا
في اول باب صفة الصلاة من ان الترتيب فيما تحد في كل الصلاة من الاركان وهو القعدة وفيما عنها مطلقا شرط لا فيما تعدد
في كل ركعة وهو المتعدد في كل الصلاة ومن المتعدد في كل ركعة لان الشرع علق التمام بالقعدة فلو جاز تاخيرها لكان
ذلك تغيير مشروعه وهو منتف شرعا بخلاف تقدم سجود الركعة على ركوعها والركوع على القيام لان الركوع شرع وسيلة
الى السجود بعده والقيام الى الركوع فلا يتحقق ذلك الا بالتقدم المعهود ولذا تقدم القراءة على الركوع لا تعتد به فلا يتحقق
الاتيه فلا يتصور تقدمه عليها وتذكر السجدة في ركوع الثانية مثلا من الاولى لم يتحقق تقدم له على ركوع الاولى بل هو في محله
من البعدية غايته الامر انه صار بعد ركوع الثانية ايضا اذا لم يعد على ما هو الامر الجائز خلافا لزفر وهو في التقدير قبله لا
لتمامه محله من الركعة الاولى ووجوب كونه قبله يسقط بالنسيان بدليل حال المسبوق ولا اشتراكهما في العذر خلافا في السجدة والقعدة
لانه قصد في الحتم كونه في القعدة معنى وصورة فلا يكفي اعتبارها متاخرة عن السجدة المتذكرة فيها قوله لما فيه من صيانة الصلاة
لا شك ان صلاة الماموم مرادة بهذا اما صلاة الامام المحدث فظاهر النهاية انها هي المرادة بنا على فساد صلاته اذا لم يستخلف
حتى خرج وقد قدمنا فيه روايتين والشيخ ابن الصلاة فيراد صلاة من تفسد صلاته اعم من كونه المأموم او الامام على احدى
الروايتين وعندي انه يشكل فساد صلاة الامام لان الاستخلاف ليس من اركان الصلاة بل غايته الوجوب تحصيلا لصلاة
غيره عن الفساد وهو قادر عليه والامام منفرد في حق نفسه فغاية ما في حق وحده بلا استخلاف تاثيمه لسعيه في فساد صلاة غيره
فصار كامام تعمد التاخر عمن خلفه حتى فسدت تقدمهم عليه قوله فلو لم يكن خلفه الا صبي او امراة او اي من لا يصلح
لامامته قوله ولو وجد الاستخلاف منه قصدا وما حكم بكون الاول خليفة الا لتصحيح صلاة الامام والماموم وهنا لو
اعتبرنا هذا الاعتبار لاصلاح صلاة المقتدي كان فيه افساد صلاة الامام فاذا الامر بينه تفسد على الامام وتصح على المقتدي
ومن عدمه فيعكس فوجب الترجيح ووجه ترجيح عدمه غني عن البيان

باب ما يفسد الصلوة وما يكره فيها

قوله ومنه عده الحديث المعروف رفع عن امتي الخطا والنسيان الى اخر الفقهاء يذكرونه بهذا اللفظ ولا يوجد
به في شي من كتب الحديث بل ان الله وضع عن امتي الخطا والنسيان وما استكرهوا عليه ورواه ابن ماجة وابن حبان والحاكم وقال
صحيح على شرطهما قوله ولنا قوله صلى الله عليه وسلم ان صلاتنا الى اخره رواه مسلم من حديث معاوية بن الحكم السلمي قال بينا
انا اصلي خلف رسول الله صلى الله عليه وسلم اذ عطس رجل من القوم فقلت له يرحمك الله فرماني القوم بابصارهم فقلت واثكل
اماه ما شانكم تنظرون الي فجعلوا يضربون بايديهم على افخاذهم فلما رايتهم يصمتونني لكني سكت فلما صلى رسول الله صلى
الله عليه وسلم دعاني فبابي هو وامي ما رايت معلما قبله ولا بعده احسن تعليما منه فوالله ما كهرني ولا ضربني ولا شتمني
ثم قال ان هذه الصلاة لا يصلح فيها شي من كلام الناس انما هو التسبيح والتكبير وقراءة القران انتهى ٭ وكذا اجابوا بانه لا يصلح
دليلا على البطلان بل على انه محظور والحظر لا يستلزم الابطال ولذا لم يامره بالاعادة وانما علمه احكام الصلاة قلنا انه
فانما بين الحظر حالة العمد والاتفاق على انه حظر يرتفع الى الاخبار وما كان مسندا حالة العمد كان كذلك حالة السهو لعدم المز

شرعا كالاكل والشرب وقوله رفع عن امتي او ان الله وضع عنهم من باب المقتضي ولا عموم له لانه ضروري فوجب تقديره
على وجه يصح والاجماع على ان رفع الاثم مراد فلا يراد غيره والا لزم تعميمه وهو في غير محل الضرورة وهو اعتبره في الحكم الاعم
من حكم الدنيا والاخرة فقد عممه من حيث لا يدري اذ تداخله في غير محل الضرورة من تصحيح الكلام وصار كما اذا اطال الكلام
ساهيا فانه يقول بالفساد فان الشرع ان رفع افساده وجب شمول الصحة والا شمول عدمها وكالاكل والشرب وانما عفي القليل
من العمل لعدم الاحتراز عنه لان في الحي حركات من الطبع وليست من الصلاة فلو اعتبر افساده مطلقا لزم الحرج في اقامة
صحة الصلاة فعفي ما لم يكثر وليس الكلام من طبع الحي قوله بخلاف السلام ساهيا جواب عن قياس مقدر للشافعي رحمه الله
على السلام ساهيا وهو ظاهر من الكتاب قوله فان ان فيهما اي قال اه او تاوه فالاوه وعي قوله فارتفع بكاؤه اي حصل
به الحروف قوله فكان من كلام الناس صرح كلامه ان كونه اظهارا للوجع بلفظ هو المصير له كلاما فلا يحتاج في تقريره الى قولهم
لانه اذا كان اظهارا للوجع وكانه قال ادركوني او اعينوني بخلاف اظهار الرغبة والرهبة لانه كقوله ادخلني الجنة واعذني
من النار وذلك غير مفسد اذ يعطي ظاهره ان كونه والاعلى ذلك الكلام صيره كلاما لكن بمجرد كونه اظهارا لذلك فهو الذي يصير
كلاما وهذا هو الحق ودخله في الكلام مع ابي يوسف حيث اشترط في كون اللفظ مفسدا كونه حرفين زائدين او احدهما بقوله
وهذا الاسوي لان كلام الناس في متفاهم العرف يتبع وجود الحروف وافهام المعنى ولا شك ان اظهار الوجع باللفظ افادة معنى
به فيكون نفسه كلاما وان لم يكن فيه وضع واشتراط الوضع اصطلاح حادث في الكلام ولو سلم ثبوته لغة لم يلزم اشتراطه
في الافساد لان المعقول في الافساد كونه افادة المعنى باللفظ لا بقيد كونه بطريق الوضع اذ ليس كونه خارجا عن عمل الصلاة
متوقفا عليه في الحالين اي الخشوع والجزع وقوله لا يتعدى في الحالين ايضا عنده وكذا ان شدد او خففا لا تفسد
وتمسك في ذلك بما روي انه صلى الله عليه وسلم نفخ في صلاة الكسوف فقال الم تعدني ان لا تعذبهم وانا فيهم قلنا واقعة
حال لا عموم لها فيجوز كونها قبل تحريم الكلام في الصلاة فلا يعارض ما رويناه وقوله فامرنا بالسكوت ونهانا عن الكلام
ونحوه من الاحاديث قوله في قولهم اليوم نساه نمط يتغرمنه النفس ان هو من امان وتسهيل وقد جمعها العلامة
بن مالك اربع مرات وهذا البيت هنا وتسليم تلا يوم انسه نهاية مسئول امان وتسهيل ٭ وقال الشافعي الانين والبكا
والتاوه يقطع مطلقا اذا حصل منه حرفان ولنا ما روي انه صلى الله عليه وسلم كان يصلي بالليل ولصدره ازيز كازيز
المرجل وبازيز المرجل تحصل الحروف فلمن يضع قوله ويتحقق ذلك في حروف كلماته وابد قال في النهاية قلت هذا لا يرد عليه
لان كلامه في الحرفين لان في الزوائد عليهما يكون قوله كقولهما انتهى وا ثم هذا البحث في العبارة فقط فانه لو اراد بالجمع
الاثنين فصاعدا او صرح فقال ويتحقق ذلك في حرفين او ان الجمع هنا باعتبار المتكلمين لا متكلم واحد مثل لا نكاح الا
بشهود مع ان كل نكاح بشاهدين طاح ما ذكره وهو كذلك هذا وعن ابي يوسف انه ان كان الانين مما يمكن الامتناع مع ذلك
الوجع عنه يقطع الصلاة والا فلا وعن محمد ان كان المرض خفيفا يقطع والا لا قوله ينبغي الى اخره انما لم يجزم بالجواب لثبوت
الخلاف اذ لم يكن مدفوعا اليه بل فعله لتحسين الصوت فعند الفقيه اسماعيل الزاهد تفسد وعند غيره لا وهو الصحيح لان
ما للقراءة ملحق بها وكذا لو تنحنح لاعلام انه في الصلاة ولو نفخ مسموعا فسدت واختلف في معنى المسموع فالحلواني وغيره ما
يكون له حروف كاف تف والا فلا تفسد وبعضهم لا يشترط الحروف في الافساد بعد كونه مسموعا واليه ذهب شيخ الاسلام
وعلى هذا لو تنفر طائرا او دعاه بما هو مسموع قوله وان كان بعذر مدفوعا اليه اي مبعوث الطبع فانه حينئذ لا يمكنه
الاحتراز عنه فلا تفسد ومثله المريض اذا كان لا يملك نفسه عنه لا تفسد كالعطاس وعلى هذا يحمل قول ابي يوسف في الانين
انه كان لا يمكن الاحتراز عنه قوله فقال له احتراز عما اذا قال لنفسه يرحمك الله لا تفسد كقوله يرحمني الله وعن ابي
يوسف لا تفسد في قوله لغيره ذلك لانه دعا بالمغفرة والرحمة ومما يتمسكان بحديث معاوية بن الحكم السابق اول الباب
فانه غير المتنازع فيه لان مورده كان تشميت عاطس وبالمعنى الذي ذكره في الكتاب قوله على ما قالوا اشارة الى ثبوت
الخلاف روي عن ابي حنيفة رضي الله عنه ان ذلك اذا عطس يحمد في نفسه من غير ان يحرك شفتيه فان حرك فسدت صلاته قوله
فسدت صلاته يعني اذا قصد التعليم اما اذا اراد التلاوة فلا وكذا لو قيل ما مالك فقال الخيل والبغال والحمير او
كان امامه كتاب وخلفه رجل اسمه يحيى فقال يا يحيى خذ الكتاب ان اراد افادة المعنى فسدت لا ان اراد القراءة قوله
شرط التكرار بان فتح غير مرة لانه فعل ليس من افعال الصلاة فيعفى قليله ولم يشرطه في الجامع وهو الصحيح لانه كلام
فلا يعفى قليله قوله لم يكن كلاما استحسانا هذا اعم من كون الفتح بعد قراءة ما يجوز به الصلاة او قبله وقيل ان قرا الامام ما
يجوز به تفسد لعدم الحاجة اليه والاصح الاول قوله هو الصحيح احتراز عن قول بعضهم سوى القراءة وهو سهو لانه عدول

الى المثنى عنه عن المرخص فيه بما روي انه صلى الله عليه وسلم قرأ في الصلاة سورة المؤمنين فترك كلمة فلما فرغ قال الم يكن فيكم ابي قال بلى قال هلا فتحت علي فقال ظننتها نسخت فقال صلى الله عليه وسلم لو نسخت لاعلمتكم وعن علي اذا استطعمك الامام فاطعمه قوله تفسد صلاة الامام هذا قول بعض المشايخ وعامتهم على ما سيذكر لفظ المحيط على انه لا تفسد وان انتقل وهو الاوفق لاطلاق المرخص الذي رويناه قوله اذا الجاوا انه احمله للخلاف فيه فان قاضي خان وصاحب المحيط ذكرا اعتبروا ان الركوع بعد قراءة ما يجوز به الصلاة وقال بعضهم ينبغي ان لا يلجئهم اليه بل ينتقل الى آية اخرى او يركع اذا قرأ المستحب صونا للصلاة عن الزوائد وهذا هو الظاهر من جهة الدليل الا يرى الى ما ذكروا انه صلى الله عليه وسلم قال لابي هلا فتحت علي مع انها كانت سورة المؤمنين بعد الفاتحة قوله وهذا الخلاف فيما اذا اراد جوابه بان قال مثلا أمع الله اله آخر فقال لا اله الا الله اما ان اراد اعلامه انه في الصلاة فلا يتفرع للجواب فلا تفسد في قول الكل وكذا اذا اخبر بخبر يسره فقال الحمد لله تفسد قصد الجواب لا الاعلام قوله فلا يتغير بعزيمته كما لو تغير عند قصد اعلامه انه في الصلاة مع انه ايضا قصد هناك افادة معنى به ليس هو موضوعا له قلنا خرج قصد اعلام الصلاة بقوله صلى الله عليه وسلم اذا نابت احدكم نائبة وهو في الصلاة فليسبح اخرجه الستة لا لانه لم يتغير بعزيمته كما لو تغير عند قصد اعلامه فان مناط كونه من كلام الناس كونه لفظا افيد به معنى ليس من اعمال الصلاة لا كونه وضع لافادة ذلك فبقي ما وراءه على المنع الثابت بحديث معاوية بن الحكم وكونه لم يتغير بعزيمته ممنوع قال السري السقطي لي ثلاثون سنة استغفر الله من قولي الحمد لله احترق السوق وخرجت فقيل لي سلمت دكانك فقلت الحمد لله فقلت نعم ولم تغتم لامر المسلمين واقرب ما ينقض كلامه ما وافق عليه من الفساد بالفتح على قارئ غير الامام فهو قرآن وقد تغير وقوع الافساد بالنية ولو سمع المؤذن فقال مثله مريدا جوابا للاذان او اذن ابتداء واراد به الاذان فسدت لقصد الجواب والاعلام لوجود زمان مخصوص اعني وقت الصلاة وعند ابي يوسف لا تفسد حتى يحيل ولو صلى على النبي صلى الله عليه وسلم جوابا لسماع ذكره تفسد لا ابتداء ولو قرأ ذكر الشيطان فلعنه لا تفسد ولو لدغته عقرب فقال بسم الله تفسد صلاته خلافا لابي يوسف قوله لانه صح شروعه في غيره لمناط الخروج عن الاولى بصحة الشروع في المغاير ولو من وجه فكذا لو كان منفردا في فرض فكبر ينوي الاقتداء او النفل او الواجب او شرع في جنازة فجيء باخرى فكبر ينويهما او الثانية يصير مستأنفا على الثانية فقط بخلاف ما اذا لم ينو شيئا ولو كان مقتديا فكبر للانفراد يفسد ما ادى قبله ويصير مفتتحا ما نواه ثانيا قوله فهي اي تلك الركعة التي صلاها قبل الافتتاح الثاني اي التي يحتسب بها او التي وقع فيها الافتتاح الثاني هي التي هو فيها بعد فيحتسب بتلك الركعة حتى لو لم يقعد فيما بقي القعدة الاخيرة باعتبارها فسدت الصلاة فلعل بيد الثانية ومعلوم ان هذا اذا لم يتلفظ بلسانه فان قال نويت ان اصلي ظهرا آخر فسدت الاولى وصار مستأنفا المنوي ثانيا مطلقا قوله وعلى الاول يتفرع ان يحمل ما روي عن ذكوان مولى عائشة رضي الله عنها انه كان يؤمها في شهر رمضان وكان يقرأ من المصحف على انه كان موضوعا وعلى الثاني كون تلك مراجعة كانت قبيل الصلاة ليكون بذكره اقرب وهو المعول عليه في دفع قولنا انه يجوز بلا كراهة لانه صلى الله عليه وسلم صلى حاملا امامة بنت ابي العاص على عاتقه فاذا سجد وضعها واذا قام حملها فان هذه الواقعة ليس فيها تلقن وحقيقته انه قارئ قراءة ما تعلمه في الصلاة من غير معلم حي فلينها من معلم حتى يجامع انه تلقن من خارج وهو المناط في الاصل فقط فان فعل الخارج لا اثر له في الفساد بل المؤثر فعل من في الصلاة وليس منه الا التلقن ولم يفصل في الجامع بين القليل والكثير في الافساد فلان قرأ آية تفسد وقيل بل قدر الفاتحة ولو كان يحفظ الا انه نظر فقرأ لا تفسد قوله فالصحيح احتراز عن قول من قال انه كان مستنهما فسدت على قول محمد خلافا لابي يوسف قياسا على مسئلة اليمين وجوابنا من الكتاب ظاهر وقولهم لانه تلقن غلط اذ المفسد التلقن المعتبر من معول ما لمقه وهو منتف وهذا الكلام في مكتوب غير القرآن اما في القرآن لا تفسد اتفاقا قوله اما فساد الصلاة بالعمل الكثير واختلفوا في حده فقيل ما يحصل بيد واحدة قليل وبيدين كثير وقيل لو كان بحال لو رآه انسان من بعيد تيقن انه ليس في الصلاة فهو كثير وان كان شك انه فيها او لم يشك انه فيها فقليل وهو اختيار العامة وقيل يفوض الى رأي المصلي ان استكثره فكثير مفسد والا فلا قال الحلواني هذا اقرب الى مذهب ابي حنيفة رضي الله عنه ومن الفروع المرأة لو ارضعت ابنها او رضعها هو فنزل لبنها فسدت ولو مص مصة او مصتين ولم ينزل لم تفسد وبثلاث تفسد وان لم ينزل ولو مس المصلية بشهوة او قبلها ولو بغير شهوة تفسد ولو قبلت المصلي ولم يشتهها لم تفسد كذا في الخلاصة والله اعلم بوجه الفرق ولو رأى فرج المطلقة رجعيا بشهوة يصير مراجعا ولا تفسد في رواية وهو المختار ولو كتب ثلاثا كلا

او دهن رأسه ولحيته او اكتحل او حمل ما الوزن على رأسه بان ثنا ولا القادورة فصب على يديه او سرح احدهما او نتف ثلاث شعرات بمرات او حك ثلاثا في ركن يرفع يده كل مرة او قتل القملة بمرار متداركا او رمى عن قوس او ضرب انسانا كذلك او دفع المار بيديه او رأسه او تعمم اكثر من كورتين او تخمر او شد السراويل او زر القميص او لبسه او الخفين او مشى قدر صفين دفعة او تقدم امام الامام الواحد اكثر من قدر صف او ساق الدابة بجمع رجليه تفسد لا ان كتب او ضرب او تعمم او حك او مشى او نتف اقل مما عيناه او غير متدارك او لم يثنيا ولا الضرورة بل كان في يديه لمسح بها او نزع اللجام او القميص او ساق برجل واحدة لا تفسد وقولهم اذا دفع المار بيديه تفسد يجب ان يحمل على التكرر دون ضربة ليكون عملا كثيرا والا فالدفعة الواحدة عمل قليل وقد قالوا في قتل الحية انه اذا كان بعمل قليل لا تفسد وبالكثير تفسد بل اختار السرخسي انها لا تفسد بالكثير ايضا لانه مرخص فيه بالنص فكان كالمشي الكثير في سبق الحدث ولا شك ان هذا كذلك ومما في الصحيحين عن ابي سعيد الخدري سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول اذا صلى احدكم الى شيء يستره من الناس فاراد احد ان يجتاز بين يديه فليدفعه فان ابى فليقاتله فانما هو شيطان وسنتكلم فيه عند مسئلة قتل الحية فلا اقل من عدم الفساد بكونه كثيرا قوله وان مرت امرأة خصها للتنصيص على رد قول الظاهرية ان مرورها يفسد وكذا الحمار والكلب عندهم ووجه الجواز حديث عائشة رضي الله عنها في الصحيحين عنه صلى الله عليه وسلم كان يصلي وانا معترضة بين يديه فاذا سجد غمزني فقبضت رجلي فاذا قام بسطتها والبيوت يومئذ ليس فيها مصابيح وقوله صلى الله عليه وسلم لا يقطع الصلاة مرور شيء وادرؤوا ما استطعتم فانه شيطان وفي سنده مجالد فيه مقال وانما روى له مسلم مقرونا بجماعة من اصحاب الشعبي واخرج الدارقطني عن سالم بن عبد الله عن ابيه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم وابا بكر وعمر قالوا لا يقطع الصلاة مرور شيء وادرؤوا ما استطعتم ضعف رفعه ووقفه مالك في الموطأ وقال النووي في شرح مسلم حديث لا يقطع الصلاة مرور شيء ضعيف والذي يظهر انه لا ينزل عن الحسن لانه روي من عدة طرق عن ابي سعيد الخدري وابن عمر وابي امامة وانس وجابر والروايات في ابي داود والدارقطني والطبراني في الاوسط وعلى كل حال لا يعاوض ما في صحيح مسلم عنه صلى الله عليه وسلم يقطع الصلاة اذا لم يكن بين يديه كآخرة الرحل المرأة والحمار والكلب الاسود قلنا ما بال الاسود من الاحمر قال يا ابن اخي سألت رسول الله صلى الله عليه وسلم كما سألتني فقال الكلب الاسود شيطان قال الامام احمد لا اشك ان الكلب الاسود يقطع وفي نفسي من المرأة والحمار شيء قال ابن الجوزي وانما قال ذلك لانه صح حديث عائشة رضي الله عنها انها قالت وذكر ما رويناه آنفا وصح عن ابن عباس رضي الله عنهما انه قال اتيت رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو يصلي فنزلت عن الحمار وتركته امام الصف فما بالاه ولم يجد في الكلب شيئا انتهى والحاصل انه قام المعارض فيهما ولم يوجد في الكلب وتأول الجمهور ذلك على قطع الخشوع لانه يحتمله بخلاف معارضه من حديث عائشة وابن عباس رضي الله عنهم فانهما محكمان في عدم الافساد ووجب في حمل المحتمل في ما يحتمله مما لم تعارض به المحكم ولا شك ان الكلب معطوف على معمول يقطع فاذا لزم في عامله هذا كون المراد قطع الخشوع بالنسبة الى المرأة والحمار لزم فيه بالنسبة الى الكلب ايضا والا اريد به معنيان مختلفان وذلك لا يجوز عندنا ثم الكلام في هذه المسئلة في عشرة مواضع كلها في الكتاب الا واحدا وهو انه لا بأس بترك السترة اذا امن المرور قوله لقوله صلى الله عليه وسلم الحديث في الصحيحين عن ابي النضر عن بسر بن سعيد ان زيد بن خالد ارسله الى ابي جهيم يسأله ماذا سمع من النبي صلى الله عليه وسلم في المار بين يدي المصلي فقال ابو جهيم قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لو يعلم المار بين يدي المصلي ماذا عليه لكان ان يقف اربعين خيرا له من ان يمر بين يديه قال ابو النضر لا ادري قال اربعين يوما او شهرا او سنة ورواه البزار عن ابي النضر عن بسر بن سعيد قال ارسلني ابو جهيم الى زيد بن خالد فسأله وفيه لكان ان يقف اربعين خريفا وسكت عنه البزار وفيه ان المسئول زيد بن خالد خلاف ما في الصحيحين قال ابن القطان وقد خطأ الناس ابن عيينة في ذلك لمخالفته مالكا وليس متعينا لاحتمال كون ابي جهيم بعث بسرا الى زيد بن خالد وزيد بن خالد بعثه الى ابي جهيم بعد ان اخبره بما عنده ليستثبته فيما عنده فاخبر كل بمحفوظه وشك احدهما وجزم الآخر واجتمع ذلك كله عند ابي النضر فحدث بهما غير ان مالكا حفظ حديث ابي جهيم وابن عيينة حفظ حديث زيد بن خالد قوله وانما يأثم اذا مر في موضع سجوده على ما قيل ولا يكون بينهما حائل قيل هذا هو الاصح لان من قدمه الى موضع سجوده هو موضع صلاته ومنهم من قدره بثلاثة اذرع ومنهم بخمسة ومنهم باربعين ومنهم بمقدار صفين او ثلاثة وفي النهاية الاصح انه ان كان بحال لو صلى صلاة الخاشعين بان يكون بصره في قيامه في موضع سجوده وفي موضع قدميه في ركوعه وفي ارنبة انفه في سجوده وفي حجره في قعوده والى منكبه في سلامه لا يقع بصره على المار لا يكره ويختار السرخسي ما في الهداية وما صحح في النهاية يختار فخر الاسلام ورجحه في النهاية بان المصلي اذا صلى على الدكان وحاذى

اعضا المار اعضاوه يكره المرور وان كان المار اسفل وهو ليس بموضع سجوده ينبغي انه لو كان على الارض لم يكن سجوده
فيه لان الغرض انه يسجد على الدكان فكان موضع سجوده البته دون محل المرور ولو كان على الارض ومع ذلك يثبت الكرا
اتفاقا فكان ذلك نقضا لما اختاره شمس الائمة بخلاف مختار فخر الاسلام فانه يمشي في كل الصور غير منقوض قال ثم ذكر
شيخ الاسلام هذا الحد الذي ذكرناه اذا كان يصلي في الصحرا فاما في المسجد فالحد هو المسجد الا ان يكون بينه وبين المار
اسطوانة او غيرها يعني انه ما لم يكن بينهما حائل فالكراهة ثابتة الا ان يخرج من حد المسجد بمروره لبس بمسجد وفي جوامع
الفقه في المسجد يكره وان كان بعيدا وفي الخلاصة واذا كان في المسجد لا ينبغي لاحد ان يمر بينه وبين حائط القبلة وقال
بعضهم عرضا واحسن ذراعا وقال بعضهم قدر ما بين الصف الاول وحائط القبلة ومعنا هذه الاختلافات ما فيهم
من لفظ بين يدي المصلي لمن يقول ان بين يديه يخص ما بينه وبين محل سجوده قال به ومن ثم انه يصدق مع اكثر من ذلك
نقاه وعين ما وقع عنده والذي يظهر ترجح ما اختاره في النهاية من مختار فخر الاسلام وكونه من غير تفصيل بين المسجد وغيره
فان المؤثم المرور بين يديه وكون ذلك البيت برمته اعتبر بقعة واحدة في حق بعض الاحكام لا يستلزم تغيير الامر الحسي
من المرور من بعيد بجعل البعيد قريبا قوله وتحاذي الى اخره فلو كانت الدكان قدر القامة فهو سترة فلا اثم المار ومن المشا
من حده بطول السترة وهو ذراع وغلط بانه لو كان كذلك لما كره مرور الراكب وان استتر بظهر جالس كان سترة وكذا الدابة
واختلفوا في القائم وقالوا حيلة الراكب ان ينزل فيجعل الدابة بينه وبين المصلي فتصير هي سترة فيمر ولو مر رجلان فالاثم على من
يلي المصلي قوله موخرة الرحل بضم الميم وكسر الخاء اخره وتشديدها خطا وهو الخشبة التي في اخره عريضة تحاذي ظهر الراكب
قوله لقوله صلى الله عليه وسلم الى اخره غريب بهذا اللفظ واخرج مسلم عنه صلى الله عليه وسلم اذا جعلت بين يديك مثل
موخرة الرحل فلا يضرك من يمر من بين يديك واخرج عن عائشة رضي الله عنها سئل صلى الله عليه وسلم في غزوة تبوك عن سترة
المصلي فقال مثل موخرة الرحل قوله لقوله صلى الله عليه وسلم اذا صلى احدكم غريب بهذا اللفظ واخرج ابن حبان في صحيحه
والحاكم عن ابن عمر قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا صلى احدكم فليصل الى سترة ولا يدع احدا يمر بين يديه واخرجه
احمد والبزار وزاد ابن حبان فان ابى فليقاتله فان معه القرين قوله لقوله صلى الله عليه وسلم من صلى الى اخره اخرجه الحاكم
عنه صلى الله عليه وسلم اذا صلى احدكم فليصل الى سترة وليدن منها ورواه ابو داود وفيه لا يقطع الشيطان عليه صلاته
قوله به ورد الاثر قلت بل الحديث اخرجه ابو داود عن ضباعة بنت المقداد بن الاسود عن ابيها قال ما رايت رسول
الله صلى الله عليه وسلم يصلي الى عود ولا عمود ولا شجرة الا جعله على حاجبه الايمن او الايسر ولا يصمد له صمدا وقد
اعل ابو الوليد بن كامل وبجهالة ضباعة وبان ابا علي بن السكن رواه في سننه عن ضبيعة بنت المقداد بن معدي كرب عن ابيها
عنه صلى الله عليه وسلم اذا صلى احدكم الى عمود او سارية او شي فلا يجعله نصب عينيه وليجعله على حاجبه الايسر وهذا دليل
على ان الاضطراب ولا يضر لان هذا الحكم يعمل بمثله فيه قوله لانه صلى الله عليه وسلم صلى بالبطحا مكة الى عنزة متفق عليه
... هكذا انه صلى الله عليه وسلم صلى بهم بالبطحا وبين يديه عنزة والمراة والحمار يمرون من ورائها وقول المصنف
ولم يكن للقوم سترة من كلامه لا من الحديث قوله الغرز دون الالقا هذا اذا كانت الارض بحيث يغرز فيها فان كانت صلبة
اختلفوا فقيل يوضع وقيل لا يوضع واما الخط فقد اختلفوا فيه حسب خلافهم في الارض اذا لم يكن معه ما يغرزه او
يوضعه فالمانع يقول لا يحصل المقصود به اذ لا يظهر من بعيد والمجيز يقول ورد الاثر به وهو ما في ابي داود اذا صلى
احدكم فليجعل تلقا وجهه شيا فان لم يجد فلينصب عصا وان لم يكن معه عصا فليخط خطا ولا يضره ما مر امامه واختار
المصنف الاول والسنة اولى بالاتباع مع انه يظهر في الجملة اذ المقصود جمع الخاطر بربط الخيال به كي لا ينتشر قال ابو داود
قالوا الخط بالطول وقالوا بالعرض مثل الهلال قوله لقوله صلى الله عليه وسلم فادرؤوا ما استطعتم تقدم في حديث ابي داود
ومعناه في السنة كثير بغير هذا اللفظ قوله كما فعل صلى الله عليه وسلم بولدي ام سلمة روى ابن ماجة عنها كان النبي صلى الله
عليه وسلم يصلي في حجرة ام سلمة رضي الله عنها فمر بين يديه عبد الله او عمر بن ابي سلمة فقال بيده فرجع فمرت زينب بنت
ام سلمة فقال بيده هكذا فمضت فلما صلى النبي صلى الله عليه وسلم قال هن اغلب واعله ابن القطان بان محمد بن قيس في
طبقته جماعة باسمه ولا يعرف من هو منهم وان امه لا تعرف البتة قيل هذا مبني على ان محمدا هذا قال عن امه لكن لم يوجد
في كتاب ابن ماجة ومصنف ابن ابي شيبة الا عن ابيه واما كونه لا يعرف فقد عرفه ابن ماجة بقوله قاضي عمر بن عبد العزيز
وفي الكمال والتهذيب خرج له مسلم واستشهد به البخاري قوله لما روينا من قبل يعني اذا نابت احدكم نائبة وهو في الصلاة
فليسبح فصل قوله ان يعبث العبث الفعل لغرض غير صحيح فلو كان لنفع كسلت العرق عن وجهه والتراب فليس به باس قوله

ومن منها العبث وهو ولهانيم قال والرفث في الصيام والضحك على المقابر رواه القضاعي من طريق ابن المبارك عن اسمعيل
بن عياش عن عبد الله بن دينار عن يحيى بن ابي كثير مرسلا قوله لقوله صلى الله عليه وسلم يا ابا ذر غريب بهذا اللفظ واخرجه
عبد الرزاق عنه سالت النبي صلى الله عليه وسلم عن كل شي حتى سالته عن مسح الحصى فقال واحدة او دع وكذا رواه ابن ابي شيبة
وروي موقوفا عليه قال الدارقطني وهو اصح وقد اخرج في الكتب الستة عن معيقيب انه صلى الله عليه وسلم قال لا تمسح
الحصى وانت تصلي فان كنت لا بد فاعلا فواحدة واما حديث الفرقعة فرواه ابن ماجة عن الحرث عن علي عنه صلى الله عليه وسلم
لا تفرقع اصابعك وانت في الصلاة وهو معلول بالحرث وحديث التخصر اخرجوه الا ابن ماجة عن ابي هريرة نهى رسول الله صلى
الله عليه وسلم ان يصلي الرجل مختصرا وفي لفظ نهى عن الاختصار في الصلاة وفي الاختصار تاويلات اشهرها ما قال ابن سيرين
وهو ما في الكتاب وسوتين حديث مرفوع في ابي داود مفسر فيه وفي النهاية من المغرب هو وضع اليد على الخصر وهو المستدق
فوق الورك او على الخاصرة وهو ما فوق الطفطفة والشراسيف والطفطفة اطراف الخاصرة والشراسيف اطراف الضلع
الذي يشرف على البطن انتهى وقيل ان يصلي متكئا على عصا وقيل ان لا يتم الركوع والسجود وقيل ان يختصر الايات التي فيها السجدة
وحديث الالتفات غريب باللفظ المذكور وفيه الفاظ قريبة اليه ما رواه البيهقي في شعب الايمان عن كعب ما من مومن يقوم
مصليا الا وكل الله به ملكا ينادي يا ابن ادم لو تعلم ما في صلاتك ومن تناجي ما التفت ورواه الحاكم وصححه وابو داود وعن ابي
ذر رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم لا يزال الله تعالى مقبلا على العبد وهو في صلاته ما لم يلتفت فاذا التفت انصرف
عنه والحاكم حسن وعن انس رضي الله عنه قال لي رسول الله صلى الله عليه وسلم اياك والالتفات في الصلاة فان الالتفات
في الصلاة هلكة فان كان لا بد ففي التطوع لا في الفريضة رواه الترمذي وصححه وحد الالتفات المكروه ان يلوي عنقه
حتى يخرج عن مواجهة القبلة ولو انحرف بجميع بدنه فسدت فبعضه يكره كالعمل الكثير يفسد والقليل يكره وحديث
ملاحظة اصحابه الى اخره اخرجه الترمذي والنسائي وابن حبان والحاكم وصححه عن ابن عباس رضي الله عنهما كان رسول الله
صلى الله عليه وسلم يلحظ في الصلاة يمينا وشمالا ولا يلوي عنقه قال الترمذي غريب قال ابن القطان صحيح وان كان غريبا
لا يعرف الا من هذه الطريق يعني طريق الترمذي انتهى لكن قد ظهر له طريق اخر في مسند البزار وحديث الاقعا والافتراش
من حديث ابي ذر وفي مسند احمد عن ابي هريرة رضي الله عنه نهاني رسول الله صلى الله عليه وسلم عن ثلاثة عن نقرة كنقرة
الديك واقعا كاقعا الكلب والتفات كالتفات الثعلب وفي الصحيح من حديث عائشة رضي الله عنها كانت تعنيه صلى الله عليه
وسلم نهى عن عقبة الشيطان وان يفترش الرجل ذراعيه افتراش السبع وعقبة الشيطان الاقعا واما ما روى مسلم عن طاوس
قلت لابن عباس في الاقعا على القدمين فقال هي السنة فقلنا له انا نراه جفا بالرجل فقال بل هي سنة نبيك صلى الله عليه
وسلم وما روى البيهقي عن ابن عمر وابن الزبير انهم كانوا يقعون فالجواب المجموع عنه ان الاقعا على ضربين احدهما مستحب ان يضع
اليتيه على عقبيه وركبتاه في الارض وهو المروي عن العبادلة والمنهي ان يضع اليتيه ويديه على الارض وينصب ساقيه
قوله هو الصحيح عن قول الكرخي ان ينصب قدميه كما في السجود ويضع اليتيه على عقبيه لان المذكور في الكتاب هو صفة اقعا
الكلب وقوله هو الصحيح اي كون هذا هو المراد في الحديث لان ما قال الكرخي غير مكروه بل يكره ذلك ايضا قوله ولا بيده
قال شارح الكنز انه بالاشارة مكروه وبالمصافحة مفسد وقال الزيلعي الاخر في تخريج احاديث الكتاب بعد ان ذكر
المذكور هنا قلنا اجاز ابو يوسف رد السلام بالاشارة ولنا حديث جيد اخرجه ابو داود عن ابي هريرة رضي الله عنه
عن النبي صلى الله عليه وسلم قال من اشار في الصلاة اشارة تفهم او تفقه فقد قطع الصلاة واعله ابن الجوزي بابن اسحق
وابو غطفان مجهول وتعقب ان ابا غطفان هو ابن طريف وثقه ابن معين والنسائي واخرج له مسلم
وما عن الدارقطني قال لنا ابن ابي داود ابو غطفان مجهول لا نقبل وابن اسحق ثقة على ما هو الحق وقدمناه في ابواب الطهارة
ثم اخرج للخصوم حديث ابي داود والترمذي والنسائي عن ابن عمر عن صهيب قال مررت برسول الله صلى الله عليه وسلم
وهو في الصلاة فسلمت عليه فرد علي اشارة وقال لا اعلم الا انه قال اشارة باصبعه صححه الترمذي وعدة احاديث
تفيد هذا المعنى والجواب انه بنا على ما في شرح الكنز وغيره من كراهة الاشارة ولنا ان لا نقول به فان ما في الغاية
عن الحلواني وصاحب المحيط لا باس ان يتكلم مع المصلي ويجيب هو براسه يفيد عدم الكراهة وان حمل على ما اذا كان لضرورة
رفعا للخلاف فالجواب بان المنع منها لما يوجبه من الشغل والشغل وهو صلى الله عليه وسلم مؤيد عن ان يشغله شي عن ذلك فلذا
منع وفعله هو ولو تعارضا تقدم المانع وفي الخلاصة سلم على المصلي فاشار برد السلام براسه او بيده او اخبر بشي فحرك
راسه بلا او بنعم او سئل كم صليت فاشار باصبعه ثلاثا او نحوه لا تفسد قوله لانه ترك سنة القعود اي سنته في الصلاة فيكره

لا مطلقا لانه من فعل الجبابرة كما علل لانه صلى الله عليه وسلم كان يجلس في قعوده في غير الصلاة مع اصحابه التربع وكذا عمر رضي الله عنه قوله وشده اي من ورائه بخيط او نحوه او شد طرفيه على جبهته او يلبده كما ذكر قوله فانه روي الى اخره روى عبد الرزاق عن الثوري عن مخول بن راشد عن رجل عن ابي رافع قال نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم ان يصلي الرجل ورأسه معقوص ورواه الطبراني به ووضع مكان رجل سعيد المقبري وقال عن ابي رافع عن ام سلمة رضي الله عنها انه صلى الله عليه وسلم الحديث وكذلك رواه اسحق بن راهويه قال اخبرنا المؤمل بن اسمعيل عن سفيان به سندا ومتنا وزاد قال اسحق قلت للمؤمل افيه ام سلمة قال بلا شك وحكم الدارقطني بوهم المؤمل في ذكرها وروى عن ابي رافع بقصته مع الحسن بن علي رضي الله عنهما وقد اخرج الستة عنه صلى الله عليه وسلم امرت ان اسجد على سبعة وان لا اكف شعرا ولا ثوبا وفي العقص كفه وتعقبت كراهة كون المصلي مشمرا كمه قوله لانه صلى الله عليه وسلم نهى عن السدل عن ابي هريرة رضي الله عنه انه صلى الله عليه وسلم نهى عن السدل في الصلاة وان يغطي الرجل فاه اخرجه ابو داود والحاكم وصححه قوله وهو ان يضع الى اخره يصدق على ان يكون المنديل مرسلا من كتفيه كما يعتاده كثير فينبغي لمن على عنقه منديل ان يضعه عند الصلاة ويصدق ايضا على لبس القباء من غير ادخال اليدين كميه وقد صرح بالكراهة فيه ويكره الاشتمال الصماء في الصلاة وهو ان يلتف بثوب واحد رأسه وسائر بدنه فلا يدع منفذا ليده وهل يشترط عدم الازار مع ذلك عن محمد يشترط وغيره لا يشترطه ويكره الاعتجار ان يلف العمامة حول رأسه ويدع وسطها كما تفعله الدعرة ومتوشحا لا يكره وفي ثوب واحد ليس على عاتقه بعضه يكره الا لضرورة العدم قوله وحالة الصلاة مذكورة فلا يكون الاكل فيها ناسيا كالاكل في الصوم ناسيا ليلحق به دلالة ثم القدر الذي يتعلق به الفساد فيما يفسد الصوم عزي الى غريب الرواية لابي جعفر وهو قدر الحمصة من بين اسنانه اما من خارج فلو ادخل سمسمة فابتلعها تفسد وعن ابي حنيفة وابي يوسف لا تفسد ولو كانت من اسنانه فابتلعها لا تفسد ولو كان من سكرة في فيه يذوب فدخل حلقه فسدت ولو لم يكن عينها بل اصل الى اثر ابتلاعها فوجد الحلاوة لا تفسد ولولا هليلجة فسدت كمضغ العلك ولو لم يلكها لكن دخل في جوفه منه شيء يسير لا تفسد وذكر شيخ الاسلام اكل بعض اللقمة وبقي في فيه بعضها فدخل في الصلاة فابتلعه لا تفسد ما لم يكن ملء الفم قوله في الطاق اي المحراب ويحتمل معان كونه يتميز بمكانه عنهم وكلا شبه على من عن يمينه ويساره حاله حتى اذا كان بجنبتي الطاق عمودان وراءهما فرجتان يطلع منهما اهل الجهتين على حاله لا يكره وانما هذا بالعراق لان محاريبهم مجوفة مطوقة فمن اختار هذه الطريقة لا يكره عنده اذا لم يكن كذلك ومن اختار الاول يكره عنده مطلقا ولا يخفى ان امتياز الامام مقرر مطلوب في الشرع في حق المكان حتى كان التقدم واجبا عليه وغاية ما هنا كونه في خصوص مكان ولا اثر لذلك فانه بني في المساجد المحاريب من لدن رسول الله صلى الله عليه وسلم ولو لم تبن كانت السنة ان يتقدم في محاذاة ذلك المكان لانه يحاذي وسط الصف وهو المطلوب اذ قيامه في غير محاذاته مكروه وغايته اتفاق الملتين في بعض الاحكام ولا بدع فيه على ان اهل الكتاب انما يخصون الامام بالمكان المرتفع فلا تشبه قوله بخلاف ما اذا كان سجوده في الطاق اي ورجلاه خارجه فانه لا يكره لان العبرة للقدم في مكان الصلاة حتى تشترط طهارته رواية واحدة بخلاف مكان السجود اذ فيه روايتان وكذا لو حلف لا يدخل دار فلان يحنث بوضع القدم وان كان باقي بدنه خارجها والصيد اذا كان رجلاه في الحرم ورأسه خارجه صيد الحرم ففيه الجزاء قوله وحده احترازا عما اذا كان معه بعض القوم فانه لا يكره قوله لما قلنا بانه تشبه باهل الكتاب فانهم يخصون امامهم بالمكان المرتفع فقوله في ظاهر الرواية احتراز عن رواية الطحاوي انه لا يكره لعدم ما ظهر وهو التشبه فانهم لا يخصونه بالمكان المنخفض والجواب ان الكراهة هنا لمعنى اخر وهو ما ذكر في الكتاب واختلف في مقدار الارتفاع الذي تتعلق به الكراهة فقيل قدر القامة وقيل ما يقع به الامتياز وقيل ذراع كالسترة وهو المختار والوجه اوجهية الثاني لان الموجب وهو شبه الازدراء يتحقق فيه غير مقتصر على قدر الذراع قوله يحدث لافادة نفي الكراهة بحضرة المتحدثين خلافا للقائلين به وكذا بحضرة النائمين وما روي عنه صلى الله عليه وسلم لا تصلوا خلف النائم ولا المتحدث فضعيف وقد صح انه صلى الله عليه وسلم صلى وعائشة نائمة معترضة بينه وبين القبلة قال الخطابي وقد يقال لم تكن عائشة نائمة بل مضطجعة ولذا قالت فكان اذا سجد غمزني فقبضت رجلي فاذا قام بسطتها الا ان يقال كان ذلك الغمز للتكرر مرارا اسقاطا لكن ما في الصحيحين عن عائشة رضي الله عنها قالت كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يصلي من صلاة الليل كلها وانا معترضة بينه وبين القبلة فاذا اراد ان يوتر ايقظني فاوترت يقتضي انها كانت نائمة لا مضطجعة فقط وقد يستدل بما في مسند البزار عن ابن عباس رضي الله عنهما ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال نهيت ان اصلي الى النيام والمتحدثين وان قال البزار لا نعلمه الا عن ابن عباس ويجاب بان محمله اذا كانت لهم اصوات يخاف منها التغليط او الشغل وفي النائمين اذا خاف ظهور شيء يضحكه وقدمنا ان في كون ظهر النائم سترة اختلافا قوله لان ابن عمر

ربما كان يستتر بنافع روى ابن ابي شيبة عن نافع قال كان ابن عمر اذا لم يجد سبيلا الى سارية قال ولني ظهرك وما روى البزار عن علي انه صلى الله عليه وسلم رأى رجلا يصلي الى رجل فامره ان يعيد الصلاة واقعة حال لا تستلزم كونه كان الى الظهر لجواز كونه كان مستقبله فامره بالاعادة لرفع الكراهة وهو الحكم في كل صلاة اديت مع الكراهة ولو صلى الى وجه انسان وبينهما ثالث ظهره الى وجه المصلي لم يكره قوله وباعتباره تثبت الكراهة قدم المحمول لقصد افادة الحصر فيفيد الرد على من قال من الناس بالكراهة لان السيف آلة الحرب والبأس فيكره استقباله في مقام الابتهال وفي استقبال المصحف تشبه باهل الكتاب والجواب ان استقبالهم اياه للقراءة منه لا لانه من افعال تلك العبادة وقد قلنا بكراهة استقباله لذلك والحال ابتهال الى الله تعالى في مجاهدة الشيطان والنفس المخالفة وعن هذا سمي المحراب قوله فيه تصاوير في المغرب الصورة عام في ذي الروح وغيره والتمثال خاص بمثال ذي الروح لكن المراد هنا ذو الروح فان غير ذي الروح لا يكره كالشجرة وفيه عن ابن عباس رضي الله عنهما الاثر قال للمصور ان كنت لا بد فاعلا فعليك بمثال غير ذي الروح قوله واطلق الكراهة في الاصل اي يكره ان يسجد على الصورة اولا وقيدها في الجامع بان يكون في موضع سجوده فان كانت في موضع قيامه وقعوده لا يكره لما فيه من الاهانة وجه ما في الاصل ان المصلى اي السجادة التي يصلي عليها معظم فوضع الصورة فيه تعظيم لها بخلاف ما كانت منه بخلاف وضعها على البساط الذي لم يعد للصلاة قوله ويكره ان يكون فوق رأسه اي يكره الصلاة فوق رأسه الى اخره فلو كانت الصورة خلفه او تحت رجليه ففي شرح عتاب لا تكره الصلاة ولكن تكره كراهة جعل الصورة في البيت للحديث ان الملائكة لا تدخل بيتا فيه كلب او صورة الا ان هذا يقتضي كراهة كونها في بساط مفروش وعدم الكراهة اذا كانت خلفه وصريح كلامهم في الاول خلافه وقولها اشدها كراهة ان تكون امام المصلي الى ان قال ثم خلفه يقتضي خلافا للثاني ايضا لكن قد يقال كراهة الصلاة تثبت باعتبار التشبه بعبادة الوثن وليسوا يستدبرونه ولا يطؤونه ففيها نفي ما يفهم مما ذكرنا من الهداية نظر وقد يجاب بانه لا يبعد في ثبوتها في الصلاة باعتبار المكان كما كرهت الصلاة في الحمام على احد التعليلين وهو كونه مأوى الشياطين وهو يتحقق هنا لان امتناع الملائكة من الدخول للصورة مع تسلط الشياطين لا المانع يوجب ذلك وكذا لو لم يتحقق كالارض المغصوبة فانه تثبت كراهة الصلاة في خصوص مكان باعتبار معنى فيه نفسه لا فيها فان قيل فلم لم تنتف الكراهة وان كانت تحت القدم وما ذكرت يفيده لانها في البيت وكذا ظاهر الحديث المذكور في الكتاب وهو ما اخرجه مسلم عن عائشة رضي الله عنها واعد رسول الله صلى الله عليه وسلم جبريل في ساعة يأتيه فيها فجاءت تلك الساعة ولم يأته وفي يده عصا فالقاها وقال ما يخلف الله وعده ولا رسله ثم التفت فاذا جرو كلب تحت سريره فقال ما هذا يا عائشة متى دخل هذا الكلب ههنا فقالت والله ما دريت فامر به فاخرج فجاء جبريل عليه السلام فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم واعدتني فجلست لك فلم تأت فقال منعني الكلب الذي كان في بيتك انا لا ندخل بيتا فيه كلب ولا صورة انتهى وبه يعترض على المصنف حيث كان دليله عاما لجميع الصور وهو يقول لا يكره كونها في وسادة ملقاة الى اخر ما ذكرنا الجواب لا يكره جعلها في المكان كذلك لتعدي الى الصلاة وحديث جبريل مخصوص بذلك فانه وقع في صحيح ابن حبان وعند النسائي استأذن جبريل عليه السلام على النبي صلى الله عليه وسلم فقال ادخل فقال كيف ادخل وفي بيتك ستر فيه تصاوير فان كنت لا بد فاعلا فاقطع رؤوسها او اقطعها وسائد واجعلها بسطا ولم يذكر النسائي اقطعها وسائد وفي البخاري في كتاب المظالم عن عائشة رضي الله عنها انها اتخذت على سهوة لها سترا فيه تماثيل فهتكه النبي صلى الله عليه وسلم قالت فاتخذت منه نمرقتين فكانتا في البيت يجلس عليهما زاد احمد في مسنده ولقد رأيته متكئا على احداهما وفيها صورة قوله بحيث لا تبدو للناظر اي على بعد ما والكبيرة ما تبدو على البعد قوله لانها لا تعبد فليس لها حكم الوثن فلا يكره في البيت ونقل انه كان على خاتم ابي هريرة رضي الله عنه ذبابتان ولما وجد خاتم دانيال وجد عليه اسد ولبوة بينهما صبي يلحسانه وذلك ان بخت نصر قيل له يولد مولود يكون هلاكك على يديه فجعل يقتل من يولد فلما ولدت ام دانيال القته في غيضة رجاء ان يسلم فقيض الله له اسدا يحفظه ولبوة ترضعه فنقشه بمرأى منه ليتذكر نعم الله سبحانه وتعالى قوله ممحو الرأس فسره احترازا عن ان يقطع بخيط ونحوه فانه لا ينفي الكراهة لان بعض الحيوانات مطوق فلا يتحقق قطعه الا بمحوه وهو بان يجعل الخيط على كل رأسه بحيث يخفى او يطليه بطلاء يخفيه او يغسله ونحو ذلك اما لو قطع يديها ورجليها لا ترتفع الكراهة لان الانسان قد يقطع اطرافه وهو حي قوله على ما قالوا اشعار بالخلاف وقيل يكره والصحيح الاول لانهم لا يعبدونه بل النار جمرا او نارا قوله ويعاد صرح بلفظ الوجوب الشيخ قوام الدين الكاكي في شرح المنار ولفظ الخبر المذكور اعني قوله ويعاد يفيده ايضا على ما عرف والحق التفصيل بين كون تلك الكراهة كراهة تحريم فتجب الاعادة او تنزيه فتستحب فان كراهة التحريم في رتبة الواجب لان النهي ان افاد المنع بدلالة قطعية اعني بطريق الحقيقة مجردا عن القرائن الصارفة عنه فالثابت كراهة التحريم وان افاد الاول

الفعل كذلك فالوجوب وإن أفاد ندب المنع فتنزيهية أو الفعل فالمندوب ولذا كان لازمهما معًا واحدًا وهو ترتب الأثر بترك مقتضاهما قوله لقوله صلى الله عليه وسلم أخرج أصحاب السنن الأربعة عن أبي هريرة قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم اقتلوا الأسودين في الصلاة الحية والعقرب قال الترمذي حسن صحيح وهو بإطلاقه يشمل ما إذا احتاج إلى عمل كثير في ذلك أو قليل وقيل إذا كان قليلًا وفي المبسوط الأظهر أنه لا تفصيل فيه لأنه رخصة كالمشي في سبق الحدث والاستقاء من البئر والتوضي وهذا يقتضي أن الاستقاء غير مفسد في سبق الحدث وقد تقدم خلافه وبحثه بأنه لا تفصيل للرخص بالنص يستلزم مثله في علاج المار إذا كثر فإنه أيضًا مأمور به بالنص كما قدمناه لكنه مفسد عندهم فما هو جوابه عن علاج المار هو جوابنا في قتل الحية فالحق فيما يظهر الفساد وقولهم الأمر بالقتال لا يستلزم بقاء الصحة على نهج ما قالوه من الفساد في صلاة الخوف إذا قاتلوا في الصلاة بل أثره في رفع الإثم بمباشرة المفسد في الصلاة بعد أن كان حرامًا صحح قوله هو الصحيح احترازًا عما قيل لا تقتل الحية البيضاء التي تمشي مستوية لأنها من الجان لقوله صلى الله عليه وسلم اقتلوا ذا الطفيتين والأبتر وإياكم والحية البيضاء فإنها من الجان. وقال الطحاوي لا بأس بقتل الكل لأنه صلى الله عليه وسلم عاهد الجان أن لا يدخلوا بيوت أمته ولا يظهروا أنفسهم فإذا خالفوا فقد نقضوا عهدهم فلا حرمة لهم وقد حصل في عهده صلى الله عليه وسلم وفيمن بعده الضرر بقتل بعض الحيات من الجن فالحق أن الحل ثابت ومع ذلك فالأولى الإمساك عما فيه علامة الجان لا للحرمة بل لدفع الضرر المتوهم من جهتهم وقيل ينذرها فيقول خلي طريق المسلمين أو ارجعي بإذن الله فإن أبت قتلها وهذا في غير الصلاة قوله وعن أبي يوسف ومحمد في التجريد قول محمد مع أبي حنيفة ثم محل الخلاف فيما عد بالأصابع أو خيط بمسكة أما إذا أحصى بقلبه أو غمز بأنامله فلا كراهة. * يكره العمل القليل الذي لا يفسد كالعربة الواحدة وتغميض العينين ورفعهما إلى جهة السماء وتغطية الفم والأنف والتثاؤب وإذا أمكنه الكظم فإن عجز فيغطي فاه بيده أو بكمه وإلا يكره ويكره الصلاة أيضًا مع تشمير الكم عن الساعد ومكشوف الرأس لا للتضرع ولا بأس مع شد الوسط ويكره ستر القدمين في السجود ويكره مع نجاسة لا تمنع إلا أن خاف فوت الوقت أو الجماعة ولا جماعة أخرى ويقطع الصلاة إن لم يخف ذلك إذا تذكر هذه النجاسة وكذا يقطع لإغاثة الملهوف أو خوف على أجنبي أن يسقط من سطح أو يغرق أو يحرق ونحوه وله أن يقطع إذا سرق منه أو من غيره قدر درهم لا لنداء أحد أبويه إلا أن يستغيث ويكره مع مدافعة الأخبثين سواء كان قبل الشروع أو بعده وفي فيه درهم أو لؤلؤة بمنعه من سنة القراءة وفي أرض غيره فإذا يمنع من ذلك ومن الصلاة في الطريق إن كانت الأرض مزروعة أو للكافر ففي الطريق والأرض ولو كان في بيت إنسان إن استأذنه فأحسن وإلا فلا بأس ويكره وقدامه عذرة كما يكره أن يكون قبلة المسجد إلى حمام أو مخرج أو قبر فإن كان بينه وبين هذه حائط لا يكره ويكره بحضرة طعام إذا كان له التفات إليه للحديث المتفق عليه لا صلاة بحضرة طعام ولا هو يدافعه الأخبثان وما في أبي داود لا تؤخر الصلاة لطعام ولا غيره محمول على تأخيرها عن وقتها جمعًا بينهما وفي الصحيحين عن أبي هريرة رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم أما يخشى الذي يرفع رأسه قبل الإمام أن يحول الله رأسه رأس حمار أو يجعل صورته صورة حمار وعنه أنه صلى الله عليه وسلم قال التثاؤب من الشيطان فإذا تثاءب أحدكم فليكظم ما استطاع وعن جابر بن سمرة قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لينتهين أقوام يرفعون أبصارهم إلى السماء في الصلاة أو لا ترجع إليهم

فصل قوله لأنه صلى الله عليه وسلم نهى عن ذلك قال صلى الله عليه وسلم إذا أتيتم الغائط فلا تستقبلوا القبلة ولا تستدبروها ولكن شرقوا أو غربوا أخرجه الستة قوله ولا يكره في رواية لحديث ابن عمر رضي الله عنهما قال رقيت يومًا على بيت أختي حفصة فرأيت النبي صلى الله عليه وسلم يقضي حاجته مستقبل الشام مستدبر الكعبة ولأن فرجه غير موازٍ لها إلى آخر ما ذكره في الكتاب ووجه الظاهر الحديث السابق وهو مقدم لتقدم المانع عند المعارضة واعلم أن هذه المسألة اختلف فيها العلماء على ثلاثة أقوال وباعتبار هذه الرواية تصير أربعة أقوال ذهبت طائفة إلى الكراهة مطلقًا منهم مجاهد والنخعي. وأبو حنيفة أخذًا بعموم الأول مع تقويته بقول أبي أيوب قدمنا الشام فوجدنا مراحيض قد بنيت نحو الكعبة فننحرف عنها ونستغفر الله وطائفة كرهوه في الفضاء دون البنيان مطلقًا منهم الشعبي والشافعي وأحمد أخذًا بحديث أبي داود عن مروان الأصفر رأيت ابن عمر أناخ راحلته وجلس يبول إليها فقلت أبا عبد الرحمن أليس قد نهي عن هذا قال بلى إنما نهي عن ذلك في الفضاء فإذا كان بينك وبين القبلة شيء يسترك فلا بأس ورواه ابن خزيمة والحاكم في صحيحيهما وعن ابن عمر في الصحيحين ما ذكرناه آنفًا من رؤيته لرسول الله صلى الله عليه وسلم وطائفة رخصوا مطلقًا منهم من طرح الأحاديث لتعارضها ثم رجع إلى الأصل وهو الإباحة والمعارضة بحديث ابن عمر المتقدم وما رواه ابن ماجه عن عراك عن عائشة قالت ذكر عند النبي صلى الله عليه وسلم قوم يكرهون أن يستقبلوا بفروجهم القبلة فقال أراهم

قد فعلوها استقبلوا بمقعدي القبلة وقول أحمد أحسن ما في الرخصة حديث عائشة وإن كان مرسلًا فإن مخرجه حسن بناء على إنكاره أن عراكًا سمع من عائشة مدفوع بأنه ممن يمكنه كونه لقيها فقد قالوا إنه سمع من أبي هريرة وأبو هريرة توفي هو وعائشة في سنة واحدة فلا يبعد سماعه منها مع كونهما في بلدة واحدة وقد أخرج مسلم حديث عراك عن عائشة جاءتني مسكينة تحمل ابنتين لها الحديث ثم قد أخرج الدارقطني الحديث المذكور من غير جهة حماد بن سلمة الذي في حديث ابن ماجه قال عراك فيها حدثتني عائشة أنه صلى الله عليه وسلم لما بلغه قول الناس أمر بمقعدته فاستقبل بها القبلة ومنهم من ادعى النسخ تمسكًا بما أخرجه أبو داود والترمذي وابن حبان في صحيحه والحاكم والدارقطني عن جابر بن عبد الله رضي الله عنه قال نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم أن تستقبل القبلة فرأيته قبل أن يقبض بعام يستقبلها ولفظ ابن حبان ومن بعده حدثنا أبان بن صالح فزالت تهمة التدليس ولفظهم كان رسول الله صلى الله عليه وسلم قد نهانا أن نستقبل القبلة أو نستدبرها بفروجنا إذا هرقنا الماء ثم رأيته قبل موته بعام يبول إلى القبلة وأبان بن صالح وثقه المزكون يحيى بن معين وأبو زرعة وأبو حاتم وقال الترمذي في العلل الكبير سألت محمد بن إسماعيل يعني البخاري عن هذا الحديث فقال حديث صحيح والأحوط المنع لأن الناسخ لا بد أن يكون في قوة المنسوخ وهذا وإن صح لا يقاوم ما تقدم مما اتفق عليه الستة وغيره مما أخرج كثيرًا مع أن الذي فيه حكاية فعله وهو ليس صريحًا في نسخ التشريع القولي لجواز الخصوصية ولو نسي فجلس مستقبلًا فذكر يستحب له الانحراف بقدر ما يمكنه أخرج الطبري في تهذيب الآثار عن عمر بن جميع عن عبد الله بن الحسن عن أبيه عن جده قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من جلس يبول قبالة القبلة فذكر فتحرف عنها إجلالًا لها لم يقم من مجلسه حتى يغفر له وكما يكره للبالغ ذلك يكره له أن يمسك الصغير نحوها ليبول وقالوا يكره أن يمد رجليه في النوم وغيره إلى القبلة أو المصحف أو كتب الفقه إلا أن يكون على مكان مرتفع عن المحاذاة قوله ويكره المجامعة وصرح بالتحريم في شرح الكنز لقوله تعالى ولا تباشروهن وأنتم عاكفون في المساجد لكن الحق كراهة التحريم لأن دلالة الآية إنما هي على تحريم الوطء في المسجد للمعتكف فيفيد أن الوطء من محظورات الاعتكاف فعند عدم الاعتكاف لا يكون لفظ الآية دالًا على منع فالمنع للمسجد حينئذ بل لو كان معتكفًا اعتكافًا نفلًا أمكن أن يقال لا يحرم الوطء عليه للاعتكاف لما عرف من أن قطع نفل الاعتكاف على الرواية المختارة إنهاء للعبادة لا إبطال وإنما يمتنع للمسجد بدليل آخر فليست الآية على إطلاقها في كل اعتكاف إلا أن يقال يجاب بأن يكون القطع الذي هو إنهاء بغير الجماع كالخروج من المسجد لأنه من محظوراته ومبادئه يقع في العبادة فسادًا كالخروج من الصلاة بالحدث يكون إنهاء محظورًا ولو سلم عدم دلالتها على ما قلناه عينًا كانت محتملة كون التحريم للاعتكاف أو للمسجد فيكون ظنية الدلالة ومثلها تثبت كراهة التحريم لا التحريم والمراد بالتخلي التغوط لأن سطح المسجد له حكمه إلى عنان السماء وقدام يتطهر والبول تنافيه وإذا كان المسجد يتروى من النخامة كما تتروى الجلدة من النار على ما روي فكيف بالبول قوله لأنه لم يأخذ حكم المسجد حتى لا يصح فيه الاعتكاف إلا للنساء واختلفوا في مصلى العيد والجنازة والأصح أنه إنما له حكم المسجد في جواز الاقتداء لكونه مكانًا واحدًا وهو المعتبر في جواز الاقتداء قوله لأنه يشبه المنع من الصلاة وهو حرام قال تعالى ومن أظلم ممن منع مساجد الله أن يذكر فيها اسمه قوله وقيل لا بأس إذا خيف على متاع المسجد أحسن من الغلق بزماننا كما في عبارة بعضهم فالمدار خشية الضرر على المسجد فإن ثبت في زماننا في جميع الأوقات ثبت كذلك إلا في أوقات الصلاة أو لا فلا أو في بعضها ففي بعضها قوله وقيل هو قربة لما فيه من تعظيم المسجد ومنهم من كرهه لقوله صلى الله عليه وسلم إن من أشراط الساعة أن تزين المساجد الحديث والأقوال ثلاثة وعندنا لا بأس به ومحل الكراهة التكلف بدقائق النقوش ونحوه خصوصًا في المحراب أو التزيين مع ترك الصلاة أو عدم إعطائه حقه من اللغط فيه والجلوس لحديث الدنيا ورفع الأصوات بدليل آخر الحديث وقلوبهم خاوية من الإيمان هذا إذا فعل من مال نفسه أما المتولي فيفعل ما يرجع لإحكام البناء حتى لو جعل البياض فوق السواد للنقاء ضمن كذا في الغاية وعلى هذا تحلية المصحف بالذهب لا بأس به وكان المتقدمون يكرهون شد المصاحف واتخاذ الشد لها لأنه يشبه المنع كالغلق وهذه

فروع تتعلق بأحكام المسجد لا شك أن الدفع إلى الفقير أولى من تزيينه ولو قيل بأنه قربة ولا يحفر في المسجد بئر ولو كانت بئر قديمة كبئر زمزم تركت ولو حفر فتلف فيه شيء إن حفر أهل المسجد أو غيرهم بإذنهم لا يضمن وإن كان بغير إذنهم ضمن أضر ذلك بأهله أو لا ولا يجوز غرس الأشجار فيه إلا إذا كان ذا نز والأسطوانات لا تستقر به فيجوز ليشرب ذلك الماء فيحصل بها النفع ولا بأس بأن يتخذ فيه بيت للمتاع ولا يجوز أن يتخذ طريقًا بغير عذر فإن كان بعذر لا بأس ولا يبزق فيه فيأخذ النخامة بثوبه ولو بزق كان فوق الحصير أسهل منه تحتها لأن ما تحتها مسجد حقيقة والحصير له حكم المسجد والبيت

به حقيقة فان لم يكن فيه بواري يدفنها في التراب ولا يدعها على وجه الارض وكذا يكره ان يمسح رجله من الطين باسطوانة او حايطه ولا باس بان يمسح بتراب به او قطعة خشب او حصير ملقاة فيه والاولى ان لا يفعل وبتراب المسجد ان كان مجموعا لا باس به وان كان مبسوطا يكره واذا نزح الما النجس من البير يكره ان يبل به الطين فيطين به المسجد على قول من اعتبر نجاسة الطين وقد ذكرنا في باب الانجاس ويكره الوضوء في المسجد والمضمضة الا ان يكون موضع اتخذ لذلك لا يصلى فيه ولا يجوز ان يعمل فيه الصنايع لانه مخلص لله فلا يكون محلا لغير العبادة غير انهم قالوا في الخياط اذا جلس فيه لمصلحته من دفع الصبيان وصيانة المسجد لا باس به للضرورة ولا يدق الثوب عند طيه دقا عنيفا والذي يكتب ان كان باجر يكره وبغير اجر لا يكره هذا اذا كتب العلم والقران لانه في عبادة اما هولاء المكتبون الذين يجتمع عندهم الصبيان واللغط فلا ولو لم يكن لغط لانهم في صناعة لا عبادة اذ هم يقصدون الاجارة ليتوصلوا بذلك الى الارتزاق ومعلم الصبيان القران كالكاتب ان كان لاجر لا وحسبة لا باس به ومنهم من فصل هذا ان كان لضرورة الحر وغيره لا يكره والا فيكره وسكت عن كونه باجر او غيره وينبغي حمله على ما اذا كان حسبة فاما ان كان باجر فلا شك في الكراهة وعلى ذلك فاذا كان حسبة ولا ضرورة يكره لان نفس التعليم ومراجعة الاطفال لا يخلو عما يكره في المسجد والجلوس في المسجد لغير صلاة جايز لا للمصيبة والكلام المباح فيه مكروه واكل الحسنات والنوم فيه مكروه وقيل لا باس للغريب ان ينام فيه وفي النهاية عن الحلواني انه ذكر في الصوم عن اصحابنا يكره ان يتخذ في المسجد مكانا معينا يصلي فيه لان العبادة تصير له طبعا فيه وتثقل في غيره والعبادة اذا صارت طبعا فسبيلها الترك ولذا كره صوم الابد انتهى فكيف بمن اتخذ لغرض اخر فاسد والله سبحانه وتعالى اعلم بالصواب

باب الوتر

قوله حيث لا يكفر جاحده لانه لا يفيد اذ اثبات اللازم لا يستلزم اثبات الملزوم المعين الا اذا ساواه وهو ههنا اعم فان عدم الاكفار بالجحد لازم الوجوب كما هو لازم السنة والمدعى الوجوب لا الفرض وان قصد الاستدلال بالمجموع منه مع عدم التاذين فاقرب على ما فيه فالثاني مستقل والجواب انه لم يثبت عندهما دليل الوجوب فنفياه وثبت عنده وهو الحديث المذكور وقد روي عن عدة من الصحابة عمرو بن العاص وعقبة بن عامر وابن عباس وابن عمر وابي سعيد الخدري وفي حديث عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده وخارجة بن حذافة وابي بصرة الغفاري فعن عقبة وعمرو رواه بن راهويه في مسنده حدثنا سويد بن عبد العزيز حدثنا قرة بن عبد الرحمن عن يزيد بن حبيب عن ابي الخير مرثد بن عبد الله اليزني عن عمرو بن العاص وعقبة بن عامر عنه صلى الله عليه وسلم قال ان الله زادكم صلاة هي لكم خير من حمر النعم الوتر وهي لكم فيما بين العشا الى طلوع الفجر وضعف بن معين وغيره قرة وعن بن عباس رواه الطبراني والدارقطني عن النضر ابي عمر عن عكرمة عن بن عباس رضي الله عنهما وضعفه الدارقطني بالنضر وعن بن عمر اخرجه الدارقطني في غرايب مالك وضعفه بمحمد بن ابي الحو وهو ان الله زادكم صلاة وهي الوتر وعن الخدري رواه الطبراني وفيه ايضا مثل ما في حديث بن عباس رضي الله عنهما وعن عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده اخرجه الدارقطني وفيه انه صلى الله عليه وسلم امرنا فاجتمعنا فحمد الله واثنى عليه ثم قال ان الله زادكم صلاة فامرنا بالوتر وضعفه بمحمد بن عبيد الله العرزمي وعن ابي بصرة رواه الحاكم من حديث بن لهيعة عن عمرو بن العاص قال سمعت ابا بصرة الغفاري يقول سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول ان الله زادكم صلاة وهي الوتر فصلوها ما بين العشا الى صلاة الصبح وسكت عنه واعل بابن لهيعة وعن خارجة رواه الحاكم وابو داود والترمذي وابن ماجه خرج علينا رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال ان الله امدكم بصلاة وهي خير لكم من حمر النعم وهي الوتر فجعلها لكم فيما بين العشا الى طلوع الفجر قال الحاكم صحيح ولم يخرجاه لتفرد التابعي عن الصحابي وقول الترمذي غريب لا ينافي الصحة لما عرف ولذا يقول مرارا في كتابه حسن صحيح غريب وما نقل عن البخاري من انه اعله بقوله لا يعرف سماع بعض هولاء من بعض فبنا على اشتراطه العلم باللقي والصحيح الاكتفاء بامكان اللقي واعلال بن الجوزي له بابن اسحق وعبد الله بن راشد نقل تضعيفه بن راشد عن الدارقطني اما بن اسحق فثقة ثقة لا شبهة عندنا في ذلك ولا عند محققي المحدثين ولو سلم فقد تابعه الليث بن سعد عن يزيد بن ابي حبيب واما ما نقله عن الدارقطني من تضعيف بن راشد فغلطه فيه صاحب التنقيح لان الدارقطني انما ضعف عبد الله بن راشد البصري مولى عثمان بن عفان الراوي عن ابي سعيد الخدري واما هذا راوي حديث خارجة فهو الزوفي ابو الضحاك المصري ذكره بن حبان في الثقات انتهى ومتابعة الليث والتصريح بكونه الزوفي كلاهما في اسناد النسائي للحديث المذكور في كتاب الكنى فتم امر هذا الحديث على اتم وجه في الصحة ولو لم يكن هذا كان في كثرة طرقه المضعفة ارتفاع له الى الحسن بل بعضها حسن حجة وهو طريق بن راهويه وقرة قال احمد فيه منكر الحديث نعم قال بن عدي لم ار له حديثا منكرا جدا وارجو انه لا باس به وقد ذكره بن حبان في الثقات بقي الشان في وجه الاستدلال به فقيل من لفظ زادكم فان الزيادة لا يتحقق

الا عند حصر المزيد عليه والمحصور الفرايض لا النوافل وتشكل عليه ما ثبت بسند صحيح اخرجه الحاكم والبيهقي عنه صلى الله عليه وسلم ان الله تعالى زادكم صلاة الى صلاتكم هي خير لكم من حمر النعم الا وهي الركعتان قبل صلاة الفجر فان اقتضى لفظ زادكم الحصر فانه يجب في هذا كون المحصورة المتزيد عليها السنن الرواتب وحينئذ فالمحصورة اعم من الفرايض والسنن الراتبة فلا يستلزم لفظ زادكم كون المزيد فرضا لجواز كونه زيادة على المحصورة التي ليست بفرض اعني السنن وقد يكون هذا هو الصارف للمصنف عن التمسك بهذه الطريقة مع شهرتها بينهم الى الاقتصار على التمسك بلفظ الامر لكن لفظ الامر انما هو في حديث بن لهيعة وعمرو بن شعيب وقد ضعف فالاولى التمسك فيه بما في ابي داود عن ابي المنيب عبيد الله العتكي عن عبد الله بن بريدة عن ابيه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم الوتر حق فمن لم يوتر فليس مني الوتر حق فمن لم يوتر فليس مني الوتر حق فمن لم يوتر فليس مني ورواه الحاكم وصححه وقال ابو المنيب ثقة ووثقه بن معين ايضا وقال بن ابي حاتم سمعت ابي يقول صالح الحديث وانكر على البخاري ادخاله في الضعفا وتكلم فيه النساي وبن حبان وقال بن عدي لا باس به فالحديث حسن واخرج البزار عن حكام عن عنبسة عن جابر عن ابي معشر عن ابراهيم عن الاسود عن عبد الله عن النبي صلى الله عليه وسلم الوتر واجب على كل مسلم وقال لا نعلم روي عن بن مسعود الا من هذا الوجه فان قيل الامر قد يكون للندب والحق هو الثابت وكذا الواجب لغة وجب الحمل عليه دفعا للمعارضة ولقيام القرينة الدالة عليه اما المعارضة فما اخرج البخاري ومسلم عن بن عمر رضي الله عنهما انه صلى الله عليه وسلم كان يوتر على البعير وما اخرجاه ايضا انه صلى الله عليه وسلم بعث معاذا الى اليمن وقال له فيما قال فاعلمهم ان الله قد فرض عليهم خمس صلوات في اليوم والليلة قال بن حبان وكان بعثه قبل وفاته صلى الله عليه وسلم بايام يسيرة وفي موطا مالك انه صلى الله عليه وسلم توفي قبل ان يقدم معاذ من اليمن وما اخرجه بن حبان انه صلى الله عليه وسلم قام بهم في رمضان فصلى ثمان ركعات واوتر ثم انتظروه من القابلة فلم يخرج اليهم فسالوه فقال خشيت ان يكتب عليكم الوتر هذا احسن ما يعارض به وغيرها مما لم يسلم من ضعف او عدم تمام دلالة واما القرينة الصارفة للوجوب الى اللغوي فما في السنن الا الترمذي قال صلى الله عليه وسلم الوتر حق واجب على كل مسلم فمن احب ان يوتر بخمس فليوتر ومن احب ان يوتر بثلاث فليفعل ومن احب ان يوتر بواحدة فليوتر ورواه بن حبان والحاكم وقال على شرطهما وجه القرينة انه حكم بالوجوب ثم خير فيه من خصال احداها ان يوتر بخمس فلو كان واجبا لكان كل خصلة يخير فيها يقع واجبة على ما عرف في الواجب المخير والاجماع على عدم وجوب الخمس فلزم صرفه الى ما قلنا والجواب عن الاول انه واقعة حال لا عموم لها فيجوز كون ذلك كان لعذر والاتفاق على ان الفرض يصلى على الدابة لعذر الطين والمطر ونحوه او كان قبل وجوبه لم يتبادر وجوب الخمس بل متاخر وقد روي انه صلى الله عليه وسلم كان ينزل للوتر وروى الطحاوي عن حنظلة بن ابي سفيان عن نافع عن بن عمر انه كان يصلي على راحلته ويوتر بالارض ويزعم ان النبي صلى الله عليه وسلم فعل ذلك فدل ان وتره ذلك كان اما حالة عدم وجوبه او للعذر وفي شرح الكرخي انه لا يجوز على اصلهم ان الوتر فرض على النبي صلى الله عليه وسلم ومن العجب انهم يزعمون جواز هذا الفرض على الراحلة ثم يقولون لخصمهم لو كان فرضا لما ادي على الراحلة انتهى وهو غير لازم اما الاول فلان المرجح عندهم نسخ وجوبه في حقه صلى الله عليه وسلم واما الثاني فيصح هو لهم ذلك على وجه الالزام فانا لا نقول بجوازه على الدابة لوجوبه وعن الثاني انه لا يجوز ان يكون الوجوب كان بعد سفره وعن الثالث كالاول في انه يجوز كونه قبل وجوبه او المراد المجموع من صلاة الليل المختتمة بوتر ونحن نقول بعدم وجوبه وذلك انهم كانوا يطلقون على صلاة الليل كذلك لان المجموع حينئذ فرد وذلك وتر لا شفع وسياتي في باب النوافل وما يصرح بذلك للمتامل بل هذه الارادة ظاهرة من نفس الحديث المورد فانه صلى بهم ثمان ركعات واوتر ثم تاخر في القابلة يعني عما فعله في السابقة البتة وعلل تاخره عن ذلك بخشيته ان يكتب الوتر فكان المراد بالوتر ظاهرا الصلاة التي فعلت مختتمة بالوتر ويدل على ذلك ما صرح به في رواية البخاري لهذا الحديث من قوله خشيت ان يكتب عليكم صلاة الليل وعن القرينة المدعاة ان ذلك كان قبل ان يستقر الوتر فيجوز كونه كان اولا كذلك وفي مسلم عن عايشة رضي الله عنها انه صلى الله عليه وسلم كان يصلي من الليل ثلاث عشرة ركعة يوتر من ذلك بخمس لا يجلس في شي منها الا في اخرها فدل ان الوتر كان اولا بخمسة واجمعنا على انه يجلس على راس كل ركعتين وهو يفيد خلافه ويدل على ان ذلك ايضا ما في الدارقطني انه صلى الله عليه وسلم قال لا توتروا بثلاث اوتروا بخمس او سبع والايتار بثلاث جايز اجماعا فعلم ان هذا وما شاكله كان قبل ان يستقر امر الوتر وكيف يحمل على اللغوي وهو محفوف بما يوكد مقتضاه من الوجوب وهو قوله عليه السلام فمن لم يوتر فليس مني مؤكدا بالتكرار ثلاثا على ما تقدم قوله ولهذا وجب القضا بالاجماع اي ثبت والا فوجوب القضا محل النزاع ايضا والمعنى انه صلاة مقضية موقتة فيجب كالمغرب اما انها موقتة فلان المستحب في وقتها السحر وذلك انه مما يكون كراهة

في العشاء فلو كان سنة تبعا للعشاء لم تخالفه وقتهما في الصفة بل كان المستحب فيه قوله وهو يعني ما روي
عن أبي حنيفة رضي الله عنه أنه سنة وعنه أنه فرض أي عملي وهو الواجب فعنه ثلاث روايات والمراد بها واحد وهو الوجوب
وفي الفتاوى لو اجتمع أهل قرية على ترك الوتر أدبهم أو حبسهم فإن امتنعوا قاتلهم فإن امتنعوا عن أداء السنن قال مشايخ
بخارى يقاتلهم كالفرائض قوله لما روت عائشة رضي الله عنها روى الحاكم وقال على شرطهما عنها قالت كان رسول الله صلى
الله عليه وسلم يوتر بثلاث لا يسلم إلا في آخرهن وكذا روى النسائي عنها قالت كان النبي صلى الله عليه وسلم لا يسلم في ركعتي
الوتر وأخرج الحاكم قيل للحسن إن ابن عمر كان يسلم في الركعتين من الوتر فقال كان عمر أفقه منه وكان ينهض في الثانية
بالتكبير انتهى وسكت عنه وروى الطحاوي عن روح بن الفرج عن شريك عن مخول عن مسلم البطين عن سعيد بن جبير عن
ابن عباس رضي الله عنهما قال كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يوتر بثلاث يقرأ في الأولى بسبح اسم ربك الأعلى إلى آخر ما في حديث
عائشة المروي في السنن الأربعة وصحيح ابن حبان والمستدرك كان يقرأ في الركعة الأولى من الوتر بفاتحة الكتاب وسبح
اسم ربك الأعلى وفي الثانية بقل يا أيها الكافرون وفي الثالثة بقل هو الله أحد والمعوذتين وظاهر هذا وصل الثالثة بجملة
الأولى بعض الوتر في قوله من الوتر والإلتفات في الركعة الوتر وأما قوله صلى الله عليه وسلم صلاة الليل مثنى مثنى فإذا
خشي الصبح صلى واحدة فأوترت له ما صلى فلم يعرف فيه دلالة على أن الوتر واحدة بتحريمة مستأنفة ليحتاج إلى الاشتغال بجوابه
إذ يحتمل كلا من ذلك ومن كونه إذا خشي الصبح صلى واحدة متصلة فأنى يعارض القرائن التي ذكرناها وغيرها كثير تركناها مخافة
الطول مع أن أكثر الصحابة عليه قال الطحاوي حدثنا أبو بكرة حدثنا أبو داود حدثنا أبو خالد قال سألت أبا العالية عن الوتر
فقال علمنا أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم أن الوتر مثل صلاة المغرب هذا وتر الليل وهذا وتر النهار وقال حدثنا
ابن مرزوق حدثنا عفان حدثنا حماد بن سلمة حدثنا ثابت قال صلى بي أنس الوتر أنا عن يمينه وأم ولده خلفنا ثلاث ركعات
لم يسلم إلا في آخرهن على أن لفظ الحديث لو كان كما قالوه يفيد شرعيتها واحدة بالضرورة وهي خشية طلوع الفجر خصوصا
على قولهم من حجية مفهوم الشرط وعلى قولنا المفهوم ينفي شرطيتها فإذا انتفت بشرط بقي فيما وراءه على العدم لكنا لا نجيزها أيضا
كذلك عند خشية الصبح لأنه أحد محتمليه المتساويين كما قلنا فلا يجوز الحمل عليه بعينه لما ثبت به من المخالفة بين روايات فعله
صلى الله عليه وسلم مع أنه يحكم عند تساوي الاحتمالين فهم المطلوب غير متوقف على ثبوت النهي عن البتيراء على أنه لو ثبت شرعيتها
لم يلزم كون الوتر إياها إلا بدليل يخصه ذلك كان النفل مشروعا ولا يمكن دعوى بعض الرباعي بخصوصه إياه إلا بدليل
وقدمنا أن الثابت كونه ثلاثا كالمغرب وكذا صح عن ابن مسعود وتر الليل ثلاث كوتر النهار وإنما ضعفوا رفعه إلى
النبي صلى الله عليه وسلم فإنه لم يرفعه عن الأعمش عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم إلا يحيى بن أبي الحواجب وقد ضعف
واعلم أن فيما رويناه قراءته صلى الله عليه وسلم في الثالثة سورة الإخلاص والمعوذتين ولم يذكر أصحابنا سوى قراءة الإخلاص
وذلك لأن أبا حنيفة رحمه الله روى في مسنده عن حماد عن إبراهيم عن الأسود عن عائشة رضي الله عنها قالت كان رسول الله
صلى الله عليه وسلم يوتر بثلاث يقرأ في الأولى بسبح اسم ربك الأعلى وفي الثانية قل يا أيها الكافرون وفي الثالثة قل هو الله
أحد قوله وحكى الحسن إجماع المسلمين في مصنف ابن أبي شيبة حدثنا حفص حدثنا عمرو عن الحسن قال أجمع المسلمون على
أن الوتر ثلاث لا يسلم إلا في آخرهن وعمرو هذا الظاهر أنه ابن عبيد فإنه صرح به في إسناد آخر مثل هذا وقال الطحاوي
حدثنا أبو العوام محمد بن عبد الله بن عبد الجبار المرادي حدثنا خالد بن نزار الأيلي حدثنا عبد الرحمن بن أبي الزناد عن أبيه عن
الفقهاء السبعة سعيد بن المسيب وعروة بن الزبير والقاسم بن محمد وأبي بكر بن عبد الرحمن وخارجة بن زيد وعبيد الله بن
عبد الله وسليمان بن يسار في مشيخة سواهم أهل فقه وصلاح فكان مما وعيت عنهم أن الوتر ثلاث لا يسلم إلا في آخرهن قوله
وقال الشافعي رحمه الله يقنت بعده أي بعد الركوع من الوتر هاهنا ثلاث خلافيات أحدها أنه إذا قنت في الوتر يقنت قبل الركوع
أو بعده والثانية أن القنوت في الوتر في جميع السنة أو في النصف الأخير من رمضان والثالثة هل يسن في غير الوتر أو لا
لنا في الأولى ما روى الدارقطني عن سويد بن غفلة قال سمعت أبا بكر وعمر وعثمان وعليا رضي الله عنهم يقولون قنت رسول الله
صلى الله عليه وسلم في آخر الوتر وكانوا يفعلون ذلك وقوله وهو بعد الركوع من كلام المصنف على لسان الخصم ولهم ما قدمنا
من ذلك وهو ما رواه الحاكم عن الحسن بن علي رضي الله عنهما وصححه قال علمني رسول الله صلى الله عليه وسلم كلمات أقولهن في وتري
إذا رفعت رأسي ولم يبق إلا السجود اللهم اهدني فيمن هديت وسنذكره في القنوت قوله ولنا ما روي أنه صلى الله عليه وسلم قنت
قبل الركوع لو قال كان يقنت كان أولى قال النسائي وابن ماجه حدثنا علي بن ميمون الرقي حدثنا مخلد بن يزيد عن سفيان عن زبيد
اليامي عن سعيد بن عبد الرحمن بن أبزى عن أبيه عن أبي بن كعب أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يوتر فيقنت قبل الركوع انتهى

لابن ماجه ولفظ النسائي كان يوتر بثلاث يقرأ في الأولى بسبح اسم ربك الأعلى وفي الثانية بقل يا أيها الكافرون وفي الثالثة
بقل هو الله أحد ويقنت قبل الركوع انتهى وزاد في سننه فإذا فرغ قال سبحان الملك القدوس ثلاث مرات يطيل في آخرهن ثم
قال وقد روى هذا الحديث غير واحد عن زبيد اليامي ولم يذكر فيه وقنت قبل الركوع ورواه غير واحد من الرواة عن زبيد
الذين لم يذكروا القنوت الأعمش وشعبة وعبد الملك بن أبي سليمان وجرير بن حازم لكن غايته أنه تفرد العدل بالزيادة
وزيادة العدل مقبولة وقد أخرج الخطيب في كتاب القنوت له حدثنا أبو الحسن أحمد بن محمد الأهوازي أنا أحمد بن محمد بن سعيد
حدثنا أحمد بن الحسين بن عبد الملك حدثنا منصور بن أبي نويرة عن شريك عن منصور عن إبراهيم عن علقمة عن عبد الله بن مسعود
أن النبي صلى الله عليه وسلم قنت في الوتر قبل الركوع وذكره ابن الجوزي في التحقيق وسكت عنه وأخرج أبو نعيم في الحلية عن
عطاء بن مسلم حدثنا العلاء بن المسيب عن حبيب بن أبي ثابت عن ابن عباس رضي الله عنهما قال أوتر النبي صلى الله عليه وسلم بثلاث
قنت فيها قبل الركوع وأخرج الطبراني في الأوسط حدثنا محمود بن محمد المروزي حدثنا سهل بن العباس الترمذي حدثنا
سعيد بن سالم القداح عن عبيد الله عن نافع عن ابن عمر أن النبي صلى الله عليه وسلم كان يوتر بثلاث ركعات ويجعل القنوت
قبل الركوع وقول أبي نعيم غريب من حديث حبيب والعلاء تفرد به عطاء بن مسلم وقول الطبراني لم يروه عن عبيد الله إلا سعيد
بن سالم لا يوجب البعد لما قلنا في كلام النسائي بل قد حصل من انفراد سفيان الثوري عن زبيد ومن تفرد عطاء بن مسلم عن العلاء
ومن تفرد سعيد عن عبيد الله مع حديث ابن مسعود الذي سكت عليه في التحقيق ظن كثير أن كل طريق منها إما حسن أو صحيح وما
في حديث أنس أنه صلى الله عليه وسلم قنت بعد الركوع فالمراد من ذلك كان شهرا فقط بدليل ما في الصحيح عن عاصم الأحول سألت
أنسا عن القنوت في الصلاة قال نعم فقلت كان قبل الركوع أو بعده قال قبله قلت فإن فلانا أخبرني عنك أنك قلت بعده قال
كذب إنما قنت صلى الله عليه وسلم بعد الركوع شهرا انتهى وناصره كان نفعه جدا ولا معارضة متحققة في ذلك مع ما رواه أصحاب
أنس بل هذا نص صحيح معتبرة المراد بهم وبهم أنه قنت بعده ومما يحقق ذلك أن عمل الصحابة أو أكثرهم كان على وفق ما قلنا قال ابن أبي
شيبة حدثنا يزيد بن هارون عن هشام الدستوائي عن حماد عن إبراهيم عن علقمة أن ابن مسعود وأصحاب النبي صلى الله عليه وسلم
كانوا يقنتون في الوتر قبل الركوع ولما ترجح ذلك خرج ما بعد الركوع من كونه محلا للقنوت فلذا روي عن أبي حنيفة أنه لو سها عن القنوت
فتذكره بعد الاعتدال لا يقنت ولو تذكره في الركوع فعنه روايتان إحداهما لا يقنت والأخرى يعود إلى القيام فيقنت والذي في
فتاوى قاضي خان والصحيح أنه لا يقنت في الركوع ولا يعود إلى القيام فإن عاد إلى القيام وقنت ولم يعد الركوع لم تفسد صلاته لأن
ركوعه قائم لم يرتفض وفي الخلاصة بعدما ذكر الروايتين قال في رواية يعود ويقنت ولا يعيد الركوع وعليه السهو قنت أو
لم يقنت وهذا بخصوص خروج القومة عن المحلية بالكلية إلا إذا اقتدى بمن يقنت في الوتر بعد الركوع فإنه يتابعه اتفاقا أما لو نسي
السورة أو الفاتحة فلا شك أنه يعود إذا تذكر في الركوع فيقرأ ثم يرفض الركوع فلو لم يركع بطلت وأجمعوا على أن المسبوق
بركعتين إذا قنت مع الإمام في الثالثة لا يقنت مرة أخرى وعن أبي الفضل سويه بالناسي وسيأتي في سجود السهو ولو سبقه الإمام بركوع
وهو لم يفرغ يتابعه ولو ركع الإمام وترك القنوت ولم يقرأ المأموم منه شيئا إن خاف فوت الركوع يركع وإلا قنت ثم ركع الخلا فيه
الثانية لنا فيها ما رواه أبو داود أن عمر رضي الله عنه جمع الناس على أبي بن كعب فكان يصلي بهم عشرين ليلة من الشهر يعني رمضان
ولا يقنت بهم إلا في النصف الثاني فإذا كانت العشر الأواخر تخلف فصلى في بيته وللترمذي طرق أخر ضعفها النووي في الخلاصة وما أخرج
ابن عدي عن أنس كان صلى الله عليه وسلم يقنت في النصف من رمضان إلى آخره ضعيف بأبي عاتكة وضعفه البيهقي مع أن القنوت
فيه ونحوه قبله يحتمل كونه طول القيام فإنه يقال عليه تخصيصا للنصف الأخير بزيادة الاجتهاد فهذا المعنى يمنع تبادر المتنازع
فيه بخصوصه ولنا ما ذكره في الكتاب من قوله صلى الله عليه وسلم للحسن اجعله في وترك وهو بهذا اللفظ غريب والمعروف
ما أخرجوه في السنن الأربعة عن بريد بن أبي مريم عن أبي الحوراء عن الحسن بن علي قال علمني رسول الله صلى الله عليه وسلم كلمات أقولهن
في الوتر وفي لفظ في قنوت الوتر اللهم اهدني فيمن هديت وعافني فيمن عافيت وتولني فيمن توليت وبارك لي فيما أعطيت وقني شر
ما قضيت إنك تقضي ولا يقضى عليك وإنه لا يذل من واليت تباركت وتعاليت حسنه الترمذي ورواه ابن حبان والبيهقي وزاد
فيه بعد واليت ولا يعز من عاديت وزاد النسائي بعد وتعاليت وصلى الله على النبي قال النووي إسناده صحيح أو حسن ورواه الحاكم
وقال فيه إذا رفعت رأسي ولم يبق إلا السجود كما قدمناه وأخرج الأربعة أيضا وحسنه الترمذي عن علي رضي الله عنه أنه صلى الله
عليه وسلم كان يقول في آخر وتره اللهم إني أعوذ برضاك من سخطك وبمعافاتك من عقوبتك وأعوذ بك منك لا أحصي ثناء عليك
أنت كما أثنيت على نفسك ولا شك أن فيما قدمناه في الخلافية قبل هذه ما هو نص على المواظبة على قنوت الوتر من هذا فارجع إليه
تستغني عن هذا في هذا المطلوب وإنما يحتاج إليه في إثبات وجوب القنوت وهو متوقف على ثبوت صيغة الأمر فيه أعني قوله

احتج هذا في وتره والله اعلم به فلو ثبت لي ومنهم من حاول الاستدلال بالمواظبة المفادة من الاحاديث وهو متوقف على كونها
غير مقرونة بالترك مرة لكن مطلق المواظبة اعم من المقرونة به احيانا وغير المقرونة ولا دلالة للاعم على الاخص والاوجه كلام
الكمال رحمنا الله واياه اولى من غيرها لكن المعتمد عندهم ما اخرجه ابو داود في المراسيل عن خالد بن ابي عمران قال بينا رسول الله صلى
الله عليه وسلم يدعو على مضر اذ جاءه جبريل فاومأ اليه ان اسكت فسكت فقال يا محمد ان الله لم يبعثك سبابا ولا لعانا وانما بعثك
رحمة الاية ليس لك من الامر شيء ثم علمه القنوت اللهم انا نستعينك ونستغفرك ونؤمن بك ونخضع لك ونخلع ونترك من يكفرك اللهم
اياك نعبد ولك نصلي ونسجد واليك نسعى ونحفد نرجو رحمتك ونخاف عذابك ان عذابك الجد بالكفار ملحق وعن طائفة من المشايخ
انه لا يوقت في دعاء القنوت لانه يجري على اللسان من غير صدق رغبة فلا يحصل به المقصود قال الاخرون ذلك في غير اللهم انا نستعينك لان
الصحابة اتفقوا عليه ولو قرأ غيره جاز والاولى ان يقرأ بعده قنوت الحسن اللهم اهدني فيمن هديت ولانه ربما يجري على اللسان ما يشبه كلام
الناس اذا لم يوقت فيفسد الصلاة ثم انما شرع في دعاء القنوت اللهم اهدنا فيمن هديت لم يذكر رفع اليدين فيه والذي في ترجمة ابي يوسف
قال احمد بن ابي عمران الفقيه حدثني فرج مولى ابي يوسف قال رأيت مولاي ابا يوسف اذا دخل في القنوت للوتر رفع يديه في الدعاء قال ابن
ابي عمران كان فرج ثقة انتهى ووجهه عموم دليل الرفع للدعاء واجاب بانه مخصوص بما ليس في الصلاة للاجماع على انه لا رفع في دعاء
التشهد ومن لا يحسن القنوت يقول ربنا آتنا في الدنيا حسنة وفي الاخرة حسنة وقنا عذاب النار وقال ابو الليث يقول اللهم اغفر لي
ويكرر ثلاثا انتهى وحديث لا ترفع الايدي الا في سبع مواطن تقدم الكلام عليه في صفة الصلاة الحادية الثالثة له فيها حديث ابي
جعفر الرازي عن انس ما زال رسول الله صلى الله عليه وسلم يقنت في الصبح حتى فارق الدنيا رواه الدارقطني وغيره وفي البخاري
عن ابي هريرة قال لانا اقربكم صلاة برسول الله صلى الله عليه وسلم فكان ابو هريرة يقنت في الركعة الاخيرة من صلاة الصبح بعدما
يقول سمع الله لمن حمده فيدعو للمؤمنين ويلعن الكفار وحديث ابن ابي فديك عن عبد الله بن سعيد المقبري عن ابيه عن ابي هريرة
قال كان النبي صلى الله عليه وسلم اذا رفع رأسه من الركوع من صلاة الصبح في الركعة الثانية يرفع يديه فيدعو بهذا الدعاء اللهم
اهدني فيمن هديت وعافني فيمن عافيت وتولني فيمن توليت وبارك لي فيما اعطيت وقني شر ما قضيت انك تقضي ولا يقضى عليك انه لا يذل
من واليت تباركت وتعاليت وفي هذا مع ما قدمناه من حديث الحسن ما يصرح بان قولهم اللهم اهدنا وعافنا بالجمع خلاف المنقول
لكنهم لفقوه من حديث في حق الامام عام لا يخص القنوت ولا يخفى انه صلى الله عليه وسلم كان يقول ذلك وهو امام لانه لم يكن يصلي
الصبح منفردا والحفظه الراوي منه في تلك الحالة مع ان اللفظ المذكور في الحديث يفيد المواظبة على ذلك وقال الحازمي في كتاب الناسخ
والمنسوخ انه روي يعني القنوت في الفجر عن الخلفاء الاربعة وغيرهم مثل عمار بن ياسر وابي بن كعب وابي موسى الاشعري وابن عباس
وابي هريرة والبراء بن عازب وانس وسهل بن سعد الساعدي ومعاوية بن ابي سفيان وعائشة وقال ذهب اليه اكثر الصحابة والتابعين
وذكر جماعة من التابعين والجواب اولا ان حديث ابن ابي فديك الذي هو النص في مطلوبهم ضعيف فانه لا يحتج بعبد الله هذا ثم تقول
في دفع ما قبله انه منسوخ كما صرح المصنف به تقريبا تمسكا بما رواه البزار وابن ابي شيبة والطبراني والطحاوي كلهم من حديث شريك
القاضي عن ابي حمزة القصاب عن ابراهيم عن علقمة عن عبد الله قال لم يقنت رسول الله صلى الله عليه وسلم في الصبح الا شهرا ثم تركه لم
يقنت قبله ولا بعده واعلوه بالقصاب تركه احمد بن حنبل وابن معين وضعفه عمرو بن علي الفلاس وابو حاتم وحاصل تضعيفهم اياه
انه كان كثير الوهم فلا يكون حديثه رافعا لحكم ثابت بالقوي قلنا مثل هذا ضعف جماعة ابا جعفر قال ابن المديني فيه كان يخلط وقال
ابن معين كان يخطئ وقال احمد ليس بالقوي وقال ابو زرعة كان يهم كثيرا وقال ابن حبان كان ينفرد بالمناكير عن المشاهير فكافأه القصاب
بل شابه روي عن قيس بن الربيع عن عاصم بن سليمان قال قلنا لانس بن مالك رضي الله عنه ان قوما يزعمون ان النبي صلى الله عليه وسلم
لم يزل يقنت في الفجر فقال كذبوا انما قنت رسول الله صلى الله عليه وسلم شهرا واحدا يدعو على احياء من احياء المشركين فهذا عن انس صريح
في مناقضة رواية ابي جعفر عنه وفي انه منسوخ وقيس هذا وان كان يحيى بن معين ضعفه فقد وثقه غيره وليس بدون ابي جعفر
بل مثله او ارفع منه فان الذين ضعفوا ابا جعفر اكثر ممن ضعف قيسا وانما يعرف تضعيف قيس عن ابن معين وذكر سبب تضعيفه
قال احمد بن سعيد بن ابي مريم سألت يحيى عن قيس بن الربيع فقال ضعيف لا يكتب حديثه فانه يحدث بالحديث عن عبيدة وهو عنده
عن منصور وهذا لا يوجب رد حديثه اذ غايته انه غلط في ذكر عبيدة بدل منصور ومن سلم من مثل هذا من المحدثين كذا قيل
وفيما قاله نظر فقد ضعفه غير يحيى قال النسائي متروك وقال الدارقطني ضعيف وعن احمد كان كثير الخطأ وله احاديث منكرة
وكان وكيع وابن المديني يضعفانه وتكلم فيه يحيى بن سعيد القطان لكن كان شعبة يثني عليه حتى قال من يعذرني من يحيى لا يرضى قيس بن الربيع
وقال معاذ بن معاذ قال شعبة الا ترى الى يحيى بن سعيد القطان يتكلم في قيس بن الربيع والله ما له الى ذلك سبيل وقال ابو قتيبة قال
لي شعبة عليك بقيس بن الربيع وقال ابن حبان سبرت اخبار قيس بن الربيع من روايات القدماء والمتأخرين وتتبعتها فرأيته صدوقا مأمونا

نفسه مأمونا حيث كان شابا فلما كبر ساء حفظه وامتحن بولد سوء يدخل عليه ويسرد به فحدث له جملة ثم قال ولقيس غير ما ذكرت من
الحديث وعامة رواياته مستقيمة وقال ابو حاتم محله الصدق وليس بقوي قال الذهبي القول ما قاله شعبة وانه لا بأس به فلا
ينزل بذلك عن ابي جعفر الرازي ونزداد اعتضادا بل يستقل باثبات ما نفيناه لانس ما رواه الخطيب في كتاب القنوت من حديث محمد
بن عبد الله الانصاري حدثنا سعيد بن ابي عروبة عن قتادة عن انس ان النبي صلى الله عليه وسلم كان لا يقنت الا اذا دعا لقوم او
دعا عليهم وهذا سند صحيح قاله صاحب تنقيح التحقيق واما ما اخرجه الخطيب عن انس في كتابه هذا مما يخالف ذلك نحو ما اخرج
عن دينار بن عبد الله خادم انس ما زال صلى الله عليه وسلم يقنت حتى مات وغيره فقد شنع عليه ابو الفرج بن الجوزي بسبب ذلك
وبلغ به الغاية ونسبه الى ما ينبغي صون كتابنا عنه بسبب انه يعلم انها باطلة وقد اشتهر بعض الرواة فيها بالوضع عن انس وقال
صلى الله عليه وسلم من حدث عني بحديث وهو يرى انه كذب فهو احد الكاذبين وما اسلفناه في الخلافية السابقة من قول
انس لعاصم حين سأله عن القنوت نعم ثم ذكر له ان فلانا قال بعده فقال كذب انما قنت رسول الله صلى الله عليه وسلم شهرا
انما يستقيم في القنوت قبل الركوع في الصلاة لا في الفجر ونحن نقول به اذ نقول بمثله في الوتر لانه انما سأله عن القنوت في
الصلاة ولو كان غير منه ما رويناه عنه وانص من ذلك في النفي العام ما اخرجه ابو حنيفة رضي الله عنه عن حماد بن ابي
سليمان عن ابراهيم عن علقمة عن عبد الله بن مسعود ان رسول الله صلى الله عليه وسلم لم يقنت في الفجر قط الا شهرا واحدا لم ير قبل
ذلك ولا بعده وانما قنت في ذلك الشهر يدعو على ناس من المشركين فهذا لا غبار عليه ولهذا لم يكن انس نفسه يقنت في الصبح
كما رواه الطبراني قال حدثنا عبد الله بن محمد بن عبد العزيز حدثنا شيبان بن فروخ حدثنا غالب بن فرقد الطحان قال كنت عند
انس بن مالك رضي الله عنه شهرين فلم يقنت في صلاة الغداة واذا ثبت النسخ وجب حمل الذي عن انس من رواية ابي جعفر ونحوه اما
على الغلط او على طول القيام فانه يقال عليه ايضا في الصحيح عنه صلى الله عليه وسلم افضل الصلاة طول القنوت اي القيام ولا
شك ان صلاة الصبح اطول الصلوات قياما والاشكال نشأ من اشتراك لفظ القنوت بين ما ذكر وبين الخضوع والسكوت والدعاء
وغيرها او حمل على قنوت النوازل كما اختاره بعض اهل الحديث مع انه لم يزل يقنت في النوازل ومفوضا ما قدمناه عن انس
كان لا يقنت الا اذا دعا لاحد وسنتطرفه ويكون قوله ثم ترك في الحديث الاخر يعني الدعاء على اولئك القوم لا مطلقا واما
قنوت ابي هريرة المروي فانما اراد ان القنوت والدعاء للمؤمنين وعلى الكافرين قد كان من رسول الله صلى الله عليه وسلم لا
انه مستمر لا اعترافهم بان القنوت المستمر ليس فيه الدعاء لهؤلاء وعلى هؤلاء في كل صبح ومما يدل على انه هذا اراد وان كان غير
ظاهر لفظ الراوي ما ثبت عنه ما اخرجه ابن حبان عن ابراهيم بن سعد عن الزهري عن سعيد وابي سلمة عن ابي هريرة رضي الله عنه قال
كان رسول الله صلى الله عليه وسلم لا يقنت في صلاة الصبح الا ان يدعو لقوم او على قوم وهو سند صحيح فلزم ان مراده ما قلنا
او يقال قنوت النوازل لان قنوته الذي رواه كان كقنوت النوازل وكيف يكون القنوت سنة راتبة جهرية وقد صح حديث ابي مالك
سعد بن مالك الاشجعي عن ابيه صليت خلف النبي صلى الله عليه وسلم فلم يقنت وصليت خلف ابي بكر فلم يقنت وصليت خلف عمر فلم
يقنت وصليت خلف عثمان فلم يقنت وصليت خلف علي فلم يقنت ثم قال يا بني انها بدعة رواه النسائي وابن ماجة والترمذي
وقال حديث حسن صحيح ولفظه ولفظ ابن ماجة عن ابي مالك قال قلت لابي يا ابت انك قد صليت خلف رسول الله صلى الله عليه وسلم
وابي بكر وعمر وعثمان وعلي بالكوفة نحوا من خمس سنين اكانوا يقنتون في الفجر قال اي بني محدث وهو ايضا ينفي قول الحازمي في
ان القنوت عن الخلفاء الاربعة وقوله انه عليه الجمهور معارض بقول الحافظ الخطيب ان الجمهور على عدمه واخرج ابن ابي شيبة ايضا عن
ابي بكر وعمر وعثمان انهم كانوا لا يقنتون في الفجر واخرج عن علي انه لما قنت في الصبح انكر الناس عليه فقال استنصرنا على عدونا
وفيه زيادة انه كان منكرا عند الناس ولم يكن الناس اذ ذاك الا الصحابة والتابعين واخرج عن ابن عباس وابن مسعود وابن عمر
وابن الزبير رضي الله عنهم انهم كانوا لا يقنتون في صلاة الفجر واخرج عن ابن عمر انه قال في قنوت الفجر ما شهدت وما علمت
وما اسند الحازمي عن سعيد بن المسيب انه ذكر له قول ابن عمر في القنوت فقال اما انه قد قنت مع ابيه ولكنه نسي ثم اسند عن ابن
عمر انه كان يقول كبرنا ونسينا ائتوا سعيد بن المسيب فاسألوه مدفوع بان ابن عمر لم يكن يقنت بما صح عنه مما قدمناه وقال محمد
بن الحسن انا ابو حنيفة عن حماد بن ابي سليمان عن ابراهيم النخعي عن الاسود بن يزيد انه صحب عمر بن الخطاب رضي الله عنه سنتين في
السفر والحضر فلم يره قانتا في الفجر وهذا سند لا غبار عليه ونسبة ابن عمر الى النسيان في مثل هذا في غاية البعد وانما يقرب ادعاؤه
في الامور التي تسمع وتحفظ او الافعال التي تفعل احيانا في العمر اما فعل يقصد الانسان الى فعله كل غداة مع خلق كلهم يفعله ثم من
صبح الى صبح ينساه بالكلية ويقول ما شهدت ولا علمت ويتركه مع انه يصبح فيرى غيره يفعله فلا يتذكر فلا يكون مع شيء من العقل
ومما قدمناه الى هنا نقطع بان القنوت لم يكن سنة راتبة اذ لو كان راتبة يفعله صلى الله عليه وسلم كل صبح يجهر به ويؤمن من

خلفه او يسر به كما قال مالك الى ان توفاه الله تعالى لم يحقق هذا الاختلاف فلم كان سبيله ان ينقل كنقل جهر القراءة ومخافتها
واعداد الركعات فان مواظبته على وقوفه بعد فراغ جهر القراءة زمانا ساكتا فيما نظيره كقول مالك كما يدركه من خلفه ومتوفر
دواعيهم على سؤاله ان ذلك لماذا واقرب الامور في توجيه نسبة سعيد النسيان لابن عمر انه صح عنه انه تراه قنوت النازلة
فان ابن عمر رضي الله عنه نفى القنوت مطلقا فقال سعيد قنت مع ابيه يعني في النازلة ولكنه نسي فان هذا شيء لا يواظب عليه
لعدم لزوم سببه وقد روي عن الصديق رضي الله عنه انه قنت عند محاربة الصحابة مسيلمة وعند محاربة اهل الكتاب
وكذلك قنت عمر وكذا علي في محاربة معاوية ومعاوية في محاربته الا ان هذا ينفي لنا ان القنوت للنازلة مستمر لم ينسخ
وبه قال جماعة من اهل الحديث وحملوا عليه حديث ابي جعفر عن انس ما زال يقنت حتى فارق الدنيا اي عند النوازل وما ذكرنا
من اخبار الخلفاء يفيد تقرره لفعلهم ذلك بعده صلى الله عليه وسلم وما ذكرناه من حديث ابي مالك وابي هريرة وانس وباقي
اخبار الصحابة لا تعارضه بل انما يفيد نفي سنيته راتبا في الفجر سوى حديث ابي حمزة حيث قال لم يقنت قبله ولا بعده وكذا
حديث ابي حنيفة رحمه الله فيجب كون بقاء القنوت في النوازل مجتهدا وذلك ان هذا الحديث لم يؤثر عنه صلى الله عليه وسلم من
قوله ان لا قنوت في نازلة بعدها بل مجرد العدم بعدها فيتجه الاجتهاد بان يظن ان ذلك انما هو لعدم وقوع نازلة بعدها
تستدعي القنوت فتكون شرعيته مستمرة وهو محمل قنوت من قنت من الصحابة بعد وفاته صلى الله عليه وسلم وبان يظن رفع
الشرعية نظرا الى سبب تركه صلى الله عليه وسلم وهو انه لما نزلت قوله تعالى ليس لك من الامر شيء ترك والله سبحانه وتعالى
اعلم **قوله** يتابعه كتكبيرات العيدين وسجود السهو اذا اقتدى بمن يزيد على الثلاث وسجد قبل السلام تابعه كذا هذا قلنا
المتابعة انما تجب في الفعل المجتهد فيه وما نحن فيه اما مقطوع بنسخه او بعدم كونه سنة من الاصل وان الذي كان في الفجر
انما كان قنوت نازلة وانقطع بزوالها لما قلنا انه لو كان سنة راتبة ظاهرة الظهور المذكور بالمواظبة على الجهر او السكوت
بعد القراءة الى ان توفاه الله تعالى نبيه لم يختلف فيه ولنقل نقل اعداد الركعات فان كان الاول فظاهر وان كان الثاني
فكذلك لا يعاد اللازم له والنسخ من عدم جواز الاجتهاد فيه لان ذلك في النسخ للعلم برفع حكمه وقد تكلمنا على التقدير الثاني
ارتفاع حكمه فهو اولى بعدم تسويغ الاجتهاد فيه **قوله** لان الساكت شريك الداعي مشترك الالزام فان الجالس ايضا ساكت
ايضا فلا بد من تقييده مشاركة الداعي حال موافقته في خصوص هيئة الداعي لكنه يقتضي انه انما يكون مشاركا له اذا
رفع يديه مثله لا في هيئة الامام الا ان يلغي ذلك ويقال بمجرد الوقوف خلف الداعي الواقف ساكتا يعد شركة
له في ذلك عرفا رفع يديه مثله اولا وهو حق **قوله** والاول اظهر لوجوب المتابعة في غير القنوت وشركته عرفا لا
توجب شركته عند الله تعالى حتى يكون عند الله قانتا في الفجر **فرع** المسبوق الذي ادرك الامام في الثالثة لا يقنت فيما
يقضي **قوله** ودلت المسألة على جواز الاقتداء بالشفعوية وفي بعض النسخ بالشافعية وهو الصواب لما عرف من وجوب حذف
ياء النسب اذا نسب الى ما هي فيه ووضع الياء الثانية مكانها حتى يتحد الصورة قبل النسبة الثانية وبعدها والمعنى حينئذ
من خارج ثم وجه الدلالة في الاول ان اختلافهم في انه يتابعه او لا يقعد ساكتا او يقعد ينتظر حتى يسلم معه او يسلم قبله ولا
ينتظره في السلام اتفاق على انه كان مقتديا بالذي ذاك وهو صحة اقتدائه ثم اطلاق الفاقات يشمل الشافعي وغيره ووجه الدلالة
في الثانية ان اختلافهم في المتابعة في قنوت هو بدعة اتفاق على المتابعة في قنوت مسنون وفيه نظر اذ لا ملازمة بين منع المتابعة
في قنوت بدعي وتجويزها في مسنون لجواز ان يمنع فيهما بل الوجه ان المانع انما علل بنسخه فعلم انه لو كان غير منسوخ لجازت والا
لقال مثلا لا يتابعه لانه ذكر لا يشارك فيه المأموم الامام كالقراءة والتسميع فلما لم يعلل الا بذلك كان ظاهرا في انه
علة مساوية عنده ثم في كل من الحكمين خلاف اما الاول فقال ابو اليسر اقتداء الحنفي بالشافعي غير جائز لما روى مكحول
النسفي في كتاب له سماه الشعاع ان رفع اليدين في الصلاة عند الركوع والرفع منه مفسد بناء على انه عمل كثير حيث تم باليدين
والمصنف احتاط في جوازه خلفهم من جهة الرواية في هذه المسألة فانها تفيد صحة الاقتداء وبقاءه الى وقت فعارضت تلك الرواية
وتقدم هذه الشذوذ وتلك صرح بشذوذها في النهاية في غير هذا الموضع وايضا فالفساد عند الركوع لا يمنع صحة عدم
الاقتداء من الابتداء مع انه عرض البطلان غير مقطوع به لان الرفع جاز الترك عندهم ولو تحقق فالعمل الكثير المختار فيه ما
لو رآه شخص من بعيد ظنه ليس في الصلاة ومنهم من قيد جواز الاقتداء بهم كقاضي خان بان لا يكون متعصبا ولا شاكا في ايمانه
ويحتاط في مواضع الخلاف كان يتوضأ من الخارج النجس ويغسل ثوبه من المني ويمسح ربع رأسه في امثال هذه ولا يقطع الوتر ولا
يخفى ان تعصبه انما يوجب فسقه ولا اسلم شك في ايمانه وقوله ان شاء الله يقولونها للتبرك لا للشرط او له باعتبار ايمان
الموافاة وذكر شيخ الاسلام اذا راهم منه هذه الاشياء يقين يجوز الاقتداء به والمنع انما هو لمن شاهد ذلك ولو غاب عنه

ثم رآه يصلي ينبغي بعدما شاهد تلك الامور الصحيح انه يجوز الاقتداء به والذي قبل هذا يفيد انه لا يصح الاقتداء به اذا عرف من
حاله انه لم يحتط في مواضع الخلاف سواء علم حاله في خصوص ما يقتدي به فيه اولا وهذا ولم يذكر الفساد بالنظر الى الامام بان
شاهده مس ذكره او امرأة ولم يتوضأ وصلى وهو ممن يرى الوضوء من ذلك والاكثر على انه يجوز وهو الاصح ويختار الهندواني
وجماعة انه لا يجوز لان اعتقاد الامام انه ليس في الصلاة ولا بناء على المعدوم قلنا المقتدي يرى جوازها والمعتبر في حقه رأي
نفسه لا غيره وقول ابي بكر الرازي ان اقتداء الحنفي بمن يسلم على رأس الركعتين في الوتر يجوز ويصلي معه بقيته لان امامته لم تخرج
بسلامه عنده لانه مجتهد فيه كما لو اقتدى بامام قد رعف يقتضي صحة الاقتداء وان علم منه ما يزعم به فساد صلاته بعد كون
الفصل مجتهدا فيه وقيل اذا سلم الامام على رأس الركعتين قام المقتدي فاتم منفردا وكان شيخنا سراج الدين يعتقد قول
الرازي وانكر مرة ان يكون فساد الصلاة بذلك مرة وباعن المتقدمين بمسألة الجامع في الذين تحروا في الليلة المظلمة وصلى كل الى
جهة مقتدين باحدهم فان جواب المسألة ان من علم منهم حال امامه فسدت لاعتقاده امامه على الخطأ وما ذكر في الارشاد لا يجوز
الاقتداء في الوتر باجماع اصحابنا لانه اقتداء المفترض بالمتنفل يخالفه ما تقدم من اشتراط المشايخ في الاقتداء بشافعي في الوتر ان لا
يفصله يقتضي صحة الاقتداء عند عدم فصله وفي الفتاوى اقتدى حنفي في الوتر بمن يرى انه سنة قال الامام محمد بن الفضل يصح لان
كلا يحتاج الى نية الوتر فلم يختلف نيتهما فاهدر اختلاف الاعتقاد في صفة الصلاة واعتبر مجرد اتحاد النية لكن قد يستشكل اطلاقه
بما ذكره في التجنيس وغيره من ان الفرض لا يتأدى بنية النفل ويجوز عكسه وبنى عليه جواز صلاة من صلى الخمس سنين ولم يعرف
النافلة من المكتوبة مع اعتقاده ان منها فرضا ومنها نفلا فافاد ان بمجرد معرفة اسم الصلاة ونيتها لا يجوزها فان فرض المسألة
انه صلى الخمس واعتقد ان من الخمس فرضا ونفلا وهذا فرع تعينها عنده باسمائها من صلاة الظهر وصلاة العصر الى اخره ولان جواب
المسألة بعدم الجواز مطلقا انما هو بناء على عدم جواز الفرض بنية النفل اعم من ان يسميها او لا فانه اذا سماها بالظهر واعتقاده
ان الظهر نفل فهو بنية الظهر نواه نفلا مخصوصا فلا يتأدى به الفرض فعلى هذا ينبغي ان لا يجوز وتر الحنفي اقتداء بوتر الشافعي بناء
على انه لم يصح شروعه في الوتر لانه بنيته اياه انما نوى النفل الذي هو الوتر فلا يتأدى الواجب بنية النفل وحينئذ فالاقتداء به
فيه بناء على المعدوم في زعم المقتدي ثم يمكن ان يقال لو لم يخطر بخاطره عند النية صفته من السنة او غيرها بل مجرد الوتر ينبغي المانع
يجوز لكن اطلاق مسألة التجنيس يقتضي انه لا يجوز وان لم يخطر بخاطره نفليته وفرضيته بعد ان كان المقرر في اعتقاده نفليته وهو
غير بعيد للمتأمل واما الثاني فعن محمد يقنت الامام ويسكت المقتدي وهذا كقول بعضهم في القنوت يتحمله الامام عن المقتدي
كالقراءة ويجهر به والاصح انه يقنت به كالامام ثم هل يجهر الامام به اختاره ابو يوسف في رواية ومشايخنا الى ما وراء النهر يخفي
واذا دعا الامام يعني اللهم اهدني فيمن هديت او غيره بعد ذلك هل يتابعونه ذكر في الفتاوي خلافا بين ابي يوسف ومحمد في
قول محمد لا ولكن يؤمنون وقال بعضهم ان شاءوا سكتوا وقال الشيخ ابو بكر محمد بن الفضل عندي يخفي الامام وكذا المقتدي لانه
ذكر كسائر الاذكار روسا الافتتاح ولم يذكر هذا في ظاهر الرواية وهل يصلي على النبي صلى الله عليه وسلم بعده اختلفوا فيه
قيل لا وقيل نعم لانه سنة الدعاء ونحن قد وجدنا الحسن ورواية النسائي يقنت الصلاة عليه صلى الله عليه وسلم اعني قوله وصلى الله
على النبي فلا ينبغي ان يعدل عن هذا القول واما المنفرد ففي البدائع نقلا عن شرح مختصر الطحاوي للقاضي انه يخير فيه بين الجهر والاخفاء
كالقراءة والذي يقتضيه اختيار من اختار الاخفاء في حق الامام اختياره في حق المنفرد بالاولى تأمل واختار المصنف تبعا لابن الفضل
الاخفاء وهو الاولى وفي الحديث خير الذكر الخفي ولانه المتوارث في سجد ابي حفص الكبير وهو من اصحاب محمد فهو ظاهر في انه علمه من
محمد في القنوت وهو الاولى **فرع** اوتر قبل النوم ثم قام من الليل يصلي لا يوتر ثانيا لقوله صلى الله عليه وسلم لا وتران في ليلة ولزم
ترك المستحب المفاد بقوله صلى الله عليه وسلم اجعلوا اخر صلاتكم بالليل وترا لانه لا يمكن شفع الاول لامتناع التنفل بركعة او
ثلاث

باب النوافل

ابتداء بسنة الفجر لانها اقوى السنن حتى روى الحسن عن ابي حنيفة لو صلاها قاعدا
من غير عذر لا يجوز وقالوا العالم اذا صار مرجعا للفتوى جاز له ترك سائر السنن لحاجة الناس الا سنة الفجر لانها اقوى السنن
وفي المبسوط ابتدأ بسنة الظهر لانها اول في الوجود ولان السنة تبع للفرض واول صلاة فرضت صلاة الظهر يعني اول صلاة
صليت بعد الافتراض ثم اختلف في الافضل بعد ركعتي الفجر قال الحلواني ركعتا المغرب فانه صلى الله عليه وسلم لم يدعهما
سفرا ولا حضرا ثم التي بعد الظهر لانها سنة متفق عليها بخلاف التي قبلها لانه قيل هي للفصل بين الاذان والاقامة ثم التي
بعد العشاء ثم التي قبل الظهر ثم التي قبل العصر ثم التي قبل العشاء وقيل التي قبل العشاء والتي قبل الظهر وبعده وبعد المغرب
كلها سواء وقيل التي قبل الظهر آكد وصححه المحسن وقد احسن ونقل المواظبة الصريحة عليها اقوى من نقل مواظبته على غيرها
من غير ركعتي الفجر وسنيته عليه ولو ترك الاربع قبل الظهر والتي بعدها او ركعتي الفجر قيل لا تلحقه الاساءة لان محمدا سماه تطوعا

ابو بكر

الا ان يستخفه فيقول هذا فعل النبي صلى الله عليه وسلم وانا لا افعله فحينئذ يكفر وفي النوازل ترك سنن الصلوات الخمس
ان لم يرها حقا كفر وان راها وترك قيل لا ياثم والصحيح انه ياثم لانه جاء الوعيد بالترك ولا يخفى ان الاثم منوط بترك الواجب
وقد قال صلى الله عليه وسلم للذي قال والذي بعثك بالحق لا ازيد على ذلك شيئا افلح ان صدق ثم يستلزم ذلك الاساءة وفوات
الدرجات والمصالح الاخروية المنوطة بفعل الرسول صلى الله عليه وسلم هذا اذا تجرد الترك عن استخفاف بل يكون مع رسوخ
الادب والتعظيم فان لم يكن كذلك دار بين الكفر والاثم بحسب الحال الباعثة له على الترك ثم هل الاولى وصل السنة التالية
للفرض له اولا في شرح الشهيد القيام الى السنة متصلا بالفرض مسنون وفي الشافي كان صلى الله عليه وسلم اذا سلم يمكث قدر
ما يقول اللهم انت السلام ومنك السلام تباركت يا ذا الجلال والاكرام وكذا عن البقالي وقال الحلواني لا باس بان يقرأ بين الفريضة والسنة
الاوراد ويشكل على الاول ما في سنن ابي داود عن ابي رمثة قال صليت هذه الصلاة مع رسول الله صلى الله عليه وسلم وكان
ابو بكر وعمر يقومون في الصف المقدم عن يمينه وكان رجل قد شهد التكبيرة الاولى من الصلاة فصلى رسول الله صلى الله عليه وسلم
صلاته ثم سلم عن يمينه وعن يساره حتى راينا بياض خديه ثم انفتل كانفتال ابي رمثة يعني نفسه فقام الرجل الذي ادرك
معه التكبيرة الاولى يشفع فوثب عمر فاخذ بمنكبه فهزه ثم قال اجلس فانه لم يهلك اهل الكتاب الا انه لم يكن لهم بين صلاتهم
فصل فرفع النبي صلى الله عليه وسلم بصره فقال اصاب الله بك يا ابن الخطاب فلا يرد هذا على الثاني وقد يجاب بان قوله اللهم انت
السلام ومنك السلام الى اخره فصل فيرادعي فصلا اكثر منه فليستقله وقولهم الا يفصل السنن حتى التي بعد المغرب المنزل
لا يستلزم مسنونية الفصل باكثر اذ الكلام فيما اذا صلى السنة في محل الفرض ما ذا يكون الاولى وما ورد من انه صلى الله عليه وسلم
كان يقول دبر كل صلاة لا اله الا الله وحده لا شريك له له الملك وله الحمد وهو على كل شيء قدير اللهم لا مانع لما اعطيت ولا معطي
لما منعت ولا ينفع ذا الجد منك الجد وقوله صلى الله عليه وسلم لفقراء المهاجرين تسبحون وتكبرون وتحمدون دبر كل صلاة ثلاثا
وثلاثين وما روي انه كان صلى الله عليه وسلم يقول ايضا لا اله الا الله وحده لا شريك له له الملك وله الحمد وهو على كل شيء قدير ولا
حول ولا قوة الا بالله لا اله الا الله ولا نعبد الا اياه له النعمة وله الفضل وله الثناء الحسن لا اله الا الله مخلصين له الدين ولو كره الكافرون
لا يقتضي وصل هذه الاذكار بل كونها عقيب السنة من غير اشتغال بما ليس من توابع الصلاة يصح كونه دبرها وكونه صلى الله عليه وسلم
انما كان يصلي السنن في المنزل كما سنذكره فبالضرورة يكون قوله لها قبلها خرج اذ لا يجوز كونها بعدها في المنزل ولا يمنع نقله
فكثيرا ما نقلوا مما كان من عمله في البيت اما بواسطة نسائه او بسماعهم منه وكانت حجرة صلى الله عليه وسلم صغيرة قريبة جدا
او يسمع منه قبلها حال قيامه منصرفا الى منزله او جالسا بعد صلاة لا سنة بعدها كالفجر والعصر وما في الصحيحين عن ابن عباس
رضي الله عنهما ان رفع الصوت بالذكر حين ينصرف الناس من المكتوبة كان على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم قال ابن عباس كنت اعلم
اذا انصرفوا بذلك اذا سمعته وفي لفظ ما كنا نعرف انقضاء صلاة رسول الله صلى الله عليه وسلم الا بالتكبير ما مع علم مما سنثبته
بالصحاح من الاخبار من انه صلى الله عليه وسلم انما كان يصلي السنن في المنزل بل وانكر على من يصليها في المسجد على ما في ابي داود
والترمذي والنسائي انه صلى الله عليه وسلم اتى مسجد عبد الاشهل فصلى فيه المغرب فلما قضوا صلاتهم راهم يسبحون اي يتنفلون
فقال هذه صلاة البيوت لا يستلزم الفصل باكثر وما المانع من كون ذلك الذكر هو ذلك القدر يرفعون به اصواتهم اذا فرغوا
واما التكبير المروي فالله اعلم به هل لم يعرفه احد من الفقهاء قاله الا ما ذكره بعضهم في البعوث والعساكر بعد الفجر والمغرب
ثلاث تكبيرات عالية والحاصل انه لم يثبت عنه صلى الله عليه وسلم الفصل بالاذكار الذي يواظب عليها في المساجد في عصرنا
من قراءة اية الكرسي والتسبيحات واخواتها ثلاثا وثلاثين وغيرها بل ندب هو اليها والقدر المتحقق ان كلا من السنن والاوراد
نسبة الى الفرائض بالتبعية والذي ثبت عنه انه كان يؤخر السنة عنه من الاذكار هو ما روى مسلم والترمذي عن عائشة رضي
الله عنها قالت كان رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا سلم لم يقعد الا مقدار ما يقول اللهم انت السلام ومنك السلام تباركت
يا ذا الجلال والاكرام فهذا نص صريح في المراد وما يتخايل انه يخالفه لم يقو قوته او لم يلزم دلالته على ما يخالفه فوجب اتباع
هذا النص واعلم ان المذكور في حديث عائشة رضي الله عنها هذا هو قولها لم يقعد الا مقدار ما يقول وذلك لا يستلزم سنية
ان يقول ذلك بعينه في كل دبر صلاة اذ لم يقل الا حتى يقول او الى ان يقول فيجوز كونه صلى الله عليه وسلم كان مرة يقوله ومرة
يقول غيره مما ذكرنا من قول لا اله الا الله وحده لا شريك له له الملك الى اخره وما ضم اليه في بعض الروايات مما ذكرنا من
قول لا اله الا الله ولا حول ولا قوة الا بالله الى اخره ومقتضى العبارة حينئذ ان السنة ان يفصل بذكر قدر ذلك وذلك
يكون تقريبا فقد يزيد قليلا وقد ينقص قليلا وقد يدرج وقد يرتل فاما ما يكون زيادة غير مقاربة مثل العدد السابق
من التسبيحات والتحميدات والتكبيرات فينبغي استنان تاخيره عن السنة البتة وكذا اية الكرسي على ان ثبوت ذلك عنه صلى الله عليه

سنن

انت السلام

وسلم مواظبة لا اعلم بل الثابت ندبه الى ذلك وليس يلزم من ندبه الى شيء مواظبته عليه والا لم يفرق حينئذ بين السنة والمندوب
وكان يستدل بدليل الندب على السنية وليس هذا من اصولنا وقول الحلواني عندي انه حكم اخر لا تعارض القولين لانه انما قال لا باس
الى اخره والمشهور في هذه العبارة كونه لما خلافه اولى فكان معناها ان الاولى ان لا يقرأ الاوراد قبل السنة ولو فعل لا باس به
فافاد عدم سقوط السنة بذلك حتى اذا صلى بعد الاوراد تقع سنة مؤداة على وجه السنة واذا قالوا لو تكلم بعد الفرض لا تسقط
السنة لكن ثوابها اقل فلا اقل من كون قراءة الاوراد لا تسقطها وقد قيل في الكلام انه يسقطها والاول اولى ففي البخاري وابي
داود والترمذي عن عائشة رضي الله عنها كان النبي صلى الله عليه وسلم اذا صلى ركعتي الفجر فان كنت مستيقظة حدثني والا اضطجع
حتى يؤذن بالصلاة واعلم ان هذا الذي عن الحلواني يوافقه ما عن ابي حنيفة في المقتدي والمنفرد وذكر في حق الامام خلافه
وعبارته في الخلاصة هكذا اذا سلم الامام من الظهر والمغرب والعشاء كره له المكث قاعدا لكنه يقوم الى التطوع ولا يتطوع
في مكان الفريضة ولكن ينحرف يمنة او يسرة او يتاخر وان شاء رجع الى بيته يتطوع وان كان مقتديا او يصلي وحده ان لبث في
مصلاه يدعو جاز وكذا ان قام الى التطوع في مكانه او تقدم او تاخر او انحرف يمنة او يسرة جاز والكل سواء وفي الصلاة
التي لا يتطوع بعدها يكره المكث في مكانه قاعدا مستقبلا ثم هو بالخيار ان شاء ذهب وان شاء جلس في محرابه الى طلوع الشمس
وهو افضل ويستقبل القوم بوجهه اذا لم يكن بحذائه مسبوق فان كان ينحرف يمنة او يسرة والصيف والشتاء سواء هذا هو الصحيح
هذا حال الامام انتهى وقوله الكل سواء يعني في اقامة السنة اما الافضل فقد صرح فيما ياتي بان المنزل افضل قوله السنة ما يجب تحمله
على ما دعا اليه صلى الله عليه وسلم من غير ايجاب وهو اعم من السنة والمندوب وهذا لانه عد منها ما قبل العصر والعشاء وذلك
مستحب لا سنة راتبة قوله والاصل فيه اي في استنان هذه المذكورات قوله صلى الله عليه وسلم الى اخره روى الترمذي وابن ماجه
عن مغيرة بن زياد عن عطاء عن عائشة رضي الله عنها قالت قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من ثابر على ثنتي عشرة ركعة من السنة
بنى الله له بيتا في الجنة اربع ركعات قبل الظهر وركعتين بعدها وركعتين بعد المغرب وركعتين بعد العشاء وركعتين قبل الفجر
فاستغنى انه مميز فسر المرفوع للنبي صلى الله عليه وسلم وفي سنده ومن النخعي وفسر النبي صلى الله عليه وسلم قال الترمذي حديث
غريب من هذا الوجه ومغيرة بن زياد تكلم فيه بعض اهل العلم من قبل حفظه انتهى لكن له شاهد امثل الحديث رواه الجماعة
الا البخاري من حديث ام حبيبة بنت ابي سفيان انها سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول ما من عبد مسلم يصلي لله في كل يوم ثنتي
عشرة ركعة تطوعا من غير الفريضة الا بنى الله له بيتا في الجنة زاد الترمذي والنسائي اربعا قبل الظهر وركعتين بعدها
وركعتين بعد المغرب وركعتين بعد العشاء وركعتين قبل صلاة الغداة والنسائي في رواية وركعتين قبل العصر بدل ركعتين بعد
العشاء قوله وخيره اي خير محمد بن الحسن وكذا خير القدوري من انه يصلي اربعا قبل العصر او ركعتين قوله لاختلاف الاثار فانه
اخرج ابو داود واحمد وابن خزيمة وابن حبان في صحيحيهما والترمذي عن ابن عمر رضي الله عنهما قال قال رسول الله صلى الله عليه
وسلم رحم الله امرا صلى قبل العصر اربعا قال الترمذي حسن غريب واخرج ابو داود عن عاصم بن ضمرة عن علي رضي الله عنه
ان النبي صلى الله عليه وسلم كان يصلي قبل العصر ركعتين ورواه الترمذي واحمد فقالا اربعا بدل ركعتين قوله وفي غيره
اي في غير حديث المثابرة ذكر الاربع وهو ما عزي الى سنن سعيد بن منصور من حديث البراء بن عازب قال قال رسول الله صلى الله عليه
وسلم من صلى قبل الظهر اربعا كان كانما تهجد من ليلته ومن صلاهن بعد العشاء كان كمثلهن من ليلة القدر ورواه البيهقي من
قول عائشة والنسائي والدارقطني من قول كعب والموقوف في هذا كالمرفوع لانه من قبيل تقدير الاثوبة وهو لا يدرك الا
سماعا هذا وما رواه المصنف من حديث المثابرة انما ينتهض دليل الندب والاستحباب لا السنة لما عرفت ان السنة لا تثبت الا بنقل
مواظبته صلى الله عليه وسلم فالاولى الاستدلال بمجموع حديثين حديث ابن عمر حفظت من رسول الله صلى الله عليه وسلم عشر ركعات
ركعتين قبل الظهر وركعتين بعدها وركعتين بعد المغرب في بيته وركعتين بعد العشاء وركعتين قبل صلاة الصبح وحديث عائشة
انه صلى الله عليه وسلم كان لا يدع اربعا قبل الظهر وركعتين قبل الغداة بناء على الجمع بينهما اما ان الاربع كان يصليهما في بيته فاتفق
عدم علم ابن عمر بهن وان علم غيرهما مما صلى في بيته لانه صلى الله عليه وسلم كان يصلي في البيت ثم كان يصلي ركعتين تحية المسجد فكان
ابن عمر يراهما واما بان ابن عمر انما يذكر سنة الظهر وهو كان يرى تلك وردا اخذ سببه الزوال وهو مذهب بعض العلماء وهو
الذي اشار اليه الحلواني فيما قدمنا انهذا من بعض الالفاظ وهو ما ذكره الامام احمد عن عبد الله بن السائب انه صلى الله عليه وسلم
كان يصلي اربعا بعد ان تزول الشمس وقال انها ساعة تفتح فيها ابواب السماء فاحب ان يصعد لي فيها عمل صالح وعندنا هذا اللفظ
لا ينفي كونها هي السنة وقد صرح بعض مشايخنا بالاستدلال بغير هذا الحديث على ان سنة الجمعة كالظهر لعدم الفصل فيه بين
الظهر والجمعة او بكل من حديث عائشة رضي الله عنها وحديث علي وهو كان صلى الله عليه وسلم يصلي قبل الظهر اربعا وبعدها ركعتين

واخرج من الكل ما في صحيح مسلم عن عائشة كان صلى الله عليه وسلم يصلي في بيته قبل الظهر اربعا ثم يخرج فيصلي بالناس ثم يدخل
فيصلي ركعتين فانه يفيد المواظبة ثم الذي يقتضيه النظر كون الاربع بعد العشاء سنة لنقل المواظبة عليها في ابي داود عن شريح بن
هانئ قال سألت عائشة رضي الله عنها عن صلاة رسول الله صلى الله عليه وسلم فقالت ما صلى العشاء قط فدخل علي الا صلى فيه اربع
ركعات او ست ركعات ولقد مطرنا مرة من الليل فطرحنا له نطعا فكاني انظر الى ثقب فيه ينبع منه الماء وما رايته متقيا الارض بشيء
من ثيابه وهذا نص في مواظبته صلى الله عليه وسلم على الاربع دون الست للمتامل قوله الا ان الاربع افضل شرحه في ضمن كلامنا
على الاربع بعد الظهر فنقول صرح جماعة من المشايخ انه يستحب اربع بعد الظهر لحديث رووه وهو انه صلى الله عليه وسلم قال من صلى
اربعا قبل الظهر واربعا بعدها حرمه الله على النار رواه ابو داود والترمذي والنسائي ثم اختلف اهل هذا العصر في انها تعتبر
غير ركعتي الراتبة او بهما وعلى التقدير الثاني هل تؤدى معهما بتسليمة واحدة او لا فقال جماعة لا لانه ان نوى عند التحريمة السنة لم
يصدق في الشفع الثاني او المستحب لم يصدق في السنة واذا قالوا اذا اطلع الفجر وهو في التهجد ناب تلك الركعتان عن سنة الفجر
لان نية الصلاة تنبه الاعم والاعم يصدق على الاخص بخلاف المباين بالنسبة الى مباينه ووقع عندي انه اذا صلى اربعا بعد الظهر
بتسليمة او تسليمتين وقع عن السنة والمندوب سواء احتسب هو الراتبة منها او لا لان المفاد بالحديث المذكور انه اذا وقع
بعد الظهر اربعا مطلقا حصل الوعد المذكور وذلك صادق مع كون الراتبة منها وكونه بتسليمة او لا فيهما وكون الركعتين
ليستا بتسليمة على حدة لا يمنع من وقوعهما سنة وان كان عدم كونهما بتحريمة مستقلة يمنع منه على خلاف فيه كما عرف في سجود
السهو من الهداية فيمن قام من القعدة الاخيرة يظنها الاولى ثم لم يعد حتى سجد فانه يتم ستا ولا تنوب الركعتان عن سنة الظهر
على خلاف لان المواظبة عليهما بتحريمة مبتداة لثبوتها عقيب المحلل والتحريمة فان المحلل غير مقصود الا للخروج عن العبادة
على وجه حسن وقد منع في الهداية في باب القران ترجيح الشافعي الافراد بزيادة الحلق بانه خروج عن العبادة فهو غير مقصود فلا يقع
به الترجيح واما النية فلا مانع من جهتها سوى نوى اداء الصلاة لله تعالى فقط او نوى المندوب بالاربع او السنة بها اما الاول فلما تقدم
في شروط الصلاة من ان المختار عند المصنف والمحققين وقوع السنة بنية مطلق الصلاة لما حققنا من ان معنى كونه سنة كونه
معمولا للنبي صلى الله عليه وسلم على المواظبة في محل مخصوص وهذا الاسم اعني اسم السنة حادث منا اما هو صلى الله عليه وسلم فانما
كان ينوي الصلاة لله تعالى فقط لا السنة فلما واظب صلى الله عليه وسلم على الفعل كذلك سميناه سنة لمن فعل مثل ذلك الفعل
في وقته فقد فعل ما سمي بلفظ السنة وحينئذ يقع الاوليان سنة لوجودهما على وجههما والاخريان نفلا مندوبا لهذا المعنى من النية
مما يحصل به كلا الامرين والعجب منه كيف تركه من تقدمه واذا اعترف بان نية الصلاة الاعم تتادى به السنة كما مر حققه في الثاني
الذي اوردوه من ركعتي التحريمة الصلاة فالمانع من ان ينوي هنا ايضا الصلاة وتتادى السنة والمندوب واما الثاني
والثالث فكذلك بتامل ان ذلك نية الصلاة وزيادة فعند عدم مطابقة الوصف للواقع يلغوا فتبقى نية مطلق الصلاة على نحو
ما عرف من ان بطلان الوصف لا يبطل الاصل وبنية مطلق الصلاة يتادى كل من السنة والمندوب واذا وقع في وقته فظهر ان الجهة
ليست تامل اذ المباين نية مباينة بل مطلق النية للغو الزايد المخالف وما ذكره ذلك القايل من حديث ركعتي التحريمة
التهجد دليل على خلاف مقصوده لان التهجد مندوب كما يشهد كثير من السنة بندب الامة اليه وقد تادى به سنة الفجر
على اطلاق الجواب على من كونه نوى بجوده الصلاة او المندوبة وانما لم ينقل انه سنة لانه ما واظب عليه صلى الله عليه وسلم
من غير افتراض والتهجد عند مشايخنا كان فرضا عليه فهو مواظبة على فرض ثم رايت في لفظ الهداية ما يدل على ما قلنا وهو
قوله فلهذا جعل الا ان الاربع افضل خصوصا عند ابي حنيفة فان معناه ان الاربع بعد العشاء افضل من ركعتين بعدها خصوصا
عند ابي حنيفة فانه يرى ان الافضل في النوافل مطلقا اربع اربع بتسليمة فاذا صلى المصلي ما بعد العشاء اربعا اداها بتسليمة
واحدة فتثبت الافضلية عنده من وجهين من جهة زيادة عدد الركعات ومن جهة وقوع السلام على راس اربع لا اثنين والا لم
يكن لقوله خصوصا عند ابي حنيفة معنى لان الاربع افضل من ركعتين بالاجماع بل كلام الكل في هذا المقام يفيد ما قلنا اذ لا شك
في ان الراتبة بعد العشاء ركعتان والاربع افضل والاتفاق على انها تؤدى بتسليمة واحدة عنده من غير ان يعلم انها الراتبة
فيصلي ستا فالنية حينئذ عند التحريمة اما ان يكون نية السنة او المندوب الى آخر ما ذكره وقد اتضح بذلك واجزات عن
السنة واعلم انه ندب الى ست بعد المغرب لما روي ابن عمر رضي الله عنهما انه صلى الله عليه وسلم قال من صلى بعد المغرب ست
ركعات كتب من الاوابين وتلا قوله تعالى انه كان للاوابين غفورا والحال فيها كالحال في هذه الاربع فلو احتسب الراتبة
منها انتهض سببا للموعود قوله كذا قاله رسول الله صلى الله عليه وسلم اخرج ابو داود في سننه والترمذي في الشمائل عن
ابي ايوب الانصاري عنه صلى الله عليه وسلم قال الاربع قبل الظهر ليس فيهن تسليم تفتح لهن ابواب السماء وضعف بعبيدة بن معتب الضبي

وفي لفظ للترمذي في الشمائل قلت يا رسول الله افيهن تسليم فاصل قال لا وله طرق اخر قال محمد بن الحسن في موطاه حدثنا بكير بن
عامر البجلي عن ابراهيم والشعبي عن ابي ايوب الانصاري انه صلى الله عليه وسلم كان يصلي اربعا اذا زالت الشمس فساله ابو ايوب عن ذلك
فقال ان ابواب السماء تفتح في هذه الساعة فاحب ان يصعد لي في تلك الساعة خير قلت افي كلهن قراءة قال نعم قلت ايفصل بينهن بسلام قال
لا تتمة هل يندب قبل المغرب ركعتان ذهب طائفة اليه وانكره كثير من السلف واصحابنا ومالك رضي الله عنهم استدل الاولون
بما في البخاري انه صلى الله عليه وسلم قال صلوا قبل المغرب ثم قال صلوا قبل المغرب قال في الثالثة لمن شاء كراهية ان يتخذها الناس
سنة وفي لفظ لابي داود صلوا قبل المغرب ركعتين زاد فيه ابن حبان في صحيحه ان النبي صلى الله عليه وسلم صلى قبل المغرب ركعتين
ولحديث انس في الصحيحين كان المؤذن اذا اذن لصلاة المغرب قام ناس من اصحاب النبي صلى الله عليه وسلم يبتدرون السواري يركعون
ركعتين حتى ان الرجل الغريب ليدخل المسجد فيحسب ان الصلاة قد صليت من كثرة من يصليهما الجواب المعارضة بما في ابي داود عن
طاوس قال سئل ابن عمر عن الركعتين قبل المغرب فقال ما رايت احدا على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم يصليهما ورخص في الركعتين
بعد العصر سكت عنه ابو داود والمنذري بعده في مختصره وهذا تصحيح وكون معارضه في البخاري لا يستلزم تقديمه بعد اشتراكهما
في الصحة بل يطلب الترجيح من خارج وقول من قال اصح الاحاديث ما في الصحيحين ثم ما انفرد به البخاري ثم ما انفرد به مسلم ثم
ما اشتمل على شرطهما من غيرهما ثم ما اشتمل على شرط احدهما تحكم لا يجوز التقليد فيه اذ الاصحية ليس الا لاشتمال رواتهما
على الشروط التي اعتبراها فاذا فرض وجود تلك الشروط في رواة حديث في غير الكتابين افلا يكون الحكم باصحية ما في
الكتابين عين التحكم ثم حكمهما او احدهما بان الراوي المعين مجتمع تلك الشروط ليس مما يقطع فيه بمطابقة الواقع فيجوز
كون الواقع خلافه وكذا اخرج مسلم عن كثير في كتابه ممن لم يسلم من غوائل الجرح وكذا في البخاري جماعة تكلم فيهم فدار الامر
في الرواة على اجتهاد العلماء فيهم وكذا في الشروط حتى ان من اعتبر شرطا والغاه آخر يكون ما رواه الاخر مما ليس فيه ذلك
الشرط عنده مكافئا لمعارضة المشتمل على ذلك الشرط وكذا فيمن ضعف راويا ووثقه الاخر نعم تسكن نفس غير المجتهد
ومن لم يخبر امر الراوي بنفسه الى ما اجتمع عليه الاكثر اما المجتهد في اعتبار الشرط وعدمه والذي خبر الراوي فلا يرجع الا الى راي
نفسه واذ قد صح حديث ابن عمر عندنا فما رواه من ما صح في البخاري ثم يترجح هو بان عمل اكابر الصحابة كان على وفقه كابي بكر وعمر
حتى نفى ابراهيم النخعي عنهما فيما رواه ابو حنيفة عن حماد بن ابي سليمان عنه انه نفى عنهما وقال ان رسول الله صلى الله عليه وسلم
وابا بكر وعمر رضي الله عنهما لم يكونوا يصلونهما بل لو كان حسنا وكما ادعاه بعضهم ترجح على ذلك الصحيح بهذا فان وصف الحسن
والصحيح والضعيف انما هو باعتبار السند ظنا اما في الواقع فيجوز غلط الصحيح وصحة الضعيف وعن هذا جاز في الحسن ان يرتفع
الى الصحة اذا كثرت طرقه والضعيف يصير حجة بذلك لان تعدده قرينة على ثبوته في نفس الامر فلم لا يجوز في الصحيح السند ان
يضعف بالقرينة الدالة على ضعفه في نفس الامر والحسن ان يرتفع الى الصحة بقرينة اخرى كما قلناه من عمل اكابر الصحابة على وفق
ما قلناه وتركهم لمقتضى ذلك الحديث وكذا اكثر السلف ومنهم مالك نعم الحديث وما زاده ابن حبان على ما في الصحيحين من ان النبي
صلى الله عليه وسلم صلاهما لا يعارض ما ارسله النخعي من انه صلى الله عليه وسلم لم يصلهما لجواز كون ما صلاه قضاء عن شيء فانه
هو الثابت وروى الطبراني في مسند الشاميين عن جابر قال سالنا نساء رسول الله صلى الله عليه وسلم هل رايتن رسول الله صلى
الله عليه وسلم يصلي الركعتين قبل المغرب فقلن لا غير ام سلمة قالت صلاهما عندي مرة فسالته ما هذه الصلاة فقال نسيت
الركعتين قبل العصر فصليتهما الآن فهن سوال الحالة صلى الله عليه وسلم وسوال الصحابة نساءه كما يفيده قول جابر سالنا الا سالت
ما يفيد انهما غير معهودة من سنته وكذا سوالهم لابن عمر فانه لم يبدا التحدث به بل بالسائل والذي يظهر ان منشا سوالهم ظهور الرواية
بهما مع عدم معهوديتهما في ذلك الصدر فاجاب نساؤه اللاتي يعلمن من عمله ما لا يعلمه غيرهن بالنفي عنه واجاب ابن عمر بنفيه عن الصحابة
ايضا وما قيل المثبت اولى من النافي فيترجح حديث انس على حديث ابن عمر ليس بشيء فان الحق عند المحققين ان النفي اذا كان من جنس ما يعرف
بدليله كان كالاثبات فيعارضه ولا يقدم هو عليه وذلك لان تقدم رواية الاثبات على رواية النفي ليس الا لان مع رواية زيادة
علم خلاف النفي اذ قد يبنى رواية الامر على ظاهر الحال من العدم لما لم يعلم باطنه فاذا كان النفي من جنس ما يعرف تعارضا لابتناء
كل منهما حينئذ على الدليل والافضل كون مشهور المروي مثبتا لا يقتضي التقديم اذ قد يكون المطلوب في الشرع العدم كما قد
يكون المطلوب في الشرع الاثبات وتمام تحقيقه في اصول اصحابنا وحينئذ لا شك ان هذا النفي كذلك فانه لو كان الحال على ما في
انس لم يخف على ابن عمر بل ولا على احد ممن يواظب القرب خلف رسول الله صلى الله عليه وسلم بل ولا على من لم يواظب بل يحضرها
خلفه احيانا ثم الثابت بعد هذا هو نفي المندوبية اما ثبوت الكراهة فلا الا ان يدل دليل اخر وما ذكر من استلزام تاخير
المغرب فقد قدمنا من القنية استثناء القليل والركعتان لا تزيد على القليل اذا تجوز فيهما قوله فاما نافلة الليل الى آخره

لا خلاف بينهم في اباحة الثمان بتسليمة بلا وكراهة الزيادة عليها على هذه الرواية وقال السرخسي الاصح انه لا تكره الزيادة في
الثمان ايضا وهو غير مقيد بقول احد الثلاثة بل تصحيح للواقع من مذهبهم وقوله قال ابو حنيفة ان صلى ثمان ركعات بتسليمة واحدة
جاز وتكره الزيادة وقالا لا يزيد بالليل على ركعتين بتسليمة يعطي ظاهره انه نصب خلاف بينهم في كراهة الزيادة على ركعتين
وليس كذلك بل المراد وقالا لا يزيد بالليل على ركعتين من حيث الافضلية لكن العبارة غير واقعة **قوله** ودليل الكراهة انه صلى
الله عليه وسلم لم يزد على ذلك الى اخره يعني والاصل في ذلك التوقيف قيل في صحيح مسلم ما يخالفه وهو ما عن عائشة في حديث
طويل قالت كنا نعد له سواكه وطهوره فيبعثه الله ما شاء ان يبعثه فيتسوك ويتوضأ ويصلي تسع ركعات لا يجلس فيهن الا في
الثامنة فيذكر الله ويحمده ويدعوه ثم ينهض ولا يسلم فيصلي التاسعة ثم يقعد فيذكر الله ويحمده ويدعوه ثم يسلم تسليما
يسمعنا فبهذا يترجح ما صححه السرخسي يقتضي عدم القعود فيها اصلا الا بعد الثامنة وكلهم على وجوب القعدة على راس الركعتين
من النفل مطلقا حتى لو قام الى الثالثة ساهيا عن القعدة يعود ولو بعد تمام القيام ما لم يسجد لها اخر مسئلة ان شاء الله تعالى
ثم ظاهر كلامه في المبسوط ان منتهى تهجده صلى الله عليه وسلم ثمان ركعات واقله ركعتان فانه قال روي انه صلى الله عليه وسلم كان يصلي
من الليل خمس ركعات سبع ركعات تسع ركعات احدى عشرة ركعة ثلاث عشرة ركعة فالذي قال خمس ركعات ركعتان صلاة
الليل وثلاث وتر والذي قال سبع ركعات اربع صلاة الليل وثلاث وتر والذي قال تسعا ست وثلاث والذي قال احدى
عشر ثمان وثلاث والذي قال ثلاث عشرة ثمان صلاة الليل وثلاث وتر وركعتا سنة وكان يفعل ذلك كله بتسليمة
واحدة ثم فصله هكذا قال حماد بن سلمة انتهى اما ما عينه من منتهاه فموافق لحديث عائشة رضي الله عنها ما في الكتب
الستة قالت كانت صلاة رسول الله صلى الله عليه وسلم عشر ركعات ويوتر بسجدة ويركع ركعتي الفجر فتلك ثلاث عشرة
واما ما في الستة ايضا عن ابن عباس رضي الله عنهما انه بات عند خالته ميمونة قال وقلت لانظرن الى صلاة رسول الله صلى الله
عليه وسلم فطرحت لرسول الله صلى الله عليه وسلم وسادة فاضطجعت في عرض الوسادة واضطجع رسول الله صلى الله عليه وسلم
في طولها فنام صلى الله عليه وسلم حتى انتصف الليل او قبله بقليل او بعده ثم استيقظ فجعل يمسح النوم عن وجهه بيديه ثم قرأ
العشر ايات الخواتيم من سورة ال عمران ثم قام الى شن معلقة فتوضأ منها واحسن وضوءه ثم قام يصلي قال ابن عباس رضي الله عنهما
فقمت فصنعت مثل ما صنع ثم ذهبت فقمت الى جنبه فوضع صلى الله عليه وسلم يده اليمنى على راسي واخذ باذني اليمنى فاقامني عن يمينه
فصلى ركعتين ثم ركعتين ثم ركعتين ثم ركعتين ثم ركعتين ثم ركعتين ثم اوتر ثم اضطجع حتى جاء المؤذن فقام فصلى ركعتين خفيفتين ثم خرج فصلى
الصبح وفي رواية فتمت صلاته ثلاث عشرة ركعة ثم اضطجع فنام حتى نفخ وكان صلى الله عليه وسلم اذا نام نفخ فاتاه بلال فاذنه
نائم
بالصلاة فقام فصلى ولم يتوضأ وكان يقول في دعائه اللهم اجعل في قلبي نورا وفي بصري نورا وفي سمعي نورا وعن يميني نورا وعن
يساري نورا وفوقي نورا وتحتي نورا وامامي نورا وخلفي نورا واجعل لي نورا وفي رواية واعظم لي نورا بدل واجعل لي نورا
فهو صريح في كون الثلاث عشرة غير ركعتي الفجر بخلاف ما قبله فانه يحتمل كون الايتار بواحدة مضمومة الى الركعتين الاخيرتين وما
في ابي داود عن عبد الله بن قيس سالت عائشة بكم كان يوتر رسول الله صلى الله عليه وسلم قالت كان يوتر باربع وثلاث وست وثلاث
وثمان وثلاث وعشر وثلاث ولم يكن يوتر بانقص من سبع ولا باكثر من ثلاث عشرة فرواية الاولى ترجح عليهما ترجيحا للرواية
نائمة
الثابتة عنها في الكتب الستة على الثابتة عنها في ابي داود بمفرده وعلى حديث ابن عباس لانها اعلم بتهجده صلى الله عليه وسلم منه
ومن جميع الناس وغاية ما حكاه هو ما شاهده في ليلة فاذة وهي اعلم بما كان عليه في عموم لياليه الى ان توفاه الله تعالى
مع انه قد اختلف على ابن عباس قال الشعبي سالت عبد الله بن عباس وعبد الله بن عمر عن صلاة رسول الله صلى الله عليه وسلم فقالا
ثلاث عشرة ركعة منها ثمان ويوتر بثلاث وركعتين بعد الفجر وهذا موافق لحديث عائشة وحكى في تلك الرواية ما شاهده ثم
علم بواسطة ازواجه رضي الله عنهن ما استمر حاله عليه فلما ساله الشعبي عن صلاته صلى الله عليه وسلم اجاب بما علمه مستمرا وما
في البخاري عن عائشة كان صلى الله عليه وسلم يصلي بالليل ثلاث عشرة ركعة ثم يصلي اذا سمع الندا بالصبح ركعتين خفيفتين قال
عبد الحق في الجمع بين الصحيحين هكذا في هذه الرواية وبقية الروايات عند البخاري ومسلم ان الجملة ثلاث عشرة ركعة بركعتي الفجر
انتهى فالظاهر ان هذه غلط واما ما عينه في اقله فحديث ابي داود المذكور انفا يعارضه حيث قالت ولم يكن يوتر باقل من سبع وما
ذكره نقله عن حماد بن سلمة فان ما عنده ارجح والا فالله اعلم به ثم ظاهر ما في ابي داود ان كلا من السبع وما بعده اذا اتى به يقع موافقا
للسنة او المندوب الموافق لطريقته صلى الله عليه وسلم لكن نص في حديث اخر توقف كون المهتدى بالسنة على ثمان ركعات وهو ما
رواه الترمذي والنسائي من حديث ام سلمة قالت كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يوتر بثلاث عشرة ركعة فلما كبر وضعف اوتر بسبع
فهذا يستثنى توقفها على عشر وحديث عائشة المرجح يقتضي توقفها عن ثمان فهو المعتبر الا ان اقتضاءه توقف فعل السنة على الثمان بلزوم

سن اما من كبر واسن فمقتضى الاخر حصول سنة القيام له باربع بقي ان صفة صلاة الليل في حقنا السنية او الاستحباب يتوقف على صفتها
في حقه صلى الله عليه وسلم فان كانت فرضا في حقه فهي مندوبة في حقنا لان الادلة القولية فيها انما تفيد الندب والمواظبة الفعلية
ليست على تطوع لتكون سنة في حقنا وان كانت تطوعا فسنة لنا وقد اختلف العلماء في ذلك فذهب طائفة الى انها فرض عليه وعليه كلام
الاصوليين من مشايخنا تمسكوا بقوله تعالى قم الليل الا قليلا الاية وقالت طائفة تطوع لقوله تعالى ومن الليل فتهجد به نافلة
لك والاولون قالوا لا منافاة لان المراد بالنافلة الزائدة اي زائدة على ما فرض على غيرك اي تهجد فرضا زائدا لك على ما فرض على غيرك
وربما يعطى العبد بالجرور وذلك فانه اذا كان النفل المتعارف يكون كذلك له ولغيره واسند عن مجاهد والحسن وابي امامة ان
تسميتها نافلة باعتبار كونها في حقه صلى الله عليه وسلم عاملة في رفع الدرجات بخلاف غيره فانها عاملة في تكفير السيئات لكن
في مسلم وابي داود والنسائي عن سعد بن هشام قال قلت لعائشة يا ام المؤمنين اخبريني عن خلق رسول الله صلى الله عليه وسلم قالت
الست تقرأ القران قلت بلى قالت فان خلق نبي الله القران قال فهممت ان اقوم ولا اسال احدا عن شيء حتى اموت ثم بدا لي فقلت انبئيني عن قيام
اذ لم
رسول الله صلى الله عليه وسلم فقالت الست تقرأ يا ايها المزمل قم الليل الا قليلا قلت بلى قالت فان الله افترض قيام الليل في اول هذه
السورة فقام نبي الله صلى الله عليه وسلم حولا وامسك الله خاتمتها اثني عشر شهرا في السماء حتى انزل الله في اخر هذه السورة التخفيف
وصار قيام الليل تطوعا بعد فريضة الحديث وباقيه ما قدمناه في الكلام على قوله ودليل الكراهة انه صلى الله عليه وسلم لم
يزد من الحديث الذي قدمناه انه حديث طويل فهذا يقتضي انه نسخ وجوبه عنه **قوله** الشافعي قوله صلى الله عليه وسلم صلاة الليل والنهار
مثنى مثنى اخرجه اصحاب السنن الاربعة من حديث ابن عمر وفيه شعبة قال الترمذي اختلف اصحاب شعبة فيه فرفعه بعضهم ووقفه
بعضهم ورواه الثقات عن عبد الله بن عمر عن النبي صلى الله عليه وسلم ولم يذكروا فيه صلاة النهار وكذا هو في الصحيحين وقال
النسائي هذا الحديث عندي خطأ وقوله في سننه الكبرى اسناده جيد لا يغاير من كلامه هذا لان جودة السند لا يمنع من الخطأ من
جهة اخرى دخلت على الثقات ولهذا رواه الحاكم في كتابه في علوم الحديث بسنده ثم قال رجاله ثقات الا ان فيه علة يطول بذكرها
الكلام انتهى ولو سلم فسنذكر الجواب **قوله** ولهما الاعتبار بالتراويح فان الاجماع على الفصل فيها واقتصر المصنف عليه لما لا
كما فعل غيره من الاستدلال لهما بالحديث الصحيح صلاة الليل مثنى مثنى لاحتياجنا الى الجواب عن مروي الشافعي صلاة النهار مثنى وهو
بعينه جواب عن صلاة الليل مثنى وهو قوله ومعنى ما رواه الشافعي رضي الله عنه شفعا لا وترا تقوا اطلاق اسم الملزوم على اللازم وفي
حمله عليه معارضة ما قدمناه في اثبات كون الاربع سنة وانه من قول عائشة ما صلى النبي صلى الله عليه وسلم العشاء فدخل علي الا
صلى اربعا او ستا وروى ابو داود من حديث زرارة بن اوفى عن سعيد بن هشام عن عائشة قالت كان صلى الله عليه وسلم يصلي صلاة
العشاء في جماعة ثم يرجع الى اهله فيركع اربع ركعات ثم ياوي الى فراشه الحديث بطوله وما في مسلم من حديث معاذة انها سالت
عائشة كم كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يصلي الضحى قالت اربع ركعات ويزيد ما شاء ورواه ابو يعلى الموصلي في مسنده ثنا شيبان
بن فروخ ثنا طيب بن سليمان قال قالت عمرة سمعت ام المؤمنين عائشة تقول كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يصلي الضحى اربع ركعات
لا يفصل بينهن بسلام لكن قد يقال ان الاول لا يدل على ان الاربع بتسليمة اذ لو قصدت افادة كميته فقط كان صحيحا
مع الفصل وفي التاريخ كان ابو يوسف يصلي كل يوم مائتي ركعة ولا يفهم احد انه بسلام واحد فالاولى ما في الصحيحين عن
ابي سلمة بن عبد الرحمن انه سال عائشة كيف كانت صلاة رسول الله صلى الله عليه وسلم في رمضان قالت ما كان يزيد في رمضان
ولا في غيره على احدى عشرة ركعة يصلي اربعا فلا تسأل عن حسنهن وطولهن ثم اربعا فلا تسأل عن حسنهن وطولهن الحديث فهذا الفصل
يفيد المراد والا لقالت ثمانيا فلا تسأل عن حسنهن وقدمنا في سنة الظهر قوله صلى الله عليه وسلم انها بتسليمة واحدة لكن لا يخفى انه
صلى الله عليه وسلم كان يصلي اربعا كما كان يصلي ركعتين فرواية بعض فعله اعني فعل الاربع لا يوجب المعارضة فالاولى في الغرض
ان شاء الله تعالى وجهان احدهما مقتضى لفظ الحديث حصر المبتدا في الخبر لانه حكم على العام اعني صلاة الليل والنهار وليس بمراد
والا لكانت كل صلاة تطوع لا تكون الا ثنتين شرعا والاتفاق على جواز الاربع ايضا وعلى كراهة الواحدة والثلاث في غير الوتر واذا انتفى
كون المراد ان الصلاة لا تباح الا ثنتين او لا تصح الا ثنتين لزم كون الحكم بالخبر المذكور اعني مثنى اما في حق الفضيلة بالنسبة الى الاربع
او في حق الاباحة بالنسبة الى الفرد وترجح احدهما بمرجح وفعله صلى الله عليه وسلم ورد على كلا النحوين لكنا عقلنا زيادة فضيلة
الاربع لانها اكثر مشقة على النفس بسبب طول تقييدها في مقام الخدمة ورايناه صلى الله عليه وسلم قال انما اجرك على قدر نصبك فحكمنا
بان المراد الثاني اي مثنى لا واحدة او ثلاثا ثانيهما ان المراد به ان كل مثنى من التطوع صلاة على حدة ومثنى معدول عن العدد المكرر
وهو اثنان اثنان فمؤداه حينئذ اثنان اثنان صلاة على حدة ثم اثنان اثنان صلاة على حدة وهلم جرا وهذا معنى اربع صلاة على حدة
اربع صلاة اخرى على حدة وهلم جرا بخلاف ما لم يكرر لفظ مثنى وقال الصلاة مثنى مقتصرا عليه فان المعنى حينئذ الصلاة اثنين اثنين

وهلم جرا مفيدا ان كل اثنين صلاة على حدة وسبب العدول عن اربع اربع وهو اكثر استعمالا واشهر معنى الى فادته بذلك قصدا افادة كون الاربع مفصولة بغير السلام وذلك حينئذ ليس الا التشهد لا مخلوطة وذلك لان بعد جعل كل اربع صلوات على حدتها ثم قال ان تلك الاربع شيئين ثنتين لابد ان يكون الفصل بغير السلام والا كان كل صلاة ركعتين وقد كان كل صلاة اربعا وقد وقع في بعض الالفاظ موصولا بما يحسن في الاستعمال موقعه تفسيرا على ما قلناه وهو ما اخرجه الترمذي والنسائي عن ابن المبارك عن الليث بن سعد حدثنا عبد الله بن سعيد عن عمران بن ابي انس عن عبد الله بن نافع عن ربيعة بن الحارث عن الفضل بن العباس قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم الصلاة مثنى مثنى تشهد في كل ركعتين واما الكلام معهما فظاهر من الكتاب فصل القراءة في الفرض في ركعتين وجعلها في الاوليين واجبا هذا هو الصحيح من المذهب واليه اشار في الاصل وقال بعضهم ركعتان غير واليه ذهب القدوري كذا في البدائع فلو تركها او قرأ في ركعة فسدت ولو قرأ في الاخريين صحت وسجد للسهو وعند الشافعي في الكل وعن مالك في ثلاث وقال زفر والحسن البصري في واحدة لان الامر لا يقتضي التكرار وعن ابي بكر الاصم وسفيان بن عيينة ليست الا سنة لان مبنى الصلاة على الافعال لا الاقوال ولذا تسقط لعدم القدرة على الافعال مع القدرة على القراءة وعلى القلب لا تسقط ولنا ما لك قوله صلى الله عليه وسلم لا صلاة الا بقراءة رواه مسلم وقال ابو هريرة فما اعلن رسول الله صلى الله عليه وسلم اعلناه وما اخفى اخفيناه لكن الان مالكا يقول للاكثر حكم الكل ولنا قوله تعالى فاقرؤا ما تيسر من القران وهو لا يقتضي التكرار فكان موداه افتراضها في ركعة الا ان الثانية اعتبرت شرعا كالاولى فايجاب القراءة فيها ايجاب فيها فان قيل هذا بناء على ان الدلالة لا يشترط فيها اولوية المسكوت بالحكم كما في لا تقل لهما اف وفيه نظر وايضا الثابت بالدلالة ما يفهمه من النص كل من يفهم اللغة وليس هنا ذلك قلنا لا شك ان المعتبر في كونه دلالة لا قياسا كونه يفهم حكمه من موضوع اللفظ سواء كان اولى او لا فلا عبرة بذلك النظر لمن خالفه ثم يقول من فهم اللغة ثم علم تسوية الشارع تعالى بين الركعة الاولى والثانية وبين الثالثة والرابعة منها من كل الوجوه ثم سمعه يقول اقرؤا في الصلاة تبادر اليه طلب القراءة في الشفع الاول والثاني بملاحظة تلك المقدمة المقررة في نفسه فاما الحديث المذكور وما روي في حديث المسيء صلاته من قوله صلى الله عليه وسلم فكبر ثم اقرأ ما تيسر معك من القران ثم قال في اخره ثم افعل ذلك في صلاتك كلها فما لا يثبت به الفرض لان القطعي لا يثبت بظني وقوله العلاة مجمل ووقع البيان بالقراءة في الكل جوابه ما تقدم في باب صفة الصلاة ان الاجمال في مسمى الصلاة لا ينفي عدم الاجمال فيما ينافيها من الاركان شرعا بيانا اذ كان دليله مما لا يحتاج الى البيان بقي ان يقال فلم لم يثبت الوجوب في الاخريين كما هو محتمل رواية الحسن عن ابي حنيفة انه اذا لم يقرأ بكره ويسجد للسهو والجد الاول ان اجيب عنه بان الصلاة المصرح بها اذا اطلقت ينصرف الى الركعتين لعدم شرعية الواحدة وقلة شرعية الثلاث وهي المذكورة في الحديث بقي الاخريان فانه امره ان يفعل ما ذكر له ومنه القراءة بخلاف ما يقيم من المواظبة في الاخريين من بعض الالفاظ لحديث ابي قتادة في الصحيحين كان صلى الله عليه وسلم يقرأ في الظهر في الركعتين الاوليين بفاتحة الكتاب وسورتين وفي الركعتين الاخريين بفاتحة الكتاب الحديث فانه انما يقيم المواظبة في الجملة وهي اعم من المقرونة بالترك احيانا وعدمه ولا دلالة للاعم على خصوصية بعض الافراد ولهذا استدل المصنف بهذه المواظبة على ايجاب القراءة فيهما والجواب ان قول الصحابة على خلافه صارف له عن الوجوب وذلك ما روي ابن ابي شيبة عن شريك عن ابي اسحاق والسبيعي عن علي وابن مسعود قالا اقرأ في الاوليين وسبح في الاخريين وهو عن عائشة عن غيرهما في موطأ محمد بن الحسن حدثنا محمد بن ابان القرشي عن حماد عن ابراهيم عن علقمة بن قيس ان عبد الله بن مسعود كان لا يقرأ خلف الامام فيما يجهر فيه وما يخافت فيه من الاوليين ولا في الاخريين واذا صلى وحده قرأ في الاوليين بفاتحة الكتاب وسورة ولم يقرأ في الاخريين بشيء وهذا بعدما في الاول من الانقطاع انما يتم اذ لم يكن عن غيرهما من الصحابة خلافه والا فاختلافهم حينئذ في الوجوب لا يصرف دليله عنه فالاحوط رواية الحسن واما ما قيل ان لا صلاة الا بقراءة يفيد نفي الكمال فليس بشيء وقد بينا ضعفه اول الكتاب في الكلام على التسمية في الوضوء فارجع اليه والعجب ان هؤلاء يقولون ذلك هنا ويقولون في مسئلة ما اذا استخلف القاري اميا في الاخريين بعد ما قرأ في الاوليين معه ذهب حيث قالوا بالجواز خلافا للثلاثة واستدلوا بان فرض القراءة صار مؤدي بحجوز فدفعه هؤلاء بعينهم بان القراءة فرض في كل الركعات وان كانت تؤدي في موضع خاص لقوله صلى الله عليه وسلم لا صلاة الا بقراءة حتى زاد في الكافي ان هذا كقوله لا صلاة الا بطهارة الى اخر ما ذكروا فالصواب في النفي ما عملتك قوله واما الاخراق ان الجن لان الفاجري رابعة محجب فليها ياس من غيره نظر الى اصلها وفي بعض النسخ الاخريان على الصواب قوله ان شاء سكت اي قدر تسبيحة وان شاء سبح ثلاث تسبيحات سله في النهاية وفي شرح الكنز ان شاء سبح ثلاث تسبيحات وان شاء سكت قدرها والاولى الموافق للاصول والتخيير في قول المصنف وهو المأثور للتسبيح قوله لان كل شفع منه صلاة على حدة يرد عليه انه لو كان كذلك لما صح من ترك القعدة ساهيا لكنها يصح ويسجد للسهو ويجب العود اليها اذا تذكر بعد القيام ما لم يسجد

والجواب ان الفساد بالقياس فسادها وبه قال زفر ورواية عن محمد وفي الاستحسان لا لان التطوع شرع اربعا ايضا كما شرع ركعتين فاذا تركها امكننا تصحيحها بجعلها صلاة واحدة فلا تفترض حينئذ القعدة الاولى لانا افتراض القعدة للختم فاذا لم يختم الا بعد الرابعة صارت من ذوات الاربع والفرض ان ذلك جائز لم يفترض الاولى بل كانت واجبة بالحديث السابق وهو في كل ركعتين تشهد فيجبر بالسجود وانما وجب العود بعد تمام القيام ولزمت القراءة في الشفعين لشبههما بالظهر من وجه ومفارقتها له من وجه فللشبه لا يؤمر بالعود اذا قعدها ساهيا وللمفارقة يعود قبل السجدة كما اذا قام الى الخامسة من الفرض وهي صلاة اخرى حكما فيقرأ في الكل كما في صلاة احتياطا وكذا في الوتر لان فيه رواتح النفلية فلزم الاحتياط في القراءة لانها ركن مقصود لنفسه لا كالتعديل قوله في المشهور من الرواية هذا اذا نوى اربعا حتى يحتاج الى التقييد بالمشهور اما اذا شرع بمطلق نية النفل فلا يلزمه اكثر من ركعتين باتفاق الروايات قوله قالوا يستفتح في الثالثة ويصلي على النبي صلى الله عليه وسلم في كل قعدة وقياسه ان يتعوذ في كل شفع هذا وما تقدم كله اثر كون كل شفع معتبر شرعا صلاة على حدة وهو مما يحتاج الى دليل ويمكن كونه يمكنه شرعا من الخروج على رأس الركعتين فاذا قام الى شفع اخر كان بانيا صلاة على تحريمة صلاة اذ تلك التحريمة انما لزم بها ركعتان قوله ضرورة صيانة المودي بعدان الملاحظة لزومه او لا صيانة المودي المواقع قربة عن ابطاله لانه مورد النص قال تعالى ولا تبطلوا اعمالكم ومواقع من ابطال ما قبل اتمامها بالافساد وبعده بفعل ما يحبطه ونحوه فلذلك لزم الاتمام يعني ان يقال ان لزوم الاتمام هل يستلزم شرعا القضاء بعد عدمه لو قال قائل المتحقق انما هو استلزامه الاثم بتفويت مقتضى النهي اما انه يجب القضاء فيحتاج الى خصوص دليل فجوابه سيذكر القياس على الحج النفل والعمرة لما لزما بالشروع شرعا لزم قضاؤهما بتفويته وتمام نصب الدليل من الجانبين نذكره ان شاء الله تعالى في الصوم قوله وقعد قيد به لانه لو لم يقعد وافسد الاخريين وجب عليه قضاء اربع بالاجماع قوله لا يقضي الاخريين يعني مع الاوليين بل الاوليين فقط وعن ابي يوسف انه يقضي الاخريين ايضا فيقضي اربعا وقد رجع ابو يوسف عن هذا القول قوله اعتبارا للشروع بالنذر وجامع ان كلا منهما سبب للزوم فكان ان يه الكمية اذا اقترنت بنذر الصلاة مطلقا وجبت الصلاة بتلك الكمية كذلك اذا اقترنت بالشروع لزم ما شرع فيه بالكمية المنوية قوله ان الشروع تسليم لصحة اعتبار الشروع بالنذر في الالزام لكنه لا يفيد المطلوب فان الشروع انما يلزم ما شرع فيه وما يصح لما شرع فيه الا به كالركعة الثانية من الشفع الاول والشروع في الشفع الاخير لم يتحقق ولا صحة الاول موقوفة عليه هذا معنى قوله لا يتعلق بالثاني فلا يفيد الشروع لزومه وانت علمت ان حنيفة وجه قولهما الحاق الشروع بالنذر المقترن بها في لزوم الاربع بعد ان كلا منهما لو تجرد عنها لزم به ركعتان فقط وجوابه ان قوله الشروع يوجب ما شرع فيه يتضمن منع انه يوجب غير اصل صلاة صحيحة بل ذلك فقط لما سنذكر في المسئلة الاتية قوله وعلى هذا سنة الظهر اي اذا افسدها بعد ما قعد او قبله قضى ركعتين لانها نافلة ثبتت بالمواظبة وقيل يقضي اربعا لانها صلاة واحدة كالظهر ولذا لم يصل في القعدة الاولى عند عبده ورسوله فلا يستفتح في الثالثة ولا تبطل شفعة الشفيع اذا علم في الشفع الاول منها بالانتقال الى الشفع الثاني ولا خيار المخيرة به ولو دخلت عليه زوجته في الاول فانتقل الى الثاني لم تخرج لا يلزمه كمال المهر لعدم صحة الخلوة كما اذا كان ذلك في الظهر قوله والاصل عند محمد ان ترك القراءة في ركعة يبطل التحريمة اذا قيد الركعة بسجدة لانها تعقد للافعال والافعال فسدت بترك القراءة فيفسد ما عقد لها قوله ان للصلاة وجودا بدونها حقيقة في الاخرس والامي وحكما في المقتدي لكن لا صحة للاداء الا بالقراءة وفساد الاداء لا يزيد على تركه اي لا يكون اقوى من ترك الاداء بان يحرم واقفا ثم ترك اداء كل الافعال بان وقف ساكتا لا تبطل التحريمة وهذا لانها ليست لم تعقد الا لهذا الشفع فان بناء الشفع الثاني على هذه التحريمة جائز على ما قالوا والعبرة فيما لا شيء فايتها الكلية تستدعي ورد ان هذا انما هو لا يترك فاذا اريد بالترك اياه منعنا كونه مثل الفساد فلا يلزم من عدم بطلان التحريمة بذلك الترك عدم بطلانها بالفساد لانه اقوى من ذلك الترك والاولى ان يستدل هكذا التحريمة تراد لكل من الشفعين فانما تبطل بفسادهما فساد الاول فقط ليس قاطعا في عدم حصول المقصود منها بالكلية فلا يوجب فسادها فان قيل انما عقدت للثاني بواسطة اداء الاول قبله فاذا فسد لم يتحقق الثاني فالجواب ان قلت اذا فسد الاول امتنع اداء الثاني لان اداءه بناء على صحة اداء الاول منعنا كون ادائه بناء على صحته وان قلت بناء على صحة التحريمة وقد فسدت كان مصادرة على المطلوب لانه اول المسئلة ثم لا يخفى ان قولهم ان القراءة منتفية في حق المقتدي حكما باطل بل منتفية حقيقة ثابتة حكما وعند ابي حنيفة ترك القراءة في الاوليين يبطل التحريمة لما قلنا لمحمد بخلاف تركها في ركعة لان فسادها مما يجتهد فيه لان عند الحسن البصري لا تفسد فحكمنا بالفساد في حق وجوب القضاء اعمالا للدليل الدال على فرضية القراءة في الاوليين وحكمنا ببقاء التحريمة في حق لزوم الشفع الثاني اعمالا للدليل الدال على فرضية القراءة في ركعة احتياطا في البابين ولا يخفى ان بهذا التقرير لم يحصل الجواب عما قررناه لابي يوسف بل وجوابه

مع ان ضاده لا تزيد على تركه لان الترك مجرد تاخير والقضا دفع مفسد ولو سلم اخترنا الشق الاول ومن تردد بين المتقدم ومع كون
ادا الثاني مبنيا على صحة الاول مندفع بانه لا يتصور وجوده قبله ووجود الاول بعده فكيف لا يتوقف اداوه عليه قوله نقله
قضا الاخريين وهذا اذا كان قعد والا فقضى اربعا قوله ومحمد لم يرجع عن روايته عنه واعتمدت المشايخ رواية محمد مع تصريحهم
في الاصول بان تكذيب الاصل الفرع يسقط الرواية اذا كان صريحا والعبارة المذكورة في الكتاب وغيره عن ابي يوسف من مثل
الصريح على ما يعرف في ذلك الموضع فليكن لا بناء على انه رواية بل تخريج صحيح على اصل ابي حنيفة والا فهو مشكل قوله قال الساي محمد تشير
قوله صلى الله عليه وسلم الى اخره لما ذكر ان التنفل اربعا اربعا افضل مطلقا ليلا او نهارا اورد عليه ظاهر هذا الحديث وهو ما
رواه ابن ابي شيبة حدثنا جرير عن مغيرة عن ابراهيم النخعي قال قال عمر رضي الله عنه لا يصلي بعد صلاة مثلها وقال حدثنا عبد الله بن
ادريس عن حصين عن ابراهيم والشعبي قالا قال عبد الله لا يصلي على اثر صلاة مثلها فسره بان المراد ركعتين بقراءة وركعتين بلا قراءة اذ
هو سرون الظاهر انقا قالا انه يصلي ركعتي الظهر عقيب الظهر المقصورة وكذا العشا والفجر عقيب ركعتيه او هو محمول على تكرار الجماعة
في المسجد على هيئة الاولى او على النهي عن قضا الفرايض مخافة الخلل في المودي فانه مكروه لما في ابي داود والنسائي عن سليمان
بن يسار قال اتيت ابن عمر على البلاط وهم يصلون قلت الا تصلي معهم قال قد صليت اني سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول
لا تصلوا صلاة في يوم مرتين وروى مالك في الموطا حدثنا نافع ان رجلا سال ابن عمر فقال اني اصلي في بيتي ثم ادرك الصلاة مع الامام
افاصلي معه فقال ابن عمر نعم قال ايتهما اجعل صلاتي فقال ابن عمر ليس ذلك اليك انما ذلك الى الله يجعل ايتهما شا وقال هذا من ابن عمر
دليل على ان الذي روى عنه سليمان بن يسار عنه انما اراد كلتاهما على وجه الفرض او اذا صلى في جماعة فلا يعيد انتهى وفيه نفي لقول
الشافعية باباحة الاعادة مطلقا وان صلاها في جماعة واما كون الحديث المذكور رفعه صلى الله عليه وسلم كما هو ظاهر قول محمد
فالله اعلم به ومحمد رحمه الله اعلم بذلك منا قوله لقوله صلى الله عليه وسلم صلاة القاعد على النصف من صلاة القائم اخرج الجماعة
الا مسلما عن عمران بن حصين قال سالت النبي صلى الله عليه وسلم عن صلاة الرجل قاعدا فقال من صلى قائما فهو افضل ومن صلى قاعدا
فله نصف اجر القائم ومن صلى نائما فله نصف اجر القاعد قال النووي قال العلما هذا في النافلة اما الفريضة فلا يجوز القعود فان
عجز لم ينقص من اجره انتهى واستدلوا له بحديث البخاري في الجهاد اذا مرض العبد او سافر كتب له مثل ما كان يعمل مقيما صحيحا
ثم هو صلى الله عليه وسلم مخصوص من ذلك النقصان لحديث مسلم عن ابن عمر حدثت انه صلى الله عليه وسلم قال صلاة الرجل قاعدا
نصف صلاة القائم فاتيته فوجدته يصلي جالسا قال حدثت يا رسول الله انك قلت صلاة الرجل قاعدا على النصف من صلاة
القائم وانت تصلي قاعدا قال اجل ولكني لست كاحد منكم هذا وفي الحديث صلاة النائم على النصف من صلاة القاعد ولا نعلم الصلاة
نائما تسوغ الا في الفرض حالة العجز عن القعود وهذا حينئذ يعكر على حمل الحديث على النفل وعلى كونه في الفرض لا يسقط من اجر القائم
شي والحديث الذي استدلوا به على خلاف ذلك انما يفيد كتابة مثل ما كان يعمله مقيما صحيحا وانما فاته المرض من ان يعمل شيا اصلا
وذلك لا يستلزم احتساب ما صلى قاعدا بالصلاة قائما لجواز احتسابه نصفا ثم يكمل له كل عمله من ذلك وغيره فضلا والا فالمعارضة
قائمة لا تزول الا ان يجوز النافلة نائما ولا اعلمه في فقهنا قوله وان افتتحها قائما الى اخره هنا صورتان احدهما افتتحها قاعدا
ثم قام والاخرى قلبه ففي الاول يجوز اتفاقا لما عن عايشة انه صلى الله عليه وسلم كان يفتتح التطوع قاعدا فيقرا ورده حتى اذا بقي
عشر ايات ونحوها قام الحديث وهكذا كان يفعل في الركعة الثانية ومحمد وان قال ان التحريمة المنعقدة للقعود لا تكون منعقدة
للقيام حتى ان المريض اذا قدر على القيام في اثنا الصلاة تفسد عنده فلا يتمها قائما لم يخالف في الجواز هنا لان تحريمة التطوع لم
تنعقد للتطوع البتة بل للقيام لانه اصل هو قادر عليه ثم جاز له تركها بخلاف المريض فانه لم يقدر على فما انعقدت الا للمقدور
وحديث عايشة السابق يدل على هذا الاعتبار ثانيهما افتتحها قائما ثم قعد يجوز عنده خلافا لهما ولا فرق بين ان يقعد في الركعة
الاولى او الثانية كما يتادى به هذا الاطلاق وجه قولهما وهو القياس ان الشروع معتبر بالنذر ومن نذر ان يصلي
ركعتين قائما لم يجزه ان يقعد فيهما من غير عذر فكذا اذا شرع قائما وله انه لم يباشر القيام فيما بقي اي فيما قعد فيه ولما باشر
من الصلاة بصفة القيام صحة بدون القيام اولما باشر من الصلاة النافلة مطلقا صحة بدون القيام فلا يتوقف صحة المباشر
بصفة القيام على القيام فيما بقي وهذه المقدمات مما يسلمانها ولا يفيد المقصود فانه لم يتعرض شي منها لنكتة الخلاف وهو
ان الشروع بصفة القيام يلزم القيام في الكل كنذرها بصفة القيام فالجواب ان يجعل قوله ولما باشر من الصلاة مطلقا
ما قام فيه وما لم يقم فيه صحة بدون القيام متضمنا منع كون الشروع بالقيام موجبا للقيام في الكل ابتدا على منع كون الشروع
موجبا على غير ما شرع فيه بنا على منع الحاق الشروع بالنذر مطلقا بل في ايجاب مثل الفعل وهذا لان ايجاب الشروع الاتمام ليس الا
للوجوب صيانة المودي عن البطلان وهذا القدر يحصل بوجوب اصل ما شرع فيه دون خصوص صفة اذ لم يكن بنفسه من

واجبات اصل ما شرع فيه بخلاف النذر لانه بنفسه عامل ولذا اتفقوا على انه لو نذر ان يحج ماشيا لزمه بصفة المشي ولو شرع
فيه ماشيا لم يلزمه كذلك وعلى هذا التقدير ينبني اذا اطلق نذرا لصلاة يجب بصفة القيام لا تفاقا عادة عن القيام والقراءة في
اخرها فهو الركن الاصلي غير انه يجوز تركه الى القعود رخصة في النفل فلا ينصرف المطلق الا اليه وهذا احد الاقوال وقيل
هو بالخيار وهو كما في الكتاب والحق ان القول الثاني هو ما في الكتاب بعينه فليس فيها ثلاثة اقوال كما هو ظاهر شرح الكنز الا
لو كان ايجاب القعود ولا رواية في المسئلة وقد عرفنا الجواب عما تقدم من مسئلة نية الاربع قوله لحديث ابن عمر اخرجه مسلم
وابو داود والنسائي وليس فيه يومي ايما وقد غلط الدارقطني والنسائي عمرو بن يحيى في قوله على حمار وانما هو على راحلته
واخرج الدارقطني في غرايب مالك عن انس رايت النبي صلى الله عليه وسلم وهو متوجه الى خيبر على حمار يصلي يومي ايما وسكت
عليه وفي الامام عزو لفظ الايما الى الصحيحين والزيلعي رحمه الله لم يره فيهما وقال عبد الحق في الجمع بين الصحيحين تفرد البخاري
بذكر الايما انتهى وقد رايناه في باب الوتر في السفر من صحيح البخاري من حديث ابن عمر واخرجه ابن حبان في النوع الاول من القسم
الرابع من صحيحه عن جابر رايت النبي صلى الله عليه وسلم يصلي النوافل على راحلته في كل وجه يومي ايما ولكنه يخفض السجدتين من الركعتين
قوله لان النوافل غير مختصة بوقت فلو الزمناه النزول والاستقبال تنقطع عنه النافلة ان لم ينزل ولم يستقبل او ينقطع هو
عن القافلة ان نزل واستقبل اما الفرايض فمختصة بوقت فلا يشق الزام النزول في بعض الاوقات ولان الرفقا انتظاروا يعنه
على ذلك فلا ينقطع حتى لو لم يعتقوا له وخاف من النزول اللص او السبع جاز له ان يصليها راكبا وكذا اذا كانت الدابة جموحا لا ينقد
على ركوبها الا بمعين او هو شيخ كبير لا يجد من يركبه وكذا الطين والمطر لقوله تعالى فان خفتم فرجالا او ركبانا والواجبات من
الوتر والمنذور وما شرع فيه فافسده وصلاة الجنازة والسجدة التي تليت على الارض كالفرض واما السنن الرواتب فيجوز على
الدابة وعن ابي حنيفة انه ينزل لسنة الفجر لانها اكد من غيرها وروى عنه انها واجبة وعلى هذا اختلف في ادائها قاعدا قوله
والجواز يتعلق على اشتراط والاول رواية عن ابي حنيفة وابي يوسف والثاني عن ابي يوسف واختلف في مقدار الخروج قيل
قدر فرسخين لا ما دونه وقيل ميل والاول لظاهر لفظ الاصل قيل والاصح في موضع يجوز القصر فيه قوله وعن ابي
يوسف انه يجوز في المصر راكبا بلا كراهة وعن محمد يجوز مع ها قلنا لما قال ابو حنيفة ذلك قال ابو يوسف حدثني فلان
وسماه عن سالم عن ابن عمر ان النبي صلى الله عليه وسلم ركب الحمار في المدينة يعود سعد بن عبادة رضي الله عنه وكان يصلي
وهو راكب فلم يرفع ابو حنيفة راسه قيل ذلك رجوع منه وقيل لا لانه شاذ مما تعم به البلوى والشاذ في مثله ليس حجة عنده
ومحمد تمسك به ايضا وكرهه مخافة الغلط لما في المصر من كثرة اللغط هذا والنجاسة على الدابة لا تمنع على قول اكثرهم وقيل
ان كانت على السرج والركابين تمنع وقيل ان كانت في موضع جلوسه فقط وجه الظاهر ان فيها ضرورة والجواز عليها رخصة
بكثير الخيرات سقط لها ما هو اعظم وهو الاركان من الركوع والسجود وهو اعظم من ذلك الشرط وهل تجوز الصلاة على
العجلة ان كان طرفها على الدابة وهي تسير او لا تسير فهي صلاة على الدابة وقد فرعنا عنه وان لم يكن فهي كالسرير وكذا لو
جعل تحت المحمل خشبة حتى بقي قراره على الارض لا الدابة يكون بمنزلة الارض قوله فاذا افتتح التطوع راكبا ثم نزل يبني وان
صلى ركعة نازلا ثم ركب استقبل هذا ظاهر الرواية عنهم وعن محمد قلبه لان الراكب اذا نزل او استقبل كان مؤديا جميع الصلاة
بركوع وسجود وهو اولى من اداء بعضها بهما وبعضها بالايما والنازل اذا ركب واستقبل كان مؤديا جميعها ولو بنى ادى بعضها
به وبعضها بهما وهو اولى وهو على قول زفر يبني في الوجهين لانه يجوز بنا صلاة بركوع وسجود على صلاة افتتحها بايما وعن ابي
يوسف يستقبل فيهما اما اذا كان نازلا ثم ركب فللوجه المذكور في ظاهر الرواية واما في قلبه فالحاقا بالمريض المومي اذا قدر
في خلالها عليهما هذا كله اذا لم يحصل الركوب والنزول بعمل كثير بان رفع فوضع على الدابة وثنى رجليه فانحدر من الجانب الاخر
ووجه الفرق على ظاهر الرواية ان الصلاة على الدابة واقعة مع اختلاف الاماكن وعدم الاركان الاصلية وبعض الشروط
جوزت شرعا بخلاف القياس للحاجة الى قطع المسافة ودليل الحاجة الركوب فاذا افتتح على الارض انتفى دليلها وما يحتمل
فيه من بنا القوي على الضعيف وهو لا يجوز كالمومي لمرض اذا قدر على الاركان في الاثنا لا يبني مدفوع بان عدم بنا المريض
في الفرض ولا رواية عنهم فيه في النفل مجاز ان يقول يبني فيه فلا يحتاج الى الفرق وان يقول لا يبني ويفرق بان ايما المريض
اعتبر شرعا بدلا من الركوع والسجود وهو المانع فيه لاستلزامه الجمع بين البدل والاصل لا لذاته اذ لا يعقل وجه اشتمال
كون بعض الصلاة قويا وبعضها اضعف منه بعد كون كل منهما باذن الشرع ومعنى البدل هو الذي لا يجوز الصلاة به الا
عند العجز عن الاصل وهو منتف في الراكب لتمكنه الانتصاب في الركابين والركوع والسجود على ما امامه فكان ايماوه معتبرا
اصلا في هذه الحالة فكان قويا كالركوع والسجود لا بدلا فصح البنا لهما عليه وقيل لما جاز للراكب ان يفتتح بالايما مع القدرة عليهما

جاز له أن يبني عليهما بعد الافتتاح به بخلاف المريض ليس له أن يفتتح به مع القدرة عليها وليس له أن يبني عليهما بعد الافتتاح به وهذا
يفيد أن لا يبني في المكتوبة إذا افتتحها راكبا إذ ليس له أن يفتتحها راكبا مع القدرة عليها بالنزول ولذا قيد المسألة في الكتاب به في قوله
فإن افتتح التطوع وأما الذي اختاره المصنف في الفرق بين المفتتح راكبا إذا نزل وقلبه فحاصل رد فخر الإسلام وعليه أن يقال إذا أردت
أن إحرام الراكب انعقد مجوزا لهما بأن ينزل فأول المسألة وعين النزاع وإن أردت وهو راكب بأن يسجد على الإكاف منعنا كون
الإجزاء بهما بل بالإيماء الواقع في ضمنهما والظاهر الأمور في تعرف أن الشرع حكم بالإجزاء بمجرد الإيماء فيلزم الحكم بالخروج عن العهدة
قبل وصول رأسه إلى الإكاف فلا يقع بهما إذ قد حصل قبلهما قوله وكذا عن محمد إذا نزل بعد ما صلى ركعة يعني يستقبل وأما إذا
لم يتمها حتى نزل فإنه يبني لأنه إذا لم يتم كان بمجرد تحريمة وهي شرط عندنا والشرط المنعقد للضعيف يكون شرطا للقوي والأصح
هو الظاهر عنهم يعني إذا نزل يبني مطلقا لما قدمنا من أنه ليس من بناء القوي على الضعيف الممتنع والجاري فيما ذكرنا أنه أمر النذر
بالصلاة على وجه الاستثناء ... سوق بعض فروع يتعلق به تتميما نذر شفعا بلا وضوء وبلا قراءة يجب شفع بوضوء وقراءة
وقال زفر لا لأنه نذر بما ليس قربة فبات شرط لزومه وعن محمد أنه نذر بما لا يصح أداء الصلاة معه كبغير طهارة لا يلزمه أو بغير
في الجملة كبلا قراءة يلزمه قلنا الالتزام التي التزام لما لا صحة له إلا به كنذر الصلاة إيجاب للوضوء فالصلاة قربة وقد التزمها إلا
أنه ذكر ما أخرجها عن القربة فيلغو بخلاف ما ليس قربة أصلية ولو نذر ركعة أو ثلاثا وجب ركعتان وأربع وقال زفر في الأول
لا يجب شيء وفي الثاني ركعتان لنا أنه التزم بعض ما لا يتجزأ فكان التزاما للكل كالطلاق ولو نذرت نفلا مدة الحيض فيه قضته
خلافا له قال نذر بغير المشروع قلنا ممنوع لأنه أضيف إلى اليوم وهو محله واعتراض الحيض منع الأداء لا الوجوب عند صدور
النذر بخلاف ما لو قالت يوم حيضي **فصل في قيام شهر رمضان** التراويح جمع ترويحة أي ترويحة للنفس أي استراحة سميت
نفس الأربع بها لاستلزامها شرعا ترويحة أي استراحة فلذا قال ويجلس بين كل ترويحتين مقدار ترويحة قوله والأصح أنها سنة
لمواظبة الخلفاء الراشدين تغليبا إذ لم يرد كلهم بل عمر وعثمان وهذا لأن ظاهر المنقول أن مبدأها من زمن عمر وهو ما عن
عبد الرحمن بن عبد القاري قال خرجت مع عمر بن الخطاب رضي الله عنه ليلة في رمضان إلى المسجد فإذا الناس أوزاع متفرقون يصلي
الرجل لنفسه ويصلي الرجل فيصلي بصلاته الرهط فقال عمر رضي الله عنه إني أرى لو جمعت هؤلاء على قارئ واحد لكان أمثل
ثم عزم فجمعهم إلى أبي بن كعب ثم خرجت معه ليلة أخرى والناس يصلون بصلاة قارئهم فقال عمر نعمت البدعة هذه والتي
ينامون عنها أفضل يريد آخر الليل وكان الناس يقومون أوله رواه أصحاب السنن وصححه الترمذي وقال صلى الله عليه وسلم
عليكم بسنتي وسنة الخلفاء الراشدين من بعدي وقال في حديث إن الله فرض عليكم صيامه وسننت لكم قيامه وقد بين صلوات
الله وسلامه عليه العذر في تركها وهو خشية الافتراض على ما قدمناه في باب الوتر من حديث ابن حبان فارجع إليه وفي الصحيحين
عن عائشة رضي الله عنها أنه صلى الله عليه وسلم صلى في المسجد فصلى بصلاته ناس ثم صلى من القابلة فكثر الناس ثم اجتمعوا من
الثالثة فلم يخرج إليهم فلما أصبح قال قد رأيت الذي صنعتم فلم يمنعني من الخروج إليكم إلا أني خشيت أن تفرض عليكم وذلك في
رمضان زاد البخاري فيه في كتاب الصوم فتوفي رسول الله صلى الله عليه وسلم والأمر على ذلك وقدمنا في باب النوافل عن أبي
سلمة بن عبد الرحمن سأل عائشة رضي الله عنها كيف كانت صلاة رسول الله صلى الله عليه وسلم في رمضان فقالت ما كان يزيد
في رمضان ولا في غيره على إحدى عشرة ركعة الحديث وأما ما روى ابن أبي شيبة في مصنفه والطبراني وعنه البيهقي من حديث
ابن عباس أنه صلى الله عليه وسلم كان يصلي في رمضان عشرين ركعة سوى الوتر فضعيف بأبي شيبة إبراهيم بن عثمان جد
الإمام أبي بكر بن أبي شيبة متفق على ضعفه مع مخالفته للصحيح نعم ثبتت العشرون من زمن عمر في الموطأ عن يزيد بن رومان قال
كان الناس يقومون في زمن عمر بن الخطاب بثلاث وعشرين ركعة وروى البيهقي في المعرفة عن السائب بن يزيد قال كنا نقوم
في زمن عمر بن الخطاب رضي الله عنه بعشرين ركعة والوتر قال النووي في الخلاصة إسناده صحيح وفي الموطأ رواية بإحدى
عشرة وجمع بينهما بأنه وقع أولا ثم استقر الأمر على العشرين فإنه المتوارث فتحصل من هذا كله أن قيام رمضان سنة إحدى
عشرة بالوتر في جماعة فعله رسول الله صلى الله عليه وسلم ثم تركه لعذر أفاد أنه لولا خشية ذلك لواظبت بكم ولا شك في تحقق
الأمن من ذلك بوفاته صلى الله عليه وسلم فيكون سنة وكونها عشرين سنة الخلفاء الراشدين وقوله صلى الله عليه وسلم
عليكم بسنتي وسنة الخلفاء الراشدين ندب إلى سنتهم ولا يستلزم كون ذلك سنته إذ سنته بمواظبته بنفسه أو إلا لعذر وبتقدير عدم
ذلك العذر إنما استفدنا أنه كان يواظب على ما وقع منه وهو ما ذكرنا فتكون العشرون مستحبا وذلك القدر منها هو السنة
كالأربع بعد العشاء مستحبة وركعتان منها هي السنة وظاهر كلام المشايخ أن السنة عشرون ومقتضى الدليل ما قلنا فالأولى
حينئذ ما هو عبارة القدوري من قوله يستحب لا ما ذكره المصنف فيه قوله لأن أفراد الصحابة يروى عنهم التخلف ذكر أن الطحاوي

روي عن ابن عمر وعروة ونقل عن القاسم وإبراهيم ونافع وسالم وعن أبي يوسف إن أمكنه أداؤها في بيته مع مراعاة
سنة القراءة وأشباهها فيصليها في بيته إلا أن يكون فقيها كبيرا يقتدى به لقوله صلى الله عليه وسلم عليكم بالصلاة في بيوتكم
فإن خير صلاة المرء في بيته إلا المكتوبة وجوابه أن قيام رمضان مستثنى من ذلك من فعله صلى الله عليه وسلم وبيانه العذر
في تركه وفعل الخلفاء الراشدين قوله والمستحب الجلوس قيل ينبغي أن يقول والمستحب الانتظار بين الترويحتين لأنه استدل
بعادة أهل الحرمين وأهل المدينة كانوا يصلون بدل ذلك أربع ركعات فرادى وأهل مكة يطوفون بينهما أسبوعا ويصلون
ركعتي الطواف إلا أنه روى البيهقي بإسناد صحيح أنهم كانوا يقومون على عهد عمر ونحن لا نمنع أحدا من التنفل ما شاء وإنما الكلام في
القدر المستحب جماعة وأهل كل بلدة بالخيار يسبحون أو يهللون أو ينتظرون سكوتا أو يصلون أربعا فرادى وإنما استحب الانتظار
لأن التراويح مأخوذ من الراحة فيفعل ذلك تحقيقا لمعنى الاسم وكذا هو متوارث قوله وبه قال عامة المشايخ لأنها سنة تبع
للعشاء فكان وقتها قبل الوتر وقالت جماعة الليل كله وقتها قبل العشاء وبعده لأنها قيام الليل والأصح أنه قبل الوتر وبعده
بعد العشاء لأنها نوافل سنت بعد العشاء كسنتها فكانت تبعا لها والمستحب تأخيرها إلى ثلث الليل أو نصفه واختلف في أدائها
بعد النصف فقيل يكره لأنها تبع للعشاء كسنتها والصحيح لا يكره لأنها صلاة الليل والأفضل فيها آخره قوله وأكثر المشايخ إلى
آخره مقابل قول الأكثر ما قيل الأفضل أن يقرأ قدر قراءة المغرب لأن النوافل مبنية على التخفيف خصوصا بالجماعة وما قيل يقرأ في كل
ركعة ثلاث آيات لأن عمر أمر بذلك فيقع الختم ثلاث مرات لأن كل عشر مخصوص بفضيلة كما جاءت به السنة أنه شهر أوله رحمة وأوسطه
مغفرة وآخره عتق من النار ومنهم من استحب الختم ليلة السابع والعشرين رجاء أن ينالوا ليلة القدر ثم إذا ختم قبل آخره قيل لا يكره له
ترك التراويح فيما بقي وقيل يصليها ويقرأ فيها ما شاء والذي عليه الأكثر ما رواه الحسن عن أبي حنيفة أنه يقرأ في كل ركعة عشر آيات
فعدد التراويح ستمائة ركعة أو خمسمائة وثمانون وعدد آي القرآن ستة آلاف وشيء ونقل بعضهم في رواية الحسن قال عشر
آيات ونحوها وهو حسن وعن أبي حنيفة أنه كان يختم إحدى وستين ختمة في كل يوم ختمة وفي كل ليلة ختمة وفي كل التراويح
ختمة قوله ولا يترك لكسل القوم تأكيد في مطلوبية الختم وأنه يخفف على الناس لا بتطويل كما صرح به في النهاية وإذا كان
إمام مسجد حيه لا يختم فله أن يتركه إلى غيره قوله حيث يتركها إذا علم أنها تثقل على القوم بخلاف الصلاة لا يتركها لأنها فرض
أو سنة ولا يترك السنن للجماعات كالتسبيحات قوله عليه إجماع المسلمين لأنه نفل من وجه والجماعة في النفل في غير رمضان
مكروه والاحتياط تركها فيه وفي بعض الحواشي قال بعضهم لو صلاها بجماعة في غير رمضان له ذلك وعدم الجماعة فيها في
غير رمضان ليس لأنه غير مشروع بل باعتبار أنه يستحب تأخيرها إلى وقت يتعذر فيه الجماعة فإن صح هذا أي الوتر مشروع في غير
رمضان اختلفوا في الأفضل في فتاوى قاضي خان الصحيح أن الجماعة أفضل لأنه لما جازت الجماعة كانت أفضل وفي النهاية بعد
حكايته هذا قال واختار علماؤنا أن يوتر في منزله لا بجماعة لأن الصحابة لم يجتمعوا على الوتر بجماعة في رمضان كما اجتمعوا على التراويح
لأن عمر كان يؤمهم فيه في رمضان وأبي بن كعب كان لا يؤمهم انتهى وحاصل هذا الاختلاف فعلى ذات علمت مما قدمناه من حديث ابن
حبان في باب الوتر أنه صلى الله عليه وسلم كان أوتر بهم ثم بين العذر في تأخره عن مثل ما صنع فيما مضى فكما أن فعله الجماعة بالنفل
ثم بيانه العذر في تركه أوجب سنيتها فيه فكذلك الوتر بجماعة لأن الجاري فيه مثل الجاري في النفل بعينه وكذا ما قلناه من
نقل الخلفاء يفيد ذلك فلعل من تأخر عن الجماعة فيه أحب أن يصلي آخر الليل فإنه أفضل كما قال عمر والتي ينامون عنها أفضل ولكم
قوله صلى الله عليه وسلم واجعلوا آخر صلاتكم بالليل وترا وآخره كذلك والجماعة فيه إذ ذاك متعذرة فلا يدل ذلك على أن
الأفضل فيه ترك الجماعة لمن أحب أن يوتر أول الليل كما يعطيه إطلاق جواب هؤلاء

باب إدراك الفريضة

حقيقة هذا الباب مسائل شتى تتعلق بالفرائض في الأداء الكامل وكله مسائل الجامع قوله ثم أتمت حقيقة
إقامته التي فعله وهذا أراد لأنه إذا شرع المؤذن في الإقامة قبل أن يسجد الإمام بل يتم ركعتين في هذه الصورة ثم يدخل
معهم قوله وهذا القطع للإكمال يعني هو تفويت وصف الفريضة لتحصيله بوجه أكمل فصار كهدم المسجد لتجديده وإذا كان القطع
ثم الإعادة من غير زيادة إحسان جائز لحطام الدنيا كالمرأة إذا فار قدرها والمسافر إذا ندت دابته أو خاف فوت درهم
منها له جوازه لتحصيله نفسه على وجه أكمل أولى بالجواز ثم جواب المسألة مقيد بما إذا اتحد مسجدهما فلو كان يصلي في البيت
مثلا فأقيمت في المسجد أو في المسجد فأقيمت في مسجد آخر لا يقطع مطلقا ذكره المرغيناني وقول محمد بطلان الوصف يستلزم بطلان
الأصل هو فيما إذا لم يتمكن من إخراج نفسه عن العهدة بالمضي كما إذا قيد خامسة الظهر بسجدة ولم يكن قعد الأخيرة أما إذا كان
متمكنا من المضي لكن أذن له الشرع في عدمه فلا تبطل أصلها بل تبقى نفلا إذا تم الثانية قوله هو الصحيح إليه مال فخر الإسلام
واحترز به عن مختار شمس الأئمة أنه يتم ركعتين وجه مختار المصنف أن ما دون الركعة ليس له حكم الصلاة بدليل أن من حلف لا يصلي

لا يحنث بما دون الركعة فكان بمحل الوقف لكن فيه انه وقع قربة فوجب صيانته ما امكن بالنص واستيناف الفرض على الوجه الاكمل لا يبطل قدرة صونه عن البطلان لتمكنه من اتمام ركعتين مع تحصيل فضيلة صلاة الفرض بجماعة وان فاته ركعة مع الامام فلا يجوز الابطال مع التمكن من تحصيل المصلحتين بفوت غاية الاكملية في ان لا يفوته شيء مع الامام ويقارنه حرمة الابطال بخلاف تمام ركعتين لانه ليس بابطال للصلاة بل لوصفها الى وصف نفل فصار كالنفل فانه يتم ركعتين وان لم يكن فيه هاتيك بخلاف ما اذا شرع في النفل فحضرت جنازة خاف ان لم يقطعها تفوته فانه لا يتمكن من المصلحتين معا وقطع النفل معقب للقضا بخلاف الجنازة لو اختار تفويتها كان لا الى خلف **قوله** روي ذلك عن ابي يوسف وعن ابي حنيفة ايضا وحكي عن السغدي كنت افتي انه يتم سنة الظهر اربعا بخلاف التطوع حتى رأيت في النوادر عن ابي حنيفة اذا شرع في سنة الجمعة ثم خرج الامام قال ان كان صلى ركعة اضاف اليها اخرى وسلم فرجعت واليه مال السرخسي والبقالي وغيرهما واليه اشار في الاصل لانها صلاة واحدة والاول اوجه لانه متمكن من قضائها بعد الفرض ولا ابطال في التسليم على رأس الركعتين فلا يفوت فرض الاستماع والاداء على الوجه الاكمل لا بسبب **قوله** حيث يقطعها بخلاف ما قدمنا من اختيار شمس الائمة عدم قطع الاولى قبل السجود وضم ثانية لان منها هنا مفوت لاستدراك مصلحة الفرض بجماعة فيفوت الجمع بين المصلحتين **قوله** غير انه يخير الى اخره قال السرخسي يعود لا محالة لانه اراد الخروج من صلاة معتدا بها وذلك لم يشرع الا في حالة القعود واختلفوا اذا دخل بعد التشهد قيل نعم لان الاول لم يكن قعود ختم وقيل يكفيه ذلك التشهد لانهما قعدا و تعقد ذلك القيام فكانه لم يقم ثم قيل يسلم تسليمة واحدة وقيل تسليمتين **قوله** والذي يصلي معهم نافلة دل عليه ما في مسلم عن ابي ذر ان النبي صلى الله عليه وسلم قال كيف انت اذا كان عليك امراء يؤخرون الصلاة عن وقتها قلت فما تأمرني قال صل الصلاة لوقتها فان ادركتها معهم فصل فانها لك نافلة وكراهة التنفل بجماعة خارج رمضان انما هو اذا كان الامام والقوم متنفلين واطلاق اسم الاعادة حينئذ مجاز لانه غير الاول ذكره في الدراية **قوله** لكراهة التنفل بعد الفجر وكذا بعد العصر فان قيل روى ابو داود والترمذي والنسائي عن يزيد بن الاسود قال شهدت مع رسول الله صلى الله عليه وسلم حجته فصليت معه صلاة الصبح في مسجد الخيف فلما قضى صلاته فاذا هو برجلين في اخرى القوم لم يصليا معه فقال علي بهما فجيء بهما ترعد فرائصهما قال ما منعكما ان تصليا معنا قالا يا رسول الله انا كنا صلينا في رحالنا قال فلا تفعلا اذا صليتما في رحالكما ثم اتيتما مسجد جماعة فصليا معهم فانها لكما نافلة صححه الترمذي والصارف للامر عن الوجوب جعلها نافلة فالجواب هو معارض بما تقدم من حديث النهي عن النفل بعد العصر او الصبح وهو مقدم لزيادة قوته ولان المانع مقدم واعتبار هو كونه الخاص مطلقا مقدما على العام ممنوع بل يتعارضان في ذلك الفرد وموضعه الاصول ويحمل على ما قبل النهي في الاوقات المعلومة جمعا بين الادلة كيف وفيه حديث صحيح اخرجه الدارقطني عن ابن عمر ان النبي صلى الله عليه وسلم قال اذا صليت في اهلك ثم ادركت الصلاة فصلها الا الفجر والمغرب قال عبد الحق تفرد برفعه سهل بن صالح الانطاكي وكان ثقة واذا كان كذلك فلا يضره وقف من وقفه لان زيادة الثقة مقبولة واذا ثبت هذا فلا يخفى وجه تعليل اخراجه الفجر بما يخص به العصر خصوصا على رأيهم فان الا عندهم من المخصصات ودليل التخصيص مما يعلل ويخص به اخراجا **قوله** وظاهر الرواية احترازا عن ابي يوسف انه يدخل معه ويتم اربعا وما عنده ان يسلم معه وجه الظاهر ما ذكره من ان التنفل مكروه وهذا دفع للرواية الثانية عنه **قوله** وفي جعلها اربعا مخالفة امامه دفع للرواية الاولى عنه وما ذكر في وجهها من انه تغير وقع بسبب الاقتداء ولا بأس به كمن ادرك الامام في سجدة سجدها وهي زيادة على كمال الفرض وفي وجه الاخرى ان هذا نقص وقع بسبب الاقتداء ولا بأس به كما لو اقتدى بالامام في الظهر بعد ما صلاها وترك الامام القراءة في الاخريين فانه تجوز صلاة المقتدي مع خلوها عن القراءة حقيقة وحكما وهو نقص في صلاة المقتدي ولم يكره لحصوله بسبب الاقتداء فالاخير مدفوع بمنع خلوه عن القراءة حكما وكذا ما قبله فان زيادة نحو السجدة ليس زيادة تمام ماهية الصلاة بخلاف زيادة ركعة تامة فلا يلزم من اغتفار ما هو بمحل الفرض اغتفار ما لا يمكن رفضه والاوجه ما قيل في وجه الاول بانه مخالفة بعد الفراغ وذلك ليس بممنوع شرعا كالمسبوق وقد يدفع بان مراده المخالفة في النية يعني اذا اقتدى وهو يعلم ان الامام يصلي ثلاثا ومن عزمه هو ان يصلي اربعا يكون مخالفا لامامه في النية والاطلاق قوله صلى الله عليه وسلم انما جعل الامام ليؤتم به فلا تختلفوا عليه يفيد كراهته وجواز مخالفته في صفة النقلية بالنص المذكور اتفاقا على خلاف القياس او نقول المخالفة في الاداء ممنوع وانما اطلقه الشرع بعد الفراغ لقضاء ما فاته فيجعل بذلك الوفاق معنى وما نحن فيه بخلافه اذ يحصل به الخلاف معنى ويؤيده صريح الحديث المذكور انها تمنعه غير انه اذ دخل ولا يتمها اربعا ولو سلم مع الامام فعن بشر لا يلزمه شيء وقيل قضى ثلاث ويقضي اربعا لانه التزم بالاقتداء ثلاث ركعات فيلزمه اربع كما لو نذر ثلاثا ولو صلى الامام اربعا ساهيا بعد ما قعد على رأس الثلاث وقد اقتدى به الرجل متطوعا قال الشيخ الامام

ابو بكر محمد بن الفضل تفسد صلاة المقتدي لان الرابعة وجبت على المقتدي بالشروع وعلى الامام بالقيام اليها فصار كرجل اوجب على نفسه اربع ركعات بالنذر فاقتدى بمن يتنفل لا يجوز صلاة المقتدي كذا هذا **قوله** يكره له الخروج حتى يصلي فيه مقيد بما بعده من انه لا يكون صلى وليس ممن ينتظم به جماعة اخرى فان خرج اليهم ومنه قيد اخر وهو ان يكون مسجد حيه او غيره وقد صلوا في مسجد حيه فان لم يصلوا في مسجد حيه فله ان يخرج اليه والافضل ان لا يخرج **قوله** لقوله صلى الله عليه وسلم لا يخرج الى اخره روى ابن ماجة بسنده عن محمد بن يوسف مولى عثمان بن عفان رضي الله عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من ادرك الاذان في المسجد ثم خرج لم يخرج لحاجة وهو لا يريد الرجوع فهو منافق واخرج ابو داود في المراسيل عن سعيد بن المسيب ان النبي صلى الله عليه وسلم قال لا يخرج من المسجد احد بعد النداء الا منافق الا احد اخرجته حاجة وهو يريد الرجوع ومراسيل سعيد قبلها بعض من رد المراسيل من الائمة لانه تتبعها فوجدها مسانيد واخرج الجماعة الا البخاري عن ابي الشعثاء قال كنا مع ابي هريرة رضي الله عنه في المسجد فخرج رجل حين اذن المؤذن للعصر فقال ابو هريرة اما هذا فقد عصى ابا القاسم ومثل هذا موقوف عند بعضهم وان كان ابن عبد البر قال فيه وفي نظائره مسند لحديث ابي هريرة من لم يجب الدعوة فقد عصى ابا القاسم وقال لا يختلفون في ذلك ورواه ابن راهويه وزاد فيه امرنا رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا اذن المؤذن فلا تخرجوا حتى تصلوا **قوله** وان خشي فوتهما لا انه اذا امكن الجمع بين الفضيلتين ارتكب والا رجح وفضيلة الفرض بجماعة اعظم من فضيلة ركعتي الفجر لانها تفضل الارض منفردا بسبع وعشرين ضعفا لا يبلغ ركعتي الفجر ضعفا واحدا منها لانها اضعاف الفرض والوعيد على الترك للجماعة الزم منه على ركعتي الفجر وهو ما تقدم في باب الامامة من قول ابن مسعود ولا تخلف عنها الا منافق وما تقدمنا من همه صلى الله عليه وسلم بتحريق بيوت المتخلفين ومن رواية الحاكم من سمع النداء الحديث فارجع اليها ولو كانوا يرجون ادراكه في التشهد قيل هو كادراك الركعة عندهما وعلى قول محمد لا اعتبار به كما في الجمعة والوجه اتفاقهم على صلاة الركعتين هنا لما سنذكر وما عن الفقيه اسمعيل الزاهد انه ينبغي ان يشرع في ركعتي الفجر ثم يقطعهما فيجب القضاء فيتمكن من القضاء بعد الصلاة دفعه الامام السرخسي بان ما وجب بالشروع ليس اقوى مما وجب بالنذر ونص محمد ان المنذور لا يؤدى بعد الفجر قبل الطلوع وايضا شروع في العبادة بقصد الافساد فان قيل ليؤديها مرة اخرى قلنا ابطال العمل قصدا منهي ودرء المفسدة مقدم على جلب المصلحة **قوله** حيث يرجو اي في حال خوف فوت الفرض وحال خوف بعضه **قوله** هو الصحيح احتراز عن قول بعضهم لا يقضيهما **قوله** وانما الخلاف الى اخره فعند ابي يوسف بعد الركعتين وهو قول ابي حنيفة وعلى قول محمد قبلها وقيل الخلاف على عكسه والاولى تقديم الركعتين لان الاربع فاتت عن الموضع المسنون فلا يفوت الركعتين ايضا عن موضعهما قصدا بلا ضرورة وفي المصفى وتبعه شارح الكنز جعل قولهما تاخير الاربع بناء على انها لا تقع سنة بل نفلا مطلقا وعند محمد تقع سنة فيقدمها على الركعتين والذي يقع عندي ان هذا من تصرف المصنفين فان المذكور في وضع المسئلة الاتفاق على قضاء الاربع وانما الخلاف في تقديمها على الركعتين وتاخيرها عنهما والاتفاق على انها تقضي اتفاق على وقوعها سنة لا سيما اصرهم لما اختلفوا في سنة الفجر هل تقع بعد الشمس سنة او نفلا مبتدا حكوا الخلاف في انها تقضي او لا فلو كانا يقولان في سنة الظهر انها تكون نفلا مطلقا لجعلوها خلافية في اصل القضاء فالذي لا يشك فيه انهم اذا قالوا تقضى او لا معناه انها تفعل بعد ذلك الوقت وتقع سنة كما هي في ذلك الوقت او لا تقع سنة ويؤيد ذلك ما في فتاوى قاضيخان في باب التراويح اذا فاتت التراويح لا تقضى بجماعة وهل تقضى بجماعة قيل نعم ما لم يدخل وقت تراويح اخرى وقيل ما لم يمض رمضان وقيل لا تقضى قيل وهو الصحيح لا تقضى كسنة المغرب والعشاء وتلك لا تقضى اذا فاتت بلا فريضة فكذا التراويح ثم قال فان قضاها وحده كان نفلا مستحبا ولا يكون تراويحا انتهى دل انه على اعتبار جعله قضاء يقع تراويحا وقد روي عن عائشة رضي الله عنها انه صلى الله عليه وسلم اذا فاتته الاربع قبل الظهر قضاها بعد الركعتين قال الترمذي حسن غريب ولذا اتفقوا على قضائها كذلك **قوله** والسنة بالاداء عند باب المسجد يدل على الكراهة في المسجد اذا كان الامام في الصلاة لما روي عنه صلى الله عليه وسلم اذا اقيمت الصلاة فلا صلاة الا المكتوبة ولانه يشبه المخالفة للجماعة والانتباذ عنهم فينبغي ان لا يصلي في المسجد اذا لم يكن عند باب المسجد مكان لان ترك المكروه مقدم على فعل السنة غير ان الكراهة تتفاوت فان كان الامام في الصيفي فصلاته اياها في الشتوي اخف من صلاتها في الصيفي وعكسه واشد ما يكون كراهة ان يصليها مخالطا للصف كما يفعله كثير من الجهلة **قوله** والافضل في عامة السنن والنوافل المنزل ذهب جماعة من اهل العربية الى ان لفظ عامة بمعنى الاكثر وفيه خلاف وذكر المشايخ انه المراد في قولهم قال به عامة المشايخ ونحوه ويجب اعتباره كذلك هنا بالنسبة الى التراويح وتحية المسجد في السنن واما في النوافل فلا وعلى هذا فيجب كون النوافل عطفا على لفظ عامة معمولا للحرف لا على السنن فان قلت فهل يعتبر بالنسبة الى ركعتي المغرب والظهر على ما قال في شرح الاثار ان الركعتين بعد الظهر والمغرب يؤديهما في المسجد لا ما سواهما فالجواب هذا قول البعض وعامتهم على الاطلاق والجواب كعبارة الكتاب وبه

افتى الفقيه ابو جعفر قال الا ان يخشى ان يشتغل عنها اذا رجع فان لم يخف فالافضل البيت وما قدمناه عن ابي حنيفة في باب النوافل بعد نقل كلام الحلواني لا ينافي هذا ولا ما صرح الزاهدي به من كراهة سنة المغرب في المسجد اذ قوله سنة لا ينافي ثبوت كراهتها الا ترى انه تمامها سنة مع الكراهة وقد ذهب بعض العلماء من غير المذهب الى انه يصير عاصيا وحكى عن ابي ثور كانه ذهب الى قوله صلى الله عليه وسلم اجعلوها في بيوتكم واختلف قول الامام احمد روى عنه ابنه عبد الله انه بلغه عن رجل سماه انه قال لو ان رجلا صلى الركعتين بعد المغرب في المسجد ما اجزاه فقال ما احسن ما قال هذا الرجل وما احسن ما انتزع وقال الامام احمد السنة ان يصلي ركعتي الفجر في بيته كذا روي عن النبي صلى الله عليه وسلم واصحابه قال السائب بن يزيد لقد رايت الناس في زمن عمر بن الخطاب رضي الله عنه اذا انصرفوا من المغرب انصرفوا جميعا حتى لا يبقى في المسجد احد كانهم لا يصلون بعد المغرب حتى يصيروا الى اهليهم انتهى وقدمنا من رواية ابي داود والترمذي والنسائي قوله صلى الله عليه وسلم في مسجد بني عبد الاشهل لما راهم يصلون بعد المغرب هذه صلاة البيوت ورواه ابن ماجه من حديث رافع بن خديج وقال فيه اركعوا هاتين الركعتين في بيوتكم وتقدم من الصحيح حديث ابن عمر حفظت من رسول الله صلى الله عليه وسلم عشر ركعات الى آخره وفي صحيح مسلم عن عائشة رضي الله عنها كان صلى الله عليه وسلم يصلي في بيته قبل الظهر اربعا ثم يخرج فيصلي بالناس المغرب ثم يدخل فيصلي ركعتين وفي الصحيحين عن حفصة وابن عمر انه صلى الله عليه وسلم كان يصلي ركعتين بعد الجمعة في بيته وسنذكر سنة الجمعة في بابها ان شاء الله تعالى وفي الصحيحين انه صلى الله عليه وسلم احتجر حجرة في المسجد من حصير في رمضان الحديث الى ان قال فعليكم بالصلاة في بيوتكم فان خير صلاة المرء في بيته الا المكتوبة واخرج ابو داود وصلاة المرء في بيته افضل من صلاته في مسجدي هذا الا المكتوبة وقوله صلى الله عليه وسلم صلاة في مسجدي هذا افضل من الف صلاة فيما سواه الا المسجد الحرام محمول على المكتوبة المستثناة فيما قبله **قوله** لانه بقي نفلا مطلقا بناء على انه لم يرد الشرع به او قد ورد ولكنه معارض بالنهي عن الصلاة بعد الصبح حتى ترتفع الشمس في الصحيحين فيقدم عليه كما قدمناه آنفا واذا ترجح العمل به بقي المفعول بعدها نفلا مطلقا بخلاف ما بعد الظهر فانه لم يعارض الدال على كونه قضاء معارض فيكون قضاء لا نفلا مطلقا على ما حققناه **قوله** لاختصاص القضاء بالواجب قيل لان القضاء تسليم مثل الواجب وفيه نظر لان الاصطلاح على جعل مسمى هذا اللفظ كذا لا يمنع وجود القضاء مع حذف ذلك القيد في الشرع وقد وقع الاتفاق على قضاء سنة الظهر الاولى فيمنع المناظر اعتبار ذلك القيد في مفهومه وقول الامر الى ان الاصطلاح لا يرفع اصطلاحا آخر او يقال ذلك تعريف قضاء الواجب لان كلامهم ذلك في تقسيم حكم الامر على ما عرف من قولهم حكم الامر نوعان اداء وهو تسليم نفس الواجب الى مستحقه وقضاء وهو تسليم مثل الواجب فالاولى في تقريره ان يقال القضاء ان وجب بسبب جديد توقف قضاء كل نفل وواجب على سمعي فيه وقد وجد في كل واجب سمعي عام وهو في المنذور والمعين اجماع على ما نقلوا وهو سمعي ايضا ولم يوجد مثل ذلك في النفل مطلقا فاختص القضاء بالواجب وان وجب بالسبب الاول وهو مذهب المحققين فتقريره انه اذا اشغل الذمة وطلب تفريغها في وقت معين ففات بقي السبب طالبا للتفريغ على حسب الوسع الحاصل للقطع بان براءة الذمة بعد تحقق شغلها لا يتحقق الا باداء ما له الحق او الاداء وهذا منتف في السنن اذ لا شغل للذمة بها بل طلبت على وجه التخيير ابتداء على الوجه الذي فعله صلى الله عليه وسلم فاذا تعذر لم يبق طالبها اذ الذمة لم تكن مشغولة به وما طلبها الا سنة وهو بكونها على الوجه المنقول عنه صلى الله عليه وسلم فاذا لم يكن طالبه السبب الطالب المنفصل على العموم في غير الاوقات المكروهة وهو ان الصلاة خير موضوع ونحوه من العمومات النادبة لتكثير الصلاة ما امكن لم يقع سنة بل نفلا على وقوعه فثبت بهذا اختصاص الواجب بالقضاء عند فوت الاداء فلا يجري القضاء في غيرها الا بسمعي وهو انما دل على قضاء سنة الفجر تبعا للفرض في غداة ليلة التعريس وقدمنا تخريجه والقائلة به نقول وكذا ما روي عن عائشة رضي الله عنها في سنة الظهر وكذا نقول لا تقضى سنة الظهر بعد الوقت فيبقى فيما رواه على العدم ومقتضى هذا ترجيح قول من قال من المشايخ في غير الصبح اذا فات لا تقضى سنته معه لحينئذ فتعريف الاداء على وجه يشمل فعل النوافل ان يقال هو تسليم عين ما طلب شرعا ليشمل فعل النوافل والسنن في اوقاتها والا لزم ان لا توصف باداء ولا قضاء والقضاء فعل مثل ذلك **قوله** وانما تقضى اي سنة الفجر تبعا له اي للفجر اي صلاة الصبح اذا كانت معها وهو يصلي اي يقضي صلاة الصبح بجماعة او وحده على الخلاف الى وقت الزوال ولو لم يقضها حتى زالت الشمس فقضاها ففيه اختلاف المشايخ قيل لا يقضي وان كانت تبعا للفرض لانه صلى الله عليه وسلم انما قضاها تبعا له قبل الزوال وقيل يقضيها بعد الزوال تبعا كقبله واما سائر السنن سواها اي سوى سنة الفجر فلا تقضى بعد الوقت اذا فاتت وحدها واختلف المشايخ اذا فاتت مع الفرض قيل لا تقضى وقيل تقضى بناء على جعل الوارد في قضاء سنة الفجر وارد في غيرها من السنن الفائتة مع فرائضها الغاء لخصوص المحل **قوله** ومن ادرك من الظهر ركعة فانه لم يصل الظهر في جماعة اتفاقا وقال محمد قد ادرك فضيلة الجماعة واحرز ثوابها وفاقا لصاحبيه لا كما ظن بعضهم من انه لم يحرز فضلها عنده

كقوله في مدرك اقل الركعة الثانية من الجمعة لم يدرك الجماعة حتى يبني الظهر عليها بل قوله هنا كقولهما من انه محرز ثوابها وانما لم يصل في الجمعة كذلك احتياطا لان الجماعة شرطها بخلاف غيرها لكنه لم يصلها بجماعة حقيقة فلذا يحنث في يمينه لا يدرك الجماعة وكذا لو ادرك التشهد يكون مدركا لفضيلتها على قولهم وهذا يعكر على ما قيل فمن يرجو ادراك التشهد في الفجر لو اشتغل بركعتيه من انه على قول محمد لا اعتبار به فيترك ركعتي الفجر على قوله فالحق خلافه لنص محمد هنا على ما ينافيه **قوله** لا يحنث في يمينه لا يصلي الظهر بجماعة فلو كان صلى معه ثلاثا فعلى ظاهر الجواب لا يحنث ايضا لانه لم يصلها بل بعضها بجماعة وبعض الشيء ليس بالشيء واختار شمس الائمة انه يحنث لان للاكثر حكم الكل والظاهر الاول وقد علم من السبك الذي حكاه وقوع الاتفاق على المسالتين وسبب تخصيص قول محمد اتقاء توهم التنبيه على بطلان ذلك الزعم **قوله** ومن اتى مسجدا قد صلى فيه يعني فاتته جماعته وصار بحيث يصلي الفرض منفردا فلا باس ان يتطوع قبل المكتوبة ما بدا له سنة او نافلة ما دام في الوقت سعة فان كان فيه ضيق ولكن هو بحيث لا يخرج بترك التطوع قبل هذا اي ترك التطوع للضيق في غير سنة الفجر والظهر اما هما فلا يتركهما ما امكنه اداء الفرض في الوقت بعدهما لتاكدهما وقيل بل هذا اي الترك عند ضيق الوقت في الجميع اي جميع السنن وغيرها كما هو العموم السابق لانه صلى الله عليه وسلم واظب على السنن عند اداء المكتوبات بجماعة لا منفردا وهذا منفرد ولا سنة دون المواظبة فلا تكون سنة في حقه هذا السبك هو المراد لانه لو لم يرده تعين كون المراد بهذا اي عدم الترك في الكل عند ضيق الوقت فلم يناسبه تعليله ولانه لم يبق بعد اخراج الاول الا التطوع قبل العصر والعشاء وقد كان له ان يتركهما وان لم يكن في الوقت ضيق وان صلاهما بجماعة اذ ليستا سنة راتبة فلا تظهر فائدة قوله قد صلى فيه وسند المعنى ايضا انه يفيد لا يترك سنة العصر والعشاء عند ضيق الوقت والحاصل ان المنفرد لا يترك السنن خلافا لمن قال لا سنة الا عند اداء الفرض بجماعة لانه صلى الله عليه وسلم انما واظب عليها كذلك بل الحق ان سنيتها مطلقة كما هو اختيار المصنف لاطلاق المعنى المعقول من شرعيتها وهو تكميل للفرائض لجبر الخلل الذي عساه يقع فيها وقطع طمع الشيطان منه ان يوسوس له بترك الفرض ولكون المقدمة معينة على حصول الجمعية في الفرض لقطع مواد الشواغل بها قبل الفرض فيدخل الفرض وقد توجهت النفس بخلاف ما لو ولي الفرض ما كانت عليه من الشواغل بلا واسطة وعدم المواظبة الا كذلك وقع اتفاقا لا اتفاق انه صلى الله عليه وسلم لم يكن يصلي الفرض الا كذلك هذا في حقنا واما في حقه صلى الله عليه وسلم فزيادة الدرجات اذ لا خلل في صلاته ولا طمع **قوله** والاولى ان لا يتركها في الاحوال كلها ظاهر في تفسير الاحوال لانه يتركها المنفرد عند ضيق الوقت بحيث لا يخرج ولا يكره تركها الا سنة الفجر والظهر لا يترك شيئا بعد كون الوقت باقيا لا كراهة فيه والمراد بالاحوال كلها حال ضيق الوقت وسعته والانفراد والجماعة وقد يراد شموله للسفر والاقامة ايضا فيفيد اختيار احد القولين في السفر فان كثيرا من المشايخ على نفي الاستنان في السفر فلا يصلي السنة فيه وقيل يصليها لان ما ذكرنا من المعقول من شرعيتها مشترك بين المسافر فيه اذ يمكنه اداؤها وهذا اذا كان على ما مر لكن ثبت عن ابن عمر انه سئل عن سنة الظهر في السفر فقال لو كنت مسبحا لاتممت ولانا لا نقول لا ينفعل لعدم الدابة في السفر بل الكلام في ثبوت سنية المعهودة حتى يلزمه اساءة بالترك فهذا هو المعنى كان الشارع لما اسقط شطر الفرض عنه تخفيفا عليه للسفر فمن المحال ان يطلب منه غيره بحيث يلزمه اساءة بتركه واما الحديثان اللذان ذكرهما المصنف لحديث سنة الفجر اخرجه ابو داود عن ابي هريرة رضي الله عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا تدعوهما وان طردتكم الخيل وفيه ابن سيلان بمهملة مكسورة وياء ساكنة ثم نون قال ابن القطان لا ندري اهو عبد ربه بن سيلان او جابر بن سيلان وايهما كان فانه مجهول لا يعرف لكن صرح المنذري في مختصره بما عينه عبد الحق من انه عبد ربه وقال هكذا جاء مسمى في بعض طرقه وقد رواه ابن المنكدر عن ابي هريرة وفيه عبد الرحمن بن اسحاق المدني ابو شيبة الواسطي اخرج له مسلم واستشهد به البخاري ووثقه ابن معين وقال ابو حاتم الرازي لا يحتج به وحديثه حسن وليس بقوي وقال يحيى القطان سالت عنه بالمدينة فلم يحمدوه قيل لانه كان قدريا فنفوه من المدينة فاما رواياته فلا باس بها وقال البخاري فيه مقارب الحديث واما ما ذكره من حديث سنة الظهر فالله تعالى اعلم به ومما ورد في ركعتي الفجر قوله صلى الله عليه وسلم ركعتا الفجر خير من الدنيا وما فيها وفي الصحيحين عن عائشة رضي الله عنها لم يكن النبي صلى الله عليه وسلم على شيء من النوافل اشد تعاهدا منه على ركعتي الفجر واسلفنا عنها في البخاري كان صلى الله عليه وسلم لا يدع اربعا قبل الظهر وركعتين قبل الفجر واخرج عنها في حديث ولم يكن يدعهما ابدا واخرج الطبراني في الاوسط مرفوعا بوبن ابن ظبيان عن ابيه انه ارسل الى عائشة رضي الله عنها فسالها عن صلاة رسول الله صلى الله عليه وسلم فقالت كان يصلي ويدع ولكن لم اره يترك الركعتين قبل صلاة الفجر في سفر ولا حضر ولا صحة ولا سقم واسند ابو يعلى الى ابن عمر سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول لا تتركوا ركعتي الفجر فان فيهما الرغائب **قوله** تكبر ووقف حتى رفع الامام راسه وكان يمكنه الركوع او لم يقف بل انحط فرفع الامام قبل ركوعه لا يصير مدركا لهذه مع الامام وعند زفر يصير مدركا حتى كان لاحقا عنده في هذه الركعة

فيأتي بها قبل فراغ الامام اذا لواجب قضاء ما فاته قبله ولكنه لو صلاه بعد فراغه جاز وعندنا هو مسبوق فيها فلا يأتي بها الا بعد
الامام هو يقول ادرك فيما له حكم القيام وهو الركوع فان له حكمه حتى لو شارك فيه صار مدركا الركعة ويأتي بتكبيرات العيد
فيه فصار كما لو ادركه في محض القيام ولو لم يركع مع الامام حتى رفع فانه يكون مدركا لها اتفاقا حتى كان له ان يركع بعد الامام
وبحثه ولنا ان الاقتداء متابعة وشركة قال صلى الله عليه وسلم انما جعل الامام ليؤتم به فلا تختلفوا عليه فاذا كبر فكبروا واذا ركع
فاركعوا الحديث وقال صلى الله عليه وسلم اما يخشى الذي يرفع رأسه قبل الامام ان يحول الله رأسه رأس حمار الى اخره فعلم ان الاقتدا
متابعة على وجه المشاركة ولم يتحقق من هذا مشاركة لا في حقيقة القيام ولا في الركوع فلم يدرك معه الركعة اذ لم يتحقق منه
مسمى الاقتدا بعد بخلاف من شارك في القيام ثم تخلف عن الركوع لتحقق مسمى الاقتدا منه بتحقق جزئي مفهومه فلا يتعين بعد ذلك
بالتخلف لتحقق مسمى اللاحق في الشرع اتفاقا وهو بذلك والا اتى بهذا وهو مدرك الامام في الركوع لا يحتاج الى تكبيرتين خلافا لبعضهم
ولو نوى بتلك التكبيرة الواحدة الركوع لا الافتتاح جاز ولغت نيته قوله وقال زفر لا يجوز فيجب ان يعيد هذا الركوع فان لم
يعده لم يجزه كما لو رفع رأسه من هذا الركوع قبل ركوع الامام ولنا ان الشرط هو المشاركة في جزء من الركن لانه ينطلق عليه
اسم الركوع وقد وجد فيقع موقعه ويعتبر من حين المشاركة الركوع المقتدي فيه كانه لم يوجد قبله شي وهذا منع لقوله انه بنا
على فاسد بل هو ابتداء وما قبله لغو كانه لم يوجد وقوله كما في الطرف الاول يعني ما لو ركع معه ورفع قبله حيث يجوز ويكره
كذا هذا يجوز ويكره وهذا لان الركوع له طرفان طرف الابتداء وهو الاول وطرف الانتهاء فكما صح مع مخالفته في الاول كذا الثاني
ويكره فيهما للنص الذي نعت ولو سجد قبل امامه وادركه فهو على هذا الخلاف وعن ابي حنيفة انه لو سجد قبل رفع الامام من
الركوع ثم ادركه الامام فيها لا يجزيه لانه قبل اوانه في حق الامام فكذا في حقه لانه تبع له ولو اطال الامام في السجود فرفع
المقتدي فظن انه سجد ثانيه فسجد معه ان نوى بها الاولى او لم يكن له نية يكون عن الاولى وكذا ان نوى الثانية والمتابعة ترجيحا
للمتابعة ولغوا نيته عن المخالفة وان نوى الثانية لا غير كانت عن الثانية فان ادركه الامام فيها فهو على الخلاف مع زفر وعلى قياس
ما روي عن ابي حنيفة فيمن سجد قبل رفع الامام من الركوع يجب ان لا يجوز لانه سجد قبل اوانه في حق الامام فكذا في حقه لانه تبع له
وفي الخلاصة المقتدي اذا اتى بالركوع والسجود قبل الامام فهذا على خمسة اوجه اما اتى بهما قبله او بعده او بالركوع معه وسجد
قبله او بالركوع قبله وسجد معه او اتى بهما قبله وبعده ركه الامام في اخر الركعات فان اتى بالركوع والسجود قبل الامام في كلها
يجب عليه قضاء ركعة بلا قراءة ويتم صلاته واذا ركع معه وسجد قبله يجب عليه قضاء ركعتين واذا ركع قبله وسجد معه يقضي
اربعا بلا قراءة وان ركع بعد الامام وسجد بعده جازت صلاته انتهى والتاذا علم انه مدرك اول صلاة الامام لاحق وهو
يقضي قبل فراغ الامام ففي السورة الاولى فاتته الركعة الاولى فركوعه وسجوده في الثانية قضاء عن الاولى وفي الثالثة عن
الثانية وفي الرابعة عن الثالثة ويقضي بعد الامام ركعة بلا قراءة لانه لاحق وفي الثالثة يلتحق سجدتاه في الثانية بركوعه
في الاولى لانه كان معتبرا ويلغوا ركوعه في الثانية لوقوعه عقيب ركوعه الاول بلا سجود فبقي عليه ركعة ثم ركوعه في الثالثة مع
الامام معتبر ويلتحق به سجوده في رابعة الامام فيقضي عليه الثانية والرابعة فيقضي ركعتين وقضاء الاربع في الثانية ظاهر
تتمة فيما يتابع الامام فيه وما لا اذا رفع المقتدي رأسه من الركوع ينبغي ان يعود ولا يصير ركوعين وكذا في السجود
ولو رفع الامام من الركوع قبل ان يقول المقتدي سبحان ربي العظيم ثلاثا الصحيح انه يتابعه ولو ادركه في الركوع يسبح ويترك
الثنا وفي صلاة العيد يأتي بالتكبيرات في الركوع ولو قام الى الثالثة قبل ان يتم المأموم التشهد يتمه وان لم يتم وقام جاز وفي
القعدة الثانية اذا سلم او تكلم الامام وهو في التشهد يتمه ولو سلم قبل ان يفرغ من الصلاة او الدعا يسلم معه ولو احدث قبل
ان يفرغ من التشهد لا يتم لانه لا يبقى بعد حدث الامام عمدا في الصلاة بل يفسد ذلك الجزء ويبقى بعد سلامه وكلامه ولو سلم قبل
الامام وتأخر الامام حتى طلعت الشمس فسدت صلاته وحده ويتابعه في القنوت وقدمنا ما لو ترك الامام القنوت في باب الوتر انه
ان امكنه ان يقنت ويدرك الركوع قنت والا تابع وفي نظم الزندويستي خمسة اذا لم يفعلها الامام لا يفعلها القوم القنوت وتكبيرات
العيد والقعدة الاولى وسجدة التلاوة واذا تلا في الصلاة ولم يسجد او سهى ولم يسجد واربعة اذا فعلها لا يفعلها المقتدي اذا زاد
سجدة مثلا او زاد في تكبيرات العيد ما يخرج به عن اقوال الصحابة وسمع التكبير من الامام لا المؤذن على ما نذكره في صلاة العيد
او خامسة في تكبير الجنازة او قام الى الخامسة ساهيا وسنذكر ما يصنع المقتدي في هذه في باب السهو ان شاء الله تعالى وتسعة
اذا لم يفعلها الامام يفعلها القوم اذا لم يرفع يديه في الافتتاح واذا لم يثن ما دام في الفاتحة وان كان في السورة فكذا عند ابي
يوسف خلافا لمحمد وقد عرفته انه اذا ادركه في جهر القراءة لا يثني واذا لم يكبر للانتقال او لم يسبح في الركوع والسجود واذا لم يسمع
او لم يقرأ التشهد واذا لم يسلم الامام يسلم القوم وقدمنا انه اذا احدث لا يسلمون بخلاف ما اذا تكلم لما قدمنا من انه بالحدث يفسد

من صلاته ثم محله فينبغي محل السلام واذا نسي تكبير التشريق فرع صلى الكافر بجماعة حكم باسلامه ومنفردا لا لان الجماعة من
خصوصيات صلاة ديننا ووجود اللازم المساوي يستلزم الملزوم المعين ولا يحكم باسلامه بحج ولا صوم رمضان وفي كون الصلاة
بجماعة من الخصوصيات نظر

باب صلوة الفوائت

لان كل فرض اصل بنفسه فلا
يكون شرطا لغيره هذا هو الاصل الا ما اخرجه عنه دليل كما في الايمان اعظم الاصول وهو شرط لكل العبادات وكذا الظهر بعرفة
تقديمها شرط للعصر في وقتها الظهر بما للدليل فثبت ذلك ولنا ما اخرج الدارقطني ثم البيهقي عن اسماعيل بن ابراهيم الترجماني
عن سعيد بن عبد الرحمن الجمحي عن عبيد الله عن نافع عن ابن عمر رضي الله عنهما قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من نسي صلاة فلم
يذكرها الا وهو مع الامام فليتم صلاته فاذا فرغ من صلاته فليعد التي صلاها مع الامام ورواه مالك عن نافع عن ابن عمر
موقوفا وصحح الدارقطني وابو زرعة وغيرهما وقفه واختلفوا في نسبة الخطا في رفعه فمنهم من نسبه الى سعيد بن عبد الرحمن
ومنهم من نسبه الى الترجماني ولا يخفى ان الرفع زيادة والزيادة من الثقة مقبولة وهما ثقتان قال ابن معين في الترجماني لا
بأس به وكذا قال ابو داود واحمد وكذا وثق ابن معين سعيدا وذكر الذهبي في ميزانه توثيقه عن جماعة وان كان قد تفرد فان
قلت لا نعاوض ما لنا فالجواب ان المختار في تعارض الوقف والرفع ليس كون الاعتبار للاكثر ولا للاحفظ وان كانت مذاهب بل
للرافع بعد كونه ثقة وهذا لان الترجيح بذلك هو عند تعارض المتروين ولا تعارض من ذلك لظهور ان الراوي قد يتيقن الحديث
وقد يرفعه وانما لم نتمسك بما في الصحيحين من قوله صلى الله عليه وسلم من نام عن صلاة او نسيها فليصلها اذا ذكرها لا كفارة لها
الا ذلك لان غاية ما يفيده وجوب الاداء وقت التذكر لا فساد الوقتية فيه بخلاف ما تمسك به لكن عليه ان يقال وجوب الاعادة
المفاد فيه لا يستلزم كونه للفساد لما اسلفناه من اعادة المؤداة مع كراهة التحريم سلمناه لكن فساد الوقتية بهذا الخبر بعد تسليم
حجيته معارض بصحتها بالقاطع الدال على انه وقتها ولازمه الشرعي الصحة فيه ولازم القطعي قطعي والجواب انه متوقف على قطعية
اللزوم وقطعية لزوم الصحة فيه انما هو عند استجماع شروطه الثابتة شرعا وقد ثبت اشتراط تقدم الفائتة بهذا النص فتوقف
قطعية لزوم الصحة فيه على تقديمها لكن يبقى شي وهو انه اثبات شرط للمقطوع به بظني وقد التزمه في النهاية في جواب السؤال القائل
ما علم بخبر الفاتحة مثل ما علم بخبر الترتيب حيث قلتم بفساد الصلاة عند ترك الترتيب لا عند ترك الفاتحة فاجاب بان وجوب الترتيب زاد
شرط في جواز الصلاة وتعين الفاتحة زيادة ركن فيها فجاز ان يثبت الشرط لانه احط بخبر الواحد ولا يثبت به الركن انتهى ولا يخفى انه
اثبات شرط للمطلق في الصحة من غير الزيادة بخبر الواحد على القاطع المطلق لانه تقييد للمطلق في الصحة به على ما لا يخفى على من له ادنى
تأمل في الاصول فلا يجوز وعن هذا والله اعلم عدل عنه بعد ذكره في النهاية الى جواب اخر جعله الاصح فقال ونقول وهو الاصح من
الجواب لو قلنا بتعين الفاتحة على وجه يفسد بتركها يلزم نسخ الكتاب الذي يقتضي الجواز بدونها وهو اطلاق قوله تعالى فاقرؤا ما
تيسر من القرآن وهو لا يجوز كما قلنا بجواز الوقتية مع تذكر الفائتة عند ضيق الوقت لئلا يلزم مثل هذا واما لو قلنا بوجوب الترتيب
عند سعة الوقت على وجه يلزم فساد الوقتية لا يلزم نسخ الكتاب بالخبر بل كان عملا بهما لان بذلك يتأخر حكم ما ثبت بالكتاب ولا
يبطل وكان ذلك ولانه التأخير بدون هذا وهذا نظير من صلى المغرب في طريق المزدلفة يؤمر بالاعادة خلافا لابي يوسف
فلو لم يعد حتى طلع الفجر لا يؤمر بالاعادة كيلا يلزم نسخ الكتاب بخبر الواحد انتهى ولا يخفى على متأمل ان المانع وهو تقديم الخبر على القا
كما هو قائم عند ضيق الوقت كذلك هو عند سعته فان القاطع اقتضى الصحة مطلقا فلو لزم التأخير كذلك كان عين تقديم الظني
عليه نعم يتحقق العمل بهما ممن تذكر الفائتة بنا على اختياره وليس الكلام في هذا بل ان يعين تقديم الفائتة عند سعة الوقت على
وجه تفسد الوقتية لو قدمت هل هو الجمع بين الدليلين بل هذا تقديم الظني عينا عند معارضة القاطعة في صحة الوقتية في ذلك
الوقت وقوله انه عين نظير من صلى المغرب الى اخره قد ينظر فيه فان الحكم هناك وجوب الاعادة يؤخر لعله الى الفجر فاذا لم يعد حتى
طلع تقرر المأثم بتركه مقتضى خبر الواحد من غير حكم بفساد المغرب ولزوم قضائها والحكم هنا فساد الوقتية ولزوم قضائها وبذلك
يقع العدم الممتنع هذا كله بعد ثبوت ذلك القاطع ومعرفة تخصيصه ولم يعينوه والاجماع منتفاد مالك واصحابنا لم يقولوا بصحة
الوقتية اذا قدمت مطلقا فلا اجماع ويمكن كونه حديث امامة جبريل حيث قال الوقت ما بين هذين بنا على انه مشهور وفيه
وحكمه حكم المتواتر في تقييد مطلق الكتاب وحينئذ فمقتضى الدليل وجوب تقديم الفائتة دون فساد الوقتية لو لم تقدم فان لم
يثبت انه لم يترك مقتضى خبر الواحد كترك الفاتحة سوا ودعوى من ادعى ان خبر الترتيب مشهور مردود بان الخلاف في رفعه بين
المحدثين ثابت فضلا عن شهرته الا ترى ان المذهب تقديم الوقتية عند ضيق الوقت فلو كان مشهورا عندهم لقدموا الفائتة مطلقا
لجواز تقييد الكتاب فضلا عن غيره بالخبر المشهور فيكون اطلاق جواز الوقتية في كل الوقت مقيدا بعدم الفائتة لكن هذا احداث قول
ثالث لان الناس قايلان قايل بالاستحباب وقايل بالوجوب على الوجه الذي يقدم فجعله للوجوب على ما ذكرنا احداث قول ثالث وهو

لا يجوز فإذا امتنع إعمال ظاهره من الوجوب لزم حمله على الندب وتعين الامتناع للإحداث هو القرينة الصارفة إلى الندب فظهر بهذا البحث أولوية قول الشافعي وغيره من القائلين بالاستحباب وهو محمل فعله صلى الله عليه وسلم الترتيب في القضاء يوم الخندق لأن مجرد الفعل لا يستلزم كونه المتعين لجواز كونه الأولى قوله كيلا يؤدي إلى تفويت الوقتية تعليل للسقوط بضيق الوقت وكثرة الفوائت وأما بالنسيان فظاهر لأن الخبر إنما أوجب الترتيب عند التذكر ۰ ثم تعتبر ضيق الوقت أن يكون الباقي لا يسع الوقتية والفائتة ولا يناط بمجرد غلبة الظن بل بالواقع فلو ظن ضيقه فصلى الوقتية ثم ظهر أنه كان فيه سعة بطلت ثم ينظر إن كان الباقي لا يسعهما فأعاد الوقتية ثم ظهر أيضا خلافه بطلت أيضا ثم ينظر أيضا كذلك وكذلك إلى أن يظهر بعد إعادة من الإعادات ضيقه صادقا فيعيد الوقتية ثم يصلي الفائتة وإن ظهر بعد إعادته أنه يسعهما صلى الفائتة ثم الوقتية ولو صلى الوقتية ثم بقي من الوقت فضل فصلى الفائتة فخرج الوقت قبل أن يقعد قدر التشهد حكم بجواز الوقتية لتبين ضيق الوقت ويعتبر ضيق الوقت عند الشروع حتى لو شرع في الوقتية مع تذكر الفائتة وأطال حتى ضاق لا يجوز إلا أن يقطعها ثم يشرع فيها ولو شرع ناسيا والمسئلة بحالها فتذكر عند ضيقه جازت ولو تعددت الفوائت لا بحيث يسقط الترتيب والوقت يسع بعضها لا الكل لا يجوز الوقتية حتى يصلي ذلك وقيل عند أبي حنيفة يجوز لأنه ليس الصرف إلى هذا البعض أولى منه للآخر قوله ولو قدم الفائتة جاز يعني يصح لأن النهي لأجل ذلك كما لو اشتغل بالنافلة عند ضيق الوقت يكون إنما يفوت لغيرهما ويحكم بصحتها قوله لمعنى في غيرها أي في غير الفائتة وهو كون الاشتغال بها يفوت الوقتية وهذا يوجب كونه عاصيا في ذلك إنما هي في نفسها فلا معصية في ذاتها هذا وما أمكن مراعاة حال الأداء في القضاء يراعي فمن ذلك الجهر والإخفاء فإن أم في الجهرية وجب الجهر اتفاقا وإن انفرد في قضائها ففيه خلاف المشايخ وقدمنا المصنف واختار وجوب الإخفاء وقدمنا أن الأولى خلافه وتعدد الوجه من الجانبين ۰ وفي النهاية في باب كفارة الإحرام من كتاب الحج من ترك شيئا من الصلوات في أيام التشريق تقضيها بالتكبيرات إلى آخر أيام التشريق قوله قبل وقتها الثابت بالحديث يعني قوله صلى الله عليه وسلم من نام عن صلاة أو نسيها فليصلها وتعديه أفاد أن وقت التذكر وقت الفائتة ومن ضرورته أن لا يكون وقتا للوقتية فيكون أداء الوقتية فيه قبل وقتها الثابت بالحديث وإن كان وقتها بالقاطع فيكون إهدار أحد الدليلين من غير حاجة وهذا مبني على امتناع كونه وقتا للوقتية إذ جعل وقتا للفائتة وهو ممنوع إذ لا مانع من اعتباره شرعا وقتا لهما على ما يصح كل منهما فيه كالصلوات من الفريضة والمنذورة والنافلة غير أنه تعين في المعلوم من كون وقت التذكر بعد انقضاء وقتها حتى يكون الأداء فيه خاليا عن الإثم لغرض كون التأخير للنوم والنسيان ولا حاجة إلى ذكر ما هو معلوم من أن الوقت للوقتية أيضا نعم لو علقوا الترا الفائتة بالوقت بقوله في الحديث لا كفارة لها إلا ذلك لأمكن وحينئذ يبقى فيه ما قلناه في قولهم إن في تقديم الفائتة عملا بالدليلين قوله ثم قال صلوا كما رأيتموني أصلي ليس من تمام ما اتصل به بل هو حديث آخر فهو استدلال بمجموع فعله الترتيب في الأربع وأمره بالصلاة على الوجه الذي فعل فلزم الترتيب ولو قاله بالواو لكان أقل إيهاما ولا يخفى أن الحديث الثاني ليس في صراحة ظاهره من إيجاب كل ما وقع عليه رؤيتهم من صلاته فإنها وقعت على ما هو من السنن والآداب وليست واجبة فهو على الندب إن اعتبرت هذه المرادة أو على الإيجاب إن اعتبرت غيرها وعلى كل حال لا يفيد المطلوب أما على التقدير الأول فظاهر وكذا الثاني لأنه فرع ثبوت الوجوب بغيره لأن كون هذا الترتيب واجبا محل النزاع وصلوا إلى آخره إيجاب فعل الواجبات على الوجه الذي أدوا فعلها فلا يقدم السجود على الركوع ولا يقرأ في غير القيام وحاصله على هذا التقدير صلوا بالكيفيات الواجبة أنه تعين وذلك فرع ثبوت الوجوب أولا وغاية ما يدفع به هذا أن يقال بل هو مفيد وجوب كل ما وقع عليه الرؤية إلا ما قام الدليل فيه على خلافه من كونه سنة أو أدبا وحينئذ يثبت الترتيب من المستثنى لما قدمنا من استلزام تقديم الظني في القاطع تقديم ما ذهبوا إليه ثم الحديث الثاني هو ذيل حديث مالك بن الحويرث في البخاري وتقدم وأما الأول فأخرجه الترمذي والنسائي عن أبي عبيدة عن أبيه عبد الله بن مسعود قال إن المشركين شغلوا رسول الله صلى الله عليه وسلم عن أربع صلوات يوم الخندق حتى ذهب من الليل ما شاء الله فأمر بلالا فأذن ثم أقام فصلى الظهر ثم أقام فصلى العصر ثم أقام فصلى المغرب ثم أقام فصلى العشاء قال الترمذي ليس بإسناده بأس إلا أن أبا عبيدة لم يسمع من أبيه يعني فهو منقطع وقول الشيخ محيي الدين النووي في الخلاصة لم يدرك أباه مخالف لقول أبي داود توفي ولولده أبي عبيدة سبع سنين ورواه النسائي في سننه عن الخدري حبسنا يوم الخندق عن الظهر والعصر والمغرب والعشاء حتى كفينا ذلك فأنزل الله تعالى وكفى الله المؤمنين القتال فقام رسول الله صلى الله عليه وسلم فأمر بلالا فأقام فصلى الظهر كما كان يصليها قبل ذلك ثم أقام فصلى العصر كما كان يصليها قبل ذلك ثم أقام فصلى المغرب كما كان يصليها قبل ذلك ثم أقام فصلى العشاء كما كان يصليها قبل ذلك وذلك قبل أن ينزل فرجالا أو ركبانا ورواه ابن حبان في صحيحه في النوع الرابع والثلاثين ولم يذكر فيه العشاء لأنها كانت في وقتها وذكرها في الرواية الأخرى باعتبار أنها تأخرت عن وقتها المعتاد

وأخرجه البزار عن جابر بن عبد الله رضي الله عنه أنه صلى الله عليه وسلم شغل يوم الخندق عن صلاة الظهر والعصر والمغرب والعشاء حتى ذهب ساعة من الليل فأمر بلالا فأذن وأقام فصلى الظهر ثم أمره فأذن وأقام فصلى العصر ثم أمره فأذن وأقام فصلى المغرب ثم أمره فأذن وأقام فصلى العشاء ثم قال ما على ظهر الأرض قوم يذكرون الله غيركم وفيه عبد الكريم بن أبي المخارق مضعف وفي الباب حديث الصحيحين أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه جاء يوم الخندق فجعل يسب كفار قريش وقال يا رسول الله ما كدت أصلي العصر حتى كادت الشمس أن تغيب فقال صلى الله عليه وسلم والله ما صليتها فنزلنا إلى بطحان فتوضأ صلى الله عليه وسلم وتوضأنا فصلى النبي صلى الله عليه وسلم العصر بعد ما غربت الشمس ثم صلى بعدها المغرب ولا يعارضه ما انفرد به مسلم من قوله صلاها بين المغرب والعشاء ولا ما انفرد به عن ابن مسعود حبس المشركون رسول الله صلى الله عليه وسلم عن صلاة العصر حتى احمرت الشمس أو اصفرت فقال صلى الله عليه وسلم شغلونا عن الصلاة الوسطى صلاة العصر ملأ الله أجوافهم وقبورهم نارا أو حشى الله أجوافهم وقبورهم نارا انتهى لوجوب حمل الأول على إرادة بين وقت المغرب والعشاء وهو أحد محمليه ليجمع أنه صلى العصر قبل المغرب والمفاد بالثاني أن الحبس تحقق إلى وقت الاحمرار فوقع الدعاء عليهم إذ ذاك وليس فيه أنه صلاها إذ ذاك وقد نطق صريح رواية الصحيحين مع ما قبلها أن صلاته صلى الله عليه وسلم كان بعد المغرب وكذا لا تعارض ما في الصحيحين من أنه صلاها بعد الغروب الأحاديث التي تقدمت من أنه صلاها بعد دخول وقت العشاء وذهاب ما شاء الله منه للتصادق غير أن المتبادر من تخصيص قوله فصلى العصر بعد ما غربت أنه قبل وقت العشاء والإلغاء بعد ما دخل وقت العشاء لكن يجب الحمل على مجرد ما يصدق به لأن تلك الأحاديث أيضا صحت بكثرة الطرق وبعضها في صحيح ابن حبان قوله إلا أن تزيد الفوائت استثناء من قوله رتبها في القضاء ولا يلزم كون الفوائت سبعا لأن ما به الزيادة لا يوجب اللفظ كونه فائتا بل إذا انضم إلى الفوائت المعينة صلاة صدق أن المسمى بالفوائت زادت وإن لم يكن فائتة هذا غاية ما يفيده في توجيه اللفظ وإلا فلا استلزام كون الفوائت سبعا قوله وحد الكثرة قال في شرح الكنز وغيره المعتبر أن يبلغ الأوقات المتخللة ستا منذ فاتته الفائتة وإن أدى ما بعدها في أوقاتها وقيل يعتبر أن يبلغ الفوائت ولو كانت متفرقة وثمرة الخلاف تظهر فيمن ترك ثلاث صلوات مثلا الظهر من يوم والعصر من يوم والمغرب من يوم فعلى الأول يسقط الترتيب يعني بين المتروكات وعلى الثاني لا لأن الفوائت بنفسها تعتبر أن تبلغ ستا ومثل هذا ما ذكره في المصفى في وجه اقتصار صاحب المنظومة على نقل الخلاف بين أبي حنيفة وصاحبيه فيما إذا ترك ظهرا وعصرا من يومين دون أن يذكره في ثلاثة فصاعدا قال الخلاف فيما إذا كانت ثلاثة فعند بعضهم يسقط الترتيب لأن ما بين الفوائت تزيد على ست ومنهم من أوجبه لأن المعتبر كون الفوائت بنفسها ستا بعينها فلما اختلفوا في ثبوت الخلاف فيهم في الزائد على الثلاث اقتصر في المنظومة على نقل الخلاف فيهما ولا يخفى على من علم مذهب أبي حنيفة من أن الوقتية المؤداة مع تذكر الفائتة تفسد فسادا موقوفا إلى أن يصلي كمال خمس وقتيات فإن لم يعد شيئا منها حتى دخل وقت السادسة صارت كلها صحيحة أنه لا يتصور على قوله كون المتخلل ست فوائت لأنه مع دخول وقتها ثبت الصحة فلا تحقق إلا بما سوى المتروكة إذ ذاك والمسقط هو ست فوائت لا بمجرد أوقات لا فوائت فيها فإنه لا معنى له إذ السقوط بكثرة الفوائت كيلا يؤدي إلزام الاشتغال بأدائها إلى تفويت الوقتية فمجرد الأوقات بلا فوائت لا أثر له فلا وجه لاعتباره فإن قلت إنما ذكر من ترك في تصوير هذا أنه إذا صلى السادسة من المؤديات وهي سادسة المتروكة صارت الخمس صحيحة ولم يحكموا بالصحة على قوله بمجرد دخول وقتها فالجواب أنه يجب كون هذا منهم اتفاقيا لأن الظاهر أنه يؤدي السادسة في وقتها لا بعد خروجه فأقام أداؤها مقام دخول وقتها لما سنذكر من أن تعليله لصحة الخمس يقطع ثبوت الصحة بمجرد دخول الوقت أداها أو لا وعلى هذا يجب أن يحكم على الخلاف المذكور بالخطأ إذ يصح والتحقيق أن خلاف المشايخ في الثلاث إنما هو في الحكم بأن عدم وجوب الترتيب هو بالاتفاق بين الثلاثة أو على الخلاف كما في التقييد كما يحققه بذكر المسئلة نفسها وبه يتبين مبنى الخلاف على وجه الصحة إذ قد صرنا إليها إحراز الفائدتين فإنا نحققه ولم يذكرهما في الهداية وجه قولهما فيها إلحاق ناسي الترتيب بين الثلاثين الفائتين بناسي الفائتة فيسقط الترتيب به وهو الحجة بناسي العين وهو من فاتته صلاة لم يدر ما هي ولم يقع تحريه على شيء يعيد صلاة يوم وليلة عامة مشايخ طريق يخرج بها عن العهدة بيقين بحسب سلوكها وهذا الوجه يصرح بإيجاب الترتيب في القضاء عنده فيجب الطريق التي تعينها إلا كما قيل إنه يستحب عنده فلا خلاف بينهم ۰ ثم صورة قضاء الثلاث عنده أن يصلي الظهر ثم العصر ثم الظهر فإن كان المتروك أولا هو الظهر فالظهر الأخير تقع نفلا وإن كان هو العصر فالظهر الأول تقع نفلا وكما يجوز أن يبدأ بالظهر يجوز أن يبدأ بالعصر فيصلي العصر ثم الظهر ثم العصر ولو كانت الفوائت ثلاثا ظهرا من يوم وعصرا من يوم ومغربا من يوم ولا يدري ترتيبها ولم يقع تحريه على شيء صلى الظهر ثم العصر ثم المغرب ثم الظهر ثم العصر ثم الظهر سبع صلوات لأن كلا من الثلاث يحتمل كونها أولى وأخيرة أو متوسطة بحسب الثابت في الخارج ست للتداخل لأن توسط الظهر يصدق في الخارج إما مع تقدم العصر أو المغرب فلا يكون ضبطا لرأسيه وكذا ما تخرج بواسطة كل واحدة يبقى الثابت الظهر ثم العصر ثم المغرب أو الظهر ثم المغرب ثم العصر فقد أتى

ذهب الساعة

فيما تقدم الظهر ولتقدم العصر متلبسا وللمغرب كذلك فان فاته العشاء من يوم آخر مع تلك الثلاثة يصلي تلك الست ثم يصلي الرابعة وهي العشاء فصارت ثمانية ثم يعيد تلك السبع على ذلك الوجه فالجملة خمسة عشرة فلو كانت خمسا من خمسة ايام بان ترك الفجر ايضا يصلي احدى وثلاثين صلاة تلك الخمس عشرة على ذلك النحو ثم يصلي الخامسة اعني الفجر ثم يعيد تلك الخمس عشرة فالضابط ان المتروكة ان كانتا اثنتين يصليهما ثم يعيد اولاهما وان كانتا ثلاثا يصلي تلك الثلاث ثم الثالثة ثم اعاد تلك الثلاث وان كانت اربعا يصلي قضاء الثلاث كما قلنا ثم الرابعة ثم اعاد ما يلزمه في قضاء الثلاث وان كانت خامسة فعل ما لو كان المتروك اربعا ثم يصلي الخامسة ثم يفعل ما يلزمه في الاربع وانما اطنبنا لكثرة سؤال السائل عنه وفي فتاوى قاضي خان الفتوى على قولهما كانه تخفيفا على الناس لكسلهم والاحد ليلبسا لا يترجح على دليله واذا عرفت هذا فقد اختلف المشايخ فيما وراء الفلاه فذهب طائفة الى انه لا ترتيب بالاتفاق فلا يؤمر باعادة الاولى في قول الكل قال في الحقائق وهو الاصح لان اعادة ست صلوات في وقت الوقتية لاجل الترتيب مستقيم اما اعادة سبع صلوات في وقت واحد لا يستقيم لتضمنه تفويت الوقتية انتهى فهذا يوضح لك ان خلاف هؤلاء فيما وراء المعنى لما يلزمه من ايجاب سبع بايجاب الترتيب وهو كسبع فوائت معنى لما علمت من ان ايجاب الترتيب في قضائها بموجب سبع صلوات فاذا كان الترتيب يسقط بست فاولى ان يسقط بسبع والطائفة الاخرى لم يعتبروا والاحق فوائت ست والاولون وجه لان المعنى الذي لاجله سقط الترتيب بالست موجود في ايجاب سبع فظهر هذا مبنى الخلاف على وجه الصحة لا كما ذكر في شروح الكنز والله اعلم قوله زجرا له عن التهاون والقول على الاول كذا في الكافي وغيره لان هذا لا يترجح وما قالوا يؤدي الى التهاون ولا الى الزجر عنه فان من اعتاد تفويت الصلاة وغلب على نفسه التكاسل لو افتى بعدم الجواز يفوت اخرى وهلم جرا حتى يبلغ حد الكثرة وهو الاظهر خلاف ما اختاره شمس الائمة وفخر الاسلام وصاحب المحيط وقاضي خان وصاحب المغني والكافي وغيرهم وما استدل به عن محمد فيه نظر نذكره قوله على كل حال اي سواء قدمها او اخرها والوقتيات فاسدة ان قدمها اي على الفوائت وجه الاستدلال انه اذا قدم الوقتية صارت هي سادسة المتروكات فسقط الترتيب فعلى تقدير ان لا يعود كان ينبغي انه اذا قضى بعدها فائتة حتى عادت المتروكات الى خمس ان تجوز الوقتية الثانية قدمها او اخرها وان وقعت بعد عدة لا توجب سقوط الترتيب اعني خمسا او اربعا لسقوط الترتيب قبل ان يصير الى الخمس وجه النظر انه لو سقط الترتيب اصلا فان سقوطه بخروج وقت السادسة وهو لم يخرج حتى صارت خمسا بقضاء الفائتة ولا يمكن تخريجه على ما روي عن محمد من اعتبار دخول وقت السادسة لانه لو كان كذلك لم تفسد الوقتيات فالاصح ان الترتيب اذا سقط لا يعود كماء جار حل فيه نجس حتى سال ثم عاد قليلا لم يعد نجسا فلذا صحح في الكافي انه لا يعود ولا يخفى ان ابطال الدليل المعين لا يستلزم بطلان المدلول فكيف بالاستنباط وحاصله بطلان ان يكون ذلك نصا من محمد في المسألة فليكن كذلك فهو غير منصوص عليه من المتقدمين لكن الوجه يساعده بجعله من قبيل انتهاء الحكم بانتهاء علته وذلك ان سقوط الترتيب كان بعلة الكثرة المفضية الى الحرج او الى افضائه تفويت الوقتية فلما قلت زالت العلة فعاد الحكم الذي كان قبل وهذا مثل حق الحضانة الثابت لمحرم الصغير من النساء ينتهي بالتزوج فاذا زال التزوج عاد لا انه سقط فيكون مثلا شيئا فلا يتصور عوده الا بسبب جديد قوله فانه لا فائتة عليه في ظنه حال الاداء محمول على ما اذا كان جاهلا اما لو اعتقد وجوب الترتيب كانت ايضا فاسدة وعليه ان يعيدها اذا كان الفرض تحمل وجوب الترتيب وانه معتبر في صحة العشاء اذا اخرها المقاد فقد حل اجتهاد فلا وجه للفصل بين تقديمها وتاخيرها بل يجب ان يصح وان قدمها لان الفرض انه جاهل وجوب الترتيب بينها وبين الفائتة التي بقيت عليه والجواب يعلم من جوابهم لطلب الفرق بين ما لو صلى الظهر بغير طهارة ثم العصر ذاكرا لها حيث يجب اعادة العصر وان ظن عدم وجوب الترتيب واما لو صلى هذه الظهر بعد هذه العصر ولم يعد العصر حتى صلى المغرب ذاكرا لها حيث يصح المغرب اذ قالوا ان فساد الظهر قوي لعدم الطهارة فيستتبع استتباعه لفساد العصر بخلاف فساد العصر فانه ضعيف لقول طائفة من الائمة بعدمه فلم يستتبع فساد المغرب يؤخذ منه ان مجرد كون المحل مجتهدا فيه لا يستلزم اعتبار الظن الخطأ فيه من الجاهل بل ان كان المجتهد فيه ابتداء لا يعتبر الظن فيه وان كان مما بني على المجتهد فيه اعتبر ذلك الظن لزيادة الضعف ففساد العصر هو المجتهد فيه ابتداء وفساد المغرب بسبب ذلك فاعتبر وكذا ما نحن فيه فانه اذا اخر العشاء ففسادها بسبب فساد الوقتيات وفساد الوقتيات هو الفساد المجتهد فيه فهي نظير العصر في المسألة المذكورة واذا قدمها ففسادها حينئذ لوجود الفائتة بيقين وهي اخر المتروكات والله سبحانه اعلم قوله الا اذا كان في اخر الوقت يعني اخر الوقت وعند الحسن وهو رواية عن محمد اخر الوقت المستحب حتى لو تذكر في وقت العصر ان عليه قضاء الظهر وعلم انه لو اشتغل بها يقع العصر قبل الغروب في الوقت المكروه لا يسقط الترتيب فيصلي الظهر في المستحب والعصر في المكروه وعند الحسن يسقط الترتيب فيصلي العصر في المستحب ويؤخر الظهر الى ما بعد الغروب ولو كان بقي من الوقت المستحب قدر ما لا يسع فيه الظهر سقط الترتيب بالاتفاق لعدم جواز الظهر في المكروه ولو شرع في العصر ذاكرا للظهر والشمس حمراء وغربت وهو فيها

انما طعن فيه عيسى بن ابان فقال بل يقطعها ثم يبدأ بالظهر لان ما بعد الغروب وقت مستحب والمؤخر للظهر وهو القياس وجه الاستحسان انه لو قطعها تكون كلها قضاء ولو مضى فيها كان بعضها في الوقت فكان اولى ولانه حين شرع كان مامورا بها مع العلم بان الكل لا يقع في الوقت فلو كان هذا المعنى مانعا لما امر به قوله وهي مسألة الترتيب انما ذكرها ليتصل مسألة بطلان الوصف قوله واذا فسدت الفريضة بتذكر الفائتة فيها لا يبطل اصل الصلاة عند ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد يبطل حتى لو قهقه بعد التذكر لا تنتقض طهارته قوله فلم يكن من ضرورة بطلان الاصل بطلان الوصف يعني ليس الموجود مما يبطل اصل الصلاة كالحدث بل وصف الفريضة ولا تلازم بين بطلان الوصف وبطلان الاصل كالمكفر بالصوم اذا ايسر في خلال اليوم لا يبطل صومه فيصير متطوعا بل يبطل وصف وقوعه كفارة ويدل على ذلك حديث ابن عمر في الباب حيث قال فليتم صلاته ثم ليعد التي صلاها مع الامام قوله ولو بعد الظهر انقلب الكل جائزا خلافا لهما واعاد الظهر قبل ان يصلي السادسة فانه يتعين الخمس ولو صلى السادسة قبل الاشتغال بالقضاء صحت الخمس وهذا ما يقال صلاة واحدة تفسد خمسا وواحدة تصحح خمسا وجه قولهما وهو القياس ان سقوط الترتيب حكم والكثرة علة له فانما يثبت الحكم اذا ثبتت العلة في حق ما بعدها لا في حق نفسها كما اذا رأى عبده يبيع فسكت يثبت الاذن فيما يبيع بعد هذا لا فيه نفسه وكذا صيرورة الكلب معلما بترك الاكل ثلاثا علة اكل ما اخذه واثره في حل ما بعد الثالث وجه قوله وهو الاستحسان ان المسقط الكثرة وهي قائمة بالكل فوجب ان يؤثر السقوط ولهذا لو اعادها بلا ترتيب جازت عندهما ايضا وهذا لان المانع من الجواز قلتها وقد زالت فيزول المنع ولا يمتنع ان يتوقف حكم على امر حتى يتبين حاله كتعجيل الزكاة الى الفقير يتوقف كونها فرضا على تمام الحول والنصاب تام فانه تم علم انه كان فرضا والا نفلا وكون المغرب في طريق مزدلفة فرضا على عدم اعادتها قبل الفجر فان اعادها كانت نفلا والظهر يوم الجمعة على عدم شهودها فان شهدها كان نفلا وصحة صلاة المعذورين على عوده في الوقت الثاني فان لم يعد بطلت والاصح تكون الزائد على العادة حيضا على عدم مجاوزة العشرة فان جاوز فاستحاضة والا حيض وصحة الصلاة التي صلتها صاحبة العادة فيما اذا انقطع دمها دون العادة فاغتسلت وصلت على عدم العود فان عاد ففاسدة والا فصحيحة ولا يخفى على متامل ان هذا التعليل المذكور يوجب ثبوت صحة المؤديات بمجرد دخول وقت سادستها التي هي سابعة المتروكة لان الكثرة ثبتت حينئذ وهي المسقطة من غير توقف على ادائها كما هو المذكور في الشروح وسائر الكتب وانه لا يتوقف الصحة على ما اذا كان ظانا عدم وجوب الترتيب عنده بخلاف ما اذا ظنه فانه لا يصح كما نقله في المحيط عن مشايخهم فان التعليل المذكور يقطع باطلاقه والجواب ظن عدم الوجوب ولا فرع ترك الصلاة عمدا كسلا يضرب ويحبس حتى يصليها لا يقتل الا اذا جحد واستخف وجوبها صبي بلغ فاحتلم بعد ما صلى العشاء ولم يستيقظ حتى طلع الفجر يقضي العشاء وهي واقعة محمد بن الحسن سأل عنها الامام فاجابه بذلك اسلم في دار الحرب جاهلا بالشرائع لم يقض خلافا لزفر قياسا على ما لو اسلم فينا قلنا الخطاب انما يلزم بالعلم به او بدليله ولم يوجد بخلاف المسلم فينا فان عنده دليله صلى وارتد واسلم في الوقت يعيد خلافا للشافعي فان اسلم بعد ذلك لا يقضي ما فاته زمان الردة خلافا له بناء على حبط ذلك المؤدي بالردة فلم يبق شيئا ثم ادرك وقت الوجوب وهو اخر الوقت مسلما فيتوجه عليه الخطاب اذ ادرك السبب خاليا عن الاداء فيتعلق به خطاب الوضع فلزمه حكمه بخلاف ما بعده لم يخاطب في حال كفره بالشرائع عندنا وعلى هذا يجب على كل من ارتد ثم اسلم اعادة حجه لان نسبة الوقت الى الصلاة كنسبة العمر الى الحج فحبط ثم ادرك وقته مسلما فلزمه

باب سجود السهو

قوله يسجد للسهو بعد ما اذا كان الوقت صالحا حتى ان من عليه السهو في صلاة الصبح اذا لم يسجد حتى طلعت الشمس بعد السلام الاول سقط عنه السجود وكذا اذا سهى في قضاء الفائتة فلم يسجد حتى احمرت وكذا في الجمعة اذا خرج وقتها وكل ما يمنع البناء اذا وجد بعد السلام سقط السهو وليس من شرط السجود ان يسلم ومن قصده السجود بل لو لم يسلم ذاكرا للسهو ومن عزمه ان لا يسجد كان عليه ان يسجد ولا يبطل سجوده كمن شرع في الصلاة ومن عزمه ان يقعدها لا يقعد الا بتحقيق ذلك القصد بالفعل ونيته لغو ثم يتشهد اشارة الى ان سجود السهو يرفع التشهد واما رفع القعدة فلا خلاف لسجدة الصلبية وسجدة التلاوة اذا تذكرهما او احداهما فسجد فانهما يرفعان القعدة حتى يفترض القعود بعدهما لان محلهما قبلها وعلى هذا لو سلم بمجرد رفعه من سجدة السهو يكون تاركا للواجب ولا تفسد بخلاف ما اذا لم يقعد بعد تلك السجدة حيث تفسد لترك الفرض وهذا في سجدة التلاوة على احدى الروايتين وهو المختار قوله روي انه صلى الله عليه وسلم سجد للسهو قبل السلام في الكتب الستة واللفظ للبخاري عن عبد الله بن بحينة ان النبي صلى الله عليه وسلم صلى الظهر فقام في الركعتين الاوليين ولم يجلس فقام الناس معه حتى اذا قضى الصلاة وانتظر الناس تسليمه كبر وهو جالس فسجد سجدتين قبل ان يسلم وروي انه سجد بعد السلام في السنة ايضا حديث ذي اليدين انه صلى اثنتين اخريين ثم سلم ثم كبر ثم سجد وفي رواية لمسلم وابي داود والنسائي انه صلى الله عليه وسلم صلى العصر فسلم من ثلاث الى ان قال فصلى ركعة ثم سلم ثم سجد

بعد ما سلم واما قوله صلى الله عليه وسلم لكل سهو سجدتان بعد السلام فرواه ابو داود وابن ماجة عن اسمعيل بن عياش
من حديث ثوبان انه قال صلى الله عليه وسلم لكل سهو سجدتان بعد السلام قال البيهقي انفرد به اسمعيل بن عياش وليس بالقوي
ونحن نمنع ذلك مطلقا بل الحق في ابن عياش توثيقه مطلقا كما هو عن اشد الناس مقالة في الرجال يحيى بن معين قال العباس عن
يحيى بن معين ثقة وتوثيقه عن ابي اسحاق الفزاري لا يحتمل وناهيك بابي زرعة وقال لم يكن بالشام بعد الاوزاعي وسعيد بن
عبد العزيز احفظ من اسمعيل بن عياش وغاية ما عن ابن معين فيه قوله عن الشاميين حديثه صحيح وخلط عن المدنيين وقد استقر
رأي ابن حنبل وكثير على هذا التفصيل ورواته لهذا الحديث عن الشاميين رواه عن عبيد بن عبد الله الكلاعي وهو الشامي حمصي
الدمشقي وثقه وقال ابن معين ليس به باس عن زهير بن سالم العنسي بالنون وهو ابو المخارق الشامي ذكره ابن حبان في الثقات
عن عبد الرحمن بن جبير بن نفير الحضرمي ابو حميد ويقال ابو حمير الحمصي قال ابو زرعة والنسائي ثقة وقال ابو حاتم صالح الحديث
وذكره ابن حبان في الثقات وقال محمد بن سعد كان ثقة وبعض الناس يستنكر حديثه ولم يلتفت اليه فقد روى له البخاري في
الادب وهو عن ثوبان وفي صحيح البخاري في باب التوجه نحو القبلة حيث كان صلى الله عليه وسلم قال ابراهيم لا ادري زاد او
نقص فلما سلم قيل له يا رسول الله احدث في الصلاة شيء قال وما ذاك قالوا صليت كذا وكذا فثنى رجليه واستقبل القبلة وسجد سجدتين
ثم سلم فلما اقبل الى ان قال فاذا نسيت فذكروني واذا شك احدكم في صلاته فليتحر الصواب فليتم عليه ثم ليسلم ثم يسجد سجدتين
فهذا تشريع عام قولي له بعد السلام عن سهو الشك والتحري ولا قايل بالفصل بينه وبين سجود الزيادة والنقص فقد تم امر هذا
الحديث في حق الحجية قوله فتعارضت روايتا فعله الى اخره لما اوقع الاستدلال بقوله صلى الله عليه وسلم عقيب سنده لاظهر
بالفعل وكان دليلهم اقوى من جهة الثبوت مع قيام دليل عدم الخصوصية اذ قد شاركوه في ذلك لانهم كانوا مقتدين به
استشعر ان يقال دليلنا ارجح ثبوتا وترجيح القول على الفعل عند المساواة في القوة فقال ذاك لو سلم دليلكم من المعارض لكن
روي انه صلى الله عليه وسلم سجدهما بعد السلام وهو يعادله فتعارضت روايتا فعله فبقي التمسك بقوله الاحط رتبة في الثبوت
من ذلك الفعل لسلامته من المعارض لا لترجيحه بالفعل المروي ثانيا ولا لترجيح الفعل به ليكون ترجيحا بكثرة الرواة وظهر بهذا
التقرير انه انما صير الى ما بعد الدليلين المتعارضين لا الى ما فوقهما فاندفع الاشكال لان القايل ان الرسم في المعارضة ان يصار
الى ما بعد المتعارضين كالسنة عند تعارض نصي الكتاب والقياس عند تعارض السنة لا الى ما فوقهما والقول فوق الفعل فكيف
وقع المصير اليه على تعارض الفعلين وان كان ترجيحا فالترجيح بكثرة الرواة باطل عندنا فان قيل اذا اسقط التعارض الفعل
الموافق لرايا اللزوم التساقط بالتعارض يلزم كون السجود يلزم بعد السلام فانه حينئذ مقتضى الدليل القولي فيلزم كون
الخلاف في الاولوية حتى لو سجد قبل السلام عندنا يجوز فالجواب قد روي في غير رواية الاصول انه قبل السلام لا يجوز فلا اشكال
على هذه وعلى ما هو الظاهر فلزوم التساقط عند عدم امكان العمل بالمتعارضين جميعا وهنا يمكن اذ المعنى المعقول من شرعية
السجود وهو الجبر لا ينتفي بوقوعهما قبل السلام فيجوز كون الفعلين بيانا لجواز الامرين واولوية احدهما وهو ايقاعه بعد السلام هو
المراد بالقول ويؤكده المعنى المذكور في الكتاب وتقريره ان سجود السهو تأخر عن زمان العلة وهو وقت وقوع السهو نفيا لا يتأتى
عن تكراره اذ الشرع لم يرد به فاخر ليكون جبرا لكل سهو يقع في الصلاة وما لم يسلم فوهم السهو ثابت الا يرى انه لو سجد للسهو
قبل السلام ثم شك انه صلى ثلاثا او اربعا فشغله ذلك حتى اخر السلام ثم ذكر انه صلى اربعا فانه لو سجد لهذا السهو بناء على الواجب تكرر وان
لم يسجد بقي نقصا لازما غير مجبور فاستحسن ان يؤخر بعد السلام لهذا المعنى وهذا دليل ان الخلاف في الاولوية وفي الخلاصة لو سجد قبل
السلام لا يجب اعادتهما بعد السلام فان قلت لم لم يحمل اختلاف الفعلين على التوزيع على موردهما فمورد السجود قبل السلام كان
في النقص ومورده بعده كان للزيادة على ما تقدم في الخبرين المذكورين وهذا التفصيل قول مالك وهذا الماخذ ماخذه
فالجواب كان ذلك متحتما لو لم يثبت قوله صلى الله عليه وسلم لكل سهو او في كل سهو سجدتان بعد السلام فلما ورد ذلك لزم حمل اختلاف
الفعلين على بيان جواز كلا الامرين غير ان الاولى وقوعه بعد السلام ولا يخفى ان هذا الذي صرنا اليه يقع الجمع بين كل المروي
القولية والفعلية وذلك واجب ما امكن بخلاف ما ذهب اليه مالك والشافعي رحمهما الله فان قلت كما تعارضت روايتا فعله كذلك
تعارضت روايات قوله فان في الصحيح حديث الخدري عنه صلى الله عليه وسلم اذا شك احدكم في صلاته فلم يدر كم صلى ثلاثا او اربعا
فليطرح الشك وليبن على ما استيقن ثم يسجد سجدتين قبل ان يسلم وغيره ايضا فالجواب ان الكلام في سجود السهو على الاطلاق ومحله قبل
السلام وهذا الحديث وسائر امثاله من القوليات خاصة في الشك وليس الكلام الان في هذا على ان القولية في الشك قد تعارضت
ايضا روى ابو داود والنسائي عن عبد الله بن جعفر ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من شك في صلاته فليسجد سجدتين بعد ما
يسلم ورواه احمد في مسنده وابن خزيمة في صحيحه وقال البيهقي اسناده لا باس به واحسن منه ما في البخاري من حديث ابن مسعود

صلى النبي

صلى النبي صلى الله عليه وسلم زاد او نقص فلما سلم قيل يا رسول الله احدث شيء في الصلاة فقال وما ذاك قالوا صليت كذا وكذا فثنى
رجليه واستقبل القبلة وسجد سجدتين ثم سلم ثم اقبل علينا بوجهه فقال انه لو حدث شيء انبأتكم به ولكن انما انا بشر مثلكم انسى كما تنسون
فاذا نسيت فذكروني واذا شك احدكم في صلاته فليتحر الصواب فليتم عليه ثم ليسلم ثم يسجد سجدتين وهو الذي ذكرناه انفا مختصرا قوله
هو الصحيح احترازا عما قاله شيخ الاسلام وقول الجمهور ومنهم فخر الاسلام انه ياتي بتسليمة واحدة ثم اختار فخر الاسلام كونه تلقاء
وجهه ولا ينحرف لان الانحراف لقصد التحية والمراد هنا مجرد التحليل ويختار المصنف مختار شمس الائمة وصدر الاسلام اخي فخر الاسلام
ونسب القايل بالتسليمة الى البدعة ودفعه اخوه فخر الاسلام بانه مشار اليه في الاصل في كتاب الصلاة فعفينا عن عهدة البدعة
وجه مختار المصنف ما قاله من صرفا للسلام يعني المذكور في حديث ثوبان الى ما هو المذكور والسلام المعهود في الصلاة تسليمتان
قوله هو الصحيح احترازا عما قال الطحاوي في القعدتين لان كلا منهما اخر وقيل قبل السجود عندهما وعند محمد بعده لان سلام من عليه السهو
يخرجه عندهما خلافا له وقول الطحاوي احوط في فتاوي قاضيخان قوله اذا زاد في صلاته فعلا من جنسها كسجدة او ركع ركوعين
ساهيا ثم ادركهما فالمعتبر الاول في رواية باب الحدث في الصلاة وفي رواية باب السهو الثاني وعلى هذا ما ذكر من انه لو قرأ السورة
ثم ركع ثم احب ان يزيد في القراءة فقرأ الا يرتفض الاول انما هو على رواية باب الحدث قوله وهو الصحيح احترازا عن قول القدوري انه
سنة عند عامة اصحابنا قوله لا يجب الا بترك واجب فلا يجب بترك التعوذ والبسملة في الاولى والثناء وتكبيرات الانتقالات الا في تكبيرة
ركوع الركعة الثانية من صلاة العيد فانها ملحقة بالزوايد على ما عرف وفي كل تكبيرة زايدة من صلاة العيد السجود وكذا فيها كلها
خلافا لتكبيرة ركوع الاولى ومن ذلك ما لو سلم عن الشمال او ساهيا وتعمدت ولو ترك القومة ساهيا بان انحط من الركوع ساجدا
ففي فتاوي قاضيخان ان عليه السجود عند ابي حنيفة ومحمد وهو مقتضى وجوبها عندهما وقد قدمنا بحثا ان وجوبها مقتضى الدليل اما
عند ابي يوسف فسنة لا تفسد تركها فمن علة ولا يجب بترك رفع اليدين في العيدين وغيرهما او تاخيره كتاخير سجدة صلبية من الاولى او تاخير
القيام الى الثالثة بسبب الزيادة على التشهد ساهيا ولو بحرف من الصلاة على النبي صلى الله عليه وسلم وقيل بتمامها وقيل باللهم
صل على محمد والصحيح اندراج الكل في مسمى ترك الواجب فالتاخير ترك واجب وقالوا الواضح شك انه هل كبر للافتتاح ثم تذكر انه
كبر ان شغله التفكر عن اداء ركن من الصلاة كان عليه السهو والا فلا وكذا لو شك انه في الظهر او في العصر او سهى في غير ذلك ان
تفكر قدر ركن كالركوع او السجود يجب عليه سجود السهو وان كان قليلا لا يجب ولو شك في هذه في صلاة صلاها قبلها لا سجود سهو عليه
وان طال تفكره ولو انصرف لسبق حدث فشك انه صلى ثلاثا او اربعا ثم علم وشغله ذلك عن وضوئه ساعة ثم اتم ركوعه كان عليه
السهو لانه في حرمتها قوله او ترك قراءة فاتحة الكتاب اي في احدى الاوليين من الفرض لا الاخريين ومطلقا في غير الفرض وكذا اذا ترك اكثرها
لا اقلها وكذا ترك السورة لا باعتبار انه ترك السورة بل باعتبار انه ترك قراءة اية طويلة او ثلاث ايات فصار بعد الفاتحة حتى لو قرأ من
سورة هذا القدر فقط لا سهو وانما يتحقق ترك كل من الفاتحة والسورة بالسجود فانه لو تذكر في الركوع او بعد الرفع منه يعود
فيقرأ في ترك الفاتحة الفاتحة ثم يعيد السورة ثم الركوع فانهما يرتفضان بالعود الى قراءة الفاتحة وفي السورة السورة ثم يعيد
بعد الركوع لارتفاضه بالعود الى ما محله قبله على الفتوى شرعا ويسجد للسهو ولو لم يتذكر واحدة منهما الا في الشفع الثاني تقدم
في فصل القراءة ما تقضيه منهما فيه وما لا تقضيه وكيفية القضاء فارجع اليه ولو ترك القراءة اصلا في الاوليين قضاها في
الاخريين فصيرتا كالاوليين فيجهر فيهما في الجهرية ولو بدا بحرف من السورة قبل الفاتحة تذكر فقرأ الفاتحة يسجد للسهو للتاخير
وفي هذا اذا اوزنته بما ذكرناه في التفكر نظر بل ينبغي ان يقرأ من السورة مقدار ما يتأدى فيه ركن ليجب السهو ولو كرر الفاتحة
في الاخريين لا سهو وفي الاوليين متواليا عليه السهو لانه فصل بينهما بالسورة للزوم تاخير الواجب وهو السورة في الاولى لا
الثاني اذ ليس الركوع واجبا بأثر السورة فانه لو جمع بين سور بعد الفاتحة لم يمتنع ولا يجب عليه شيء بفعل مثل ذلك في الاخريين لانهما
محل القراءة مطلقا واصله ان القراءة ليست واجبة فيهما فلا سجد ويقدر بجب بعد الركوع بل يسن ذلك قوله او التشهد او بعضه
وعن ابي يوسف لا يجب عليه قالوا ان كان اماما يأخذه بقدرا كيلا يلتبس على القوم ثم قد لا يتحقق ترك التشهد على وجه يوجب السجود
الا في الاول اما التشهد الثاني فانه لو تذكر بعد السلام يقرؤه ثم يسلم ثم يسجد فان تذكره بعد شيء يقطع البناء لم يتصور ايجاب السجود
ومن فروع هذا انه لو اشتغل بعد السلام والتذكر فيه فلما قرأ بعضه سلم قبل تمامه فسدت صلاته عند ابي يوسف لان بعوده
الى قراءة التشهد ارتفض قعوده فاذا سلم قبل اتمامه فقد سلم قبل قعوده قدر التشهد وعند محمد يجوز صلاته لان قعوده ما ارتفض
اصلا لان محل قراءة التشهد القعدة فلا ضرورة الى رفضها وعليه الفتوى وعن هذا اختلفوا فيمن نسي الفاتحة او السورة حتى
ركع فقام فتذكر للقراءة ثم بدا له فسجد ولم يعد الركوع قال بعضهم تفسد لانه ارتفض ركوعه بالقيام فاذا لم يعده تفسد وقال
بعضهم لا يرتفض الا بالرفض كان للقراءة فاذا لم يقرأ صار كانه لم يكن وصل الفساد فيما ارتفض من الظهر يوم الجمعة بالسعي الى الجمعة

قوله

وان لم يعد على قول ابي حنيفة وقد يفرق بان السعي الى الجمعة اقيم مقام نفسها لدليل اوجبه هناك وليس القيام اقيم مقام القراءة
هذا واما لو قرا حين عاد الى القيام ثم لم يركع فسدت وقول من قال لا تفسد محمل على ما اذا لم يقرا حين قام حتى سجد اخذا
باحد ذينك القولين. ولو قرا التشهد في الركوع او السجود فلا سهو عليه لانه ثنا وهما محله بخلاف قراءة القران فيهما فان فيه
السهو ولو قراه في القيام ان كان قبل الفاتحة لا سهو او بعدها عليه لان ما قبلها محل الثنا وهذا يقتضي تخصيصه بالركعة الاولى
ولو قرا القران في القعدة انما يجب السهو اذا لم يفرغ من التشهد اما اذا فرغ فلا يجب وتكرار التشهد في القعدة الاولى يوجب السجود
دون الاخيرة وفي شرح الطحاوي اطلق عدم الوجوب قوله او القنوت او تكبيرته وانما يتحقق تركه بالرفع من الركوع اما لو
تذكره في الركوع قبل الرفع ففيه روايتان احديهما يعود ويقنت ويعيد الركوع وقد تقدم وقيل لا يعيد الركوع والاوجه الاول
اذا قلنا بوجوب القنوت وهو قول ابي حنيفة وعنهما انه سنة ثم رجح في البدائع والفتاوي رواية عدم العود الى القنوت وجعلها ظاهر
الرواية وتقدم تصحيح عدم ارتفاض الركوع لو اخذ برواية العود الى قراءته وكانه لضعف وجوب القنوت وهو به جدير ولو قرا
القنوت في الثالثة ونسي قراءة الفاتحة او السورة او كليهما فتذكر بعد ما رفع قام وقرا واعاد القنوت والركوع لانه رجع الى ما
محله قبله ويسجد للسهو بخلاف ما لو نسي سجدة التلاوة ومحلها فتذكرها في الركوع او السجود او القعود فانه يخطها ثم يعود الى ما كان
فيعيده استحبابا قوله من غير تركها مرة تقدم في باب الوتر ان في ذلك بالنسبة الى القنوت نظرا اذ لا ساعد عليه دليلا لا فيما نحن فيه
الى اخره قد اسلفنا في استفادة الوجوب من الاختصاص نظرا قوله هو الصحيح احتراز عن جواب القياس في التشهد الاول انه سنة فلا يلزم
بتركه السجود وعن قول محمد بالفساد في ترك القعدة الاولى من النفل ساهيا وعندهما عليه فيه السهو قوله والاصح احتراز عن رواية
النوادر انه اذا جهر في المخافتة فعليه السجود قل او كثر وان خافت في الجهرية فان كان في اكثر الفاتحة او ثلاث ايات من غيرها او اية
قصيرة على مذهب ابي حنيفة فعليه السجود والا فلا وجه الفرق ان الجهر في موضع المخافتة اغلظ من قلبه لانه ممنوع فغلظ حكمه
ولان لصلاة الجهر حظا من المخافتة وهو فيما بعد الاوليين وكذا المنفرد يخير فيه ولا حظ لصلاة المخافتة في الجهر بحال فاوجبنا الجهر
وان قل وشرطنا الكثرة في المخافتة وذلك في غير الفاتحة مما يصح به الصلاة وانما شرطنا الاكثرية في الفاتحة لانها ثنا من وجه
ولذا شرعت في الاخريين وان كانت تلاوة حقيقة فبالنظر الى جهة الثنائية لا يوجب والى جهة التلاوة يوجب قدر الفرض منها
فاعتبرنا الاكثر ملاحظة للجهتين والاصح ما في الكتاب اما في المخافتة فلان الاحتراز عن الجهر بالكلية منها متعسر فان في مبادي النغمات
غالبا يظهر الصوت وفي الحديث وكان يسمعنا الاية احيانا وهو والله اعلم لهذا السبب واما في الفاتحة فانها قران البتة وكونها ثنا
بصيغته لا ترك وكثير من القران الكريم ثنا وقصص ولا يوجب ذلك اعتبار خروجه عن جهة القرآنية فيه في حق ما خرج فيه وكون شرعيته
في الاخريين بمجرد هذا الاعتبار ممنوع بل شرع فيهما ابتداء القراءة وغيرها من الثنا والسكوت هذا كله في حق الامام اما المنفرد
فلا سهو عليه في شيء من ذلك لانه مخير بين الجهر والمخافتة كذا في غير موضع وقد يقال كونه مخيرا في الجهرية مسلم اما في السرية فلنا
ان نمنع تجويز الجهر له وقدمنا زيادة كلام فيه في فصل القراءة قوله وسهو الامام يوجب على المؤتم السجود وان كان مسبوقا لم يدرك
محل السهو معه الا انه لا يسلم بل ينتظر بعد سلامه حتى يسجد فيسجد معه ثم يقوم الى القضاء ومن هذا ينبغي ان لا يعجل بالقيام بل يتوخى
بقطع ظنه عن سجود الامام وقد عقدنا للمسبوق فصلا تاما قبيل باب الحدث في الصلاة فارجع اليه قوله لتقرر السبب الموجب في
حق الاصل يعني الامام وذلك موجب للسجود على المأموم من وجهين احدهما لزوم النقص في صلاته اذ هي بنا على الناقصة ولذا تفسد
بفسادها فاحتاج الى الجابر كالامام والاخر لزوم المتابعة شرعا حتى لو انه لو ترك بعض من خلف الامام التشهد حتى قام تابعه
بعد ما تشهد كان على من لم يتشهد ان يعود فيتشهد ويلحقه وان خاف ان تفوته الركعة الثالثة بخلاف المنفرد حيث لا يعود لان التشهد
هنا فرض حكم المتابعة وهذا بخلاف ما اذا ادرك الامام في السجود فلم يسجد معه السجدتين فانه يقضي السجدة الثانية ما لم يخف فوت
ركعة اخرى فان خاف ذلك تركها لان هناك هو يقضي ما بين السجدتين من قضا الركعة فعليه ان يشتغل باحراز الركعة الاخرى
اذا خاف فوتها وهنا لا يقضي التشهد بعد هذا فعليه ان ياتي به ثم يتبع كالذي نام خلف امامه ثم انتبه على انه لا شك في انهم سجدوا
صلى الله عليه وسلم في سجوده مع انهم لم يكونوا ساهين في المتابعة في محل السهو بل عامدين قوله ولو سجد وحده كان مخالفا اي في
نفس ما يؤديه مع الامام حكما وان كان سجوده بعد فراغ الامام صورة كما لو كان لاحقا سبق امامه فيما فاته معه لنوم مثلا
فانتبه بعد ذلك فانه لو الزمناه السجود اذا فرغ والفرض ان امامه لم يسجد لزم المخالفة لان السجود وان كان بعد الصلاة لكنه
متصل بموضع النقص لانه علته على ما قدمناه ولو كان امامه سجد بعد ما انتبه هو او عند ما جاء من وضوئه فيما اذا كان الفوات
لسبق الحدث فادركه في السجود لا يسجد معه لانه يبدا بقضاء ما فاته ويسجد في اخر صلاته ولو سجد معه لا يجزئه ولا تفسد
وسجدتا في اخر صلاته بخلاف المسبوق والمقيم المقتدي بالمسافر فيما يؤديان بعد الامام من قضاء المسبوق واتمام المقيم اداءها

في ذلك لانه لم يلتحق بمحل قبله شرعا فلا مخالفة فيسجدان لسهوهما ولو كان على الامام سهو وجب عليهما متابعته فيتكرر السجود
في صلاة واحدة في هذه الصورة وعند الكرخي لا يسجد اللاحق ولا المقيم المقتدي بالمسافر لسهو الامام ولا لسهو بما فيما يقضي اللاحق
ويتم المقيم وما ذكرناه هو المذكور في الاصل وهو الصحيح لانهما صلاتان حكما وان اتحدتا حقيقة لتحقق الانفراد والائتمام بخلاف صلاة
اللاحق فانها واحدة حقيقة وحكما لانه مقتد فيما يقضيه حكما ولذا قلنا لا يسجد اللاحق لما سها فيه مما يقضيه لانه مقتد به الا ترى
انه لا يقرا فيه فيكون لو سجد مخالفا واذا سها الامام في صلاة الخوف سجد وتابعه الطائفة الثانية واما الاولى فيسجدون بعد فراغهم
لان الثانية مسبوقون والاولى لاحقون ولو سبق الامام الساهي الحدث بعد سلامه استخلف يسجد الخليفة كما لو بقي عليه التسليم وليس
للمسبوق ان يتقدم في هذا الاستخلاف لانه لا يقدر على التسليم اذ محله بعد السلام وهو غير قادر على السلام وانما يسجد قبل السلام حالة الاداء
ثم يسجد قبله وهو هنا قد صار اماما للمستخلف ومع هذا لو تقدم لم تفسد لانه يقدر على الاتمام في الجملة بان يتاخر ويقدم مدركا
يسلم بهم ويسجد ويسجد الخليفة المسبوق معهم لانه الان مقتد ثم يقوم الى قضاء ما سبق به فان لم يسجد معهم سجد اخر صلاته على ما قدمنا
في فصل المسبوق ولا يخفى ان تعليل عدم قدرة المسبوق على السجود وسعه على التقدم بعدم قدرته على السلام لانتفاء محلية السجود قبله
انما هو على غير رواية الاصول اما على الظاهر من ان كونه بعد السلام انما هو الاولى فلا فالاوجه تعليل عدم قدرته على السجود بكونه
في اثنا صلاته ولا يسجد في اثنائها الا مقتديا وهو قد صار اماما ولو لم يكن خلف الامام مدرك بل الكل مسبوق قاموا وقضوا ما
سبقوا به فرادى لان تحريمة المسبوق انعقدت للاداء على الانفراد عند تعذر المتابعة ثم اذا فرغوا لا يسجدون في القياس وفي
الاستحسان يسجدون قوله للتاخير اي لتاخير القعود والاصح عدمه لان الشرع لم يعتبره قياما والامر يطلق له العود فكان
معتبرا قعودا والا لما لا الا بالضرورة وهذا الاعتبار ينافيه اعتبار التاخير المستتبع لوجوب السجود قوله ولو كان الى القيام اقرب
الاصح فيه ما في الكافي انه بان يستوي النصف الاسفل وظهره بعد منحن فما لم يستو فهو الى القعود اقرب وفي فتاوي قاضي خان في رواية
اذا قام على ركبتيه لينهض يقعد وعليه السهو يستوي فيه القعدة الاولى والثانية وعليه الاعتماد ثم قال وان رفع اليتيه من
الارض وركبتاه عليها لم يرفعهما لا سهو عليه وهكذا عن ابي يوسف انتهى ولا يخفى ان هذه الصورة هي الصورة التي قبلها فيكون الحاصل
في تلك الصورة اختلاف الرواية وقد اختار في الاحناس في هذه الصورة ان عليه السهو اللهم الا ان يحمل الاول على ما اذا فارقت ركبتاه
الارض وهو ان يستوي نصفه الاسفل شبه الجالس لقضاء الحاجة فالحاصل ثبوت التلازم بين عدم العود وسجوده وعدمه حينئذ
وبين العود ثم قيل ما ذكر في الكتاب رواية عن ابي يوسف اختارها مشايخ بخارى اما ظاهر المذهب فما لم يستو قائما يعود وهو
الاصح والتوفيق بين ما روي انه صلى الله عليه وسلم قام فسبحوا له فرجع وما روي انه لم يرجع بالحمل على حالتي القرب من القيام
وعدمه ليس باولى منه بالحمل على الاستواء وعدمه ثم لو عاد في موضع وجوب عدمه قيل الاصح الفساد لتكامل الجناية برفض
الفرض لما ليس بفرض بخلاف ترك القيام لسجود التلاوة لانه على خلاف القياس ورد به الشرع لاظهار مخالفة المستكبرين من الكفرة
وليس مما نحن فيه معناه اصلا على انا نقول الجناية هنا بالرفض وليس ترك القيام للسجود رفضا له حتى لو لم يتم بعدهما قدر فرض
القراءة حتى ركع صحت هذا وفي النفس من التصحيح شيء وذلك لان غاية الامر في الرجوع الى القعدة الاولى ان تكون زيادة قيام ما في الصلاة
وهو وان كان لا يحل لكنه بالصحة لا يخل لما عرف ان زيادة ما دون ركعة لا تفسد الا ان يفرق باقتران هذه الزيادة بالرفض لكن قد
يقال المتحقق لزوم الاثم برفض الرفض اما الفساد فلم يظهر وجه استلزامه اياه فيترجح بهذا البحث القول المقابل للتصحيح قوله لانه
اخر واجبا اي واجبا قطعيا وهو الفرض لان الكلام في القعدة الاخيرة قوله وان قيد الخامسة بسجدة بطل فرضه عندنا خلافا للشافعي
لان الحاصل على ذلك لم يركونه صلاها بزيادة ركعة وذلك ليس بمفسد مثل زيادة ما دونها وذلك لما روي انه صلى الله عليه
وسلم صلى الظهر خمسا قلنا اللفظ المذكور يصدق مع ترك القعدة الاخيرة ومع فعلها ولا دلالة للاعم على خصوص اخص فلا بد من دليل
على خصوص محل النزاع وهو ما اذا صلاها خمسا مع ترك القعدة لجواز كونه مع فعلها ثم يترجح ذلك حملا لفعله صلى الله عليه وسلم
على ما هو الاقرب لما ذكر المصنف من الركعة الثانية نفل ولا يتحقق الانصاف بكونه في صلاتين متضادين في الوصفين فالحكم بعقيقته
حكم بالضرورة يخرج عن الفرعية بخلاف ما دون الركعة قوله على ما مر في فصل القراءة من ان بطلان وصف الفرضية لا يوجب
بطلان التحريمة عندهما خلافا لمحمد وبنا على اصل اخر وهو ما اسلفناه من ان ترك القعدة على راس الركعتين في النفل لا يفسدها عندهما
خلافا لمحمد وفي تحولها نفلا اذا لم يزد لك فيضم اليها ركعة سادسة عندهما كيلا يتنفل بالوتر وهل يسجد للسهو قيل نعم والصحيح لا لان
النقصان بالفساد لا يجبر بالسجود ولو لم يضم لا شيء عليه وان كان الضم واجبا على ما هو ظاهر الاصل لعدم جواز التنفل بالوتر لانه
مظنون الوجوب بخلاف النذر واللزوم انما يثبت شرعا بالالتزام او الزام الرب تعالى ابتداء وشروعه لم يكن لواحد من هذين بل العقد
الاسقاط فاذا تبين ان ليس عليه شيء سقط اصلا ولكن لو اقتدى به انسان ثم قطع لزمه قضاء ست عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله

وقال ابو يوسف بين هذا وبين الفصل الثاني حيث قال هناك لو قطعها تقضي ركعتين لما نذكر فيه قوله وعند محمد برفعه لان تمام الشيء بآخره وهو الرفع ولم يصح مع الحدث واختاره فخر الاسلام وغيره للفتوى لانه اوفق واقيس لان السجود لو تم قبل الرفع لم ينتقض الحدث لكن الاتفاق على لزوم اعادة كل ركن وجد فيه سبق الحدث عند البناء وعلى الاعتداد بما لحق فيه الامام المأموم اذا سبقه المأموم في ابتدائه خلافا لزفر في هذا ولو كان الركن تم بمجرده ومنعه لم يعتد به لان فعل الامام حينئذ بعد تمامه وكل ركن اداه المقتدي قبل امامه لا يعتد به قوله في السجود اي سجود الخامسة بنى اي على الفرض اي بسبب ذلك الحدث امكنه اصلاح فرضه بان يتوضأ ويأتي فيقعد ويتشهد ويسلم ويسجد للسهو لان الرفع حصل مع الحدث فلا يكون مكملا للسجدة ليفسد الفرض به وهذا اعني صحة البناء بسبب سبق الحدث اذا لم يتذكر في ذلك السجود انه ترك سجدة صلبية من صلاته فان تذكر ذلك فسدت اتفاقا لما سنذكر في تتمة نعقدها في السهو ان شاء الله تعالى وعند ابي يوسف بمجرد الوضع فسد فرضه فلا يمكنه اصلاحه اذا سبقه الحدث فيه وقد سئل ابو يوسف فقال بطلت ولا يعود اليها فاخبر بجواب محمد فقال زه صلاة فسدت يصلحها الحدث وزه بالعجمية مكسورة بعدها هاء كلمة تعجب وهو هنا على وجه التهكم قيل قاله لغيظ لحقه من محمد بسبب ما بلغه من عيبه قوله في المسجد اذا خرب انه لا يعود الى ملك الواقف ولا يخرج عن كونه مسجدا وان صار ماوى للكلاب والدواب قوله عاد الى القعدة انما يعود مع انه لو لم يعد وسلم قائما حكم بصحة فرضه ليأتي بالسلام في موضعه لانه لم يشرع حال القيام وهل تبعه القوم في هذا القيام قيل نعم فان عاد عادوا معه وان مضى في النافلة يتبعوه والصحيح ما ذكره البلخي عن علمائنا لا يتبعونه في البدعة وينتظرونه فان عاد قبل السجدة تبعوه في السلام وان قيد سلموا في الحال ولا يخفى عدم متابعتهم له فيما اذا قام قبل القعدة واذا عاد لا يعيد التشهد قوله ثم لا ينوبان عن سنة الظهر هو الصحيح احترازا عن قول من قال تنوب وجه المختار ان السنة بالمواظبة والمواظبة عليها منه صلى الله عليه وسلم بتحريمة مبتدأة وان لم يحتج الى قصد السنة في وقوعها سنة بخلاف ما قدمناه في الاربع بعد الظهر والعشاء فانها بتحريمة قصد بها التنفل فلذا تقع الاولى منهما سنة ولو كانت الصورة في العصر اعني صلاها احتسابا بعدما قعد الثانية او في الفجر بعد في الثالثة بعد القعدة قالوا لا يضم سادسة لانه يصير متنفلا بركعتين بعد العصر والفجر وهو مكروه والمختار انه يضم والنهي عن التنفل القصدي بعدهما وكذا اذا تطوع من آخر الليل فلما صلى ركعة طلع الفجر الاولى ان يتمها ثم يصلي ركعتي الفجر لانه لم يتنفل باكثر من ركعتي الفجر قصدا قوله ويسجد للسهو استحسانا والقياس ان لا يسجد لانه صار الى صلاة غير التي سها فيها ومن سها في صلاة لا يسجد في اخرى وجه الاستحسان ان النقصان دخل في فرضه عند محمد بترك الواجب وهو السلام وهذا النفل بناء على التحريمة الاولى فيجعل في حق السهو كانه واحد كمن صلى ستا تطوعا بتسليمة وسها في الشفع الاول يسجد في الاخر وان كان كل شفع صلاة على حدة بناء على الاتحاد الحكمي الكائن بواسطة اتحاد التحريمة وعند ابي يوسف النقصان في النفل بالدخول لا على الوجه الواجب اذ الواجب ان يشرع في النفل بتحريمة مبتدأة للنفل وهذه كانت للفرض كذا في الكافي ويظهر ان قول المصنف لتمكن النقصان في الفرض بالخروج لا على الوجه المسنون وفي النفل بالدخول لا على الوجه المسنون مراده مسنون الثبوت فيعم الواجب وهو المراد وهو تعليل على المذهبين فالاول لمحمد والثاني لابي يوسف وظهر ان كونه استحسانا يقابله قياس انما هو على قول محمد اما على قول ابي يوسف فيسجد قياسا واستحسانا وقول محمد لانه المختار للفتوى لان من قام من الفرض الى النفل بلا تسليم ولا تحريمة عمدا لم يعد ذلك نقصانا في النفل لانه احد وجهي الشروع في النفل بتحريمة الفرض كذا ذكره فخر الاسلام لكن ابو يوسف يمنع انه احد وجهي الشروع ولو قطعها يعني صلاة الركعتين بعد تمام الركعة لا قضاء عليه لانه مظنون وعند زفر يقضي ركعتين قوله ولو اقتدى به انسان فيهما يصلي ستا عند محمد لما ذكر وعندهما ركعتين لانه استحكم خروجه من الفرض فانقطع احرامه اذ لا يتصور كونه في احرامين لصلاتين متباينتين وعند محمد باق لان احرام الفرض اشتمل اصل الصلاة ووصف الفرضية والانتقال الى النفل اوجب انقطاع الوصف دون الاصل ولهذا لو قام الى الخامسة صار شارعا في النفل بلا تكبيرة الافتتاح فلو كان من ضرورة الانتقال الى النفل انقطاع الاحرام لاحتيج الى تكبيرة الافتتاح وليس فليس الاحرام منقطعا مطلقا قوله وعند ابي يوسف يقضي ركعتين كان حقه ان يقول وعندهما بدليل قوله اولا وعندهما ركعتين يعني ابا حنيفة وابا يوسف ثم الفتوى هنا على قول ابي يوسف لان ابتداء النفل غير مضمون قصدا غير مشروع وانما شرع في حق الصبي والمعتوه لنقصان عزمهما فاذا اسقطت عزيمة العاقل البالغ بان شرع فيه على عزم اسقاط الواجب لا عزم التطوع التحق بهما حينئذ وهذا لعذر الامام فلا يتعدى الى المقتدي قوله لم يبن اي لم يكن له ان يبني قوله خلافا للشافعي الحاصل ان نقض الواجب وابطاله لا يجوز الا اذا استلزم تصحيحه نقض ما هو فوقه ففي مسئلة الكتاب امتنع البناء لانه نقض للواجب المذكور وهو سجود السهو ووجب البناء في المسافر يسجد ثم ينوي الاقامة لتحقق ذلك الموجب ومن ابتلي بين امرين وجب عليه ان يختار اقلهما محذورا وقال السرخسي حقيقة الفرق ان العود الى حرمة الصلاة بالسجود بعد التحلل لضرورة ترجع الى اكمال تلك الصلاة لا اخرى ونية الاقامة تعمل في اكمال تلك الصلاة فظهر عود الحرمة في حقها فاما كل شفع من

النفل صلاة على حدة ولم تعد الحرمة في حق صلاة اخرى فلا يمكن البناء بعدما اعتبر تحللا لكن مقتضاه انه لا يصح البناء وهو مخالف لما عرف من كلامهم فوجب ان يقول على الاول واذا بنى قيل لا يسجد للسهو في الاخر لان السجود الاول وقع جابرا حين وقع وقيل الاصح انه يسجد لبطلان الاول بما طرأ من وصل البناء قوله جبرا للنقصان اي النقصان الكائن في نفس الصلاة فلا بد ان يكون في حرمة الصلاة ولا يخفى ان هذه الملازمة غير ضرورية بل نظرية اذ لا مانع في العقل من اعتبار الجابر بعدها متصلا لكن تركوا بيانها لاتفاقه بينهم وزفر مع محمد وحاصله انه تراخى الحكم عن العلة لهذه الضرورة قوله وانما لا يعمل لحاجته الى اداء السجدة اي في حرمة الصلاة فلا يظهر عدم عمله دونها اي دون السجدة وهذا يحتمل كونه قبل السجدة تحللا لانه لم يتحقق اوان الضرورة وهو السجدة فلا يتأخر عمله فيثبت التحلل ثم يعود الى حرمة الصلاة بالسجود ويحتمل انه قبلها متوقف على ظهور عاقبته ان سجد تبين انه لم يخرجه وان لم يسجد تبين انه اخرجه من وقت وجوده او تبين عدم الضرورة الموجبة لتخلف عمله عنه ثم ظهر ان الاحتمالين قولان للمشايخ حكاه خلافا صريحا منهم في البدايع منهم من اختار الثاني ومنهم من اختار الاول قال وهو اسهل لتخريج الفروع والتوقف في بقاء التحريمة وبطلانها اصلا لان التحريمة واحدة فاذا بطلت لا تعود الا باعادة ولم توجد ثم ولا يبعد جعل الشروع نفس السجود والعود اليه اعادة ويعني بالفروع ما ذكره من الاقتداء بعد السلام عند محمد يصير مقتديا بالنية وعندهما توقف على السجود وانتقاض الطهارة بالقهقهة تبع عنه وعندهما لا تنتقض وكذا لو ضحك المقتدي في هذه الحالة وفي تغير الفرض بنية الاقامة بعده قبل السجود عند محمد يتغير اربعا وعندهما لا يتغير لانه لم يحصل في حرمة الصلاة ويسقط سجود السهو لانه لو سجد تغير فرضه فيكون مؤديا سجود السهو في وسط الصلاة فيتركه ويقوم ولا يؤمر باداء ذلك اذ كان في ادائه ابطاله وفي من اقتدى به انسان بنية التطوع ثم تكلم هذا المقتدي قبل ان يسجد الامام لا يجب على المقتدي قضاء شيء عندهما وان سجد الامام لانه تكلم قبل صحة الاقتداء وعند محمد يلزمه قضاء ما يصلي الامام وقوله في البدايع عندهما يخرج بالسلام من كل وجه لان معنى التوقف ان يثبت الخروج من وجه ثم بالسجود يدخل في حرمة الصلاة لانه لو كان في حرمة الصلاة من وجه لكانت الاحكام على عكسها عندهما ايضا كما هو مذهب محمد من انتقاض الطهارة بالقهقهة ولزوم الاداء بالاقتداء ولزوم الاربع عند نية الاقامة عملا بالاحتياط يشير الى معنى التوقف المقابل لما اختاره مما استدل عليه بالفروع المذكورة كونه في حرمتها من وجه دون وجه وهو غير لازم من القول بالتوقف للمتأمل اذ حقيقته توقف الحكم بانه خرج عن حرمة الصلاة او لا فالثابت في نفس الامر احدهما عينا او السجود وعدمه معرف كما يفيده ما هو مصرح به في البدايع من التجويز وهذا فقط لا يوجب الحكم بكونه بعد السلام في الصلاة من وجه دون وجه بل الوقوف عن الحكم بانه خرج من كل وجه او لم يخرج من وجه اصلا فتأمل وكانه رحمه الله لم يرد تحقيق ثبوت الخلاف السابق في معنى التوقف قوله لان هذا السلام غير قاطع لانه في محله بعد القعدة فهو محلل منه وفيه تغيير المشروع وهو القطع لترتب عليه ترك السجود والنية المجردة عن العمل غير المستحق عليه لا تؤثر ابطالا لما ذكره النية اعمال الجوارح وهو السجود بخلاف نية الكفر فانها تؤثر ابطال الايمان والعياذ بالله تعالى لان ركنه عمل الباطن فقط عند المحققين والاقرار انما هو شرط اجراء الاحكام وهو فرض فيه وانما قيدنا العمل بكونه غير مستحق ليندفع ما يقال هذه مقرونة بالعمل وهو التسليم هذا واعلم ان ما قدمناه من قولنا سلام من عليه السهو لا يخرجه عن حرمة الصلاة لا يستلزم وقوعه قاطعا والا لم يعد الى حرمتها بل الحاصل من هذا انه اذا وقع في محله كان محللا مخرجا بعد ذلك ان لم يكن عليه شيء مما يجب وقوعه في حرمة الصلاة كان قاطعا مع ذلك وان كان فان سلم وهو ذاكر له وهو من الواجبات فقد قطع وتقرر النقص وتعذر جبره الا ان يكون ذلك الواجب نفس سجود السهو وان كان ركنا فسدت وان سلم غير ذاكر ان عليه شيئا لم يصر خارجا على هذا تجري الفروع فلنذكر طرفا ينفع الله سبحانه به ان شاء الله عز وجل فنقول ولا قوة الا بالله تعالى اذا سلم وانصرف ثم ذكر ان عليه سجدة صلبية او سجدة تلاوة فان كان في المسجد ولم يتكلم وجب عليه ان يأتي به ولو انصرف عن القبلة لان سلامه لم يخرجه عن الصلاة حتى لو اقتدى به انسان بعد هذا السلام صار داخلا فان سجد سجد معه وان لم يسجد فسدت صلاته اذا كان المتروك صلبية وفسدت صلاة الداخل بفسادها بعد صحة الاقتداء ووجب القضاء على الداخل حتى لو دخل في فرض رباعي متنفلا يلزمه قضاء الاربع ان كان الامام مقيما وركعتين ان كان مسافرا وان كان في الصحراء فانصرف فان جاوز الصفوف خلفه او يمنة او يسرة فسدت في الصلبية وتقرر النقص وعدم الجبر في التلاوية والسهوية وان مشى امامه لم يذكر في ظاهر الرواية وحكمه ان كان له سترة بنى ما لم يجاوزها الا ان جاوزها وان لم يكن سترة قيل ان مشى قدر الصفوف خلفه عاد والا امتنع البناء وهو مروي عن ابي يوسف اعتبارا لاحد الجانبين بالاخر وقيل ان جاوز موضع سجوده لا يعود وهو الاصح لان ذلك القدر في حكم خروجه من المسجد فكان مانعا من الاقتداء ولو تذكر بعد السلام من الظهر انه ترك صلبية فقام واستقبل الظهر فصلى اربعا فسدت لان نية الاستقبال لم تصح لانه كان في الاولى فصار خالطا المكتوبة بالنافلة قبل اكمال الاركان وهذه نظير من صلى ركعتين

من المغرب فسلم على ظن الاتمام ثم تذكر فكبر للاستقبال فصلى ثلاثا ان صلى ركعة و قعد قدر التشهد جازت المغرب والا فسدت
لان نية المغرب ثانيا لم تصح فبقي في الاول فاذا صلى ركعة و قعدت والا فلا ولو سلم و عليه تلاوية و سهوية عن ذاكرلهما او
ذاكر السهو خاصة لا يبطل سلامه قاطعا فاذا تذكر سجد للتلاوة اولا ثم تشهد و يسلم لما قدمنا من ان سجدة التلاوة ترفع القعدة
ثم سجد للسهو و يتشهد و يسلم وان سلم ذاكرا لهما او للتلاوة خاصة كان قاطعا و سقطت عنه التلاوية والسهو لامتناع البناء بسبب
الانقطاع الا اذا تذكر انه لم يتشهد على ما في فتاوى قاضي خان حيث قال اذا سلم و هو ذاكر ان عليه سجدة التلاوة ثم تذكر انه لم يتشهد
فانه لا يعود للتشهد و يسجد للتلاوة و صلاته تامة وان سلم و عليه صلبية و سهوية عن ذاكرلهما او ذاكر السهوية لم يكن سلامه قاطعا
و يفعل كالاول وان كان ذاكرا لهما او للصلبية خاصة فهو قاطع فتفسد صلاته ولو سلم و عليه صلبية و تلاوية و سهوية عن ذاكرلهن
او ذاكر السهوية لم يقطع و يقضي الاولى مرتبا الاول فالاول و هذا يفيد وجوب النية في المقضي من السجدات و سنبينه في
التتمة التي بعد من الوعد بها ثم يتشهد و يسلم ثم يسجد للسهو وان كان ذاكرا للصلبية او التلاوية فسدت وكان سلامه قاطعا وهذا
في الصلبية ظاهر لانه سلم عمدا ذاكرا لركن عليه واما في التلاوية فالمذكور ظاهر الرواية وروى اصحاب الاملاء عن ابي يوسف لا تفسد
لان سلامه في حق الركن سلام سهو لا يوجب فساد الصلاة و في حق الواجب عمد و هو واجبه ايضا بخلاف ما اذا كان ذاكرا للصلبية
دون التلاوة و دفع بان جانب الواجب يوجب الخروج عن الصلاة و جانب الركن ان لم يوجبه لا يمنع من الاخراج فكل سلام الاصل فيه
ان يكون مخرجا لانه جعل محللا شرعا قال صلى الله عليه و سلم تحليلها التسليم ولانه من باب الكلام على ما مر الا انه منع من الاخراج
حالة السهو دفعا للحرج لكثرة السهو و غلبة النسيان ولا كذلك سلام من علم ان عليه الواجب لان ظاهر حال المسلم انه لا يترك الواجب
فبقي مخرجا على اصل الوضع واذا تمت علة الاخراج و جانب الركن غير مانع منه كما قلنا صار كمن خرج عن الصلاة شرعا قبل
امكان الاركان فتفسد وما احسن عبارة محمد رحمه الله واخصرها حيث قال فسدت في الوجهين لانه لا يستطيع ان يقضي التي كان
ذاكرا لها بعد السلام واذا جعلت عليه قضاء التي كان ناسيا لها وجاز ان يقضي التي كان ذاكرا لها واذا سلم وعليه السهو وتكبير التشريق
والتلبية بان كان محرما في ايام التشريق لا يسقط عنه ذلك كله سواء كان ذاكرا للكل او ساهيا من الكل او الاذان يؤدي بتقدم بعد
سجدتي السهو التكبير ثم التلبية ولو بدا بالتلبية قبل السهو سقطت سجدتا السهو والتكبير ولو بدا قبل التكبير يسقط التكبير ولو سلم
وعليه صلبية وتلاوية وسهو والتكبير والتلبية عن ذاكرلهما سجدهما على الترتيب في وجوبهما ثم يفعل الباقي ولو بدا بالتلبية
فسدت او التكبير لا تفسد ويجب عليه اعادته قبل فعل هذه الاشيا والله سبحانه وتعالى اعلم قوله ومن شك في
صلاته قيد بالظرف لانه لو شك بعد الفراغ منها او بعدما قعد قدر التشهد لا يعتبر الا ان وقع في التعيين بان تذكر بعد الفراغ انه ترك
فرضا وشك في تعيينه قالوا يسجد سجدة واحدة ثم يقعد ثم يقوم فيصلي ركعة بسجدتين ثم يقعد ثم يسجد للسهو لاحتمال ان المتروك
الركوع فلا بد من الركعة وسجدتين لان السجود الذي كان او يقعد دونه لا عبرة به وان كان سجدة فقد سجد ولو تذكر في العصر
انه ترك سجدة وشك انها منها او من الظهر تحرى فان لم يقع تحريه على شيء تم العصر وسجد سجدة واحدة لاحتمال انه تركها منها ثم يعيد
الظهر ثم العصر احتياطا استحبابا ولو لم يعد العصر لا شيء عليه ولو علم انه ادى ركنا وشك انه كبر للافتتاح اولا او هل احدث او لا
او اصابته نجاسة او هل مسح براسه اولا ان كان اول مرة استقبل والا مضى ولا يلزمه الوضوء ولا غسل ثوبه بخلاف ما لو شك
ان هذه تكبيرة الافتتاح او القنوت فانه لا يصير شارعا لانه لم يثبت له شروع بعد لحمل للقنوت ولا يعلم انه نوى تكون للافتتاح
وفي الفتاوى لو شك في تكبيرة الافتتاح فاعاد التكبير والثنا ثم تذكر كان عليه السهو ولا يكون الثانية استقبالا ولا قطعا للاول
هذا في ترك الفعل فلو تذكر انه ترك قراءة فسدت لاحتمال كونها قراءة ثلاث ركعات ولو كان صلى صلاة يوم وليلة ثم ذكر انه ترك
القراءة في ركعة واحدة ولا يدري من اي صلاة يعيد صلاة الفجر والوتر لانهما يفسدان بترك القراءة في ركعة الا ان كان متذكرا انه ترك
في ركعتين فحينئذ يعيد الفجر والمغرب والوتر ولو تذكر انه تركها في اربع اعاد الرباعيات الثلاث فقط وعلى هذا ينبغي اذا تذكر تركها
في ثلاث والمسالة بحالها ان يعيد ما سوى الفجر ولا اشكال انه اذا شك في الوقت انه صلى اولا يجب عليه الصلاة وقد اسلفنا انه
اذا اتفق ترك صلاة من يوم وليلة وشك فيه يجب عليه صلاة يوم وليلة قوله وذلك اول ما عرض له قيل معناه اول ما عرض له
عمره من حين بلغ وقيل اول ما عرض في تلك الصلاة وقيل معناه ان السهو ليس بعادة له قوله لقوله صلى الله عليه وسلم اذا شك احدكم
الحاصل انه قد ثبت عنده ثلاث احاديث قوله صلى الله عليه وسلم اذا شك احدكم في صلاته فليستقبل وهو غريب وان كان رواه ابن ابي شيبة
ومعناه في مسند ابن ابي شيبة عن ابن عمر قال في الذي صلى ثلاثا او اربعا يعيد حتى يحفظ واخرج نحوه عن سعيد بن جبير وابن الحنفية وشريح
وما في الصحيحين اذا شك احدكم فليتحر الصواب فليتم عليه وقد مر اول الباب ولفظ البخاري وان لم يروه مسعر والثوري وشعبة ووهيب
بن خالد وغيرهم فقد رواه منصور بن المعتمر الحافظ واعتمد عليه اصحاب الصحيح وما اخرجه الترمذي وابن ماجه عن عبد الرحمن بن عوف

قدر التشهد ثم

رضي الله عنه قال سمعت النبي صلى الله عليه وسلم يقول اذا سها احدكم في صلاته فلم يدر واحدة صلى او ثنتين فليبن على واحدة فان لم
يدر ثنتين صلى او ثلاثا فليبن على ثنتين فان لم يدر ثلاثا صلى او اربعا فليبن على ثلاث وليسجد سجدتين قبل ان يسلم قال الترمذي
حديث حسن صحيح فلما ثبتت عندهم الكل سلكوا فيها طريق الجمع بحمل كل منها على محمل فحمل عليه الاول على ما اذا كان اول شك عرض له
اما مطلقا في عمره او في تلك الصلاة الى اخر ما تقدم من الخلاف واختير الحمل على ما اذا كان الشك ليس عادة له لانه يجمع الاول
بلا شك والثاني ظاهرا وساعده المعنى وهو انه قادر على اسقاط ما عليه دون حرج لان الحرج بالزام الاستقبال انما يلزم عند
كثرة العروض الشك له وصار كما اذا شك انه صلى اولا والوقت باق يلزمه الصلاة لقدرته على يقين الاسقاط دون حرج لان عروض مثله
قليل بخلافه بعد الوقت لا يلزم لان الظاهر خلافه فلا يدفع الشك حكم الظاهر وحمل عدم الفساد الذي تظافر عليه الحديثان
الاخيران على ما اذا كان يكثر منه للزوم الحرج بتقدير الالزام وهو منتف شرعا بالنافي فوجب ان حكمة العمل بما يقع عليه التحري
وجعل محل الحديث الثاني فان لم يقع تحريه على شيء وجب البناء على الاقل وهو محمل الثالث جمعا بين الاحاديث واما ما يفيده بعض الاحا
من احاطة سجود السهو بمجرد الشك وان ذكر الصواب عقيبا او بنى عليه فمحمله ان شغله الشك مقدار اداء ركن حتى يلزمه تاخير ركن او
واجب وعند البناء على الاقل يقعد في كل موضع توهم آخر صلاته كيلا يترك الفرض وهو القعدة مع تيسر طريق يوصله الى تيقن
عدم تركها في هذه الافادة قصور لان المسطور يفيد انه عند البناء على الاقل يقعد في كل موضع توهمه محل قعود سواء كان آخر صلاته او لا
وتفسير ذلك قالوا اذا شك في الفجر انها التي هو فيها اولى او ثانية يتحرى فان وقع تحريه على شيء اتم الصلاة عليه وسجد للسهو وكذا في جميع
صور الشك اذا عمل بالتحري او بنى على الاقل سجد ولم يكن مما ينبغي اغفاله ذكر السجود في الهداية والنهاية فان لم يقع تحريه على شيء بنى على
الاقل فيتم تلك الركعة ثم يقعد لاحتمال انها ثانية ثم يقوم فيصلي ركعة اخرى لانها ثانية بحكم وجوب الاخذ بالاقل ثم يقعد ويسجد
للسهو وان شك انها ثانية او ثالثة تحرى فان لم يقع تحريه على شيء وهو قائم قعد ولا يتم تلك الركعة لاحتمال كونها الثالثة فيكون تاركا
لفرض القعدة ثم يقوم فيصلي اخرى لجواز كون القيام الذي رفضه بالعود ثانية وقد تركه فعليه ان يصلي اخرى ليتم صلاته وان كان
قاعدا والمسالة بحالها ولم يقع تحريه على شيء او وقع على انها ثالثة تحرى في القعدات فان وقع تحريه ان لو قعد على ما قبلها او لم يقع تحريه
على شيء فسدت لان صلاته في الوجهين دارت بين الصحة والفساد فتفسد احتياطا وان شك انها اولى او ثالثة لا يتم ركعة بل يقعد
قدر التشهد ويرفض القيام ثم يقوم فيصلي ركعتين ثم يتشهد ويسجد للسهو ولو كان شكه في انها ثانية او اولى وقع في سجوده يمضي
فيها سواء كانت الاولى او الثانية لانها ان كانت اولى لزمه المضي فيها وان كانت الثانية يلزمه كذلك ثم اذا رفع من السجدة الثانية
يقعد قدر التشهد ثم يقوم فيصلي ركعة ولو شك في سجوده انها ثانية او ثالثة ان كان في السجدة الاولى امكنه اصلاح صلاته على
قول محمد لانه ان كانت ثانية كان عليه اتمام هذه الركعة وان كانت ثالثة لا تفسد عند محمد لانه لما تذكر في السجدة الاولى ارتفعت
تلك السجدة وصار كانها لم تكن كما لو سبقه الحدث فيها من الركعة الخامسة وهذا ايضا يدل على خلاف ما في الهداية بما قدمنا
في تذكر صلبية من ان اعادة الركن الذي فيه التذكر مستحب ولو فرعنا عليه ينبغي ان تفسد هنا لعدم ارتفاض السجدة المذكورة
وان كان الشك في السجدة الثانية بطلت صلاته وقياس هذا ان يبطل اذا وقع الشك بعد رفعه من السجدة الاولى قبل الثانية
اولا وان وقع الشك في الرباعية انها الاولى او الثانية عمل بالتحري على ما تقدم فان لم يقع تحريه على شيء بنى على الاقل فيجعلها اولى
ثم يقعد لجواز انها ثانية والقعدة فيها واجبة ثم يقوم فيصلي اخرى ويقعد لانها ثانية في الحكم والقعدة فيها واجبة ثم يقوم
فيصلي اخرى ويقعد لانها الاخيرة حكما فقد علمت ان القعود منوط بتوهم كون المحل محل لزومه واجبا او فرضا ولو شك في انها
الرابعة او الخامسة او انها ثانية او الخامسة فهو على القياس الذي ذكرناه في الفجر فيعود الى القعدة ثم يصلي ركعة ويتشهد
ثم يقوم فيصلي اخرى ويقعد ويسجد للسهو ولو شك وهو قائم انها ثانية او ثالثة يتم تلك الركعة ويقنت فيها ويقعد ثم يقوم
فيصلي اخرى ويقنت فيها ايضا هو المختار بخلاف المسبوق في الوتر بركعتين في رمضان اذا قنت مع الامام في الثالثة ثم قام الى قضاء ما سبق
به لا يقنت ثانيا في ثالثته وكذا لو ادرك الامام في ركوع الثالثة جعل كادراكه القنوت معه نظيره من سمع من امام آية سجدة فلم
يسجدها ثم دخل معه في تلك الركعة يسقط عنه السجود لانه بادراك تلك الركعة معه صار مدركا لكل ما فيها وهذا الفرق
بين المسبوق في الوتر والساهي فيه في حق القنوت هو مختار الصدر الشهيد وهذا لان المسبوق مامور ان يقنت مع الامام لانه مدرك
آخر صلاته فقد قنت في موضعه فلا يقنت ثانيا لان تكراره غير مشروع والشاك لم يتيقن بوقوع الاول في موضعه فيقنت مرة اخرى
وسندت هذه في باب الوتر تتمة في ترك السجدات والركوع والاختلاف بين الامام والقوم في السهو اما ترك السجود فقد اسلفنا ما افاده
وجوب قضائه وهل تجب النية ان علم انها من غير الركعة الاخيرة او تحرى فوقع تحريه على ذلك او لم يقع على شيء وبنى شاكا في انها من الركعة
الاخيرة او ما قبلها نوى القضاء وان علم انها من الاخيرة لا يحتاج الى نية وعلى هذا ما ذكروا فيمن سلم في صلاة الفجر وعليه سجود السهو وتشهد

وقعد وسلم وتكلم ثم تذكر ان عليه صلبية من الاولى فسدت صلاته وان تركها من الثانية لا تفسد وتابا خذي يجد في السهو عن الصلبية
لانها لم تصر دينا في ذمته ليحتاج في صرف السجدة اليها الى النية خلاف الفصل الاول الا في رواية عن ابي يوسف انها لا تفسد في الوجهين
ولو تذكر التلاوة دون السهو فسجدها ثم ذكر ان عليه صلبية فصلاته فاسدة في الوجهين وفي المنتقى لا تنوب التلاوة والسهو عن الصلبية
الا اذا ظهر انه لم يكن عليه او سهو كلاهما سواء ولو ذكر انه ترك منها سجدتين ان علم انه تركهما من الاولى والاخيرة فعليه ان يسجدهما
ويتشهد ويسلم ويسجد السهو او من الاولى فعليه ان يصلي ركعة ولو لم يعرف كيف تركهما سجد سجدتين ينوي القضا في الاولى ثم يصلي
ركعة ومتى ادركه في الركوع الثاني لا يكون مدركا لتلك الركعة لان السجدتين تضمان الى الركوع الاول وفي رواية الى الركوع الثاني فعلى
هذه الرواية يصير مدركا وان كان لا يعلم من ايهما ترك فانه يسجد سجدتين ولا لاحتمال انه تركهما من الثانية ويتشهد ولا يسلم ثم يقوم
فيصلي ركعة ويتشهد ويسلم لاحتمال انهما من الاولى ويسجد السهو ولو ذكر انه ترك منها ثلاث سجدات فانه يسجد سجدة ويصلي ركعة
ثم يتشهد كما ذكرنا ولا ينوي القضا في السجدة وقال الهندواني هذا اذا نوى بالسجدة الالتحاق بالركعة التي قيدها بالسجدة اما
اذا لم ينو ذلك يسجد ثلاث سجدات وقال خواهر زاده يسجد ثلاث سجدات ويصلي ركعة مطلقا ولو ذكر انه ترك منها اربع سجدات
يسجد سجدتين ويضم الى الركوع الاول في رواية وفي رواية الى الركوع الثاني ويصلي ركعة اخرى ثم رايت ان اكتب تمام فصل السجدات
المذكورة في مختصر المحيط قال مسائل مبنية على اصول منها ان السجدة متى فاتت عن محلها لا تقع الا بالنية لانها وجبت قضا والقضا لا يتادى
الا بالنية المعينة وانما تصير فائتة عن محلها اذا تخللت بينها وبين محلها ركعة تامة لان ما دون الركعة يحتمل الرفض فيرتفض ويلتحق بمحلها
وهذا يوافق ما قدمناه من فتاوى قاضي خان من وجوب اعادة ما وقع فيه الذكر قبل ما يفسد الصلاة ومنها انه متى وقع الشك
في ترك ركعة او سجدة فانه يجمع بينهما للخروج عما عليه بيقين ويقدم السجدة على الركعة ولو قدم الركعة عليها فسدت صلاته لجواز
انه ترك السجدة لا غير فاذا اتى بها تمت صلاته فلا تعتبر زيادة ركعة ومتى قدم الركعة عليها يصير متنفلا الى التطوع قبل اكمال الفرض
فتفسد صلاته ومنها ان ما تردد بين الواجب والبدعة ياتي به احتياطا وما تردد بين البدعة والسنة تركه لان ترك البدعة لازم
واداء السنة غير لازم ومنها انه يعتبر المتروك من السجدات والمؤديات فايهما اقل فالعبرة له لان اعتبار الاقل اسهل لتخريج
المسائل ولو ترك سجدة من الفجر ساهيا ثم ذكرها قبل ان يتكلم سجدها وقعد وتشهد وسلم وسجد للسهو وينوي بها ما عليه لجواز انه
تركها من الاولى ولو ترك سجدتين سجد سجدتين اولا ويقعد ثم يقضي ركعة ويتشهد لاحتمال انه تركهما من ركعتين فلزمه قضاؤهما
لا غير ويحتمل انه تركهما من ركعة فلا تكون محسوبة من صلاته فلزمه قضا ركعة فيجمع بينهما احتياطا ولو ترك ثلاث سجدات ذكر في الاصل
انه يسجد سجدة اخرى حتى تتم ركعة ثم يصلي ركعة اخرى قال الفقيه ابو جعفر الصحيح انه يسجد ثلاث سجدات ويتشهد ثم يصلي ركعة اخرى ويتشهد
لانه اتى بسجدة واحدة فقد تقيدت بها ركعة واحدة فاذا سجد اخرى يلتحق بالركوع والثاني بانيا والروايات فقد صلى ركعتين كل ركعة بسجدة
فمتى صلى ركعة اخرى صار متطوعا بالثالثة وعليه سجدتان من الفرض فتفسد صلاته فيجب ان يسجد سجدتين اخريين حتى تم الفرض
وينوي في واحدة من السجدات قضا ما عليه فيجزيه وان ترك النية في الكل لا يجزيه وان ترك اربع سجدات سجد سجدتين ويصلي ركعة
ولا يعني ان معناه اذا كان متيقنا انه ركع في صلاته ولو ترك من المغرب اربعا سجد سجدتين ثم يصلي ركعتين لانه اتى بسجدتين فيحتمل انه
اتى بهما في ركعة فعليه ركعتان ويحتمل انه اتى بهما في ركعتين فعليه سجدتان وركعة الا ان الركعة داخلة في الركعتين فيسجد
سجدتين ولا يتشهد ثم يصلي ركعتين ويتشهد بينهما ولو ترك خمسا سجد سجدة وصلى ركعتين قال الهندواني اذا نوى بالسجدة عن الركعة التي
قيدها بالسجدة الواحدة وان لم ينو تفسد ولو ترك من الظهر ثلاث سجدات سجد ثلاثا وقعد ثم صلى ركعة وان ترك اربعا سجد اربعا
ويتشهد ثم يصلي ركعتين بتشهدين وان ترك خمسا سجد ثلاثا ولا يتشهد بعدها لان هذه القعدة ترددت بين السنة والبدعة لانه ان
تم له ركعتان فالقعدة سنة وان تم له ثلاث فالقعدة بدعة ثم يصلي ركعتين ويتشهد بينهما احتياطا لاحتمال ان صلاته قد تمت
بركعة واحدة وان ترك ستا سجد سجدتين ويتشهد ثم يصلي ثلاث ركعات ويتشهد بعد الثانية والثالثة لانه اتى بسجدتين فان اتى بهما
في الركعتين فعليه سجدتان وركعتان او في ركعة فعليه ثلاث ركعات فيجمع بينهما وان ترك سبعا سجد سجدة وصلى ثلاث ركعات
قال الهندواني اذا نوى بالسجدة عن الركعة التي قيدها بسجدة واذا سجد من غير نية ساهيا ثم تذكر فالحيلة لجواز صلاته ان ياتي بسجدتين
وينوي باحداهما عما عليه حتى يلتحق احداهما بالركعة الاولى وتلتحق الثانية بالركعة الثانية فصار مصليا ركعتين ثم اذا صلى ثلاث ركعات
وتشهد في الثانية من الثلاث جازت صلاته ولو ترك ثمان ركعات سجد سجدتين وصلى ثلاث ركعات وكذلك العصر والعشا فصل
لو صلى الفجر ثلاث ركعات ولم يقعد على الثانية وترك منها سجدة لا يعلم كيف ترك فسدت صلاته وكذا لو كان قعد لاحتمال انه
تركها من الاوليين وقد انتقل الى التطوع قبل اكمال الفرض فيحكم بالفساد احتياطا ولو ترك سجدتين او ثلاثا فالاصح انه تفسد لاحتمال
انه تركهما من الركعة ولو ترك اربعا لا يتشهد لانه اتى بسجدتين فلا يسجد بهما اكثر من ركعتين فلا يصير متنفلا الى التطوع ويسجد

سجدتين ثم يتشهد ثم يصلي ركعة واصله ان المتروك من السجدات اذا كان نصفها او اقل تفسد الصلاة وان كان اكثر من النصف
لا تفسد فلو صلى الظهر خمسا وترك سجدة الى خمس تفسد ولو ترك ستا لا تفسد ولو ترك سبعا لا تفسد ويسجد ثلاث سجدات ولو
ترك ثمان سجدات سجد سجدتين ويصلي ثلاث ركعات ولو صلى المغرب اربعا وترك سجدة الى اربع تفسد ولو ترك خمسا لا تفسد
ويسجد ثلاث سجدات ويصلي ركعة ولو ترك ستا سجد سجدتين وصلى ركعتين والله سبحانه وتعالى اعلم اذا كان المتروك ركوعا
فلنسق فصله بتمامه من البدايع قال رحمه الله اذا كان المتروك ركوعا فلا يتصور فيه القضا وكذا اذا ترك سجدتين من ركعة
وبيان ذلك اذا افتتح الصلاة فقرا وسجد قبل ان يركع ثم قام الى الثانية فقرا وركع وسجد فهذا قد صلى ركعة واحدة ولا يكون هذا
الركوع قضا عن الاول لانه اذا لم يركع لم يعتد بذلك السجود لعدم مصادفته محله لان محله بعد الركوع فالتحق السجود بالعدم فكانه
لم يسجد فكان اداء هذا الركوع ادا في محله فاذا اتى بالسجود بعده صار مؤديا ركعة تامة وكذا اذا افتتح فقرا وركع ولم يسجد ثم رفع
راسه فقرا ولم يركع ثم سجد فهذا قد صلى ركعة واحدة ولا يكون هذا السجود قضا عن الاول لان ركوعه وقع معتبرا لمصادفته
محله لان محله بعد القراءة وقد وجدت الا انه قد توقف على ان يتقيد بالسجدة فاذا قام وقرا لم يقع قيامه وقراءته معتدا بهما لانه
لم يقع في محله فلغا فاذا سجد صادف السجود محله لوقوعه بعد ركوع معتبر فيتقيد ركوعه به فقد وجد انضمام السجدتين الى الركوع
فصار مصليا ركعة وكذا اذا قرا وركع ثم رفع راسه وقرا وركع وسجد فانما صلى ركعة لانه تقدم ركوعان ووجد السجود فيلتحق
باحدهما ويلغو الاخر غير ان في باب الحدث جعل المعتبر الركوع الاول وفي باب السهو من نوادر ابي سليمان جعل المعتبر الركوع
الثاني حتى ان من ادرك الركوع الثاني لا يصير مدركا للركعة على رواية باب الحدث وعلى رواية هذا الباب يصير مدركا لها ه
والصحيح رواية باب الحدث لان ركوعه الاول صادف محله لحصوله بعد القراءة فوقع الثاني مكررا فلا يعتد به فاذا سجد يتقيد به
الركوع الاول فصار مصليا ركعة وكذلك اذا قرا ولم يركع وسجد ثم قام فقرا وركع ولم يسجد ثم قام فقرا ولم يركع وسجد فانما
صلى ركعة لان سجوده الاول لم يصادف محله لحصوله قبل الركوع فلم يقع معتدا به فاذا قرا وركع توقف هذا الركوع على ان يتقيد
سجوده بعده فاذا سجد بعد القراءة تقيد ذلك الركوع به فصار مصليا ركعة وكذا ان ركع في الاولى ولم يسجد ثم ركع في الثانية
ولم يسجد وسجد في الثالثة ولم يركع فلا شك انه صلى ركعة واحدة لما مر غير ان هذا السجود يلتحق بالركوع الاول او بالثاني فعلى روايتين
على ما مر وعليه سجود السهو في هذه المواضع لادخاله الزيادة في الصلاة ولا تفسد الا في رواية عن محمد فانه يقول زيادة السجدة الواحدة
كزيادة الركعة بناء على اصله ان السجدة الواحدة قربة وهي سجدة الشكر وعند ابي حنيفة وابي يوسف السجدة الواحدة ليست بقربة الا سجدة
التلاوة ثم ادخال الركوع الزائد والسجود الزائد لا يوجب فساد الفرض لانه من افعال الصلاة والصلاة لا تفسد بوجود افعالها بل
بوجود ما يضادها بخلاف ما اذا زاد ركعة كاملة لانها فعل صلاة كاملة فانعقد نفلا فصار متنقلا اليه فلا يبقى في الفرض فكان
فساد الفرض لهذا الطريق لا للمضادة بخلاف زيادة ما دون الركعة انتهى وكون سجدة الشكر غير قربة هو قول محمد ايضا لانه مقتضى
الادلة السمعية المتكثرة وسنذكر الفائدة اخر هذا الفصل قوله ولو وقع الاختلاف بين الامام والقوم في السهو ففي فتاوى قاضي خان
صلى وحده او اماما صلى بقوم فلما سلم اخبره عدل انك صليت الظهر ثلاثا قالوا وان كان عند المصلي انه صلى اربعا لا يلتفت الى قول المخبر
وان شك في انه صادق او كاذب روي عن محمد انه يعيد صلاته احتياطا وان شك في قول عدلين يعيد صلاته وان لم يكن المخبر
عدلا لا يقبل قوله ولو وقع الاختلاف بين الامام والقوم فقالوا صليت ثلاثا وقال بل اربعا فان كان الامام على يقين لا يعيد
الصلاة بقولهم وان لم يكن على يقين ياخذ بقولهم فان اختلف القوم فقال بعضهم ثلاثا وقال بعضهم اربعا والامام مع احد
الفريقين يوخذ بقول الامام وان كان معه واحد لكان الامام فان اعاد الامام الصلاة واعادوا معه مقتدين به صح
اقتداؤهم لان الامام ان كان الصادق كان هذا اقتدا المتنفل بالمتنفل والا فاقتدا المفترض بالمفترض ولو استيقن واحد
من القوم انه صلى ثلاثا واستيقن واحد انه صلى اربعا والامام والقوم في شك ليس على الامام والقوم شيء لمعارضة
المستيقن بالنقصان المستيقن بالتمام والظاهر بعد الفراغ هو التمام وعلى المستيقن بالنقص الاعادة لان يقينه لا يبطل بيقين
غيره ولو كان الامام استيقن انه صلى ثلاثا كان عليه ان يعيد بالقوم ولا اعادة على مستيقن التمام لما قلنا ولو استيقن واحد
بالنقصان وشك الامام والقوم فان كانوا في الوقت اعادوا احتياطا وان لم يعيدوا لا شيء عليهم الا اذا استيقن عدلان
بالنقصان واخبرا بذلك ولنذكر الفائدة الموعودة انفا روى ابو داود وابن ماجه والحاكم وصححه ان النبي صلى الله
عليه وسلم كان اذا جاءه امر سر به خر ساجدا لله تعالى وروى عبد الرحمن بن عوف قال خرجت مع رسول الله صلى الله عليه
وسلم في بقيع الغرقد فسجد فاطال السجود فقال ان جبريل اتاني فبشرني ان من صلى علي مرة صلى الله عليه بها عشرا فسجدت شكرا
لله رواه العقيلي في تاريخه واحمد والحاكم نحوه وقال على شرط الشيخين وفي ابي داود باسناد حسن ان النبي صلى الله عليه وسلم

قال سألت ربي وشفعت لأمتي فأعطاني ثلث أمتي فخررت ساجدا شكرا لربي ثم رفعت رأسي فخررت ساجدا فسألت ربي لأمتي فأعطاني الثلث الآخر فخررت ساجدا شكرا لربي وروى البيهقي بإسناد صحيح أن النبي صلى الله عليه وسلم خر ساجدا لما جاءه كتاب علي من اليمن بإسلام همدان وروى الشيخان عن كعب بن مالك أنه لما جاءته البشارة بتوبته خر ساجدا وروى الحاكم أن النبي صلى الله عليه وسلم سجد مرة لرؤية زمن ومر به أبو بكر فنزل وسجد شكرا لله ومر به عمر فنزل وسجد شكرا لله تعالى وسجد أبو بكر رضي الله عنه عند فتح اليمامة وقتل مسيلمة وعمر عند فتح اليرموك وعلي رضي الله عنه عند رؤية ذي الثدية مقتولا بالنهروان والحمد لله ولي كل نعمة

باب صلوة المريض

قوله إذا عجز المريض المراد أعم من العجز الحقيقي حتى لو قدر على القيام لكن خاف بسببه إبطاء برء أو كان يجد ألما شديدا إذا قام جاز له تركه فإن لحقه نوع مشقة لم يجز ترك القيام بسببها ولو قدر عليه متكئا على عصا أو خادم قال الحلواني الصحيح يلزم القيام متكئا ولو قدر على بعض القيام لا كله لزمه ذلك القدر حتى لو كان إنما يقدر على قدر التحريمة لزمه أن يحرم قائما ثم يقعد وحديث عمران بن الحصين أخرجه الجماعة إلا مسلما قال كانت بي بواسير فسألت النبي صلى الله عليه وسلم عن الصلاة فقال صل قائما فإن لم تستطع فقاعدا فإن لم تستطع فعلى جنب زاد النسائي فإن لم تستطع فمستلقيا لا يكلف الله نفسا إلا وسعها قوله لأنه أي الإيماء قائم مقامهما قوله لقوله صلى الله عليه وسلم إن قدر الحديث روى البزار في مسنده والبيهقي في المعرفة عن أبي بكر الحنفي حدثنا سفيان الثوري حدثنا أبو الزبير عن جابر أن النبي صلى الله عليه وسلم عاد مريضا فرآه يصلي على وسادة فأخذها فرمى بها فأخذ عودا ليصلي عليه فأخذه فرمى به وقال صل على الأرض إن استطعت وإلا فأوم إيماء واجعل سجودك أخفض من ركوعك قال البزار لا نعلم أحدا رواه عن الثوري إلا أبو بكر الحنفي وقد تابعه عبد الوهاب وعطاء عن الثوري انتهى أبو بكر الحنفي ثقة وروى نحوه أيضا من حديث ابن عمر ومرجع ضمير لاستطاعته الإيماء قوله فإن لم يستطع القعود يعني مستويا ولا مستندا فإنه إن قدر عليه مستندا لزمه القعود كذلك على ما قدمناه في القيام استلقى أي مستلقيا على وسادة تحت كتفيه مادا رجليه ليتمكن من الإيماء وإلا فحقيقة الاستلقاء يمنع الصحيح من الإيماء فكيف المريض قوله لقوله صلى الله عليه وسلم يصلي المريض قائما إلى آخره غريب والله أعلم ثم بتقدير عدم لزومه لا ينتهض حديث عمران حجة على العموم فإنه خطاب له وكان مرضه البواسير وهو يمنع الاستلقاء فلا يكون خطابا للأمة فوجب الترجيح بالمعنى وهو أن المستلقي تقع إشارته إلى جهة القبلة وبه يتأدى الفرض بخلاف الآخر ألا ترى أنه لو حققه مستلقيا كان سجوده وركوعه إلى القبلة ولو أتمه على جنب كان إلى غير جهتها ومما أخرج الدارقطني عنه صلى الله عليه وسلم يصلي المريض قائما فإن لم يستطع صلى مستلقيا رجلاه مما يلي القبلة ضعيف بالحسن بن الحسين العرني لأن ما تعد من زيادة النسائي في حديث عمران بن الحصين فإن لم يستطع فمستلقيا أصح شكل على المذهب وسند المخالف الاستلقاء العراني قوله فلا فالزمخ وهو رواية عن أبي يوسف وعن محمد رحمه الله قال لا أشك أن الإيماء برأسه يجزئه ولا أشك أنه بقلبه لا يجزئه وأشك فيه بالعين قوله لما روينا من قبل يعني قوله صلى الله عليه وسلم فإن لم يستطع فعلى قفاه يومي إيماء فإن لم يستطع فالله أحق بقبول العذر منه ولا يخفى أن الاستدلال به موقوف على أن مسمى الإيماء لغة أن مسمى الإيماء بالرأس ليس غير وإنما بالعين والحاجب فإشارة لا إيماء فيكون قول الشاعر • أرادت كلاما فاتقت من رقيبها • فلم يك إلا ومؤها بالحواجب مجازا لا حقيقة وهو خلاف الأصل حتى يثبت ذلك المفهوم كذلك والحق أن المراد بقوله لما روينا ما قدمه من قوله صلى الله عليه وسلم لذلك المريض وإلا فأوم برأسك وعلى اللفظ الذي ذكر في الحديث المخرج أيضا الرأس مراد فإنه قال فيه واجعل سجودك أخفض ولا تحقق زيادة الخفض بالعين بل إذا كان الإيماء بالرأس قوله هو الصحيح احتراز عما صححه قاضيخان أنه لا يلزمه القضاء إذا كثر وإن كان يفهم مضمون الخطاب تجعله كالمغمى عليه وفي المحيط مثله واختاره شيخ الإسلام وفخر الإسلام لأن مجرد العقل لا يكفي لتوجه الخطاب واستشهد قاضيخان بما عن محمد فيمن قطعت يداه من المرفقين ورجلاه من الساقين لا صلاة عليه ودفع بأن ذاك في الحي المتيقن امتداده إلى الموت وكلامنا فيما إذا صح المريض بعد ذلك لا فيما إذا مات قبل القدرة على القضاء فلا يجب عليه ولا الإيصاء به كالمسافر والمريض إذا أفطرا في رمضان وماتا قبل الإقامة والصحة ومن تأمل تعليل الأصحاب في الأصول وسياق الجنون إذا استوعب الشهر ولو ساعة يلزمه قضاء كل الشهر وكذا الذي جن أو أغمي عليه أكثر من صلاة يوم وليلة لا يقضي وفيما دونها يقضي اندرج في ذهنه إيجاب القضاء على هذا المريض إلى يوم وليلة حتى يلزم الإيصاء به إن قدر عليه بطريقه وسقوطه إن زاد ثم رأيت عن بعض المشايخ إن كانت الفوائت أكثر من يوم وليلة لا يجب عليه القضاء وإن كانت أقل وجب قال في الينابيع وهو الصحيح قوله وإن قدر المريض على القيام دون الركوع والسجود بأن كان مرضه يمنعه ذلك قوله لم يلزمه القيام فإذا أنه لو أومأ قائما جاز إلا أن الإيماء قاعدا أفضل لأنه أقرب إلى السجود وقال خواهرزاده يومي للركوع قائما وللسجود قاعدا ثم هذا مبني على صحة المقدمة القائلة ركنية القيام ليس إلا للتوسل إلى السجود وقد أثبتها بقوله لما فيه من زيادة التعظيم أي السجدة على وجه الانحطاط من القيام فيها نهاية التعظيم وهو المطلوب فكان طلب القيام لتحقيقه فإذا سقط سقط ما وجب له وقد يمنع أن شرعيته لهذا بل ولما فيه نفسه من التعظيم كما يشاهد في الشاهد من اعتباره كذلك حتى

يعد أهل التجبر لذلك فإذا فات أحد التعظيمين صار مطلوبا بما فيه نفسه ويدل على نفي هذه الدعوى أن من قدر على القعود والركوع والسجود لا القيام وجب عليه القعود مع أنه ليس في السجود عقيبه تلك النهاية لعدم مسبوقيته بالقيام قوله أو مومئا إن لم يقدر هو ظاهر الجواب وفي النوادر إذا صار إلى الإيماء بعدما افتتح قادرا عليهما فسدت لأن تحريمته انعقدت موجبة لهما قلنا لا بل للعقد وغيره أنه إذا آل إلى الركوع والسجود فلزمهما فإذا صار للقعود والإيماء لزم وإذا بعض الصلاة بهما أولى من أداء كلها بالإيماء قوله بناء على اختلافهم في الاقتداء عند محمد لا يجوز اقتداء القائم بالقاعد وعندهما يجوز قوله استأنف عندهم جميعا أي الثلاثة أما زفر فيجيزه بناء على إجازته اقتداء الراكع بالمومي ولو كان يومي مضطجعا ثم قدر على القعود دون الركوع والسجود استأنف على المختار لأن حالة القعود أقوى فلا يجوز بناؤه على الضعيف وفي جوامع الفقه لو افتتحها بالإيماء ثم قدر قبل أن يركع ويسجد بالإيماء جاز له أن يتمها بخلاف ما بعدما أومى بالركوع والسجود ثم قدر لأنه لو قعد عنده بغير عذر يجوز فكذا لا يكره الاتكاء والملازمة ممنوعة لجواز أن لا يكره القعود ويكره الاتكاء لأنه بعد إساءة أدب دون القعود إذا كان على هيئة لا تعد إساءة ولذا كان الأصح خلاف ما ذكره المصنف من قوله وإن قعد بغير عذر يكره بالاتفاق فصرح فخر الإسلام بأن الاتكاء يكره عند أبي حنيفة والقعود لا يكره من غير عذر فروع رجل بحلقه خراج لا يقدر على السجود ويقدر على غيره من الأفعال يصلي قاعدا بإيماء وكذا لو كان بحال لو سجد سال الجرح وإن لم يسجد لا يسيل لما قدمنا في فصل العذر ولو كان قائما وقرأ وركع ثم قعد وأومأ بالسجود جاز والأول أولى ولو كان بحال لو صلى قائما لا يقدر على القراءة ولو صلى قاعدا قدر عليها صلى قاعدا مريض تحته ثياب نجسة وهو بحال كلما بسط تحته شيء تنجس من ساعته يصلي على حاله وكذا إن كان لا يتنجس ولكنه يزداد مرضه أو تلحقه مشقة بتحريكه بأن نزع الماء من عينه دفعا للحرج قوله والقيام أفضل والاختيار فإن صلى قاعدا وهو يقدر على القيام أجزأه وقد أساء وقالا لا يجوز قوله في غير المربوطة هي السائرة والمربوطة كالشط هو الصحيح احتراز عن قول بعضهم إنه على الخلاف ثم أطلق في كون المربوطة كالشط وهو مقيد بالمربوطة بالشط أما إذا كانت مربوطة في لجة البحر فالأصح أن كان الريح يحركها شديدا فهي كالسائرة وإلا فكالواقفة ثم ظاهر الكتاب والنهاية والاختيار جواز الصلاة في المربوطة في الشط مطلقا وفي الإيضاح وإن كانت موقوفة في الشط وهي على قرار الأرض فصلى قائما جاز لأنها إذا استقرت على الأرض فحكمها حكم الأرض فإن كانت مربوطة ويمكنه الخروج لم تجز الصلاة فيها لأنها إذا لم تستقر فهي كالدابة انتهى بخلاف ما إذا استقرت فإنها حينئذ كالسرير

مسئلة الصلوة في السفينة

قوله والقياس أنه لا قضاء عليه إذا استوعب وقت صلاة وبه قال الشافعي ومالك واستدلا بما روى الدارقطني عن عائشة رضي الله عنها أنها سألت النبي صلى الله عليه وسلم عن الرجل يغمى عليه فيترك الصلاة فقال ليس لشيء من ذلك قضاء إلا أن يغمى عليه في وقت الصلاة فيفيق فيه فإنه يصليها وهذا ضعيف جدا فيه الحكم بن عبد الله بن سعد الأيلي قال أحمد أحاديثه موضوعة وقال ابن معين ليس بثقة ولا مأمون وكذبه ابن حاتم وغيره وقال البخاري تركوه ثم بقية السند إلى الحكم هذا مظلم كله وقال الحنابلة يقضي ما فاته وإن كان أكثر من ألف صلاة لأنه مرض وتوسط أصحابنا فقالوا إن كان أكثر من يوم وليلة سقط القضاء وإلا وجب والزيادة على يوم وليلة من حيث الساعات وهو رواية عن أبي حنيفة فإذا زاد على الدورة ساعة سقط وعند محمد من حيث الأوقات فإذا زاد على ذلك وقت صلاة كاملة سقط وإلا لا وهو الأصح تخريجا على ما مر في قضاء الفوائت وإن كان محمد قال هناك بقولهما فكل من الثلاثة مطالب بالفرق إلا أنهم يجيبون هنا بالتمسك بالأثر عن علي وابن عمر على ما في الكتاب لكن المذكور عن ابن عمر في كتب الحديث من رواية محمد بن الحسن عن أبي حنيفة عن حماد بن أبي سليمان عن إبراهيم عن ابن عمر أنه قال في الذي يغمى عليه يوما وليلة قال يقضي وقال عبد الرزاق أنبأنا الثوري عن ابن أبي ليلى عن نافع أن ابن عمر أغمي عليه شهرا فلم يقض ما فاته وروى إبراهيم الحربي في آخر كتابه غريب الحديث حدثنا أحمد بن يونس حدثنا زائدة عن عبيد الله عن نافع قال أغمي على عبد الله بن عمر يوما وليلة فأفاق فلم يقض ما فاته واستقبل وفي كتب الفقه عنه أنه أغمي عليه أكثر من يوم وليلة فلم يقض وفي بعضها نص عليه فقال أغمي عليه ثلاثة أيام فلم يقض فقد رأيت ما هنا عن ابن عمر وشيء منها لا يدل على أن المعتبر في الزيادة الساعات إلا ما يحتمل من قوله أكثر من يوم وليلة وكل من رواية الشهر والثلاثة الأيام يصلح مفسرا لذلك الأكثر ولو لم يكن وجب كون المراد به خاص من الزيادة لأن المراد به ما دخل في الوجود ولا عموم فيه وحمله على كون الأكثرية بالساعة ليس بأولى من كونها وقتا وأما الرواية عن علي فلم تعرف في كتب الحديث والمذكور عنه في الفقه أنه أغمي عليه أربع صلوات فقضاهن وأهل الحديث يروونه هكذا عن عمار روى الدارقطني عن يزيد مولى عمار بن ياسر أن عمار بن ياسر أغمي عليه في الظهر والعصر والمغرب والعشاء وأفاق نصف الليل فقضاهن قال الشافعي رحمه الله ليس هذا بثابت عن عمار ولو ثبت فمحمول على الاستحباب وفرق بين الإغماء والنوم بأنه عن اختيار بخلاف الإغماء وجه قولنا أن الإغماء مرض يعجز به صاحب العقل عن استعماله مع قيامه حقيقة فلا ينافي أهلية الوجوب بل الاختيار لأنه إنما يوجب خللا في القدرة وذلك يوجب التأخير لا سقوط أصل الوجوب لأن تعلقه لفائدة الأداء والقضاء بلا حرج ولم يقع الإغماء ولا تجرد الجنون الباين عن الفائدة الثانية إلا

اذا امتد امتدادا يوقع الزائر العتا معه في الحرج فيظهر به عدم تعلقه لظهور انتفا الفائدة المستتبعة له هذا تقرير الاصول وسيرد
عليك باقي من هذا في الزكاة والصوم ان شا الله تعالى وبه يظهر انه يتجه ان يقال القياس السقوط مطلقا والقياس عدمه مطلقا وهذا
لان معنى القياس الذي يقابل به الاستحسان هو الوجه المتبادر بالنسبة الى الوجه الخفي كما افاده في البدايع مما سنذكره ان شا الله
تعالى في سجود التلاوة والا فالاستحسان قد يكون هو القياس الصحيح وكل منهما متبادر فالاول عند مجرد النظر الى زوال فهم الخطاب
والثاني عند ملاحظة ان الوجوب يتبع تعلقه احدى المتضمنين والحق هو التفصيل بين الحرج وعدمه والله سبحانه وتعالى اعلم

باب سجود التلاوة

اربع عشرة سجدة الاتفاق بيننا وبين الشافعي على انها كذلك الا انه يجعل في
الحج ثنتين ولا سجود في ص وعن احمد سجدة في ص وسجدتين في الحج لما في ابي داود خطبنا يوما صلى الله عليه وسلم فقرا ص فلما مر بالسجود
نزل فسجد وسجدنا معه وقراها مرة اخرى فلما بلغ السجدة تشزنا للسجود فلما رآنا قال انما هي توبة نبي ولكني رايتكم تشزنتم اركم قد
استعددتم للسجود فنزل وسجد وسجدنا وتشزن بالمثناة من فوق ثم شين معجمة ثم زاي ثم نون معناه تهيا وما رواه النسائي
انه صلى الله عليه وسلم سجد في ص وقال سجدها نبي الله داود توبة ونسجدها شكرا قلنا غاية ما فيه انه بين السبب في حق داود والسبب
في حقنا وكونه الشكر لا ينافي الوجوب فكل الفرايض والواجبات انما وجبت شكرا لتوالي النعم وقال الامام الحافظ ابو محمد عبد الله
بن محمد بن يعقوب بن الحرث مخرج مسند ابي حنيفة كتابي صالح حدثنا محمد بن يونس بن العرج مولى بني هاشم حدثنا محمد بن الزبير قال الاهواز
عن ابي حنيفة عن سماك بن حرب عن عياض الاشعري عن ابي موسى ان النبي صلى الله عليه وسلم سجد في ص واخرج الامام احمد عن بكر بن
عبد الله المزني عن ابي سعيد رضي الله عنه قال رايت رؤيا واني اكتب سورة ص فلما بلغت السجدة رايت الدواة والقلم وكل شي بحضرتي
انقلب ساجدا قال فقصصتها على رسول الله صلى الله عليه وسلم فلم يزل يسجد بها فافاد ان الامر صار الى المواظبة عليها كغيرها
من غير ترك واستقر عليه بعد ان كان قد لا يعزم عليها فظهر ان ما رواه ان ثبت دلالته كان قبل هذه القصة قوله والسجدة الثانية في
الحج للصلاة عندنا لاقترانها بالامر بالركوع والمعهود في مثله من القران كونه من اوامر ما هو ركن الصلاة بالاستقرا نحو اسجدي واركعي
مع الراكعين وما روي من حديث عقبة بن عامر قلت يا رسول الله افضلت سورة الحج بسجدتين قال نعم فمن لم يسجدهما فلا يقراهما قال الترمذي
اسناده ليس بالقوي لانه لاجل ابن لهيعة وروى ابو داود في المراسيل عنه صلى الله عليه وسلم فضلت سورة الحج بسجدتين قال وقد اسند
هذا ولا يصح واخرج الحاكم ما اخرجه الترمذي قال وعبد الله بن لهيعة احد الائمة وانما نقم اختلاطه في اخر عمره ولا يخفى ان هذا وجه
ضعف الحديث وفيه حديث اخر اخرجه ابو داود وابن ماجه عن عبد الله بن منين بنونين مصغرة من عمرو بن العاص ان النبي صلى الله
عليه وسلم اقراه خمس عشرة سجدة في القران منها ثلاث عشرة في المفصل وفي سورة الحج سجدتان وهو ضعيف قال عبد الحق وابن منين لا
يحتج به قال ابن القطان وذلك لجهالته فانه لا يعرف له حال قوله في قول عمر وهو الماخوذ للاحتياط وجهه انه ان كان السجود عند تعبدون
لا يضره التاخير الى الاية بعده وان كان عند لا يسامون لم يكن السجود قبل مجزيا واما ان ذلك قول عمر فغريب وقد اخرجه ابن ابي شيبة
عن ابن عباس انه كان يسجد في حم السجدة عند قوله تعالى لا يسامون وزاد في لفظ وانه راى رجلا سجد عند قوله تعالى ان كنتم اياه
تعبدون فقال له لقد عجلت قوله والسجدة واجبة يعني باعتبار الاصل او بدلها فانه لو تلاها راكبا كان الواجب الايما بها ولان
المتلوة في الصلاة الصحيحة باقية الصلاة والصلاة على الدابة يكون سجودها بالايما وحديث السجدة على من سمعها رفعه غريب واخرج
ابن ابي شيبة في مصنفه عن ابن عمر انه قال السجدة على من سمعها وفي البخاري معلقا وقال عثمان انما السجود على من استمع وهذا المعلق
اخرجه عبد الرزاق انا معمر عن الزهري عن ابن المسيب ان عثمان مر بقاص فقرا سجدة ليسجد معه عثمان فقال عثمان انما السجود
على من استمع ثم مضى ولم يسجد واخرج مسلم عن ابي هريرة في الايمان يرفعه اذا قرا ابن ادم السجدة اعتزل الشيطان يبكي يقول يا ويله
امر ابن ادم بالسجود فسجد فله الجنة وامرت بالسجود فابيت فلي النار والاصل ان الحكيم اذا حكى عن غير الحكيم كلاما ولم يعقبه بالانكار
كان دليل صحته فهذا ظاهر في الوجوب مع ان اي السجود تفيده ايضا لانها اقسام قسم فيه الامر الصريح به وقسم تضمن حكاية
استنكاف الكفرة حيث امروا به وقسم فيه حكاية فعل الانبيا السجود وكل من الامتثال والاقتدا ومخالفة الكفرة واجب الا ان
يدل دليل في معين على عدم لزومه لكن دلالتها فيه ظنية فكان الثابت الوجوب لا الفرض والاتفاق على ان ثبوتها على المكلفين
مقيد بالتلاوة لا مطلقا فلزم كذلك وانما تادت بالايما اذا تلاها راكبا لان الشروع في التلاوة راكبا مشروع كالشروع
في التطوع راكبا من حيث انها سبب اللزوم السجدة فكما اوجب التطوع راكبا السجود بالايما اوجبها التلاوة كذلك وانما تادت في ضمن السجدة
الصلبية والركوع لما نذكر واعلم انه لا فرق بين ان يتلوها بالعربية او الفارسية عند ابي حنيفة فهم السامع او لا اذا اخبر انه قرا سجدة
وعندهما يشترط علمه بانه يقرا القران ولو قرا بالعربية يلزمه مطلقا لكن لا يجب على الامي ما لم يعلم ولا يجب بكتابة ولا على الاصم ولا بتهجي
اية السجدة هجا وما في الصحيحين من قول زيد بن ثابت قرات على النبي صلى الله عليه وسلم النجم فلم يسجد لا ينفي الوجوب والسنة في المفصل

كما استدل به مالك رحمه الله اذ هو واقعة حال فيجوز كونه للقراة في وقت مكروه او على غير وضوء او لبيان انه غير واجب على الفور
وهذا الاخير على التعيين محمل حديث عمر المروي في الموطا انه قرا سجدة وهو على المنبر يوم الجمعة فنزل فسجد وسجد الناس معه ثم قراها يوم
الجمعة الاخرى فتهيا الناس للسجود فقال على رسلكم ان الله لم يكتبها علينا الا ان نشا فلم يسجد ومنعهم ومما استدل به لمالك بما روى عبد
الرزاق انا معمر عن ابن طاوس عن ابيه عن ابن عباس وابن عمر رضي الله عنهم قالا ليس في المفصل سجدة وما اخرج ابن ماجه عن ابي الدرداء قال
سجدت مع النبي صلى الله عليه وسلم احدى عشرة سجدة ليس فيها شي من المفصل الاعراف والرعد والنحل وبني اسرائيل ومريم والحج والفرقان
والنمل والسجدة وص وسجدة الحواميم فالثاني ضعيف بعثمان بن فايد ولو صح فليس فيه نفي السجدة في المفصل بل ان الاحدى عشرة ليس
فيها شي في المفصل وليس في هذا نزاع ولو صح الاحتجاج به كان مع ما قبله معارضا بحديث ابي رافع في الصحيحين ان ابا هريرة رضي الله عنه
قرا اذا السما انشقت فسجد فيها فقلت له ما هذه السجدة قال لو لم ار النبي صلى الله عليه وسلم سجدها لم اسجد لا ازال اسجدها حتى القاه
واخرجوا الا الترمذي عن ابي سلمة عنه ايضا قال سجدنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم في اذا السما انشقت واقرا باسم ربك ه
وهذا اقوى مما قبله واسلام ابي هريرة كان في السنة السابعة من الهجرة ولو تعارضا كان الاحتياط في الايجاب ومما استدل به على
الوجوب استدلال الشافعية به على ان في الحج سجدتين بعد صحته على ما ذكرناه فانه افاد كراهة التحريم للقراة دون سجود وهي رتبة الواجب
قوله وهي كلمة ايجاب يعني لفظ على من صيغ الالزام قوله وهو اي النص الموجب للسجدة بالسماع غير مقيد السماع بالقصد فتجب على من سمعها وان لم
يقصد وقد قدمنا من حديث عثمان مع القاص ما يفيد خلافه وهو مقيد به والله سبحانه وتعالى اعلم قوله لا التزامه متابعته على
التزام المتابعة لان الغرض مما اذا تلى في السرية اما اذا تلى في الجهرية حتى سمع المقتدي فلا حاجة الى هذا التعليل اذ السماع موجب
عليه ابتدا قوله لانه يودي الى خلاف موضوع الامامة ان يسجد الماموم ويتابعه الامام او التلاوة ان يسجد الامام ويتابعه التالي
الماموم لان موضوع التلاوة ان يسجد التالي ويتابعه السامع ولذا قال صلى الله عليه وسلم للتالي الذي لم يسجد كنت امامنا لو سجدت
لسجدنا ولذا كانت السنة ان يتقدم التالي ويصف القوم خلفه فيسجدون وفي الخلاصة يستحب ان لا يرفع راسه قبله قوله وتصرف
المحجور الى اخره اثر الحجر اعتبار فعل المحجور عليه وتصرفه واثر النهي تحريم الفعل لا تركه لا اعتبار لانه مطلقا لا يعدم المشروعية فالمحجور
هو الممنوع من التصرف على وجه ينفذ فعل الغير عليه شا او ابى كالوصي له هو في حال اهليته والماموم كذلك من القراة حتى ينفذ قراة الامام
عليه وصارت قراة له كتصرف ولي المحجور كانه تصرفه فكان المحجور لا تعتبر قراته فكانت كعدمها بخلاف الجنب والحائض فانهما منهيان
فكانت ممنوعة لا انه تعتبر وجودها بعدمها ولا يخفى ان هذا التعليل لا ياتي على قول محمد في السرية فانه يستحسن قراة الموتم ظنا منه
انه الاحتياط فليس حينئذ بمحجور عليه عنده بل يجوز له الترك الا ان ذلك على استحسان القراة في السرية عن محمد ضعيف والحق
عنده خلافه على ما اسلفنا ولما كان معنى هذا الوجوب بالسماع منهما وعليهما بتلاوتهما وليس كذلك اذ لا يجب على الحائض بتلاوتها
استثناه بقوله الا انه لا يجب على الحائض بتلاوتها كما لا يجب بسماعها من غيرها بعين لان ثبوت السبب للصلاة لا نظير في حقها والسجدة
جز الصلاة لا يفيد الجزئية بل نظرا الى ذاتها اعتبرت عبادة مستقلة فلا فرق فلا يجب عليها بسببها كما لا تجب الصلاة عليها بسببها فالحاصل
ان كل من لا يجب عليه الصلاة ولا قضاؤها كالحايض والنفسا والكافر والصبي والمجنون ليس عليهم بالتلاوة والسماع سجود وتجب
على السامع منهم اذا كان اهلا لكن ذكر شيخ الاسلام انه لا يجب بالسماع من مجنون او نائم او طير لان السبب سماع تلاوة صحيحة
وصحة التلاوة بالتمييز ولم يوجد وهذا التعليل يفيد التفصيل في الصبي فليكن هو المعتبر ان كان له تمييز وجب بالسماع منه
والا فلا وفي الخلاصة اذا سمعها من طير لا يجب هو المختار ومن نائم الاصح انها تجب وان سمعها من الصدا لا يجب فافاد الخلاف
في الاوليين والصحيح قوله هو الصحيح احترازا عما قيل لا يسجدها على قولهما الخبر بل على قول محمد واستضعف بعضهم تعليل المصنف
بالحجر عن القراة اذ مقتضاه ان لا يجب على السامع من المقتدي خارج الصلاة وقول المصنف لان الحجر ثبت في حقهم فلا يعدوهم
يدفع هذا الاستضعاف قوله ليست بصلاتية فليست من افعال الصلاة حتى يتشبع فلا في الصلاة فيكون السجود حينئذ زيادة
منهيا عنها فيكون ناقصة فلا تتادى بها ما وجب كاملا ثم صواب النسبة فيه صلوية برد الالف واوا وحذف التا واذا كانوا
قد حذفوها في نسبة المذكر الى المونث كنسبة الرجل الى بصرة مثلا فقالوا بصري لا بصرتي كي لا تجتمع تاآن في النسبة الى المونث
فيقولون بصرتية فكيف بنسبة المونث الى المونث قوله وهل هو اي المذكور في النوادر قول محمد لا قولهما بنا على ان زيادة
سجدة تفسد عنده وعندهما زيادة ما دون الركعة لا تفسد وهو بنا على ان السجدة المنفردة يتقرب بها الى الله تعالى عند محمد فقد
زاد قربة فتفسد وعندهما ما دون الركعة ليس بقربة شرعا الا في محل النص وهو سجود التلاوة فلا يكون السجود وحده
قربة في غيره فلم يزد قربة واما هو قربة فكان كزيادة ركوع او قيام فلا تفسد كما لا تفسد بذلك قوله فدخل معه بعدما سجدها
يعني دخل معه في تلك الركعة اما لو دخل في الثانية كان عليه ان يسجدها بعد الفراغ وقوله لانه صار مدركا لها بادراك

الركعة بعيد والنيابة وان كانت لا تجري في الافعال الا انها تجزي القراءة فالبحث بها على ان ادراك جميع ما تضمنته الركعة بادراك الركوع مما لم يمكن قضاؤه شرعا فيه ضروري والقيام منه وهو فعل وخرج تكبيرات العيد من جنس تكبيرة الركوع فالبحث بها فقضيت فيه **قوله** وان لم يدخل معه سجدها لتحقق السبب وكون الصحيح ان السبب في حق السامع التلاوة لا السماع واما السماع شرط لا يمنع من السجود خارج الصلاة اذ لم يتقرر بل على ان التلاوة في الصلاة لا تنعقد سببا الا بالنسبة الى من في الصلاة على انه قد اجيب بان اختلافهم في السبب السامع اهو السماع او التلاوة يوجب الاحتياط في السجود على الخارج بخلاف السماع في الصلاة بتلاوة من ليس فيها فان الاحتياط مع هذا الاختلاف ان لا يسجد في الصلاة اذ النظر الى كون السبب التلاوة يمنعها فيه والى كونه السماع يوجبها فيها والواجب صون الصلاة عن الزوائد الا ما لا شك في شرعيته فيها فالاحتياط ان لا يسجد في الصلاة **قوله** وكل سجدة وجبت في الصلاة اي بتلاوة الصلاة على من في تلك الصلاة

قوله ولها مزية اي للصلوية مزية لتاديها في حرمة الصلاة فوجوب تاديها في اجزاء الصلاة هو المسلم لتادية ما وجب كاملا ناقصا وهو علة عدم قضائها خارجها بالتحقيق لا بمجرد تسميتها صلوية ومقتضى هذا جواز تاخيرها من ركعة الى ركعة بعدها لا لحل الصلاة عنها وقد يستانس له بما قدمناه في سجود السهو من انه اذا تذكر سجدة التلاوة في ركن فسجدها لا يعيده وما تقدم من انه لو اخرها بعد الذكر الى اخر الصلاة اجزاه لان الصلاة واحدة لا يستلزم جواز التاخير بل المراد اجزاؤه الصحيح اخر الصلاة لكن صرح في البدائع بانها واجبة على الفور في فصل بيان وقت ادائها وانه اذا اخرها حتى طالت التلاوة يصير قضاء وياثم لان هذه السجدة صارت من افعال الصلاة ملحقة بنفس التلاوة ولذا فعلت فيها مع انها ليست من اصل الصلاة بل زائدة بخلاف غير الصلوية فانها واجبة على التراخي على ما هو المختار وقيل على الفور ايضا فان قيل كيف يتحقق عدم السجود وسجدة التلاوة تتادى في ضمن سجدة الصلاة نوى او لم ينو كما ذكره في فتاوى قاضي خان وكذا تتادى في ضمن الركوع قلنا مراده اذا سجد للصلاة بعد الركوع على الفور وما نحن فيه اذا لم يسجد على الفور حتى لو قرا ثلاث ايات وركع او سجد صلبية ينوي بها التلاوة لم تجز لان التلاوة صارت دينا عليه لفوات وقتها فلا تتادى في ضمن الغير ويعرف ذلك من نوع عبارته قال رجل قرأ اية السجدة في الصلاة فان كانت السجدة في اخر السورة او قريبا من اخرها بعدها اية او ايتان الى اخرها فهو بالخيار ان شاء ركع بها ينوي التلاوة وان شاء سجد ثم يعود الى القيام فيختم السورة وان وصل بها سورة اخرى كان افضل فان لم يسجد للتلاوة على الفور حتى ختم السورة ثم ركع وسجد للصلاة تسقط عنه سجدة التلاوة لان بعد الفراغ من القراءة لا ينقطع الفور ولو ركع للصلاة على الفور وسجد تسقط عنه سجدة التلاوة نوى في السجدة الصلبية للتلاوة او لم ينو ولذا انا لو لم يسجدها اثمت اجمعوا ان سجدة التلاوة تتادى بسجدة الصلاة وان لم ينو واختلفوا في الركوع قال شيخ الاسلام المعروف بخواهر زاده لا بد للركوع من النية حتى ينوب عن سجدة التلاوة نص عليه محمد وان قرأ بعد السجدة ثلاث ايات وركع لسجدة التلاوة قال شيخ الاسلام ينقطع الفور ولا ينوب الركوع عن السجدة وقال الحلواني لا ينقطع ما لم يقرأ اكثر من ثلاث ايات انتهى فظهر ان ذلك مقيد بان يسجد للصلاة بعد الركوع على الفور وقد صرحوا بانه اذا لم يسجد ولم يركع حتى طالت القراءة ثم ركع ونوى السجدة لم تجز وكذا ان نواها في السجدة الصلبية لانها صارت دينا عليه والدين يقضى بما له لا بما عليه والركوع والسجود عليه كذا في البدائع في فصل كيفية وجوبها وسيظهر ان قول الحلواني هو الرواية ان شاء الله تعالى هذا وما ذكره من الاجماع على عدم الاحتياج الى النية في سجدة الصلاة حالة الفور في البدائع ما يفيد خلافه من ثبوت الخلاف قال ثم اذا ركع قبل ان يطول القراءة هل يشترط النية لقيام الركوع مقام سجدة التلاوة فقياس ما ذكرنا من النكتة ان لا يحتاج لان الحاجة الى تحصيل التعظيم في هذه الحالة وقد وجد نوى او لم ينو كالمعتكف في رمضان اذا لم ينو بصيامه عن الاعتكاف والذي دخل المسجد اذا اشتغل بالفرض غيرها وان يقوم مقام تحية المسجد ومن مشايخنا من قال يحتاج الى النية ويجعل محمدا اشار اليه فانه قال اذا تذكر سجدة التلاوة في الركوع او ساجدا فليسجد كما تذكر ثم يعود الى الركوع ولم يفصل بين ان يكون الركوع الذي تذكر فيه عقيب التلاوة بلا فصل او بعد فلو كان الركوع مما ينوب عن السجدة من غير نية لكان لا يامره بان يسجد للتلاوة بل قام نفس الركوع مقام التلاوة ثم اشتغل رحمه الله بتوجيه دلالة المروي عن محمد بما لا تقوى ثم طالبه بالفرق بين هذا وصوم المعتكف رمضان والصلاة وذكر جواب لقائل عنه بان الواجب لا مثل ها هو السجود الا ان الركوع اقيم مقامه من حيث المعنى وبينهما من حيث الصورة فرق فلموافقة المعنى يتادى السجدة بالركوع اذا نوى وللمخالفة الصورة لا تتادى اذا لم ينو بخلاف صوم الشهر فانه عين صوم الاعتكاف موافقة من جميع الوجوه وكذا في الصلاة ثم قال هذا لكن غير سديد لان المخالفة من حيث الصورة ان كان تمنع فلا يتادى الواجب به وان نوى فان من نوى اقامة غيرها وجب عليه مقام ما وجب لا يقوم اذا كان بينهما تفاوت وان لم يكن بها عبرة فلا حاجة له الى النية كما في الصوم والصلاة وعذر الصوم ليس مستقيم لان بين الصوم مخالفة من حيث سبب الوجوب فكانا جنسين مختلفين ولهذا قال هذا القائل انه لو لم ينو بالركوع ان يكون قائما مقام سجدة التلاوة ولم يقع محتاج في السجدة الصلبية الى ان ينوي ايضا لان بينهما مخالفة لاختلاف سببي وجوبها انتهى فهذا يصرح بوجوب النية في ايقاع السجدة الصلبية عن التلاوة فيما اذا لم

يطل القراءة على ما هو اصل الصورة كما نقلناه في صدد هذا المنقول فلم يصح ما تقدم من نقل الاجماع على عدم اشتراطها وانما اوردنا تمام عبارته لافادة ما تضمنته من الفوائد ثم قال هذا كله اذا ركع وسجد على الفور فان لم يفعل حتى طالت القراءة ثم ركع ينوي بها او لم ينوها في الركوع ونواها في السجود لم يجزه لانها صارت دينا في ذمته لفواتها عن محلها لانها لوجوبها بما هو من افعال الصلاة التحقت بافعال الصلاة شرعا بدليل وجوب ادائها في الصلاة من غير نقص فيها وتحصيل ما ليس من الصلاة فيها اذ لم يوجب فسادها يوجب نقصا ولذا لا يؤدي بعد الفراغ لانها صارت جزءا من الصلاة فلا تؤدي الا بتحريمة الصلاة كسائر افعالها ومبنى الافعال ان يؤدي كل فعل في محله المخصوص فكذا هذه فاذا لم يؤد في محلها حتى فاتت صارت دينا والدين يقضى بما له لا بما عليه والركوع والسجود عليه فلا يتادى به الدين بخلاف ما اذا لم يصر دينا لان الحاجة هناك الى التعظيم عند تلك التلاوة وقد وجد في ضمنهما فكفى كداخل المسجد اذا صلى الفرض كفى عن تحية المسجد لحصول تعظيم المسجد به غير ان الركوع لم يعرف قربة في الشرع منفردا عن الصلاة فلهذا تتادى به السجدة اذا تليت في الصلاة لا خارجها فان قلت قد قالوا ان تاديها في ضمن الركوع هو القياس والاستحسان عدمه والقياس هنا مقدم على الاستحسان فما معنى كيف هذا المقام فالجواب ان مرادهم من الاستحسان ما خفي من المعاني التي يناط بها الحكم ومن القياس ما كان ظاهرا متبادرا فظهر من هذا ان الاستحسان لا يقابل القياس المحدود في الاصول بل هو اعم منه قد يكون الاستحسان بالنص وقد يكون بالضرورة وقد يكون بالقياس اذا كان قياس اخر متبادر وذلك خفي وهو القياس الصحيح فيسمى الخفي استحسانا بالنسبة الى ذلك المتبادر فثبت به ان تسمية الاستحسان في بعض الصور وهو القياس الصحيح ويسمى مقابله قياسا باعتبار الشبه وسبب كون القياس المقابل ما ظهر بالنسبة الى الاستحسان ظن محمد رحمه الله ان الصلبية هي التي تقوم مقام سجدة التلاوة لا الركوع فكان القياس حينئذ قوله ان تقوم الصلبية وفي الاستحسان لا تقوم بل الركوع لان سقوط السجدة بالسجدة امر ظاهر فكان هو القياس والاستحسان لا يجوز لان هذه السجدة قائمة مقام نفسها فلا تقوم مقام غيرها كصوم يوم من رمضان لا يقوم عن نفسه وعن قضاء يوم اخر فصحح ان القياس هو الامر الظاهر هنا مقدم على الاستحسان بخلاف قيام الركوع مقامها فان القياس يابى الجواز لانه الظاهر وفي الاستحسان يجوز وهو الخفي فكان ذلك من تقديم الاستحسان لا القياس لكن عامة المشايخ على ان الركوع هو القائم مقامها كذا ذكره محمد رحمه الله في الكتاب فانه قال قلت فان اراد ان يركع بالسجدة نفسها هل يجزيه ذلك قال اما في القياس فالركعة في ذلك والسجدة سواء لان كل ذلك صلاة واما في الاستحسان فينبغي له ان يسجد وبالقياس ناخذ وهذا لفظ محمد ووجه القياس على ما ذكره محمد ان معنى التعظيم فيهما واحد فكانا في حصول التعظيم بهما جنسا واحدا والحاجة الى تعظيم الله اما اقتداء بمن عظم واما مخالفة لمن استكبر فكان الظاهر هو الجواز ووجه الاستحسان ان الواجب هو التعظيم بجهة مخصوصة وهي السجود بدليل انه لو لم يركع على الفور حتى طالت القراءة ثم نوى بالركوع ان يقع عن السجدة لا يجوز ثم اخذوا بالقياس لقوة دليله وذلك لما روي عن ابن مسعود وابن عمر رضي الله عنهما انهما كانا اجازا ان يركع عن السجود في الصلاة ولم يرو عن غيرهما خلافه فلهذا قدم القياس فانه لا ترجيح للخفي لخفائه ولا للظاهر لظهوره بل يرجع في الترجيح الى ما اقترن بهما من المعاني فمتى قوي الخفي اخذوا به او الظاهر اخذوا به غير ان استقراءهم اوجد قلة قوة الظاهر المتبادر بالنسبة الى الخفي المعارض له فلذا حصروا مواضع تقدم القياس على الاستحسان في بضعة عشر موضعا تعرف في الاصول هذا احدها ولا حصر لمقابله ثم المروي عن ابي حنيفة رحمه الله ان السجود بها افضل هكذا مطلقا في البدائع ووجهه انه اذا سجد ثم قام وركع حصل قربتين بخلاف ما اذا ركع ولانه بالسجود مؤد للواجب بصورته ومعناه واما بالركوع فبمعناه ولا شك ان الاول افضل وهو خلاف ما في بعض المواضع من انها اذا كانت اخر السورة فالافضل ان يركع بها ثم اذا سجدها وقام فركع كما رفع راسه دون قراءة كره له ذلك سواء كانت الاية في وسط السورة او ختمها او بقي الى الختم ايتان او ثلاث لانه يصير بانيا الركوع على السجود فينبغي ان يقرا ثم يركع فان كانت في وسط السورة فينبغي ان يختمها اذا رفع ثم يركع وان كان ختمها فالمبتغى ان يقرا ايات من سورة اخرى ثم يركع وان كان بقي منها ايتان او ثلاث كسورة بني اسرائيل والانشقاق كان له ان يركع بها في الاثنين بلا خلاف نعلمه وفي الثلاث اختلفوا قيل لا يجزئ الركوع بها لانقطاع الفور بالثلاث وقيل لا ينقطع بالثلاث وهو الاحق وفي البدائع الاوجه ان يفوض الى راي المجتهد او يعتبر ما يعد طويلا على ان جعل الثلاث ايات قاطعة للفور خلاف الرواية فان محمدا ذكر في كتاب الصلاة قلت ارايت الرجل يقرأ السجدة وهو في الصلاة والسجدة في اخر السورة الا ايات بقيت من السورة بعد اية السجدة قال هو بالخيار ان شاء ركع بها وان شاء سجد لها قلت فان اراد ان يركع بها ختم السورة ثم ركع بها قال نعم قلت فان اراد ان يسجد لها عند الفراغ من السجدة ثم يقوم فيقرأ ما بعدها من السورة وهو ايتان او ثلاث ثم يركع قال نعم ان شاء وان شاء وصل بها سورة اخرى وهذا نص على ان الثلاث ليست قاطعة للفور ولا مدخلية للسجدة في جزء القضاء ثم لو سجد لها ينبغي ان يقرأ باقي السورة ثم يركع ثم علل في البدائع افضلية وصل السورة بما يقتضي قصره على ما اذا كان الباقي ايتان وهو قوله لان الباقي من خاتمة السورة دون ثلاث ايات فكان الاولى ان يقرأ ثلاث ايات كيلا يصير بانيا للركوع على السجود وهو خلاف ما جعله

حكى لهذا التعليل حيث قال وان كان بقي الى الختم قدر آيتين او ثلاث قوله اجزأته السجدة عن التلاوة ومن يعني اذا لم يتبدل مجلس التلاوة
مع مجلس الصلاة فان تبدل فلكل سجدة فان قيل هذه المسئلة اما مندرجة في المسئلة التي بعدها وهي ان تكرر تلاوة سجدة في مجلس
واحد يوجب سجدة واحدة او لا فان كان تنظر الى اتحاد المجلس فينبغي له اذا سجد للاولى ثم دخل في الصلاة فتلاها لا يجب عليه السجود
لان الحكم في الآية هو انه اذا كررها في مجلس كفته سجدة سواء قدمها او وسطها او اخرها عن التلاوات وان لم يكن بناء على اختلاف
المجلس بالصلاة كما بالاكل ونحوه فينبغي ان لا يكفيه الا سجدتان وجوابه ان موضوعها من جزئيات موضوعها لعدم اعتبارهم اختلاف
المجلس بالصلاة لان الشروع فيها عمل قليل لكن خص موضوعها من حكم ذلك العام لفصل فيها بين ان يسجد للاولى فلا يغني عن السجود الصلوتية
او للصلوتية فيغني عن الاولى او لا يسجد لواحدة منهما فتسقطان والحاصل انه يجب التداخل في هذه على وجه تكون الثانية مستتبعة للاولى
اذا لم يسجد للاولى لان اتحاد المجلس يوجب التداخل وكون الثانية قوية بسبب قوة السبب الذي هو التلاوة العزمية وتفاوت المستتبعات بحسب
تفاوت الاسباب منع من جعل الاولى مستتبعة اذ استتباع الضعيف للقوي عكس المعقول ونقض الاصول فوجب التداخل على الوجه المذكور
واذا لم يسجد للصلوتية وقد صارت تلاوة الاولى مندرجة فيها سقطتا لما تقدم من ان كل سجدة وجبت في الصلاة فلم يسجد فيها امتنع قضاؤها
قوله ومن كرر تلاوة سجدة الى اخره اندرج بعض شرحها فيما ذكرنا قبلها والمحتاج اليه هنا بيان ان الاليق في العبادات عند ثبوت
التداخل كونه في السبب وبيان وجه ثبوته والباقي ظاهر من الكتاب اما الثاني فبالنص وهو انه صلى الله عليه وسلم كان يسمع من جبريل
آية السجدة ويقرأها على اصحابه ولا يسجد الا مرة واحدة مع انه صلى الله عليه وسلم كان يكرر حديثه ثلاثا ليعقل عنه فكيف بالقرآن
وبدلالة الاجماع على ان المسمع اذا قرأها لا يجب الا سجدة واحدة وقد تحقق فيه التلاوة والسماع وكل سبب على حدته حتى يجب
بالسماع وحده وبالتلاوة وحدها اذا كان التالي اصم والمعقول وهو ان تكرار القراءة يحتاج اليه للحفظ والتعليم والاعتبار فلو
تكرر الوجوب لحرج الناس زيادة حرج فان اكثر الناس لا يحفظ اكثر من عشر مرات بل اكثر فيلزم الحرج من جهة الزام الحكم كذلك وفي
حفظ القرآن فانه كان يتعذر او يتعسر جدا وهو مدفوع بالنص فوجب القول بالتداخل ولما كان منزلة التالي للنص والاجماع وهو لدفع
اللازم يتقدر بايجاب التكرار اقتصر المصنف على التمسك به واما الاول فاعلم ان الاصل في التداخل كونه في الحكم لانه امر حكمي
ثبت على خلاف القياس اذ الاصل ان لكل سبب حكما فيليق بالاحكام لا بالاسباب لثبوت الاسباب حسا بخلاف الاحكام واعتبار الثابت
حسا غير ثابت ابعد من اعتباره كذلك في غير المحسوس لكنا لو قلنا به في الحكم في العبادات لبطل التداخل لانه بالنظر الى الاسباب متعدد
وبالنظر الى الحكم متحد فيتعدد لانه اذا دارت بين الثبوت والسقوط ثبتت لان مبناها على التكثير لانا خلقنا لها بخلاف العقوبات لان
مبناها على الدرء والعفو حتى اذا دارت كذلك سقطت ولان المتحقق تباين المجلس في جمع الاسباب لا الاحكام كما في البيع ونحوه وهذا
التداخل يتبدل المجلس فعلم انه في السبب وفائدته تظهر فيما لو زنى فحد ثم زنى فحد ثانيا ولو تلى فسجد ثم تلى لا يجب السجود ثانيا قوله
وهو اي دليل الاعراض هو المبطل هناك الا ترى انها لو خيرت فقامت فقعدت لا يخرج الامر من يدها فلو كان اختلاف المجلس يبطل الخيار
تخرج اذ لا فرق في نقلها ان خروجه في القيام الاعراض لا القيام وليس في القعود عن قيام اعراض بل هو اجمع للراي ثم تبدل المجلس قد يكون حقيقة
باختلاف المكان الا في اليسير فانه لا يختلف بخطوة او خطوتين وكل من البيت والمسجد مجلس واحد فلو انتقل من مكان الى اخر في البيت او
المسجد لا يتكرر الوجوب وكذا السفينة وان كانت سائرة لا يوجب سيرها اختلاف المكان والمجلس والدابة اذا كان في الصلاة وهو
راكب كالسفينة لان جواز الصلاة شرعا اعتبار الامكنة المتعددة مكانا بخلاف المشي بالقدم فانه لا يوجب لاعتبار الامكنة المتعددة
فيه مكانا اذ لم يجوز صلاة الماشي ولذا قالوا لو كان خلفه غلام يمشي وهو في الصلاة راكبا وكررها تكرر الوجوب على
الغلام دون الراكب اما اذا لم يكن في الصلوة وهي سائرة فيكرر الوجوب وقيل اذا كان المسجد كبيرا يختلف المجلس
وقد يكون حكما بان يكون اكل اكثر من لقمتين في غير مكان التلاوة او تكلم اكثر من كلمتين او شرب او نكح او نام مضطجعا
او ارضعت ولدا او اخذ في بيع او شرا او عمل يعرف به انه قطع لما كان قبل ذلك وان اتحد المجلس الا ان كان يسيرا واختلف
في الصلاة فعند محمد يوجب لا تتداخل فيها من ركعة الى اخرى اختلف المجلس وعند ابي يوسف لا فلو قرأها في ركعة ثم كررها في
اخرى وجب اخرى عنده خلافا لابي يوسف له ان القول بالتداخل يودي الى اخلاء احد الركعتين عن القراءة فيفسد قلنا ليس من
ضرورة الحكم بالاتحاد في حق بطلان العدد في حق حكم اخر فقلنا بالعدد في حكم هو جواز الصلاة وبالاتحاد فيما قلنا وقد
افاد تعليل محمد ان التكرار فيما اذا كررها او الوتر مطلقا وفي الفرض في الركعة الثانية اما لو كررها بعدما قرأ من القراءة ينبغي
ان تكفيه واحدة لان المانع من التداخل منتف مع وجود المقتضي قوله وفي تسدية الثوب يتكرر الوجوب وفي المنتقل
من غصن الى غصن كذلك في الاصح وفي الدراية كذلك في النهاية هذا اللفظ يدل على ان اختلاف المشايخ في الاخير لا في التسدية
لكن ذكر الاختلاف فيه ايضا قال التمرتاشي واختلف في تسدية الثوب والدياسة والذي يدور حول الرحا والذي

يسبح في الماء والذي تلى في غصن ثم انتقل الى اخر والاصح الايجاب لتبدل المجلس ولذا يعتبر مختلفا في الغصنين في الحل والحرم حتى ان الحلال
لو رمى صيدا على غصن شجرة اصلها في الحل والغصن في الحرم يجب الجزاء واعلم ان تكرار الوجوب في التسدية بناء على المعتاد في بلادهم من انها
ان يغرز الحائك خشبات يسوي فيها السدى ذاهبا وجائيا اما على ما في بلاد الاسكندرية وغيره بان يديره على دائرة عظمى وهو جالس
في مكان واحد فلا يتكرر الوجوب قوله ولو تبدل مجلس السامع دون التالي تكرر الوجوب على السامع اتفاقا وكذا اذا تبدل مجلس التالي
دون السامع يتكرر الوجوب على السامع ايضا والاصح انه لا يتكرر لما قلنا ان السبب في السماع ولم يتبدل مجلسه فيه وظاهر الكافي ترجيح
انه يتكرر قال الاصل ان التلاوة سبب بالاجماع لان السجدة تضاف اليها وتتكرر بتكررها وفي السماع خلاف قيل انه سبب اليه ذهب
يعني قوله صلى الله عليه وسلم السجدة على من سمعها الى اخره والصحيح ان السبب في حق السامع التلاوة والسماع شرط عمل التلاوة في حقه ففي
المسئلة الاولى تكرر اجماعا اما على قول البعض فلان السبب السماع ومجلس السماع متعدد واما على قول الجمهور فلان اتحاد المجلس ابطال
العدد في حق التالي فلم يظهر ذلك في حق غيره وفي المسئلة الثانية تكرر لان الحكم يضاف الى السبب لا الشرط وقيل لا يتكرر لان السبب في حقه
السماع   اعلم ان سجدة التلاوة يشير الى ان التكبيرتين مندوبتان لا واجبتان فلا يرفع يديه فيهما لانه للتحريم ولا تحريم وانما شرط
ما اشترط للصلاة مما سوى ذلك ويقول في السجدة ما يقول في الصلاة على الاصح واستحب بعضهم ان يقول سبحان ربنا ان كان وعد
ربنا لمفعولا لانه تعالى اخبر عن اوليائه قال تعالى يخرون للاذقان سجدا ويقولون سبحان ربنا ان كان وعد ربنا لمفعولا وينبغي
ان لا يكون ماضيا على عمومه فان كانت السجدة في الصلاة فيقول فيها ما يقول فيها فان كانت فريضة قال سبحان ربي الاعلى او نفلا قال
ما شاء مما ورد كسجد وجهي للذي خلقه الى اخره وقوله اللهم اكتب لي عندك بها اجرا وضع عني بها وزرا واجعلها لي عندك ذخرا وتقبلها
مني كما تقبلتها من عبدك داود وان كان خارج الصلاة قال كل ما اثر من ذلك وعن ابي حنيفة لا يكبر عند الانحطاط وعنه يكبر عند
الانتهاء وقيل يكبر في الابتداء بلا خلاف وفي الانتهاء على قول محمد رحمه الله يكبر وعلى قول ابي يوسف لا والظاهر الاول ولا اعتبار
المذكور ويستحب ان يقوم ثم يسجد روى ذلك عن عائشة رضي الله عنها ولان الخرور الذي مدح به اولئك فيه اكمل قوله قال اي محمد رحمه الله
الى اخره قوله دفعا لوهم التفضيل اي تفضيل آي السجدة على غيرها اذ الكل من حيث هو قرآن وفي الكافي من قرأ آي السجدة كلها في مجلس
وسجد لكل منها كفاه الله ما اهمه ومما ذكر في البدائع في كراهة ترك آية السجدة من سورة يقرأها لان فيه قطع النظم القراءة وتغييرا
لتاليفه واتباع النظم والتاليف المأمور به قال الله تعالى فاذا قرأناه فاتبع قرآنه اي تاليفه فكان التغيير مكروها يفيد كراهة ذلك
وفيه ايضا لو قرأ آية السجدة من بين السورة لم يضره ذلك والمستحب ان يقرأ معها آيات ليكون ادل على مراد الآية وليحصل بقوة الآية
عن القراءة لا بحق ايجاب السجدة اذ القراءة للسجود ليست مستحبة فيقرأ معها آيات ليكون قصده الى التلاوة لا الى ايجاب السجود انتهى قوله
شفقة على السامعين وقيل ان وقع في قلبه عدم الاشفاق عليهم بل حرصا لهم على الطاعة فرع اذا تلى على المنبر سجد ويسجدون معه لما
روي عنه صلى الله عليه وسلم انه تلى على المنبر فنزل وسجد وسجد الناس معه وقدمنا ان السنة في ادائها ان يتقدم التالي ويصف
السامعون خلفه وليس هذا اقتداء حقيقة بل صورة ولهذا استحب ان لا يسبقوه بالوضع ولا بالرفع فلو كان حقيقة الائتمام لوجب
ذلك وصحح انه لو فسدت سجدة التالي بسبب من الاسباب لا يتعدى الى الباقين اذا تلى راكبا او مريضا لا يقدر على السجود اجزأه
الايماء وتقدم بعضه ولو نزل الراكب فسجد كان اولى بالجواز فلو نزل فلم يسجد ثم ركب فاومى لها جاز الا على قول زفر وهو يقول لما
نزل وجب اداؤها على الارض فصار كما لو تلاها على الارض قلنا لو اداها قبل نزوله جاز فكذا بعدما نزل وركب لانه يؤديها بالايماء
في الوجهين وقد وجبت بهذه الصفة ويشترط للسجدة ما يشترط للصلاة سوى التحريمة من النية والاستقبال والستر ويجزئ في
جهة التحري عند الاشتباه واذا تلى في وقت غير مكروه لا تجزيه السجود في مكروه او في مكروه فلم يسجد حتى جاز وقتا غير مكروه فسجد
لحاجته قيل يجوز وقيل لا يجوز وقدمناها في فصل الاوقات المكروهة ويفسدها ما يفسد الصلاة من الحدث العمد والكلام
والقهقهة وعليه اعادتها وقيل هذا على قول محمد رحمه الله لان العبرة عنده لتمام الركن وهو الرفع ولم يحصل بعد فاما عند ابي
يوسف رحمه الله فقد حصل الوضع قبل هذه العوارض وبه يتم فينبغي ان لا تفسد وهو حسن ولا وضوء عليه بالقهقهة اتفاقا لما
قدمنا في الطهارة

باب صلوة المسافر

قوله السفر عارض مكتسب كالتلاوة الا ان التلاوة عارض
هو عبادة في نفسه والاعتبار بخلاف السفر لاعتبار فلهذا اخر الباب عن ذلك والسفر لغة قطع المسافة وليس كل قطع يتغير به الاحكام
من جواز الافطار وقصر الرباعية ومسح ثلاثة ايام ولياليها على الخف فبين ذلك السفر الذي يتعلق به تغير هذه الاحكام واخذ فيه
مع المقدار الذي ذكره القصد فافاد انه لو طاف الدنيا من غير قصد الى قطع مسيرة ثلاثة ايام لا يترخص وعلى هذا قالوا امير خرج
مع جيشه في طلب العدو ولم يعلموا اين يدركهم فانهم يصلون صلاة الاقامة في الذهاب وان طالت المدة وكذا المكث في ذلك الموضع
اما في الرجوع فان كانت مدة سفر قصر ولو اسلم حربي فعلم به اهل داره فهرب منهم يريد مسيرة ثلاثة ايام لم يعتبر مسافرا وان لم يعلموا

به او علموا او لم يعلم فهو على اقامته وعلى اعتبار القصد تفرع في صبي ونصراني خرجا قاصدين مسيرة ثلاثة ايام ففي اثنائها بلغ الصبي
واسلم الكافر يقصر الذي اسلم فيما بقي ويتم الذي بلغ لعدم صحة القصد والنية من الصبي حين انشاء السفر بخلاف النصراني والباقي بعد
صحة النية اقل من ثلاثة ايام **قوله** عم رخص الرسول صلى الله عليه وسلم بالرخصة وهي مسح ثلاثة ايام الجنس اي جنس المسافرين لان اللام
للجنس والاستغراق لعدم المعهود والمعين ومن ضرورة عموم الرخصة الجنس حتى انه يمكن كل مسافر من مسح ثلاثة ايام عموم التقدير بثلاثة
ايام لكل مسافر فالحاصل ان كل مسافر يمسح ثلاثة ايام فلو كان السفر الشرعي اقل من ذلك لثبت مسافر لا يمكنه مسح ثلاثة ايام وقد كان كل
مسافر يمكنه ذلك ولان الرخصة كانت منتفية بيقين فلا تثبت الا فيما هو مسافة في الشرع وهو فيما عيناه اذ لم يقل احد باكثر منه
لكن قد يقال المراد يمسح المسافر ثلاثة ايام اذا كان سفره يستوعبها فصاعدا لا يقال انه احتمال مخالف للظاهر فلا نصير اليه لانا نقول
قد صاروا اليه على ما ذكروا من ان المسافر اذا بكر في اليوم الاول ومشى الى الزوال حتى بلغ المرحلة فنزل بها للاستراحة وبات
فيها ثم بكر في اليوم الثاني الى ما بعد الزوال ونزل ثم بكر في اليوم الثالث ومشى الى الزوال فبلغ المقصد قال السرخسي الصحيح انه
يصير مسافرا عند النية وعلى هذا اخرج الحديث الى حد الاحتمال المذكور وان قالوا اسم كل يوم لحقه بالمستغني منه للعلم بانه لا بد من
تخلل الاستراحات لتعذر مواصلة السير لا يخرج بذلك من ان مسافرا يمسح اقل من ثلاثة ايام فان قصر اليوم الثالث في هذه الصورة ولا
يمسح فيه فليس تمام اليوم الثالث ملحقا به ولو شرعا حيث لم يثبت فيه رخصة السفر والا هو سفر حقيقة فظهر انه انما يمسح ثلاثة ايام
اذا كان سفره ثلاثة وهو عين الاحتمال المذكور من ان بعض المسافرين لا يمسحها وآل الى قول ابي يوسف ولا يخلص الا بمنع صحة هذا القول
واختيار مقابله وان صححه شمس الائمة وعلى هذا نقول لا يقصر هذا المسافر وانا لا اقول باختيار مقابله بل انه لا يخلص من الذي اوردناه
الا به واورد انه لزم ثلاثة ايام في السفر هو على تقديرها ظرفا للمسح ولم لا يجوز كونه ظرفا للمسافر والمعنى المسافر ثلاثة ايام يمسح اي
لا يبقى مسافرا في اقل من ثلاثة ايام فيقصر مسافر اقل من ثلاثة لان مناط رخصة القصر السفر ولم يتحقق فيه بعد شرعا ولا فيه في
اجراء حكم الرخصة ويدل على القصر لمسافر اقل من ثلاثة حديث ابن عباس رضي الله عنهما عن النبي صلى الله عليه وسلم قال يا اهل مكة لا تقصروا
في ادنى من اربعة برد وهي تقطع في اقل من ثلاثة ايام واجيب بضعف الحديث لضعف راويه عبد الوهاب بن مجاهد حتى نسبه الاول
بلا دليل ولو سلم فهو استدلال بالمفهوم ايضا لان القصر في اربعة برد او اكثر اذا كان قطعها في اقل من ثلاثة انما ثبت بمفهوم لا تقصروا
في اقل من اربعة برد فان قيل لا يلزم من جعله ظرفا للمسافر كما هو جواز مسح الاقل كذلك هو مستغن عن جواز مسح المسافر ثلاثة ايام تمام مسافر فانهم
ما ذكروا باعتبار ذلك اللازم بقي هذا محتاجا الى الجواب فالجواب ان نية الحديث لما كان للمقيم يمسح يوما وليلة بطل كونه ظرفا للمسافر والا
لزم اتحاد حكم السفر والاقامة في بعض الصور وهي صورة مسافر يوم وليلة لانه انما يمسح يوما وليلة وهو معلوم البطلان للعلم بفرق
الشرع بين المسافر والمقيم وهو تدركونه ظاهر فيمسح الا ان السوق الا لبيان كمية مسح المسافر لا لاطلاقه وعلى تقدير كونه الظرف للمسافر يكون يمسح
مطلقا وليس بمقصود **قوله** والسير المذكور الى اخره اشارة الى سير الابل ومشي الاقدام فهو على سير البقر يجر العجلة ونحوه **قوله** هو الصحيح احتراز
عما قيل بتقديرها فقيل باحد وعشرين فرسخا وقيل ثمانية عشر وقيل خمسة عشر وكل من قدر منها اعتقد انه مسيرة ثلاثة ايام
وانما كان الصحيح ان لا يقدر بها لانه لو كان الطريق وعرا بحيث يقطع في ثلاثة ايام اقل من خمسة عشر فرسخا قصر على التقدير باحد هذه
التقديرات لا يقصر فيعارض النص فلا يعتبر سوى سير الثلاثة وعلى اعتبار سير الثلاثة بمشي الاقدام لو سار لها مستعجلا كالبريد
في يوم قصر فيه وافطر لتحقق سبب الرخصة وهو قطع مسافة ثلاثة بسير الابل ومشي الاقدام كذا ذكر في غيره وهو ايضا
مما سوى الاشكال الذي قلناه ولا يخلص الا بمنع قصر مسافر يوم واحد وان قطع فيه مسيرة ايام والا لزم القصر لو قطعها في
ساعة صغيرة كقدر درجة كما لو كان صاحب كرامة لانه يصدق عليه انه قطع مسافة ثلاثة بسير الابل وهو بعيد لانتفاء مظنة
المشقة وهي العلة اعني التقدير بسير ثلاثة ايام او اكثرها لانها المجعولة مظنة للحكم بالنص المقتضي ان كل مسافر يمكن من مسح ثلاثة
ايام غير ان الاكثر يقام مقام الكل عند ابي يوسف وعليه ذلك الفرع وهو ما اذا وصل عند الزوال من اليوم الثالث الى المقصد
فلو صح تفريعهم جواز الترخص مع سير يوم واحد اذا قطع فيه قدر ثلاثة ايام بسير الابل بطل الدليل ولا دليل غيره في تقدير ادنى
مدة السفر فيبطل اصل الحكم اعني تقديرها دون السفر الذي يترخص فيه بثلاثة والله اعلم **قوله** فيما يليق بحاله وهو ان يكون مسافة
ثلاثة فيه اذا كانت الرياح معتدلة وان كانت تلك المسافة بحيث تقطع في البر بيوم كما في الجبل يعتبر كونها من طريق الجبل بالسير الوسط
ثلاثة ايام ولو كانت تقطع من طريق السهل بيوم فالحاصل ان يعتبر المدة في اي طريق اخذ فيه **قوله** وهذا اي الحالة الفعلية يعني ليس معنى كون
النفل فرضا الا كونه مطلوبا البتة قطعا على الخلاف الاصطلاحي فاثبات التخيير بين ادائه وتركه رخصة في بعض الاوقات ليس حقيقة
الا نفي افتراضه في ذلك الوقت للمنافاة بينه وبين مفهوم الفرض فيلزم بالضرورة ان ثبوت الترخص مع قيام الافتراض لا يتصور الا في الاثم
ونحوه من عدم الزام بعض الكيفيات الذي عهدت لازمة في الفرض وهذا المعنى قطع في الاسقاط فيلزم كون الفرض ما بقي على [illegible]

حيث يقع عن الفرض اذ لو سوي النفل مع انه لا ياثم بتركه لانه افترض عليه حين صار داخل المواقيت واما وقوع الزوائد على القراءة
المسنونة فرضا فلا ينافي مع انه لا ياثم بتركها فاحال جوابه في النهاية على الوافي وعن سمرقند على ما اسلفناه في الصلاة عن اصل الحكم المذكور
واقول يقع نفلا هذا وفيه حديث عائشة رضي الله عنها في الصحيحين قالت فرضت الصلاة ركعتين ركعتين فاقرت في صلاة السفر وزيدت
في صلاة الحضر وفي لفظ قالت فرض الله الصلاة حين فرضها ركعتين ثم اتمها في الحضر واقرت صلاة السفر على الفريضة الاولى وفي لفظ قال
الزهري قلت لعروة فما بال عائشة تتم في السفر قال انها تاولت كما تاول عثمان وفي لفظ البخاري قالت فرضت الصلاة ركعتين ثم هاجر
النبي صلى الله عليه وسلم ففرضت اربعا فتركت صلاة السفر على الاول ذكره في باب من اين ارخوا التاريخ وهذه الرواية ترد قول من ادعى
ان زيادة صلاة الحضر كانت قبل الهجرة وهذا وان كان موقوفا فانه يجب حمله على السماع لان اعداد الركعات لا تتكلم فيها بالراي وكون عائشة
تتم لا ينافي ما قلنا اذ الكلام في ان الفرض كم هو لا في جواز اتمام الاربع فانا نقول اذا تم كانت الاخريان نافلة لكن فيه ان المسنون في
النفل عدم بنائه على تحريمة الفرض فلم تكن عائشة تواظب على خلاف السنة في السفر فالظاهر انها وصلتها على اعتقاد وقوع الكل فرضا
فيحمل انه حدث لها تردد وظن في ان جعلها ركعتين للمسافر مقيد بحرجه بالاتمام يدل عليه ما اخرجه البيهقي والدارقطني بسند صحيح
عن هشام بن عروة عن ابيه عن عائشة رضي الله عنها انها كانت تصلي في السفر اربعا فقلت لها لو صليت ركعتين فقالت يا ابن اختي لا يشق
علي وهذا هو المراد والله اعلم من قول عروة انها تاولت اي ولتأن الاسقاط مع الحرج لان الرخصة في التخيير بين الاداء والترك مع
نفي الافتراض وفي المحيط في ادائه لانه غير معقول هذا في كتب الحديث واما المذكور في بعض كتب الفقه من انها كانت تعد نفسها مسافرة
بل حيث حلت كانت مقيمة وتعليل قولها انا ام المومنين فحيث حللت فهو داري سئلت عن ذلك فبعيد وينبغي ان لا يتحقق لها سفر ابدا في
الاسلام وكذا كان المروي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم المواظبة على القصر في صحيح البخاري عن ابن عمر رضي الله عنهما صحبت رسول
الله صلى الله عليه وسلم في السفر فلم يزد على ركعتين حتى قبضه الله وصحبت عمر رضي الله عنه فلم يزد على ركعتين حتى قبضه الله وصحبت عثمان
رضي الله عنه فلم يزد على ركعتين حتى قبضه الله وقد قال الله تعالى لقد كان لكم في رسول الله اسوة حسنة انتهى وهو معارض بالمروي من
ان عثمان كان يتم والتوفيق ان اتمامه المروي كان حين اقام بمنى ايام منى ولا شك ان الحكم ينسحب على اقامة ايام منى فشاع الاطلاق انه
اتم في السفر ثم كان ذلك منه بعد مضي الصدر من خلافته لانه تاهل بمكة لما رواه احمد انه صلى بمنى اربع ركعات فانكر الناس عليه فقال
يا ايها الناس اني تاهلت بمكة منذ قدمت واني سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول من تاهل في بلد فليصل صلاة المقيم ثم ان في
الباب ما هو مرفوع ففي مسلم عن ابن عباس رضي الله عنهما فرض الله الصلاة على لسان نبيكم صلى الله عليه وسلم في الحضر اربع ركعات وفي رسول الله صلى
السفر ركعتين وفي الخوف ركعة وهذا رفع رواه الطبراني بلفظ افترض رسول الله صلى الله عليه وسلم ركعتين في السفر كما افترض في الحضر اربعا واخرج
النسائي وابن ماجه عن عبد الرحمن بن ابي ليلى عن عمر رضي الله عنه قال صلاة المسافر ركعتان وصلاة الاضحى ركعتان وصلاة الفطر
ركعتان وصلاة الجمعة ركعتان تمام غير قصر على لسان محمد صلى الله عليه وسلم ورواه ابن حبان في صحيحه واعله بان عبد الرحمن
لم يسمع من عمر وقد وقع ثبوت ذلك حكم فيه مسلم في مقدمته ولو لم يكن شيء من ذلك كان فيما حققناه من المعنى المفيد لنفلية الركعتين
كفاية واعلم ان من الشارحين من يحكي خلافا بين المشايخ في ان القصر عندنا عزيمة او رخصة وينقل خلاف عبارتهم في ذلك وهو غلط
لان من قال رخصة عني رخصة الاسقاط وهو العزيمة وتسميتها رخصة مجاز وهذا بحيث لا يخفى على احد **قوله** واذا فارق بيان لمبدا
القصر ويدخل في بيوت المصر ربضه وقد صح انه صلى الله عليه وسلم قصر العصر بذي الحليفة وروى ابن ابي شيبة عن علي رضي الله
عنه انه خرج من البصرة فصلى الظهر اربعا ثم قال انا لو جاوزنا هذا الخص لصلينا ركعتين فان قال عند المفارقة تحقق مبدا
الفناء اذ هو مقدر بغلوة في المختار وقيل باكثر مما سنذكره في باب الجمعة والفناء ملحق بالمصر شرعا حتى جاز الجمعة والعيدان فيه
ومقتضاه ان لا يقصر بمجرد المفارقة للبيوت بل اذا جاوز الفناء اجيب بانه انما الحق به فيما هو من حوائج اهله المقيمين فيه لا مطلقا
واما على قول من منع الجمعة فيه اذا كان منقطعا عن العمران فلا يرد الاشكال وفي فتاوى قاضي خان في الفناء قال ان كان بينه وبين
المصر اقل من قدر غلوة ولم يكن بينهما مزرعة يعتبر مجاوزة الفناء ايضا فقال وان كان بينهما مزرعة او كانت المسافة بينه وبين
المصر قدر غلوة يعتبر مجاوزة عمران المصر هذا واذا كانت قرية او قرى متصلة بربض المصر لا يقصر حتى يجاوزها وفي الفتاوى
ايضا ان كان في الجانب الذي خرج منه محلة منفصلة عن المصر وفي القديم كانت متصلة بالمصر لا يقصر حتى يجاوز تلك المحلة والحاصل
انه قد صدق مفارقة بيوت المصر مع عدم جواز القصر في عبارة الكتاب رسالة غير واقع ولو ادعيا ان بيوت تلك القرى داخلة
في مسمى بيوت المصر اندفع هذا لكنه تعسف ظاهر ثم المعتبر مجاوزة الجانب الذي خرج منه فلو جاوزها وبحذائه بيوت من جانب اخر
جاز القصر **قوله** ولا يزال على حكم السفر حتى ينوي الى اخره ظاهر ان المراد حتى يدخل قريته او بلدا فينوي ذلك والا فنية الاقامة
بالقرية والبلد متحققة حال سفره اليها قبل دخولها لكن تركه لظهوره ولاستفادته من تعليل ما قبله بقوله لان الاقامة يتعلق بدخولها

وبه اثر علي قال البخاري تعليقا وخرج علي رضي الله عنه فقصر وهو يرى البيوت فلما رجع قيل له هذه الكوفة قال لا حتى ندخلها يريد انه صلى ركعتين والكوفة بمرئ منهم فقيل له الا حزه وقد اسنده عبد الرزاق فصرح به قال انبانا الثوري عن وقاء بن اياس الاسدي قال خرجنا مع علي رضي الله عنه ونحن ننظر الى الكوفة فصلى ركعتين ثم رجعنا فصلى ركعتين وهو ينظر الى القرية فقلنا له الا تصلي اربعا قال لا حتى ندخلها ثم بقي حكم السفر من حين المفارقة ناويا للسفر الى غاية نية الاقامة في بلد خمسة عشر يوما فصاعدا بان يكون بعد استكمال مدة السفر وبان لا يكون من دار الحرب وهو من العسكر قبل الفتح وايضا اشتراط النية مطلقا في ثبوت الاقامة ليس واقعا فانه لو دخل مصره صار مقيما بمجرد دخوله بلا نية والاحسن في الضابط لا يزال مسافرا حتى يعزم على الرجوع الى بلده قبل استكمال مدة السفر ولو في المفازة او يدخلها قبل مدة الاستكمال او يدخل غيرها ناويا الاقامة بها وحدها خمسة عشر يوما فصاعدا وليست من دار الحرب وهو من العسكر الداخلين والمفاهيم المخالفة للقيود كلها مذكورة في الكتاب مسائل مستقلة غير انه لم يذكر منها مسئلة العزم على الرجوع وهي انه اذا ثبت حكم السفر بالمفارقة ناويا للسفر ثم بدا له ان يرجع لحاجة او لا يرجع صار مقيما في المفازة حتى انه يصلي اربعا وقالوا انه لا يحل فطره في رمضان وان كان بينه وبين بلده يومان لانه انقض السفر بنية الاقامة باحتمال النقض اذ لم يستحكم اذ لم يتم علة فكانت الاقامة نقضا للعارض لا ابتداء علة الاتمام ولو قبل العلة مفارقة البيوت قاصدا مسيرة ثلاثة ايام بدليل ثبوت حكم السفر بمجرد ذلك فقد تمت العلة لحكم السفر فيثبت حكمه ما لم يثبت حكم علة الاقامة احتاج الى الجواب **قوله** لان السفر يجامعه اللبث يعني حقيقة اللبث مع قيام حقيقة السفر يوجد في كل مرحلة فلا يمكن اعتباره مطلقه **قوله** وهو ماثور عن ابن عباس وابن عمر اخرجه الطحاوي عنهما قالا اذا قدمت بلدة وانت مسافر وفي نفسك ان تقيم خمسة عشر ليلة فاكمل الصلاة بها وان كنت لا تدري متى تظعن فاقصرها وروى ابن ابي شيبة حدثنا وكيع حدثنا عمر بن ذر عن مجاهد ان ابن عمر اذا اجمع على اقامة خمسة عشر يوما اتم الصلاة وان كنت لا تدري متى تظعن فاقصر **قوله** والاثر في مثله كالخبر لا يدخل الراي في المقدرات الشرعية وقدمنا فيه فقد رناها بمدة الطهر لانهما مدتان موجبتان فهذا قياس امثله مدة الطهر والعلة كونها موجبة ما كان ساقطا وهي ثابتة في مدة الاقامة وهي الفرع فاعتبرت كميتها بها وهو الحكم واصلاحه بانه يفيد ثبوت التقدير بالخبر وحديثنا على فوق صورة قياس ظاهر فرجحنا به المروي عن ابن عمر على المروي عن عثمان انها اربعة ايام كما هو مذهب الشافعي وقد خرج الستة عن انس خرجنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم من المدينة الى مكة فصلى ركعتين ركعتين حتى رجعنا الى المدينة فلكم اقمتم بمكة قال اقمنا عشرا ولا يمكن حمله على انهم عزموا قبل اربعة على انهم استمروا الى عشر لان الحديث انما هو في حجة الوداع فتعين انهم نووا الاقامة حتى يقضوا النسك ثم كان مستقيم هذا لو كان في قصة الفتح لكن الكائن فيها انه صلى الله عليه وسلم اقام بمكة سبعة عشر يوما يقصر الصلاة رواه البخاري من حديث ابن عباس وحديث انس في حجة الوداع قال المنذري فانه دخل صلى الله عليه وسلم مكة صبح رابعة من ذي الحجة وهو يوم الاحد وبات بالمحصب ليلة الاربعاء وفي تلك الليلة اعتمرت عائشة من التنعيم ثم طاف صلى الله عليه وسلم طواف الوداع قبل الصبح من يوم الاربعاء وخرج صبيحته وهو اليوم الرابع عشر فتمت له عشر ليال ولو قيل تلك واقعة حال يجوز كون الاقامة فيها كانت منوية منه صلى الله عليه وسلم في مكة ومنى فلا يقصر حكم الاقامة على رايكم قلنا معلوم انه صلى الله عليه وسلم لم يكن ليخرج من مكة الى منى يوم التروية فيكون عزمه بمكة الى حينئذ وذلك اربعة ايام كوامل فينبغي به قولكم ان اربعة اقل مدة الاقامة **قوله** لان ابن عمر رضي الله عنهما باذربيجان بالذال الساكنة المعجمة بعد همزة والياء مكسورة بعدها الياء المثناة من تحت ثم جيم روى عبد الرزاق بسنده ان ابن عمر اقام باذربيجان ستة اشهر يقصر الصلاة وروى البيهقي في المعرفة باسناد صحيح ان ابن عمر قال ارتج علينا الثلج ونحن باذربيجان ستة اشهر فكنا نصلي ركعتين وفيه انه كان مع غيره من الصحابة يفعلون ذلك واخرج عبد الرزاق قال كنا مع عبد الرحمن بن سمرة ببعض بلاد فارس سنتين فكان لا يجمع ولا يزيد على ركعتين واخرج عن انس بن مالك انه كان مع عبد الملك بن مروان بالشام شهرين يصلي ركعتين ركعتين **قوله** فلم تكن دار اقامة وتجرد نية الاقامة لا تتم علة في ثبوت حكم الاقامة كما في المفارقة فكانت البلد من دار الحرب قبل الفتح في حق اهل العسكر كالمفازة مع انها ليست بموضع اقامة قبل الفتح لانهم بين ان هزموا فقروا او هزموا فتنتهم هذه مبطلة عزيمتهم لانهم مع تلك العزيمة موطنون على انهم ان هزموا قبل تمام الخمسة عشر وهو امر محتمل لم يقيموا فهذا معنى قيام التردد في الاقامة فلم تقطع النية عليها ولا يتحقق حقيقة النية من قطع القصد وان كانت الشركة ظهر لان احتمال حصول المدد للعدو ووجود مكيدة من القليل يهزم بها الكثير قائم وذلك يمنع قطع القصد ولهذا يضعف تعليل ابي يوسف الصحة اذا كانوا في بيوت المدر لان كانوا في الاخبية لان مجرد بيوت المدر ليس علة ثبوت الاقامة بلا تبع النية ولم تقطع وعلى هذا قالوا لو دخل مصر الغنائم لحاجة معينة ليس غير ونوى الاقامة خمسة عشر يوما لا يتم وفي اشتراك انقلت منهم ووطن على اقامة خمسة عشر في غار ونحوه لم يصر مقيما **قوله** فلا

بل بالانتقال من مرعى الى مرعى وهو لا يقصدون سفرا وهذا لان نية المقام في المفاوز فكانت في حقهم كالقرى في حق اهل القرى وعن ابي يوسف ان الرعاة اذا كانوا يرتحلون في المفاوز من مساقط الى مساقط الغيث ومعهم رحالهم واثقالهم كانوا مسافرين حيث نزلوا الا ان نزلوا مرعى كثير الكلا في الماء واتخذوا المخابز والمعالف والاواري والخيام وعزموا على اقامة خمسة عشر يوما والماء والكلا يكفيهم فاني استحسن ان اجعلهم مقيمين ولا بد من تقييد سفرهم بذلك بان يقصدوا في الابتداء موضعا مسيرة ثلاثة ايام حتى ينتقض به حكم الاقامة التي كانت بعد ذلك ثم هذا التفصيل ذكره في البدائع اما من ليس من اهل البادية بل هو مسافر فلا يصير مقيما بنية الاقامة في مرعى او جزيرة **قوله** لان اتصال المغير والاقتداء بالسبب وهو الوقت وفرض المسافر قابل للتغير حال قيام الوقت فانه لو نوى الاقامة تغير الى اربع فبعد قوله للتغير يتوقف تحقق التغير على تجرد سبب وقد وجد وهو الاقتداء فان قيل انعقاد الاقتداء سببا للتغير موقوف على صحة الاقتداء المسافر بالمقيم وصحته موقوفة على تغير فرضه اذا ما لم يتغير لزم احد الامرين من اقتداء المفترض بالمتنفل في حق القعدة او القراءة فقد توقف التغير على صحة الاقتداء وصحته على التغير وهو دور ومعه لا دور توقف بان تثبت صحة الاقتداء والتغير معا الا انه في المجا يكون ثبوت التغير لتصحيح الاقتداء لانه مطلوب شرعا ما لم يمنع منه مانع الاعدام التغير وهو ليس بلازم لغرض ثبوت التغير معا بطريق سببا فلكن طلب الشرع تصحيح الاقتداء سببا له ايضا فثبت عند الاقتداء فثبتت الصحة معه بخلاف ما اذا خرج الوقت قبل الاقتداء اما اذا اقتدى به في الوقت ثم خرج قبل الفراغ فلا تفسد ولا يبطل اقتداؤه لانه حين اقتدى صار فرضه اربعا للتبعية كالمقيم لا تتغير ركعتين بخروج الوقت وكذا لو قام خلف الامام حتى خرج الوقت فانتبه بطوعه والا فيتم اربعا واذا كان تغيره ضرورة الاقتداء فلو افسد صلى ركعتين لزواله بخلاف ما لو اقتدى بالمقيم في فرضه نوى حيث يصلي اربعا اذا افسد لانه التزم اداء صلاة الامام وهنا لم يقصد سوى اسقاط فرضه غير انه تغير ضرورة المتابعة بخلاف ما لو اقتدى المقيم بالمسافر فاحدث الامام فاستخلف المقيم لا يتغير فرضه الى الاربع مع انه صار مقتديا بالخليفة المقيم لانه لما كان الموتم خليفة عن المسافر كان كانه الامام فياخذ الخليفة صفة الاول حتى لو لم يقعد على راس الركعتين فسدت صلاة الكل من المسافرين والمقيمين ولو ام مسافر مسافرين ومقيمين فقبل ان سلم بعد التشهد على راس الركعتين تكلم واحد من المسافرين او قام فذهب ثم نوى الامام الاقامة فانه يتحول فرضه وفرض المسافرين الذين لم يتكلموا اربعا لوجود المغير في محله وصلاة من تكلم تامة لانه تكلم في وقت لو تكلم الامام لم تفسد فكذا صلاة المقتدي اذا كان مثل حاله ولو تكلم بعد نيته فسدت صلاته لانه انقلب فرضه اربعا ثم تكلم لكن يجب عليه صلاة المسافرين ركعتين لان الاربع للتبعية وقد زالت بفساد الصلاة **قوله** وان دخل معه في فائتة اي في فائتة على الماموم المسافر سواء كانت على الامام المقيم او لا بان صلى ركعة من الظهر مثلا او ركعتين ثم خرج الوقت فاقتدى به مسافر في الظهر لان الظهر فائتة في حق المسافر لا في حق الامام **قوله** اقتداء المفترض بالمتنفل في حق القعدة الاولى اذا اقتدى به في الشفع الاول فانها فرض على المسافر الذي لم يتغير فرضه واجبة على الامام وانما اطلق اسم النفل مجازا لاشتراكهما في جواز الصلاة بالترك والقراءة اذا اقتدى به في الشفع الثاني فان القراءة فيه نفل على الامام وان فرض انه لم يقرا في الاوليين لان قراءته عنده تلحق بالاوليين لان فرض القراءة يجب جعله فيهما فيخلو الثاني عن القراءة بالكلية **قوله** في الاصح احتراز عما قيل يقرءون لانهم منفردون ولهذا يجب السجود عليهم اذا سهوا **قوله** احتياطا فانه بالنظر الى الاقتداء تحريمه حتى ادركوا اول صلاة الامام تكره صلاة الامام تحريما وبالنظر الى عدمه فعلا اذ لم يبق عليهم مع الامام ما يقضون وقد ادركوا فرض القراءة يستحب واذا دار الفعل بين وقوعه مستحبا او محرما لا يجوز فعله بخلاف المسبوق فانه ادرك قراءة نافلة ولو فرض ان الامام لم يكن قرا في الاوليين فانه صح تلحق بهما ويخلو الشفع الثاني كما ذكرنا فلم يدرك قراءة اصلا حكما اذ ذاك فدارت قراءته بين ان تكون مكروهة تحريما او ركنا تفسد الصلاة بتركه فالاحتياط في فعل القراءة لان ارتكاب ترك الفرض اشد من ارتكاب المكروه تحريما **قوله** ويستحب اذا سلم ان يقول اتموا صلاتكم الى اخره لاحتمال ان يكون خلفه من لا يعرف حاله ولا يتيسر له الاجتماع بالامام قبل ذهابه فيحكم حينئذ بفساد صلاة نفسه بناء على ظن اقامة الامام ثم افساده بسلامه على ركعتين وهذا محمل على ما في الفتاوى اذا اقتدى بامام لا يدري امسافر هو او مقيم لان العلم بحال الامام شرط الاداء بجماعة انتهى لانه شرط في الابتداء لما في المبسوط رجل صلى بالقوم الظهر ركعتين في قرية وهم لا يدرون امسافر هو او مقيم فصلاتهم فاسدة سواء كانوا مقيمين او مسافرين لان الظاهر من حال من في موضع الاقامة انه مقيم والبناء على الظاهر واجب حتى يتبين خلافه فان سالوه فاخبرهم انه مسافر جازت صلاتهم انتهى وانما كان قول الامام ذلك مستحبا لانه لم يتعين معرفا صحة صلاتهم فانه يمكن ان يتموا ثم يسالوه فيحصل الرفق وحديث اتموا صلاتكم رواه ابو داود والترمذي عن عمران بن حصين رضي الله عنه قال غزوت مع رسول الله صلى الله عليه وسلم وشهدت معه الفتح فاقام بمكة ثماني عشرة ليلة لا يصلي الا ركعتين يقول يا اهل مكة صلوا اربعا فانا قوم سفر صححه الترمذي هذا ولو قام المقتدي المقيم قبل سلام الامام فنوى الامام الاقامة قبل سجوده رفض ذلك وتابع الامام فان لم يفعل وسجد فسدت لانه ما لم يسجد لم يستحكم خروجه عن صلاة الامام قبل سلام الامام وقد بقي على الامام ركعتان

بواسطة الغير يوجب عليه الاقتداء بهما فاذا انفرد فسدت بخلاف ما لو نوى الامام بعد ما تحمل المقتدي فانه يتم منفردا فلو رفض
وتابع فسدت لا اقتدائه حيث وجب الانفراد وقدمنا في باب الحدث في الصلاة مسئلة استخلاف الامام المسافر مقيما فارجع اليها هناك
واتقنها **تحقيق** مسائل الزيادات مسافر ومقيم ام احدهما الاخر ثم شكا في الامام استقبلا لان الصلاة لما فسدت من وجه
وجازت من وجوه حكم بفسادها وامامة المقتدي مفسدة واحتمال كون كل منهما مقتديا قائم فتفسد عليهما قبلا وعليها اذا افترقا عن مكانهما
اما قبله فيحمل من عن يمين الاخر مقتديا حملا على السنة وقيل لا لان قيام المقتدي عن اليمين ليس شرطا ليجعل دليلا ولو لم يشكا حتى احدث
احدهما فخرج ثم احدث الاخر فخرج ثم شكا فسدت صلاة من خرج اولا لا الثاني لان الاول سواء كان اماما او مقتديا بالخارج اولا صار مقتديا
بالمتاخر ثم اذا خرج الثاني خلا موضع المأموم عن الامام وذلك مفسد بخلاف الثاني فانه خرج وهو امام فلا تعلق لصلاته بصلاة
غيره ليلزم من فساد صلاة الغير فسادها ويصلي اربعا مسافرا كان او مقيما ويقرأ في الركعة الثانية ويجلس على راس الركعتين لان ذلك
فرض على المسافر اذ كان اماما وعلى المقيم ان اقتدى بالمسافر وتحولت امامته عليه واحتمال الاقتداء ثابت وان لم يعلم الاول خروجا
فسدت صلاتهما لان صلاة المتقدم فاسدة واحتمال المتقدم ثابت في كل منهما وكذا ان خرجا معا لفساد صلاة المقتدي منهما لخلو مكان
الامام واحتمال الاقتداء في كل منهما ثابت ولو صليا ركعتين وقعدا ولم يحدثا ثم شكا في الامام لم تفسد صلاتهما بل يقيم المقيم ويتم اربعا
ويتابعه المسافر لان المقيم ان كان اماما كان له ان يصلي اربعا وان كان مقتديا انتهى اقتداؤه اذا قعد امامه قدر التشهد ويتابعه المسافر
في ذلك لانه ان كان اماما تمت صلاته فلا تضره المتابعة في الزيادة وان كان مقتديا بالمقيم فرضه اربعا واحتمال الاقتداء ثابت حتى لو لم
يتابعه فسدت لما قلنا ولو لم يشكا حتى احدث احدهما فخرج ثم الاخر كذلك ثم شكا بعد ما رجعا من الوضوء فسدت صلاة من خرج اولا
دون الثاني لان الاول لو كان مقيما فان كان مقتديا بالمسافر لا تفسد صلاته لانه خرج بعد ما انتهى اقتداؤه وان كان اماما فسدت
صلاته لانه لما خرج اولا صار مقتديا بالمسافر فاذا خرج المسافر بعده فسدت صلاته فان كان الاول مسافرا ان كان اماما لم تفسد
صلاته لانه خرج بعد الفراغ عن الاركان فلم يصر مقتديا بالمقيم لانتهاء الاقتداء وان كان المسافر تفسد صلاته بخروج الامام قبله
فتفسد صلاة من خرج اولا من وجه وجازت من وجه فيحكم بالفساد والمتاخر لا تفسد صلاته لانه منفرد بعد الخروج ويصلي ركعتين ليصير
اربعا لانه ان كان مقيما لا بد له من ذلك وان كان مسافرا فاحتمال الاقتداء يوجب ذلك واحتمال الاقتداء ثابت وان كان شكا في الذي خرج اولا
فسدت صلاتهما لان صلاة المتقدم فاسدة واحتمال المتقدم في كل ثابت وان خرجا معا فصلاة المقيم تامة لانه لو كان اماما لم يتحمل
وان كان مقتديا انتهى حكم الاقتداء فصار منفردا وصلاة المسافر فاسدة لاحتمال انه كان مقتديا وقد خلا مكان امامه وان شكا بعد ما
صليا ثلاثا او اربعا ولم يحدثا القياس ان تعتبر الاحوال وتفسد صلاة المقيم لاحتمال انه كان مقتديا بالمسافر في الشفع الثاني وفي
الاستحسان تجوز صلاتهما ويجعل المقيم اماما حملا لامرهما على الصحة لان الظاهر من المسلم الجري على موجب الشرع كما قلنا فيمن احرم
بنسكين ونسيهما القياس ان يلزمه عمرتان وحجتان وفي الاستحسان يلزمه حجة وعمرة حملا لامره على المسنون المتعارف وهو القران وكذلك
مسافر ومقيم ام احدهما صاحبه في الظهر وتركا القعدة على راس الركعتين فلما سجدا للسهو ثم شكا في الامام يجعل المقيم اماما وكذا
لو تركا القراءة في الاوليين او احديهما فلما سلما وسجدا للسهو شكا يجعل المقيم اماما واذا جعل المقيم اماما في مسئلتنا فان احدث المقيم
اولا وخرج ثم احدث المسافر وخرج فسدت صلاة المقيم وجازت صلاة المسافر فان احدثا معا او تعاقبا وخرجا معا فسدت صلاة
المسافر لخلو مكان الامام وجازت صلاة المقيم لانه منفرد وان خرجا على التعاقب ولا يدرى اولهما خروجا فسدت صلاتهما لما عرف
قوله فاستقل عنه واستوطن غيره قيد بالامرين فانه اذا لم يستقل عنه بان استوطن اخر بان تأهل في الاخر فانه يتم في الاول
كما يتم في الثاني **قوله** عند نفسه من المسافرين هو من الحديث المذكور اتفاقا قال انا قوم سفر **قوله** وهذا لان الاصل ان الخ. قيل
الاوطان ثلاثة وطن الاصلي وهو مولد الانسان او موضع تاهل به ومن قصده التعيش به لا الارتحال ولو تزوج المسافر في بلد
لم ينو الاقامة فيه فقيل يصير مقيما وقيل لا ووطن اقامة وهو ما ينوي الاقامة فيه خمسة عشر يوما فصاعدا على نية ان يسافر
بعد ذلك ووطن سكنى وهو ما ينوي الاقامة فيه اقل من خمسة عشر يوما والمحققون على اعتبار الثالث لانه يوصف التعرفه
كالمفازة ولذا تركه المصنف والاصل ان الوطن الاصلي لا ينتقض الا بالانتقال عنه واستيطان اخر كما قلنا لا بالسفر ولا بوطن الاقامة ووطن
الاقامة ينتقض بالاصلي وبوطن الاقامة وبالسفر وعدم السفر ليس بشرط لثبوت الاصلي بالاجماع وهل هو شرط لثبوت وطن
الاقامة عن محمد فيه روايتان في رواية لا يشترط كما هو ظاهر الرواية وفي اخرى انما يصير الوطن وطن اقامة بشرط ان
يتقدمه سفر ويكون بينه وبين ما صار اليه منه مدة سفر حتى لو خرج من مصره لا لقصد السفر فوصل الى قرية ونوى الاقامة
بها خمسة عشر لا تصير تلك القرية وطن اقامة وان كان بينهما مدة سفر لعدم تقدم السفر وكذا اذا قصد مسيرة سفر وخرج
فلما وصل الى قرية مسيرتها من وطنه دون مدة السفر نوى الاقامة بها خمسة عشر لا يصير مقيما ولا تصير تلك القرية

وطن اقامة والتخريج على الروايتين في شرح الزيادات بغدادي وكوفي خرجا من وطنهما يريدان قصر ابن هبيرة ليقيما به خمسة عشر وبين
كوفة وبغداد خمسة مراحل والقصر منتصف ذلك فلما قدماه خرجا منه الى الكوفة ليقيما به يوما ثم يرجعا الى بغداد فانهما يتمان
الصلاة الى الكوفة فيقيا مقيمين الى الكوفة فان خرجا من الكوفة الى بغداد يقصران الصلاة وان قصدا المرور على القصر لانهما قصدا
بغداد وليس لهما وطن اما الكوفي فلان وطنه بالكوفة نقض وطن القصر واما البغدادي فعلى رواية الحسن تم الصلاة
وعلى رواية هذا الكتاب يعني الزيادات يقصر وجه رواية الحسن ان وطن البغدادي بالقصر صحيح لانه نوى الاقامة في موضعها ولم يوجد ما
نقضها وقام وطنه بالقصر يمنع تحقق السفر وجه رواية الكتاب ان وطن الاقامة لا يكون الا بعد تقدم السفر لان الاقامة من المقيم
محال لم يتقدم السفر فلم يصح وطنه بالقصر فصار مسافرا الى بغداد انتهى ورواية الحسن تعين ان السفر الناقض لوطن الاقامة ما ليس
فيه مرور على وطن الاقامة او ما يكون المرور فيه به بعد سير مدة السفر ومثاله في ديارنا قاهري خرج الى بلبيس فنوى الاقامة خمسة
عشر ثم خرج منها الى الصالحية فلما دخلها بدا له ان يرجع الى القاهرة ويمر ببلبيس فعلى رواية اشتراط السفر لوطن الاقامة يقصر
الى القاهرة وعلى الاخرى يتم ومثال انتقاض وطن الاقامة بمثله بين ما قلنا ايضا وهو ما ذكروه من خراساني قدم الكوفة ونوى
الاقامة بها شهرا ثم خرج منها الى الحيرة ونوى المقام بها خمسة عشر يوما ثم خرج من الحيرة يريد العود الى خراسان ومر بالكوفة
فانه يصلي ركعتين لان وطنه بالكوفة كان وطن اقامة وقد انتقض بوطنه بالحيرة لانه وطن اقامة مثله وكذا وطن الحيرة انتقض
بالسفر لانه وطن اقامة فكما خرج من الحيرة على قصد خراسان صار مسافرا ولا وطن له في موضع فيصلي ركعتين حتى يدخل خراسان وان لم
يكن نوى الاقامة بالحيرة خمسة عشر يوما اتم الصلاة بالكوفة لان وطنه بالكوفة لم يبطل بالخروج الى الحيرة لانه ليس موطن مثله ولا سفر
فيبقى وطنه بالكوفة كما كان ولو ان الخراساني ارتحل الى الكوفة يريد مكة فقبل ان يسير بدا له ان ياخذ حاجة بالكوفة فعاد فانه
يقصر لان وطنه بالكوفة بطل بالسفر بخلاف ما لو عزم الى العود الى الوطن الاصلي فانه اذا لم يكن بين هذا الموضع الذي بلغ اليه
ووطنه مسيرة سفر يصير مقيما وان كان بينهما مدة سفر لا يصير مقيما حتى يدخل وطنه لان العزم في الوجه الاول ترك السفر فنية الاقامة
قبل استحكام السفر على ما تقدم وفي الوجه الثاني ترك السفر الى جهة وقصده الى جهة اخرى فبقي مسافرا كما كان وفي النوادر خرج من مصره
مسافرا ثم افتتح الصلاة فسبقه حدث فلم يجد الماء فنوى ان يدخل مصره وهو قريب صار مقيما من ساعته دخل مصره او لم يدخل لان
قصد الدخول ترك السفر فحصلت النية مقارنة للفعل فصحت فاذا دخله صلى اربعا فان علم قبل ان يدخله ان الماء امامه فمشى اليه
فتوضأ صلى اربعا ايضا لانه بالنية صار مقيما فبالمشي بعد ذلك في الصلاة امامه لا يصير مسافرا في حق تلك الصلاة وان قارنت
النية فعل السفر حقيقة لانه لو جعل مسافرا لفسدت لان السفر يمنع عنه حرمة الصلاة بخلاف الاقامة لانها ترك السفر وحرمة الصلاة
لا تمنعه عنه فلو تكلم حين علم ان الماء امامه واستقبل الصلاة تفسد ثم وجد الماء فتوضأ ان وجده في مكانه صلى اربعا وان مشى امامه
حتى وجده صلى ركعتين لانه مسافر ثانيا بالمشي بنية السفر خارج الصلاة بخلاف المشي في حرمة الصلاة وقد تقرر لنا ان المسافر يصير مقيما
بنية الاقامة في حرمة الصلاة حتى يتم اربعا فلنتم الكلام فيه بما ينبغي من ذلك وما يتفرع عليه فنقول يصير مقيما بنية الاقامة
في الصلاة حتى يتغير فرضه الى الرباعية الا ان خرج الوقت وهو فيها فنوى الاقامة لتقرر الفرض ركعتين بخروج الوقت والا ان
يكون لاحقا فرغ امامه المسافر ثم نوى الاقامة لان اللاحق مقتد حكما حتى لا يقرأ ولا يسجد للسهو ففراغ امامه فراغه وبه استحكم
الفرض ولم يبق محلا للتغيير في حق الامام فكذا في حق اللاحق بخلاف المسبوق واذا عرف هذا فلو نواها بعد ما قعد قدر التشهد ولم
يسلم تغير وكذا لو كان قام الى الثالثة ساهيا بعد او لا نواها قبل ان يسجد لانه لم يخرج عن المكتوبة قبل السجدة الا انه يعيد القيام
والركوع لانهما نفل فلا ينوبان عن الفرض فان لم ينو حتى سجد لا يتغير لان النية وجدت بعد خروجه منه ولكنه يضيف اليها اخرى ليكون
التطوع ركعتين فيما اذا كان قعد وباربع فيما اذا لم يكن قعد لما عرف في سجود السهو عندهما ولا يتم عند محمد لفساد اصل الصلاة بفساد
الفرضية ولو ان مسافرا صلى الظهر ركعتين وترك القراءة فيهما او في احداهما وتشهد ثم نواها قبل السلام او قام الى الثالثة ثم نواها
قبل ان يسجد تحول فرضه اربعا عندهما ويقرأ في الاخريين قضاء عن الاوليين وعند محمد تفسد صلاته لما مر من فساد الصلاة عنده
بترك القراءة في ركعة وكان القياس على قول ابي حنيفة رحمه الله ان تفسد لما قدمه من فسادها بتركها في ركعتين لكنه استحسنها
فقال ببقاء التحريمة وان تركا القراءة في الركعتين لان صلاة المسافر بعرض ان تصير اربعا بنية الاقامة فيقضي القراءة في الباقي فلا
يتحقق تقرر المفسد الا بالخروج عن تلك الصلاة بخلاف فجر المقيم ولا اشكال لو نواها بعد السجود انها تفسد بالاجماع ولو نواها بعد
السلام وعليه سهو يتغير عند محمد خلافا لهما بناء على ان سلام من عليه السهو يخرجه اولا **قوله** لانه اي اخر الوقت هو المعتبر
في السببية في حق المكلف لانه اوان تقرره دينا في ذمته وصفة الدين تعتبر حال تقرره كما في حقوق العباد واما اعتبار كل الوقت اذا خرج
وحده فليثبت الواجب عليه بصفة الكمال اذ الاصل في اسباب المشروعات ان تطلب العبادات كاملة وانما تحمل نقصها لعروض تأخيره

الى البدل الناقص مع توجه طلبه فبدا اذا عجز عن ادائها قبله وخروج عن عهدة اداء لو بحصول المعارض فكان الامر على الاصل من اعتبار وقت الوجوب وقال زفر اذا سافر وقد بقي من الوقت قدر ما يمكنه ان يصلي فيه صلاة السفر يعني صلاة السفر وان كان الباقي دونه صلى صلاة المقيم لما علم ان مذهبه ان السببية لا تنتقل من ذلك الجزء وعندنا تنتقل الى الذي يسع التحريمة وقد اسلفناه وعلى هذا قالوا فيمن صلى الظهر وهو مقيم اربعا ثم سافر وصلى العصر ركعتين ثم تذكر انه ترك شيا في منزله فرجع فتذكر انه صلى الظهر والعصر بلا طهارة فانه يصلي الظهر ركعتين والعصر اربعا لان صلاة الظهر صارت كانها لم تكن وصارت دينا في الذمة في اخر وقتها وهو مسافر فيه فصارت في ذمته صلاة السفر بخلاف العصر لانه خرج وقتها وهو مقيم ولا يشكل على هذا المريض اذا فاته صلاة في مرضه الذي لا يقدر فيه على القيام فانه يجب ان يقضيها في الصحة قائما لان الوجوب يتعلق بالقيام غير انه رخص له ان يفعلها حالة العذر بعذر وبعد ذلك الحين لم يوجد ما حالة العذر زال سبب الرخصة فتعين الاصل ولذلك يفعلها المريض قاعدا اذا كان عن زمن الصحة اما صلاة المسافر فانها ليست الا ركعتين ابدا ومنشا الغلط اشتراك لفظ الرخصة قوله فلا يتعلق بما يوجب التغليظ يعني المعصية وهذا لان قصد قطع الطريق وقتال الامام العدل والاباق للعبد وعدم المحرم وقيام العدة للمراة يوجب صيرورة نقل الخطا معصية فيمنع الرخصة قياسا على قطاع الطريق في منعهم من صلاة الخوف اذا خافوا الامام وعلى زوال العقل بمحظور في عدم سقوط الخطاب ولنا اطلاق المنصوص من اي نصوص الرخصة قال الله تعالى فمن كان منكم مريضا او على سفر فعدة من ايام اخر وقال صلى الله عليه وسلم يمسح المسافر ثلاثة ايام ولياليها وما قدمنا من احاديث المعدة تعليق القصر على مسمى السفر فوجب اعمال الاطلاق الا بمقيد ولم يوجد اما نص الكتاب فلانه لو تم القياس الذي عينه لم يصلح مقيدا له عندنا فكيف ولو تم فلم يصلح مقيدا له ولا الغرض من الاحاديث وذلك لاختلاف الجامع فان المؤثر في اصله في منع الرخصة عدم سببها وذلك ان سبب الرخصة لابد ان يكون مباحا وهو في صلاة الخوف وهو في قطاع الطريق مسبب عن نفس المعصية اعني قطع الطريق وسبب السبب سبب فلوجب الرخصة اعني جواز صلاة الخوف فطرات المعصية نفسها هي الموجبة للتخفيف وكذا زوال العقل هو السبب وهو مسبب عن المعصية اعني شرب المسكر الحرام بما قدرنا بخلاف ما نحن فيه فان السبب السفر وليس هو مسندا الى قطع الطريق اصلا فعرى السبب في نفسه عن المعصية وكانت هي مجاورة له وذلك غير مانع من اعتبار ما جاوزه شرعا كالصلاة في المغصوبة والمسح على خف مغصوب وقت النداء وكثير من النظائر وهذا بناء على ان المراد بالسبب السفر لا على العاصي

فروع التبع كالعبد والغلام والجندي والمراة اذا وفاها مهرها والاجير والتلميذ والاسير والمكره معتبر بنية الاقامة والسفر من متبوعهم دونهم فيصيرون مقيمين ومسافرين بنيتهم ولو نوى المتبوع الاقامة ولا يعلمون اختلفوا في وقت لزومهم حكم الاقامة قيل من وقت علمهم كما في توجه خطاب الشرع وعزل الوكيل والاول احوط فيكون كالعزل الحكمي فيقضون ما صلوا قصرا قبل علمهم وفي العبد العبد المشترك بين مسافر ومقيم وقيل ان كان بينهما مهاياة في الخدمة قصر في نوبة المسافر واتم في نوبة المقيم ويتفرع على اعتبار النية من المتبوع ان العبد لو ام سيده في السفر فنوى السيد الاقامة صحت حتى لو سلم العبد على راس الركعتين فسدت ولو كان العبد امام السيد وغيره من المسافرين فنوى السيد الاقامة صحت نيته في حق عبده لا في حق القوم في قول محمد فيقدم العبد على راس الركعتين واحدا من المسافرين ليسلم بهم ثم يقوم هو والسيد فيتم كل منهما اربعا وهو نظير ما اذا صلى مسافر بمقيمين ومسافرين فاحدث فقدم مقيما لا يتغير فرض القوم اربعا وهي المسالة التي ذكرناها في باب الحدث في الصلاة ثم انما ذا يعلم العبد قيل ينصب المولى مقيما اولا وقيل باصبعيه ثم ينصب لا اربع ويشير بها وفي حكم الاسير من بعث اليه الوالي ليوتى به من بلده والغريم اذا لزمه غريمه او حبسه ان كان قادرا على اداء ما عليه ومن قصده ان يقضي دينه قبل خمسة عشر يوما فالنية في السفر والاقامة نيته والا فنية الحابس ولو اسلم كافر مسافرا وبلغ صبي مسافرا اختلف فيهما قال الشيخ ابو بكر بن الفضل على انه ان كان بينهما وبين المقصد اقل من ثلاثة ايام كانا مقيمين وقيل يصليان ركعتين وقيل الصبي اذا بلغ يصلي اربعا والكافر اذا اسلم يصلي ركعتين بناء على ان نية الكافر معتبرة ولا يجمع عندنا في سفر بمعنى ان يصلي الظهر مع العصر في وقت احدهما والمغرب والعشاء كذلك خلافا للشافعي رحمه الله بل بان يوخر الاولى الى اخر وقتها فينزل فيصليها في اخره ويصلي الثانية في اول وقتها وهذا جمع فعلا لا وقتا لنا ما في الصحيحين عن ابن مسعود رضي الله عنه ما رايت رسول الله صلى الله عليه وسلم صلى صلاة لغير وقتها الا بجمع فانه جمع بين المغرب والعشاء بجمع وصلى صلاة الصبح من الغد قبل وقتها يعني غلس بها فكان قبل وقتها المعتاد فعلها فيه منه صلى الله عليه وسلم وكانه نزل جمع عرفة لشهرته وما في مسلم من حديث ليلة التعريس انه صلى الله عليه وسلم قال ليس في النوم تفريط انما التفريط في اليقظة ان يوخر الصلاة حتى يدخل وقت صلاة اخرى فعارض من ما فيهما حديث انه صلى الله عليه وسلم كان اذا عجل به السير يوخر الظهر الى اول وقت العصر فيجمع بينهما ويوخر المغرب حتى يجمع بينها وبين العشاء حين يغيب الشفق وفي لفظ لهما عن ابن عمر كان اذا عجل به السير جمع بين المغرب والعشاء بعد ان يغيب الشفق ويترجح حديث ابن مسعود رضي الله عنه بزيادة فقه الراوي وبانه احوط فيقدم عند التعارض ويحمل الشفق المذكور على الحمرة فانه مشترك بينه وبين البياض الذي يلي اطلاقه على ما قدمناه فيكون حينئذ ما قلناه من انه ينزل في اخر الوقت فيصلي الوقتية فيه ثم ينتظر

الثانية في اول وقتها وقد وقع في احاديث الجمع نوع من الاضطراب ففي بعضها عن ابن عباس رضي الله عنهما جمع صلى الله عليه وسلم بين الظهر والعصر والمغرب والعشاء من غير خوف ولا سفر فقيل لابن عباس ما اراد الى ذلك قال اراد ان لا يحرج امته ولم يقل احد منهم بجواز الجمع كذلك احد وكيف وما تقدم من حديث ليلة التعريس يعارضه معارضة ظاهرة

باب صلوة الجمعة

مناسبة ما قبله تنصيف الصلاة لعارض الا ان التنصيف هنا في خاص من الصلاة وهو الظهر وفيما قبله في كل رباعية وتقديم العام هو الوجه وللشافعي ان الجمعة تنصيف الظهر بعينه بل هي فرض ابتداء ليست التنصيف منها واعلم اولا ان الجمعة فريضة محكمة بالكتاب والسنة والاجماع يكفر جاحدها قال الله تعالى اذا نودي للصلاة من يوم الجمعة فاسعوا الى ذكر الله وترتب الامر بالسعي للذكر على النداء للصلاة فالظاهر ان المراد بالذكر الصلاة ويجوز كون المراد به الخطبة وعلى كل تقدير يفيد افتراض الجمعة فالاول ظاهر والثاني كذلك لان افتراض السعي الى الشرط وهو المقصود لغيره فرع افتراض ذلك الغير الا ترى ان من لم تجب عليه الصلاة لا يجب عليه السعي الى الخطبة والاجماع والمذكور في التفسير ان المراد الخطبة والصلاة وهو الاحق يصدق عليهما معا وقال صلى الله عليه وسلم الجمعة حق واجب على كل مسلم في جماعة الا اربعة مملوك او امراة او صبي او مريض رواه ابو داود عن طارق بن شهاب وقال طارق راى النبي صلى الله عليه وسلم ولم يسمع منه انتهى وهذا ليس قدحا في صحته ولا في الحديث فان غايته ان يكون مرسل صحابي وهو حجة على بيان الواقع قال النووي الحديث على شرط الشيخين واخرج البيهقي من طريق البخاري عن تميم الداري رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم قال الجمعة واجبة الا على صبي او مملوك او مسافر ورواه الطبراني عن الحكم عن عمرو وزاد فيه المراة والمريض وروى مسلم عن ابي هريرة رضي الله عنه وابن عمر رضي الله عنهما انهما سمعا رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول على اعواد منبره لينتهين اقوام عن ودعهم الجمعات او ليختمن الله على قلوبهم ثم ليكونن من الغافلين وعن ابي الجعد الضمري وكانت له صحبة عن النبي صلى الله عليه وسلم قال من ترك ثلاث جمع تهاونا بها طبع الله على قلبه رواه احمد وابو داود والترمذي والنسائي وحسنه ابن خزيمة وابن حبان في صحيحهما وقال صلى الله عليه وسلم من ترك الجمعة ثلاث مرات من غير ضرورة طبع الله على قلبه رواه احمد باسناد حسن والحاكم وصححه وقال صلى الله عليه وسلم من ترك ثلاث جمعات من غير عذر كتب من المنافقين رواه الطبراني في الكبير من حديث جابر الجعفي لكن له شواهد فلا يضره تضعيف جابر وعن ابن عباس رضي الله عنهما قال من ترك ثلاث جمع متواليات فقد نبذ الاسلام وراء ظهره وهذا باب يحمل عموما واجماع المسلمين على ذلك وانما اكثرنا نوعا من الاكثار لما نسمع عن بعض الجهلة انهم ينسبون الى مذهب الحنفية عدم افتراضها ومنشا الغلط ما سياتي من قول القدوري ومن صلى الظهر يوم الجمعة في منزله ولا عذر له كره له ذلك وجازت صلاته وانما اراد حرم عليه وصحت الظهر فالحرمة لترك الفرض وصحة الظهر وقد صرح اصحابنا بانها فرض اكد من الظهر وباكفار جاحدها لوجوبها شرائط في المصلي الحرية والذكورة والاقامة والصحة وسلامة العينين والرجلين وقالا اذا وجد الاعمى قائدا لزمته اجيب بانه غير قادر بنفسه فلا يعتبر قدرة غيره كالزمن اذا وجد من يحمله وشرائط في غيره المصر والجماعة والخطبة والسلطان والوقت والاذن العام حتى لو كان والٍ اغلق باب بلده وجمع بحشمه وخدمه ومنع الناس من الدخول لم يجز اخذا من الاشارة قوله تعالى نودي للصلاة فانه اي التنادي للاشتهار قوله او في مصلى المصر اعني فناءه فان المسجد الداخل اسطة اسم المصر وفناؤه هو المكان المعد لمصالح المصر متصل به او منفصل بغلوة قدره محمد في النوادر وقيل بميل وقيل بميلين وقيل بثلاثة اميال وقيل انما يجوز في الفناء اذا لم يكن بينه وبين المصر مزرعة الا ان هذا مبني على اشتراط المصلى كما قال المصنف والحكم غير مقصور على المصلى بل يجوز في جميع افنية المصر وان لم يكن في مصلى فيها قوله لقوله صلى الله عليه وسلم لا جمعة الى اخره ولا تشريق ولا صلاة فطر ولا اضحى الا في مصر جامع او في مدينة عظيمة صححه ابن حزم ورواه عبد الرزاق من حديث عبد الرحمن السلمي عن علي رضي الله عنه قال لا تشريق ولا جمعة الا في مصر جامع وكفى بقول علي رضي الله عنه قدوة واما ما روي عن ابن عباس رضي الله عنه ان اول جمعة جمعت بعد جمعة في مسجد رسول الله صلى الله عليه وسلم بجواثا قرية بالبحرين فلا ينافي المصرية لتسمية الصدر الاول اسم القرية اذ القرية تقال عليه في عرفهم وهو لغة القران قال تعالى لولا نزل هذا القران على رجل من القريتين عظيم اي مكة والطائف ولا شك ان مكة مصر وفي الصحاح ان جواثا حصن بالبحرين فهي مصر اذ لا يخلو الحصن عن حاكم عليهم وعالم ولذا قال في المبسوط انه مدينة بالبحرين وكيف والحصن يكون باد لسور ولا يخلو ما كان كذلك عما قلناه عادة وما روي عن عبد الرحمن بن كعب عن ابيه كعب بن مالك انه قال اول من جمع بنا في حرة بني بياضة اسعد بن زرارة وكان كعب اذا سمع النداء ترحم على اسعد لذلك قال قلت كم كنتم قال اربعون فكان قبل مقدم النبي صلى الله عليه وسلم المدينة ذكره البيهقي وغيره من اهل العلم فلا يلزم حجة لانه كان قبل ان تفرض الجمعة وبغير علمه صلى الله عليه وسلم ايضا على ما روي في القصة انهم قالوا لليهود يوم يجتمعون فيه كل سبعة ايام وللنصارى يوم فلنجعل يوما نجمع فيه بذكر الله تعالى ونصلي فقالوا يوم السبت لليهود ويوم الاحد للنصارى فاجعلوه يوم العروبة فاجتمعوا الى سعد فصلى بهم وذكرهم وسموه يوم الجمعة ثم انزل الله فيه قبل قدوم النبي صلى الله عليه وسلم المدينة فقد كرهه هذا ترك النبي صلى الله عليه وسلم التراويح لما اجتمعوا اليه في الليلة الثالثة مخافة ان يومر به ولو سلم فتلك الحرة من افنية المصر وللفناء حكم المصر فلم صح على رضي الله عنه عن المعاذ من نوجبان يجمل

كونه مما علا لان دليل الافتراض من كتاب الله تعالى بعينه على العموم في الامكنة فاقدامه على نفيها في بعض الاماكن لا يكون الا عن سماع
لانه خلاف القياس المستمر في مثله وفي الصلوات الباقيات ايضا والقاطع للشغب ان قوله تعالى فاسعوا الى ذكر الله ليس على اطلاقه اتفاقا
بين الامة اذ لا يجوز اقامتها في البراري اجماعا ولا في كل قرية عنده بل بشرط ان لا يظعن اهلها عنها صيفا ولا شتاء فكان خصوص المكان مرادا
فيها اجماعا فقدر القرية الخاصة وقدرنا المصر وهو اولى لحديث علي رضي الله عنه وهو لو عورض بفعل عمر كان علي رضي الله عنه
مقدما عليه فكيف ولم يتحقق معارضة ما ذكرنا اياه ولهذا لم ينقل عن الصحابة انهم حين فتحوا البلاد اشتغلوا بنصب المنابر والجمع الا
في الامصار دون القرى ولو كان لنقل ولو آحادا ولو مصر الامام موضعا وامرهم بالاقامة فيه جاز ولو منع اهل مصر ان يجمعوا
لم يجمعوا وقال الفقيه ابو جعفر هذا اذا نهى مجتهدا لسبب من الاسباب اراد به ان يخرج ذلك الموضع عن ان يكون مصرا اما اذا نهاهم متعنتا واضرارا
فلهم ان يجمعوا على من يصلي ولو مصر مصرا ثم نفر الناس عنه لخوف ونحوه ثم عادوا لا يجمعون الا باذن ولو دخل القروي المصر يوم الجمعة
ونوى ان يمكث لزمته وان نوى الخروج منه قبل وقتها لا تلزمه قال الفقيه ان نوى ان يخرج من يومه ولو بعد لا تلزمه قوله ويقيم الحدود
احترازا عن المحكم والمراة اذا كانت قاضية فانه يجوز قضاؤها الا في الحدود والقصاص واكتفى بذكر الحدود عن القصاص لانه من لا يملك
اقامتها ملكه قوله وهو الظاهر اي من المذهب وقال ابو حنيفة المصر كل بلدة فيها سكك واسواق وبها رساتيق ووال ينصف المظلوم
من الظالم وعالم يرجع اليه في الحوادث وهذا اخص مما اختاره المصنف قيل وهو الاصح واذا كان القاضي يفتي ويقيم الحدود اغنى عن
التعدد وقد وقع شك في بعض قرى مصر مما ليس فيها وال وقاض نازلان بها بل لها قاض يسمى قاضي الناحية وهو قاض يولي الكورة
باصلها فياتي القرية احيانا فيفصل ما اجتمع فيها من التعلقات وينصرف وال كذلك فهل هو مصر نظرا الى المتولي بها او لا نظرا الى عدمهما
بها والذي يظهر اعتبار كونهما مقيمين بها والا لم يكن قرية اصلا اذ كل قرية مشمولة بحكم وقد يفرق بالفرق بين قرية لا ياتيها حاكم يفصل
فيها الخصومات حتى يحتاجون الى دخول المصر في كل حادثة لفصلها وبين ما ياتيه فيفصل فيها واذا اشتبه على الانسان ذلك ينبغي ان يصلي اربعا
بعد الجمعة ينوي بها آخر فرض ادركت وقته ولم اوده بعد فان لم تصح الجمعة وقعت ظهره وان صحت كانت نفلا وهل تنوب عن سنة الجمعة قدمنا
الكلام فيه في باب شروط الصلاة فارجع اليه وكذا اذا تعددت الجمعة وشك في ان جمعته سابقة او لا ينبغي ان يصلي ما قلنا والمذهب عند ابي
حنيفة لا يجوز تعددها في مصر واحد وكذا روى اصحاب الاملاء عن ابي يوسف انه لا يجوز في مسجدين في مصر الا ان يكون بينهما نهر كبير حتى يكون
كمصرين وكان يامر بقطع الجسر يوم الجمعة لذلك فان لم يكن فالجمعة لمن سبق فان صلوا معا او لم يدر السابقة فسدتا وعنه انه يجوز في موضعين
اذا كان المصر عظيما لا في ثلاثة وعن محمد يجوز تعددها مطلقا ورواه عن ابي حنيفة ولهذا قال السرخسي الصحيح من مذهب ابي حنيفة
جواز اقامتها في مصر واحد في مسجدين واكثر وبه ناخذ لاطلاق لا جمعة الا في مصر شرط المصر فاذا تحقق تحقق في كل منها وجه رواية
المنع انها سميت جمعة لاستدعائها الجماعات فهي جامعة لها والاصح الاول خصوصا اذا كان مصرا كبيرا كمصر فان في الزام اتحاد الموضع
حرجا بينا لاستدعائه تطويل المسافة على الاكثر مع ان الوجه المذكور مما تسلط عليه المنع وما قلنا من الكلام في وقوعها عن
السنة انما هو اذا زال الاشتباه بعد الاربع بتحقق وقوعها نفلا او دام الاشتباه فاما فلا جرم بكونها نفلا فيقع النظر في انها سنة
او لا فينبغي ان يصلي بعدها السنة لان الظاهر وقوعها ظهرا لانه لما لم يتحقق وجود الشرط لم يحكم بوجود الجمعة فلم يحكم بسقوط الفرض
والله سبحانه اعلم ومن كان من مكان من توابع المصر فحكمه حكم اهل المصر في وجوب الجمعة عليه بان ياتي المصر فيصليها فيه واختلفوا فيه
فعن ابي يوسف ان كان الموضع يسمع فيه النداء من المصر فهو من توابعه والا فلا وعنه كل قرية متصلة بربض المصر وغير المتصلة لا وعنه
انها تجب في ثلاثة فراسخ وقال بعضهم قدر ميل وقيل قدر ميلين وقيل ستة اميال وعن مالك ستة وقيل ان امكنه ان يحضر
الجمعة ويبيت باهله من غير تكلف تجب عليه الجمعة والا فلا قال في البدائع وهذا احسن قوله ولهذا الخ اي منى تمصر في الموسم لاجتماع
من ينفذ الاحكام ويقيم الحدود والاسواق والسكك قيل فيها ثلاث سكك وغايته ان فيها انه يزول تمصرها بزوال الموسم وذلك
غير قادح في مصريتها قبله اذ ما من مصر الا ويزول تمصره في الجملة ومع ذلك تقام فيه الجمعة وهذا بيان الاولى في الذي قدمنا
من قرى مصر ان لا يقيم بها الا حاكما لحضور المتولي فاذا حضر صحت واذا ظعن امتنعت والله اعلم وعدم التعييد بمنى لا لعدم المصرية بل للتخفيف
فان الناس مشتغلون بالمناسك والعيد لازم فيها يحتمل من الزائد مع اشتغالهم بما هم فيه الحرج اما الجمعة فليست بلازمة بل انما تتفق
احيانا من الزمان فلا حرج مع انها فريضة والعيد سنة او واجب واما اقتصار المصنف على هذا الوجه من التعليل دون التعليل بان
منى من افنية مكة لانه فاسد لان بينهما فرسخين وتقدير الفناء بذلك غير صحيح قال محمد في الاصل اذا نوى المسافر ان يقيم بمكة ومنى
خمسة عشر يوما لا يصير مقيما فلو اعتبارهما شرعا موضعين قوله لان الولاية لهما يعني ان ثبوت ولاية الاقامة للجمعة هو المصحح له
كون المحل صالحا للتمصير وهو قائم في كل منهما والخليفة وان كان قصد السفر للحج فالسفر انما يرخص في الترك لانه يمنع صحتها ويعني
انه يجوز للمسافر ان يؤم في الجمعة فكذا يجوز ان يؤذن في الاقامة اذا كان ممن له الاذن وان كان انما قصد الطوف في ولايته فاظهر انه

حينئذ غير مسافر فحينئذ لا تقصر الصلاة في طوفه كالساعي بخلاف ما اذا كان المحل غير صالح للتمصير فلذا قالوا اذا سافر الخليفة فليس له ان يجمع في
القرى كالبراري قوله او من امره يخرج القاضي الذي لم يؤمر باقامتها والعبد اذا قلد ولاية ناحية يجوز اقامته وان لم تجز اقضيته
وانكحته والمراة اذا كانت سلطانة يجوز امرها بالاقامة لا اقامتها ولمن امره ان يستخلف وان لم يؤذن له في الاستخلاف بخلاف
القاضي لا يملك الاستخلاف ان لم يؤذن له فيه والفرق ان الجمعة موقتة تفوت بتاخيرها فالامر باقامتها مع العلم بان المامور عرضة
للاعراض الموجبة للفوت اذن بالاستخلاف دلالة بخلاف القاضي لان القضاء غير موقت وجواز الاقامة فيما اذا مات والي مصر لخليفته
وصاحب الشرط والقاضي الى ان يصل وال آخر باعتبار انهم كانوا ممن يوثب عنه فيها حال حياته فبموته لا ينعزلون كما اذا كان حيا فكان
الامر مستمرا لهم ولذا قالوا اذا مات السلطان وله امراء على اشياء من امور المسلمين فهم على ولاياتهم يقيمون الجمعة بخلاف ما لو اجتمعت
العامة على تقديم رجل عند موت ذلك الوالي حيث لا يجوز اقامته لانتفاء ما قلنا ولو امر نصراني او صبي على مصر فاسلم وبلغ فليس لهما الاقامة
الا بامر بعد الاسلام والبلوغ ولو قيل لهما اذا اسلمت او بلغت فصل فاسلم وبلغ جاز لهما الاقامة لان الاضافة في الولاية جائزة وعن
بعض المشايخ اذا كان التفويض اليهما قبل الجمعة فاسلم وادرك جاز لهما الاقامة كالامي والاخرس اذا امرا به فبرأ وحفظ وعلى الاول
لا يجوز لان التفويض وقع باطلا والمتغلب الذي لا منشور له ان كانت سيرته بين الرعية سيرة الامراء ويحكم بحكم الولاية يجوز له الجمعة
بحضرته لانه بذلك تحقق السلطنة فيتم الشرط والاذن بالخطبة اذن بالجمعة وعلى القلب وفي نوادر الصلاة ان السلطان اذا كان يخطب
لها سلطان آخر ان امره ان يتم الخطبة يجوز ويكون ذلك كعقد خطبة ويجوز له ان يصلي بهم الجمعة لانه خطب بامره فصار نائبا
عنه وان لم يامره فسكت فاتم الاول فاراد الثاني ان يصلي بتلك الخطبة لا يجوز لان سكوته محتمل وكذا اذا حضر الثاني وقد
فرغ الاول من خطبته فصلى الثاني بتلك الخطبة لا يجوز لانها خطبة امام معزول ولم يوجد الخطبة من الثاني وهذا كله اذا علم
الاول بحضور الثاني فان لم يعلم فخطب وصلى والثاني ساكت جازت لانه لا يصير معزولا الا بالعلم الا اذا كتب اليه كتاب الاذن
او ارسل رسولا فصار معزولا ثم اذا صلى صاحب الشرط جاز لانه مما هو على حاله قوله لانها تقام بجمع عظيم الى آخره حقيقة هذا
الوجه ان اشتراط السلطان كيلا يؤدي الى عدمها كما سيعين قوله فلابد منه تتميما لامره اي لامر هذا الفرض والجمع فان ثوران الفتنة
يوجب تعطيله وهو متوقع اذا لم يكن التقدم عن امر سلطان تعتقد طاعته او تخشى عقوبته فان التقدم على جميع اهل المصر يعد شرفا
ورفعة فيتسارع اليه كل من مالت همته الى الرياسة فيقع التجاذب والتنازع وذلك يؤدي الى التقاتل وما روي ان عليا رضي
الله عنه قام بالناس وعثمان رضي الله عنه محصور واقعة حال فيجوز كونه عن غير اذنه كما يجوز كونه عن اذنه فلا حجة فيه لهم ونفي
قوله صلى الله عليه وسلم من تركها وله امام جائر او عادل الا فلا جمع الله شمله ولا بارك له في امره الا ولا صلاة له الحديث رواه ابن ماجه
وغيره حيث شرط في لزومها الامام كما يفيد قيد الجملة الواقعة حالا مع ما عيناه من المعنى سالمين من المعارض وقال الحسن اربع
الى السلطان وذكر منها الجمعة والعيدين ولا شك ان اطلاق قوله تعالى فاسعوا مقيد بخصوص مكان مخصوص منه كثير كالعبيد والمسافر
فجاز تخصيصه بظني آخر فيخص بمن امره السلطان ايضا قوله لقوله صلى الله عليه وسلم اذا مالت الشمس الى آخره روي انه صلى الله عليه
وسلم لما بعث مصعب بن عمير الى المدينة قال اذا مالت الشمس فصل بالناس الجمعة وفي البخاري عن انس رضي الله عنه كان صلى الله عليه وسلم
يصلي الجمعة حين تميل الشمس واخرج مسلم عن سلمة بن الاكوع رضي الله عنه كنا نجمع مع رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا زالت الشمس
الحديث واما ما رواه الدارقطني وغيره من حديث عبد الله بن سيدان بكسر السين المهملة قال شهدت الجمعة مع ابي بكر رضي الله عنه
فكانت خطبته قبل الزوال وذكر عن عمر وعثمان نحوه قال فما رايت احدا عاب ذلك ولا انكره لو صح لم يقدح في خصوص ما نحن فيه كيف
وقد اتفقوا على ضعف ابن سيدان واعلم ان الدعوى مركبة من صحتها في وقت الظهر لا بعده فيرد انه انما يتم ما ذكره لو لا انها اذا اعتبر
مفهوم الشرط وهو ممنوع عندهم او يكون فيه اجماع وهو منتف في جزء الدعوى لان مالكا يقول ببقائه الى الغروب والحنابلة
قالوا بجوازها قبل الزوال وصلاها اذا كان يوم عيد وعجاب بان شرعيتها الجمعة مقام الظهر على خلاف القياس لانه سقوط اربع
ركعات بركعتين فيراعى الخصوصيات التي ورد الشرع بها بما لم يثبت دليل على نفي اشتراطها ولم يصلها خارج الوقت في عمره ولا بدون الخطبة
فيه فيثبت اشتراطهما وكون الخطبة في الوقت حتى لو خطب قبله لا يقع الشرط وعلى اشتراط نفس الخطبة اجماع بخلاف ما قام الدليل على
عدم اشتراطه كونها خطبتين بينهما جلسة قدر ما يستقر كل عضو في موضعه تحمد في الاولى وتتشهد وتصلي على سيدنا رسول الله صلى
الله عليه وسلم وتعظ الناس وفي الثانية كذلك الا انه تدعو مكان الوعظ للمؤمنين والمؤمنات كما قاله الشافعي لانه قام الدليل عند
ابي حنيفة على انه من السنن او الواجبات لا شرط على ما سنذكر قوله ومن شرائطها الخطبة يفيد كونها بعد الزوال على ما ذكرناه ومن الفقه
والسنة تقصيرها وتطويل الصلاة بعد اشتمالها على ما ذكرناه انفا من الموعظة والتشهد والصلاة وكونها خطبتين وفي البدائع قدرهما
قدر سورة من طوال المفصل الى آخره وسنذكر ايضا وجه اشتراطها ونعاد على وجه الاولوية لو تذكر الامام فائتة في صلاة الجمعة

ولو كان الوتر حتى فسدت الجمعة لذلك فاشتغل بقضائها وكذا لو كان افسد الجمعة فاحتاج الى اعادتها او افتتح التطوع بعد الخطبة وان لم
يعد الخطبة اجزاه وكذا اذا خطب جنبا ويكفي لوقوعها الشرط حضور واحد في الخلاصة وهو خلاف ما يفيده ظاهر شرح الكنز حيث
قال بحضرة جماعة تنعقد بهم الجمعة وان كانوا صما او نياما انتهى اما الصلاة فلا بد فيها من الثلاثة على ما ياتي واعلم ان الخطبة شرط الانعقاد
في حق من ينشئ التحريمة للجمعة لا في حق كل من صلاها واشتراط حضور الواحد او الجمع ليتحقق معنى الخطبة لانها من النسبيات ومن هذا قالوا
لو احدث الامام فقدم من لم يشهدها جاز لانه بان تحريمته على تلك التحريمة المنشأة والخطبة شرط انعقاد الجمعة
في حق من ينشئ التحريمة فقط الا ترى الى صحتها من المقتدين الذين لم يشهدوا الخطبة فعلى هذا كان القياس فيما لو افسد هذا الخليفة ان لا
يجوز ان يستقبل بهم الجمعة لكنهم استحسنوا الجواز استقبالها بهم لانه لما قام مقام الاول التحق به حكما ولو افسد الاول استقبل بهم فكذا
الثاني فلو كان الاول احدث قبل الشروع فقدم من لم يشهد الخطبة لا يجوز ولو قدم هذا المقدم غيره ممن شهدها قيل يجوز وقيل
لا يجوز لانه ليس من اهل اقامة الجمعة بنفسه فلا يجوز منه الاستخلاف بخلاف ما لو قدم الاول جنبا شهدها فقدم هذا الجنب طاهرا
لان الجنب الشاهد من اهل الاقامة بواسطة الاغتسال فصح منه الاستخلاف بخلاف ما لو قدم الاول صبيا او معتوها او امراة او كافرا
فقدم غيره ممن شهدها لم يجز لانهم لم يصح استخلافهم فلو بعد احدهم خليفة فلا يملك الاستخلاف فالمقدم قبل استخلاف احدهم يتقدم بنفسه
ولا يجوز ذلك في الجمعة وان جاز في غيرها من الصلوات لاشتراط اذن السلطان للمتقدم صريحا او دلالة فيها كما قدمناه دون غيرها ولا دلالة
الا اذا كان المستخلف يتحقق بوصف الخليفة شرعا وليس احدهم كذلك اما في حق غير الكافر فلعدم الاهلية مع العجز عن اكتسابها بخلاف الجنب
واما في الكافر فلان هذا من امور الدين وهو بعيد ولاية السلطنة ولا يجوز ان يثبت للكافر ولاية السلطنة على المسلمين بخلاف ما لو قدم الاول
مسافرا او عبدا حيث يجوز خلافا لزفر على ما سياتي فلو لم يقدم الاول احدا فتقدم صاحب الشرطة او القاضي جاز لان هذا من امور العامة
وقد قلدهما الامام ما هو من امور العامة فنزلا منزلته ولان الحاجة الى الامام لدفع التنازع في التقدم وذا يحصل بتقديمهما الوجود
دليل اختصاصهما من بين الناس وهو كون كل منهما نائب السلطان ومن عماله فلو قدم احدهما رجلا شهد الخطبة جاز لانه ثبت لكل منهما
ولاية التقدم فله ولاية التقديم قوله نزعي شرط الصلاة الى اخره هذه صورة قياس علة الاصل كونه شرطا للصلاة لكنه مفقود
في الاصل فضلا عن كونه موجودا غير علة اذ الاذان ليس شرطا فالاولى ما عينه في الكافي جامعا وهو ذكر الله تعالى في المسجد اي في حده
لكراهة الاذان في داخله وزاد ايضا فيقال ذكر في المسجد يشترط له الوقت فيستحب الطهارة فيه وتعادا استحبابا اذا كان جنبا كالاذان
قوله لحصول المقصود وهو الذكر والموعظة وهذا لان المعقول من اشتراطها جعلها مكان الركعتين تحصيلا للعابدين مع التخفيف حيث
لم يحصل مقصودهما مع الامام وقد نزعنا على رضي الله عنه انما قصرت لمكان الخطبة وهذا حاصل مع القعود وما معه لانهما قامت مقام
الركعتين فيشترط لهما ما اشترط للصلاة كما قال الشافعي رحمه الله الا ترى الى عدم اشتراط الاستقبال فيها وعدم الكلام فعلم ان القيام فيها افضل
لانه ابلغ في الاعلام اذ كان اشهر للصوت فكان مخالفته مكروها وقد دخل كعب بن عجرة المسجد يوم الجمعة وابن ام الحكم يخطب قاعدا فقال انظروا
الى هذا الخبيث يخطب قاعدا والله تعالى يقول واذا راوا تجارة او لهوا انفضوا اليها وتركوك قائما رواه مسلم ولم يعكر هو ولا غيره ذلك الصلاة
فعلم انه ليس بشرط عدم قوله لا بد من ذكر طويل تكون الخطبة قدر التشهد قوله وله قوله تعالى فاسعوا الى ذكر الله من غير فصل بين كونه ذكرا
طويلا يسمى خطبة او ذكرا لا يسمى خطبة فكان الشرط الذكر الاعم بالقاطع غير ان المأثور عنه صلى الله عليه وسلم اختيار احد الفردين اعني الذكر
المسمى بالخطبة والمواظبة عليه فكان ذلك واجبا او سنة لا انه الشرط الذي لا يجزئ غيره اذ لا يكون بيانا لعدم الاجمال في لفظ الذكر ولذا
علم وجوب تنزيل المشروع على حسب دليله لهذا الوجه يغني عن قصة عثمان فانها لم تعرف في كتب الحديث بل في كتب الفقه وهي انه لما
في اول جمعة ولي الخلافة صعد المنبر فقال الحمد لله فارتج عليه فقال ان ابا بكر وعمر كانا يعدان لهذا المقام مقالا وانتم الى امام فعال
احوج منكم الى امام قوال وستاتيكم الخطب بعد واستغفر الله لي ولكم ونزل وصلى بهم ولم ينكر عليه احد منهم فكان اجماعا منهم اما على
عدم اشتراطها واما على كون نحو الحمد لله ونحوه ما يسمى خطبة لغة وان لم يسم به عرفا ولهذا قال صلى الله عليه وسلم للذي قال من يطع الله
ورسوله فقد رشد ومن يعصهما فقد غوى بئس الخطيب انت فسماه خطيبا لهذا القدر من الكلام والخطاب القرآني انما تعلقه باعتبار المفهوم
اللغوي لان الخطاب مع اهل تلك اللغة لفهمهم مقتضى ذلك ولان هذا العرف انما اعتبر في ايمان الناس لتعينهم لبعض الدلالة على عرفهم
فاما في امر بين العبد وربه تعالى فيعتبر فيه حقيقة اللفظ لغة ثم يشترط عنده في التسبيحة والتحميدة ان يقال على قصد الخطبة فلو حمد
لعطاس لا يجزئ عن الواجب ومقتضى هذا الكلام انه لو خطب وحده من غير ان يحضره احد انه يجوز وهذا الكلام هو المعتمد لابي حنيفة لوجوب
اعتبار ما يتفرع عنه وفي الاصل قال فيه روايتان فليكن المعتبر احداهما المتفرعة وعلى الاخرى لا بد من حضور واحد كما قدمناه ولا يجزئ
بحضرة النساء وحدهن ويجزئ بحضرة رجال صم او نيام او لا يسمعون لبعدهم ولو عبيدا او مسافرين فرع يكره للخطيب ان يتكلم في حال الخطبة
للاخلال بالنظم الا ان يكون امرا بمعروف لقصة عمر مع عثمان وهي معروفة قوله واقلهم عند ابي حنيفة ثلاثة سوى الامام ولا يشترط كونهم

ممن حضر الخطبة وقالا اثنان سوى الامام وقال الشافعي اربعون ولا حجة له في حديث اسعد بن زرارة انهم كانوا اربعين كالا حجة لمن
نفى اشتراط الاربعين بان يوم انفضوا بقي معه صلى الله عليه وسلم اثنا عشر الا ول فلان اتفاق كون عددهم اربعين في ذلك اليوم لا ينفي
صحتها بدون ذلك العدد شرعا وما رواه عن جابر مضت السنة ان في كل ثلاثة اماما وفي كل اربعين فما فوقها جمعة واضحى وفطر ضعيف
قال البيهقي لا يحتج بمثله واما الثاني فلان كون الباقي اثنا عشر او احد عشر او ثمانية عشر على اختلاف الروايات قاله رواية كون الباقي
اربعين الكل احاد منقولة في الباقي وتصحيح معين منها بطريقه لم يثبت لنا وايضا نقلا ولئن لا يستلزم الشروع بهم لجواز شروعه
باكثر بان رجعوا او جاء غيرهم فصار المحقق كون الشرط الجماعة فقال ابو يوسف مسمى الجماعة يتحقق في الاثنين وكون الجمع الصيغي اقل
مدلوله ثلاثة لا يمس ما نحن فيه اذ الشرط ليس جماعة تكون مدلول صيغة الجمع وهما قالا بل الشرط ذلك لان قوله تعالى فاسعوا
صيغة جمع فقد طلب الحضور معلقا بلفظ الجمع وهو الواو والى ذكر يستلزم ذاكرا فلزم كون الشرط جمعا هو مسمى لفظ الجمع مع
الامام وهو المطلوب قوله الا النساء والصبيان يعني من لا تنعقد بهم الجمعة قوله خلافا لزفر هو اذا نفروا قبل القعدة بطلت
وحاصل المذكور من وجهه ووجههم معارضة قياسه على الوقت قياسهم على الخطبة ثم نقض قياسه بانه لو كانت الجماعة كالوقت
لم تصح صلاة المسبوق بركعة في الجمعة لانه منفرد فيما يقضيه كما لا تصح صلاة الجمعة اذا كان بعضها خارج الوقت وابو حنيفة يقول
انما شرط الانعقاد لكن انعقاد الصلاة والمصلي يتحقق تمامه موقوف على وجود تمام الاركان لان دخول الشيء في الوجود بدخول جميع
اركانه فالم يسجد لا يصير مصليا بل مستحا لركن فكان ذهاب الجماعة قبل السجود كذهابهم قبل التكبير من حيث انه عدم الجماعة قبل تحقق
مسمى الصلاة ونظير من هذا التقرير انه يجوز ان نوافقهما في الحاق الجماعة بالخطبة في انه لا اشتراط بقاؤها الى اخر الصلاة وان خالفهما
في الاكتفاء بوجودها حال الافتتاح فلذا قلنا حاصل المذكور من وجهه اي وجه زفر ووجههم ولم نقل ووجههما قوله ولا تجب
الجمعة على مسافر الى اخره الشيخ الكبير الذي ضعف يلحق بالمريض فلا تجب عليه واطلق في العبد وقد اختلفوا في المكاتب والمأذون
والعبد الذي حضر مع مولاه باب المسجد يحفظ الدابة اذا لم يخل بالحفظ وينبغي ان يجري الخلاف في معتق البعض اذا كان يسعى ولا
تجب على العبد الذي يؤدي الضريبة وللمستاجر ان يمنع الاجير عن حضور الجمعة في قول ابي حفص وقال الدقاق ليس له منعه فان
كان قريبا لا يحط عنه شيء وان كان بعيدا يحط عنه بقدر اشتغاله فان قال الاجير حط عني الربع بقدر اشتغالي بالصلاة لم يكن له
ذلك والمطر الشديد والاختفاء من السلطان الظالم يسقط وفي الكافي صح انه صلى الله عليه وسلم اقام الجمعة بمكة مسافرا قوله على ما بينا
اشارة الى قوله لانهم تحملوه الى اخره فيقع فرضا قضاء وكما اذا صام رمضان يقع فرضا قوله كره له ذلك الى اخره لا بد من كون المراد
حرم عليه ذلك وصحت الظهر لانه ترك الفرض القطعي باتفاقهم الذي هو اكد من الظهر فكيف لا يكون مرتكبا محرما غير ان الظهر تقع صحيحة وان
كان مامورا بالاعراض عنها وقال زفر لا يجوز لان الفرض في حقه الجمعة والظهر بدل عنها لانه مامور باداء الجمعة معاقب بتركها ومنهي
عن اداء الظهر مامور بالاعراض عنها ما لم يقع الياس عن الجمعة وهذا هو صورة الاصل والبدل ولا يجوز اداء البدل مع القدرة على
الاصل قلنا بل فرض الظهر بالنص وهو قوله صلى الله عليه وسلم واول وقت الظهر حين تزول الشمس مطلقا في الايام ودلالة الاجماع
اعني الاجماع على انه بخروج الوقت يصلي الظهر بنية القضاء فلو لم يكن اصل فرض الوقت الظهر لما نوى القضاء والمعقول اذا صلى الفرض
في حق الكل ما لم يتمكن كل من ادائه بنفسه فما قربا لي وسعه فهو حق والظهر اقرب لتمكنه منه كذلك بخلاف الجمعة لتوقفها على شرائط
لا تتم به وحده فهي ليست في وسعه وانما يحصل له ذلك اتفاقا باختيار اخرين كاختيار السلطان وقدرته في الامر واختيار اخر واخر
يتحصل به معهما الجماعة وغير ذلك فكان الظهر اولى بالاصلية وعلى الاول انه يقال مفاده ان كل وقت ظهر حين تزول والمطلوب
ان كلما زالت دخل وقت الظهر وانما يفيد بعكس الاستغراق لها وهو لا يثبت كليا سلمناه لكن خروج الزوال يوم الجمعة من تلك الكلية
اعني العكس معلوم قطعا من الشرع للقطع بوجوب الجمعة فيه والنهي عن تركها الى الظهر ولا يخفى ضعف الوجه الثالث اذ لو تم استلزم عدم
وجوب الجمعة على كل فرد والمحقق وجوبها على كل واحد فيحصل من الاسناد توفر الشروط والمعول عليه الوجه الثاني وهو يستلزم عدم تخصيص
الاول فيلزم ان يجمع وجوب الظهر ولا تفوت ايجاب سقاطه بالجمعة وفائدة هذا الوجوب حينئذ جواز المصير اليه عند العجز عن الجمعة
اذ كانت صحتها تتوقف على شرائط ربما لا تحصل فتأمل واذا كان وجوب الظهر ليس الا على هذا المعنى لم يلزم من وجوبها كذلك صحتها قبل
تعذر الجمعة والعزم ان الخطاب قبل تعذرها لم يتوجه عليه الا بها قوله بطلت ظهره عند ابي حنيفة بالسعي هذا اذا كان الامام في الصلاة
بحيث يمكنه ان يدركها وان لم يدركها او كان لم يشرع بعد ثم اتمها بعد السعي فاما ان كان فرغ منها او قارن الفراغ السعي او لم يقمها
اصلا لعذر فلا يبطل وان كان فيها او لم يشرع بعد لكنه لا يرجو ادراكها للبعد ونحوه لا يبطل عند ابي حنيفة عند العراقيين وتبطل عند
مخرج البلخيين وهو الاصح ثم المعتبر في السعي الانفصال عن داره فلا يبطل قبله على المختار وقيل اذا خطا خطوتين في البيت الواسع تبطل قوله
حتى يدخل مع الامام وفي رواية حتى يتمها معه حتى لو افسدها بعد الشروع فيها لا تبطل الظهر ولا فرق في هذا الخلاف بين المعذور كالعبد

وغيره حتى لو صلى المريض الظهر ثم سعى الى الجمعة بطل ظهره على الخلاف وقال زفر لا يبطل ظهر المعذور لان الجمعة ليست فرضا عليه قلنا انما رخص له تركها للعذر وبالالتزام التحق بالصحيح قوله لان السعي دون الظهر لانه حسن لمعنى في غيره بخلاف الظهر ونقض الظهر وان كان مامورا به لكنه لضرورة اداء الجمعة اذ نقض العبادة قصدا بلا ضرورة حرام فلا ينتقض دون ادائها وليس السعي الاداء وحاصل وجه قول ابي حنيفة ان الاحتياط في الجمعة نقض الظهر للزوم الاحتياط في تحصيلها وهو به فينزل ما هو من خصائصها منزلتها كذلك لانه المحقق للاحتياط في تحصيلها وانما كان السعي من خصائصها لانه امر به فيها ونهي عنه في غيرها قال الله تعالى فاسعوا الى ذكر الله وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا اتيتم الصلاة فلا تاتوها وانتم تسعون الحديث فكان الاشتغال به كالاشتغال بها فالنقض به كالنقض بها اقامة للسبب العادي مقام المسبب احتياطا ومكنة الوصول ثابتة نظرا الى قدرة الله وهي تكفي للتكليف بخلاف ما اذا كان السعي بعد الفراغ منها لانه ليس اليها ولا امكان للوصول وهذا التقرير بنا على ان المراد بالسعي ما يقابل المشي وليس كذلك وكذا البطلان غير مقتصر على السعي بل لو خرج ناشيا اقصد مشي بطل اولا يرى انهم اوردوا الفرق بين السعي الى الجمعة وتوجه القارن الى عرفات حيث لم يبطل به عمرته حتى يقف بانه منهي عنه لا مامور به فلا ينزل منزلته مع انه ليس هناك جامع السعي منصوصا ليطلب وجه الفرق في الحكم بعد وجود الجامع فالحق في التقرير انه مامور بعد اتمام الظهر بنقضها بالذهاب الى الجمعة فذهابه اليها شروع في طريق نقضها المامور به فيحكم بنقضها به احتياطا لترك المعصية قوله ويكره ان يصلي المعذور الظهر بجماعة قبل الجمعة وبعدها ومن فاتتهم الجمعة فيصلوا الظهر تكره لهم الجماعة ايضا قوله لما فيه من الاخلال بالجمعة اذ هي جامعة للجماعات هذا الوجه مبني على عدم جواز الجمعة في المصر الواحد وعلى الرواية المختارة عند السرخسي وغيره من جواز تعددها فوجهه انه ربما يتطرق غير المعذور الى الاقتداء بهم وايضا فيه صورة معارضة الجمعة باقامة غيرها قوله لقوله صلى الله عليه وسلم اخرج الستة في كتبهم عن ابي سلمة عن ابي هريرة رضي الله عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا اقيمت الصلاة فلا تاتوها وانتم تسعون واتوها تمشون وعليكم السكينة فما ادركتم فصلوا وما فاتكم فاتموا واخرجه احمد وابن حبان في النوع الثاني والستين من القسم الاول عن سفيان بن عيينة عن الزهري عن سعيد بن المسيب عن ابي هريرة مرفوعا وقال وما فاتكم فاقضوا قال مسلم اخطا ابن عيينة في هذه اللفظة ولا اعلم رواها عن الزهري غيره وقال ابو داود قال فيه ابن عيينة وحده فاقضوا وتعقب بان احمد رواه في مسنده عن عبد الرزاق عن معمر عن الزهري به وقال فاقضوا ورواه البخاري في كتابه المفرد في الادب من حديث الليث عن الزهري به وقال فاقضوا ومن حديث سليمان عن الزهري به نحوه ومن حديث الليث حدثنا يونس عن الزهري عن ابي سلمة وسعيد عن ابي هريرة رضي الله عنه كذلك ورواه ابو نعيم في المستخرج عن ابي داود الطيالسي عن ابن ابي ذئب عن الزهري به نحوه فقد تابع ابن عيينة جماعة وبين اللفظين فرق في الحكم لمن اخذ بلفظ اتموا قال ما ادركه المسبوق اول صلاته ومن اخذ بلفظ فاقضوا قال ما يدركه اخرها قال صاحب تنقيح التحقيق الصواب انه لا فرق فان القضاء هو الاتمام في عرف الشارع قال الله تعالى فاذا قضيتم مناسككم فاذا قضيت الصلاة انتهى ولا يخفى ان وروده بمعناه في بعض الاطلاقات الشرعية لا ينفي حقيقته اللغوية ولا بعيدة الحقيقة الشرعية فلم ينف الا صحة الاطلاق وكما يصح ان يقال قضى صلاته على تقدير ارادة اولها ثم فعل باقيها كذلك يصح ان يقال على تقدير ارادة اخرها ثم فعل تكميلها اتم صلاته واذا كانا في الاطلاق انه يرجع الى ان المدرك ليس الا اخر صلاة الامام حسا والمتابعة وعدم الاختلاف على الامام واجب على المأموم ومن متابعته كون ركعته ركعته فاذا كانت ثالثة صلاة الامام وجب حكما لو لم يلحقه كونها ثالثة المأموم ويلزمه كون ما لم يفعله قبل اولها قوله اذا ادرك معه اكثر الركعة الثانية بان يشاركه في ركوعها لا بعد الرفع منه ولفظ الطلاق في اذا اتيتم الصلاة الى قوله وما فاتكم فاقضوا وما رواه من ادرك ركعة من الجمعة اضاف اليها ركعة اخرى والاستدلال بها لو ثبت وما في الكتاب من المعنى المذكور حسن قوله ولابي حنيفة قوله صلى الله عليه وسلم اذا خرج الامام فلا صلاة ولا كلام رفعه غريب والمعروف كونه من كلام الزهري رواه مالك في الموطا قال خروجه يقطع الصلاة وكلامه يقطع الكلام واخرج ابن ابي شيبة في مصنفه عن علي وابن عباس وابن عمر رضي الله عنهم كانوا يكرهون الصلاة والكلام بعد خروج الامام والحاصل ان قول الصحابي حجة فيجب تقليده عندنا اذا لم ينفه شيء اخر من السنة ولو تجرد المعنى المذكور عنه وهو ان الكلام يمتد طبعا اي يمتد في النفس فيخل بالاستماع او ان الطبع يفضي بالمتكلم الى المد فيلزم ذلك والصلاة ايضا قد تستلزم المعنى الاول فيخل به استقل بالمطلوب واخرج ابن ابي شيبة عن عروة قال اذا قعد الامام على المنبر فلا صلاة وعن الزهري قال في الرجل يجي يوم الجمعة والامام يخطب يجلس ولا يصلي واخرج الستة عن ابي هريرة رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم قال اذا قلت لصاحبك يوم الجمعة والامام يخطب انصت فقد لغوت وهذا يفيد بطريق الدلالة منع الصلاة وتحية المسجد لمنعه منها اولى ولو خرج وهو فيها يقطع على ركعتين فان قيل العبارة مقدمة على الدلالة عند المعارضة وقد ثبت وهو ما روي جاء رجل والنبي صلى الله عليه وسلم يخطب فقال اصليت يا فلان قال لا قال صل ركعتين وتجوز فيهما فالجواب ان المعارضة غير لازمة منه لجواز كونه قطع الخطبة حتى فرغ وهو كذلك رواه الدارقطني في سننه من حديث عبيد بن محمد العبدي حدثنا معتمر عن ابيه عن قتادة عن انس قال دخل رجل المسجد ورسول الله صلى الله عليه وسلم يخطب فقال له النبي صلى الله عليه وسلم قم فاركع ركعتين وامسك عن الخطبة حتى فرغ من صلاته ثم قال اسنده عبيد

بن محمد العبدي وهو فيه شرا واخرجه من احمد بن حنبل حدثنا معتمر عن ابيه قال جاء رجل الحديث وفيه ثم انتظره حتى صلى قال وهذا المرسل هو الصواب ونحن نقول المرسل حجة فيجب اعتقاد مقتضاه علينا ثم رفعه زيادة اذ لم يعارض ما قبلها فان غيره ساكت عنها انه امسك عن الخطبة اولا وزيادة الثقة مقبولة ومجرد زيادة انه لا يوجب الحكم بغلطه والا لم تقبل زيادة وما زاده مسلم فيه من قوله اذا جاء احدكم الجمعة والامام يخطب فليركع ركعتين وليتجوز فيهما لا ينفي كون المراد ان يركع مع سكوت الخطيب لما ثبت في السنة من ذلك او كان قبل تحريم الصلاة في حال الخطبة فتسلم تلك الدلالة عن المعارض وههنا فروع تتعلق بالمحل وقدمنا ها في باب صفة الصلاة ويتعين ان لا على تقدير انه يحرم في الخطبة الكلام وان كان امرا بمعروف او تسبيحا والاكل والشرب والكتابة ويكره تشميت العاطس ورد السلام وعن ابي يوسف لا يكره الرد لانه فرض قلنا ذاك اذا كان السلام ماذونا فيه شرعا وليس كذلك في حالة الخطبة بل يرتكب بسلامه ماثما لانه به يشغل خاطر السامع عن الفرض ولان رد السلام يمكن تحصيله في كل وقت بخلاف سماع الخطبة وعلى هذا الوجه الثاني فرع بعضهم قول ابي حنيفة انه لا يصلي على النبي صلى الله عليه وسلم عند ذكره في الخطبة وعن ابي يوسف ينبغي ان يصلي في نفسه لان ذلك مما لا يشغله عن سماع الخطبة فكان احرازا للفضيلتين وهو الصواب وهل يحمد اذا عطس الصحيح نعم في نفسه ولو لم يتكلم لكن اشار بعينه او بيده حين راى منكرا الصحيح لا يكره هذا كله اذا كان قريبا بحيث يسمع فان كان بعيدا بحيث لا يسمع اختلف المتاخرون فيه محمد بن سلمة اختار السكوت ونصير بن يحيى اختار القراءة وعن ابي يوسف اختيار السكوت كقول ابن سلمة وحكي عن ابي يوسف انه كان ينظر في كتابه واصلاحه بالقلم ومجموع ما ذكرته اوجه فان طلب السكوت والا وان كان للاستماع لا لذاته لكن الكلام والقراءة لغير من يحث يسمع قد يصل الى من بحيث يسمع فيشغله عن فهم ما يسمع او عن السماع بخلاف النظر في الكتاب والكتابة قوله ولم يكن على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم الا هذا الاذان اخرج الجماعة الا مسلما عن السائب بن يزيد قال كان النداء يوم الجمعة اوله اذا جلس الامام على المنبر على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم وابي بكر وعمر رضي الله عنه فلما كان عثمان رضي الله عنه وكثر الناس زاد النداء الثالث على الزوراء وفي رواية للبخاري زاد النداء الثاني وزاد ابن ماجة على دار في السوق يقال لها الزوراء وتسميته ثالثا لانه الاقامة تسمى اذانا كما في الحديث بين كل اذانين صلاة هذا وقد تعلق بما ذكرنا من انه لم يكن على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم الا هذا الاذان بعض من نفى ان للجمعة سنة فانه من المعلوم انه كان صلى الله عليه وسلم اذا رقي المنبر اخذ بلال في الاذان فاذا اكمله اخذ رسول الله صلى الله عليه وسلم في الخطبة فمتى كانوا يصلون السنة ومن ظن انهم اذا فرغ من الاذان قاموا فركعوا فهو من اجهل الناس وهذا مدفوع بان خروجه صلى الله عليه وسلم كان بعد الزوال بالضرورة فيجوز كونه بعد ما كان يصلي الاربع ويجب الحكم بوقوع هذا المجوز لما قدمنا في باب النوافل من عموم انه كان صلى الله عليه وسلم يصلي اذا زالت الشمس اربعا ويقول هذه ساعة تفتح فيها ابواب السماء فاحب ان يصعد لي فيها عمل صالح وكذا يجب في حقهم لانهم ايضا يعلمون الزوال اذ لا فرق بينهم وبين المؤذن في ذلك الزمان لان اعتماده في دخول الوقت عليهم بل ربما علموه بدخول الوقت ليؤذن على ما عرف من حديث ابن ام مكتوم وفي الصحيح عن ابن عمر ان النبي صلى الله عليه وسلم كان يصلي بعد الجمعة ركعتين وفي ابي داود عن ابن عمر انه اذا كان بمكة فصلى الجمعة تقدم فصلى ركعتين ثم تقدم فصلى اربعا واذا كان بالمدينة فصلى الجمعة ثم رجع الى بيته صلى ركعتين ولم يصل في المسجد فقيل له فقال كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يفعل ذلك فقد اثبت سنة بعد الجمعة بمكة فالظاهر انها سنة غير انه اذا كان بالمدينة وهو المنزل المهيا له صلى فيه وهو بمكة في صلاة الجمعة انما كان مسافرا فكان يصليها في المسجد فلم يعلم ابن عمر كما كان في بيته في المدينة فهذا محمل اختلاف الحال في السنة بعدها واختلف العلماء في السنة بعدها وهو قول ابي يوسف وقيل قولهما واما ابو حنيفة فالسنة بعدها عنده اربع اخذا بما روي عن ابن مسعود انه كان يصلي قبل الجمعة اربعا وبعدها اربعا قاله الترمذي في جامعه واليه ذهب ابن المبارك والثوري وفي صحيح مسلم عن ابي هريرة رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم اذا صلى احدكم الجمعة فليصل بعدها اربع ركعات وقد ذكر ابو داود عن ابن عمر انه كان اذا صلى في المسجد صلى اربعا واذا صلى في بيته صلى ركعتين والله اعلم

باب صلوة العيدين

لا خفاء في وجه المناسبة بين صلاة العيد والجمعة ولما اشترك صلاة العيد والجمعة في الشروط حتى الاذن العام الا الخطبة لم يجب صلاة العيد الا على من يجب عليه الجمعة واختصت الجمعة بزيادة قوة الافتراض فقدمت قوله وفي الجامع الصغير ذكره لتنصيصه على السنة دلالتها بمخالفته لما في القدوري وهو دابه في كل ما خالف فيه رواية الجامع والقدوري وهذا منه فان القدوري لم يتعرض لصفة صلاة العيد اصلا وقوله يجب صلاة العيد على من يجب عليه الجمعة زيادة في البداية قوله وجه الاول مواظبة النبي صلى الله عليه وسلم اي من غير ترك وهو ثابت في بعض النسخ اما مطلق المواظبة فلا يفيد الوجوب واقتصر المصنف لما راى ان الاستدلال بقوله تعالى ولتكبروا الله على ما هداكم غير ظاهر لانه ظاهر في التكبير لا صلاة العيد وهو يصدق على التعظيم بلفظ التكبير وغيره ولو حمل على خصوص لفظه كان التكبير الكائن في صلاة العيد مخرجا له عن العهدة وهو لا يستلزم وجوب الصلاة لجواز ايجاب شيء في مسنون بمعنى من فعل سنة صلاة العيد وجب عليه التكبير فيها لو وجب ابتداء وشرطنا للصلاة في صحة وجب للصلاة لان ايجاب الشرط ايجاب الشروط لكنه لم يقل به احد وكذا الاستدلال بانه شعار للدين مقصود لذاته بقيام ابدا خلافا للاذان وصلاة الكسوف لانه لو لم يجب كالجمعة غير مستلزم لجواز استحسان شعار كذلك مع انه

تعديه عن حكم الاصل الى الفرع اذ حكم الاصل الافتراض لا ان يحتمل اللزوم فيصح القياس وكونه على خلاف قد ثبوته في الاصل غير قادح بل ذلك واجب فيما اذا كان حكم الاصل بقاطع فانه اذا عدي بالقياس لا يثبت بالفرع قطعا لان القياس لا يفيد القطع اصلا قوله والاول هو الاصح رواية ودراية للمواظبة بلا ترك وحديث الاعرابي اما لم يكن عليه لانه من اهل البوادي ولا صلاة عيد فيها اذ كان قبل وجوبها قوله ان يطعم الانسان ويستحب كون ذلك المطعوم حلوا لما في البخاري كان صلى الله عليه وسلم لا يغدو يوم الفطر حتى ياكل تمرات ويأكلهن وترا واما حديث الغسل للعيدين فتقدم في الطهارة وحديث لبسه جبة فنك او صوف غريب وروى البيهقي من طريق الشافعي انه صلى الله عليه وسلم كان يلبس برد حبرة في كل عيد ورواه الطبراني في الاوسط كان صلى الله عليه وسلم يلبس يوم العيد حلة حمراء انتهى واعلم ان الحلة الحمراء عبارة عن ثوبين من اليمن فيهما خطوط حمر وخضر لا انه احمر بحت فليكن محمل البردة احدهما قوله ويتوجه الى المصلى والسنة ان يخرج الامام الى الجبانة ويستخلف من يصلي بالضعفاء في المصر بناء على ان صلاة العيد في موضعين جائزة بالاتفاق وعند محمد يجوز في ثلاثة مواضع وان لم يستخلف له ذلك ويخرج المنبر للعيد الا السواد ولا يخرج المنبر الى الجبانة واختلفوا في بناء المنبر بالجبانة قال بعضهم يكره وقال خواهرزاده حسن في زماننا وعن ابي يوسف لا باس به قوله ولا يكبر الى اخره الخلاف في الجهر بالتكبير في الفطر لا في اصله لانه داخل في عموم ذكر الله تعالى فعندهما يجهر به كالاضحى وعنده لا يجهر وعن ابي حنيفة كقولهما وفي الخلاصة ما يفيد ان الخلاف في اصل التكبير وليس بشيء اذ لا يمنع من ذكر الله بسائر الالفاظ في شيء من الاوقات بل من ايقاعه على وجه البدعة فقال ابو حنيفة رفع الصوت بالذكر بدعة يخالف الامر من قوله تعالى واذكر ربك في نفسك تضرعا وخيفة ودون الجهر من القول فيقتصر فيه على مورد الشرع وقد ورد به في الاضحى وهو قوله تعالى واذكروا الله في ايام معدودات جاء في التفسير ان المراد التكبير في هذه الايام والاولى الاكتفاء فيه بالاجماع عليه لما سنذكر قوله تعالى ولتكبروا الله على ما هداكم فان قيل فقد قال تعالى ولتكملوا العدة ولتكبروا الله على ما هداكم وروى الدارقطني عن سالم ان عبد الله بن عمر اخبره ان رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يكبر في الفطر من حين يخرج من بيته حتى ياتي المصلى فالجواب ان صلاة العيد فيها التكبير والمذكور في الاية بعد تقدير كونه امرا على ما سنذكر فيه اعم منه واما في الطريق فلا دلالة له على التكبير المتنازع فيه لجواز كونه ما في الصلاة ولما كان دلالتها عليه ظنية لاحتمال التعظيم كان اثبات الوجوب والحديث المذكور ضعيف بموسى بن محمد بن عطاء ابي الطاهر المقدسي ثم ليس فيه انه كان يجهر به وهو محل النزاع وكذا روى الحاكم مرفوعا ولم يذكر الجهر نعم روى الدارقطني عن نافع موقوفا على ابن عمر انه كان اذا غدا يوم الفطر ويوم الاضحى يجهر بالتكبير حتى ياتي المصلى ثم يكبر حتى ياتي الامام قال البيهقي الصحيح وقفه على ابن عمر وقول الصحابي لا يعارض به عموم الاية القطعية الدلالة اعني قوله تعالى واذكر ربك الى قوله ودون الجهر وقال صلى الله عليه وسلم خير الذكر الخفي فكيف وهو معارض بقول صحابي اخر روي عن ابن عباس رضي الله عنهما انه سمع الناس يكبرون فقال لقائده اكبر الامام قيل لا قال افجن الناس ادركنا مثل هذا اليوم مع النبي صلى الله عليه وسلم فما كان احد يكبر قبل الامام وقال ابو جعفر لا ينبغي ان تمنع العامة عن ذلك لقلة رغبتهم في الخيرات ويستحب ان يرجع من غير الطريق التي ذهب فيها الى المصلى لان مكان القربة يشهد فيه تكثير للشهود قوله ولا يتنفل في المصلى قبل صلاة العيد وعامة المشايخ على كراهة التنفل قبلها في المصلى والبيت وبعدها في المصلى خاصة لما في الكتب الستة عن ابن عباس رضي الله عنهما ان رسول الله صلى الله عليه وسلم خرج فصلى يوم العيد لم يصل قبلها ولا بعدها واخرج الترمذي عن ابن عمر انه خرج في يوم عيد فلم يصل قبلها ولا بعدها وذكر ان النبي صلى الله عليه وسلم فعله وصححه الترمذي وهذا النفي بعد الصلاة محمول عليه في المصلى لما روى ابن ماجه ثنا محمد بن يحيى عن الهيثم بن جميل عن عبيد الله بن عمرو الرقي عن عبد الله بن محمد بن عقيل بن ابي طالب عن عطاء بن يسار عن ابي سعيد الخدري قال كان رسول الله صلى الله عليه وسلم لا يصلي قبل العيد شيئا فاذا رجع الى منزله صلى ركعتين قوله لان النبي صلى الله عليه وسلم كان يصلي العيد الى اخره استدل المصنف على ان وقتها من الارتفاع الى الزوال وذكر الحديث الاول كما ذكر رواه ابو داود وابن ماجه عن يزيد بن خمير بضم المعجمة قال خرج عبد الله بن بسر رضي الله عنه صاحب رسول الله صلى الله عليه وسلم مع الناس يوم عيد فطر او اضحى فانكر ابطاء الامام فقال ان كنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم قد فرغنا ساعتنا هذه وذلك حين التسبيح وصححه النووي في الخلاصة والمراد بالتسبيح التنفل وفي ابي داود والنسائي ان ركبا جاؤوا الى رسول الله صلى الله عليه وسلم يشهدون انهم راوا الهلال بالامس فامرهم ان يفطروا واذا اصبحوا يغدوا الى مصلاهم وبين في رواية ابن ماجه والدارقطني انهم قدموا اخر النهار ولفظه عن ابي عمير بن انس حدثني عمومتي من الانصار من اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم قالوا اغمي علينا هلال شوال فاصبحنا صياما فجاء ركب من اخر النهار فشهدوا عند رسول الله صلى الله عليه وسلم انهم راوا الهلال بالامس فامرهم رسول الله صلى الله عليه وسلم ان يفطروا وان يخرجوا الى عيدهم من الغد قال وهذا اللفظ حسن قال الدارقطني اسناده هذا وصححه النووي في الخلاصة ولا يخفى ان هذا لفظ اخر النهار بعيد وعلى الوقت لكونه من بعد العصر وقبله فامره صلى الله عليه وسلم اياهم بالخروج من الغد لا يستلزم كونه لخروج الوقت بدخول الزوال لجواز كونه للكراهة في ذلك الوقت فلا بد من دليل يفيد ان المراد باخر النهار ما بعد الظهر او يكون فيه نص وقيل هذا اجماع يغني عنه وقد وجد ذلك الدليل وهو ما وقع في بعض طرقه من رواية الطحاوي حدثنا فهد ثنا عبد الله بن صالح حدثنا هشيم بن بشير عن ابي بشر جعفر بن اياس عن ابي عمير بن انس بن مالك

اخبرني عمومتي من الانصار ان الهلال خفي على الناس في اخر ليلة من شهر رمضان في زمن رسول الله صلى الله عليه وسلم فاصبحوا صياما فشهدوا عند رسول الله صلى الله عليه وسلم بعد زوال الشمس انهم راوا الهلال الليلة الماضية فامر رسول الله صلى الله عليه وسلم الناس بالفطر فافطروا تلك الساعة وخرج بهم من الغد فصلى بهم صلاة العيد قوله وهذا قول ابن مسعود اعلم انه روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم ما يوافق ما روى الشافعي وما يوافق راينا وكذا عن الصحابة اما ما عنه صلى الله عليه وسلم ففي ابي داود وابن ماجه عن عائشة رضي الله عنها كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يكبر في العيدين في الاولى بسبع وفي الثانية بخمس قبل القراءة سوى تكبيرتي الركوع ورواه الحاكم وقال تفرد به ابن لهيعة وقد استشهد به مسلم قال وفي الباب عن عائشة وابن عمرو وابي هريرة رضي الله عنهم والطرق اليهم فاسدة وفي ابي داود وابن ماجه ايضا عن عبد الله بن عمرو بن العاص قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم التكبير في الفطر سبع في الاولى وخمس في الثانية والقراءة بعدهما كلتيهما زاد الدارقطني بعد وخمس في الثانية سوى تكبيرة الصلاة قال النووي قال الترمذي في العلل سالت البخاري عنه فقال هو صحيح واخرج الترمذي وابن ماجه عن كثير بن عبد الله بن عمرو بن عوف المزني عن ابيه عن جده ان رسول الله صلى الله عليه وسلم كبر في العيدين في الاولى سبعا قبل القراءة وفي الاخرة خمسا قبل القراءة قال الترمذي حديث حسن وهو احسن شيء روي في هذا الباب وقال في علله الكبير سالت محمدا عن هذا الحديث فقال ليس في هذا الباب اصح منه وبه اقول وقد روي احاديث عدة غيرها توافقهن وفي ابي داود وما تقارب وهو ان سعيد بن العاص سال ابا موسى الاشعري وحذيفة بن اليمان كيف كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يكبر في الاضحى والفطر فقال ابو موسى كان يكبر اربعا تكبيره على الجنائز فقال حذيفة صدق فقال ابو موسى كذلك كنت اكبر في البصرة حيث كنت عليهم سكت عنه ابو داود ثم المنذري في مختصره وهو ملزم بحجية اذ تعضد بحديث حذيفة رواية لمثله وسكوت ابي داود والمنذري تصحيح او تحسين منهما وتضعيف ابن الجوزي له بعبد الرحمن بن ثوبان نقلا عن ابن معين والامام احمد معارض بقول صاحب التنقيح فيه وثقه غير واحد وقال ابن معين ليس به باس لكن ابو عائشة في سنده قال ابن القطان لا اعرف حاله وقال ابن حزم مجهول ولو سلم فحديث ابن لهيعة ضعيف ايضا به لو لم يظهر فيه سبب غيره فكيف وقد بان اضطرابه فيه لمرة وقع فيه عن ابن لهيعة عن يزيد بن ابي حبيب عن الزهري ومرة عنه عن عقيل عن الزهري وقيل عنه عن ابي الاسود عن عروة عن عائشة وقيل عنه عن الاعرج عن ابي هريرة قال الدارقطني والاضطراب فيه من ابن لهيعة والحديثان الاخران يكفي انه منع القول بتصحيحهما ابن القطان في كتابه واولهما وقال وعن وان خرجنا عن ظاهر اللفظ لكن اوجبه ان كثير بن عبد الله عندهم متروك قال احمد لا يساوي شيئا وضرب على حديثه في المسند ولم يحدث عنه وقال ابن معين ليس حديثه بشيء وقال النسائي والدارقطني متروك وقال ابو زرعة واهي الحديث وقطع الشافعي رحمه الله فيه القول وقال احمد بن حنبل رحمه الله ليس في تكبير العيدين عن النبي صلى الله عليه وسلم حديث صحيح وانما اخذ فيها بفعل ابي هريرة رضي الله عنه واما ما عن الصحابة فاخرج عبد الرزاق انا سفيان الثوري عن ابي اسحاق عن علقمة والاسود ان ابن مسعود كان يكبر في العيدين تسعا اربعا قبل القراءة ثم يكبر فيركع وفي الثانية يقرا فاذا فرغ كبر اربعا ثم ركع انبانا معمر عن ابي اسحق عن علقمة والاسود قال كان ابن مسعود جالسا وعنده حذيفة وابو موسى الاشعري فسالهم سعيد بن العاص عن التكبير في صلاة العيد فقال حذيفة سل الاشعري فقال الاشعري سل عبد الله فانه اقدمنا واعلمنا فساله فقال ابن مسعود يكبر اربعا ثم يقرا ثم يكبر فيركع ثم يقوم في الثانية فيقرا ثم يكبر اربعا بعد القراءة طريق اخر رواه ابن ابي شيبة ثنا هشيم انا مجالد عن الشعبي عن مسروق قال كان عبد الله بن مسعود يعلمنا التكبير في العيدين تسع تكبيرات خمس في الاولى واربع في الاخرة ويوالي بين القراءتين والمراد بالخمس تكبيرة الافتتاح والركوع وثلاث زوائد وبالاربع تكبيرة الركوع طريق اخر رواه محمد بن الحسن انا ابو حنيفة عن حماد بن ابي سليمان عن ابراهيم النخعي عن عبد الله بن مسعود وكان قاعدا في مسجد الكوفة ومعه حذيفة بن اليمان وابو موسى الاشعري فخرج عليهم الوليد بن عقبة بن ابي معيط وهو امير الكوفة يومئذ فقال ان غدا عيدكم فكيف اصنع فقالا اخبره يا ابا عبد الرحمن فامره عبد الله بن مسعود ان يصلي بغير اذان ولا اقامة وان يكبر في الاولى خمسا وفي الثانية اربعا وان يوالي بين القراءتين وان يخطب بعد الصلاة على راحلته قال الترمذي وقد روي عن ابن مسعود انه قال في التكبير في العيد تسع تكبيرات في الاولى خمسا قبل القراءة وفي الثانية يبدا بالقراءة ثم يكبر اربعا مع تكبيرة الركوع وقد روي عن غير واحد من الصحابة نحو هذا وهذا اثر صحيح قاله بحضرة جماعة من الصحابة ومثل هذا يحمل على الرفع لانه مثل نقل اعداد الركعات فان قيل روي عن ابي هريرة رضي الله عنه وابن عباس ما يخالفه قلنا غايته معارضة ويترجح اثر ابن مسعود بانه مع ان المروي عن ابن عباس متعارض فروي عنه كمذهبهم من رواية ابن ابي شيبة ثنا وكيع عن ابن جريج عن عطاء ان ابن عباس كبر في عيد ثلاث عشرة سبعا في الاولى وستا في الاخرة ثنا يزيد بن هارون انا حميد عن عمار بن ابي عمار ان ابن عباس كبر في عيد ثنتي عشرة تكبيرة سبعا في الاولى وخمسا في الاخرة وروي عنه كمذهبنا فروى ابن ابي شيبة ثنا هشيم انا خالد الحذاء عن عبد الله بن الحرث قال صلى ابن عباس يوم عيد فكبر تسع تكبيرات خمسا في الاولى واربعا في الاخرة ووالى بين القراءتين ورواه عبد الرزاق وزاد فيه وفعل المغيرة بن شعبة مثل ذلك فاضطرب المروي واثر ابن مسعود لو لم يسلم كان مقدما فكيف وهو سالم من الاضطراب معارضه وبه يترجح المرفوع الموافق له ويخص ترجيح الموالاة بين القراءتين منه بان التكبير ثناء والثناء شرع

في الاولى وثلاثا في الثانية مع تكبيرة الافتتاح فيقدم تكبيرهما وحيث شرع في الثانية شرع موجزا وهو القنوت فيوخر تكبير الثانية على وفق المعهود قوله والشافعي اخذ بقول ابن عباس يعني المروي عنه من التكبيرات ثنتي عشرة او ثلاث عشرة والمصنف لم يذكر الروايتين هكذا عنه بل انه يكبر في الاولى للافتتاح وخمسا بعدها وفي الثانية خمسا ثم يقرا او اربعا الا ان هذا بعيد مما علم من طريقتنا ان كل مروي في العدد يحمل على قول الاصحاب ثم والزوائد يلتفت منه الى كون المروي عنه ثلاث عشرة تكبيرة الافتتاح والركوعين مع العشر او التسع فاكتفى بهذا القدر من اللزوم في الاحالة على المروي عن ابن عباس الا ان عد تكبيرة الافتتاح في الاولى دون تكبيرة القيام في الثانية تخصيص من غير مخصص وعلى اعتبارهما انما يقع الالتفات الى كون المروي اربع عشرة وثلاث عشرة فان قيل المختصر اتصال الافتتاح بالزوائد قلنا فلم يعد تكبيرة ركوع الاولى وعلى عدم اعتبار يقع الالتفات الى كونه احدى عشرة او عشرا قوله وذكر من عملها تكبيرات الاعياد بعد تقدم الحدث في باب صفة الصلاة وليس فيه تكبيرات الاعياد والله اعلم لما روي عن ابي يوسف انه لا يرفع الايدي فيها لا احتاج فيه الى القياس على تكبيرات الجنائز بل يكفي فيه كون المحقق من الشرع ثبوت التكبير ولم يثبت الرفع فيبقى على العدم الاصلي ويسكت بين كل تكبيرتين قدر ثلاث تسبيحات فان الموالاة توجب الاشتباه على الناس وان كان من الكثرة بحيث لا يكفي في دفع الاشتباه عنهم هذا القدر فصل بالاكثر وكان يكفي لذلك اقل سكت اقل وليس بين التكبيرات عندنا ذكر مسنون لانه لم ينقل وينبغي ان يقرا في ركعتي العيد سبح اسم ربك الاعلى وهل اتاك حديث الغاشية روى ابو حنيفة عن ابراهيم بن محمد بن المنتشر عن ابيه عن حبيب بن سالم عن النعمان بن بشير عن النبي صلى الله عليه وسلم انه كان يقرا في العيدين ويوم الجمعة بسبح اسم ربك الاعلى وهل اتاك حديث الغاشية ورواه ابو حنيفة مرة في العيدين فقط فروع ادرك الامام راكعا احرم ثم ان غلب ظنه ادراكه في الركوع ان كبر قائما كبر قائما ثم ركع لان القيام هو المحل الاصلي للتكبير ويكبر براي نفسه لانه مسبوق وهو منفرد فيما يقضي والاذكار الفائتة تقضى قبل فراغ الامام بخلاف الفعل وان خشي فوت ركوع الامام ركع وكبر في ركوعه خلافا لابي يوسف ولا يرفع يديه لان الوضع على الركبتين سنة في محله والرفع يكون سنة لا في محله وان رفع الامام راسه سقط عنه ما بقي من التكبير لانه ان اتى به في الركوع لم يترك المتابعة المفروضة للواجب والقومة ليست معتبرة بل شرعت للفصل حتى لم يصر مدركا للركعة بادراكها فلا يكون محلا للتكبير اداء ولا قضاء ولو ادركه في القومة لا يقضيها فيه لانه يقضي الركعة مع تكبيراتها الماموم يتبع الامام وان خالف رايه لانه بالاقتداء التزم حكمه على نفسه فيما يجتهد فيه فلو جاوز اقوال الصحابة بان يسمع منه التكبير لا يتابعه واختلفوا فيه قيل يتبعه الى ثلاث عشرة وقيل الى ست عشرة فان زاد عليه فقد خرج عن حد الاجتهاد فلا يتابعه ليتيقن خطاؤه كالمتابعة في المنسوخ وان سمع من المبلغ كبر معه ولو زاد على ست عشرة لجواز الغلط من المبلغ فيما سبق فلا يترك الواجب للاحتمال واللاحق يكبر براي امامه لانه خلفه حكما بخلاف المسبوق ومن دخل مع الامام في صلاة العيد في التشهد يقضي بعد فراغ الامام صلاة العيد بالاتفاق بخلاف الجمعة ولو قرا الفاتحة او بعضها فذكر انه لم يكبر كبر واعاد القراءة وان ذكر بعد ضم السورة كبر ولم يعد لان القراءة تمت بالكتاب والسنة فلا تحتمل النقض بخلاف ما قبله فانها لم تتم اذ لم يتم الواجب فكانه لم يشرع فيها فيعيدها رعاية للترتيب ولو سبق بركعة وراي راي ابن مسعود يقرا ثم يقضي ثم يكبر تكبيرات العيد وفي النوادر يكبر اولا لان ما يقضيه المسبوق اول صلاته في حق الاذكار اجماعا وجه الظاهر ان البداءة بالتكبير يؤدي الى الموالاة بين التكبيرات وهو خلاف الاجماع ولو بدا بالقراءة يكون موافقا لعلي رضي الله عنه لانه بدا في القراءة فيهما ولو كبر الامام اربعا براي ابن عباس فتحول الى راي ابن مسعود يتبع ما بقي من التكبير وبدا في الثانية بالقراءة لان تبدل الراي يظهر في المستقبل ولو فرغ من التكبير فتحول الى راي علي ومن القراءة لا يعيد التكبير لان ما مضى على الصحة لانه يؤدي الى توسط القراءة بين التكبيرات وهو خلاف الاجماع ولو كبر براي ابن مسعود فتحول الى راي ابن عباس بعد ما قرا الفاتحة وان تحول بعد ضم السورة لا يعيد القراءة قوله ثم يخطب خطبتين بذلك ورد النقل المستفيض لانه ثبت ورود النقل مستفيضا بالخطبة اما بالتنصيص على الكيفية المستمرة فلا الا ما روى ابن ماجه ثنا يحيى بن حكيم ثنا ابو بحر ثنا عبيد الله بن عمرو الرقي ثنا اسمعيل بن مسلم ثنا ابو الزبير عن جابر قال خرج رسول الله صلى الله عليه وسلم يوم فطر او اضحى فخطب قائما ثم قعد قعدة ثم قام قال النووي في الخلاصة وما روي عن ابن مسعود انه قال السنة ان يخطب في العيد خطبتين يفصل بينهما بجلوس ضعيف غير متصل ولم يثبت في تكرير الخطبة شيء والمعتمد فيه القياس على الجمعة فلو خطب قبل الصلاة خالف السنة ولا يعيد الخطبة قوله وقد ورد به الحديث يعني الذي تقدم وفيه ما قلنا قوله لما روي الى اخره اخرج الترمذي وابن ماجه وابن حبان في صحيحه والحاكم في المستدرك وصحح اسناده عن عبد الله بن بريدة عن ابيه بريدة قال كان رسول الله صلى الله عليه وسلم لا يخرج يوم الفطر حتى يطعم ويوم الاضحى حتى يرجع زاد الدارقطني واحمد فيأكل من اضحيته وصححه ابن القطان في كتابه وصحح زيادة الدارقطني ايضا قوله لانه صلى الله عليه وسلم كان يكبر في الطريق حاصل ما رأيناه فيه كتبناه فيما تقدم قوله ليس بسنة ظاهر هذا اللفظ انه تطلب الاجتناب وقال في النهاية اي ليس بشيء يتعلق به الثواب وهو يصدق على الاباحة ثم قال وعن ابي يوسف ومحمد في غير رواية الاصول انه لا يكره لما روي ان ابن عباس فعل ذلك بالبصرة انتهى وهكذا المقابلة تفيد ان مقابله من رواية الاصول الكراهة وهو الذي يشير اليه التعليل بان الوقوف عهد قربة في مكان مخصوص فلا يكون قربة في غيره وجوابه عن المروي عن ابن عباس انه ما كان للتشبه بل يقتضي ان الكراهة معلقة بقصد التشبه

والاولى الكراهة للوجه المذكور ولان فيه حسما لمسألة اعتقاد ما يتوقع من العوام في نفس الوقوف وكشف الرؤوس يستلزم التشبه وان لم يقصد فالحق انه ان عرض الوقوف في ذلك اليوم بسبب يوجبه كالاستسقاء مثلا لا يكره اما قصد ذلك اليوم بالخروج فيه فهو معنى التشبه اذا تاملت وما في جامع التمرتاشي لو اجتمعوا لشرف ذلك اليوم رجاء رحمة عليه بلا وقوف وكشف

فصل في تكبيرات التشريق

والاضافة بيانية اي التكبير الذي هو التشريق فان التكبير لا يسمى تشريقا الا اذا كان بتلك الالفاظ في شيء من الايام المخصوصة فهو متفرع على قول الكل وما في الكافي مما يدفع هذا وهو ما ذكره في جواب الاعتراض على الاستدلال لابي حنيفة على اشتراط المصر للتكبير بلا جمعة ولا تشريق اي لا تكبير الا في مصر بانه يستلزم ان الاضافة في تكبير التشريق معناها تكبير التكبير من ان المراد التشريق في هذا الاثر فيلزم الاضافة يقتضي عدم صحة الاضافة على معنى التكبير لكن الحق صحتها على اعتبار اضافة العام الى الخاص مثل مسجد الجامع وحركة الاعراب فيجب اعتبارها كذلك تصحيحا فحينئذ ما قيل لقب لفصل انما وقع على قولهما لان شيئا من التكبير لا يقع في ايام التشريق عند ابي حنيفة او باعتبار الهرب ليكون على قول الكل غير لازم وايضا انما يلزم لو اضيفت التكبيرات الى ايام التشريق لكن انما اضيفت الى التشريق نفسه فانما يتم ما ذكر اذا اريد بالتشريق ايام التشريق او قدرت الايام مقحمة بين المتضايفين ولا داعي اليه فليرد به ما ذكرنا ولو اريد الذبح نفسه على تقدير اضافة التكبير للذبح لم يلزم ما ذكرنا وهو ظاهر وعلى هذا ما في الخلاصة من قوله ايام التشريق ثلاثة وايام النحر ثلاثة يمضي اربعة لان الاول نحر فقط والاخير تشريق فقط والمتوسطان نحر وتشريق لا يصح فان التشريق في ايام التشريق يجب ان يحمل على التكبير او الذبح او تشريق اللحم باظهاره للشمس بعد تقطيعه ليتقدد وعلى كليهما يدخل يوم النحر فيها الا ان يقال التشريق بالمعنى الثالث لا يكون في الاول ظاهرا واختلف ان تكبيرات التشريق واجبة في المذهب او سنة والاكثر على انها واجبة ودليل السنة ابعض وهو مواظبته صلى الله عليه وسلم واما الاستدلال بقوله تعالى ويذكروا اسم الله في ايام معلومات فالظاهر منها ذكر اسمه على الذبيحة نسخا لذكرهم عليها غيره في الجاهلية بدليل على ما رزقهم من بهيمة الانعام بل قد قيل ان الذكر كناية عن نفس الذبح قوله والمسألة مختلفة بين الصحابة فاخذ بقول علي وما رواه ابن ابي شيبة ثنا حسين بن علي عن زائدة عن عاصم عن شقيق عن علي رضي الله عنه انه كان يكبر بعد الفجر يوم عرفة الى صلاة العصر من اخر ايام التشريق ورواه محمد بن الحسن ثنا ابو حنيفة عن حماد بن ابي سليمان عن ابراهيم النخعي عن علي بن ابي طالب رضي الله عنهم فذكره واخذ هو بقول ابن مسعود وهو ما رواه ابن ابي شيبة ايضا ثنا ابو الاحوص عن ابي اسحاق عن الاسود قال كان عبد الله يكبر من صلاة الفجر يوم عرفة الى صلاة العصر من يوم النحر يقول الله اكبر الله اكبر لا اله الا الله والله اكبر الله اكبر ولله الحمد وقولهم حمل الفتوى على قولهما خلاف مقتضى الترجيح فان الخلاف فيه مع رفع الصوت لا في نفس الذكر والاصل في الاذكار الاخفاء والجهر به بدعة فاذا تعارض في الجهر يرجح الاقل واخرج الحاكم عن علي وعمار قالا كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يجهر في المكتوبات ببسم الله الرحمن الرحيم وكان يقنت في صلاة الفجر وكان يكبر من يوم عرفة صلاة الغداة ويقطعها صلاة العصر اخر ايام التشريق وصححه وتعقبه الذهبي وقال انه خبر واه كانه موضوع فان عبد الرحمن صاحب مناكير وسعيد ان كان الكريزي فهو ضعيف والا فهو مجهول واخرجه البيهقي وضعفه قوله والتكبير ان يقول الى قوله وهو ماثور عن الخليل لم يثبت عند اهل الحديث ذلك وقد تقدم ماثورا عن ابن مسعود عند ابن ابي شيبة وسنده جيد وقال ايضا ثنا يزيد بن هرون ثنا شريك قال قلت لابي اسحق كيف كان يكبر علي وعبد الله بن مسعود قال كانا يقولان الله اكبر الله اكبر لا اله الا الله والله اكبر الله اكبر ولله الحمد ثم عمم عن الصحابة فقال ثنا جرير عن منصور عن ابراهيم قال كانوا يكبرون يوم عرفة واحدهم مستقبل القبلة في دبر الصلاة الله اكبر الله اكبر لا اله الا الله والله اكبر الله اكبر ولله الحمد وكذا في الحديث الضعيف الذي ذكرناه على ما رواه الدارقطني عن جابر نظران حمل التكبيرات ثلاثا في الاولى كما يقوله الشافعي لا ثبت له واما سنية استتنانه اذا عقبه بقوله عقيب المفروضات فلان قولهم كان يفعل كذا دبر الصلاة يتبادر منه المكتوبات تحت غلبة استعمالهم في ذلك قوله ولهما ما روينا من قبل اراد قوله لا جمعة الى قوله ولا تشريق الا في مصر جامع ولا يخفى عدم دلالته على المطلوب والتحمل الاجدى الا التوقع قوله عند اقتدائهم بالمقيم فيجب فان المسافرين اذا اقتدوا ابعا في المصر فيه روايتان والمختار ان لا وجوب عليهم واختلفوا على قول ابي حنيفة هل الحرية شرط وجوبه او لا وفائدته انما تظهر اذا ام العبد قوما من شرطها قال لا ومن لا فاذن نعم قوله قال يعقوب هذا لفظ محمد ويعقوب هو ابو يوسف رحمه الله وتضمنت الحكاية من الفوائد الحكمية انه اذا لم يكبر الامام لا يسقط عن المقتدي بل يكبر هو والعرفية جلالة قدر ابي يوسف عند الامام وعظم منزلة الامام في قلبه حيث نسي ما لا ينسى عادة حين علم خلفه وذلك ان العادة انما هو نسيان التكبير الاول وهو الكائن عقيب فجر عرفة فاما بعد توالي ثلاثة اوقات يكبر فيها الرابع فلم تجر العادة بنسيانه لعدم بعد العهد به ولو خرج من المسجد او تكلم عامدا او ساهيا او احدث عامدا سقط عنه التكبير وفي الاستدبار عن القبلة روايتان ولو احدث ناسيا بعد السلام قبل التكبير الاصح انه يكبر ولا يخرج للطهارة والمسبوق يتابع الامام في سجود السهو ولا يتابعه في التكبير ولو تابعه لا تفسد وفي التلبية تفسد ويبدا المحرم بالتكبير ثم بالتلبية ومن نسي صلاة من ايام التشريق فان ذكر في ايام التشريق من تلك السنة قضاها وكبر وان قضى بعدها لم يكبر الا في رواية عن ابي يوسف رحمة الله عليه

باب صلوة الكسوف

صلاة العيد والكسوف

والاستسقاء مشاركة في عوارض هي الشرعية نفيا للاذان ولا اقامة وصلاة العيد آكد لانها واجبة وصلاة الكسوف سنة بلا خلاف
بين الجمهور او واجبة على قول له واستنان صلاة الاستسقاء مختلف فيه وجه ترتيب ابوابها وقال كسف الله الشمس بعدي وكسفت الشمس لا بعدي
قال جرير • حملت امرا عظيما فاصطبرت له • وقمت فيه بامر الله يا عمرا • فالشمس طالعة ليست بكاسفة • تبكي عليك نجوم الليل والقمرا •
قوله يا عمرا ندبة لا نداء وهو شاهد الندبة بيا على قلة والاكثر لفظ وا ونجوم الليل نصب بتبكي لانه مضارع باكيته فبكيته اي غلبته في
البكاء والقمرا عطف عليه وروي برفع النجوم فهو فاعل تبكي والقمرا منصوب على المعية والالف للاطلاق التي تلحق القوافي المطلقة وتبينا
الكسوف وصفتها سنة واختار في الاسرار وجوبها للامر في قوله صلى الله عليه وسلم اذا رأيتم شيئا من هذه فافزعوا الى الصلاة قال ولانها
صلاة تقام على سبيل الشهرة فكان شعارا للدين حال الفزع والظاهر ان الامر للندب لانها المصلحة دفع الامر المخوف فهي مصلحة تعود الينا
دنيوية لان الكلام فيما لو كان الخلق كلهم على الطاعة ثم وجدت هذه الافزاع فانه بتقدير الهلاك يحشرون على نياتهم ولا ينافون وان لم
يكونوا على ذلك فتعتبر من التوبة وهي لا تتوقف على الصلاة والا لكانت فرضا وقدمنا في باب العيدين ان المعنى المذكور لا يستلزم الوجوب
اذ لا مانع من استنان شعار مقصود ابتداء فضلا عن شعار يتعلق بعارض واجمعوا على انها تصلى بجماعة وفي المسجد الجامع او مصلى العيد
ولا تصلى في الاوقات المكروهة قوله كهيئة النافلة اي بلا اذان ولا اقامة ولا خطبة وينادى الصلاة جامعة ليجتمعوا ان لم يكونوا اجتمعوا
قوله لرواية عن عائشة رضي الله عنها اخرج الستة عنها قالت خسفت الشمس في حياة رسول الله صلى الله عليه وسلم فخرج رسول الله صلى الله
عليه وسلم الى المسجد فقام وكبر وصف الناس وراءه فاقترأ قراءة طويلة ثم كبر فركع ركوعا طويلا ثم رفع رأسه فقال سمع الله لمن حمده
ربنا ولك الحمد ثم قام فاقترأ قراءة طويلة هي ادنى من القراءة الاولى ثم كبر فركع ركوعا طويلا هو ادنى من الاول ثم قال سمع الله لمن حمده ربنا ولك
الحمد ثم فعل في الركعة الثانية مثل ذلك فاستكمل اربع ركعات واربع سجدات وانجلت الشمس قبل ان ينصرف ثم قام فخطب الناس فاثنى على
الله بما هو اهله ثم قال ان الشمس والقمر آيتان من آيات الله لا يخسفان لموت احد ولا لحياته فاذا رأيتموها فافزعوا الى الصلاة انتهى
وفي الصحيحين عن ابن عباس وعبد الله بن عمرو بن العاص نحوه ولفظ ابن عمرو في مسلم لما انكسفت الشمس في عهد رسول الله صلى الله عليه
وسلم نودي الصلاة جامعة فركع صلى الله عليه وسلم ركعتين في سجدة ثم قام فركع ركعتين في سجدة ثم جلي عن الشمس قوله ولنا حديث
ابن عمر قيل لعله ابن عمرو يعني عبد الله بن عمرو بن العاص فتصحف على بعض النساخ لانه لم يوجد عن ابن عمر اخرج ابو داود والنسائي والترمذي
في الشمائل عن عطاء بن السائب عن ابيه عن عبد الله بن عمرو بن العاص قال انكسفت الشمس على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم فقام رسول الله
صلى الله عليه وسلم فلم يكد يركع ثم ركع فلم يكد يرفع ثم رفع فلم يكد يسجد ثم سجد فلم يكد يركع ثم رفع فلم يكد يسجد ثم سجد فلم يكد يرفع
ثم رفع وفعل في الركعة الاخرى مثل ذلك واخرجه الحاكم وقال صحيح ولم يخرجاه من اجل عطاء بن السائب انتهى وهذا توثيق منه لعطاء وقد اخرج
البخاري له مقرونا بابي بشر وقال ايوب ثقة وقال ابن معين لا يحتج بحديثه وفرق الامام احمد بين من سمع منه قديما وحديثا واخرج ابو داود
والنسائي عن ثعلبة بن عباد عن سمرة بن جندب قال بينا انا وغلام من الانصار نرمي غرضين لنا حتى اذا كانت الشمس قيد رمحين او ثلاثة في عين
الناظرين من الافق اسودت حتى آضت كانها تنومة فقال احدنا لصاحبه انطلق بنا الى المسجد فوالله ليحدثن شأن هذه الشمس لرسول الله صلى الله عليه
وسلم في امته حدثا قال فدفعنا فاذا هو بارز فاستقدم فصلى فقام بنا كاطول ما قام بنا في صلاة قط لا نسمع له صوتا ثم ركع بنا كاطول ما ركع
بنا في صلاة قط لا نسمع له صوتا ثم سجد بنا كاطول ما سجد بنا في صلاة قط لا نسمع له صوتا ثم فعل في الركعة الاخرى مثل ذلك فوافق تجلي
الشمس جلوسه في الركعة الثانية ثم سلم فحمد الله واثنى عليه وشهد ان لا اله الا الله وشهد انه عبده ورسوله هذه رواية ابي داود وفي ابي
داود من حديث النعمان بن بشير كسفت الشمس على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم فجعل يصلي ركعتين ركعتين ويسأل عنها حتى انجلت وفي النسائي
من حديث ابي قلابة عن النعمان بن بشير قال انكسفت الشمس على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم فخرج يجر ثوبه فزعا حتى اتى المسجد فلم يزل يصلي
حتى انجلت قال ان ناسا يزعمون ان الشمس والقمر لا ينكسفان الا لموت عظيم من العظماء وليس كذلك ان الشمس والقمر لا ينكسفان لموت احد ولا
لحياته ولكنهما آيتان من آيات الله ان الله اذا بدا لشيء من خلقه خشع له فاذا رأيتم ذلك فصلوا كاحدث صلاة صليتموها من المكتوبة
وروى معنى هذه الجملة الاخيرة الامام احمد في مسنده والحاكم وقال على شرطهما وابو قلابة ادرك النعمان بن بشير قاله ابو حاتم بعد ما
نقل عن ابن معين ابو قلابة عن النعمان بن بشير مرسل ورواه ابو داود حدثنا موسى بن اسمعيل ثنا وهيب عن ايوب عن ابي قلابة عن قبيصة
الهلالي رضي الله عنه قال كسفت وجه فصلى ركعتين فاطال فيهما القيام ثم انصرف وقد انجلت فقال انما هذه الآيات يخوف الله بها عباده
فاذا رأيتموها فصلوا كاحدث صلاة صليتموها من المكتوبة ثم رواه مسند احمد فادخل بين ابي قلابة وقبيصة هلال بن عامر فقد عرف
الساقط في السند الاول فلذا قال الشيخ النووي هذا لا يقدح في صحة الحديث فان هلالا ثقة واخرج البخاري عن ابي بكرة خسفت الشمس
على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم فخرج يجر رداءه حتى انتهى الى المسجد وثاب الناس اليه فصلى بهم ركعتين فانجلت فقال ان الشمس والقمر
آيتان من آيات الله يخوف الله بهما عباده فاذا كان ذلك فصلوا حتى ينكشف ما بكم فهذه الاحاديث منها الصحيح ومنها الحسن وقد دار على ان الامور

ما فيه انه صلى ركعتين ومنها الامر كان يجعلوها كاحدث ما صليتموه من المكتوبة وهي الصبح فان كسوف الشمس كان عند ارتفاعها قيد رمحين على ما
في حديث سمرة فافاد ان السنة ركعتان ومنها ما فصل فافاد تفصيله انها بركوع واحد كما في حديث سمرة وابن عمرو بن العاص وحمل الركعتين على
ان في كل ركعة ركوعين خروج عن الظاهر لان الركعة اسم للافعال التي آخرها السجدتان وقيام وركوع اعم من كونه واحدا او اكثر لا يمنعه
المتبادر من لفظ ركعة الافعال المخصوصة التي هي قيام واحد وركوع واحد وسجدتان فهو مفهومها في عرف اهل الشرع لا ما اشتمل على
قراءتين وقيامين وركوعين واما في الصدر الاول فهو ايضا كذلك ويقال ايضا لمجرد الركوع فهو مشترك بين مجموع الافعال التي منها الركوع
الواحد وبينه بدليل ما رووه عن عائشة قالت فاستكمل اربع ركعات واربع سجدات والمراد عندهم اربع ركوعات فسمت كل ركوع ركعة
وكذا ما في حديث ابن عمرو الذي رووه فركع ركعتين في سجدة واما المجاز فعرفي فيه وهو الظاهر لانهم حيث ارادوه قيدوه بالقرينة الدالة
عليه كما في قوله ركعتين في سجدة وقولها اربع ركعات واربع سجدات وحيث ارادوا الاول اطلقوا اسم الركعة والركعتين مع ان المجاز خير
من الاشتراك ظهر ان حقيقة لفظ ركعتين ما كان كل ركعة بركوع واحد ومجازها المستعمل نفس الركوع الواحد فارادة قيامين وقراءتين ه
وركوعين بعدهما يجوز ان فيها ليس حقيقة ولا مجازا ثبت استعماله له فان قيل امكان الحمل عليه يكفي في الحمل عليه اذا اوجبه دليل وقد وجد
وهو كون احاديث الركوعين اقوى قلنا هذه ايضا في رتبتها اما حديث البخاري احرى فلا شك وكذا ما قبله من حديث النسائي وابي داود والباقي
لا ينزل عن درجة الحسن وقد تعددت فيرتقي الى الصحيح فهذه عدة احاديث كلها صحيحة حينئذ فكافأت احاديث الركوعين وكون بعض تلك
اتفق عليها الكل اصحاب الكتب الستة غاية ما فيه كثرة الرواة ولا ترجح عندنا بذلك ثم المعنى الذي رويناه ايضا في الكتب الخمسة والمعنى
هو المنظور اليه وانما تفرق في آحاد الكتب وتبانها خصوصيات المتون ولو سلمنا انها اقوى سندا فالضعيف قد يثبت مع صحة الطريق بمعنى
آخر وهو كذلك فيها فان احاديث تعدد الركوع اضطربت واضطرب فيها الرواة ايضا فان منهم من روى ركوعين كما تقدم ومنهم من روى
ثلاث ركوعات فروى مسلم عن جابر كسفت الشمس على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم فصلى ست ركعات باربع سجدات وهذا ايضا يؤيد
ما تقدم من اطلاق اسم الركعة وروى مسلم ايضا عن جابر بنصه حديث الركوعين قال كسفت الشمس على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم في يوم
شديد الحر فصلى باصحابه فاطال القيام حتى جعلوا يخرون ثم ركع فاطال ثم رفع فاطال ثم ركع فاطال ثم سجد سجدتين ثم قام فصنع نحوا
من ذلك فكانت اربع ركعات واربع سجدات وكذا اخرج مسلم عن عائشة انها ثلاث ركوعات وكما تقدم عنها بركوعين وعمرو بن العاص
تقدم عنه رواية الركوع الواحد والركوعين وان كانت رواية الركوع الواحد اختلف في تصحيحها خلاف رواية الركوعين فان ذلك لا يخلو
عن ايقاع ظن في الرواية الاولى عنه واخرج مسلم اربع ركوعات عن ابن عباس رضي الله عنهما انه صلى الله عليه وسلم صلى فقرأ ثم ركع ثم
قرأ ثم ركع ثم قرأ ثم ركع ثم قرأ ثم ركع ثم سجد قال والاخرى مثلها وفي لفظ ثمان ركعات في اربع سجدات واخرج عن علي مثل ذلك ولم
يذكر لفظ علي بل احاله على ما قبله وروى ايضا خمس ركوعات اخرج ابو داود من طريق ابي جعفر الرازي عن ابي بن كعب ان النبي صلى الله عليه
وسلم صلى بهم في كسوف الشمس فقرأ سورة من الطول وركع خمس ركعات وسجد سجدتين وفعل في الثانية مثل ذلك ثم جلس يدعو حتى
تجلى كسوفها وابو جعفر فيه مقال تقدم في باب الوتر والاضطراب موجب للضعف فوجب ترك روايات التعدد كلها الى روايتي
غيرها ولو قلنا الاضطراب يشمل روايات صلاة الكسوف فوجب ان يصلي على ما هو المعهود صح ويكون متضمنا ترجيح روايات الاتحاد
ضمنا لا قصدا وهو الموافق لروايات الاطلاق اعني نحو قوله صلى الله عليه وسلم فاذا كان ذلك فصلوا حتى ينكشف ما بكم وعن هذا
الاضطراب الكثير وفق بعض مشايخنا بحمل روايات التعدد على انه لما اطال في الركوع اكثر من المعهود جدا ولا يسمعون له صوتا على
ما تقدم في رواية رفع من خلفه متوهمين رفعه وعدم سماعهم الانتقال فرفع الصف الذي يلي من رفع فلما رأى من خلفه انه صلى الله
عليه وسلم لم يرفع فلعلهم انتظروه على توهم ان يدركهم فيه فلما يئسوا من ذلك رجعوا الى الركوع فظن من خلفهم انه ركوع بعد ركوع
منه صلى الله عليه وسلم فرووا كذلك ثم لعل روايات الثلاث والاربع بناء على اتفاق تكرار الرفع من الذي خلف الاول وهذا كله
اذا كان الكسوف الواقع في زمنه مرة واحدة فان حمل على انه تكرر مرارا على بعد ان يقع نحو ست مرات في نحو عشر سنين لانه خلاف العادة
كان رأيا اولى ايضا لانه لم ينقل تاريخ فعله المتأخر في الكسوف المتأخر فقد وقع التعارض وجب الاحجام عن الحكم بانه كان المتعدد
على وجه التنبيه او الجمع ثلاثا او اربعا او خمسا او كان المتحد فبقي المجزوم به استنان الصلاة مع التردد في كيفية معينة من المروي
فيترك ويصار الى المعهود ثم يستمر ما قدمناه من الترجيح والله سبحانه وتعالى اعلم بحقيقة الحال والمصنف رجح بان الحال اكشف
للرجال وهو ما لو لم يرو حديث الركوعين عن احد من الرجال لكن قد سمعت من رواه فالمعول عليه ما صرنا اليه قوله اما التطويل
فبيان الافضل لانه صلى الله عليه وسلم فعله كما مر في حديث عائشة وعبد الله بن عمرو بن العاص من رواية عطاء بن السائب وسمرة
وهذه الصورة مستثناة مما سلف في باب الامامة من انه ينبغي ان لا يطول الامام بهم الصلاة ولو خففها جاز ولا يكون مخالفا
للسنة لان المسنون استيعاب الوقت بالصلاة والدعاء فان في رواية ابي داود فجعل يصلي ركعتين ركعتين ويسأل عنها حتى انجلت يعني

انه لم يبالغ في التطويل كما في رواية جابر انه حمل الصحابة يخرون لطول القيام اذ الظاهر انها لم تمكث مع مثل هذا الطول ما يسع ركعتين ركعتين والحق ان السنة التطويل والمندوب مجرد استيعاب الوقت كما ذكرنا مطلقا لما في حديث المغيرة بن شعبة في الصحيحين انكسفت الشمس الى ان قال فاذا رايتموهما فادعوا الله وصلوا حتى تنجلي ولمسلم من حديث عائشة فاذا رايتم كسوفا فاذكروا الله حتى تنجلي **قوله** فلهما رواية عائشة في الصحيحين عنها قالت جهر النبي صلى الله عليه وسلم في صلاة الخسوف بقراءته الحديث وللبخاري من حديث اسماء جهر النبي صلى الله عليه وسلم في صلاة الكسوف ورواه ابو داود والترمذي وحسنه وصححه ولفظه صلى صلاة الكسوف فجهر فيها بالقراءة **قوله** ولابي حنيفة رواية ابن عباس وسمرة اما حديث ابن عباس فروى احمد وابو يعلى في مسنديهما عن ابن عباس صليت مع النبي صلى الله عليه وسلم الكسوف فلم اسمع منه حرفا من القراءة وفيه ابن لهيعة ورواه ابو نعيم في الحلية من طريق الواقدي عن ابن عباس رضي الله عنهما قال صليت الى جنب النبي صلى الله عليه وسلم يوم كسفت الشمس فلم اسمع له قراءة ورواه البيهقي في المعرفة من الطريقين ثم من طريق الحكم بن ابان كما رواه الطبراني ثم قال وهؤلاء وان كانوا لا يحتج بهم ولكنهم عدد رواياتهم توافق الرواية الصحيحة عن ابن عباس في الصحيحين انه صلى الله عليه وسلم قرا نحوا من سورة البقرة قال الشافعي رحمه الله فيه دليل على انه لم يسمع ما قرا اذ لو سمعه لم يقدره بغيره ويدفع حمله على بعده رواية الحكم بن ابان صليت الى جنبه ويوافقنا رواية محمد بن اسحاق باسناده عن عائشة رضي الله عنها قالت تحريت قراءته واما حديث سمرة فتقدم وفيه لا نسمع له صوتا قال الترمذي حديث حسن صحيح والحق ان حديث ابن عباس رضي الله عنهما السورة البقرة لا يستلزم عدم سماعه لان الانسان قد ينسى المقروء المسموع بعينه وهو ذاكر لقدره فيقول قرا نحو سورة كذا فالاولى حمله على الاخفاء لا بالنظر الى هذه الدلالة بل بالنظر الى ما تقدم من حديث صليت الى جنب النبي صلى الله عليه وسلم واذا حصل التعارض وجب الترجيح بان الاصل في صلاة النهار الاخفاء واما قول المصنف والترجيح قد مر من قبل يعني ان الحال اكشف للرجال فقد يقال بل في خصوص هذه المادة ترجح رواية النساء هنا لانها اخبار عن القراءة ومعلوم انهن في اخر الصف او في حجرهن فاذا اخبرت عن الجهر دل على تحقق زيادة قوة بحيث يصل الصوت اليهن فالمعتبر ما رجع اليه الاخر من قوله كيف وانها صلاة النهار الى اخره **قوله** لقوله صلى الله عليه وسلم فاذكروا الله الى قوله بالدعا حديثان ومعنى الاول تقدم في حديث عائشة وتقدم في حديث المغيرة قوله صلى الله عليه وسلم فاذا رايتموهما فادعوا الله وصلوا حتى تنجلي وفي مبسوط شيخ الاسلام قال في ظلمة او ريح شديدة الصلاة حسنة وعن ابن عباس رضي الله عنهما انه صلى لزلزلة بالبصرة **قوله** والسنة في الادعية تاخيرها والامام مخير ان شاء دعا مستقبلا جالسا او قائما او يستقبل القوم بوجهه ودعا ويؤمنون قال الحلواني وهذا احسن ولو قام ودعا معتمدا على عصا او قوس كان ايضا حسنا **قوله** وليس في خسوف القمر جماعة الى اخره وما روى الدارقطني عن ابن عباس رضي الله عنهما انه صلى الله عليه وسلم صلى في كسوف الشمس والقمر ثمان ركعات في اربع سجدات واسناده جيد واخرج عن عائشة رضي الله عنها قالت ان رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يصلي في كسوف الشمس والقمر اربع ركعات واربع سجدات قال ابن القطان فيه سعيد بن حفص ولا اعرف حاله فليس فيه تصريح بالجماعة فيه والاصل عدمها حتى يثبت التصريح به وما ذكره من المغني يكفي لنفيها **قوله** لانه لم ينقل اي بطريق تفيد الشرعية بل الدفع ذهو من توهم انه لموت ابراهيم عليه السلام لقوله لسبب عرض وانقضى

باب صلوة الاستسقاء

يخرجون للاستسقاء ثلاثة ايام ولم ينقل اكثر منها متواضعين متخشعين في ثياب خلق مشاة يقدمون الصدقة في كل يوم بعد التوبة الى الله تعالى الا في مكة وبيت المقدس فيجتمعون في المسجد **قوله** قال ابو حنيفة الى اخره مفهومه استنانها فرادى وهو غير مراد **قوله** ورسول الله صلى الله عليه وسلم استسقى ولم يرو عنه الصلاة يعني في ذلك الاستسقاء فلا يرد انه غير صحيح كما قال الامام الزيلعي المخرج ولو تعدى بصره الى قدر سطر حتى راى قوله وجوابه قلنا فعله مرة وتركه اخرى فلم يكن سنة لم يحمله على النفي مطلقا اذ انما يكون سنة ما واظب عليه ولذا قال فيه شيخ الاسلام دليل على الجواز عندنا حتى لو صلوا بجماعة لكن ليس بسنة وبه ايضا يبطل قول ابن العز الذين قالوا بجمعة وعيد صلاة الاستسقاء لم يقولوا بتعينها بل بني على انه تارة يدعون عقب الصلاة وتارة يخرجون الى المصلى فيدعون من غير صلاة وتارة يصلون جماعة ويدعون وابو حنيفة لم يبلغه الوجه الثالث فلم يقل به والعجب انه قال له بعد نقله قول المصنف قلنا فعله مرة وتركه اخرى فلم يكن سنة وهو مصرح بعلمه بفعله وكذا قول غير المصنف المروي فيه شاذ فيما يعم به البلوى وهو ظاهر جواب الرواية فان عبارته في الكافي الذي هو جمع كلام محمد قال لا صلاة في الاستسقاء انما فيه الدعا بلغنا عن النبي صلى الله عليه وسلم انه خرج ودعا وبلغنا عن عمر انه صعد المنبر فدعا فاستسقى ولم يبلغنا عن النبي صلى الله عليه وسلم في ذلك صلاة الا حديث واحد شاذ لا يؤخذ به انتهى وهذا صريح من جهة الرواية في علم محمد به فان قيل من اين يلزم كون ما علمه محمد رحمه الله ومن بعده من الرواية معلوما لابي حنيفة قلنا ومن اين علم انه لم يبلغه وبلغ ابا يوسف بل الظاهر تلقيهم ذلك عنه ثم الجواب عنه بما ذكر وفي عدم الاخذ به لشذوذه ويلزمه انهم لو صلوا بجماعة كان مكروها وقد صرح الحاكم ايضا في باب صلاة الكسوف من الكافي بقوله ويكره صلاة التطوع بجماعة ما خلا قيام رمضان وصلاة الكسوف وهذا خلاف ما ذكر شيخ الاسلام رحمه الله ثم الحديث الذي روي من صلاته صلى الله عليه وسلم هو ما في السنن الاربعة عن اسحق بن عبد الله بن

كنانة قال ارسلني الوليد بن عتبة وكان امير المدينة الى ابن عباس اساله عن استسقاء رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال خرج رسول الله صلى الله عليه وسلم متبذلا متواضعا متضرعا حتى اتى المصلى فلم يخطب خطبتكم هذه ولكن لم يزل في الدعا والتضرع والتكبير وصلى ركعتين كما كان يصلي في العيد صححه الترمذي وقال المنذري في مختصره رواية اسحق بن عبد الله بن كنانة عن ابن عباس وابي هريرة مرسلة ولا يضر ذلك فقد صح من حديث عبد الله بن زيد بن عاصم اخرجه الستة ان رسول الله صلى الله عليه وسلم خرج بالناس يستسقي فصلى بهم ركعتين وحول رداءه ورفع يديه فدعا واستسقى واستقبل القبلة زاد البخاري فيه جهر فيهما بالقراءة وليس هذا عند مسلم ووهم البخاري ابن عيينة في قوله انه عبد الله بن زيد بن عبد ربه بل هو ابن زيد بن عاصم المازني واما ما رواه الحاكم عن ابن عباس رضي الله عنهما وصححه وقال فيه فصلى ركعتين كبر في الاولى سبع تكبيرات وقرا بسبح اسم ربك الاعلى وقرا في الثانية هل اتاك حديث الغاشية وكبر فيها خمس تكبيرات فليس بصحيح كما زعم بل هو ضعيف معارض اما ضعفه فبمحمد بن عبد العزيز بن عمر بن عبد الرحمن بن عوف قال البخاري منكر الحديث والنسائي متروك وابو حاتم ضعيف الحديث ليس له حديث مستقيم وقال ابن حبان يروي عن الثقات المعضلات حتى سقط الاحتجاج به واما المعارضة فبما اخرجه الطبراني في الاوسط عن انس رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم استسقى فخطب قبل الصلاة واستقبل القبلة وحول رداءه ثم نزل فصلى ركعتين لم يكبر فيهما الا تكبيرة تكبيرة واخرج ايضا عن ابن عباس رضي الله عنهما قال لم يزد صلى الله عليه وسلم على ركعتين مثل صلاة الصبح ووجه الشذوذ ان فعله صلى الله عليه وسلم لو كان ثابتا لاشتهر نقله اشتهارا واسعا ولفعله عمر حين استسقى ولانكروا عليه اذ لم يفعل لانها كانت بحضرة جميع الصحابة لتوافر الكل في الخروج معه صلى الله عليه وسلم للاستسقاء فلما لم يفعل ولم ينكروا ولم يشتهر روايتها في الصدر الاول بل هو عن ابن عباس وعبد الله بن زيد على اضطراب في كيفيتها عن ابن عباس وانس كان ذلك شذوذا فيما حضره الخاص والعام والكبير والصغير واعلم ان الشذوذ يراد باعتبار الطرق اليهم اذ لو تيقنا عن الصحابة المذكورين رفعه لم يبق اشكال واذا مشينا على ما اختاره شيخ الاسلام وهو الجواز مع عدم السنية فوجهه انه صلى الله عليه وسلم ان فعله مرة كما قلتم فقد تركه اخرى فلم يكن سنة بدليل ما روي في الصحيحين ان رجلا دخل المسجد ورسول الله صلى الله عليه وسلم قائم يخطب فقال يا رسول الله هلكت الاموال وانقطعت السبل فادع الله يغيثنا فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم اللهم اغثنا اللهم اغثنا قال انس رضي الله عنه فلا والله ما نرى بالسماء من سحاب ولا قزعة وما بيننا وبين سلع من بيت ولا دار قال فطلعت من ورائه سحابة مثل الترس فلما توسطت السماء انتشرت ثم امطرت الحديث **قوله** ثم يخطب كخطبة العيد عند محمد يعني فيكون خطبتين يفصل بينهما بجلوس ولذا قابله بقوله وعند ابي يوسف خطبة واحدة ولا صريح في المرويات يوافق قول محمد انها خطبتان ويحتمل انه اخذ من المروي عن ابن عباس رضي الله عنهما انه صلى الله عليه وسلم صلى في الاستسقاء ركعتين كصلاة العيد مع رواية الخطبة في حديث انس المذكور في رواية الطبراني السابقة وحديث ابي هريرة رضي الله عنه من رواية ابن ماجه قال فيه ثم خطبنا ودعا الله فيكون كخطبة العيد وهو غير لازم ثم في حديث ابن عباس رضي الله عنهما على ما قدمناه **قوله** فلم يخطب خطبتكم هذه فانه يفيد نفي الخطبة المعهودة وهو خطبة الجمعة لا اصل الخطبة فان النفي اذا دخل على مقيد انصرف الى القيد ثم افاد ثبوت اصل الحكم في المحاورات الخطابية لا بالنسبة الى الاحكام الشرعية عندنا ومطلقا عند الثلاثة ولذا لم ينهض استدلال من استدل بحديث ابن عباس هذا للامام احمد على نفي الخطبة في الاستسقاء فان احمد ينفيها كقول ابي حنيفة رضي الله عنه واما على اصلنا فحاصله نفي الخطبة المخصوصة وهو لا يستلزم ثبوت اصلها نفيا للدلالة المفهوم في الاحكام فيبقى على العدم حتى يقوم دليل وانت قد علمت انها مندوبة ولا بد للامام احمد اذا كان ينفيها ان يحكم بعدم صحة الوارد فيها فينتفي الدليل ونفي المدرك الشرعي يكفي لنفي الحكم الشرعي اما حديث ابن عباس المتقدم من رواية الاربعة فانه لم يدل على وجود الخطبة فلا اشكال وان دل فان صححه الترمذي فقد تعقب عند الحاكم وسكوته يشعر بضعفه عنده وتقدم حكم الحافظ المنذري بانها مرسلة وحديث ابي هريرة اعل بانه تفرد به النعمان بن راشد عن الزهري وقال البخاري فيه هو صدوق ولكن في حديثه وهم كثير انتهى فلا يحتمل التفرد مع هذا وقد روى الامام احمد في مسنده من حديث عبد الله بن زيد بن عاصم خرج صلى الله عليه وسلم يستسقي فبدا بالصلاة قبل الخطبة ولم يقل باستغفار وذلك لازم ضعف الحد وانت علمت ان ضعفه لا يلزم فيه كونه بضعف بعض الرجال بل العلل كثيرة وفي سنن ابي داود عن عائشة رضي الله عنها قالت شكى الناس الى رسول الله صلى الله عليه وسلم قحوط المطر فامر بمنبر فوضع له في المصلى ووعد الناس يوما يخرجون فيه قالت فخرج صلى الله عليه وسلم حين بدا حاجب الشمس فقعد على المنبر فكبر وحمد الله عز وجل ثم قال انكم شكوتم جدب دياركم واستيخار المطر عن زمانه عنكم وقد امركم الله عز وجل ان تدعوه ووعدكم ان يستجيب لكم ثم قال الحمد لله رب العالمين الرحمن الرحيم مالك يوم الدين لا اله الا الله يفعل ما يريد اللهم انت الله لا اله الا انت الغني ونحن الفقراء انزل علينا الغيث واجعل ما انزلت لنا قوة وبلاغا ثم رفع يديه فلم يزل في الرفع حتى بدا بياض ابطيه ثم حول الى الناس ظهره وقلب او حول رداءه وهو رافع يديه ثم اقبل على الناس ونزل من المنبر فصلى ركعتين فانشا الله سحابة فرعدت وبرقت ثم امطرت باذن الله فلم يات صلى الله عليه وسلم مسجده حتى سالت السيول فلما راى سرعتهم الى الكن ضحك حتى بدت نواجذه فقال اشهد ان الله على

كل شيء وأن محمدا عبده ورسوله انتهى قال أبو داود وهذا حديث غريب وإسناده جيد وذلك الكلام السابق هو المراد بالخطبة كما قال بعضهم ولعل الإمام أحمد أعلّه بهذه الغرابة أو بالاضطراب فإن الخطبة فيه مذكورة قبل الصلاة وفيما تقدم من حديث أبي هريرة بعدها وكذا في غيره وهذا ثم إذا أمر استحباب دوام الاستسقاء وقع حال حياته بالمدينة أكثر من سنين السنة التي استسقى فيها بغير صلاة والسنة التي صلى فيها وإلا فالله سبحانه وتعالى أعلم بحقيقة الحال وفيه أنه أمر بإخراج المنبر وقال المشايخ لا يخرج وليس الإباء على عدم حكمهم بصحته هذا ويستحسن أيضا الدعاء بما يؤثر عنه صلى الله عليه وسلم أنه كان يدعو به في الاستسقاء وهو اللهم اسقنا غيثا مغيثا هنيئا مريئا مريعا غدقا مجللا سحا طبقا دائما اللهم اسقنا الغيث ولا تجعلنا من القانطين اللهم إن بالبلاد والعباد والخلق من اللأواء والضنك ما لا نشكو إلا إليك اللهم أنبت لنا الزرع وأدر لنا الضرع واسقنا من بركات السماء وأنبت لنا من بركات الأرض اللهم إنا نستغفرك إنك كنت غفارا فأرسل السماء علينا مدرارا فإذا مطروا قالوا اللهم صيبا نافعا ويقولون مطرنا بفضل الله وبرحمته فإن زاد المطر حتى خيف الضرر قالوا اللهم حوالينا ولا علينا اللهم على الآكام والظراب وبطون الأودية ومنابت الشجر كيفية ما سبق من الحديث أعني استسقاءه على المنبر حين قال ذلك الرجل يا رسول الله هلكت الأموال وانقطعت السبل فادع الله يغيثنا فرفع يديه وقال اللهم أغثنا اللهم أغثنا اللهم أغثنا قال أنس فلا والله ما نرى في السماء من سحاب ولا قزعة وما بيننا وبين سلع من بيت ولا دار قال فطلعت من ورائه سحابة مثل الترس فلما توسطت السماء انتشرت ثم أمطرت فلا والله ما رأينا الشمس سبتا قال ثم دخل رجل من ذلك الباب في الجمعة المقبلة ورسول الله صلى الله عليه وسلم قائم يخطب فاستقبله قائما فقال يا رسول الله هلكت الأموال وانقطعت السبل فادع الله يمسكها عنا قال فرفع رسول الله صلى الله عليه وسلم يديه ثم قال اللهم حوالينا ولا علينا اللهم على الآكام والظراب وبطون الأودية ومنابت الشجر قال فانقلعت وخرجنا نمشي في الشمس وقياس ما ذكرنا من الاستسقاء إذا تأخر المطر عن أوانه فعله أيضا لو ملحت المياه المحتاج إليها أو غارت (قوله) وما رواه كان تفاؤلا برواية ومنع استنانه لأنه فعل لا مرة لا يرجع إلى معنى العبادة والله تعالى أعلم (قوله) لم ينقل قال الزيلعي المخرج ليس كذلك فقد رواه أبو داود وغيره أن النبي صلى الله عليه وسلم وعليه خميصة سوداء فأراد أن يأخذ بأسفلها فيجعله أعلاها فلما ثقلت قلبها على عاتقه زاد الإمام أحمد وحوّل الناس معه قال الحاكم على شرط مسلم انتهى ودفع بأنه إنما قال في الهداية لأنه لم ينقل أنه أمرهم بذلك فنقل أنهم فعلوا ذلك لا يفيده وأجيب بأن تقريره إياهم أحد الأدلة وهو مدفوع بأن تقريره الذي هو من الحجج ما كان عن علمه ولم يدل شيء مما روي على علمه بفعلهم ثم تقريره بل اشتمل على ما هو ظاهر في عدم علمه به وهو ما تقدم من رواية أنه إنما حول بعد ما حول ظهره إليهم واعلم أن كون التحويل كان تفاؤلا جاء مصرحا به في المستدرك من حديث جابر وصححه قال وحول رداءه ليتحول القحط وفي طوالات الطبراني من حديث أنس وقلب رداءه لكي ينقلب القحط إلى الخصب وفي مسند إسحاق ليتحول السنة من الجدب إلى الخصب ذكره من قول وكيع (قوله) لأنه لا يستنزل الرحمة وإنما تنزل عليهم اللعنة أورد بأنه إن أريد الرحمة الخاصة فممنوع وإنما هو لاستنزال الغيث الذي هو الرحمة العامة لأهل الدنيا والكافر من أهلها هذا ولكن لا يمكنون من أن يستسقوا وحدهم لاحتمال أن يسقوا فقد يفتتن به ضعفاء العوام والله تعالى الموفق

باب صلاة الخوف

أورده بعد الاستسقاء لأنهما وإن اشتركا في أن شرعيتهما بعارض خوف لكن سبب هذا الخوف في الاستسقاء سماوي وهنا اختياري للعباد وهو كفر الكافر وظلم الظالم ولأن أثر العارض في الاستسقاء في أصل الصلاة وهنا في وصفها (قوله) إذا اشتد الخوف اشتداده ليس بشرط بل الشرط حضور عدو أو سبع فلو رأوا سوادا ظنوه عدوا فصلوها فإن تبين كما ظنوا جازت لتبين سبب الرخصة وإن ظهر خلافه لم تجز إلا إن ظهر بعد أن انصرفت الطائفة من نوبتها في الصلاة قبل أن تجاوز الصفوف فإن لهم أن يبنوا استحسانا كمن انصرف على ظن الحدث يتوقف الفساد إذا ظهر أنه لم يحدث على مجاوزة الصفوف ولو شرعوا بحضرة العدو فذهب لا يجوز لهم الانحراف والانصراف لزوال سبب الرخصة ولو شرعوا في صلاتهم ثم حضر جاز الانحراف لوجود المبيح واعلم أن صلاة الخوف على الصفة المذكورة إنما تلزم إذا تنازع القوم في الصلاة خلف الإمام أما إذا لم يتنازعوا فالأفضل أن يصلي بإحدى الطائفتين ويصلي بالطائفة الأخرى إمام آخر تمامها (قوله) فيصلي بهذه الطائفة ركعة وسجدتين من الرباعية إذا كان مسافرا أو كانت الفجر أو الجمعة أو العيد مضت هذه الطائفة يعني مشاة فإن ركبوا في ذهابهم فسدت صلاتهم (قوله) وجاءت الطائفة الأولى إلى قوله لأنهم مسبوقون يدخل في هذا المقيم خلف المسافر حتى يقضي ثلاث ركعات بلا قراءة إن كان من الطائفة الأولى وبقراءة إن كان من الثانية (قوله) والأصل فيه رواية ابن مسعود رضي الله عنه إلى آخره روى أبو داود عن خصيف الجزري عن أبي عبيدة عن ابن مسعود قال صلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقاموا صفا خلفه وصفا مستقبل العدو فصلى بهم صلى الله عليه وسلم ركعة ثم جاء الآخرون فقاموا في مقامهم واستقبل هؤلاء العدو فصلى بهم صلى الله عليه وسلم ركعة ثم سلم فقام هؤلاء فصلوا لأنفسهم ركعة وسلموا ثم ذهبوا فقاموا مقام أولئك مستقبل العدو ورجع أولئك إلى مقامهم فصلوا لأنفسهم ركعة ثم سلموا وأعل بأن أبا عبيدة لم يسمع من أبيه وخصيف ليس بالقوي قيل ويمكن أن يعمل بحديث ابن عمر في الكتب الستة واللفظ للبخاري قال غزوت مع رسول الله صلى الله عليه وسلم

قبل نجد فوازينا العدو فصاففنا لهم فقام رسول الله صلى الله عليه وسلم يصلي لنا فقامت طائفة معه تصلي وأقبلت طائفة على العدو وركع رسول الله صلى الله عليه وسلم بمن معه وسجد سجدتين ثم انصرفوا مكان الطائفة الأولى التي لم تصل فجاءوا فركع رسول الله صلى الله عليه وسلم بهم ركعة وسجد سجدتين ثم سلم فقام كل واحد منهم فركع لنفسه ركعة وسجد سجدتين ولا يخفى أن كلا من الحديثين إنما يدل على بعض المطلوب وهو مضي الطائفة الأولى وإتمام الطائفة الثانية في مكانها من خلف الإمام وهو أقل تغييرا وقد روي تمام صورة الكتاب موقوفا على ابن عباس رضي الله عنهما من رواية أبي حنيفة ذكره محمد في كتاب الآثار وساق إسناد الإمام ولا يخفى أن ذلك مما لا مجال فيه للرأي لأنه تغيير بالمنافي في الصلاة فالموقوف فيه كالمرفوع (قوله) وأبو يوسف روي عن أبي حنيفة جوازها مطلقا وقيل هو قوله الأول وصفتها عنده فيما إذا كان العدو في جهة القبلة أن يحرم الكل مع الإمام كلهم ويركعوا فإذا سجد سجد معه الصف الأول والثاني يحرسونهم فإذا رفع رأسه تأخر الصف الأول وتقدم الثاني فإذا سجد سجد معه وهكذا يفعل في كل ركعة والحجة عليه ما رويناه من حديث ابن عمر وابن مسعود وقال سبحانه فلتقم طائفة منهم معك ولتأت طائفة أخرى لم يصلوا فليصلوا معك جعلهم الله سبحانه طائفتين وصرح بأن بعضهم لم يتم شيء من الصلاة معه وعلى ما ذكره لم يبق لهم شيء وقول الشافعي إذا رفع رأسه من السجدة الثانية انتظر هذه الطائفة حتى تصلي ركعتها الثانية وتسلم وتذهب وتأتي الأخرى فيصلي بهم ركعته الثانية فإذا رفع رأسه من السجدة الثانية انتظر حتى يصلي ركعتها وتتشهد وتسلم وسلموا معه ومذهب مالك هذا أيضا إلا أنه يتشهد ويسلم ولا ينتظرهم فيصلون ركعتهم بعد تسليمه والكل من فعله صلى الله عليه وسلم منقول ورجحنا ما ذهبنا إليه من الكيفية بأنه أوفق بالمعهود استقراره شرعا في الصلاة وهو أن لا يركع المؤتم ويسجد قبل الإمام للنهي عنه وأن لا ينقلب موضوع الإمامة حيث ينتظر الإمام المأموم وروي عنه أنها ليست مشروعة إلا في زمن رسول الله صلى الله عليه وسلم لقوله تعالى وإذا كنت فيهم فأقمت لهم الصلاة الآية شرط لإقامتها كونه فيهم فلا تجوز إذا لم يكن فيهم قال في النهاية لا حجة لمن تمسك بها لما عرف من أصلنا أن المعلق بالشرط لا يوجب عدم الحكم عند عدم الشرط بل هو موقوف على قيام الدليل فإذا قام على وجود الحكم لزم وقد قام هنا وهو فعل الصحابة رضوان الله عليهم بعد وفاة النبي صلى الله عليه وسلم انتهى ولا يخفى أن استدلال أبي يوسف ليس باعتبار مفهوم الشرط ليندفع بأنه ليس بحجة بل بأن الصلاة مع المنافي لا تجوز والشرع إنما أجازها في صورة شرط فعند عدمه تبقى على ما كان من عدم الشرعية لأن عدم الشرعية عند عدمه مدلول للتركيب الشرطي فالجواب الحق أن الأصل كما أفاد بالآية حال كونه فيهم كذلك أفاد بتعدي بفعل الصحابة من غير نكير فكذا إجماعهم على علمهم من جهة الشارع بعدم اختصاصها بحال كونه فيهم فمن ذلك ما في أبي داود أنهم غزوا مع عبد الرحمن بن سمرة كابل فصلى بنا صلاة الخوف وروي أن عليا صلاها يوم صفين وصلاها أبو موسى الأشعري بأصبهان وسعد بن أبي وقاص في حرب المجوس بطبرستان ومعه الحسن بن علي وحذيفة بن اليمان وعبد الله بن عمرو بن العاص وسألها سعيد بن العاص أبا سعيد الخدري فعلمه فأقامها وما في البخاري في تفسير سورة البقرة عن نافع أن ابن عمر كان إذا سئل عن صلاة الخوف قال يتقدم الإمام وطائفة من الناس فيصلي بهم ركعة وتكون طائفة منهم بينهم وبين العدو لم يصلوا فإذا صلى الذين معه ركعة استأخروا مكان الذين لم يصلوا ولا يسلمون ويتقدم الذين لم يصلوا فيصلون معه ركعة ثم ينصرف الإمام وقد صلى ركعتين فيقوم كل واحد من الطائفتين فيصلون لأنفسهم ركعة بعد أن ينصرف الإمام فيكون كل واحد من الطائفتين قد صلى ركعتين فإن كان خوف هو أشد من ذلك صلوا رجالا قياما على أقدامهم أو ركبانا مستقبلي القبلة أو غير مستقبليها وفي الترمذي عن سهل بن أبي حثمة أنه قال في صلاة الخوف قال يقوم الإمام الحديث فالصيغة في الحديثين صيغة الفتوى لا إخبار عما كان منه صلى الله عليه وسلم فعلا وإلا لقال قام صلى الله عليه وسلم فصف خلفه إلى آخره دون أن يقول يقوم الإمام ولذا قال مالك في الأول قال نافع لا أرى عبد الله بن عمر ذكر ذلك إلا عن رسول الله صلى الله عليه وسلم وقال محمد بن بشار في الثاني سألت يحيى بن سعيد القطان عن هذا الحديث فحدثني عن شعبة عن عبد الرحمن بن القاسم عن أبيه عن صالح بن خوات عن سهل بن أبي حثمة عن النبي صلى الله عليه وسلم بمثل حديث يحيى بن سعيد الأنصاري قال الترمذي حسن صحيح لم يرفعه يحيى بن سعيد الأنصاري عن القاسم بن محمد ورفعه شعبة عن عبد الرحمن بن القاسم بن محمد ولا يخفى أن قول المصنف فهو محجوج بما رويناه ليس بشيء لأن أبا يوسف أخبر بما روي عنه صلى الله عليه وسلم ثم يقول لا تصلى بعده (قوله) لما روي أنه صلى الله عليه وسلم صلى الظهر بالطائفتين ركعتين ركعتين أخرج أبو داود عن أبي بكرة قال صلى النبي صلى الله عليه وسلم في خوف الظهر فصف بعضهم خلفه وبعضهم بإزاء العدو فصلى ركعتين ثم سلم فانطلق الذين صلوا معه فوقفوا موقف أصحابهم ثم جاء أولئك فصلوا خلفه فصلى بهم ركعتين ثم سلم فكانت لرسول الله صلى الله عليه وسلم أربعا ولأصحابه ركعتين وروى مسلم في صحيحه عن جابر قال أقبلنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم حتى إذا كنا بذات الرقاع قال كنا إذا أتينا على شجرة ظليلة تركناها لرسول الله صلى الله عليه وسلم قال فجاء رجل من المشركين وسيف رسول الله صلى الله عليه وسلم معلق بشجرة فأخذه فاخترطه ثم قال لرسول الله صلى الله عليه وسلم من يمنعك مني قال الله يمنعني منك

قال فهدده اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم فاغمد السيف وعلقه ثم نودي بالصلاة فصلى بطائفة ركعتين ثم تاخروا فصلى بالطائفة الاخرى ركعتين قال فكانت لرسول الله صلى الله عليه وسلم اربع ركعات وللقوم ركعتان فهذان الحديثان هما المعول عليه في هذه المسألة وعلى اعتبار الاول لا يكون مقيما لانه صرح بالسلام فيه على راس الركعتين ومطلوب المصنف انه اذا كان مقيما فعل ذلك وان اعتبر الثاني فليس فيه انها الظهر وان حمل عليه حملا له على حديث ابي بكرة وغاية الامر انه سكت فيه عن تسمية الصلاة وعن السلام على راس كل ركعتين لزم كونه في السفر لانها غزوة ذات الرقاع ثم يلزم اقتداء المفترض بالمتنفل وان لم يعمل عليه لزم اما اقتداء المفترض بالمتنفل في الاخريين او جواز الاتمام في السفر او خلط النافلة بالمكتوبة قصدا والكل ممنوع عندنا والاخير مكروه فلا يحمل عليه فعله صلى الله عليه وسلم واخاذ الطحاوي في حديث ابي بكرة انه كان في وقت كانت الفريضة تصلى مرتين وتحقيقه ما سلف في باب صفة الصلاة فارجع اليه والى الان لم يتم دليل على المسألة من السنة والاولى فيه التمسك بالدلالة فانه لما شرطت الصلاة بين الطائفتين في السفر على المعروف كذلك في الحضر عند تحقق السبب وهو الخوف لكن الشطر في الحضر ركعتان فيصلي بالاولى ركعتين وبالثانية ركعتين قوله فجعلها والاولى اولى لانه رجح واذا ترجح عند التعارض فيها لزم اعتباره فلذا لو اخطا فصلى بالطائفة الاولى ركعة وبالثانية ركعتين فسدت على الطائفتين اما الاولى فلانصرافهم في غير اوانه واما الثانية فلانهم لما ادركوا الركعة الثانية صاروا من الطائفة الاولى لادراكهم الشفع الاول وقد انصرفوا في اوان رجوعهم فتبطل والاصل ان الانصراف في اوان العود مبطل والعود في اوان الانصراف لا يبطل لانه مقبل والاول معرض ولا يعذر الا في المنصوص عليه وهو الانصراف في اوانه ولو اخر الانصراف ثم انصرف قبل اوان عوده صح لانه وان انصرف ما لم يجئ اوان عوده ولو جعلهم ثلاث طوائف وصلى بكل طائفة ركعة فصلاة الاولى فاسدة وصلاة الثانية والثالثة صحيحة والمعنى ما قدمنا وتقضي الثانية والثالثة اولا بلا قراءة لانهم لاحقون فيها وتشهد وام الركعة الاولى بقراءة لانهم مسبوقون فيها ثلاث ركعات ولو جعلهم [illegible] فصلى بالاولى ركعتين فانصرفوا الا رجلا منهم فصلى الثالثة مع الامام ثم انصرف فصلاته تامة لانه من الطائفة الاولى [illegible]

[illegible]

وصلاة الامام جائزة في الكل لعدم المفسد في حقه قوله [illegible] صلاة الخوف [illegible] والفتح بعد الخندق [illegible] ذات الرقاع [illegible] اهل السير [illegible] يوم الخندق [illegible] رواه ابن خزيمة وعبد الرزاق والبيهقي والشافعي والدارمي وابو يعلى الموصلي كلهم عن ابن ابي ذئب عن سعيد المقبري عن عبد الرحمن بن ابي سعيد الخدري عن ابيه قال حبسنا يوم الخندق فذكره الى ان قال وذلك قبل ان تنزل فرجالا او ركبانا [illegible]

[illegible] وسلم صلى بعسفان صلاة الخوف [illegible]

[illegible]

كل ما علم على ما علم ما لم ينفه ناف والذي كان معلوما حرمة مباشرة المفسد وثبوت الفساد بفعله والعذر الذي يستلزمه الامر باخذ الاسلحة رفع الحرمة لا غير فبقي الاخر فيجب الاعادة قوله واذا اشتد الخوف بان لا يدعهم العدو يصلون نازلين بل يلجئهم قوله وعن محمد انهم يصلون بجماعة يعني الركبان قوله لانعدام الاتحاد في المكان لكن محمد قد يقول لجوزتهم ما هو اشد من ذلك وهو الذهاب والمجيء والانحراف عن القبلة والجواب بان ما ثبت شرعا مما لا مدخل للراي فيه لا يتعداها انما يلتحق اذا كان الحاق بحد القياس لكنه بالدلالة حيث قال جوزتهم ما هو اشد لكن تمامه موقوف على ان يجوز ما هو اشد شرعا كان لحاجة فضيلة الجماعة مما لا يستقل الاطلاع عليه على اهليه اجتهاد وهو ممنوع هذا ولو كانا على دابة واحدة جاز اقتداء المتاخر منهما بالمتقدم اتفاقا والله اعلم

باب الجنائز

صلاة الجنازة صلاة من وجه لا مطلقة ثم هي متعلقة بعارض هو اخر ما يعرض للحي في دار التكليف وكل منهما يستقل بمناسبة تاخيرها عن كل الصلوات فكيف وقد اجتمعا ولهذه الصلاة كغيرها صفة وسبب وشرط وركن وسنن واداب اما صفتها ففرض كفاية وسببها الميت المسلم فانها وجبت قضاء لحقه وركنها سيأتي بيانه واما شرطها فما هو شرط للصلاة المطلقة ويزيد هذه بامور سنذكرها وسننها كونه مكفنا بثلاثة اثواب او بما به في الشهيد وكونه هذا من سنن الصلاة تساهل واداؤها كغيرها والجنازة بالفتح الميت وبالكسر السرير والمحتضر من قرب من الموت وصف به لحضور موته او ملائكة الموت وعلامات الاحتضار ان تسترخي قدماه فلا تنتصبان وتعوج انفه وتنخسف صدغاه وتمتد جلدة خصيته لانشمار الخصيتين بالموت ولا يمتنع حضور الجنب والحائض وقت الاحتضار قوله لانه ايسر لم يذكر فيه وجه ولا يعرف الا نقلا والله اعلم بالايسر منهما ولا شك انه ايسر لتغميضه وشد لحييه وامنع من تقويس اعضائه ثم اذا القي على القفا يرفع راسه قليلا ليصير وجهه الى القبلة دون السماء قوله والاول هو السنة اما توجيهه فلانه صلى الله عليه وسلم لما قدم المدينة سال عن البراء بن معرور فقالوا توفي واوصى ان يوجه الى القبلة لما احتضر فقال صلى الله عليه وسلم اصاب الفطرة وقد رددت ثلثه على ولده رواه الحاكم واما السنة كونه على شقه الايمن فقيل يمكن الاستدلال عليه بحديث النوم في الصحيحين عن البراء بن عازب عنه صلى الله عليه وسلم اذا اتيت مضجعك فتوضأ وضوءك للصلاة ثم اضطجع على شقك الايمن وقل اللهم اني اسلمت نفسي اليك الى ان قال فان مت مت على الفطرة وليس فيه ذكر القبلة وما روى الامام احمد عن ام سلمى قالت اشتكت فاطمة رضي الله عنها شكواها الذي قبضت فيها فكنت امرضها فاصبحت يوما كامثل ما رايتها وخرج علي لبعض حاجته فقالت يا امه اعطيني ثيابي الجدد فاعطيتها فلبستها ثم قالت يا امه قدمي لي فراشي وسط البيت ففعلت واضطجعت فاستقبلت القبلة وجعلت يدها تحت خدها ثم قالت يا امه اني مقبوضة الان وقد تطهرت فلا يكشفني احد فقبضت مكانها فضعيف ولذا لم يذكر ابن شاهين في باب المحتضر من كتاب الجنائز له غير اثر عن ابراهيم النخعي قال يستقبل بالميت القبلة وعن عطاء بن ابي رباح نحوه بزيادة على شقه الايمن ما علمت احدا تركه من ميت ولانه قرب من الوضع في القبر وهو اضجاعه في قبره والسنة فيما ذلك فكذا فيما قرب منها وحديث لقنوا موتاكم شهادة ان لا اله الا الله اخرجه الجماعة الا البخاري عن الخدري وروي من حديث ابي هريرة واخرجه مسلم نحوه سوا قوله والمراد الذي قرب من الموت مثل لفظ القتيل في قوله صلى الله عليه وسلم من قتل قتيلا فله سلبه واما التلقين بعد الموت وهو في القبر فقيل يفعل لحقيقة ما روينا ونسب الى اهل السنة والجماعة وخلافه الى المعتزلة وقيل لا يؤمر به ولا ينهى عنه ويقول يا فلان بن فلان اذكر دينك الذي كنت عليه في دار الدنيا شهادة ان لا اله الا الله وان محمدا رسول الله ولانه ان اللفظ لا يجوز اخراجه عن حقيقته الا بدليل فيجب تعيينه وما في الكتاب من انه اذا كان مات مسلما لم يحتج اليه بعد الموت والا لم يفد يمكن جعله الصارف يعني ان المقصود منه التذكير في وقت تعرض الشيطان وهذا لا يفيد بعد الموت وقد يختار الشق الاول والاحتياج اليه في حق التذكير لتثبيت الجنان للسؤال فنفي الفائدة مطلقا ممنوع نعم الفائدة الاصلية منتفية وعندي ان مبنى ارتكاب هذا المجاز هنا عند اكثر مشايخنا هو ان الميت لا يسمع عندهم على ما صرحوا به في كتاب الايمان في باب اليمين بالضرب لو حلف لا يكلمه فكلمه ميتا لا يحنث لانها تنعقد على ما حيث يفهم والميت ليس كذلك لعدم السماع وأورد قوله صلى الله عليه وسلم في اهل القليب ما انتم باسمع منهم واجابوا تارة بانه مردود من عائشة رضي الله عنها قالت كيف يقول صلى الله عليه وسلم ذلك والله تعالى يقول وما انت بمسمع من في القبور انك لا تسمع الموتى وتارة بان تلك خصوصية له صلى الله عليه وسلم معجزة وزيادة حسرة على الكافرين وتارة بانه من ضرب المثل كما قال علي رضي الله عنه ويشكل عليهم ما في مسلم ان الميت ليسمع قرع نعالهم اذا انصرفوا اللهم الا ان يخصوا ذلك باول الوضع في مقدمة للسؤال جمعا بينه وبين الايتين فانهما يفيدان تحقيق عدم سماعهم فانه تعالى شبه الكفار بالموتى لافادة بعد سماعهم وهو فرع عدم سماع الموتى الا انه على هذا ينبغي ان التلقين بعد الموت لانه يكون حين ارجاع الروح فيكون حينئذ لفظ موتاكم في حقيقته وهو قول طائفة من المشايخ او هو مجاز باعتبار ما كان نظرا الى انه الان حي اذ ليس معنى الحي الا من في بدنه الروح وعلى كل حال يحتاج الى دليل اخر في التلقين حالة الاحتضار اذ لا يراد الحقيقي والمجازي معا ولا مجازيان وليس يظهر معنى يعم الحقيقي والمجازي يعتبر مستعملا فيه ليكون

من عموم المجاز للتضاد وشرط اعماله فيهما ان لا يتضادا ثم ينبغي للملقنين في الاحتضار ان يقال بحضرته وهو يسمع ولا يقال له قل فان قالوا
واذا ظهر منه كلمات توجب الكفر لا يحكم بكفره ويعامل معاملة موتى المسلمين حملا على انه في حال زوال العقل وكذا اختار بعض المشايخ
ان يذهب عقله قبل موته لهذا الخوف وبعضهم اختاروا قيامه حال الموت والعبد الضعيف مؤلف هذه الكلمات فوض امره الى الرب
الغني الكريم متوكلا عليه طالبا منه جلت عظمته ان يرحم عظيم فاقتي بالموت على الايمان والايقان ومن يتوكل على الله فهو حسبه
ولا حول ولا قوة الا بالله العلي العظيم ثم يقول متمتعه بسم الله وعلى ملة رسول الله صلى الله عليه وسلم اللهم يسر عليه امره وسهل
عليه ما بعده واسعده بلقائك واجعل ما خرج اليه خيرا مما خرج عنه **فصل في الغسل** غسل الميت فرض بالاجماع
اذا لم يكن الميت خنثى مشكلا فانه مختلف فيه قيل ييمم وقيل يغسل في ثيابه والاول اولى وسند الاجماع من السنة قيل ونوع من المعنى اما
السنة فما روى الحاكم في المستدرك من طريق ابن اسحاق عن محمد بن ذكوان عن الحسن عن ابي بن كعب رضي الله عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه
وسلم كان ادم رجلا اشعر طوالا كانه نخلة سحوق فلما حضره الموت نزلت الملائكة بحنوطه وكفنه من الجنة فلما مات عليه الصلاة والسلام غسلوه
بالماء والسدر ثلاثا وجعلوا في الثالثة كافورا وكفنوه في وتر من الثياب وحفروا له لحدا وصلوا عليه وقالوا هذه سنة ولد ادم
من بعده وسكت عنه ثم اخرجه عن الحسن عن عتي بن ضمرة السعدي عن ابي بن كعب مرفوعا نحوه وفيه قالوا يا بني ادم هذه سنتكم من بعده
فكذلكم فافعلوا وقال صحيح الاسناد ولم يخرجاه لان عتي بن ضمرة ليس له راو غير الحسن وحديث ابن عباس في الذي وقصته راحلته
في الصحيحين وفيه اغسلوه بماء وسدر الحديث وحديث ام عطية انه صلى الله عليه وسلم قال لهن في ابنته اغسلنها ثلاثا او خمسا او سبعا رواه
الجماعة وقد غسل سيدنا رسول الله صلى الله عليه وسلم وابو بكر بعده والناس يتوارثونه ولم يعرف تركه الا في الشهيد وما في
الكافي عنه صلى الله عليه وسلم للمسلم على المسلم ثمانية حقوق وذكر منها غسل الميت الله اعلم به والذي في الصحيحين عنه صلى الله عليه وسلم
حق المسلم على المسلم خمس رد السلام وعيادة المريض واتباع الجنازة واجابة الدعوة وتشميت العاطس وفي لفظ لهما خمس تجب للمسلم
على اخيه وفي لفظ لمسلم حق المسلم على المسلم ست فزاد واذا استنصحك فانصح له ثم حقق اهل الاجماع ان اجابه لفقاحه فكان على
الكفاية لصيرورته حقه مقضيا بفعل البعض واما المعنى فلانه كالامام للقوم حتى لا تصح هذه الصلاة بدونه وطهارة الامام شرط
فكذا طهارته فهو فرع ثبوت وجوب غسله شرعا فليس هو معنى مستقلا بالنظر الى نفسه في افادة وجوب الغسل هذا واختلف في سبب
وجوبه قيل ليس لنجاسة حلت بالموت بل للحدث لان الموت سبب للاسترخاء وزوال العقل وهو القياس في الحي وانما اقتصر على الاعضاء
الاربعة فيه للحرج لكثرة تكرر سبب الحدث منه فلما لم يلزم سبب الحرج في الميت عاد الاصل ولان نجاسة الحدث تزول بالغسل لا
نجاسة الموت لقيام موجبها بعده وقيل وهو الاقيس سببه نجاسة الموت لان الادمي حيوان دموي فيتنجس بالموت كسائر الحيوان
ولذا لو حمل ميتا قبل غسله لا تصح صلاته ولو كان للحدث لصحت كحمل المحدث غاية ما في الباب ان الادمي المسلم خص باعتبار نجاسته
الموتية زائلة بالغسل تكريما بخلاف الكافر فانه لا يطهر بالغسل ولا يصح صلاة حامله بعده وقولكم نجاسة الموت لا تزول لقيام
موجبها مشترك الالزام فان سبب الحدث ايضا قائم بعد الغسل وقد روي في حديث ابي هريرة رضي الله عنه سبحان الله ان
المؤمن لا ينجس حيا ولا ميتا فان صحت وجب ترجيح انه للحدث وهل يغسل الكافر ان كان له ولي مسلم وهو كل ذي رحم محرم
غسله من غير مراعات سنة الغسل بل كغسل الثوب النجس وان لم يكن لا يغسل وهل يشترط للغسل النية الظاهر انه يشترط
لاسقاط وجوبه عن المكلف لا لتحصيل طهارته هو وشرط صحة الصلاة عليه وعن ابي يوسف في الميت اذا اصابه المطر او جرى
عليه الماء لا ينوب عن الغسل لانا امرنا بالغسل ولانا لم نفعل حتى تعده وقالوا ان الغريق يغسل ثلاثا في قول ابي يوسف وعن محمد
في رواية انه نوى الغسل عند الاخراج من الماء يغسل مرتين وان لم ينو فثلاثا فجعل حركة الاخراج بالنية غسلة وعنه يغسل مرة
واحدة كان هذه ذكر فيها القدر الواجب قوله ووضعوه على سرير قيل طولا الى القبلة وقيل عرضا قال السرخسي الاصح كيف ما تيسر
قوله وستروا على عورته خرقة لان العورة لا يسقط حكمها بالموت قال صلى الله عليه وسلم لعلي لا تنظر الى فخذ حي ولا ميت وكذا
لا يجوز تغسيل الرجل المراة وبالعكس ولذا يجب على الغاسل في استنجاء الميت على قول ابي حنيفة ومحمد ان يلف على يده خرقة ليغسل سوءته
وكذا على الرجال اذا ماتت امراة ولا امراة تغسلها ان ييممها رجل ويلف على يده خرقة لذلك ولا يستنجي الميت عند ابي يوسف قوله هو الصحيح
احترازا عن رواية النوادر انه يستر من سرته الى ركبته وصححها في النهاية لحديث علي المذكور انفا قوله ونزعوا عنه ثيابه وعند الشافعي
السنة ان يغسل في قميص واسع الكمين او مشقوقهما لانه صلى الله عليه وسلم غسل في قميصه قلنا ذاك خصوصية له صلى الله عليه وسلم
بدليل ما روي انهم قالوا انجرده كما نجرد موتانا ام نغسله في ثيابه فسمعوا هاتفا يقول لا تجردوا رسول الله صلى الله عليه وسلم وفي
رواية اغسلوه في قميصه الذي مات فيه فهذا يدل على ان عادتهم المستمرة في زمنه صلى الله عليه وسلم التجريد ولانه يتنجس بما يخرج منه
ويتنجس الميت منه ويشيع بغسله لما عليه بخلاف النبي صلى الله عليه وسلم لانه لم يخرج منه الا طيب فقال علي رضي الله عنه طبت حيا وميتا

قوله من غير مضمضة واستنشاق واستحب بعض العلماء ان يلف الغاسل على اصبعه خرقة يمسح بها اسنانه ولهاته وشفتيه ومنخريه
وعليه عمل الناس اليوم وهل يمسح راسه في رواية صلاة الاثر لا والمختار انه يمسح ولا يؤخر غسل رجليه عن الغسل ولا يقدم غسل يديه
بل يبدا بوجهه بخلاف الجنب لانه يتطهر بهما والميت يغسل بيد غيره قال الحلواني ما ذكر من الوضوء في حق البالغ والصبي الذي يعقل الصلاة
فاما الذي لا يعقلها فيغسل ولا يوضأ لانه لم يكن بحيث يصلي قوله ثم يفيضون الماء عليه ثلاثا اعتبارا بحالة الحياة فانه اذا اراد الغسل
المسنون في حالة الحياة يوضأ ثم افاض الماء عليه ثلاثا وسنذكر كيفية ذلك قوله ويجمر سريره وترا اي يبخر وهو ان يدور من بيده المجمرة
حول سريره ثلاثا او خمسا او سبعا وانما يوتر لان الله سبحانه وتعالى وتر يحب الوتر كما في الصحيحين عنه صلى الله عليه وسلم ان لله تسعة
وتسعين اسما مائة الا واحدة من احصاها دخل الجنة ان الله وتر يحب الوتر واخرج الحاكم وصححه وابن حبان في صحيحه عن جابر رضي الله عنه
قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا اجمرتم الميت فاوتروا وجميع ما يجمر فيه الميت ثلاث عند خروج روحه لازالة الرائحة الكريهة
وعند غسله وعند تكفينه ولا يجمر خلفه ولا في القبر لما روي لا تتبعوا الجنازة بصوت ولا نار قوله ويغلى الماء بالسدر او الحرض وعند الشافعي
لا يغلى وحديث غسل ادم وقول الملائكة كذلك فافعلوا ثم تقرر في شريعتنا بثبوت التصريح ببقاء ذلك وهو قوله صلى الله عليه وسلم
في الذي وقصته راحلته اغسلوه بماء وسدر وفي ابنته اغسلنها ثلاثا او خمسا او سبعا فيفيد ان المطلوب المبالغة في التنظيف لا اصل
التطهير والا فالماء كان فيه ولا شك ان تسخينه كذلك مما يزيد في تحصيل المطلوب فكان مطلوبا شرعا وحقيقة هذا الوجه الحاق التسخين
بخلطه بالسدر في حكم هو الاستحباب بجامع المبالغة في التنظيف وما قاله مانعا وهو كون سخونته توجب انحلال ما في الباطن فيكثر الخارج
هو عندنا داع لا مانع لان المقصود يتم اذ يحصل باستفراغ ما في الباطن تمام النظافة والامان من تلويث الكفن عند حركة الحاملين له والحرض
اشنان غير مطحون والماء القراح الخالص وانما يغسل راسه بالخطمي اي خطمي العراق اذا كان فيه شعر قوله ثم يضجع على شقه الايسر
شروع في بيان كيفية الغسل وحاصله ان البداءة بالميامن سنة وفي البخاري من حديث ام عطية قالت لما غسلنا ابنة رسول الله صلى الله
عليه وسلم قال ابدؤا بميامنها ومواضع الوضوء منها وهو دليل تقديم وضوء الميت فاذا فرغ من وضوئه غسل راسه ولحيته
بالخطمي من غير تسريح ثم يضجعه على شقه الايسر لتكون البداءة في الغسل بشقه الايمن فيغسل بالماء القراح حتى ينقيه ويرى ان الماء قد
خلص الى ما يلي التخت منه وهو الجانب الايسر وهذه غسلة ثم يضجعه على جانبه الايمن فيغسل بالماء المغلي فيه سدر او حرض ان كان
حتى ينقيه ويرى ان الماء قد وصل الى ما يلي التخت منه وهو الجانب الايمن وهذه ثانية ثم يقعده مسندا اليه ويمسح بطنه مسحا رفيقا
فان خرج منه شيء غسل ذلك المحل المصاب ثم يضجعه على الايسر فيصب غاسلا بالماء الذي فيه الكافور وقد تمت الثلاث ولم يتعرض
المصنف في مياه الغسلات بين القراح وغيره وذكر شيخ الاسلام وغيره كذلك وهو ظاهر من كلام الحاكم وانما بدا بالقراح اولا ليبتل
ما عليه من الدرن بالماء اولا فيتم قلعه بالماء والسدر ثم يحصل تطييب البدن بعد النظافة بماء الكافور والاولى ان يغسل الاوليان
بالسدر كما هو ظاهر الكتاب هنا واخرج ابو داود عن محمد بن سيرين انه كان ياخذ الغسل عن ام عطية يغسل بالسدر مرتين والثالث
بالماء والكافور وسنده صحيح ثم ينشف ثم يقمص ثم يبسط الكفن على ما نذكر ثم يوضع عليه فاذا وضع مقمصا عليه وضع حينئذ الحنوط
في راسه ولحيته وسائر جسده والكافور على مساجده او ما تيسر من الطيب لا ما سنذكر قوله لان الغسل اي المعقول على وجه السنة
عرف وجوبه بالنص مرة واحدة مع قيام سبب النجاسة والحدث وهو الموت مرة واحدة اعم من كونه بلا خروج شيء او بعده فلا يعاد
الوضوء ولا الغسل لان الحاصل بعدها عادته هو الذي كان قبله والحنوط عطر مركب من اشياء طيبة ومساجده مواضع سجوده جمع مسجد
بالفتح لا غير كذا في المغرب وهي الجبهة واليدان والركبتان والرجلان ولا باس بسائر الطيب الا الزعفران والورس في حق الرجل لا
المراة واخرج الحاكم عن ابي وائل قال كان عند علي رضي الله عنه مسك فاوصى ان يحنط به وهو فضل حنوط رسول الله صلى الله عليه وسلم
ورواه ابن ابي شيبة والبيهقي وقال النووي اسناده حسن قوله لقول عائشة رضي الله عنها علام تنصون ميتكم تنصون بوزن تكون
قال ابو عبيدة هو ماخوذ من نصوت الرجل اذا مددت ناصيته فارادت عائشة ان الميت لا يحتاج الى تسريح الراس وعبرت بالاخذ
بالناصية تنفيرا عنه وبنت عليه الاستعارة التبعية في الفعل والاثر رواه عبد الرزاق عن سفيان الثوري عن حماد عن ابراهيم عن
عائشة انها رات امراة يكدون راسها بمشط فقالت علام تنصون ميتكم ورواه ابو حنيفة عن حماد عن ابراهيم به ورواه ابراهيم الحربي
في كتاب غريب الحديث ثنا هشيم انا المغيرة عن ابراهيم عن عائشة انها سئلت عن الميت يسرح راسه فقالته **فرع** لا يغسل الزوج امراته
ولام الولد سيدها خلافا للشافعي في الاول ولزفر في الثاني لانهما صارا اجنبيين وعدة ام الولد للاستبراء لا لقضاء حقوق الوصلة
الشرعية بخلاف عدة الزوجية فلذا تغسل هي زوجها وان كانت محرمة او صائمة او مظاهرا منها الا ان تكون معتدة عن نكاح فاسد
بان تزوج المنكوحة فتفرق بينهما ورد الى الاول فمات وهي في عدة النكاح الفاسد ولو انقضت بعد موته غسلته والا ان كانت
اختان فاقامت كل منهما البينة انه تزوجها ودخل بها ولا يدري الاول منهما او كان قال لنسائه احداكن طالق ومات قبل البيان

فلا تغسله واحدة منهن كذا ولو بانت قبل موته بسبب من الاسباب بردتها او تمكينها ابنه او طلاقه لا تغسله وان كانت في العدة ولو
ارتدت بعد موته فاسلمت قبل غسله لا تغسله خلافا لزفر وهذا هو يقول الردة بعد الموت لا يرفع النكاح لارتفاعه بالموت وقد زال
المانع بالاسلام في العدة علامتها قبله والعدة الواجبة عليها بطريق الاستبرا حتى يعتد بالاقرا قلنا النكاح قايم لبقاء اثره فاذا نفع بالكر
وكذا لو كانا مجوسيين فاسلم ولم تسلم هي حتى مات لا تغسله فان اسلمت غسلته خلافا لابي يوسف هكذا ذكر في المبسوط وذكر ايضا انه
فيمن وطئ اخت زوجته بشبهة حتى حرمت عليه زوجته الى ان تنقضي عدة الموطوءة ثم مات فانقضت لا تغسله زوجته وذكر في المنظومة
والشرح في هذه ومسئلة المجوسية انه على الخلاف غسله عندنا خلافا لزفر فالمعتبر في حله عندنا حالة الغسل وعنده حالة الموت وكذا
لو ان نفس الزوجة وطئت بشبهة فاعتدت فمات زوجها فانقضت عدتها باثره واذا لم يكن للرجل زوجة ولا رجل يغسله لا تغسله
ولا احد من ذوات محارمه بل تيممه احداهن او امته او امة غيره بغير ثوب ولا تيممه من تعتق بموته الا بالثوب والصغير والصغيرة
اذا لم يبلغا حد الشهوة تغسلهما الرجال والنسا وقدره في الاصل بان يكون قبل ان يتكلم والخصي والمجبوب كالفحل واذا ماتت المراة
ولا امراة فان كان محرما من الرجال يممها باليد والاجنبي بالخرقة ويغض بصره عن ذراعيها لا فرق بين الشاب والعجوز والزوج في
امراته اجنبي الا في غض البصر ولو لم يوجد ما يمموا الميت وصلوا عليه ثم وجدوه غسلوه وصلوا عليه ثانيا عند ابي يوسف وعنه
يغسل ولا تعاد الصلاة عليه ولو كفنوه وقد بقي منه عضو لم يغسل يغسل ذلك العضو ولو بقي نحو الاصبع لا يغسل ولو دفن بلا غسل
واهالوا عليه التراب يصلى على قبره ولا ينبش هكذا عن محمد فرق بين الصلاة عليه بلا غسل قبل الدفن وبعده واذا وجد اطراف ميت
او بعض بدنه لم يغسل ولم يصل عليه بل يدفن الا ان وجد اكثر من النصف من بدنه فيغسل ويصلى عليه او وجد النصف ومعه الراس
ثم يصلى عليه ولو كان مشقوقا نصفين طولا فوجد احد الشقين لم يغسل ولم يصل عليه واذا وجد ميت لا يدرى امسلم هو ام كافر
فان كان في قرى من قرى اهل الاسلام وعليه سيماهم غسل وصلي عليه وان كان في قرية من قرى اهل الكفر وعليه سيماهم لم يصل
عليه ولا ينبغي في الغسل استعمال القطن في الروايات الظاهرة وعن ابي حنيفة انه يجعل القطن المحلوج في منخريه وفمه وقال بعضهم في
صماخيه ايضا وقال بعضهم في دبره ايضا قال في الظهيرية واستقبحه عامة العلما ولا يجوز الاستيجار على غسل الميت ويجوز
على الحمل والدفن واجازه بعضهم في الغسل ايضا ويكره للغاسل ان يغسل وهو جنب او حائض ويندب الغسل من غسل الميت ه

فصل في التكفين

هو فرض على الكفاية ولذا قدم على الدين فان كان الميت موسرا وجب في ماله وان لم يترك شيا فالكفن
على من تجب عليه نفقته الا الزوج في قول محمد وعند ابي يوسف يجب على الزوج ولو تركت مالا وعليه الفتوى كذا في غير موضع واذا
تعدد من وجبت النفقة عليه على ما يعرف في النفقات فالكفن عليهم على قدر ميراثهم كما كانت النفقة واجبة عليهم ولو كان معتق شخص ولم يترك
شيا وترك خالة موسرة يومر معتقه بتكفينه وقال محمد على خالته وان لم يكن له من تجب عليه نفقته فكفنه في بيت المال فان لم يعط ظلما او
عجزا فعلى الناس ويجب عليهم ان يسالوا له بخلاف الحي اذا لم يجد ثوبا يصلي فيه لا يجب على الناس ان يسالوا له بل يسال هو فلو جمع رجل الدراهم
لذلك ففضل شي منها ان عرف صاحب الفضل رده عليه وان لم يعرف كفن اخر به فان لم يقدر على صرفها الى الكفن يتصدق بها ولو مات في
مكان ليس فيه الا رجل واحد ليس له الا ثوب واحد ولا شي للميت لا يلزمه ان يكفنه به ولا يكفن به الميت واذا تخبت الميت وهو طري كفن ثانيا من جميع
المال فان كان قسم ماله فالكفن على الوارث دون الغرما واصحاب الوصايا فان لم يكن فضل من الدين شي من التركة فان لم يكن الغرما قبضوا ديونهم
يبدأ بالكفن وان كانوا قبضوا الا يسترد منهم شي وهو في بيت المال ولا يخرج الكفن عن ملك المتبرع فلذا لو كفن رجلا ثم راى الكفن مع شخص
كان له ان ياخذه وكذا اذا افترس الميت سبع كان الكفن لمن كفنه لا للورثة قوله لما روي انه صلى الله عليه وسلم كفن في الكتب الستة عن عائشة
قالت كفن رسول الله صلى الله عليه وسلم في ثلاثة اثواب بيض سحولية من كرسف ليس فيها قميص ولا عمامة وسحول قرية باليمن وفتح السين
هو المشهور وعن الازهري الضم فان حمل على ان المراد ان ليس القميص من هذه الثلاثة بل خارج عنها كما قال مالك رحمه الله لم يكن السنة
اربعة اثواب وهو مردود بما في البخاري عن ابي بكر قال لعائشة رضي الله عنها في كم ثوب كفن رسول الله صلى الله عليه وسلم فقالت في
ثلاثة اثواب وان عورض بما رواه ابن عدي في الكامل عن جابر بن سمرة رضي الله عنه قال كفن رسول الله صلى الله عليه وسلم في ثلاثة
اثواب قميص وازار ولفافة فهو ضعيف بناصح بن عبد الله الكوفي وليه النسائي وان كان ممن يكتب حديثه لا يوازي حديث عائشة
وما روى محمد بن الحسن عن ابي حنيفة عن حماد بن ابي سليمان عن ابراهيم النخعي ان النبي صلى الله عليه وسلم كفن في حلة يمانية وقميص مرسل والمرسل
وان كان حجة عندنا لكن ما وجب تقدمه على حديث عائشة فان امكن ان يعادل حديث عائشة حديثا القميص بسبب تعدد طرقه منها الطريقان
اللذان ذكرنا وما اخرج عبد الرزاق عن الحسن البصري نحوه مرسلا وما روى ابو داود عن ابن عباس رضي الله عنهما قال كفن رسول الله
صلى الله عليه وسلم في ثلاثة اثواب قميصه الذي مات فيه وحلة نجرانية وهو مضعف بيزيد بن ابي زياد ثم يرجح بعد المعادلة بان حال
النبي صلى الله عليه وسلم اكشف للرجال ثم البحث والاقتيه ناقل وقد ذكروا انه صلى الله عليه وسلم غسل في قميصه الذي مات فيه فكيف يلبسونه الاكفان فوقه

وفيه بللها والله سبحانه اعلم والحلة في عرفهم مجموع ثوبين ازار ورداء وليس في الكفن عمامة عندنا قال واستحسنها بعضهم لما روي عن ابن عمر
انه كان يعممه ويجعل العذبة على وجهه واحبها البياض ولا باس بالبرود والعصب والكتان للرجال ويجوز للنسا الحرير والمزعفر والمعصفر اعتبارا
للكفن باللباس في الحياة والمراهق في التكفين كالبالغ والمراهقة كالبالغة قوله ولانه اي عدد الثياب اكثر ما يلبسه عادة في حياته فكذا بعد
مماته افاد ان اكثر ما يكفن فيه الرجل ثلاثة وصرح بان اكثر ما يكفن فيه الرجل ثلاثة غير واحد من المصنفين وقد يقال معناه انه اذا ما
ولم يترك سوى ثلاثة اثواب هو لابسها ليس غير وعليه ديون يعطى لرب الدين ثوب منها لا ان الاكثر ليس بواجب بل هو المسنون وقد قالوا
اذا كان بالمال كثرة وبالورثة قلة فكفن السنة اولى من كفن الكفاية وهذا يستلزم ان كفن الكفاية وهو الثوبان جائز في حالة السعة
ففي حال عدمها ووجود الدين ينبغي ان لا يعدل عنه تقديما للواجب وهو الثلاثة لكنهم سطروا في غير موضع انه لا يباع منه شي للدين كما
في حال الحياة اذا افلس وله ثلاثة اثواب هو لابسها لا ينزع عنه شي فيباع ولا يبعد الجواب قوله وان اقتصروا على ثوبين جاز الا انه اذا كان
بالمال قلة وبالورثة كثرة فهو اولى على العكس كفن السنة اولى وكفن الكفاية اقل ما يجوز عند الاختيار وفي حالة الضرورة بحسبه
ما يوجد قوله لقول ابي بكر روى الامام احمد في كتاب الزهد ثنا يزيد بن هارون انا اسمعيل بن ابي خالد عن عبد الله التيمي مولى الزبير
بن العوام عن عائشة رضي الله عنها قالت لما احتضر رضي الله عنه تمثلت بهذا البيت اعاذل ما يغني الثراء عن الفتى اذا حشرجت يوما وضاق بها
فقال لها يا ابنية ليس كذلك ولكن قولي وجاءت سكرة الموت بالحق ذلك ما كنت منه تحيد ثم انظروا ثوبي هذين فاغسلوهما ثم كفنوني
فيهما فان الحي احوج الى الجديد وروى عبد الرزاق انا معمر عن الزهري عن عروة عن عائشة قالت قال ابو بكر لثوبيه اللذين كان يمرض فيهما
اغسلوهما وكفنوني فيهما فقالت عائشة الا نشتري لك جديدا قال لا الحي احوج الى الجديد من الميت وفي المرفوع الغسيل والجديد
سوا في الكفن ذكره في التحفة هذا وفي البخاري عن هشام عن عائشة ان ابا بكر قال لها في كم كفن رسول الله صلى الله عليه وسلم قالت في ثلاثة
اثواب بيض ليس فيها قميص ولا عمامة قال في اي يوم توفي رسول الله صلى الله عليه وسلم قلت يوم الاثنين قال فاي يوم هذا قالت
يوم الاثنين قال ارجو فيما بيني وبين الليل فنظر الى ثوب عليه كان يمرض فيه به ردع من زعفران فقال اغسلوا ثوبي هذا وزيدوا
عليه ثوبين فكفنوني فيها قلت ان هذا خلق قال ان الحي احق بالجديد من الميت انما هو للمهلة فلم يتوف حتى امسى من ليلة الثلاثا ودفن
قبل ان يصبح والردع بالمهملات الاثر والمهلة مثلث الميم صديد الميت فان وقع التعارض في حديث ابي بكر هذا حتى وجب تركه لانه
سند عبد الرزاق لا يقصر عن سند البخاري فحديث ابن عباس في الكتب الستة في المحرم الذي وقصته قال فيه صلى الله عليه وسلم وكفنوه
في ثوبين وفي لفظ في ثوبيه واعلم ان الجمع ممكن فلا يترك بان يحمل ما في عبد الرزاق وغيره من حديث ابي بكر على انه ذكر بعض المتن دون
كله بخلاف ما في البخاري ثم فيكون حديث ابن عباس هو الشاهد لكن رواية ثوبيه تقتضي انه لم يكن له معه غيرهما فلا يبعد كونه كفن كفاية
بل يقينا انما كان ذلك للضرورة فلا يستلزم جواز الاقتصار على ثوبين حال القدرة على الاكثر الا انه خلاف الاولى كما هو كفن الكفاية
والله سبحانه اعلم قوله والازار من القرن الى القدم واللفافة كذلك لا اشكال في ان اللفافة من القرن الى القدم واما كون الازار
كذلك ففي نحو من المختار وشرحه اختلاف في بعضها قال بعضهم اولا وهو من المنكب الى القدم ويوضع على الازار وهو من القرن الى القدم
ويعطف عليه الى اخره وفي بعضها قميص ويوضع على الازار وهو من المنكب الى القدم ثم يعطف والله اعلم وحجة مخالفة ازار الميت
ازار الحي من السنة وقد قال صلى الله عليه وسلم في ذلك المحرم كفنوه في ثوبيه وهما ثوبا احرامه ازاره ورداؤه ومعلوم ان ازاره
من الحقو وكذا اعطى اللاتي غسلن ابنته حقوه على ما سنذكر قوله والقميص من اصل العنق بلا جيب ودخريص وكمين كذا في الكافي
وكونه بلا جيب بعيد الا ان يراد بالجيب الشق النازل على الصدر ابتدارا بجانبه الايسر ليقع الايمن فوقه ولم يذكر العمامة وكرهها
بعضهم لانه يصير الكفن بها شفعا واستحسنه بعضهم لان ابن عمر كان يعمم الميت ويجعل ذنب العمامة على وجهه قوله لحديث ام عطية
في الغسل العقواب ليلى بنت قانف قالت كنت فيمن غسل ام كلثوم بنت رسول الله صلى الله عليه وسلم فكان اول ما اعطانا الحقا ثم الدرع
ثم الخمار ثم الملحفة ثم ادرجت بعد في الثوب الاخر رواه ابو داود وروي حقوه في حديث غسل زينب وهو في الاصل معقد
الازار وجمعه احق واحقا ثم سمي به الازار للمجاورة وهذا ظاهر في ان ازار الميت كازار الحي من الحقو فيجب كونه في الذكر كذلك
لعدم الفرق في هذا وقد حسنه النووي وان اعله ابن القطان بجهالة بعض الرواة وفيه نظر اذ لا مانع من حضور ام عطية غسل ام كلثوم
بعد زينب وقول المنذري ام كلثوم توفيت وهو صلى الله عليه وسلم غائب معارض بقول ابن الاثير في كتاب الصحابة انها ماتت سنة تسع
بعد زينب بسنة وصلى عليها صلى الله عليه وسلم قال وهي التي غسلتها ام عطية وبسنده ما روى ابن ماجه ثنا ابو بكر بن ابي شيبة ثنا
عبد الوهاب الثقفي عن ايوب عن محمد بن سيرين عن ام عطية قالت دخل علينا رسول الله صلى الله عليه وسلم ونحن نغسل ابنته ام كلثوم
فقال اغسلنها ثلاثا او خمسا او اكثر من ذلك ان رايتن ذلك بماء وسدر واجعلن في الاخرة كافورا فاذا فرغتن فاذنني فلما فرغنا
اذناه فالقى الينا حقوه وقال اشعرنها اياه وهذا سند صحيح وما في مسلم من قوله مثل ذلك في زينب لا ينافيه لما قلناه آنفا قوله

دكان باسن البرود تنزير ونسد عنط

القدر

عمامة

قوله

وهي ثوبان وخمار لو بعين الثوبين وفي الخلاصة كفن الكفاية لها ثلاثة قميص وازار ولفافة فلم يذكر الخمار وما في الكتاب من عد الخمار اولى ويجعل الثوبان قميصا ولفافة فان بهذا يكون جميع عورتها مستورة بخلاف ترك الخمار قوله وتلبس المراة الدرع الى اخره ولم يذكر موضع الخرقة وفي شرح الكنز فوق الاكفان كيلا ينتشر وعرضها ما بين ثدي المراة الى السرة وقيل ما بين الثدي الى الركبة كيلا ينتشر الكفن عن الفخذين وقت المشي وفي التحفة تربط الخرقة فوق الاكفان عند الصدر فوق الثديين قوله لان مصعب بن عمير اخرج الجماعة الا ابن ماجة عن خباب بن الارت قال هاجرنا مع النبي صلى الله عليه وسلم نريد وجه الله فوقع اجرنا على الله فمنا من مضى لم ياخذ من اجره شيا منهم مصعب بن عمير قتل يوم احد وترك نمرة فكنا اذا غطينا بها راسه بدت رجلاه واذا غطينا بها رجلاه بدا راسه فامرنا رسول الله صلى الله عليه وسلم ان نغطي راسه ونجعل على رجليه الاذخر قوله لانه صلى الله عليه وسلم امر باجمار اكفان ابنته غريب وقدمنا من المستدرك عنه صلى الله عليه وسلم اذا اجمرتم الميت فاجمروه ثلاثا وفي لفظ لابن حبان فاوتروا وفي لفظ للبيهقي جمروا كفن الميت ثلاثا قيل بسند صحيح

فصل في الصلوة على الميت

هي فرض كفاية وقوله في التحفة انها واجبة في الجملة محمول عليه ولذا قال في وجه كونه على الكفاية لان ما هو الفرض وهو قضاء حق الميت يحصل بالبعض والاجماع على الافتراض وكونه على الكفاية كاف وقيل ومستند الاول قوله تعالى وصل عليهم ان صلواتك سكن لهم والحمل على المفهوم الشرعي اولى ما امكن وقد امكن بجعلها صلاة جنازة لكن هذا اذا لم يصح اهل التفسير بخلافه وفي الثاني قوله صلى الله عليه وسلم صلوا على صاحبكم فلو كان فرض عين لم يتركه صلى الله عليه وسلم وشرط صحتها اسلام الميت وطهارته ووضعه امام المصلي فلهذا القيد لا يجوز على غائب ولا محمول على دابة وغيرها ولا موضوع متقدم عليه المصلي وهو كالامام من وجه وانما قلنا من وجه لان صحة الصلاة على الصبي افادنا انه لم يعتبر اماما من كل وجه كما انها صلاة من وجه وعن هذا قلنا اذا دفن بلا غسل ولم يمكن اخراجه الا بالنبش سقط هذا الشرط وصلي على قبره بلا غسل للضرورة بخلاف ما اذا لم يهل عليه التراب بعد فانه يخرج فيغسل ولو صلي عليه بلا غسل جهلا مثلا ولا يخرج الا بالنبش تعاد لفساد الاولى وقيل تنقلب الاولى صحيحة عند تحقق العجز فلا تعاد واما صلاته صلى الله عليه وسلم على النجاشي فاما لانه رفع سريره له حتى راه صلى الله عليه وسلم بحضرته فتكون صلاة من خلفه على ميت يراه الامام وبحضرته دون الماموين وهذا غير مانع من الاقتدا وهذا وان كان احتمالا لكن في المروي ما يومي اليه وهو ما رواه ابن حبان في صحيحه من حديث عمران بن الحصين انه صلى الله عليه وسلم قال ان اخاكم النجاشي توفي فقوموا فصلوا عليه فقام صلى الله عليه وسلم وصفوا خلفه فكبر اربعا وهم لا يظنون ان جنازته بين يديه فهذا اللفظ يشير الى ان الواقع خلاف ظنهم لانه هو فائدته المعتد بها فاما ان يكون سمعه منه صلى الله عليه وسلم او كشف له واما ان ذلك خص به النجاشي فلا يلحق به غيره وان كان افضل منه كشهادة خزيمة مع شهادة الصديق فان قيل بل قد صلى على غيره من الغيب وهو معاوية بن معاوية المزني ويقال الليثي نزل جبريل عليه السلام بتبوك فقال يا رسول الله ان معاوية بن المزني مات بالمدينة اتحب ان اطوي لك الارض فتصلي عليه قال نعم فضرب بجناحه على الارض فرفع له سريره فصلى عليه وخلفه صفان من الملائكة عليهم السلام في كل صف سبعون الف ملك ثم رجع فقال صلى الله عليه وسلم لجبريل عليه السلام بم ادرك هذا قال بحبه سورة قل هو الله احد وقراءته اياها جائيا وذاهبا وقائما وقاعدا وعلى كل حال رواه الطبراني من حديث ابي امامة وابن سعد في الطبقات من حديث انس وعلى زيد وجعفر لما استشهدا بموته على ما في مغازي الواقدي حدثني محمد بن صالح عن عاصم بن عمر بن قتادة وحدثني عبد الجبار بن عمارة عن عبد الله بن ابي بكر قالا لما التقى الناس بموتة جلس رسول الله صلى الله عليه وسلم على المنبر وكشف له ما بينه وبين الشام فهو ينظر الى معركتهم فقال صلى الله عليه وسلم اخذ الراية زيد بن حارثة فمضى حتى استشهد وصلى عليه ودعا له وقال استغفروا له دخل الجنة وهو يسعى ثم اخذ الراية جعفر بن ابي طالب فمضى حتى استشهد فصلى عليه رسول الله صلى الله عليه وسلم ودعا له وقال استغفروا له دخل الجنة فهو يطير فيها بجناحين حيث شاء قلنا انما ادعينا الخصوصية بتقدير ان لا يكون رفع له سريره وهو مرئي له وما ذكر بخلاف ذلك هذا مع ضعف الطرق فما في المغازي مرسل من الطريقين وما في الطبقات ضعيف بالعلاء وهو ابو محمد ويقال ابن يزيد اتفقوا على ضعفه وفي رواية الطبراني بقية بن الوليد وقد عنعنه ثم دليل الخصوصية انه لم يصل على غائب الا هؤلاء ومن سوى النجاشي صرح فيه بانه رفع له وكان بمراى منه مع انه قد توفي خلق منهم رضي الله عنهم غيبا في الاسفار كارض الحبشة والغزوات ومن اعز الناس عليه كان القرا ولم يؤثر قط عنه انه صلى عليهم وكان على الصلاة على كل من توفي من اصحابه حريصا حتى قال لا يموتن احد منكم الا اذنتموني به فان صلاتي عليه رحمة له على ما سنذكر واما اركانها فالذي يفهم من كلامهم انها الدعا والقيام والتكبير لقولهم ان حقيقتها هو الدعا والمقصود منها ولو صلى عليها قاعدا من غير عذر لا يجوز وكذا راكبا ويجوز القعود للعذر ويجوز اقتدا القائم به على الخلاف السابق في باب الامامة وقالوا كل تكبيرة بمنزلة ركعة وقالوا يقدم الثنا والصلاة على النبي صلى الله عليه وسلم لانه سنة الدعا ولا يخفى ان التكبيرة الاولى شرط لانها تكبيرة الاحرام قوله واولى الناس بالصلاة عليه الى اخره الخليفة اولى ان حضر ثم امام المصر وهو سلطانه ثم القاضي ثم صاحب الشرط ثم خليفة الوالي ثم خليفة القاضي ثم امام الحي ثم ولي الميت وهو من سنذكر وقال ابو يوسف الولي اولى مطلقا وهو رواية عن ابي حنيفة وبه قال الشافعي رحمه الله لان هذا حكم يتعلق بالولاية كالانكاح فيكون الولي مقدما على غيره فيه وجه الاول ما روي ان الحسين بن علي قدم سعيد بن العاص لما مات الحسن وقال لولا السنة لما قدمتك وكان سعيد واليا بالمدينة يعني متوليها وهو الذي يسمى في هذا الزمان النايب ولان في التقدم عليهم ازدراء بهم وتعظيم اولي الامر واجب واما امام الحي فلما ذكر وليس تقديمه واجبا بل هو استحباب وتعليل الكتاب يرشد اليه وفي جوامع الفقه امام المسجد الجامع اولى من امام الحي قوله والاولياء على الترتيب الى اخره يستثنى منه الاب مع الابن فانه لو اجتمع للميت ابوه وابنه فالاب اولى بالاتفاق على الاصح وقيل تقديم الاب قول محمد وعندهما الابن اولى على حسب الخلاف ثم في النكاح فعند محمد ابو المعتوهة اولى بانكاحها من ابنها وعندهما ابنها اولى ووجه الفرق ان الصلاة يعتبر فيها الفضيلة والاب افضل ولذا يقدم الاسن عند الاستوا كالاخوين شقيقين او لاب اسنهما اولى ولو قدم الاسن اجنبيا ليس له ذلك وللصغير منعه لان الحق لهما لاستوايهما في الرتبة وانما الاسن بالسنة قال صلى الله عليه وسلم في حديث القسامة ليتكلم اكبركما وهذا يفيد ان الحق للابن عندهما الا ان السنة ان يقدم هو اباه ويدل عليه قولهم سائر القرابات اولى من الزوج ان لم يكن له منها ابن فان كان فالزوج اولى منهم لان الحق للابن وهو يقدم اباه ولا يبعد ان يقال ان تقديمه على نفسه واجب بالسنة ولو كان احدهما شقيقا والاخر لاب جاز تقديم الشقيق الاجنبي ومولى العتاقة وابنه اولى من الزوج والمكاتب اولى بالصلاة على عبده واولاده ولو مات العبد وله ولي حر فالمولى اولى على الاصح وكذا المكاتب اذا مات ولم يترك وفاء فان ادى الكتابة كان الولي اولى وكذا ان كان المال حاضرا يومن عليه التوى واذا لم يكن للميت ولي فالزوج اولى ثم الجيران من الاجنبي اولى ولو اوصى ان يصلي عليه فلان ففي العيون ان الوصية باطلة وفي نوادر ابن رستم جائزة ويؤمر فلان بالصلاة عليه قال الصدر الشهيد الفتوى على الاول قوله فان صلى غير الولي والسلطان اعاد الولي هذا اذا كان هذا الغير غير مقدم على الولي فان كان ممن له التقدم عليه كالقاضي ونائبه لم يعد وان صلى الولي ولو كان وحده لم يجز لاحد ان يصلي بعده واستفيد منه اعادة من تقدم الولي اذا صلى من هو مقدم على الولي بطريق الدلالة لانما افاده منع الاعادة لصلاة الولي فصلاة من هو مقدم على الولي اولى والتعليل المذكور وهو ان الفرض تادى والتنفل بها غير مشروع فيلزم منع الولي ايضا من الاعادة اذا صلى من الولي اولى منه اذ الفرض وهو قضاء حق الميت تادى به فلا بد من استثناء من له الحق من منع التنفل وادعاء ان عدم المشروعية في حق من لا حق له اما من له الحق فبقي الشرعية ليستوفي حقه ثم استدل على عدم شرعية التنفل بترك الناس من اخرهم الصلاة على قبر النبي صلى الله عليه وسلم ولو كان مشروعا لما اعرض الخلق كلهم من العلماء والصالحين والراغبين في التقرب اليه صلى الله عليه وسلم بانواع الطرق عنه فهذا دليل ظاهر عليه فوجب اعتباره ولذا قلنا لم يشرع لمن صلى مرة التكرر واما ما روي انه صلى الله عليه وسلم صلى على قبر بعدما صلي عليه اهله فلانه صلى الله عليه وسلم كان له حق التقدم في الصلاة قوله لانه صلى الله عليه وسلم صلى على قبر امراة روى ابن حبان وصححه والحاكم وسكت عنه عن خارجة بن زيد بن ثابت عن عمه يزيد بن ثابت قال خرجنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم فلما وردنا البقيع اذا هو بقبر فسال عنه فقالوا فلانة فعرفها فقال الا اذنتموني قالوا كنت قايلا صايما قال فلا تفعلوا لا اعرفن ما مات منكم ميت ما كنت بين اظهركم الا اذنتموني به فان صلاتي عليه رحمة ثم اتى القبر فصففنا خلفه وكبر عليه اربعا وروى مالك في الموطا عن ابن شهاب عن ابي امامة بن سهل بن حنيف انه اخبره ان مسكينة مرضت فاخبر رسول الله صلى الله عليه وسلم بمرضها فقال صلى الله عليه وسلم اذا ماتت فاذنوني بها فخرجوا بجنازتها ليلا فكرهوا ان يوقظوه فلما اصبح اخبر بشانها فقال الم امركم ان تؤذنوني بها فقالوا يا رسول الله كرهنا ان نخرجك ليلا او نوقظك فخرج رسول الله صلى الله عليه وسلم حتى صف بالناس على قبرها وكبر اربع تكبيرات وما في الحديث انه صفهم خلفه وفي الصحيحين عن الشعبي قال اخبرني من شهد النبي صلى الله عليه وسلم اتى على قبر منبوذ وصفهم فكبر اربعا قال الشيباني من حدثك هذا قال ابن عباس دليل على ان من لم يصل له ان يصلي على القبر وان لم يكن الولي وهو خلاف مذهبنا فلا مخلص الا بادعاء انه لم يكن صلي عليها اصلا وهو في غاية البعد من الصحابة ومن فروع عدم تكرارها عدم الصلاة على عضو وقد قدمناه في فصل الغسل الا انه الحق الاكثر بالكل فيصلى عليه على الاصل قوله صلى على قبره هذا اذا اهيل التراب سواء كان غسل او لا لانه صار مسلما لمالكه تعالى وخرج من ايدينا فلا نتعرض له بعد بخلاف ما اذا لم يهل فانه يخرج ويصلى عليه وقدمنا انه اذا دفن بعد الصلاة قبل الغسل انهالوا عليه لا يخرج وهل يصلى على قبره قيل لا والكرخي نعم وهو الاستحسان لان الاولى لم يعتد بها لترك الشرط مع الامكان والان زال الامكان فسقطت فرضية الغسل لانها صلاة من وجه دعا من وجه فبالنظر الى الاول لا تجوز بلا طهارة اصلا والى الثاني تجوز بلا عجز فقلنا تجوز بدونها حالة العجز لا القدرة عملا بالشبهين قوله هو الصحيح احتراز عما عن ابي حنيفة انه يصلى الى ثلاثة ايام قوله لاختلاف الحال اي حال الميت من السمن والهزال والزمان من الحر والبرد والمكان اذ منه ما يسرع بالابلا ومنه لا حتى لو كان في رايهم انه تفرق اجزاوه قبل الثلاث لا يصلون الى الثلاث قوله والصلاة ان يكبر تكبيرة يحمد الله

عقبها عن ابي حنيفة يقول سبحانك اللهم وبحمدك الى اخره قالوا لا يقرأ الفاتحة الا ان يقرأها بنية الثنا ولم يثبت القراءة عن رسول الله
صلى الله عليه وسلم وفي موطا مالك عن نافع ان ابن عمر كان لا يقرأ في الصلاة على الجنازة ويصلي بعد التكبيرة الثانية كما يصلي في التشهد
وهو الاولى ويدعوا في الثالثة للميت ولنفسه ولابويه وللمسلمين ولا توقيت في الدعا سوى انه بامور الاخرة وان دعى بالماثور فما
احسنه وابلغه ومن الماثور حديث عوف بن مالك انه صلى مع رسول الله صلى الله عليه وسلم على جنازة فحفظ من دعائه اللهم اغفر
له وارحمه وعافه واعف عنه واكرم نزله ووسع مدخله واغسله بالماء والثلج والبرد ونقه من الخطايا كما ينقى الثوب الابيض
من الدنس وابدله دارا خيرا من داره واهلا خيرا من اهله وزوجا خيرا من زوجه وادخله الجنة واعذه من عذاب القبر وعذاب النار
قال عوف حتى تمنيت ان اكون انا ذلك الميت رواه مسلم والترمذي والنسائي وفي حديث ابراهيم الاشهل عن ابيه قال كان رسول الله صلى
الله عليه وسلم اذا صلى على الجنازة قال اللهم اغفر لحينا وميتنا وشاهدنا وغائبنا وصغيرنا وكبيرنا وذكرنا وانثانا رواه الترمذي
والنسائي قال الترمذي ورواه ابو سلمة بن عبد الرحمن عن ابي هريرة عن النبي صلى الله عليه وسلم وزاد فيه اللهم من احييته منا فاحيه على
الاسلام ومن توفيته منا فتوفه على الايمان وفي رواية لابي داود نحوه وفي اخرى ومن توفيته منا فتوفه على الاسلام اللهم لا
تحرمنا اجره ولا تضلنا بعده وفي موطا مالك عن سال ابا هريرة كيف يصلي على الجنازة فقال ابو هريرة انا لعمر الله اخبرك اتبعها من
عند اهلها فاذا وضعت كبرت وحمدت الله وصليت على نبيه ثم اقول اللهم عبدك وابن عبدك وابن امتك كان يشهد ان لا اله الا انت وان
محمدا عبدك ورسولك وانت اعلم به اللهم ان كان محسنا فزد في احسانه وان كان مسيئا فتجاوز عن سيئاته اللهم لا تحرمنا اجره ولا تفتنا
بعده وروى ابو داود عن واثلة بن الاسقع قال صلى بنا رسول الله صلى الله عليه وسلم على رجل من المسلمين فسمعته يقول اللهم ان فلان
بن فلان في ذمتك وحبل جوارك فقه من فتنة القبر وعذاب النار وانت اهل الوفا والحق اللهم اغفر له وارحمه انك انت الغفور الرحيم
وروى ايضا من حديث ابي هريرة سمعته يعني النبي صلى الله عليه وسلم اللهم انت ربها وانت خلقتها وانت هديتها للاسلام وانت
قبضت روحها وانت اعلم بسرها وعلانيتها جئنا شفعاء فاغفر لها قوله ثم يكبر الرابعة ويسلم من غير ذكر بعدها في ظاهر الرواية
واستحسن بعض المشايخ ربنا اتنا في الدنيا حسنة وفي الاخرة حسنة وقنا عذاب النار او ربنا لا تزغ قلوبنا بعد اذ هديتنا وهب
لنا من لدنك رحمة الاية وينوي بالتسليمتين الميت مع القوم ولا يصلون في الاوقات المكروهة فلو فعلوا لم يكن عليهم الاعادة
وان كانوا النهي واذا جي بالجنازة بعد الغروب بدوا بالمغرب ثم بها ثم بسنة المغرب قوله لانه صلى الله عليه وسلم كبر اربعا الى اخره
وروى محمد بن الحسن ثنا ابو حنيفة عن حماد بن ابي سليمان عن ابراهيم النخعي ان الناس كانوا يصلون على الجنائز خمسا وستا واربعا حتى قبض النبي
صلى الله عليه وسلم ثم كبروا كذلك في ولاية ابي بكر الصديق ثم ولي عمر بن الخطاب رضي الله عنهما ففعلوا ذلك فقال لهم عمر انكم معشر
اصحاب محمد متى تختلفون تختلف الناس بعدكم والناس حديث عهد بالجاهلية فاجمعوا على شي يجتمع عليه من بعدكم فاجمع راي اصحاب
رسول الله صلى الله عليه وسلم ان ينظروا اخر جنازة كبر عليها النبي صلى الله عليه وسلم حتى قبض فياخذون به ويرفضون ما سواه
فنظروا فوجدوا اخر جنازة كبر عليها رسول الله صلى الله عليه وسلم اربعا وفيه انقطاع بين ابراهيم وعمر وهو غير ضار عندنا وقد رواه
احمد من طريق اخر موصولا قال ثنا وكيع ثنا سفيان عن عامر بن شقيق عن ابي وائل قال جمع عمر الناس فاستشارهم في التكبير على الجنازة
فقال بعضهم كبر النبي صلى الله عليه وسلم سبعا وقال بعضهم خمسا وقال بعضهم اربعا فجمع عمر على اربع كاطول الصلاة وروى الحاكم
في المستدرك عن ابن عباس رضي الله عنهما قال اخر ما كبر النبي صلى الله عليه وسلم على الجنائز اربع تكبيرات وكبر عمر على ابي بكر اربعا
وكبر ابن عمر على عمر اربعا وكبر الحسن بن علي على علي اربعا وكبر الحسين بن علي على الحسن اربعا وكبرت الملائكة على ادم اربعا سكت عليه الحاكم
واعله الدارقطني بالفرات بن السائب قال متروك واخرجه البيهقي في سننه والطبراني عن النضر بن عبد الرحمن وضعفه البيهقي قال
وقد روي من وجوه وكلها ضعيفة الا ان اجماع اكثر الصحابة رضي الله عنهم على الاربع كالدليل على ذلك ورواه ابو نعيم الاصبهاني في
تاريخ اصبهان ثنا ابو بكر محمد بن اسحاق بن عمران ثنا ابراهيم بن محمد بن الحارث ثنا سفيان بن فروخ ثنا نافع ابو هرمز ثنا عطاء عن ابن عباس
رضي الله عنهما ان النبي صلى الله عليه وسلم كان يكبر على اهل بدر سبع تكبيرات وعلى بني هاشم خمس تكبيرات ثم كان اخر صلاته اربع
تكبيرات الى ان خرج من الدنيا وقد رفع الى النبي صلى الله عليه وسلم انه كان اخر صلاة كبرها اربعا عن عمر من رواية الدارقطني وضعفه
وروى ابو عمر في الاستذكار عن عبد الوارث بن سفيان عن قاسم عن ابن وضاح عن عبد الرحمن بن ابراهيم دحيم عن مروان بن معاوية
الفزاري عن عبد الله بن الحارث عن ابي بكر بن سليمان بن ابي حثمة عن ابيه قال كان النبي صلى الله عليه وسلم يكبر على الجنائز اربعا وخمسا وسبعا
وثمانيا حتى جاء موت النجاشي فخرج الى المصلى فصف الناس وراءه وكبر اربعا ثم ثبت النبي صلى الله عليه وسلم على اربع حتى توفاه الله عز وجل
وروى الحارث بن ابي اسامة في مسنده عن ابن عمر بلفظ ابن عباس وزاد شيا واخرج البخاري في كتاب الناسخ والمنسوخ عن انس بن مالك ان
رسول الله صلى الله عليه وسلم كبر على اهل بدر سبع تكبيرات وعلى بني هاشم سبع تكبيرات وكان اخر صلاته اربعا حتى خرج من الدنيا

وضعف وقد روي ان اخر صلاة منه صلى الله عليه وسلم كانت اربع تكبيرات من عدة فلذا قال بعض العلما لا توقيت في التكبير وجمعوا
بين الاحاديث بانه صلى الله عليه وسلم كان يفضل اهل بدر على غيرهم وكذا بني هاشم فكان يكبر عليهم خمسا وعلى من دونهم اربعا وان
الذي حكي من اخر صلاته لم يكن الميت من بني هاشم وجعل بعضهم حديث النجاشي في الصحيحين ناسخا لان رواية ابي هريرة واسلامه متاخر
ولا يخفى انه نسخ بالاجتهاد والحق هو النسخ فان ضعف الاسناد غير قاطع ببطلان المتن بل الظاهر فيه فاذا تايد بما يدل على صحته من القرائن
كان صحيحا وقد تايد وبتكثر الطرق وانتشارها في الافاق خصوصا مع كثرة المروي عنه ذلك من الصحابة فانه يدل على ان اخر ما تقرر
عليه الحال منه صلى الله عليه وسلم الاربع على ان حديث ابي حنيفة صحيح وان كان مرسلا لحجة المرسل بعد ثقة الرواة عندنا وعند
نفاة المرسل اذا اعتضد بما عرف في موضعه كان صحيحا وهذا كذلك فانه قد اعتضد بكثرة من الطرق والرواة وذلك يغلب ظن الحقية
والله تعالى اعلم قوله لانه منسوخ مبنى الخلاف على انه منسوخ او لا فعند زفر وهو رواية عن ابي يوسف لا بل هو مجتهد فيه بنا على انه
لم يثبت نسخه وقد روي ان عليا رضي الله عنه كبر خمسا قلنا قد ثبت النسخ بما قررناه انفا وغاية الامر ان عليا رضي الله عنه كان اجتهاده
ايضا على عدم النسخ ثم كان مذهبه التكبير على اهل بدر ستا وعلى الصحابة خمسا وعلى سائر المسلمين اربعا وعلى تقدير الكل بين بيننا
اربعا اربعا لا نقرا من الصحابة رضي الله عنهم لمخالفته لمخالفة الاجماع المتقرر فيجزم بخطابه فلا يكون فصلا مجتهدا فيه بخلاف تكبيرات
العيد قوله في رواية وهو المختار وفي اخرى يسلم كما يكبر الخامسة والظاهر ان البقا في حرمة الصلاة بعد فراغها ليس بخطا مطلقا
انما الخطا في المتابعة في الخامسة وفي بعض المواضع انما لا يتابعه في الزايد على الاربعة اذا سمع منه الامام واما اذا لم يسمع الا من المبلغ
فيتابعه وهو قياس ما ذكروه في تكبيرات العيد بما قدمناه قوله والبداءة بالثناء ثم بالصلاة سنة الدعا يفيد ان تركه غير مفسد فلا يكون
ركنا هنا وروى ابو داود والنسائي في الصلاة والترمذي في الدعوات عن فضالة بن عبيد قال سمع رسول الله صلى الله عليه وسلم
يدعو لم يمجد ولم يحمد ولم يصل على النبي صلى الله عليه وسلم فقال عجل هذا ثم دعاه فقال له اذا صلى احدكم فليبدا بتحميد
اوتحميد الله والثنا عليه ثم يصلي على النبي صلى الله عليه وسلم ثم يدعو بعد بما شا صححه الترمذي وفي بعض المواضع انما لا يتابعه في
الزايد على الاربعة اذا سمع من الامام واما اذا لم يسمع الا من المبلغ فيتابعه وهذا حسن وهو قياس ما ذكروه في تكبيرات العيدين بما قدمنا
قوله ولنا ان كل تكبيرة قائمة مقام ركعة لقول الصحابة رضي الله عنهم اربع كاربع الظهر ولذا لو ترك تكبيرة واحدة منها فسدت
صلاته كما لو ترك ركعة من الظهر فلو لم ينتظر تكبير الامام لكان قاضيا ما فاته قبل ادا ما ادرك مع الامام وهو منسوخ في مسند
احمد والطبراني عن عبد الرحمن بن ابي ليلى عن معاذ قال كان الناس على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا سبق الرجل ببعض صلاته
سالهم فاوموا اليه بالذي سبق به فيبدا فيقضي ما سبق ثم يدخل مع القوم فجاء معاذ والقوم قعود في صلاتهم فقعد فلما فرغ قام فقضى
ما كان سبق به فقال صلى الله عليه وسلم قد سن لكم معاذ فاقتدوا به اذا جا احدكم وقد سبق بشي من الصلاة فليصل مع الامام بصلاته
فاذا فرغ الامام فليقض ما سبقه به وتقدم ان في سماع ابن ابي ليلى من معاذ نظرا في باب الاذان ورواه الطبراني عن ابي امامة قال
كان الناس على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم الى ان قال فجاء معاذ والقوم قعود فساق الحديث وضعف سنده ورواه عبد الرزاق
كذلك ورواه الشافعي عن عطا بن ابي رباح كان الرجل اذا جاء وقد صلى الرجل شيا من صلاته فاته الا انه جعل الداخل ابن مسعود فقال
عليه الصلاة والسلام ان ابن مسعود سن لكم سنة فاتبعوها وهذا مرسل ولا يضر ولو لم يكن منسوخا كفى الاتفاق على انه لا يقضي ما سبق
به قبل الاداء مع الامام وقال في الكافي الا ان ابا يوسف يقول في التكبيرة الاولى يعني بها يعني الافتتاح والقيام مقام ركعة ومعنى
الافتتاح يترجح فيها ولذا اختصت برفع اليدين فصل هذا الخلاف لو ادرك الامام بعد ما كبر الرابعة فاتته الصلاة على قول ابي حنيفة
لا ابي يوسف ولو جا بعد الاولى يكبر بعد سلام الامام عندهما خلافا له بنا على انه لا يكبر عندهما حتى يكبر الامام فحضوره فيلزم من
انتظاره صيرورته مسبوقا بتكبيرة فيكبرها بعده وعند ابي يوسف لا ينتظره بل يكبر كما حضر ولو كبر كما حضر ولم ينتظر لا يفسد عندهما
لكن ما اداه غير معتبر ثم المسبوق يقضي ما فاته من التكبيرات بعد سلام الامام نسقا بغير دعا لانه لو قضاه به ترفع الجنازة فتبطل الصلاة
لانها لا تجوز الا بحضورها ولو رفعت قطع التكبير اذا وضعت على الاكتاف وعن محمد ان كانت الى الارض اقرب ياتي بالتكبير لا اذا كانت الى
الاكتاف اقرب وقيل لا يقطع حتى تتباعد قوله لانه بمنزلة المدرك بعد انه ليس بمدرك حقيقة بل اعتبر مدركا لحضوره التكبير دفعا
للحرج اذ حقيقة الادراك الركعة بفعلها مع الامام ولو شرط في التكبيرة المعية ضاق الامر جدا اذ الغالب تاخر النية قليلا عن تكبير الامام
فاعتبر مدركا بحضوره قوله لان انسا فعل كذلك روي عن نافع ابي غالب قال كنت في سكة المربد فمرت جنازة معها ناس كثير قالوا
جنازة عبد الله بن عمير فتبعتها فاذا انا برجل عليه كسا رقيق على راسه خرقة تقيه من الشمس فقلت من هذا الدهقان قالوا انس بن مالك
قال فلما وضعت الجنازة قام انس فصلى عليها وانا خلفه لا يحول بيني وبينه شي فقام عند راسه وكبر اربع تكبيرات لم يطل ولم يسرع ثم
ذهب يقعد فقالوا يا ابا حمزة المراة الانصارية فقربوها وعليها نعش اخضر فقام عند عجيزتها فصلى عليها نحو صلاته على الرجل ثم

حين فقال العلاء بن زياد يا ابا عبد الرحمن هكذا كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يصلي على الجنازة كصلاتك يكبر عليها اربعا ويقوم عند راس الرجل وعجيزة المراة قال نعم الى ان قال ابو غالب فسالت عن صنيع انس في قيامه على المراة عند عجيزتها فحدثوني انما كان لانه لم تكن النعوش فكان يقوم حيال عجيزتها يسترها من القوم مختصر من لفظ ابي داود ورواه الترمذي ونافع ابو غالب الباهلي الخياط البصري قال ابن معين صالح وابو حاتم شيخ وذكره ابن حبان في الثقات قلنا قد يقال من هذا بما روي احمد ان ابا غالب قال صليت خلف انس على جنازة فقام حيال صدره والمعنى الذي عقل في القيام حيال الصدر وهو ما عينه في الكتاب يرجح هذه الرواية ويوجب التعدية الى المراة ولا يكون ذلك تقديما للقياس على النص في المراة لان المروي كان بسبب عدم النعش فيتقيد به والالحاق مع وجوده وما في الصحيحين انه صلى الله عليه وسلم صلى على امراة ماتت في نفاسها فقام وسطها لا ينافي كونه الصدر بل الصدر وسط باعتبار توسط الاعضاء اذ فوقه يداه وراسه وتحته بطنه وفخذاه ويحتمل انه وقف كما قلنا الا انه مال الى العورة في حقها فظن الراوي ذلك لتقارب المحلين قوله لانها صلاة من وجه حتى اشترط لها ما سوى الوقت مما يشترط للصلاة فكما ان ترك التكبير والاستقبال يمنع الاعتداد بها كذلك ترك القيام والنزول احتياطا الا ان يتعذر النزول لطين ومطر فيجوز ولا تجوز الصلاة والميت على دابة او ايدي الناس لانه كالامام واختلاف المكان مانع من الاقتداء قوله ولا باس بالاذن حمله المصنف على الاذن للغير بالتقدم في الصلاة ويحتمل ايضا الاذن للمصلين بالانصراف الى حالهم كيلا يتكلفوا حضور الدفن ولهم موانع وهذا لان انصرافهم بعد الصلاة من غير استيذان مكروه وعبارة الكافي ان فرغوا فعليهم ان يمشوا خلف الجنازة الى ان ينتهوا الى القبر ولا يرجع احد بلا اذن فاذا لم يوذن لهم فقد يحرجون والاذن مطلق للانصراف لا مانع من حضور الدفن وعلى هذا فالاولى هو الاذن وان ذكره بلفظ لا باس فانه لم يطرد فيه كون تركه مدخوله اولى لعرف في مواضع وفي بعض النسخ لا باس بالاذان اي الاعلام وهو ان يعلم بعضهم بعضا ليقضوا حقه لا سيما اذا كانت الجنازة يتبرك بها وليتنفع الميت بكثرتهم ففي صحيح مسلم وسنن الترمذي والنسائي عن عائشة رضي الله عنها عنه صلى الله عليه وسلم قال ما من ميت يصلي عليه امة من المسلمين يبلغون مائة كلهم يشفعون فيه الا شفعوا فيه وكره بعضهم ان ينادي عليه في الازقة والاسواق لانه نعي اهل الجاهلية والاصح انه لا يكره بعد ان لم يكن مع تنويه بذكره وتفخيم بل ان يقول العبد الفقير الى الله تعالى فلان بن فلان لان فيه تكثير الجماعة من المصلين وليس مثله نعي الجاهلية بل المقصود بذلك الاعلام بالمصيبة بالدوران مع ضجيج ونياحة كما يفعله فسقة زماننا قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ليس منا من ضرب الخدود وشق الجيوب ودعى بدعوى الجاهلية متفق عليه وقال لعن الله الصالقة والحالقة والشاقة والصالقة التي ترفع صوتها عند المصيبة ولا باس بارسال الدمع والبكاء من غير نياحة قوله ولا يصلى على ميت في مسجد جماعة في الخلاصة مكروه سوا كان الميت والقوم في المسجد او كان الميت خارج المسجد والقوم في المسجد او كان الامام مع بعض القوم خارج المسجد والقوم الباقون في المسجد او الميت في المسجد والامام والقوم خارج المسجد هذا في الفتاوى الصغرى قال هو المختار خلافا لما اورده النسفي رحمه الله انتهى وهذا الاطلاق في الكراهة بناء على ان المسجد انما بني للصلاة المكتوبة وتوابعها من النوافل والذكر وتدريس العلم وقيل لا يكره اذا كان الميت خارج المسجد وهو بناء على ان الكراهة لاحتمال تلويث المسجد والاول هو الاوفق لاطلاق الحديث الذي يستدل به المصنف ثم هي كراهة تحريم او تنزيه روايتان ويظهر لي ان الاولى كونها تنزيهية اذ الحديث ليس هو نهيا غير مصروف ولا قرن الفعل بوعيد بظني بل سلب الاجر وسلب الاجر لا يستلزم ثبوت استحقاق العقاب لجواز الاباحة وقد يقال ان الصلاة نفسها سبب موضوع للثواب فسلب الثواب مع فعلها لا يكون الا باعتبار ما يقترن بها من اثم يبادر ذلك الثواب وفيه نظر لا يخفى قوله لقوله صلى الله عليه وسلم من صلى على جنازة اخرج ابو داود وابن ماجة عن ابن ابي ذئب عن صالح مولى التوامة عن ابي هريرة قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من صلى على ميت في المسجد فلا اجر له وروي فلا شيء له ورواية فلا شيء عليه لا تعارض المشهور وصالح مولى التوامة ثقة لكنه اختلط في اخره اسند النسائي الى ابن معين انه قال ثقة لكنه اختلط قبل موته فمن سمع منه قبل ذلك فهو ثبت حجة وكلهم على ان ابن ابي ذئب راوي هذا الحديث عنه سمع منه قبل الاختلاط فوجب قبوله بخلاف سفيان وغيره وما في مسلم لما توفي سعد بن ابي وقاص قالت عائشة ادخلوا به المسجد حتى اصلي عليه فانكر ذلك عليها فقالت والله لقد صلى النبي صلى الله عليه وسلم على ابني بيضا في المسجد سهيل واخيه قلنا اولا واقعة حال لا عموم لها فيجوز كون ذلك لضرورة كونه كان معتكفا ولو سلم عدمها فانكارهم وهم الصحابة والتابعون دليل على انه استقر بعد ذلك على تركه وما قيل كان عند ابي هريرة علم هذا الخبر لرواه ولم يسكت مدفوع بان غاية ما في سكوته مع علمه كونه يسوغ هو وغيره الاجتهاد والانكار الذي يجب عدم السكوت معه هو المنكر العاصي من قام به لا الفصول المجتهد فيها وهم رضي الله عنهم لم يكونوا اهل لجاج خصوصا مع من هو من اهل الاجتهاد واعلم ان الخلاف ان كان في ان السنة هو ادخاله المسجد اولا فلا شك في بطلان قولهم ودليلهم لا يوجبه لانه قد تم في خلو من المسلمين بالمدينة فلو كان المسنون الافضل ادخالهم ادخلهم ولو كان كذلك لنقل التوجيه من تخلف عنه من الصحابة الى نقل او ضاع الدين في الامور خصوصا الامور الذي يحتاج الى ملابستها البتة ومما يقطع بعدم مشروعية الكلام

وتخصيصها رضي الله عنها في الرواية ابني بيضا اذ لو كان سنته في كل ميت ذلك كان مستقرا عندهم لا ينكرونه لانهم كانوا حينئذ تواترونه ولقالت كان صلى الله عليه وسلم يصلي على الجنائز في المسجد وان كان في الاباحة وعدمها فعندهم مباح وعندنا مكروه فعلى تقدير كراهة التحريم يكون الحق عدمها كما ذكرنا وعلى كراهة التنزيه كما اخترناه فلا يلزم الخلاف لان مرجع التنزيهية الى خلاف الاولى فيجوز ان يقولوا انه مباح في المسجد وخارج المسجد افضل فلا خلاف ثم ظاهر كلام بعضهم في الاستدلال انه محل ما هو الجواز وانه خارج المسجد افضل فلا خلاف حينئذ وذلك قول الخطابي ثبت ان ابا بكر وعمر صلي عليهما في المسجد ومعلوم ان عامة المهاجرين والانصار شهدوا الصلاة عليهما وفي تركهم الانكار دليل على الجواز وان ثبت حديث صالح مولى التوامة فيتأول على نقصان الاجر او يكون اللام بمعنى على كقوله تعالى وان اساتم فلها انتهى فقد صرح بالجواز ونقصان الاجر وهو المفضولية ولو ان احدا منهم ادعى انه في المسجد افضل حينئذ تحقق الخلاف ويدفع بان الادلة تفيد خلافه فان صلاته صلى الله عليه وسلم على من سوى ابني بيضا وقوله لا اجر لمن صلى في المسجد يفيد سنيتها خارج المسجد وكذا المعنى الذي عيناه وحديث ابني بيضا دليل الجواز في المسجد والمروي من صلاتهم على ابي بكر وعمر رضي الله عنهما في المسجد ليس صريحا في انهما ادخلا اما حديث ابي بكر فما اخرج البيهقي بسنده عن عائشة رضي الله عنها قالت ما ترك ابو بكر دينارا ولا درهما ودفن ليلة الثلاثا وصلي عليه في المسجد وهذا بعد ان في سنده اسمعيل الغنوي وهو متروك لا يستلزم ادخاله المسجد لجواز ان يوضع خارجه ويصلي عليه من فيه اذا كان عذر بابه موضع لذلك وهذا ظاهر فيما اسند عبد الرزاق انا الثوري ومعمر عن هشام بن عروة قال راى ابي رجالا يخرجون من المسجد ليصلوا على جنازة فقال ما يصنع هولاء ما صلي على ابي الا في المسجد فتامله وفي موطا مالك عن نافع عن ابن عمر قال صلي على عمر في المسجد ولو سلم فيجوز كونهم انطلقوا الى الامر الجائز لكونه قد كان يفعله رسول الله صلى الله عليه وسلم في مكان المسجد يحيط به وما ذكرناه من الجواز قاطع في ان سنته وطريقته المستمرة لم تكن ادخال الموتى المسجد والله سبحانه اعلم واعلم ان الصلاة الواحدة كما تكون على ميت واحد تكون على اكثر فاذا اجتمعت الجنائز ان شا استانف لكل ميت صلاة وان شا وضع الكل وصلى عليهم صلاة واحدة وهو في كيفية وضعهم بالخيار ان شا وضعهم بالطول سطرا واحدا ويقف عند افضلهم وان شا وضعهم واحدا وراء واحد الى جهة القبلة وترتيبهم بالنسبة الى الامام كترتيبهم في صلاتهم خلفه حالة الحياة فيقرب منه الافضل فالافضل ويبعد عنه المفضول فالمفضول وكل من بعد منه كان الى جهة القبلة اقرب فاذا اجتمع رجل وصبي جعل الرجل الى جهة الامام والصبي الى جهة القبلة وراءه واذا كان معهما خنثى جعل خلف الصبي فيصف الرجال الى جهة الامام ثم الصبيان وراءهم ثم الخناثى ثم النسا ثم المراهقات ولو كان الكل رجالا روى الحسن عن ابي حنيفة يوضع افضلهم واسنهم مما يلي الامام وكذا قال ابو يوسف احسن ذلك عندي ان يكون اهل الفضل مما يلي الامام ولو اجتمع حر وعبد فالمشهور تقديم الحر على كل حال وروى الحسن عن ابي حنيفة ان كان العبد اصلح قدم ولو اجتمعوا في قبر واحد فوضعهم على عكس هذا فيقدم الافضل فالافضل الى القبلة وفي الرجلين يقدم اكثرهما قرانا وعلما كما فعل صلى الله عليه وسلم في قتلى احد من المسلمين واذا وضعوا للصلاة واحدا خلف واحد الى القبلة قال ابن ابي ليلى يجعل راس كل واحد اسفل من راس صاحبه هكذا درجا وقال ابو حنيفة هو حسن لان النبي صلى الله عليه وسلم وصاحبيه دفنا هكذا والوضع للصلاة كذلك قال وان وضعوا راس كل بحذا راس الاخر فحسن وهذا كله عند التفاوت في الفضل فان لم يقع تفاوت فينبغي ان لا يعدل عن المحاذاة ولا يشترط في سقوط فرض الصلاة على الميت جماعة ومن هذا قالوا لو صلى الامام على طهارة وظهر للماموين انه على غير طهارة صحت ولا يعيدون الا كتفا بصلاة الامام بخلاف العكس قوله ومن استهل الى اخره الاستهلال ان يكون منه ما يدل على الحياة من حركة عضو او رفع صوت والمعتبر في ذلك خروج اكثره حيا حتى لو خرج اكثره وهو يتحرك صلي عليه وفي الاقل لا والحديث المذكور رواه النسائي في الفرائض عن المغيرة بن مسلم عن ابي الزبير عن جابر اذا استهل الصبي صلي عليه وورث قال النسائي والمغيرة بن مسلم عن حديث منكر ورواه الحاكم من سفيان عن ابي الزبير به قال هذا اسناد صحيح واما تمام معنى ما رواه المصنف فهو ما عن جابر رفعه الطفل لا يصلى عليه ولا يرث ولا يورث حتى يستهل اخرجه الترمذي والنسائي وابن ماجة وصححه ابن حبان والحاكم قال الترمذي روي موقوفا ومرفوعا وكان الموقوف اصح انتهى وانت تعلم غير مرة ان المختار في تعارض الوقف والرفع تقديم الرفع لا الترجيح بالاحفظ والاكثر بعد وجود اصل الضبط والعدالة واما معارضته بما رواه الترمذي من حديث المغيرة وصححه انه صلى الله عليه وسلم قال السقط يصلى عليه ويدعى لوالديه بالمغفرة والرحمة فاسقطه اذ الحظر مقدم على الاطلاق عند التعارض قوله لما روينا ولو لم يثبت كفى في نفيه كونه نفسا من وجه جزءا من الحي من وجه فعلى الاول يغسل ويصلى عليه وعلى اعتبار الثاني لا ولا فاعملنا الشبهين فقلنا يغسل عملا بالاول ولا يصلى عليه عملا بالثاني ورجحنا خلاف ظاهر الرواية واختلفوا في غسل السقط الذي لم يتم خلقه اعضائه والمختار انه يغسل ويلف في خرقة قوله لانه تبع لهما قال رسول الله صلى الله عليه وسلم كل مولود يولد على الفطرة فابواه يهودانه او ينصرانه او يمجسانه حتى يكون لسانه يعرب عنه اما شاكرا واما كفورا قوله وهو يعقل اي يعقل صفة الاسلام وهو ما في الحديث

ان يؤمن بالله اي بوجوده وربوبيته لكل شيء وملائكته اي بوجود ملائكته وكتبه اي انزالها ورسله اي ارسالهم عليهم السلام واليوم
الآخر اي البعث بعد الموت والقدر خيره وشره من الله وهذا دليل على ان مجرد قول لا اله الا الله لا يوجب الحكم بالاسلام ما لم يؤمن بما
ذكرنا وعلى هذا قالوا لو اشترى جارية او تزوج امراة فاستوصفها صفة الاسلام فلم تعرفه لا تكون مسلمة والمراد من عدم المعرفة
ليس ما يظهر من التوقف في جواب ما الايمان ما الاسلام كما يكون من بعض العوام لقصورهم في التعبير بل قيام الجهل بذلك بالباطن مثلا
بان البعث هل يوجد او لا وان الرسل وانزال الكتب عليهم كان او لا لا يخفى في اعتقاده اعتقاد طرف الاثبات للجهل البسيط فعن ذلك قال
لا اعرفه وقل ما يكون ذلك لمن نشا في دار الاسلام فانا نسمع ممن قد يقول في جواب ما قلنا لا اعرف وهو من التوحيد والاقرار والخوف
من النار وطلب الجنة بمكان بل وذكر ما يقطع باستدلاله في اشد احوالهم وتكلم على التضرع باعتقاد هذه الامور وكانوا يظنون ان
جواب هذه الاشياء انما يكون بكلام خاص منظوم وعبارة عالية خاصة فيحجمون عن الجواب قوله لانه ظهرت تبعية الدار اعلم ان التبعية
على مراتب اقواها تبعية الابوين او احدهما اي في احكام الدنيا لا في العقبى فلا يحكم بان اطفالهم في النار البتة بل فيه خلاف قيل
يكونون خدم اهل الجنة وقيل ان كانوا قالوا بلى يوم اخذ العهد عن اعتقاد ففي الجنة والا ففي النار وعن محمد انه قال فيهم اني اعلم
ان الله لا يعذب احدا بغير ذنب وهذا نفي لهذا التفصيل وتوقف فيهم ابو حنيفة واختلف بعد تبعية الولاد فالذي في الهداية تبعية
الدار وفي المحيط عند عدم احد الابوين يكون تبعا لصاحب اليد وبعد صاحب اليد يكون تبعا للدار ولعله اولى فان من وقع في سهمه صبي
من الغنيمة في دار الحرب فمات يصلى عليه ويجعل مسلما تبعا لصاحب اليد قوله وله ولي مسلم عبارة معيبة وما دفع به من انه اراد
القريب لا يفيد لان المؤاخذة انما هي على نفس التعبير به بعد ارادة القريب به واطلق الولي بمعنى القريب فشمل ذوي الارحام كالاخت
والخال والخالة ثم جواب المسألة مقيد بما اذا لم يكن له قريب كافر فان كان خلي بينه وبينهم ويتبع الجنازة من بعيد هذا اذا لم يكن
كفره والعياذ بالله بارتداد فان كان يحفر له حفيرة ويلقى فيها كالكلب ولا يدفع الى من انتقل الى دينهم صرح به في غير موضع
بذلك امر علي روى ابن سعد في الطبقات ثنا محمد بن عمر الواقدي حدثني معاوية بن عبد الله بن عبيد الله بن ابي رافع عن ابيه عن جده
عن علي قال لما اخبرت النبي صلى الله عليه وسلم بموت ابي طالب بكى ثم قال اذهب فاغسله وكفنه وواره قال ففعلت ثم اتيته فقال لي
اذهب واغتسل قال وجعل رسول الله صلى الله عليه وسلم يستغفر له اياما ولا يخرج من بيته حتى نزل جبريل عليه السلام بهذه الآية
ما كان للنبي والذين آمنوا ان يستغفروا للمشركين الآية وروى ابن ابي شيبة الحديث بسند ابي داود والنسائي قال ان عمك الشيخ الكافر
قد مات فما ترى فيه قال اري ان تغسله وتجنه وامره بالغسل واما لم نذكره نحن من السنن لانه قال فيهما اذهب فوار اباك ثم لا تحدث
شيئا حتى تاتيني فذهبت فواريته وجئته فامرني فاغتسلت ودعا لي وليس فيه الامر بغسله الا انه قد يقال بطريق الالتزام الشرعي بما علم
من انه لم يشرع الغسل الا من غسل الميت دون دفنه وكفنه وهو ما رواه ابو داود عن عائشة رضي الله عنها كان صلى الله عليه
وسلم يغتسل من الجنابة ويوم الجمعة وغسل الميت وهو ضعيف وروى هو والترمذي مرفوعا من غسل ميتا فليغتسل ومن حمله فليتوضأ
حسنه الترمذي وضعفه الجمهور وليس في هذا ولا في شيء من طرق حديث علي حديث صحيح لكن طرق حديث علي كثيرة والاستحباب يثبت
بالضعيف غير الموضوع ولم يذكر المصنف ما اذا مات المسلم وليس له قريب الا كافر وينبغي ان لا يلي ذلك منه بل يفعله المسلمون الا ترى
ان اليهودي لما امن برسول الله صلى الله عليه وسلم عند موته قال صلى الله عليه وسلم تولوا اخاكم ولم يخل بينه وبين اليهودي ويكره
ان يدخل الكافر في قبر قرابته من المسلمين ليدفنه فصل في حمل الجنازة قوله لان جنازة سعد بن معاذ هكذا حملت روى ابن سعد في
الطبقات بسند ضعيف انه صلى الله عليه وسلم حمل جنازة سعد بن معاذ من بيته بين العمودين حتى خرج به من الدار قال الواقدي والدار
تكون ثلاثين ذراعا قال النووي في الخلاصة ورواه الشافعي بسند ضعيف انتهى الا ان الآثار في الباب ثابتة عن الصحابة وغيرهم
روى الطبراني عن ابن الحارث قال توفي جابر بن عبد الله فشهدناه فلما خرج سريره من حجرته اذا حسن بن حسن بن علي بين عمودي السرير
فامره الحجاج ان يخرج ليقف مكانه فابى فساله بنو جابر الا خرجت فخرج وجاء الحجاج حتى وقف بين عمودي السرير فلم يزل حتى وضع وصلى
عليه الحجاج ثم جاء الى القبر فنزل حسن بن حسن في قبره فامره الحجاج ان يخرج ليدخل مكانه فابى عليهم فساله بنو جابر فدخل الحجاج الحفر
حتى فرغ واسند الطبراني قال توفي اسيد بن حضير سنة عشرين فحمله عمر بين عمودي السرير حتى وضعه بالبقيع وصلى عليه وروى البيهقي
من طريق الشافعي عن عبد الله بن ثابت عن ابيه قال رايت ابا هريرة رضي الله عنه يحمل بين عمودي سرير سعد بن ابي وقاص ومن طريق
الشافعي ايضا عن عيسى بن طلحة قال رايت عثمان بن عفان رضي الله عنه يحمل بين العمودين المقدمين واضعا السرير على كاهله ومن
طريقه عن يوسف بن ماهك انه راى ابن عمر في جنازة رافع بن خديج قائما بين قائمتي السرير ومن طريقه عن شرحبيل بن ابي عون عن ابيه قال
رايت ابن الزبير يحمل بين عمودي سرير المسور بن مخرمة قلنا هذه موقوفات والمرفوع منها ضعيف ثم هي وقائع احوال واحتمل
كون ذلك فعلوه لانه السنة او لعارض اقتضى ذلك في خصوص تلك الاوقات حمل الاثنين والحق ان نقول لا دلالة فيها على حمل الاثنين بل جواز

حمل الاربعة واحدهم بين العمودين بان يحمل المؤخر على كتفه الايمن وهو من جهة يسار الميت والمقدم على الايسر وهو من جهة يمين الميت
فيحمل عليه لما ان بعض المروي عنهم الفعل المذكور روي عنهم خلافه روى ابن ابي شيبة وعبد الرزاق في مصنفيهما ثنا هشيم عن ابي عطا
عن علي الازدي قال رايت ابن عمر في جنازة يحمل بجوانب السرير الاربع وروى عبد الرزاق اخبرنا الثوري عن عباد بن منصور اخبرني
ابو المهزم عن ابي هريرة رضي الله عنه قال من حمل الجنازة بجوانبها الاربع فقد قضى الذي عليه ثم قدمنا عن رسول الله صلى الله عليه
وسلم خلاف ما اداه اليه روى عبد الرزاق وابن ابي شيبة ثنا شعبة عن منصور بن المعتمر عن عبيد الله بن نسطاس عن ابي عبيدة عن ابيه
عن عبد الله بن مسعود رضي الله عنهم قال من اتبع الجنازة فلياخذ بجوانب السرير الاربعة وروى محمد بن الحسن انا ابو حنيفة ثنا منصور
بن المعتمر قال من السنة حمل الجنازة بجوانب السرير الاربعة ورواه ابن ماجه به ولفظه من اتبع الجنازة فلياخذ بجوانب السرير
كلها فانه من السنة وان شاء فليتطوع ثم ان شاء فليدع توجب الحكم بان هذا هو السنة وان خلافه ان تحقق من بعض من السلف فلعارض
ولا يجب على المناظر تعيينه وقد يبدى فيبدي محملات مناسبا يجوزها من ضيق المكان او كثرة الناس او قلة الحاملين وغير ذلك
واما كثرة الملائكة كما ذكره المصنف على ما روى ابن سعد عنه صلى الله عليه وسلم لقد شهده يعني سعدا سبعون الف ملك لم ينزلوا
الى الارض قبل ذلك ولقد ضمه ضمة ثم فرج عنه وما رواه الواقدي في المغازي من قوله صلى الله عليه وسلم رايت الملائكة
تحمله فانما يتجه محملا على تقدير تجسمهم عليهم السلام لا عروهم عن الكثافة على ما عليه اصل خلقتهم وفي الآثار مع كل عبد ملكان
وفيها اكثر الى سبعين فلم يوجب مزاحمة حسية ولا منعا من اتصال بينك وبين انسان ولا حملهم على المنكبين والراس الظهر الا
ان يراد ان سبب حملهم عليهم السلام اكتفى عن تكميل اربعة من الحاملين ولان ما ذهبنا اليه اصون للجنازة عن السقوط وكون ذلك
الموقع على الحاملين مصلحة معارضة بمفسدة تعريض على السقوط خصوصا في مواطن الزحمة والحجر ولانه اكثر اكراما للميت واعون على
تحصيل سنة الاسراع وابعد من التشبه بحمل الامتعة فانه مكروه ولذا كره حمله على الظهر والدابة قوله دون الخبب ضرب من العدو
دون العنق والعنق خطو فسيح فيمشون به دون ما دون العنق ولو مشوا به الخبب كره لانه ازدراء بالميت قوله لانه صلى الله عليه وسلم
سئل عنه الى آخره اخرج ابو داود والترمذي عن ابن مسعود رضي الله عنه قال سالنا رسول الله صلى الله عليه وسلم عن المشي مع الجنازة
فقال ما دون الخبب وهو مضعف واخرج الستة قال رسول الله صلى الله عليه وسلم اسرعوا بالجنازة فان تك صالحة فخير تقدمونها
اليه وان تك غير ذلك فشر تضعونه عن رقابكم ويستحب الاسراع بتجهيزه كله من حين يموت قوله لانه قد تقع الحاجة الى التعاون الى آخره
ولان المعقول من ندب الشرع لحضور دفنه اكرام الميت وفي جلوسهم قبل وضعه ازدراء به وعدم التفات اليه هذا في حق الماشي معها
اما القاعد على الطريق اذا مرت به او على القبر اذا جيء به فلا يقوم لها وقيل يقوم واختير الاول لما روي عن علي رضي الله عنه كان رسول
الله صلى الله عليه وسلم امرنا بالقيام في الجنازة ثم جلس بعد ذلك وامرنا بالجلوس بهذا اللفظ لاحمد قوله اذ تضع هو حكاية
خطاب ابي حنيفة لابي يوسف والمراد بمقدم الجنازة يمينها ويمين الجنازة بمعنى الميت هو يسار السرير لان الميت مستلق على ظهره
فالحاصل ان تضع يسار السرير المقدم على يمينك ثم يساره المؤخر ثم يمينه المقدم على يسارك ثم يمينه المؤخر لان هذا ايثار
للتيامن فرع الافضل للمشيع للجنازة المشي خلفها ويجوز امامها الا ان يتباعد عنها او يتقدم الكل فيكره ولا يمشي عن يمينها ولا
عن شمالها ويكره لمشيعها رفع الصوت بالذكر والقراءة ويذكر في نفسه وعند الشافعي المشي امامها افضل وقد نقل فعل السلف
على الوجهين والترجيح بالمعنى هو يقول هم شفعاء والشفيع يتقدم ليمهد المقصود ونحن نقول هم مشيعون فيتاخرون والشفيع
المتقدم هو الذي يستتبع المشفوع له في الشفاعة وما نحن فيه بخلافه بل قد ثبت شرعا الزام تقدمه حالة الشفاعة له اعني
حالة الصلاة فثبت شرعا عدم اعتبار ما اعتبره فصل في الدفن قوله ويلحد السنة عندنا اللحد الا ان يكون ضرورة من رخو الارض
فيخاف ان ينهار اللحد فيصار الى الشق بل ذكر لي ان بعض الارضين من الرمال يسكنها بعض الاعراب لا يتحقق فيها الشق ايضا بل يوضع الميت
ويهال عليه نفسه والحديث المذكور رواه الترمذي عن ابن عباس وفيه عبد الاعلى بن عامر قال الترمذي فيه مقال ورواه ابن
ماجه من انس رضي الله عنه لما توفي النبي صلى الله عليه وسلم وكان بالمدينة رجل يلحد والآخر يضرح فقالوا نستخير ربنا ونبعث اليهما
فايهما سبق تركناه فارسل اليهما فسبق صاحب اللحد فلحدوا النبي صلى الله عليه وسلم وحديث مسلم ظاهر فيه وهو ما اخرج عن سعد بن
ابي وقاص قال في مرضه الذي مات فيه الحدوا لي لحدا وانصبوا علي اللبن نصبا كما صنع برسول الله صلى الله عليه وسلم وهو رواية
عن سعد انه صلى الله عليه وسلم الحد وروى ابن حبان في صحيحه عن جابر انه صلى الله عليه وسلم الحد ونصب عليه اللبن نصبا ورفع
من نحو شبر واستحب بعض الصحابة رضي الله عنهم ان يرش في التراب رشا روي ذلك عن عبد الله بن عمرو بن العاص وقال البني
احد جنبي اولى بالتراب من الآخر قوله ويدخل الميت مما يلي القبلة وذلك ان توضع الجنازة في جانب القبلة من القبر ويحمل الميت منه
فيوضع في اللحد فيكون الآخذ له مستقبل القبلة حال الاخذ قوله فانه عنده يسل سلا هو بان يوضع السرير في مؤخر القبر حتى يكون

رأس الميت بازاء موضع قدميه من القبر ثم يدخل رأس الميت القبر وقيل كذلك ويكون رجلاه موضع رأسه ثم يدخل رجلاه وقيل كذلك
فدفعل كل منهما والمروي للشافعي الاول قال اخبرنا الثقة عن عمر بن عطا عن عكرمة عن ابن عباس رضي الله عنهم قال سُلّ رسول الله صلى
الله عليه وسلم من قبل رأسه وقال اخبرنا بعض اصحابنا عن ابي الزناد وربيعة وابي النضر لا اختلاف بينهم في ذلك ان النبي صلى الله عليه
وسلم سُلّ من قبل رأسه وكذلك ابو بكر وعمر واسناد ابي داود صحيح وهو ما اخرج عن ابي اسحاق السبيعي قال اوصى الحارث ان
يصلي عليه عبد الله بن يزيد هو الخطمي فصلى عليه ثم ادخله القبر من قبل رجلي القبر وقال هذا من السنة وروي ايضا من طرق ضعيفة قلنا
ادخاله صلى الله عليه وسلم مضطرب فيه فكما روي ابو داود ذلك روي خلافه اخرج ابو داود في المراسيل عن حماد بن ابي سليمان
عن ابراهيم هو النخعي ومن قال التيمي فقد وهم فان حمادا انما يروي عن ابراهيم النخعي وصرح به ابن ابي شيبة في مصنفه فقال حماد عن
ابراهيم النخعي ان النبي صلى الله عليه وسلم ادخل القبر من قبل القبلة ولم يسل سلا وزاد ابن ابي شيبة ورفع قبره حتى يعرف واخرج ابن
ماجة في سننه عن ابي سعيد انه صلى الله عليه وسلم ادخل من قبل القبلة واستقبل استقبالا وعلى هذا لا حاجة الى ما دفع الاستدلال
الاول من ان سله للضرورة لان القبر في اصل الحائط لانه صلى الله عليه وسلم دفن في المكان الذي قبض فيه فلا يمكن اخذه من جهة القبلة
على انه لم يتوف ملتصقا الى الحائط بل مستندا الى عائشة على ما في الصحيحين كانت تقول مات بين حاقنتي وذاقنتي يقتضي كونه مباعدا
من الحائط وان كان فراشه الى الحائط لانه حالة اسنادها الى عائشة مستقبل القبلة للقطع بانه صلى الله عليه وسلم انما توفي مستقبلا
فغاية الامر ان يكون موضع اللحد ملتصقا الى اصل الجدار ومنزل القبر قبله وليس الادخال من جهة القبلة الا بان يوضع الميت على سقف
اللحد ثم يوخذ الميت وحينئذ نقول تعارض ما رواه وما رويناه فتساقطا ولو ترجح الاول كان للضرورة كما قلنا وغاية فعل
غيره انه فعل صحابي ظن السنة ذلك وقد وجدنا التشريع المنقول عنه صلى الله عليه وسلم والحديث المرفوع خلافه وكذا عن بعض
اكابر الصحابة رضي الله عنهم فالاول ما روي الترمذي عن ابن عباس رضي الله عنهما انه صلى الله عليه وسلم دخل قبرا ليلا فاسرج له سراج
فاخذه من قبل القبلة وقال رحمك الله ان كنت لاواها تلاء للقران وكبر عليه اربعا وقال حديث حسن انتهى مع ان فيه الحجاج بن ارطاة
ومنهال بن خليفة وقد اختلفوا فيهما وذلك يحط الحديث عن درجة الصحيح لا الحسن وسنذكره في امر الحجاج بن ارطاة في باب القران
ان شا الله تعالى والثاني ما اخرج ابن ابي شيبة ان عليا كبر على يزيد بن المكفف اربعا وادخله من قبل القبلة واخرج عن ابن الحنفية
على ابن عباس فكبر عليه اربعا وادخل من قبل القبلة **قوله** هكذا قال النبي صلى الله عليه وسلم حين وضع ابا دجانة الانصاري غلط
فان ابا دجانة الانصاري توفي بعد النبي صلى الله عليه وسلم في وقعة اليمامة لكن روي ابن ماجة من حديث الحجاج بن ارطاة عن نافع عن
ابن عمر كان النبي صلى الله عليه وسلم اذا ادخل الميت القبر قال بسم الله وعلى ملة رسول الله زاد الترمذي باسم الله وبالله وقال حسن
غريب ورواه ابو داود من طريق اخر بدون الزيادة ورواه الحاكم ولفظه اذا وضعتم موتاكم في قبورهم فقولوا باسم الله
وعلى ملة رسول الله صلى الله عليه وسلم وصححه وفيه طرق اخر عديدة **قوله** ويوجه بذلك امر رسول الله صلى الله عليه وسلم
غريب واستانس له بحديث ابي داود والنسائي ان رجلا قال يا رسول الله ما الكبائر قال هي تسع فذكر منها استحلال البيت الحرام
قبلتكم احيا وامواتا والله اعلم **قوله** لانه صلى الله عليه وسلم جعل في قبره اللبن اخرج مسلم عن سعد بن ابي وقاص انه قال في مرضه
الذي مات فيه الحدوا لي لحدا وانصبوا علي اللبن نصبا كما صنع برسول الله صلى الله عليه وسلم وتقدم مع حديث ابن حبان وفيه نصب
عليه اللبن نصبا الحديث **قوله** لانهما من احكام البنا ومنهم من علل بان الاجر مسته النار ودفع بان السنة ان يغسل بالما الحار فعلم ان
مس النار لم يعتبر مانعا في الشرع والاولى ما في الكتاب وفي الدفع نوع نظر **قوله** لانه صلى الله عليه وسلم جعل على قبره طن من قصب
هو بضم الطا حزمة روي ابن ابي شيبة عن الشعبي ان رسول الله صلى الله عليه وسلم جعل على قبره طن من قصب وهو مرسل واسند ابن سعد
في الطبقات اوصى ابو ميسرة عمرو بن شرحبيل الهمداني ان يجعل على لحده طن من قصب وقال اني رايت المهاجرين يستحبون ذلك انتهى
ولا يلزم حظ هذا الحديث لمعارضة ما تقدم فانه لا منافاة لجواز ان يكون قد وضع اللبن على قبره صلى الله عليه وسلم نصبا مع
قصب كمل به لاعواز في اللبن او غير ذلك **قوله** لانه صلى الله عليه وسلم نهى عن تربيع القبور ومن شاهد قبر النبي صلى الله عليه وسلم اخبر
انه مسنم قال ابو حنيفة ثنا شيخ لنا يرفعه الى النبي صلى الله عليه وسلم انه نهى عن تربيع القبور وتجصيصها وروي محمد بن الحسن اخبرنا
ابو حنيفة عن حماد بن ابي سليمان عن ابراهيم قال اخبرني من راى قبر النبي صلى الله عليه وسلم وقبر ابي بكر وعمر ناشزة من الارض عليها
فلق من مدر ابيض وفي صحيح البخاري عن ابي بكر بن عياش ان سفيان التمار حدثه انه راى قبر النبي صلى الله عليه وسلم مسنما وزاد
ابن ابي شيبة في مصنفه ولفظه عن سفيان دخلت البيت الذي فيه قبر النبي صلى الله عليه وسلم فرايت قبر النبي صلى الله عليه وسلم وقبر ابي بكر
وعمر مسنمة وما عورض به مما روي ابو داود عن القاسم بن محمد قال دخلت على عائشة فقلت يا امه اكشفي لي عن قبر رسول الله صلى الله عليه وسلم
وصاحبيه فكشفت لي عن ثلاثة قبور لا مشرفة ولا لاطية مبطوحة ببطحا العرصة الحمرا ليس معارضا لهذا حتى يحتاج الى الجمع بان ان

وايضا الظاهر ان القاسم اراد انها مسنمة برواية ابي حفص بن شاهين في كتاب الجنائز قال حدثنا عبد الله بن سليمان بن الاشعث ثنا عبد
الله بن سعيد ثنا عبد الرحمن المحاربي عن عمرو بن شمر عن جابر قال سالت ثلاثة كلهم له في قبر رسول الله صلى الله عليه وسلم اب سالت
ابا جعفر محمد بن علي وسالت القاسم بن محمد بن ابي بكر وسالت سالم بن عبد الله قلت اخبروني عن قبور ابائكم في بيت عائشة فكلهم قالوا
انها مسنمة واما ما في مسلم عن ابي الهياج الاسدي قال قال لي علي ابعثك على ما بعثني عليه رسول الله صلى الله عليه وسلم ان لا تدع تمثالا
الا طمسته ولا قبرا مشرفا الا سويته فهو على ما كانوا يفعلونه من تعلية القبور بالبنا الحسن العالي وليس مرادنا ذلك القبر بل قدر
ما يبدو من الارض ويتميز عنها والله سبحانه اعلم **تتمة** لا يدخل احد من النسا القبر ولا يخرجهن الا الرجال ولو كانوا اجانب لان
مس الاجنبي لها بحايل عند الضرورة جايز في حياتها فكذا بعد موتها فاذا ماتت ولا محرم لها دفنها اهل الصلاح من مشايخ جيرانها
فان لم يكونوا فالشباب الصلحا اما ان كان لها محرم ولو من رضاع او صهرية نزل والحدها ولا ينبش بعد اهالة التراب لمدة طويلة
ولا قصيرة الا لعذر قال المصنف في التجنيس والعذر ان يظهر ان الارض مغصوبة او ياخذها شفيع ولذا لم يحول كثير من الصحابة
وقد دفنوا بارض الحرب اذ لا عذر فان ابى صاحب الارض ان يسوي القبر ويزرع فوقه كان له ذلك فان حقه في باطنها وظاهرها
فان شا ترك حقه في باطنها وان شا استوفاه ومن الاعذار ان يسقط في اللحد مال ثوب او درهم لاحد واتفقت كلمة المشايخ في
امراة دفن ابنها وهي غايبة في غير بلدها فلم تصبر وارادت نقله انه لا يسعها ذلك فتجويز شواذ بعض المتاخرين لا يلتفت اليه ولم
يعلم خلافا بين المشايخ في انه لا ينبش وقد دفن بلا غسل او بلا صلاة فلم يبيحوه لتدارك فرض لحقه يتمكن منه به اما اذا ارادوا
نقله قبل الدفن او تسوية اللبن فلا باس بنقله نحو ميل او ميلين قال المصنف في التجنيس لان المسافة الى المقابر قد تبلغ هذا المقدار
وقال السرخسي قول محمد في الكتاب ذلك دليل على ان نقله من بلد الى بلد مكروه والمستحب ان يدفن كل في مقبرة البلدة التي مات فيها ونقل عن
عائشة رضي الله عنها انها قالت حين زارت قبر اخيها عبد الرحمن وكان مات بالشام وحمل منها لو كان الامر فيك الي ما نقلتك ولدفنتك
حيث مت ثم قال المص في التجنيس في النقل من بلد الى بلد لا اثم لما نقل ان يعقوب عليه السلام مات بمصر فنقل الى الشام وموسى عليه السلام
نقل تابوت يوسف عليه السلام بعدما اتى عليه زمان من مصر الى الشام ليكون مع ابائه انتهى ولا يخفى ان هذا شرع من قبلنا ولم تتوفر
فيه شروط كونه شرعا لنا الا انه نقل عن سعد بن ابي وقاص انه مات في ضيعة على اربعة فراسخ من المدينة فحمل على اعناق الرجال
اليها ثم قال المص وذكر انه اذا مات في بلدة يكره نقله الى اخرى لانه اشتغال بما لا يفيد بما فيه تاخير دفنه وكفى بذلك كراهة
ومن حفر قبرا في مقبرة ليدفن فيه فدفن غيره لا ينبش لكن يضمن قيمة الحفر ولا يدفن صغير ولا كبير في البيت الذي كان فيه فان ذلك
خاص بالانبيا بل ينقل الى مقابر المسلمين ولا يدفن اثنان في قبر واحد الا لضرورة ولا يحفر قبر لدفن اخر الا ان بلي الاول فلم يبق
له عظم الا ان لا يوجد بد فيضم عظام الاول ويجعل بينهما حاجز من تراب ومن مات في سفينة دفنوه ان امكن الخروج الى ارض والا
القوه في البحر بعد الغسل والتكفين والصلاة وعن احمد يثقل ليرسب وعن الشافعية كذلك ان كان قريبا من دار الحرب والا يشد بين
لوحين ليقذفه البحر ليدفن ويكره الدفن في الاماكن التي تسمى فساقي والجلوس على القبر ووطيه وحينئذ فما يصنعه الناس ممن دفنت اقاربه
ثم دفنت حواليهم خلق من وطي تلك القبور الى ان يصل الى قبر قريبه مكروه ويكره النوم عند القبر وقضا الحاجة بل اولى وكل ما لم يعهد
من السنة والمعهود منها ليس الا زيارتها والدعا عندها قايما كما كان يفعل صلى الله عليه وسلم في الخروج الى البقيع ويقول السلام عليكم
دار قوم مومنين وانا ان شا الله بكم لاحقون اسال الله لي ولكم العافية واختلف في اجلاس القارين ليقروا عند القبر والمختار
عدم الكراهة وفي التجنيس من علامة النوازل امراة حامل ماتت واضطرب في بطنها شي وكان رايهم انه ولد حي شق بطنها فرق
بين هذا وبين ما اذا ابتلع الرجل درة فمات ولم يدع مالا عليه القيمة ولا يشق بطنه لان في المسالة الاولى ابطال حرمة الميت لصيانة
حرمة الحي فيجوز اما في المسالة الثانية ابطال حرمة الاعلى وهو الادمي لصيانة حرمة الادنى وهو المال ولا كذلك في المسالة
الاولى انتهى وهو يفيد الاتفاق على ان حرمة المسلم ميتا كحرمته حيا ولا يشق بطنه حيا لو ابتلعها اذا لم يخرج مع الفضلات
وكذا ميتا بخلاف شق بطنها لاخراج الولد اذا علمت حياته وفي الاختيار جعل عدم شق بطنه عن محمد ثم قال وروي الجرجاني عن
اصحابنا انه يشق لان حق الادمي مقدم على حق الله ومقدم على حق الظالم المتعدي انتهى وهذا اولى والجواب عما تقدم ان
ذلك الاحترام يزول بتعديه ويجوز الجلوس للمصيبة ثلاثة ايام وهو خلاف الاولى ويكره في المسجد ويستحب التعزية للرجال
والنسا اللاتي لا يفتن لقوله صلى الله عليه وسلم من عزى اخاه بمصيبة كساه الله من حلل الكرامة يوم القيامة وقوله صلى الله
عليه وسلم من عزى مصابا فله مثل اجره وقوله صلى الله عليه وسلم من عزى ثكلى كسي بردين في الجنة ويكره اتخاذ الضيافة من
الطعام من اهل الميت لانه شرع في السرور لا في الشرور وهي بدعة مستقبحة روي الامام احمد وابن ماجة باسناد صحيح عن جرير
بن عبد الله قال كنا نعد الاجتماع الى اهل الميت وصنعهم الطعام من النياحة ويستحب لجيران اهل الميت والاقربا الاباعد تهيئة طعام

لهم شبعهم يومهم وليلتهم لقوله صلى الله عليه وسلم اصنعوا لآل جعفر طعاما فقد جاءهم ما يشغلهم حسنه الترمذي وصححه الحاكم ولانه بر ومعروف ويلح عليهم في الاكل لان الحزن يمنعهم من ذلك فيضعفون

باب الشهيد

وجه فضله وتاخيره ظاهر وسمي شهيدا اما لشهود الملائكة اكراما له او لانه مشهود له بالجنة او لشهوده اي حضوره حيا يرزق عند ربه على المعنى الذي يقع **قوله** الشهيد الى اخره هذا تعريف للشهيد الملزوم للحكم المذكور اعني عدم تغسيله ونزع ثيابه لا المطلقة فانه اعم من ذلك على ما سنذكر من ان المرتث وغيره شهيد وهذا التعريف على قول الكل بناء على ما اختاره بعضهم من ان المخالف فيه من الاحكام والاوصاف حتى في الحد لكن يحتاج الى قيد مدخل وهو قولنا الا ما يجب بشبهة الابوة ولو اريد نصه على راي ابي حنيفة قيل كل مسلم مكلف لا غسل عليه قتل ظلما من اهل الحرب او البغي وقطاع الطريق باي آلة كانت وبجارح من غيرهم ولم يجب بقتله دية بنفس القتل ولم يرتث فظلما مخرج للمقتول بحد او قصاص او افترسه سبع او سقط عليه بناء او سقط من شاهق او غرق فانه يغسل وان كان شهيدا واما اذا انفلتت دابة كافر فوطئت مسلما من غير سائق او رمى مسلم الى الكفار فاصاب مسلما او نفرت دابة مسلم من سواد الكفار او نفر المسلمون منهم فالجوهم الى خندق او نار ونحوه فالقوا انفسهم او جعلوا حولهم الحسك فمشى عليها مسلم فمات به لم يكن شهيدا خلافا لابي يوسف لان فعله وفعل الدابة دون حامل تقطع النسبة اليهم اما لو طعنوهم حتى القوهم في نار او ماء او نفروا دابة فصدمت مسلما او رموا نارا بين المسلمين فهبت بها ريح الى المسلمين او ارسلوا ماء فغرق به مسلم فانهم يكونون به شهداء اتفاقا لان القتل مضاف الى العدو تسبيبا فان قيل في الحسك ينبغي ان لا يختلف لان جعله تسبيبا للقتل قلنا ما قصد به القتل يكون تسبيبا وما لا فلا وهم قصدوا به الدفع لا القتل وقولنا بجارح لا يخص الحديد بل يشمل النار والقصب وقولنا بنفس القتل احتراز عما اذا وجب بالصلح عن دم العمد بعد ما وجب القصاص وعما اذا قتل الوالد ولده فالواجب الدية والولد شهيد لا يغسل في الرواية المختارة فان موجب فعله ابتداء القصاص ثم ينقلب مالا لمانع الابوة وباقي القيود ظاهرة وسيخرج مما سيورد من الاحكام **قوله** قال صلى الله عليه وسلم في شهداء احد الى اخره غريب تمامه وفي مسند الامام احمد انه صلى الله عليه وسلم اشرف على قتلى احد فقال انا شهيد على هؤلاء زملوهم بكلومهم ودمائهم انتهى لانه يستلزم عدم الغسل اذ مع الغسل لا يبقى دم وفي ترك غسل الشهيد احاديث منها ما اخرج البخاري واصحاب السنن عن الليث بن سعد عن الزهري عن عبد الرحمن بن كعب بن مالك عن جابر بن عبد الله رضي الله عنهم انه صلى الله عليه وسلم كان يجمع بين الرجلين من قتلى احد ويقول ايهما اكثر اخذا للقران فاذا اشير له الى احدهما قدمه في اللحد وقال انا شهيد على هؤلاء يوم القيامة وامر بدفنهم في دمائهم ولم يغسلهم زاد البخاري والترمذي ولم يصل عليهم قال النسائي لا اعلم احدا تابع الليث من اصحاب الزهري على هذا الاسناد ولم يوثر عند البخاري تفرد الليث بالاسناد المذكور واخرج ابو داود عن جابر قال رمي رجل بسهم في صدره او في حلقه فمات فادرج في ثيابه كما هو ونحن مع رسول الله صلى الله عليه وسلم وسنده صحيح ولفظ النسائي قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم زملوهم بدمائهم فانه ليس كلم يكلم في سبيل الله الا يأتي يوم القيامة يدمى لونه لون الدم والريح ريح المسك **قوله** وكذا خروج الدم من موضع غير معتاد كالعين ونحوه والحاصل انه اذا وجد ميت في المعركة فلا يخلو اما ان وجد به اثر اولا فان وجد فان كان خروج دم من جراحة ظاهرة فهو شهيد او غير ظاهرة فان كان من موضع معتاد كالانف والدبر والذكر لم يثبت شهادته فان الانسان قد يبول دما من شدة الخوف وان كان من غير معتاد كالاذن والعين حكم بها وان كان الاثر غيره من دق ظاهر وحيا ان يكون شهيدا وان لم يكن به اثر اصلا لا يكون شهيدا لان الظاهر انه لشدة خوفه انخلع قلبه واما ان طلع من الفم فقالوا ان عرفنا انه من الراس بان يكون صافيا غسل وان كان خلافه عرفنا انه من الجوف فيكون من جراحة فيه فلا يغسل وانت علمت ان المرتقي من الجوف قد يكون علقا فهو سوداء بصورة الدم وقد يكون رقيقا من قرحة في الجوف على ما تقدم في الطهارة فلم يلزم كونه من جراحة حادثة بل هو من المحتمل **قوله** هو يقول السيف محاء للذنوب ذكروه في بعض كتب الفقه وهو كذلك في صحيح ابن حبان واما معتمد الشافعي رحمه الله فما في البخاري عن جابر انه صلى الله عليه وسلم لم يصل على قتلى احد وهو معارض بحديث عطاء بن ابي رباح ان النبي صلى الله عليه وسلم صلى على قتلى احد اخرجه ابو داود في المراسيل فيعارض حديث جابر نافيا ومع اصل المخالف في تضعيف المرسل ولو سلم فعنده اذا اعتضد برفع معناه قبل وقد روى الحاكم عن جابر قال فقد رسول الله صلى الله عليه وسلم حمزة حين فاء الناس من القتال فقال رجل رايته عند تلك الشجرة فجاء رسول الله صلى الله عليه وسلم نحوه فلما راه وراى ما مثل به شهق وبكى فقام رجل من الانصار فرمى عليه بثوب ثم جيء بحمزة فصلى عليه ثم بالشهداء فيوضعون الى جانب حمزة فيصلي عليهم ثم يرفعون ويترك حمزة حتى صلى على الشهداء كلهم وقال صلى الله عليه وسلم حمزة سيد الشهداء عند الله يوم القيامة مختصر وقال صحيح الاسناد ولم يخرجاه الا ان في سنده مفضل بن صدقة ابا حماد الحنفي وهو وان ضعفه يحيى والنسائي فقد قال الاهوازي كان عطاء بن مسلم يوثقه وكان احمد بن محمد بن شعيب يثني عليه ثناء تاما وقال ابن عدي ما ارى به باسا فلا يقصر الحديث عن درجة الحسن

ومو حجة استقلالا فلا اقل من صلاحيته شاهدا لغيره واسند احمد ثنا عفان بن مسلم ثنا حماد بن سلمة ثنا عطاء بن السائب عن الشعبي عن ابن مسعود قال كان النساء يوم احد خلف المسلمين يجهزون على جرحى المشركين الى ان قال فوضع النبي صلى الله عليه وسلم حمزة وجيء برجل من الانصار فوضع الى جنبه فصلى عليه فرفع الانصاري وترك حمزة ثم جيء باخر فوضع الى جنب حمزة فصلى عليه ثم رفع وترك حمزة حتى صلى عليه يومئذ سبعين صلاة وهذا ايضا لا ينزل عن درجة الحسن وعطاء بن السائب فيه ما تقدم في باب صلاة الكسوف وارجو ان حماد بن سلمة ممن اخذ عنه قبل التغير فان حماد بن زيد ممن ذكر انه اخذ عنه قبل ذلك ووفاته تاخرت عن وفاة عطاء بنحو خمسين سنة وتوفي حماد بن سلمة قبل ابن زيد بنحو اثنتي عشرة سنة فيكون صحيحا وعلى الابهام لا ينزل عن الحسن واخرج الدارقطني عن ابن عباس قال لما انصرف المشركون عن قتلى احد الى ان قال ثم قدم رسول الله صلى الله عليه وسلم حمزة ثم كبر عليه عشرا ثم جعل يجاء بالرجل فيوضع وحمزة مكانه حتى صلى عليه سبعين صلاة وكانت القتلى يومئذ سبعين وهذا ايضا لا ينزل عن الحسن ثم لو كان الكل ضعيفا ارتقى الحاصل الى درجة الحسن ثم كان شاهد المراسيل سيدا لنا بعين عطاء بن ابي رباح على ان الواقدي في المغازي قال حدثني عبد ربه بن عبد الله عن عطاء عن ابن عباس فذكره واسند في فتوح الشام حدثني دويد بن عامر عن سعيد بن عامر عن عبد الرحمن بن بشار عن الواقدي عن سيف مولى ربيعة بن قيس اليشكري قال كنت في الجيش الذي وجهه ابو بكر الصديق مع عمرو بن العاص الى ايلة وارض فلسطين فذكر القصة وفيها انه قتل من المسلمين مائة وثلاثون وصلى عليهم عمرو بن العاص ومن معه من المسلمين وكان مع عمرو تسعة الاف من المسلمين **قوله** وعن تقول الصلاة على الميت لاظهار كرامته لا يخفى ان المقصود الاصلي من الصلاة عليها الاستغفار له والشفاعة والتكريم مستفاد ارادة من ايجاب ذلك على الناس فنقول اذا وجبت الصلاة على الميت على المكلفين تكريما فلان يوجبها عليهم على الشهداء اولى لان استحقاقه الكرامة اظهر **قوله** كالنبي والصبي لو اقتصر على النبي كان اولى فان الدعاء في الصلاة على الصبي لابويه هذا ولو اختلط قتلى المسلمين بقتلى الكفار او موتاهم بموتاهم لم يصل عليهم الا ان يكون موتى المسلمين اكثر فيصلى حينئذ عليهم وينوي اهل الاسلام فيها بالدعاء **قوله** فبأي شيء قتلوه كان شهيدا لان القتل في قتالهم مثله في قتال اهل الحرب لان قتالهم مامور به كاهل الحرب قال تعالى فقاتلوا التي تبغي وسمي قطاع الطريق محاربي الله ورسوله والقطع بان محارب الله ورسوله يجب قتاله على انهم بغاة فيدخلون في التي تبغي بالمفهوم اللغوي فالمقتول منهم باذل نفسه ابتغاء مرضاة الله تعالى **قوله** ما كان كلهم قتيل السيف والسلاح الله اعلم بذلك ولا حاجة اليه في ثبوت ذلك الحكم اذ يكفي فيه ثبوت بذل النفس ابتغاء مرضاة الله اذ هو المناط في قتل المشركين **قوله** ما وجب بالجنابة وهو الغسل سقط بالموت لان وجوبه لوجوب ما لا يصح الا به وقد سقط ذلك بالموت فيسقط الغسل ولان الشهادة اقيمت مقام الغسل الواجب بالموت لاحتباس الدماء ان قتل بغير جارح او للتلطخ بها ان قتل بجارح مع قيام الموجب فكذا الواجب قبله وله ان الشهادة عهدت مانعة من ثبوت التنجس بالموت وبالتلطخ والاقرب معناه انها رافعة لنجاسة كانت قبلها فهو موقوف على السمع ولم يرد بذلك الا في نجاسة الحدث للقطع اجماعا بانه لا يوضا شهيدا مع العلم باستلزام كل موت للحدث لا شعرا فله ما يحصل من زوال العقل قبله فلو بقي الحال على عدم السمع لكن في ايجاب الغسل فكيف والسمع يوجبه وهو ما صح من حديث حنظلة وبه يندفع قولهما سقط سقوط ما وجب لاجله ولو لم يكن قلنا في جوابه لم لم يشرع غسل الجنابة للعرض على الله جل وعلا واذ حال العبد كما كان مشروعا للقراءة والمس وقد لا يجب واحد منهما فحقق سقوطه فان اصطلحوا العبارة فقالوا اسقط لعدم فائدته وهي التوصل به الى فعل ما لا يحل الا به دفع تجويز تلك الفائدة وهي العرض على الرب جل جلاله فيبقى الوجوب بالكلية كان ثابتا قبل الموت بناء على ان صفة تعلقه قبل الموت للتوصل الى حل ما لا يحل بدونه حالة الحياة والعرض ان مات قبل الغسل والحوا ان الدفع ليس الا بالنص وهو حديث حنظلة لان لهم ان يدفعوا هذا بان الوجوب قبل الموت كان متعلقا به وبعده بغيره فهو غيره ولا ينتقل الى غيره الا بدليل فيرجع في ايجادهم ذلك الدليل الى حديث حنظلة فان قالوا انما هو زيادة الله سبحانه تكريمه لانه وجب والا لم يسقط بغسل غير الادمي لان الوجوب عليهم قلنا كان ذلك اول تعليم للوجوب وافادة له لجاز ان يسقط بغسلهم ذلك مما المقصود به الفعل بخلاف ما بعد الاول كغسل الملائكة ادم عليه السلام سقط بفعلهم لانه ابتدا افادة الوجوب مع كون المقصود نفس الفعل ولم يسقط بفعلهم الا بفعل المكلفين واما معارضته بقوله صلى الله عليه وسلم زملوهم بكلومهم ولا تغسلوهم فليس بدافع لانه في معينين ليس حنظلة منهم ولو كان في الكل وهو منهم كان قبل العلم بانه كان جنبا ان العلم بذلك انما كان من زوجته بعد العلم بغسل الملائكة له على ما يفيده نص حديثه وهو ما رواه ابن حبان والحاكم عن عبد الله بن الزبير قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول وقد قتل حنظلة بن ابي عامر الثقفي ان صاحبكم حنظلة تغسله الملائكة عليهم السلام فسلوا صاحبته فقالت خرج وهو جنب لما سمع الهائعة فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم لذلك غسلته الملائكة وقال الحاكم صحيح على شرط مسلم وليس عند الحاكم فسلوا صاحبته يعني زوجته وهي جميلة بنت ابي بن سلول اخت عبد الله بن ابي بن سلول فكان قد بنى بها تلك الليلة فرات في منامها كان بابا من السماء فتح واغلق دونه فعرفت انه مقتول من الغد فلما اصبحت دعت باربعة من قومها واشهدتهم انه دخل بها خشية ان يقع في

ذلك نزاع ذكره الواقدي وابن سعد في الطبقات وزاد وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم اني رايت الملائكة تغسل حنظلة بن ابي عامر بين السماء والارض بماء المزن في صحاف الفضة قال ابو سعيد ذهبنا اليه فوجدناه يقطر راسه ماء فرجعت فاخبرت رسول الله صلى الله عليه وسلم الحديث وفي غريب الحديث للسرقسطي بسنده عن عروة بن الزبير خرج حنظلة بن ابي عامر وقد واقع امراته فخرج وهو جنب لم يغتسل فلما التقى الناس لقي ابا سفيان بن حرب فحمل عليه فسقط ابو سفيان عن فرسه فوثب عليه حنظلة وقعد على صدره يذبحه فمر به جعونة بن شعوب الكناني فاستغاث به ابو سفيان فحمل على حنظلة فقتله وهو يرتجز ويقول لاحمين صاحبي ونفسي بطعنة مثل شعاع الشمس وفي الواقدي سمى القاتل الاسود بن شعوب قوله في الصحيح من الروايتين احترز عن الرواية الاخرى انه لم يكن الغسل واجبا عليهما قبل الموت اذ لا يجب قبل الانقطاع ووجه المختار ان الدم موجب للاغتسال عند الانقطاع وقد حصل الانقطاع بالموت ولا بد من الخاتمة بالجنب فقد صار اصلا معللا بالعرض على الله سبحانه والاشهر مشكل بادنى تامل قوله ان الصبي اولى بهذه الكرامة وهي سقوط الغسل فان سقوطه لابقاء اثر المظلومية وغير المكلف اولى بذلك لان مظلوميته اشد حتى قال اصحابنا خصومة البهيمة يوم القيامة اشد من خصومة المسلم قوله ولهذا السيف الخ حاصله انا ابدا قيد زايد في العلة فانما علل السقوط بابقاء اثر المظلومية فقال هو العلة ابقاء اثرها بجعل القاتل اي جعل القتل في سبيل الله مطهرا عن الذنوب ابقاء لاثر الظلم ولا ذنب على غير المكلف فلم يتحقق تاثير القتل في حقه لهذا الحكم واما منع العلة وتعينها بمجرد جعل الشهادة طهرة اكراما وعلى كل حال فقوله اولى لانما والكل على اعتبار الكرم في اسقاط الغسل بالقتل والكرم في جعل القتل طهرة من الذنوب اظهر منه في ابقاء اثر الظلم او هو غير موجود منه اصلا قوله ويزيدون وينقصون ما شاؤوا اي يزيدون اذا كان ما عليه من غير جنس الكفن او ناقصا عن العدد المسنون وينقصون اذا كان زايدا عليه قوله لينال مراتب الشهادة تعليل لقوله خلقا في حكم الشهادة وحكم الشهادة انه لا يغسل ويدفن بدمه لانه لم يصر خلقا في نيل الشهادة بل هو شهيد عند الله سبحانه وتعالى قوله وسيذكر الحجاج الى اخره كون هذا وقع لسيدنا احد والله اعلم به وروى البيهقي في شعب الايمان بسنده الى حذيفة العدوي قال انطلقت يوم اليرموك اطلب عمي ومعي شيء من ماء فقلت ان كان به رمق سقيته ومسحت وجهه فاذا به ينشد فقلت اسقيك فاشار ان نعم فاذا رجل يقول اه فاشار ابن عمي ان انطلق به اليه فاذا هو هشام بن العاص اخو عمرو بن العاص فاتيته فقلت اسقيك فسمع اخر يقول اه فاشار هشام ان انطلق اليه فجئته فاذا هو قد مات فرجعت الى هشام فاذا هو قد مات فرجعت الى ابن عمي فاذا هو قد مات واسند هو والطبراني عن حبيب بن ابي ثابت ان الحرث بن هشام وعكرمة بن ابي جهل وعياش بن ابي ربيعة اثبتوا يوم اليرموك فدعا الحرث بماء يشربه فنظر اليه عكرمة فقال ادفعوه الى عكرمة فرفعوه اليه فنظر اليه عياش فقال عكرمة ادفعوه الى عياش فما وصل الى عياش ولا الى احد منهم حتى ماتوا وما ذاقوه قوله وهو يعقل وقت صلاة وهو يعقل اي ويقدر على ادائها حتى يجب القضاء كذا قيده في شرح الكنز والله اعلم بصحته وفيه افادة انه اذا لم يقدر على الاداء لا يجب القضاء فان اراد اذا لم يقدر للضعف مع حضور العقل لكونه يسقط به القضاء فقول طائفة والمختار وهو ظاهر كلامه في باب صلاة المريض انه لا يسقط وان اراد لغيبة العقل فالمغمى عليه يقضي ما لم يزد على صلاة يوم وليلة فمن يسقط القضاء مطلقا لعدم قدرة الاداء من الجرح قوله وهذا مروي عن ابي يوسف في الكافي وان مكث مكانه يوما وليلة لانه ليس في معنى شهداء احد اذ لم يبق احد منهم حيا يوما كاملا او ليلة وعن ابي يوسف وقت صلاة كاملا يغسل لانه وجب عليه تلك الصلاة من احكام الاحياء وعنه ان عاش بعد الجرح اكثر اليوم او اكثر الليلة يغسل اقامة للاكثر مقام الكل قوله وعند محمد قيل الاختلاف بينهما فيما اذا اوصى بامور الدنيا اما بامور الاخرة فلا يكون مرتثا اتفاقا وقيل الخلاف في الوصية بامور الاخرة وفي امور الدنيا يكون مرتثا اتفاقا وقيل لا خلاف بينهما فجواب ابي يوسف فيما اذا كانت بامور الدنيا ومحمد لا يخالفه وجواب محمد فيما اذا كانت بامور الاخرة وابو يوسف لا يخالفه فيها ومن الارتثاث ان يبيع او يشتري او يتكلم بكلام كثير بخلاف القليل فان ممن شهد احدا من تكلم كسعد بن الربيع وهذا كله اذا كان بعد انقضاء الحرب واما قبل انقضائها فلا يكون مرتثا بشيء مما ذكرنا قوله الا ان يعلم انه قتل بحديدة ظلما اي ويعلم قاتله عينا اما مجرد وجدانه مذبوحا لا يمنع غسله وقد استفاد هذا من قوله لان الواجب فيه القصاص لان وجوبه انما يتحقق على القاتل المعين هذا اذا عني بالقصاص استيفاؤه على ولي الامر لا تسليم القاتل نفسه له قوله لانه باذل نفسه وقد صح انه صلى الله عليه وسلم غسل ماعزا قوله لان عليا الى اخره مذهب والله اعلم فرع من قتل نفسه عمدا اختلف فيه المشايخ قيل يصلى عليه وقيل لا ومنهم من حكى فيه خلافا بين ابي يوسف وصاحبيه فعنده لا يصلى عليه وعندهما يصلى عليه لابي يوسف انه ظالم بالقتل فيلحق بالباغي ولهما ان دمه هدر فصار كالميت حتف انفه وفي صحيح مسلم ما يؤيد قول ابي يوسف عن جابر بن سمرة رضي الله عنه قال اتي النبي صلى الله عليه وسلم برجل قتل نفسه بمشاقص فلم يصل عليه

باب الصلوة في الكعبة

خلافا للشافعي فهو فان الشافعي يرى جوازها فيها هو قوله تعالى ان طهرا بيتي للطائفين والعاكفين والركع السجود دعا فيه لان الامر بالتطهير للصلاة فيه ظاهر في صحة الصلاة وفي الصحيحين عن مالك عن نافع عن ابن عمر ان النبي صلى الله عليه وسلم دخل الكعبة هو واسامة وبلال وعثمان بن طلحة واغلقها عليه ثم مكث فيها قال ابن عمر فسالت بلالا حين خرج ما صنع رسول الله صلى الله عليه وسلم قال جعل عمودا عن يساره وعمودا عن يمينه وثلاثة اعمدة وراءه ثم صلى وكان البيت يومئذ على ستة اعمدة وكان هذا يوم الفتح على ما صرح به عن ايوب عن نافع عن ابن عمر فهذا وغيره في الصحيحين يعارض روايتهما عن ابن عباس رضي الله عنهما ان النبي صلى الله عليه وسلم دخل الكعبة وفيها ست سواري فقام عند سارية فدعا ولم يصل وقدم بانه مثبت وهو اولى من النافي ومن ثمة ولا حديث بلال بانه اراد بالصلاة الدعاء لخروج عن الظاهر فان قيل ركب للجمع بين الاحاديث قلنا وقبل بنفيه الصريح وهو ما في البخاري عن ابن عمر قال فسالت بلالا صلى النبي صلى الله عليه وسلم في الكعبة قال نعم ركعتين من الساريتين على يساره اذا دخلت ثم خرج فصلى في وجه الكعبة ركعتين لكنه معارض بما في حديث ايوب في الصحيحين من قول ابن عمر ونسيت ان اساله كم صلى وما قد يقال عدم سؤاله لا يستلزم عدم اخباره ليس مما يخفى لمن تامل السياق فالاولى ان يجمع بينهما بانه صلى الله عليه وسلم دخلها يوم النحر فلم يصل ودخلها من الغد فصلى وذلك في حجة الوداع وهو مروي عن ابن عمر باسناد حسن اخرجه الدارقطني فيحمل حديث ابن عباس رضي الله عنهما عليه قوله لان استيعابها ليس بشرط خرج به الجواب عما يقال تعارض فيه المانع والمبيح باعتبار انه مستدبر بعضها ومستقبل بعضها فتضمن منع كون استدبار بعضها مانعا بل المانع عدم الشرط والشرط استقبال البعض وقد وجد فلم يتحقق مانع قوله لانه بنقل وتحول والقبلة لا تتحول في غير الضرورة حتى لو نقل تلك الاحجار وجب التوجه الى خصوص ذلك المكان ولو صلى على جبل ارفع من الكعبة جازت فيلزم من مجموع هذا بيان ان القبلة هي تلك العرصة الى عنان السماء قوله قد ورد النهي الى اخره اخرج ابن ماجه في سننه عن عمر ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال سبع مواطن لا تجوز الصلاة فيها ظهر بيت الله والمقبرة والمزبلة والمجزرة والحمام وعطن الابل ومحجة الطريق واشار الترمذي الى هذه الطريق واعل بابي صالح كاتب الليث وهو مختلف فيه قال صاحب التنقيح واما ابو صالح كاتب الليث فقد وثقه جماعة وتكلم فيه اخرون والله سبحانه وتعالى اعلم

كتاب الزكوة

هو في اللغة الطهارة قال تعالى قد افلح من تزكى والنمو زكى الزرع اذا نمى وفي هذا الاستشهاد نظر لانه ثبت الزكا بالهمز بمعنى النماء يقال زكى زكا فيجوز كون الفعل المذكور منه لا من الزكاة بل كونه منها يتوقف على ثبوت عين لفظ الزكاة في معنى النماء ثم سمي بها نفس المال المخرج حقا لله تعالى على ما نذكر في عرف الشارع قال تعالى واتوا الزكاة ومعلوم ان متعلق الايتاء هو المال وفي عرف الفقهاء هو نفس فعل الايتاء لانهم يصفونه بالوجوب ومتعلق الاحكام الشرعية افعال المكلفين ومناسبته للغوي انه سبب له اذ يحصل به النماء بالاخلاف منه تعالى في الدارين والطهارة للنفس من دنس البخل والمخالفة وللمال باخراج حق الغير منه الى مستحقه اعني الفقراء ثم هي فريضة محكمة وسببها المال المخصوص اعني النصاب النامي تحقيقا او تقديرا وكذا ينسب اليه فيقال زكاة المال وشرطها الاسلام والحرية والبلوغ والعقل والفراغ من الدين وتعريفه ظاهر من الكتاب قوله لقوله صلى الله عليه وسلم ادوا الى اخره عن سليم بن عامر قال سمعت ابا امامة يقول سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يخطب في حجة الوداع فقال اتقوا الله وصلوا خمسكم وصوموا شهركم وادوا زكاة اموالكم واطيعوا اذا امرتم تدخلوا جنة ربكم قال قلت لابي امامة منذ كم سمعت هذا من رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال سمعته وانا ابن ثلاثين سنة رواه الترمذي وصححه وروي من حديث غير ابي امامة ايضا والمراد بالوجوب الفرض لقطعية الدليل اما مجاز في العرف نظرا لانه المشترك من لزوم استحقاق العقاب بتركه عدلا عن الحقيقة وهو الفرض اليه بسبب ان بعض مقاديرها وكيفياتها ثبتت باخبار الاحاد وحقيقة على ما قال بعضهم ان الواجب نوعان قطعي وظني فعلى هذا يكون اسم الواجب من قبيل المشكك اسما اعم وهو حقيقة في كل نوع قوله لانه كامل الملك بها معنى الظاهر ان يقول لان الملك بها فكانه عمم الملك في الملك يدا فلو قال على هذا التقدير لان الملك بها لم يصدق لثبوته دونها في المكاتب فانه مالك يدا اذ ليس بحر ثم لم يتكلم على قيد التمام وهو مخرج لملك المكاتب فيخرج حينئذ مرتين وهذا ام احراجا فانه يخرج ايضا النصاب المعين من السائمة الذي تزوج عليه المراة ولم يقبضه حتى حال عليه الحول فانه لا زكاة فيه عليها عند ابي حنيفة رحمه الله خلافا لهما لان الملك وان تحقق بذلك لكنه غير كامل بالنظر الى ما هو المقصود وهو النماء ورتبة نصاب الزكاة تبنى على تمام المقصود به لا على مجرد الملك ولذا لا يجب في الضمار ويخرج ايضا المشتري للتجارة اذا لم يقبض حتى حال الحول لا زكاة فيه اذ لم يستفد ملك التصرف وكمال الملك بكونه مطلقا للتصرف وحقيقته مع كونه حاجزا ويخرج المال المشغول بالدين كذلك اذ صاحب الدين يستحق اخذه من غير قضاء ولا رضى وهذا يصيره كالوديعة والمغصوب بخلاف الموهوب له فانه يجب عليه في مال الهبة بعد الحول وان تمكن الواهب من الرجوع لانه لا يملكه الا بقضاء او رضى ولا يخرج ما ملك بسبب خبيث ولذا قالوا لو ان سلطانا غصب مالا وخلطه صار ملكا له حتى وجب عليه الزكاة وورث عنه ولا يخفى ان هذا على قول ابي حنيفة ان خلط دراهمه بدراهم غيره استهلاك اما على قولهما فلا فلا يضمن فلا يثبت الملك لانه فرع الضمان فلا يورث عنه لانه مال مشترك فانما يورث حصة الميت عنه منه والله اعلم واذ قد عرفت هذا فلو قيل يجب على المسلم البالغ العاقل المالك لنصاب ملكا تاما لكان اوجز اذ يستغني بالمالك عن الحر وبتمام الملك عن خروج المكاتب ومن ذكرناه قوله لان النبي صلى الله عليه وسلم قدر السبب به له شواهد كثيرة ومنها حديث الخدري قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ليس فيما دون خمس اواق صدقة وليس فيما

دون خمس ذود صدقة وليس فيما دون خمسة أواق صدقة وسيمر بك غير هذا من الشواهد قوله لقوله صلى الله عليه وسلم لا زكاة
في مال إلى آخره وروى مالك والنسائي عن نافع أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من استفاد مالا فلا زكاة عليه حتى يحول عليه الحول
وأخرج أبو داود عن عاصم بن ضمرة والحارث الأعور عن علي كرم الله وجهه عن النبي صلى الله عليه وسلم قال إذا كانت لك مائتا درهم
وحال عليها الحول ففيها خمسة دراهم وساق الحديث وفيه بعد قوله ففيها نصف دينار فما زاد فبحساب ذلك قال فلا أدري أعلي يقول
فبحساب ذلك أو رفعه إلى النبي صلى الله عليه وسلم وليس في مال زكاة حتى يحول عليه الحول والحارث وإن كان مضعفا لكن عاصم ثقة وقد
روى النفقة أنه رفعه معهم فوجب قبول رفعه وقد صحح وقفه وروي هذا المعنى من حديث ابن عمر ومن حديث أنس وعائشة رضي الله عنهم
قوله ولأنه المتمكن من الاستنماء بيان لحكمة اشتراط الحول شرعا وحقيقته أن المقصود من شرعية الزكاة مع المقصود الأصلي من الابتلاء
مواساة الفقراء على وجه لا يصير هو فقيرا بأن يعطي من فضل ماله قليلا من كثير والإيجاب في المال الذي لا نماء له أصلا يؤدي إلى خلاف
ذلك عند تكرر السنين خصوصا مع الحاجة إلى الإنفاق فشرط الحول في المعد للتجارة من العبد أو خلق الله تعالى إياه لها ليتمكن من تحصيله
في الوجود فيحصل النماء المانع من حصول ضد المقصود وهو الحرج في النقدين خلقا للتجارة معناه أنهما خلقا للتوسل بهما إلى تحصيل
غيرهما وهذا لأن الضرورة ماسة في دفع الحاجة والحاجة في المأكل والمشرب والملبس والمسكن وهذه غير نفس النقدين وفي أخذها
على التغالب من الفساد ما لا يخفى فخلق النقدان بغرض أن يستبدل بهما ما تندفع الحاجة بعينه بعد خلق الرغبة فيهما فكانا للتجارة خلقة
قوله ثم قيل هي واجبة على الفور لأنه مقتضى مطلق الأمر الدعوى مقبولة وهي قول الكرخي والدليل المذكور عليها غير مقبول فإن
المختار في الأصول أن مطلق الأمر لا يقتضي الفور ولا التراخي بل مجرد طلب المأمور به فيجوز للمكلف كل من التراخي والفور في الامتثال
لأنه لم يطلب منه الفعل مقيدا بأحدهما فيبقى على خياره في المباح الأصلي والوجه المختار أن الأمر بالصرف إلى الفقير معه قرينة الفور
وهي أنه لدفع حاجته وهي معجلة فمتى لم يجب على الفور لم يحصل المقصود من الإيجاب على وجه التمام وقال أبو بكر الرازي وجوب الزكاة على التراخي
لما قلنا أن مطلق الأمر لا يقتضي الفور فيجوز للمكلف تأخيره وهذا معنى قولهم مطلق الأمر للتراخي لا أنهم يعنون أن التراخي مقتضاه قلنا
إن لم يقتضه فالمعنى الذي عيناه يقتضيه وهو ظني فتكون الزكاة فريضة وفوريتها واجبة فيلزم بتأخيره من غير ضرورة الإثم كما
صرح به الكرخي والحاكم الشهيد في المنتقى وهو عين ما ذكر الفقيه أبو جعفر عن أبي حنيفة رحمه الله أنه يكره أن يؤخرها من غير عذر فإنه
كراهة التحريم وهي المحمل عند الإطلاق عنهم ولذا ردوا شهادته إذا تعلقت بترك شيء كان ذلك الشيء واجبا لأنهما في رتبة واحدة على ما مر
غير مرة وكذا عن أبي يوسف في الحج والزكاة فترد شهادته بتأخيرهما حينئذ لأن ترك الواجب فسق وإذا أتى به وقع أداء لأن القاطع لم يوقته
بل ساكت عنه وعن محمد ترد شهادته بتأخير الزكاة لا الحج لأنه خالص حق الله تعالى والزكاة حق الفقراء وعن أبي يوسف عكسه فقد ثبت عن الثلاثة
وجوب فورية الزكاة والحق تعميم رد شهادته لأن ردها منوط بالمأثم وقد تحقق في الحج أيضا ما يوجب الفور مما هو غير القطعية على ما نذكر
في بابه إن شاء الله تعالى وما ذكر ابن شجاع عن أصحابنا أن الزكاة على التراخي يجب حمله على أن المراد بالنظر إلى دليل الافتراض أي دليل الافتراض
لا يوجبها وهو لا ينفي وجود دليل الإيجاب وعلى هذا ما ذكروا من أنه إذا شك هل زكى أو لا يجب عليه أن يزكي بخلاف ما لو شك أنه صلى أم
لا بعد الوقت لا يعيد لأن وقت الزكاة العمر فالشك حينئذ فيها كالشك في الصلاة في الوقت والشك في الحج مثله في الزكاة هذا ولا يخفى
على من أنعم التأمل أن المعنى الذي قدمناه لا يقتضي الوجوب لجواز أن يثبت دفع الحاجة مع دفع كل مكلف متراخيا إذ بتقدير اختيار
الكل للتراخي وهو بعيد لا يلزم اتحاد زمان أداء جميع المكلفين فتأمل وإذا أخر حتى مرض يؤدي سرا من الورثة ولو لم يكن عنده مال
فأراد أن يستقرض لأداء الزكاة إن كان أكبر رأيه أنه يقدر على قضائه بالاجتهاد فيه كان الأفضل له الاستقراض وإن كان ظنه خلافه
فالأفضل أن لا يستقرض لأن خصومة الدين أشد قوله هي غرامة مالية حاصله إلحاق الزكاة بنفقة زوجة الصبي والمجنون وعشر
أرضهما وخراجها فإنه يجب في أرضهما العشر والخراج وكذا الأراضي الموقوفة على المساجد وجميع جهات البر والجامع أنها غرامة مالية
حق مالي يلزم بسبب في ماله فيخاطب الولي بدفعه ويدل على الحكم المذكور أيضا ما رواه الترمذي من حديث عمرو بن شعيب عن أبيه
عن جده أن النبي صلى الله عليه وسلم خطب الناس فقال ألا من ولي يتيما له مال فليتجر فيه ولا يتركه حتى تأكله الصدقة قلنا أما الحديث
فضعيف قال الترمذي إنما يروى هذا الحديث من هذا الوجه وفي إسناده مقال لأن المثنى يضعف في الحديث وقال صاحب التنقيح قال
مهنا سألت أحمد بن حنبل عن هذا الحديث فقال ليس بصحيح وللحديث طريقان آخران عند الدارقطني وهما ضعيفان باعترافه وأما القياس
فيمنع كون ما عينه تمام المناط فإنه منقوض بالذمي لا يؤخذ من ماله الزكاة فلو كان وجوبها بمجرد كونها حقا ماليا ثبت للغير لصح أداؤها
منه بدون الإسلام بل وأجبر عليه كما يجبر على دفع نفقة زوجته ونحو ذلك وحين لم يكن كذلك علم أنه اعتبر فيها وصف آخر لا يقوم مع الكفر
وهو وصف العبادة الزائل مع الكفر قال رسول الله صلى الله عليه وسلم بني الإسلام على خمس وعد منها الزكاة كالصلاة والحج والصوم فكانت
موضوعة عن الصبي قال صلى الله عليه وسلم رفع القلم عن ثلاثة عن النائم حتى يستيقظ وعن الصبي حتى يحتلم وعن المجنون حتى يعقل رواه أبو داود

والنسائي والحاكم وصححه واعتبار تعلق الخطاب بالدفع الذي هو عبادة بالولي ابتداء لا بطريق النيابة ليدفع به هذا وما قال المعتبر في الأداء
نية الأصل لا النائب تجوز لكن الكلام في ثبوت مفيد ووقوع هذا الجائز إذ مجرد الجواز لا يلزم الوجود شرعا فلا يفيد ما ذكروه المطلوب
ولو وجد فإن الحديث لم يثبت والقياس لم يصح كما سمعت على أنه لو صح لم يقتض إلا وجوب الأداء على الولي نيابة كما هو في المقيس عليه من نفقة الزوجة
وهل يكون تصرف الإنسان في مال غيره إلا بطريق النيابة وبه يفارق تصرفه في مال نفسه وما روي عن عمر وابنه وعائشة من القول
بوجوبها في مالهما لا يستلزم كونه عن سماع إذ قد علمنا إمكان الرأي فيه فيجوز كونه بناء عليه فحاصله قول صحابي عن اجتهاد عارضه رأي صحابي
آخر قال محمد بن الحسن في كتاب الآثار أنا أبو حنيفة حدثنا ليث بن أبي سليم عن مجاهد عن ابن مسعود قال ليس في مال اليتيم زكاة وليث كان
أحد العلماء العباد وقيل اختلط في آخر عمره ومعلوم أن أبا حنيفة لم يكن ليذهب فيأخذ عنه في حال اختلاطه ويرويه وهو الذي شدد
في أمر الرواية ما لم يشدده غيره على ما عرف وروي مثل قول ابن مسعود عن ابن عباس تفرد به ابن لهيعة وفي ابن لهيعة ما قدمناه غير
مرة وحاصل ما نقول في نفي الزكاة عنهما أن نفي العبادة عنهما بالنافي الثابت وعن وليهما ابتداء على العدم الأصلي لعدم سلامة ما
يفيد ثبوته عليه ابتداء وأما إلحاقهما بالمكاتب في نفي الوجوب بجامع نقصان الملك لثبوت لازم النقصان من عدم جواز تبرعاتهما
بل أدنى لعدم تصرفهما فيه أصلا فالمكاتب ففيه نظر فإن المؤثر في عدم الوجوب على المكاتب ليس عدم جواز التبرع ولا النقصان
المسبب عنه بل النقصان المسبب عن كونه مديونا أو لأن ملكه باعتبار اليد فقط للتردد في قرار الملك لتجويز عجزه فيصير للسيد وهو
ليس ملكا حقيقيا أصلا علاقة فالصبي والمجنون بخلافه وإيراد العشر والخراج يتوجه على وجه الإلزام فلو تم واعترفنا بالخطأ في إيجابهما في
أرضهما لم يضرنا في المتنازع فيه ثم جوابه عدم معنى العبادة في الخراج بل هو مؤنة محضة في الأرض وقصوره في العشر لأن الغالب فيه
معنى المؤنة ومعنى العبادة فيه تابع فالمالك ملكهما بمؤنتهما كالمالك للعبد ملكا مصاحبا لها لأن المؤنة سبب بقائه فيثبت مع ملكه
وكذلك الخراج سبب بقاء الأراضي في أيدي ملاكها لأن سببه بقاء الذب عن حوزة دار الإسلام وهو بالمقاتلة وبقاؤهم بمؤنتهم والخراج
مؤنتهم بإنفاق الصحابة على جعله في ذلك والعشر للفقراء الذين يدفعون بالدعاء قال صلى الله عليه وسلم إنما تنصر هذه الأمة بضعيفها بدعوتهم
الحديث والزكاة وإن كانت أيضا للفقراء لكن المقصود من إيجاب دفعها إليهم في حقه الابتلاء بالنقص المفيد لكونها عبادة محضة وهو بني الإسلام
الحديث وفي حقهم سد حاجتهم والمنظور إليه في عشر الأراضي الثاني لأنه لم يوجد فيه صريح يوجب كونه عبادة محضة وقد عهد تقرر المؤنة
في الأرض فيكون بحمل النظر على المعهود غير أن خصوص المصرف وهم الفقراء يوجب فيه معنى العبادة وهذا القدر لا يستلزم سوى أدنى ما
يتحقق به معناها وهو بكونه تبعا فكان كذلك قوله ولو أفاق المجنون اعلم أن الوجوب مطلقا لا يسقط بالعجز لأن الأداء للعجز عن
استعمال العقل بل إذا كان حكمه وهو وجوب الأداء يتعذر متعلقه وهو الأداء أيضا لا مع عدم العقل بشرط نذكره ثم إن يكون من
العبادات المحضة فإن المقصود من إيجابها إيجاد نفس الفعل ابتلاء ليظهر العاصي من المطيع وهذا لا يتحقق إلا عن اختيار صحيح وهو لا
يمكن بدون العقل وإنما انتفى الوجوب لانتفاء حكمه لأنه المقصود منه وإن وجد السبب كما ينتفي لانتفاء محله بخلاف ما المقصود منه المال
ووصوله إلى معين كالخراج والنفقات وضمان المتلفات والعشر فإنه لا يتعذر معه حكمه وهو الإيصال فإنه مما يحصل بالنائب فأمكن
ثبوت حكم الوجوب مطلقا أعني وجوب الأداء دون عقل بخلاف العبادات المحضة فإن اختيار النائب ليس هو اختيار المستنيب فلا يظهر
بفعله طاعة من عليه الأداء إلا إذا كان استنابته عن اختيار صحيح ولا يكون ذلك إلا بالعقل ثم ما يتعذر الأداء فيه عند عدم العقل إنما يسقط
الوجوب بشرطين أن يكون الجنون أصليا وهو المتصل بالصبي بأن يبلغ مجنونا أو عارضيا طال وأن يكون بقية الوجوب يستلزم
الحرج في فعل المأمور به أما الأول فلأن العارض إذا لم يطل عد عدما شرعا كالنوم لا يسقط الوجوب ويجب على النائم القضاء وذلك
لأنه يتوقع زواله في كل ساعة بخلاف الطويل عادة والجنون ينقسم إلى ممتد وقاصر فألحق الممتد بالصبي فيسقط معه أصل الوجوب
والقاصر بالنوم بجامع أن كل عذر يعجز عن الأداء زال قبل الامتداد وأما الثاني فلأن الوجوب لفائدته وهي الأداء أو القضاء فالشرع
يعذر الأول وحيث ظهر تعذر الثاني لانتفت الفائدة فلا ينتفي هو وطريق تعذره أن يستلزم حرجا وهو بالكثرة ولا نهاية لها
فاعتبرنا الدخول في حد التكرار فلذا قدرناه في الصلاة بالست على ما مر في باب صلاة المريض وفي الصوم بأن يستوعب الشهر وفي
الزكاة أن يستغرق الحول عند محمد وهو رواية عن أبي يوسف وأبي حنيفة وهو الأصح لأن الزكاة تدخل في حد التكرار بدخول السنة
الثانية وفيه نظر لأن التكرار بخروج الثانية لا بدخولها لأن شرط الوجوب بأن تم الحول فالأولى أن المعتبر في الزكاة والصوم نفس
وقتهما ووقتهما ممتد فاعتبر نفسه فقلنا إنما يسقط باستيعاب الجنون وقتهما حتى لو كان مفيقا في جزء من الشهر وجن في باقيه
لزمه قضاء كله وفي الزكاة في السنة كلها وروى هشام عن أبي يوسف أن امتداد الجنون بوجوده في أكثر السنة ونصف السنة ملحق
بالأقل لأن كل وقتها الحول لكنه ممتد جدا فقدرناه بالأكثر مقام الكل تقديرا به تيسيرا فإن اعتبار أكثره أخف على المكلف من
اعتبار الكل لأنه أقرب إلى السقوط والنصف ملحق بالأقل ثم إن محمدا لا يفرق بين الأصلي وهو المتصل بزمن الصبي بأن جن قبل البلوغ فبلغ مجنونا

والعارض بان بلغ عاقلا ثم جن فيما ذكرنا من الحكم وهو ظاهر الرواية وخص ابو يوسف الحكم المذكور بالعارض لانه الملحق بالعوارض اما الاصلي فحكمه حكم الصبي عنده فيسقط الوجوب وان قل ويعتبر ابتدا الحول من وقت الافاقة كما يعتبر ابتداؤه من وقت البلوغ ويجب بعد الافاقة ما بقي من الصوم لا ما مضى من الشهر ولا يجب ما مضى من الصلاة مما هو اقل من يوم وليلة بعد البلوغ وقيل على العكس وروي عن ابي حنيفة ايضا كما ذكره المصنف وصاحب الايضاح وجه الفرق ان الجنون قبل البلوغ في وقت نقصان الدماغ لانه مانع له عن قبول الكمال فيبقى له على صفته الاصلي فكان امرا اصليا فلا يمكن الحاقه بالعدم كالصبي بخلاف الحاصل بعد البلوغ فانه معترض على المحل الكامل للحوق آفة عارضة فيمكن الحاقه بالعدم عند امتداد الحرج كالنوم وقال محمد الجنون مطلقا عارض لان الاصل في الجبلة السلامة بل كانت متحققة في الوجود وفواتها انما يكون بعارض والجنون يفوتها فكان عارضا والحكم في العارض انه يمنع الوجوب اذا امتد والا فلا قوله لانه ليس بمالك من كل وجه احترز من تعليلهم بانه مصرف الزكاة بالنص لانه لا منافاة في العقل بين ايجاب الصدقة على من جوز له اخذها ولا في الشرع كابن السبيل هذا واما العبد المأذون فان كان يملكه فهو مشغول بالدين وان كان يفضل عن دينه قدر نصاب فعلى المولى زكاته وكذا ان فضل اقل وعند المولى مال اخر ضمه اليه وزكى الجميع قوله ولنا انه مشغول يعني نسلم انه نصاب تام لانه مرجع ضمير انه ثم منع استقلاله بالحكم بابداء انتفاء جزء العلة بان قال ان السبب النصاب الفارغ عن الشغل وابدا المانع على تقدير استقلاله على قول مخصصي العلة وانما اعتبر عدم الشغل في الموجب لان معه يكون مستحقا بالحاجة الاصلية وهو دفع المطالبة والملازمة والحبس في الحال والمؤاخذة في المال لان الدين حائل بينه وبين الجنة واي حاجة اعظم من هذه فصار كالماء المستحق للعطش وثياب البذلة وذلك معتبر معدوما حتى جاز التيمم مع ذلك الماء ولم يجب الزكاة وان بلغت ثياب البذلة نصبا وما في الكافي من اثبات المنافاة الشرعية بين وجوب الزكاة على الانسان وحل اخذها له فيه نظر لما بينا من عدمها شرعا كما في ابن السبيل يجب عليه ويجوز له اخذها وتقريره بانه ان كان غنيا حرم الاخذ عليه لقوله صلى الله عليه وسلم لا تحل الصدقة لغني والا حرم الاخذ منه لقوله صلى الله عليه وسلم لا صدقة الا عن ظهر غنى فيه نظر لانا نختار الشق الاول ونمنع كون الغنى الشرعي منحصرا فيما يحرم الاخذ وقوله صلى الله عليه وسلم لا تحل الصدقة لغني مخصوص بالاجماع بابن السبيل فجاز تخصيصه بالقياس الذي ذكرناه مرة اخرى قال المشايخ وهو قول ابن عمر وعثمان وكان عثمان يقول هذا شهر زكاتكم فمن كان عليه دين فليؤده حتى تخلص اموالكم فيؤدي منها الزكاة بمحضر من الصحابة من غير نكير ثم اذا سقط الدين كان ابرأ الغاصب من عليه الدين اعتبر ابتداء الحول من حين سقوطه وعند محمد يجب الزكاة عند تمام الحول الاول لان الدين يمنع الوجوب للمطالبة وبالابراء تبين ان لا مطالبة فصار كانه لم يكن وقال ابو يوسف الحول لم ينعقد على نصاب المديون لانه مستحق لحاجته فهو كالمعدوم قوله حتى لا يمنع دين النذر والكفارة وكذا دين صدقة الفطر والحج وهدي المتعة والاضحية لعدم المطالب بخلاف الخراج والعشر ونفقة فرضت عليه لوجود المطالب بخلاف ما لو التقط وعرفها سنة ثم تصدق بها حيث يجب عليه زكاة ماله لان الدين ليس متيقنا لاحتمال اجازة صاحب المال الصدقة قوله ودين الزكاة مانع حال بقاء النصاب صورته له نصاب حال عليه حولان لم يزكه فيهما لا زكاة عليه في الحول الثاني لان خمسة منه مشغولة بدين الحول الاول فلم يكن الفاضل في الحول الثاني عن الدين نصابا كاملا ولو كان له خمس وعشرون من الابل لم يزكها حولين كان عليه في الحول الاول بنت مخاض وللحول الثاني اربع شياه قوله وكذا بعد الاستهلاك صورته له نصاب حال عليه الحول فلم يزكه ثم استهلكه ثم استفاد غيره وحال على النصاب المستفاد الحول لا زكاة فيه لاشتغال خمسة منه بدين المستهلك بخلاف ما لو كان الاول لم يستهلك بل هلك فانه يجب في المستفاد لسقوط زكاة الاول بالهلاك وبخلاف ما لو استهلكه قبل الحول حيث لا يجب شيء ومن فروعه اذا باع نصاب السائمة قبل الحول بيوم بسائمة مثلها او من جنس اخر او بدراهم يريد به الفرار من الصدقة او لا يريد لم يجب الزكاة عليه في البدل الا بحول جديد او يكون له ما يضمه اليه في صورة الدراهم وهذا بناء على ان استبدال السائمة بغيرها مطلقا استهلاك بخلاف غير السائمة قوله على ما روي عنه في رواية اصحاب الاملاء ولما لم يكن ظاهر الرواية عنه مرضها ووجه الفرق ان دين المستهلك لا مطالب له من العباد بخلاف دين القائم فانه يجوز ان يمر على العاشر فيطالبه ولا كذلك المستهلك قوله لان له مطالبا من جهة العباد لان الملاك نوابه وذلك ان ظاهر قوله تعالى خذ من اموالهم صدقة الآية توجب حق اخذ الزكاة مطلقا للامام وعلى هذا كان رسول الله صلى الله عليه وسلم والخليفتان بعده فلما ولي عثمان وظهر تغير الناس كره ان تفتش السعاة على الناس مستور اموالهم ففوض الدفع الى الملاك نيابة عنه ولم يختلف الصحابة عليه في ذلك وهذا لا يسقط طلب الامام اصلا ولذا لو علم ان اهل بلدة لا يؤدون زكاتهم طالبهم بها فلا فرق بين كون الدين بطريق الاصالة او الكفالة حتى لا يجب عليهما الزكاة بخلاف الغاصب وغاصب الغاصب حيث يجب على الغاصب في ماله دون مال غاصب الغاصب لان الغاصب ان ضمن يرجع على غاصبه بخلاف غاصبه وانما فارق الغصب الكفالة وان كان في الكفالة بامر الاصيل يرجع الكفيل اذا ادى كالغاصب لان في الغصب ليس له ان يطالبهما جميعا بل اذا اختار تضمين احدهما برئ الاخر اما في الكفالة فله ان يطالبهما معا فكان كل مطالبا بالدين وكما يمنع دين الزكاة يمنع دين العشر والخراج وكذا نفقة

ومن فروع دين النذر لو كان له نصاب فنذر ان يتصدق بمائة منه ولم يتصدق حتى حال الحول وجب عليه خمسة لزكاته ثم يخرج عن عهدة نذره بتلك المائة التصدق بسبعة وتسعين ونصف لانه نذر التصدق بعين دراهم يستحق منها درهمان ونصف ولو استحق عين المنذور به كله سقط النذر فكذا بعضه ولو كان اطلق النذر فلم يضف المائة الى تلك النصاب لزمه بعد الخمسة تمام المائة ثم ان كان للمديون نصب يصرف الدين الى ايسرها قضاء فاذا كان له دراهم ودنانير وعروض ودينه غير مستغرق صرف الى الدراهم والدنانير اولا اذ القضاء منهما ايسر لانه لا يحتاج الى بيعهما ولانه لا يتعلق المصلحة بعينهما ولانهما لقضاء الحوائج وقضاء الدين اهمها ولان للقاضي ان يقضي منهما جبرا وللغرماء ان يأخذوا منهما اذا ظفروا بهما وهما من جنس حقه فان فضل الدين عنهما او لم يكن له منهما شيء صرف للعروض لانها عرضة للبيع بخلاف السوائم لانها للنسل والدر فان لم يكن له عروض او فضل الدين عنها صرف للعروض والى السوائم فان كانت اجناسا صرف الى اقلها زكاة نظرا للفقراء فان كانت اربعين شاة وخمسا من الابل وثلاثين من البقر صرف الى الابل او الغنم يخير في ذلك دون البقر وعرف من هذا انه لو لم يكن له البقر يخير لاستوائهما في الواجب وقيل يصرف الى الغنم ليجب الزكاة في الابل في العام القابل وهل يمنع الدين المؤجل كما يمنع المعجل في طريقة الشهيد لا رواية فيه ان قلنا لا فله وجه وان قلنا نعم فله وجه ولو كان عليه مهر لامرأته وهو لا يريد اداءه لا يجعل مانعا من الزكاة ذكره في التحفة عن بعضهم لانه لا يعده دينا وذكر قبله مهر المرأة يمنع مؤجلا كان او معجلا لانها متى طلبت اخذته وقال بعضهم ان كان مؤجلا لا يمنع لانه غير مطالب به عادة انتهى وهذا يفيد ان المراد بالمؤجل عرفا لا مشروطا مصرحا به والا لم يصح قوله لانها متى طلبت اخذته ولا بانه غير مطالب به عادة لان هذا في المعجل لا المؤجل شرطا فلا معنى لتقييد عدم المطالبة فيه بالعادة قوله وعلى هذا كتب العلم لاهلها ليس بقيد معتبر المفهوم فانها لو كانت لمن ليس من اهلها وهي تساوي نصبا لا يجب فيها الزكاة الا ان يكون اعدها للتجارة وانما يفترق الحال بين الاهل وغيرهم ان الاهل اذا كانوا محتاجين لما عندهم من الكتب للتدريس والحفظ والتصحيح لا يخرجون بها عن الفقر وان ساوت نصبا فلهم ان يأخذوا الزكاة الا ان يفضل عن حاجتهم نسخ تساوي نصبا بان كان يكون عنده من كل تصنيف نسختان وقيل بل ثلاث فان النسختين يحتاج اليهما لتصحيح كل من الاخرى والمختار الاول بخلاف غير الاهل فانهم يحرمون بها اخذ الزكاة اذ الحرمان تعلق بملك قدر النصاب غير محتاج اليه وان لم يكن ناميا وانما النامي يوجب عليه الزكاة ثم المراد كتب الفقه والحديث والتفسير اما كتب الطب والنحو والنجوم فمعتبرة في المنع مطلقا وفي الخلاصة في الكتب ان كان مما يحتاج اليها في الحفظ والدرس والتصحيح لا يكون نصابا وحل له اخذ الصدقة فقها كان او حديثا او ادبا كثياب البذلة والمصحف على هذا ذكره في الفصل السابع من كتاب الزكاة وقال في باب صدقة الفطر لو كان له كتب ان كانت كتب النجوم والادب والطب والتعبير تعتبر واما كتب التفسير والفقه والمصحف الواحد فلا يعتبر نصابا وهذا نص في كتب الادب والذي يقتضيه النظر ان نسخة من النحو ونسخة في الخلاف لا تعتبر من النصاب وكذا من اصول الفقه والكلام غير المخلوط بالآراء بل مقصور على تحقيق الحق من مذهب اهل السنة الا انه لا يوجد غير المخلوط لان هذه من الحوائج الاصلية قوله والآت المحترفين المراد بها ما لا يستهلك عينه في الانتفاع كالقدوم والمبرد تبقى عينهما او ما يستهلك ولا يبقى اثر عينه فلو اشترى الغسال صابونا لغسل الثياب او حرضا يساوي نصابا وحال عليه الحول لا يجب فيه فانما يأخذ من الاجرة بمقابلة العمل ولو اشترى الصباغ عصفرا او زعفرانا يساوي نصابا للصبغ والدباغ دهنا او عفصا للدباغة وحال عليه الحول يجب فيه لان المأخوذ بمقابلة العين وقوارير العطارين ولجم الخيل والحمير المشتراة للتجارة ومقاودها وجلالها ان كان من غرض المشتري بيعها بها ففيها الزكاة والا فلا قوله معناه صارت له بينة بعد انه لم يكن له بينة في الاصل احترازا عما لو كانت عليه بينة فانه سيذكر ان فيه الزكاة قوله وهي مسألة مال الضمار قيل هو الغائب الذي لا يرجى فان رجي فليس به واصله من الضمار قال ؎ وطلبن مزاره فاصبن منه ؎ عطاء لم يكن عدة ضمارا ؎ وقيل هو غير المنتفع به بخلاف الدين المؤجل فانه اخر الانتفاع به وصار كالغائب قوله ومن جملته الآخرة ايضا الذي ذهب به العدو الى دار الحرب والمودع عند من لا يعرفه اذا نسي شخصه سنين ثم تذكره فان كان عند بعض معارفه فنسي ثم تذكر الايداع زكاه لما مضى ويمكن ان يكون منه الالف التي دفعها الى المرأة مهرا وحال وهي عندها ثم علم انها امة تزوجت بغير اذن مولاها وردت الالف عليه ودية قضي بها في حلق لحية انسان ودفعها اليه فحال عليها الحول عنده ثم نبتت ورد الدية وما لو وهب لشخص ودفعه اليه فحال عليه الحول عنده ثم تصادقا على ان لا دين وقد وهبا وهو وسلم ثم رجع فيه بعد الحول لا زكاة في هذه الصور على احد لانه كان فائتا غير مرجو القدرة على الانتفاع به واما زكاة الاجرة المعجلة عن سنين في الاجارة الطويلة التي يفعلها بعض الناس عقودا ويشرطون الخيار ثلاثة ايام في رأس كل شهر فتجب على الآجر لانه ملكها بالقبض وعند الانفساخ لا يجب عليه رد عين المقبوض بل قدره فكان كالدين لحقه بعد الحول وقال الشيخ الامام الزاهد علي بن محمد البزدوي وبحر الائمة السرخسي يجب على المستأجر ايضا لان الناس يعدون مال هذه الاجارة دينا على الآجر وفي بيع الوفا يجب زكاة الثمن على البائع وعلى قول الزاهد والسرخسي على المشتري ايضا وصرح السيد ابو شجاع بعدم الوجوب على المستأجر وفي

الخلاصة قال الاحتياط ان يزكي كل منهما وفي فتاوي قاضيخان استشكل قول السرخسي بانه لو اعتبر دينا في حق الناس وهو اعتبار معتبر شرعا
ينبغي ان لا يجب على الآجر والبائع لانه مشغول بالدين ولا على المستاجر والمشتري ايضا لانه وان اعتبر دينا لهما فليس بمنتفع به لانه لا يمكنه المطالبة
قبل الفسخ ولا يملكه حقيقة فكان بمنزلة الدين على الجاحد ثم لا يجب ما لم يحل الحول بعد القبض انتهى يعني فيكون في معنى الضمار وفي الكافي
لو استاجر دارا عشر سنين بالف وعجلها الى المؤجر ثم لم يقبضها حتى انقضت العشر سنين ولا مال لهما سوى الالف كان على المؤجر في السنة
الاولى زكاة ثمانمائة لظهور الدين بمائة بسبب انفساخ الاجارة في حق تلك السنة وفي السنة الثانية زكاة ثمانمائة الا قدر ما وجب من
الزكاة في السنة الاولى وهو اثنان وعشرون ونصف وهكذا في كل سنة ينقص عنه زكاة مائة وقدر ما وجب الى ان يصير الباقي خالصا
من دين الانفساخ اقل من مائتين واما المستاجر فانما يجب عليه في السنة الثالثة زكاة ثلثمائة لانه ملك دينا على المؤجر في السنة الاولى
مائة وفي الثانية مائتين لم يحل حولها وفي الثالثة حال حول المائتين واستفاد مائة في آخر الحول فضمها الى النصاب ثم تزيد زكاته في كل سنة
مائة للانفساخ او بتمليك مائة دينا فعليه في الرابعة زكاة اربعمائة وهلم جرا الى العاشرة فعليه زكاة الالف فيها ولو كانت الاجرة
امة للتجارة ونحن عجلها للمؤجر ونوى فيها التجارة والباقي بحاله لا زكاة على المؤجر بتمامه لا لاستحقاق تمامه عين الاجرة بخلاف الاولى لان
المستحق بالانفساخ مائة مائة دينا في الذمة لا تتعين في المقبوض وعلى المستاجر في السنة الثالثة زكاة ثلاثة اعشارها تزيد كل
سنة عشرا ولا يخفى وجهه ولو كانت المسألة على القلب اعني قبض المستاجر الدار ولم يعجل الاجرة فالمؤجر هنا كالمستاجر والمستاجر كالمؤجر
فعلى المستاجر ان يزكي للسنة الاولى ثمانمائة وللثانية ثمانمائة فينقص في كل سنة مائة الا زكاة ما مضى لان الملك في الاجرة يثبت ساعة
فساعة والمؤجر يزكي في السنة الثالثة ثلثمائة والرابعة اربعمائة الا قدر زكاة ما مضى ولو كانا تفاسخا في الاجرة والدار فظاهر انه لا
زكاة على المستاجر لزوال ملكه بالتعجيل ولم يعد لعدم الانفساخ قوله وعلى هذا الاختلاف مذ بالا فطرة عليه وعنده عليه قوله وثنا
قول علي لا زكاة في مال الضمار رهكذا ذكره مشايخنا عنه وروى ابو عبيد القاسم بن سلام في كتاب الاموال ثنا يزيد بن هرون ثنا هشام
حسان عن الحسن البصري قال اذا حضر الوقت الذي يؤدي فيه الرجل زكاته ادى عن كل مال وعن كل دين الا ما كان ضمارا لا يرجوه وروى
ابن ابي شيبة في مصنفه حدثنا عبد الرحمن بن سليمان عن عمرو بن ميمون قال اخذ الوليد بن عبد الملك مال رجل من اهل الرقة يقال له ابو عائشة
عشرين الفا فالقاها في بيت المال فلما ولي عمر بن عبد العزيز اتاه ولده فرفعوا مظلمتهم اليه فكتب الى ميمون ان ادفعوا اليهم اموالهم وخذوا
زكاة عامهم هذا فلولا انه كان مالا ضمارا اخذنا منه زكاة ما مضى انا ابو اسامة عن هشام عن الحسن قال عليه زكاة ذلك العام انتهى وروى
مالك في الموطأ عن ايوب السختياني ان عمر بن عبد العزيز كتب في مال قبضه بعض الولاة ظلما فامر برده الى اهله ويؤخذ زكاته لما مضى من
السنين ثم عقب بعد ذلك بكتاب ان لا يؤخذ منه الا زكاة واحدة فانه كان ضمارا وفيه انقطاع بين ايوب واعلم ان هذا لا ينتهض حجة
لان قول الصحابي عنده ليس بحجة فكيف بمن دونه فهذا للاثبات المذهبي والمعنى المذكور بعد للالزام وهو قوله ولان السبب الخ فيه
منع قولهما ان السبب قد تحقق فقال لا نسلم ان السبب هو المال النامي تحقيقا او تقديرا بالاتفاق وللاتفاق على انه من ملك من الجواهر النفيسة
ما تساوي الآلاف من الدنانير ولم ينو فيها التجارة لا تجب فيها الزكاة ولا بد لاثبات حقيقة التجارة باليد فاذا فاتت انتفى تصور الاستنماء
تحقيقا فانتفى تقديرا فانتفى النماء تقديرا لان الشيء انما يقدر تقديرا اذا تصور تحقيقا وعن هذا انتفى في النقدين ايضا لانتفاء النماء التقديري
بانتفاء تصور التحقيقي بانتفاء اليد فصار باستنمائه كالتوى فلذا لم يجب صدقة الفطر على الآبق وانما جاز عتقه عن الكفارة لان الكفارة
تعتمد مجرد الملك والاباق والكتابة لا ينقص الملك اصلا بخلاف مال ابن السبيل لثبوت التقديري فيه لامكان التحقيقي اذا وجدنا نائبا
قوله ولو كان الدين على مقر مليء او معسر تجب الزكاة وكذا قوله بعده فهو اي الدين نصاب بعد تحقق الوجوب حال كونه من الدين فيلزم
اداؤه اذا قبض زكاة لما مضى وهو غير جار على اطلاقه بل ذلك في بعض انواع الدين ولنوضح ذلك اذ لم يتعرض له المصنف فنقول قسم ابو حنيفة
الدين الى ثلاثة اقسام قوي وهو بدل القرض ومال التجارة ومتوسط وهو بدل ما ليس للتجارة كثمن ثياب البذلة وعبد الخدمة ودار
السكنى وضعيف وهو بدل ما ليس بمال كالمهر والوصية وبدل الخلع والصلح عن دم العمد والدية وبدل الكتابة والسعاية ففي القوي
تجب الزكاة اذا حال الحول ويتراخى الاداء الى ان يقبض اربعين درهما ففيها درهم وكذا فيما زاد فبحسابه وفي الوسط لا تجب ما لم يقبض
نصابا وتعتبر لما مضى من الحول في صحيح الرواية وفي الضعيف لا تجب ما لم يقبض نصابا ويحول الحول بعد القبض عليه وثمن السائمة كثمن
عبد الخدمة ولو ورث دينا على رجل فهو كالدين الوسط ويروى عنه انه كالضعيف وعندهما الديون كلها سواء تجب الزكاة قبل القبض
وكلما قبض شيئا زكاه قل او كثر الا دين الكتابة والسعاية وفي رواية اخرجا الدية ايضا قبل الحكم بها وارش الجراحة لانه ليس دينا
على الحقيقة فلذا لا تصح الكفالة ببدل الكتابة ولا تؤخذ من تركة من مات من العاقلة الدية لان وجوبها بطريق الصلة الا انه يتم
الاصل ان المسببات تختلف بحسب اختلاف الاسباب ولو آجر داره او عبده بنصاب ان لم يكونا للتجارة لا تجب ما لم يحل الحول بعد القبض
في قوله وان كانا للتجارة كان حكمه كالقوي لان اجرة مال التجارة كثمن مال التجارة في صحيح الرواية قوله ابتداء او بواسطة التحصيل لـ

ونشر مرتبا ابتداء تتصل بمليء وبواسطة التحصيل بالمعسر وعن الحسن بن زياد ان ما على المعسر ليس نصابا لانه لا ينتفع به فقول المصنف
ان بواسطة التحصيل دفع له قوله وكذا لو كان على جاحد وعليه بينة او علم القاضي به يعني يكون نصابا وروى هشام عن محمد انه مع علم
القاضي يكون نصابا وفيما اذا كانت له بينة عادلة ولم يقمها حتى مضت سنون لا يكون نصابا واكثر المشايخ على خلافه وفي الاصل لم يجعل
الدين نصابا ولم يفصل قال شمس الائمة الصحيح جواب الكتاب اذ ليس كل قاض يعدل ولا كل بينة تعدل وفي الجثو بين يدي القضاة ذل
وكل احد لا يختار ذلك فصار في دين البينة وعلم القاضي بقول العدم ويقول الوجوب والتفصيل وان كان المديون يقر في السر ويجحد
في العلانية لم يكن نصابا ولو كان مقرا فلما قدمه الى القاضي جحد وقامت عليه بينة ومضى زمان في تعديل الشهود سقطت الزكاة
من يوم جحد الى ان عدلوا لانه كان جاحدا ولزمه الزكاة فيما كان مقرا قبل الخصومة وهذا انما يتفرع على اختيار الاطلاق في الجحود قوله
لان تفليس القاضي الى آخره يفيد ان لفظ تفلس بالتشديد في قوله ولو كان على مقر مفلس لانه تعليله ولانه ذكر المفلس بالتخفيف واعطى
حكمه من غير خلاف بين الثلاثة وهو قوله ولو كان الدين على مقر مليء او معسر اذ المعسر هو المفلس والخلاف انما هو فيمن فلسه القاضي
وصرح بعضهم بان ما على المقر المفلس بالتخفيف ليس بينهم خلاف في انه نصاب ولم يشرط الطحاوي التفليس على قول محمد وقول المحبوبي لو كان
المديون مقرا مفلسا فعلى صاحب الدين زكاة ما مضى اذا قبضه عند ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد ان كان الحاكم فلسه فلا زكاة عليه
لما مضى بناء على مذهبه ان التفليس يتحقق فيصير الدين تاويا به وعند ابي حنيفة لا لان المال غاد ورائح فهو في ذمة المفلس مثله في المليء
يوافقها في الخلاف قوله وابو يوسف مع ابي حنيفة الى آخره وقيل قول ابي يوسف مبني على قوله الاول وذكر صدر الاسلام قول
ابي يوسف مع قول محمد في عدم وجوب الزكاة مطلقا من غير ذكر اختلاف فالرواية عنه بناء على اختلافهم في تحقق الافلاس قوله رعاية
لجانب الفقراء هذا من الفقيه بالمسلمة المسكوت عن النظر فيها مع انها لا تصلح للوجه اصلا اذ مجرد رعاية الفقراء لا يصلح دليلا للحكم بايجاب
الله تعالى المال فكل موضع يتأتى فيه رعايتهم وكم من موضع لا يجب فيه فلا عبث لجانب عليه الا بدليله فالاولى ما قيل ان التفليس وان تحقق
لكن محل الدين الذمة وهي والمطالبة باقيان حتى كان لصاحب الدين حق الملازمة فبقاء الملازمة دليل بقاء الدين على حاله فاذا قبضه زكاه
لما مضى قوله لاقتران النية بالعمل حاصل هذا الفصل ان ما كان من اعمال الجوارح فلا يتحقق بمجرد النية وما كان من التروك كفى فيه مجرد
فالتجارة من الاول فلا يكفي مجرد النية بخلاف تركها ونظيره السفر والفطر والاسلام والاسامة لا يثبت واحد منها الا بالعمل
ويثبت اضدادها بمجرد النية فلا يصير مسافرا ولا مفطرا ولا مسلما ولا الدابة سائمة بمجرد النية بل بالعمل ويصير المسافر مقيما
والمفطر صائما والمسلم كافرا والدابة علوفة بمجرد نية هذه الامور والمراد بالمفطر الذي لم ينو صوما بعد وقت تصح فيه النية
قوله وان اشترى شيئا الى آخره المراد ما تصح فيه نية التجارة لا عموم شيء فانه لو اشترى ارضا خراجية او عشرية ليتجر فيها لا يجب
فيها زكاة التجارة والا اجتمع فيها الحقان بسبب واحد وهو الارض وعن محمد في ارض العشر اشتراها للتجارة تجب الزكاة مع العشر واذا
لم يجتمع بقيت الارض على وظيفتها التي كانت وكذا لو اشترى بذرا للتجارة وزرعه في عشرية استاجرها كان فيها العشر لا غير قوله بخلاف
ما اذا ورث الحاصل ان نية التجارة فيما يشتريه تصح بالاجماع وفيما يرثه لا تصح بالاجماع لانه لا صنع له فيه اصلا وفيما يملكه بقبول
عقد بما ذكر الخلاف وجه الاعتبار ان مقتضى الدليل اعتبار النيات مطلقا وان تجردت عن الاعمال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم
نية المؤمن خير من عمله الا انها لخفائها لم تعتبر حتى تتصل بالعمل الظاهر وقد اتصلت في هذه وجه الآخر ان اعتبارها اذا اتصلت
بالمنوي وهو التجارة وهي مبادلة المال بالمال وذلك منتف في الهبة وما معها والذي في نفسي ترجيح الاول ويلحق بالبيع بدل
المؤجر فلو آجره ولعبد بعبد نواه للتجارة كان للتجارة وبالميراث ما دخل له من حبوب ارضه فنوى امساكها للتجارة فلا يجب لو
باعها بعد حول قوله ولا يجوز الى آخره حصر الجواز في الامرين فافاد انه لو نوى الزكاة وجعل يتصدق ولو الى آخر السنة ولم
تحضره النية لم يسقط عنه شيء الا زكاة ما تصدق به على قول محمد ولو دفعها للوكيل فالعبرة لنية المالك وفيه بحث لبعضهم لم يعرج
عليه وفي فتاوي قاضيخان قال اعطى رجل دراهم ليتصدق بها تطوعا فلم يتصدق حتى نوى الآمر من زكاة ماله من غير ان يلفظ
به ثم تصدق المامور جازت عن الزكاة انتهى وكذا لو قال عن كفارتي ثم نوى الزكاة قبل دفعه قوله لتعذر النية الى آخره حاصله
الحاق الزكاة بالصوم في جواز تقدم النية على الشروع بجامع لحوق الحرج في الزام المقارنة وسببه في الزكاة تفرق الدفع
للكثيرين قوله سقط فرضها عنه بشرط ان لا ينوي بها واجبا آخر من نذر وغيره سواء نوى النفل او لم تحضره النية بخلاف رمضان فلا
بد فيه من نية القربة والفرق ان دفع المال للفقير بنفسه قربة كيف كان بخلاف الامساك انه متردد بين عادة وعبادة فاحتاج الى المميز
بالقصد واذا وقع اداء الكل قربة فما نحن فيه لم يحتج الى تعيين الفرض لان الفرض انه دفع الكل والحاجة الى تعيين الفرض للمزاحمة بين
الجزء المؤدى وسائر الاجزاء وباداء الكل لله تعالى تحقق اداء الجزء الواجب قوله لان الواجب شائع في الكل فصار كهلاك البعض فيسقط
زكاته قوله بخلاف الاول اي التصدق بالكل للتيقن باخراج الجزء الذي هو الزكاة بخلاف الهلاك فانه لا صنع له فيه وعلى هذا الوكا

لهُ دين على فقير فابرأه عنه سقط زكاته عنه نوى به عن الزكاة او لم ينو لانه كالهلاك ولو ابرأه عن البعض سقط زكاة ذلك البعض لما قلنا لا زكاة الباقي ولو نوى به الاداء عن الباقي لان الساقط ليس بمال والباقي في ذمته يجوز ان يصير مالا فكان خيرا منه فلا يجوز الساقط عنه فلهذا لا يجوز اداء الدين عن العين بخلاف العكس ولو كان الدين على غني فوهبه منه بعد وجوب الزكاة قيل يضمن قدر الواجب عليه وقيل لا يضمن كانه بناء على انه استهلاك او هلاك هذا والافضل في الزكاة الاعلان بخلاف صدقة التطوع

باب صدقة السوائم

سامت الماشية سوما واسامها ربها اسامة بدأ محمد في تفصيل اموال الزكاة بالسوائم اقتداء بكتب رسول الله صلى الله عليه وسلم وانما كان في كتبه كذلك لانها كانت جل اموال العرب وكان جل اموالهم وانفسها الابل فبدأ بها والسائمة التي ترعى ولا تعلف في الاهل وفي الفقه هي تلك مع قيد كون ذلك لقصد الدر والنسل حولا او اكثره وسيأتي تفسير السائمة في الهداية وتذكر هناك الخلاف فلو اسيمت للحمل والركوب لم تكن السائمة المستلزمة شرعا الحكم وجوب الزكاة بل لا زكاة فيها ولو اسامها للتجارة كان فيها زكاة التجارة لا زكاة السائمة وقد بين في الكتاب اسنان المتيات واما اشتقاقها فانما سميت بنت المخاض لان امها تكون مخاضا بغيرها عادة اي حاملا ويسمى ايضا وجع الولادة مخاضا قال الله تعالى فاجاءها المخاض الى جذع النخلة وبنت اللبون لان امها تكون ذات لبن ترضع به اخرى والحقة لانها حق لها ان تركب ويحمل عليها والجذعة معنى في اسنانها تعرفه اهل اللغة في كبرى اقل من خمس ذود والذود ما بين الثلاثة الى العشرة وقد استعملها هنا في الواحد على نظير استعمال الرهط في قوله تسعة رهط وقصد المص بذلك متابعة لفظ الصديق على ما سنذكره عنه واعلم ان تقدير النصاب والواجب امر توقيفي وفي المبسوط ان ايجاب الشاة في خمسة من الابل لان المأمور به ربع العشر بقوله صلى الله عليه وسلم هاتوا ربع عشور اموالكم والشاة تقرب من ربع عشر الابل فان الشاة كانت تقوم بخمسة وبنت مخاض باربعين فايجاب الشاة في خمس كايجاب الخمسة فيما تنهى وسيأتي في الحديث ثم وجب عليه من ظهر عنده ومع العشرة موضع الشاة عند عدمها وهو مصرح بخلاف ما قال وسننبهك عليه ثم ظاهر الغاية في قوله الى تسع كونها غاية للوجوب وانما يمشي على قول محمد لانه جعل الزكاة واجبة في النصاب والعفو والغاية حينئذ غاية اسقاط لان المعنى وجوب الشاة مستمر الى تسع واعلم ان الواجب في الابل هو الاناث وقيمتها بخلاف البقر والغنم فانه يستوي فيها الذكورة والانوثة **قوله** بهذا اشتهرت كتب الصدقات من رسول الله صلى الله عليه وسلم منها كتاب الصديق رضي الله عنه لانس بن مالك رواه البخاري وفرقه في ثلاثة ابواب عن ثمامة ان انسا حدثه ان ابا بكر الصديق كتب له هذا الكتاب لما وجهه الى البحرين بسم الله الرحمن الرحيم هذه فريضة الصدقة التي فرض رسول الله صلى الله عليه وسلم على المسلمين والتي امر الله بها رسوله فمن سئلها من المسلمين على وجهها فليعطها ومن سئل فوقه فلا يعطه في اربع وعشرين من الابل فما دونها من الغنم في كل خمس ذود شاة واذا بلغت خمسا وعشرين الى خمس وثلاثين ففيها بنت مخاض انثى فاذا بلغت ستا وثلاثين الى خمس واربعين ففيها بنت لبون فاذا بلغت ستا واربعين الى ستين ففيها حقة طروقة الجمل فاذا بلغت واحدة وستين الى خمس وسبعين ففيها جذعة فاذا بلغت ستة وسبعين الى تسعين ففيها بنتا لبون فاذا بلغت احدى وتسعين الى عشرين ومائة ففيها حقتان طروقتا الجمل فاذا زادت على عشرين ومائة ففي كل اربعين ابنة لبون وفي كل خمسين حقة ثم ساق صدقة الغنم ثم ذكر في الباب الثاني عن ثمامة وقال فيه ومن بلغت عنده من الابل صدقة الجذعة وليست عنده جذعة وعنده حقة فانها تؤخذ منه الحقة ويجعل معها شاتين ان استيسرتا له او عشرين درهما ومن بلغت عنده صدقة الحقة وليست عنده الحقة وعنده الجذعة فانها تقبل منه الجذعة ويعطيه المصدق عشرين درهما او شاتين ومن بلغت صدقته بنت لبون وعنده حقة فانها تقبل منه الحقة ويعطيه المصدق عشرين درهما او شاتين ومن بلغت صدقته بنت لبون وليست عنده وعنده بنت مخاض فانها تقبل منه بنت مخاض ويعطي معها عشرين درهما او شاتين انتهى فقد جعل بدل كل شاة عند عدم القدرة عليها عشرة وهذا يصرح بخلاف الاعتبار الذي اعتبر في المبسوط لان الظاهر انه انما جعل عند عدمها قيمتها اذ ذاك ثم قال وفي الغنم في سائمتها اذا كانت اربعين الى عشرين ومائة شاة فاذا زادت على عشرين ومائة الى مائتين ففيها شاتان فاذا زادت على مائتين الى ثلاثمائة ففيها ثلاث شياه فاذا زادت على ثلاثمائة ففي كل مائة شاة فاذا كانت سائمة الرجل ناقصة من اربعين شاة واحدة فليس فيها صدقة الا ان يشاء ربها وفي الرقة ربع العشر فاذا لم تكن الا تسعين ومائة فليس فيها شيء الا ان يشاء ربها وفي الباب الثالث عن ثمامة ان انسا حدثه فذكر الحديث وفيه لا يخرج في الصدقة هرمة ولا ذات عوار ولا تيس الا ان يشاء المصدق ورواه ابو داود في سننه حديثا واحدا وزاد فيه وما كان من خليطين فانهما يتراجعان بينهما بالسوية وقد وهم بعض الرواة فيه الانقطاع لكن الصحيح انه صحيح قاله البيهقي ومن الكتب كتاب عمر بن الخطاب اخرجه ابو داود والترمذي وابن ماجة فذكره نحو كتاب ثمامة وزاد فيه لا يجمع بين متفرق ولا يفرق بين مجتمع مخافة الصدقة ولم يذكر الزهري عن سالم هذا الحديث ولم يرفعوه وانما رفعه سفيان بن حسين وسفيان هذا اخرج له مسلم واستشهد به البخاري وقد تابع سفيان على رفعه سليمان بن كثير وهو ممن اتفق البخاري ومسلم على الاحتجاج بحديثه وزاد فيه ابن ماجة بعد قوله وفي خمس وعشرين بنت مخاض فان لم يكن بنت مخاض فابن لبون ذكر وزاد فيه ابو داود

من طريق ابن المبارك عن يونس بن يزيد عن ابن شهاب قال هذه نسخة كتاب رسول الله صلى الله عليه وسلم الذي كتبه في الصدقة وهي عند آل عمر بن الخطاب قال ابن شهاب اقرأنيها سالم بن عبد الله بن عمر فوعيتها على وجهها وهي التي انتسخ عمر بن عبد العزيز من عبد الله بن عبد الله بن عمر وسالم بن عبد الله بن عمر فذكر الحديث وقال فيه فاذا كانت احدى وعشرين ومائة ففيها ثلاث بنات لبون حتى تبلغ تسعا وعشرين ومائة فاذا كانت ثلاثين ومائة ففيها بنتا لبون وحقة حتى تبلغ تسعا وثلاثين ومائة فاذا كانت اربعين ومائة ففيها ثلاث حقاق حتى تبلغ تسعا وخمسين ومائة فاذا كانت ستين ومائة ففيها اربع بنات لبون حتى تبلغ تسعا وستين ومائة فاذا كانت سبعين ومائة ففيها ثلاث بنات لبون وحقة حتى تبلغ تسعا وسبعين ومائة فاذا كانت ثمانين ومائة ففيها حقتان وبنتا لبون حتى تبلغ تسعا وثمانين ومائة فاذا كانت تسعين ومائة ففيها ثلاث حقاق وبنت لبون حتى تبلغ تسعا وتسعين ومائة فاذا بلغت مائتين ففيها اربع حقاق او خمس بنات لبون ثم ذكر سائمة الغنم على ما ذكر سفيان بن حسين وهذا مرسل كما اشار اليه الترمذي وقد اشتمل كتاب الصديق وكتاب عمر على هذه الالفاظ وهي وما كان من خليطين فانهما يتراجعان بالسوية ولا يجمع بين متفرق ولا يفرق بين مجتمع مخافة الصدقة ولا بد من بيان المراد اذ كان مبنى بعض الخلاف وذلك اذا كان النصاب بين شركاء وصحت الخلطة بينهم باتحاد المسرح والمرعى والمراح والراعي والفحل والمحلب تجب الزكاة فيه عنده لقوله صلى الله عليه وسلم لا يجمع بين متفرق الحديث وفي عدم الوجوب تفريق المجتمع وعندنا لا تجب والا لوجبت على كل واحد فيما دون النصاب لنا هذا الحديث فنفي الوجوب بالجمع بين الاملاك المتفرقة اذ المراد الجمع والتفريق في الاملاك لا الامكنة الا ترى ان النصاب المفرق في امكنة مع وحدة الملك تجب فيه ومن ملك ثمانين شاة ليس للساعي ان يجعلها نصابين بان يفرقها في مكانين فمعنى لا يفرق بين مجتمع انه لا يفرق الساعي بين الثمانين مثلا او المائة والعشرين ليجعلها نصابين وثلاثة ولا يجمع بين متفرق لا يجمع مثلا بين الاربعين المتفرقة بالملك بان تكون مشتركة ليجعلها نصابا والحال ان لكل عشرين قال وما كان بين خليطين الى آخره قالوا اراد به اذا كان بين رجلين احدى وستون مثلا من الابل لاحدهما ست وثلاثون وللآخر خمس وعشرون فاخذ المصدق منها بنت لبون وبنت مخاض فان كل واحد يرجع على شريكه بحصة ما اخذه الساعي من ملكه زكاة شريكه والله اعلم وعلى هذا فالمراد من قوله مخافة الصدقة مخافة ثبوت الصدقة فيما لا صدقة فيه اي لا يفعل ذلك التفريق والجمع كيلا تثبت الصدقة فيما لا صدقة فيه واجبة كالثمانين لو فرق بين الثمانين حيث تجب شاتان والواجب فيها ليس الا واحدة او جمع بين العشرين لرجلين لتجب واحدة والواقع ان لا وجوب فيها ومنها كتاب عمرو بن حزم اخرجه النسائي في الديات وابو داود في مراسيله عن سليمان بن ارقم عن الزهري عن ابي بكر بن محمد بن عمرو بن حزم عن ابيه عن جده ان رسول الله صلى الله عليه وسلم كتب الى اهل اليمن بكتاب فيه الفرائض والسنن والديات وبعث به مع عمرو بن حزم فقرئ على اهل اليمن وهذه نسختها بسم الله الرحمن الرحيم من محمد النبي صلى الله عليه وسلم الى شرحبيل بن عبد كلال قيل ذي رعين ومعافر وهمدان اما بعد فقد رجع رسولكم واعطيتم من المغانم خمس الله وما كتب الله عز وجل على المؤمنين من العشر في العقار وما سقت السماء وما كان سيحا او كان بعلا ففيه العشر اذا بلغ خمسة اوسق وما سقي بالرشاء والدالية ففيه نصف العشر وفي كل خمس من الابل السائمة شاة الى ان تبلغ اربعا وعشرين فاذا زادت واحدة على اربع وعشرين ففيها بنت مخاض فان لم توجد ابنة مخاض فابن لبون ذكر وساقه كما تقدم وفيه وفي كل ثلاثين باقورة تبيع او جذعة وفي كل اربعين باقورة بقرة ثم ذكر صدقة الغنم ثم قال وفي كل خمس اواق من الورق خمسة دراهم وما زاد ففي كل اربعين درهما درهم وليس فيما دون خمس اواق شيء وفي كل اربعين دينارا دينار وفي الكتاب ايضا ان اكبر الكبائر عند الله يوم القيامة الاشراك بالله وقتل النفس المؤمنة بغير حق والفرار في سبيل الله يوم الزحف وعقوق الوالدين ورمي المحصنة وتعلم السحر واكل الربا واكل مال اليتيم ثم ذكر جملا في الديات قال النسائي وسليمان بن ارقم متروك وقد رواه عبد الرزاق في مصنفه انا معمر عن عبد الله بن ابي بكر به واخرجه الدارقطني عن اسمعيل بن عياش عن يحيى بن سعيد عن ابي بكر به ورواه ابن حبان في صحيحه والحاكم في المستدرك كلاهما عن سليمان بن داود حدثني الزهري به قال الحاكم اسناده صحيح وهو من قواعد الاسلام وقال احمد في كتاب عمرو بن حزم صحيح قال ابن الجوزي يشير بالصحة الى هذه الرواية لا الى غيرها وقال بعض الحفاظ في نسخة كتاب ابن حزم تلقتها الامة بالقبول وهي متوارثة كنسخة عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده وهي دائرة على سليمان بن ارقم وسليمان بن داود وكلاهما ضعيف لكن قال الشافعي في الرسالة لم يقبلوه حتى ثبت عندهم انه كتاب رسول الله صلى الله عليه وسلم وقال يعقوب بن سفيان الفسوي لا اعلم في جميع الكتب المنقولة اصح منه فان اصحاب النبي صلى الله عليه وسلم والتابعين يرجعون اليه ويدعون آراءهم وتضعيف سليمان بن داود الخولاني معارض بانه اثنى جماعة من الحفاظ عليه منهم احمد وابو حاتم وابو زرعة وعثمان بن سعيد الدارمي وابن عدي **قوله** الى مائتين فاذا صارت الى مائتين هو بالخيار ان شاء ادى اربع حقاق وان شاء خمس بنات لبون كالسائقة في الخمسين التي بعد المائة والخمسين يعني في خمس شاة مع الاربع حقاق او الخمس بنات لبون وفي عشر شاتان معها وفي خمس عشرة ثلاث شياه معها وفي عشرين اربع معها فاذا بلغت مائتين وخمسا وعشرين ففيها بنت مخاض معها الى ست وثلاثين فبنت لبون معها الى ست واربعين ومائتين

ففيها خمس حقاق حينئذ الى مائتين وخمسين ثم تستأنف كذلك ففي مائتين وست وسبعين ستة حقاق الى ثلاثمائة وهكذا وهو احتراز عن الاستئناف
الاول في كما روي انه صلى الله عليه وسلم الى آخره تقدم في كتاب ابي بكر في البخاري واحمد مع الشافعي وعن مالك روايتان كمذهبنا
او كمذهب الشافعي قوله ولنا انه صلى الله عليه وسلم روى ابو داود في المراسيل واسحق بن راهويه في مسنده والطحاوي في مشكله عن
حماد بن سلمة قال قلت لقيس بن سعد خذ لي كتاب محمد بن عمرو بن حزم فاعطاني كتابا اخبر انه اخذه من ابي بكر بن محمد بن ابي بكر بن حزم واخبرني ان
النبي صلى الله عليه وسلم كتبه لجده فقرأته فكان فيه ذكر ما يخرج من فرائض الابل فقص الحديث الى ان يبلغ عشرين ومائة فاذا كانت اكثر
من عشرين ومائة فانها تعاد الى اول فريضة الابل وقد صحت هذه الرواية مخالفتها الرواية الاخرى عنه مما قدمناه ورواية الصحيح من كتاب
الصديق والاثر الذي رواه الطحاوي عن ابن مسعود مما يوافق مذهبنا طعن فيه بالانقطاع بين مكانين وضعف خصيف وما اخرجه
ابن ابي شيبة بسنده عن سفيان عن ابي اسحق عن عاصم بن ضمرة عن علي كمذهبنا عورض بان شريكا رواه عن ابي اسحق عن عاصم عن علي قال اذا زادت
الابل على عشرين ومائة ففي كل خمسين حقة وفي كل اربعين ابنة لبون الا ان سفيان احفظ من شريك ولو سلم لا يعارض ما قدمنا قلنا ان
سلم قيامه لو تعارضا وليس كذلك لان ما تثبته هذه الرواية من التنصيص على عود الفريضة لا ينفيه ما تقدم لنفيه ليكون معارضا
انما فيه اذا زاد على عشرين ومائة ففي كل خمسين حقة وفي كل اربعين بنت لبون ونحن نقول به لانا اوجبنا كذلك لكن الواجب في الاربعين هو
الواجب في ست وثلاثين والواجب في خمسين هو الواجب في ست واربعين ولا يتعرض هذا الحديث لنفي الواجب عما دونه فيوجبه
بما رويناه ويحمل الزيادة على الزيادة الكثيرة جمعا بين الاخبار الا ترى الى ما رواه الزهري عن سالم عن ابيه
انه قال كان رسول الله صلى الله عليه وسلم قد كتب الصدقة ولم يخرجها الى عماله حتى توفي فاخرجها ابو بكر من بعده فعمل بها
حتى قبض ثم اخرجها عمر فعمل بها ثم اخرجها عثمان فعمل بها ثم اخرجها علي فعمل بها فكان في احدى الروايتين في احدى وتسعين
حقتان الى عشرين ومائة فاذا كثرت الابل ففي كل خمسين حقة وفي كل اربعين بنت لبون الحديث رواه ابو داود والترمذي
قال في شرح الكنز وقد وردت احاديث كلها تنص على وجوب الشاة بعد المائة والعشرين ذكرها في الغاية قوله والبخت
والعراب جمع عربي للبهائم وللاناسي عرب ففرقوا بينهما في الجمع والعرب مستوطنو المدن والقرى العربية والاعراب اهل البدو
واختلف في نسبهم والاصح انهم نسبوا الى عربة ... لانها ... اسماعيل عليه السلام نشأ بها كذا في المغرب وهذه تتمة في زكاة العجاف
لا شك ان الواجب الاصلي هو الوسط مع مراعاة جانب الفقراء ورب المال فاعتباره فيما اذا كان الكل عجافا اجحاف به فوجب لا ايجاب تقديره
وهذا تفصيله فاذا كان له خمس من الابل فيها بنت مخاض وسط او اعلى منها سالكن النقصان حالها ففيها شاة وسط فان لم يكن فيها
ما يساويها نظر الى قيمة بنت مخاض وسط وقيمة افضلها فما كان بينهما من التفاوت اعتبر مثله في الشاة الواجبة بالنسبة الى الشاة الوسط
مثلا لو كان قيمة بنت المخاض خمسين وقيمة افضلها خمس وعشرون فالتفاوت بالنصف فتجب شاة قيمتها نصف قيمة الشاة الوسط وعلى هذا
فلو كانت الابل خمسا وعشرين حقاقا او جذاعا او بنات مخاض او بوازل فان كانت فيها بنت مخاض وسط او ما يساويها في القيمة وجبت
بنت مخاض وسط وان شاء دفع التي تساويها وان كانت حقة او اعلى منها بطريق القيمة فان لم يكن فيها ما يساويها ولا ما فوقها فالواجب بنت
مخاض تساوي افضلها ولو كانت ستا وثلاثين بنات مخاض او حقاقا او جذاعا او بوازل فان كان فيها بنتان تعدلان بنتي مخاض وسط
وجب فيها بنت لبون وسط لم يكتف هنا بوجود واحدة تعدل بنت مخاض وسط لايجاب بنت لبون وسط لان الواجب هنا اكبر من بنت
مخاض بل بنت لبون وربما كان التفاوت بينهما يأتي على اكثر نصاب العجاف فوجب ضم اخرى تعدل بنت مخاض وسط فلو لم يكن فيها ما
يعدل بنت مخاض وجبت بنت لبون بقدرها وطريقه ان ينظر الى قيمة بنت مخاض وسط والى قيمة بنت لبون وسط فما تفاوت به من
زيادة على بنت لبون تساوي فضلها مما يليها في الفضل منها مثلا كانت قيمة بنت المخاض خمسين وقيمة بنت اللبون خمسة وسبعون
فالواجب بنت لبون تساوي افضلها ونصف قيمة التي تليها في الفضل حتى لو كان افضلها يساوي عشرين والتي تليه اخرى تساوي
عشرة وجب بنت لبون تساوي عشرين وخمسة دراهم ولو كانت خمسين ليس فيها ما يساوي بنت مخاض وسط نظر الى قيمة بنت
مخاض وسط وقيمة حقة وسط فما وقع به التفاوت اعتبر في التي تلي افضلها فيجب ذلك مع افضلها ايضا كما ذكر في بنت اللبون
مع بنت المخاض حتى لو كان قيمة بنت المخاض خمسين والحقة ثمانين ففيها حقة تساوي فضلها وثلاثة اخماس التي تليها في الفضل
ولو كانت الحقة بتسعين وبنت المخاض خمسين وفي الابل بنت مخاض تساوي خمسين واخرى تساوي ثلاثين فالواجب حقة تساوي اربعة
وسبعون ليكون مثل افضلها واربعة اخماس التي تليها ولو كان قيمة بنت المخاض خمسين والحقة مائة وفي الابل ثلاث كل تساوي
ثلاثين ففيها حقة تساوي ستين مثل ضعفي من افضلها لان التفاوت الذي بين الحقة وبنت المخاض الضعف وانما جعلنا بنت المخاض حكما
في الباب في كل الصور لانها اول سن يتعلق بها الوجوب والزيادة عليها عفو ولم يكتف بوجود واحدة منها تساوي بنت مخاض وسط لانما
ما زاد على بنت المخاض بما ذكرناه **فصل في البقر** قدمها على الغنم لقربها من الابل في الضخامة والبقر من بقر اذا شق سمي

لانه يشق الارض وهو اسم جنس والتاء في بقرة للوحدة فيقع على الذكر والانثى لا للتأنيث قوله فيها تبيع يسمى الحولي من اولاد البقر به
لانه يتبع امه بعد والمسن من البقر والشاة ما تمت له سنتان وفي الابل ما دخل في السنة الثامنة ثم لا يتعين الانوثة في هذا الباب
ولا في الغنم بخلاف الابل لانها لا تعد فضلا فيهما بخلاف الابل ثم ان وجد في الثلاثين تبيع وسط وجب او ما يساويه وجب تبيع يساوي الوسط
وان شاء دفعه بطريق القيمة عن تبيع وان كان الكل عجافا فالتي ليس فيها ما يساوي تبيعا وسطا وجب افضلها فلو كانت البقر اربعين وفيها مسنة
وسط او ما يساويها فعلى ما عرف في الثلاثين وان كان الكل عجافا فالواجب ان ينظر الى قيمة تبيع وسط لانه المعتبر في نصاب البقر وما فضل
عنه عفو والى قيمة مسنة وسط فما وقع به التفاوت وجب نسبته في اخرى تلي افضلها في الفضل مثلا لو كانت قيمة التبيع الوسط اربعين وقيمة
المسنة الوسط خمسين يجب مسنة تساوي فضلها وربع التي تليها في الفضل حتى لو كانت قيمة افضلها ثلاثين والتي تليها عشرين تجب مسنة
تساوي خمسة وثلاثين ولو كانت ستين عجافا فالتي ليس فيها ما يساوي تبيعا وسطا ففيها تبيعان من افضلها ان كانا والا فاثنان من افضلها
فان كان فيها تبيع وسط او ما يساويه وجب التبيع الوسط والآخر من فضل الباقي قوله بهذا امر رسول الله صلى الله عليه وسلم
معاذا اخرج اصحاب السنن الاربعة عن مسروق عن معاذ بن جبل ان النبي صلى الله عليه وسلم لما وجهه الى اليمن امره ان يأخذ
من كل ثلاثين بقرة تبيعا او تبيعة ومن كل اربعين مسنة ومن كل حالم يعني محتلما دينارا او عدله من المعافر ثياب تكون باليمن
حسنه الترمذي ورواه بعضهم مرسلا وهذا اصح ويعني بالدينار من الحالم الجزية ورواه ابن حبان في صحيحه والحاكم وقال صحيح
على شرط الشيخين ولم يخرجاه واعله عبد الحق بان مسروقا لم يلق معاذا وصرح ابن عبد البر بانه متصل واما ابن حزم فانه قال في اول
كلامه انه منقطع وان مسروقا لم يلق معاذا وقال في آخره وجدنا حديث مسروق انما ذكر فيه فعل معاذ باليمن في زكاة البقر
ومسروق عندنا بلا شك ادرك معاذا بسنه وعقله وشاهد احكامه يقينا وافتى في زمن عمر رضي الله عنه وادرك النبي صلى
الله عليه وسلم وهو رجل كان باليمن ايام معاذ ينقل الكافة من اهل بلده عن معاذ لاخذه في ذلك على عهد النبي صلى الله عليه
وسلم انتهى وحاصله انه يحمله بواسطة بينه وبين معاذ وهو ما فشى من اهل بلده ان معاذا اخذ كذا وكذا والحق قول ابن القطان
انه يجب ان يحكم بحديثه عن معاذ على قول الجمهور في الاكتفاء بالمعاصرة ما لم يعلم عدم اللقي واما على ما شرطه البخاري وابن المديني من العلم
باجتماعهما ولو مرة فكما قال ابن حزم والحق خلافه وعلى كل التقديرين يتم الاحتجاج به على ما يوجبه ابن حزم قوله وهذه رواية الاصل
عن ابي حنيفة فيما زاد على الاربعين ثلاث روايات هذه ورواية الحسن انه لا شيء حتى يبلغ خمسين والرواية الثالثة كقولهما وجه الاولى
عدم المسقط مع ان الاصل ان لا يخلو المال عن شكر نعمته بعد بلوغه النصاب وجه هذه منعه بل قد وجد وهو ما رواه الدارقطني
والبزار من حديث بقية عن المسعودي عن الحكم عن طاوس عن ابن عباس رضي الله عنهما قال بعث رسول الله صلى الله عليه وسلم معاذا الى
اليمن فامره ان يأخذ من كل ثلاثين من البقر تبيعا او تبيعة ومن كل اربعين مسنة قالوا فالاوقاص قال ما امرني رسول الله صلى الله
عليه وسلم فيها بشيء وساسأله اذا قدمت عليه فلما قدم على رسول الله صلى الله عليه وسلم سأله فقال ليس فيها شيء قال المسعودي والاوقاص
ما بين الثلاثين الى اربعين والاربعين الى ستين وفي السند ضعف وفي المتن انه رجع فوجده صلى الله عليه وسلم حيا وهو توفي وقولنا في
معجم الطبراني وفي سنده مجهول وفيه ايضا في معجم الطبراني حدثنا ... من طريق ابن وهب عن حيوة بن شريح عن يزيد بن ابي حبيب عن
سلمة بن ابي سلمة عن يحيى بن الحكم ان معاذا قال بعثني رسول الله صلى الله عليه وسلم اصدق اهل اليمن فامرني ان آخذ من البقر من كل
ثلاثين تبيعا ومن كل اربعين مسنة ومن الستين تبيعين ومن السبعين مسنة وتبيعا وامرني ان لا آخذ مما بين ذلك شيئا الا ان تبلغ
مسنة او جذعا وهو مرسل وسلمة بن اسامة ويحيى بن الحكم غير مشهورين ولم يذكرهما ابن ابي حاتم في كتابه واعترض ايضا بان معاذا
لم يدركه صلى الله عليه وسلم حيا في الموطأ عن طاوس ان معاذا الحديث وفيه فتوفي النبي صلى الله عليه وسلم قبل ان يقدم معاذ
وطاوس لم يدرك معاذا واخرج في المستدرك عن ابن مسعود قال كان معاذ بن جبل شابا جميلا حليما سمحا من افضل شباب قومه ولم
يكن يمسك شيئا ولم يزل يدان حتى اغرق ماله كله في الدين فلزمه غرماؤه حتى تغيب عنهم اياما في بيته فاستأذنوا عليه رسول الله
صلى الله عليه وسلم فارسل في طلبه فجاء ومعه غرماؤه فساق الحديث الى ان قال بعثه الى اليمن وقال له لعل الله ان يجبرك ويؤدي عنك
دينك فخرج معاذ الى اليمن فلم يزل بها حتى توفي رسول الله صلى الله عليه وسلم ثم رجع معاذ الحديث بطوله قال الحاكم صحيح على شرط
الشيخين وفي مسند ابي يعلى انه قدم فسجد للنبي صلى الله عليه وسلم فقال له النبي صلى الله عليه وسلم يا معاذ ما هذا قال وجدت
اليهود والنصارى باليمن يسجدون لعظمائهم وقالوا هذه تحية الانبياء فقال صلى الله عليه وسلم كذبوا على انبيائهم لو كنت آمرا احدا
بالسجود لغير الله لامرت المرأة ان تسجد لزوجها وفي هذا ان معاذا ادركه صلى الله عليه وسلم حيا قوله تقدم ان المراد بهذا المقا
فتعارض النصين فلا يسقط الزكاة بالشك بعد تحقق السبب ثم ان خلاف القياس من حيث انه ايجاب الكسور وقولهما ان العفو يقتضي
اثبات العفو بالرأي وكونه خارجا عن النظير في بابه فان الثابت في هذا الباب جعل العفو تسعا والكسور في الجملة لها وجود في

كادم

النقدين لكن دفع المص هذا ينتفي بما صرح به في رواية الطبراني من قوله وامرني ان لا اخذ فيما بين ذلك شيا الا ان تبلغ مسنة او جذعا وهكذا رواه القاسم بن سلام في كتاب الاموال لكن تمام هذا موقوف على صحة هذه الرواية وحسنها والله اعلم

باب صدقة الغنم

سميت بذلك لانه ليس لها آلة الدفاع فكانت غنيمة لكل طالب قوله هكذا ورد البيان في كتاب رسول الله صلى الله عليه وسلم وكتاب ابي بكر وقد تقدم في صدقة الابل فارجع اليه قوله والضان والمعز سواء اي في تكميل النصاب لا في اداء الواجب وسنذكر الفرق بينهما في ذلك اخر الباب والمتولد من ظبي ونعجة له حكم امه فيكون شاة وفي العجاف ان كانت مسنة وسطا تعينت والا واحدة من افضلها فان كانت نصابين وثلاثة كانت مائة واحدى وعشرون او مائتين وواحدة وفيها عدد الواجب وسط تعينت اي وتعينا وان بعضه تعين هو وكمل من افضلها بقية الواجب فيجب الواحدة الوسط وواحدة او ثنتان عجفا وان بحسب ما يكون الواجب والموجود مثلا له مائة واحدى وعشرون وعنده ثنية وسط وجبت هي واخرى عجفا او مائتين وواحدة وعنده ثنتان ثنيتان تعينتا مع عجفا او واحدة تعينت مع عجفاوين من افضل البواقي ولو هلكت الثمينة بعد الوجوب جعلت كان لم يكن عند ابي حنيفة ووجبت عجفا وان بني على صرف الهالك الى النصاب الاخير وجعل الهالك كان لم يكن وعندهما بهلاك الثمينة ذهب فضل الثمن فكان الكل كانها عجاف ووجبت فيها ثلاث عجاف فسقط ثلاثة اجزاء من ثلاث شياه كل شاة ماتاجزء وجزء وبقي الباقي بناء على ان الواجب واجب في الكل من النصاب والعفو وصرف الهلاك الى الكل على الشيوع ولو هلك العجاف كلها وبقيت الثمينة فعنده لما وجب الصرف الى النصاب الزائد على الاول صار كانه حال الحول على اربعين ثم هلك الكل الا الثمينة فيبقى الواجب جزءا من ربعين جزءا من شاة وسط وسقط الباقي وعندهما يبقى حصتها من كل الواجب وكل الواجب ثمينة وعجفا وان كل شاة ماتاجزء وجزء وحصتها جزء من الثمينة وجزء من العجفاوين قوله والنص ورد به اي باسم الغنم في كتاب ابي بكر على ما مر قوله لقوله صلى الله عليه وسلم انما حقنا الجذع عزب بلفظه واخرج ابو داود والنسائي واحمد في مسنده عن سعر قال جاني رجلان مرتدفان فقالا انا رسولا رسول الله صلى الله عليه وسلم بعثنا اليك لتؤتينا صدقة غنمك قلت وما هي قالا شاة قال فعمدت الى شاة ممتلية مخاضا وشحما فقالا هذه شافع وقد نهانا رسول الله صلى الله عليه وسلم ان ناخذ شافعا والشافع التي في بطنها ولدها قلت فاي شيء تاخذان قالا عناقا جذعة او ثنية فاخرجت اليهما عناقا قالا ولاها وروى مالك في الموطا من حديث سفيان بن عبد الله ان عمر بن الخطاب بعثه مصدقا فكان يعد السخل فقالوا اتعد علينا السخل ولا تاخذه فلما قدم على عمر ذكر له ذلك فقال له عمر نعم نعد عليهم السخلة يحملها الراعي ولا ناخذها ولا ناخذ الاكولة ولا الربي ولا الماخض ولا فحل الغنم وناخذ الجذعة والثنية وذلك عدل بين غذاء الغنم وخياره قال النووي سنده صحيح واما ما روي عن علي لا يوخذ في الزكاة الا الثني فغريب والله اعلم فالدليل يقتضي ترجيح هذه الرواية والحديث الاول صريح في رد التاويل الذي ذكره المصنف اذ كان قول الصحابيين ناخذ عناقا جذعة او ثنية له حكم الرفع او لم يكن وكذا قول عمر فيه لذلك يجب ترجيح غير ظاهر الرواية التي ما روي عن ابي حنيفة من جواز اخذ الجذعة على ظاهر الرواية عنه في تبيين التنبي

فصل في الخيل

في فتاوى قاضي خان قالوا الفتوى على قولهما وكذا رجح قولهما في الاسرار واما شمس الائمة وصاحب التحفة فرجحا قول ابي حنيفة واجمعوا ان الامام لا ياخذ صدقة الخيل جبرا وحديث ليس على المسلم في عبده ولا فرسه صدقة رواه في الكتب الستة وزاد مسلم الا صدقة الفطر وتاويله فرس الغازي لا شك ان هذه الاضافة للفرس المفرد لصاحبها في قولنا فرسه وفرس زيد كذا وكذا اخبار وصفة الفرس الملابس للانسان ركوبا ذهابا ومجيئا عرفا وان كان لغة اعم من ذلك والعرف املك وهو يرد هذه الارادة قوله في عبده ولا شك ان العبد للتجارة يجب فيه الزكاة فعلم انه لم يرد النفي عن عموم العبد بل عبد الخدمة وقد روي ما يوجب حمله على هذا المحمل لو لم يكن ما ذكرنا من القرينتين العرفية واللفظية وهو ما في الصحيحين في حديث مانعي الزكاة بطوله وفيه الخيل ثلاثة هي لرجل اجر ولرجل ستر ولرجل وزر وساق الحديث الى قوله فاما التي هي له ستر فرجل ربطها تغنيا وتعففا ولم ينس حق الله في رقابها ولا ظهورها فهي له كذلك الرجل ستر الحديث فقوله ولا في رقابها بعد قوله ولم ينس حق الله في ظهورها يرد تاويل ذلك بالعارية لان ذلك مما يمكن تعلق بعضه في ظهورها فما عطف رقابها ينفي ارادة ذلك اذ الحق الثابت في رقاب الماشية ليس الا الزكاة وهو في ظهورها حمل منقطعي الغزاة والحاج ونحو ذلك هذا هو الثاني الذي يجب اتباعه ولا يخفى ان تاويلنا في الفرس اقرب من هذا لكثير لما ذكرنا من القرينتين ولانه تخصيص العام وما من عام الا وقد خص بخلاف حمل الحق الثابت لله في رقاب الماشية على العارية ولا يجوز حمله على زكاة التجارة لانه صلى الله عليه وسلم سئل عن الحمير بعد الخيل فقال لم ينزل علي فيها شيء فلو كان المراد في الخيل زكاة التجارة لم يتجه نفيها في الحمير وما قيل انه كان واجبا ثم نسخ بدليل ما روى الترمذي والنسائي عن ابي عوانة عن ابي اسحاق عن عاصم بن ضمرة عن علي قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم قد عفوت لكم عن صدقة الخيل والرقيق فهاتوا صدقة الرقة ولم طريق اخر عن ابي اسحاق عن الحارث عن علي قال الترمذي سالت محمدا عن هذا الحديث فقال كلاهما عندي عن ابي اسحاق يحتمل ان يكون روي عنهما والعفو لا يكون الا عن شيء لازم فهو موقوف بل الصدق انه تعالى ترك الاخذ من الاسد

متفضلا مع القدرة عليه فمن قدر على الاخذ من احد وكان محقا في الاخذ غير ملوم فيه فتركه مع ذلك تكرما ورفقا به صدق معه ذلك ويعتضد بما في الصحيحين للقوة وقد راينا هذا الامر قد تقرر في زمن عمر فكيف يكون منسوخا قال ابن عبد البر فيه جويرية عن مالك حديثا صحيحا اخرجه الدارقطني عن مالك عن الزهري ان السائب بن يزيد اخبره قال رايت ابي يقيم الخيل ثم يدفع صدقتها الى عمر وروى عبد الرزاق عن ابن جريج اخبرني عمرو بن دينار ان حيي بن يعلى اخبره انه سمع يعلى بن امية يقول ابتاع عبد الرحمن بن امية اخو يعلى بن امية من رجل من اهل اليمن فرسا انثى بمائة قلوص فندم البائع فلحق بعمر فقال غصبني يعلى واخوه فرسا لي فكتب الى يعلى ان الحق بي فاتاه فاخبره الخبر فقال ان الخيل لتبلغ هذا عندكم ما علمت ان فرسا يبلغ هذا فناخذ من كل اربعين ولا ناخذ من الخيل شيئا خذ من كل فرس دينارا فقرر على الخيل دينارا دينارا وروى ايضا عن ابن جريج اخبرني ابن ابي حسين ان ابن شهاب اخبره ان عثمان كان يصدق الخيل وان السائب بن يزيد اخبره انه كان ياتي عمر بن الخطاب بصدقة الخيل قال ابن شهاب لا اعلم ان رسول الله صلى الله عليه وسلم سن صدقة الخيل وقال محمد بن الحسن في كتاب الاثار انا ابو حنيفة عن حماد بن ابي سليمان عن ابراهيم النخعي انه قال في الخيل السائمة التي يطلب نسلها ان شئت في كل فرس دينارا وعشرة دراهم وان شئت فالقيمة فيكون في كل مائتي درهم خمسة دراهم في كل فرس ذكرا وانثى فهذا ثبت اصلها على الاجمال في كمية الواجب في حديث الصحيحين وثبت الكمية وتحقق الاخذ في زمن الخليفتين عمر وعثمان من غير نكير بعد اعتراف عمر بانه لم يفعله النبي صلى الله عليه وسلم ولا ابو بكر على ما اخرج الدارقطني عن حارثة بن مضرب قال جاء ناس من اهل الشام الى عمر فقالوا انا قد اصبنا اموالا خيلا ورقيقا وانا نحب ان نزكيه فقال ما فعله صاحباي قبلي فافعله انا ثم استشار اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم فقالوا احسن وسكت علي فسأله فقال هو حسن لو لم يكن جزية راتبة يوخذون بها بعدك فاخذ من الفرس عشرة دراهم ثم اعاده ورباه بذلك السند والقصة وقال فيه فوضع على كل فرس دينارا ففي هذا انه استشارهم فاستحسنوه وكذا استحسنه علي بشرط شرطه وهو ان لا ياخذون به بعده وقد قلنا بمقتضاه اذ قلنا ليس للامام ان ياخذ شيئا الخيل جبرا فان اخذ الامام هو المراد بقوله يوخذون بها مبنيا للمفعول اذ يستحيل ان يكون استحسانه مشروطا بان لا يتبرعوا بها لمن بعده من الائمة لانه ما على المحسنين من سبيل وهذا حينئذ هو الاجماع السكوتي فان قيل استحسانهم انما هو لقبولها منهم اذا تبرعوا بها وصرفها الى المستحق لا للايجاب قلنا رواية فوضع على كل فرس دينارا ترد بناء على استحسانهم وما قدمناه من قول عمر ليعلى خذ من كل فرس دينار فقرر على كل دينارا يوجب خلاف ما قلت وغاية ما في ذلك ان ذلك هو مبدأ اجتهادهم وكانهم والله اعلم راوا ان ما قدمناه من حديث مانعي الزكاة يفيد الوجوب حيث ثبت في رقابها حقا لله ورتب على الخروج منه كونها له حينئذ سترا يعني من النار وهذا هو المعهود من كلام الشارع كقوله في قائل الثلاث كن له سترا من النار وغيره ولانه لا معنى لكون المراد سترا في الدنيا بمعنى ظهور النعمة اذ لا معنى لترتيب ذلك على عدم نسيان حق الله في رقابها فانه ثابت وان نسي فثبت الوجوب وعدم اخذه صلى الله عليه وسلم لانه لم يكن في زمانه اصحاب الخيل السائمة من المسلمين بل اهل الابل وما تقدم اذ اصحاب هذه انما هم اهل المدائن والدشت والبراكمة وانما فتحت بلادهم في زمن عمر وعثمان ولعل التخلف في خصوص مقدار الواجب ما روي عن جابر من قوله صلى الله عليه وسلم في كل فرس دينار كما ذكره في الامام من الدارقطني بناء على انه صحيح في نفس الامر وان لم يكن صحيحا على طريقة المحدثين اذ لا يلزم من عدم الصحة على طريقتهم الا عدمها ظاهرا دون نفس الامر على ان نفي التحصن عن ما خذهم لا يلزمنا اذ يكفي العلم بما اتفقوا عليه من ذلك قوله وليس في ذكورها اي ذكور الخيل من الذكور المفردة والاناث المفردة روايتان والراجح في الذكور عدم الوجوب وفي الاناث الوجوب

فصل

قوله وليس في الفصلان جمع فصيل ولد الناقة قبل ان يصير ابن مخاض والحملان جمع حمل بفتحتين ولد الشاة وصورة المسألة اشترى خمسة وعشرين فصيلا او حملا او عجولا او وهب له لا يعقد عليها الحول حتى اذا مضى حول من وقت الملك لا يجب فيها بل اذا تم من حين صارت كبارا وتصور ايضا اذا كان له نصاب سائمة فمضى ستة اشهر فولدت نصابا ثم ماتت الامات وتم الحول على الاولاد … ان الاسم المذكور في الخطاب يعني اسم الشاة قوله تحقيق النظر من الجانبين جانب صاحب المال بعدم اخراج مسنة وجانب الفقراء بعدم الاخراج بالكلية كما يجب في المهازيل لما فالنقصان بالسن بنقصان الوصف لما راينا النقصان بالهزال رد الواجب لا الاصل وهو الوسط الى واحد منها ولم يسقط اصلا فكذلك النقصان بالسن مع قيام الاسامة وانم الابل الا ان الرد الى واحدة منها … من ترتب السن في الابل والبقر ان يجب بنت مخاض ثم بنت لبون ثم حقة وهكذا يتبع ثم مسنة ولو تمحضنا في المهازيل ضمنا بقدر الممكن فقلنا لا شيء حتى تبلغ خمسا وعشرين فصيلا فيكون فيها فصيل ثم لا شيء حتى تبلغ ستة وسبعين ففيها فصيلان وهكذا في ثلاثين عجولا عجول ثم لا شيء حتى تبلغ ستين ففيها عجولان ثم لا شيء حتى تبلغ تسعين ففيها ثلاثة عجاجيل لان السبب متى ثبت ثبت حكمه الا بعد المانع هذا على اقوى الروايات عن ابي يوسف وهي رواية محمد وعند المقدر … استعاد محمد … قال انه صلى الله عليه وسلم اوجب في خمس وعشرين واحدة في ما لا اعتبر قبله اربعة نصب وفي ستة وسبعين ثنتين في موضع اعتبر ثلاثة نصب بينها وبين خمس وعشرين ففي المال الذي لا يمكن اعتبار هذه النصب

فيه لو اوجبنا كان بالرأي لا بالنص ولا مدخل للرأي هنا قوله وجه الاخيرين ما قاله وهو قول ابي حنيفة وهو قول محمد ان المقادير لا تدخلها القياس فاذا امتنع ايجاب ما ورد به النص امتنع اصلا والنص ورد بالشاة والبقرة والناقة لا مطلقا بل بذات السن المعين من الثنية والجذع وبنت المخاض مثلا ولم يوجد فتعذر الايجاب فان قيل لا نسلم انه لم يوجب الصغار اصلا ففي حديث ابي بكر في قتال مانعي الزكاة لو منعوني عناقا مما كانوا يؤدونه الى رسول الله صلى الله عليه وسلم لقاتلتهم عليه وذلك انه كان يعطي في الزكاة سلمناه لكن ايجاب الاسنان المعينة لم يتوقف على وجودها في الموجب فيه الا ترى انه اوجب في خمس من الابل شاة وليست فيها فلم يتوقف ايجابها على ان يكون عنده بل يجب عليه ان يستحدث ملكها بطريقه ويدفعها فكذا يجب عليه ان يستحدث ملك مسنة ويدفعها قلنا اما الاول فيدل على نفيه ما في ابي داود والنسائي عن سويد بن غفلة قال اتانا مصدق رسول الله صلى الله عليه وسلم فاتيته فجلست اليه فسمعته يقول في عهدي ان لا اخذ راضع لبن الحديث دل بالمطابقة على عدم اخذها مطلقا وبالالتزام على ان ليس في الصغار واحدة منها اذ لو كان لاخذت الراضع وحديث ابي بكر لا يعارضه لان اخذ العناق لا يستلزم الاخذ من الصغار لان ظاهر ما قدمنا في حديث المرتدين في صدقة الغنم ان العناق تقال على الجذعة والثنية ولو مجازا فارجع اليه فيجب الحمل عليه دفعا للتعارض ولو سلم جاز اخذها بطريق القيمة لا انها هي نفس الواجب ونحن نقول به او هو على طريق المبالغة لا التحقيق يدل عليه ان في الرواية الاخرى عقالا مكان العناق واما الثاني فانه يستلزم ايجاب الكرائم وهو منتف بما في الصحيح وغيره من قوله لمعاذ اياك وكرائم اموالهم وورد معناه كثيرا حتى صار من ضروريات الزكاة ومنافيا لما عرف بالعقل والشرع في اموال الزكوات من كون الواجب قليلا من كثير وربما تأتي المسنة على غالب الحملان او كلها خصوصا اذا كانت اسنانها يومين او ثلاثة فيكون هذا ايجاب اخراج كل المال معنى وهو معلوم النفي بالضرورة بل يخرج عن كونه زكاة المال فان اضافة اسم زكاة المال تأبى كونه اخراج الكل ويرد عليه ان اخراج الكرائم والكثير من القليل يلزم مكرهما اذا كان فيها مسنة واحدة فانها بالنسبة الى الباقي كذلك غاية الامر ان لزوم اخراج الكل منتف لكن ثبوت اخراج الاكثر في الشرع كثبوت نفي اخراج الكل فما هو جوابكم عن هذا فهو جوابنا عن ذلك والجواب بان الاجماع على ثبوت هذا الحكم في صورة وجود مسنة مع الحملان وهو على خلاف القياس اعني ما قدمناه من ضرورة الاعفاء في غيرها فلا يجوز ان يلحق بها قوله جعل الكل تبعا له في انعقادها نصابا دون تأدية الزكاة لانه انما يجب في النصاب هذا اذا كان عدد الواجب من الكبار موجودا فيها اما اذا لم يكن فلا يجب بيانه لو كانت له مسنتان ومائة وتسعة عشر حملا يجب فيها مسنتان ولو كانت له مسنة واحدة ومائة وخمسون حملا فعند ابي حنيفة ومحمد يجب مسنة واحدة وعند ابي يوسف مسنة وحمل وعلى هذا القياس فصيل الابل والبقر واذا وجبت المسنة دفعت وان كانت دون الوسط لان الوجوب باعتبارها فلا يزاد عليها فان هلكت بعد الحول بطلت الزكاة لانه لما كان الوجوب باعتبارها كان هلاكها كهلاك الكل والحكم لا يبقى في التبع بعد فوات الاصل وعند ابي يوسف يبقى في الصغار تسعة وتسعون جزءا من مائة وعشرين جزءا من حمل لان عنده الصغار اصل في الوجوب لان فضل الكبيرة كان باعتبار تلك المسنة فيبطل بهلاكها ويكون هذا نقصانا للنصاب ولو هلكت الحملان وبقيت المسنة يؤخذ منها وهو جزء من اربعين جزءا من المسنة جعل هلاك المسنة كهلاك الكل ولم يجعل قيامها كقيام الكل والفرق يطلب في شرح الزيادات قوله وعند ابي يوسف الى اخره تقدم شرح هذا في اثناء تقرير وجه قول ابي يوسف قوله اخذ المصدق واي تمام الصدقة الى اخره فيفيد ان الخيار في اخذ الاعلى ورد الفضل والادنى واعطاء الفضل للمصدق والواقع ان الخيار لرب المال في الوجه الثاني فقط واطلق في النهاية ان الخيار لرب المال اذ الخيار شرع رفقا بمن عليه وذلك بان يجعل الخيار اليه مع تحقق قولهم يجبر المصدق على قبول الادنى مع الفضل ولا يجبر على قبول الاعلى ورد الفضل لان هذا يتضمن بيع الفضل من المصدق ومبنى البيع على التراضي لا الجبر وهذا يحقق ان لا خيار له في الاعلى اذ معنى ثبوت الخيار مطلقا له ان يقال له اعط ما شئت اعلى او ادنى فاذا كان بحيث لا يقبل منه الاعلى لم يجعل الخيار اليه فيه اللهم الا ان يراد له الخيار لو طلب الساعي منه الاعلى فيكون له ان يمتنع من ان يعطيه او يعطي الادنى وقوله واخذ الفضل واخذ الفضل مطلقا يفيد ان جبران ما بين السنين غير مقدر بل يختلف بحسب الاوقات غلاء ورخصا وعند الشافعي هو مقدر بشاتين او عشرين درهما لما قدمنا في كتاب الصديق من انه اذا وجب عليه بنت مخاض فلم يوجد اعطى ابنة لبون واخذ شاتين او عشرين او بنت لبون ليست عنده قلنا هذا كان قيمة التفاوت في زمانهم وبنت اللبون تعدل بنت المخاض ذات الحجة لزيادة السن مقابلا بزيادة الانوثة فاذا تعين تعين الالزام عدم الايجاب معنى بان تكون الشاتان والعشرون التي يأخذها من المصدق تساوي السن الذي يعطيه خصوصا اذا فرضنا الصورة المذكورة في النهاية بل فانه لا بعد كون الشاتين تساويان بنت لبون فهو ولا جمالها وبنت مخاض مع استرداده شاتين اخلاء معنى او الاجحاف برب المال بان يكون كذلك وهو الدافع للادنى وكل من اللازمين منتف شرعا فينتفي ملزومهما وهو تعين المأخوذ فرع عجل عن اربعين بقرة مسنة فهلك من غير النصاب واحدة ولم يستفد شيئا حتى تم الحول فيملك الساعي من المعجل قدر تبيع ويرد الباقي وليس لرب المال ان يسترد المسنة ويعطيه مما عنده تبيعا لان قدر التبيع من المسنة صار زكاة حال الحول فلا يسترد ومثله في تعجيل بنت مخاض من خمسة وعشرين اذا انتقص الباقي واحدة ثم تم الحول ملك الساعي قدر اربع شياه وروى بشر عن ابي

يوسف انه يردها ولا يحبس شيئا ويطالب باربع شياه لان في امساك البعض ورد البعض ضرر التشقيص بالشركة وقياس هذا في البقر ان يسترد المسنة لكن في هذا نظر اذ لا شركة بعد دفع قيمة الباقي ولو كان استهلك المعجل امسك من قيمتها قدر التبيع والاربع شياه ورد الباقي ولو تم الحول وقد زادت الاربعين الى ستين تحول الساعي في تبيعين فليس للمالك استرداد المسنة بل يكمل الفضل للساعي بخلاف ما لو اخذ المسنة على ظن انها اربعون فاذا هي تسعة وثلاثون فانه يرد المسنة ويأخذ تبيعا لان الاتفاق على الغلط بعدم الرضى اما هناك فدفع عن رضى على احتمال ان يصير زكاة ولم يظهر ان الاحتمال لم يكن ولو لم يظهر الغلط حتى تصدق بها الساعي فلا ضمان عليه وان كان اخذها كرها على ذلك الظن لانه مجتهد فيما عمل لغيره فضمان خطايه على من وقع العمل له فان وجد الفقير بعينه ضمنه ما زاد على التبيع والا يؤخذ من المجموع في يده من اموال الزكاة وهو بمنزلة القاضي اذا اخطأ في قضايه بمال او نفس فضمانه على من وقع القضاء له او بيت المال فان كان الساعي تعمد الاخذ فضمانه في ماله لانه متعد هذا ولو لم يزد ولم ينقص فالقياس ان يصير قدر اربع من الغنم زكاة ويرد الباقي لان المعجل خرج عن ملكه وقت التعجيل وفي الاستحسان يكون الكل زكاة لما ذكر من انه اذا نقد رجل كل المعجل زكاة من وقت التعجيل زكاة مقصورا على الحال هذا ولو كان مثل ذلك في الغنم سيأتي قوله ويجوز دفع القيم في الزكاة فلو ادى ثلاث شياه سمان عن اربع وسط او بعض بنت لبون عن بنت مخاض جاز لان المنصوص عليه الوسط فلم يكن الاعلى داخلا في النص والجودة معتبرة في غير الربويات فتقوم مقام الشاة الرابعة بخلاف ما لو كان مثليا بان ادى اربعة اقفزة جيدة عن خمسة وسط وهي تساويها لا يجوز او كسوة بان ادى ثوبا يعدل ثوبين لم يجز الا عن ثوب واحد او نذر ان يهدي شاتين وسطين او يعتق عبدين وسطين فاهدى شاة او عتق عبدا يساوي كل منهما وسطين لا يجوز اما الاول فلان الجودة غير معتبرة عند المقابلة بجنسها فلا تقوم الجودة مقام القفيز الخامس واما الثاني فلان المنصوص عليه مطلق الثوب في الكفارة لا بقيد الوسط فكان الاعلى وغيره داخلا تحت النص واما الثالث فلان القربة في الاراقة والتحرير وقد التزم اراقتين وتحريرين فلا يخرج عن العهدة بواحد بخلاف النذر بالصدقة بان نذر ان يتصدق بشاتين وسطين فتصدق بشاة تعدلهما جاز لان المقصود اغناء الفقير وبه تحصل القربة وهو يحصل بالقيمة وعلى ما قلنا لو نذر ان يتصدق بقفيز دقيق فتصدق بنصفه جيدا يساوي تمامه لا يجزيه لان الجودة لا قيمة لها هنا للربوية والمقابلة بالجنس بخلاف جنس اخر لو تصدق بنصف قفيز منه يساوي جاز عن الكل من الكافي قوله والنذر بان نذر ان يتصدق بهذا الدينار فتصدق بعدله دراهم او بهذا الخبز فتصدق بقيمته جاز عندنا قوله اتباعا للمنصوص وهو اسم الشاة وبنت المخاض والتبيع الى اخرها قوله ولنا ان الامر بالاداء الى ان الشاة وغيرها الغرض ايصال الرزق الموعود لانه تعالى وعد ارزاق الكل فمنهم من سبب له سببا كالتجارة وغيرها ومنهم من قطعه عن الاسباب ثم امر الاغنياء ان يعطوهم من ماله تعالى من كل كذا كذا عرف قطعا ان ذلك ايصال للرزق الموعود لهم وابتلاء للمكلف به بالامتثال ليظهر منه ما علمه تعالى من الطاعة او المخالفة فيجازي به فيكون الامر بصرف المعين مصحوبا بهذا الغرض مصحوبا بابطال القيد وهيهات المراد قدر المالية لو ارزاقهم ما انحصرت في خصوص الشاة بل للانسان حاجات مختلفة الانواع فظهر ان هذا ليس ابطال النص بالتعليل بل ابطال ان التنصيص على الشاة ينفي غيرها مما هو قدرها في المالية ثم هو ليس بالتعليل بل بمجموع نص الوعد بالرزق والامر بالدفع الى الموعود به مما يتساوق الذهن منه الى ذلك فانك اذا سمعت قول القائل يا فلان مؤنتك علي ثم قال يا فلان اعطه من مالي عندك من كل كذا وكذا لا يكاد يغفل عن فهمك من مجموع وعد ذاك وامر الاخر بالدفع اليه ان ذلك لانجاز الوعد فيكون جواز القيمة مدلولا التزاميا لمجموع معنى النصين لانتقال الذهن عند سماعهما من معناهما الى ذلك فيكون مدلولا لا تعليلا على انه لو كان تعليلا لم يكن مبطلا للمنصوص عليه بل موسعا لمحل الحكم فان الشاة المنصوص عليها بعد التعليل محل للدفع كما ان قيمتها محل ايضا وليس التعليل حيث كان الا توسعة المحل ثم قد رأينا في المنقول ما يدل عليه وهو ما قدمناه من قوله صلى الله عليه وسلم ومن تكون عنده صدقة الجذعة وليست عنده الجذعة وعنده الحقة فانها تؤخذ منه مع شاتين ان استيسرتا او عشرين درهما فانتقل الى القيمة في موضعين فعلمنا ان ليس المقصود خصوص عين السن المعين والا لسقط ان تعذر او وجب عليه ان يشتريه فيدفعه وقال طاوس قال معاذ لاهل اليمن ايتوني بخميص او لبيس مكان الذرة والشعير اهون عليكم وخير لاصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم بالمدينة رواه البخاري معلقا وتعليقه صحيح وقال ابن ابي شيبة في مصنفه حدثنا عبد الرحمن بن سليمان عن مجالد عن قيس بن ابي حازم عن الصنابحي الاحمسي قال ابصر النبي صلى الله عليه وسلم ناقة حسنة في ابل الصدقة فقال ما هذه قال صاحب الصدقة اني ارتجعتها ببعيرين من حواشي الابل قال نعم اذن فعلمنا ان التنصيص على الاسنان المخصوصة والشاة لبيان قدر المالية وتخصيصها في التعبير لانها اسهل على ارباب المواشي وصار كالجزية يؤخذ فيها قدر الواجب كما يؤخذ عينه قوله لظواهر النصوص مثل في خمس ذود من الابل شاة وفي كل ثلاثين من البقر تبيع او تبيعة قوله ولنا قوله صلى الله عليه وسلم في العوامل الى اخره غريب بهذا اللفظ وروى ابو داود عن عاصم بن ضمرة والحارث عن علي قال زهير واحسبه عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال هاتوا ربع العشور من كل اربعين درهما درهم وليس عليكم شيء حتى تتم مائتا درهم ففيها خمسة دراهم فما زاد فعلى حساب ذلك وليس على العوامل

قوله

ثم ورواه الدارقطني بحر وما ليس فيه قال ابن زهير قال ابن القطان هذا سند صحيح ولقايل يقول هذا الحديث بعد صحته يحتمل كونه مقارنا لاصل تشريع الزكاة فيكون مخصصا ويحتمل كونه متاخرا فيكون ناسخا ويحتمل كونه متقدما فيكون منسوخا بالعام على اصلنا اعني نحو قوله في خمس من الابل شاة فالاستدلال به موقوف على ضبط التاريخ فان لم ينضبط انتصب معارضا وحينئذ يجب تقديم عموم الايجاب لانه الاحتياط ويجاب بان العموم ليس على صرافته بالاتفاق لتخصيص غير السائمة فيترجح حديث العوامل بقوة الدلالة حينئذ واما على اصلهم فيجب تقديم الخاص مطلقا فلا يحتاج الى هذا التقرير ثم لا يخفى ان العوامل تصدق على الحوامل والمثيرة فالنفي عنها نفي عنها وقد روي في خصوص اسم المثيرة حديث مضعف في الدارقطني ليس في المثيرة صدقة قال البيهقي الصحيح انه موقوف **قوله** ولان في العلوفة الى اخره دفع لقول مالك ان النما في العلوفة فهي اولى بشرعية الزكاة فيها فقال لا بل ينعدم بالكلية ظاهرا فضلا عن الاكثرية لان القدر الذي يزيد في الثمن لا يفي بخرج المونة في المدة التي يظهر فيها الزيادة فان قيل لو كانت العلوفة للتجارة وجب فيها زكاة التجارة فلو انعدم النما بالعلف امتنع فيها قلنا النما في مال التجارة بزيادة القيمة ولم ينحصر زيادة ثمنها في السمن الحادث بل قد يحصل بالتاخير من فصل الى فصل او بالنقل من مكان الى مكان بخلاف غير المنوية للتجارة النما فيها منحصر في السمن فينتفي عليها لا يستلزم عدمه بما بقيا اذا كانت للتجارة ولا موطا هو فيه **قوله** هي التي يكتفي بالرعي في اكثر الحول اعترض في النهاية بان مراد هذا تفسير السائمة التي فيها الحكم المذكور وهو تعريف بالاعم اذ بقي قيد كون ذلك لغرض النسل والدر والتسمين والا فيشمل الاسامة لغرض الحمل والركوب وليس فيها زكاة وقالت الشافعية في بعض الوجوه يشترط الرعي في كل الحول وفي بعضها ان علفها بقدر ما يبقى فيه مونة عليها اكثر مما لو كانت سائمة فلا زكاة فيها قلنا لا يزول اسم السائمة بالعلف اليسير شرعا لانه صلى الله عليه وسلم اوجب على اهل ديارهم مع العلم بانها لا تكتفي بالسوم في جميع السنة في ديارهم بل ولا غيرها ما يكتفي بها ولو وجد في غيرها لم يمكنهم ذلك في زمن شدة البرد والثلج والامطار المستمرة فلو اعتبر انتفت الزكاة فعلم ان العلف اليسير لا يزول به اسم السوم المستلزم للحكم واذا كان مقابله كثيرا بالنسبة كان هو يسيرا والنصف ليس بالنسبة الى النصف كثيرا فلو اسامها نصف الحول لا زكاة فيها ولانه يقع الشك في ثبوت سبب الايجاب وما ذكره المصنف من التعليل بالتبعية انما يستقيم تعليل قوله او اكثر وما ذكرنا يعمه مع نصف الحول **قوله** لقوله صلى الله عليه وسلم لا تاخذوا من حزرات الناس شيا الى اخره هو بالمعجمات جمع حزرة بالحاء المهملة وتقديم الزاي المنقوطة على الراء في اللغة المشهورة ذكره ابن الاثير رحمه الله في النهاية وحزرة المال خياره في ديوان الادب وهو في الاصل كانه الشي المحبوب للنفس اخرج ابو داود في المراسيل عن هشام عن عروة عن ابيه ان النبي صلى الله عليه وسلم قال للمصدق لا تاخذ من حزرات نفس الناس شيا خذ الشارف والبكر وذات العيب وفي موطا مالك ان عمر بن الخطاب راى في غنم الصدقة شاة حافلا ذات ضرع عظيم فقال عمر ما هذه الشاة فقالوا شاة من الصدقة فقال عمر ما اعطى هذه اهلها وهم طايعون لا تفتنوا الناس لا تاخذوا حزرات المسلمين وفي الباب حديث معاذ في الصحيح حيث قال له صلى الله عليه وسلم اياك وكرايم اموالهم وهذه الادلة تستلزم انه لا يجب في الاخذ من العجاف التي ليس فيها وسط اعتبارا للاعلى والاسفل وقدمنا عنهم خلافه في صدقة السوايم **قوله** فاستفاد في اثنا الحول من جنسه بميراث او هبة او شرا وقال الشافعي لا يضم بل يستانف له حول على حدته فاذا تم الحول زكاه سوا كان نصابا او اقل بعد ان يكون عنده نصاب من جنسه لقوله صلى الله عليه وسلم من استفاد مالا فلا زكاة فيه حتى يحول عليه الحول وقوله صلى الله عليه وسلم لا زكاة في مال حتى يحول عليه الحول خلافا في الاولاد والارباح لانها متولدة من الاصل نفسه فيحسب حوله عليها وما نحن فيه ليس كذلك قلنا لو فرض تسليم ثبوته فعمومه ليس مرادا للاتفاق على خروج الاولاد والارباح ودليل الخصوص مما يعلل ويخرج بالتعليل ثانيا فعللنا بالمجانسة فعللنا اخراج الاولاد والارباح من ذلك ووجوب ضمها الى حول الاصل لمجانستها اياه لا للتولد فيجب ان يخرج المستفاد اذا كان مجانسا ايضا فيضم الى ما عنده مما يجانسه وكان اعتبارنا اولى لانه ادفع للحرج اللازم على تقدير قوله في اصحاب الغلة الذين يستغلون كل يوم درهما واقل واكثر فان في اعتبار الحول لكل مستفاد من درهم ونحوه حرجا فيها وشرع الحول للتيسير فيسقط اعتباره ولو لم نعتبر لابطال اعتباره جاز تعليل الاصل بعلتين حذرا مما ستعرفه قلنا والاخرى انه نما من الاصل اعني الاولاد والارباح وعلى هذا لا حاجة الى جعل اللام في الحول للحول المعهود قيامه للاصل كما في النهاية بل يكون للمعهود كونه اثني عشر شهرا كما قاله الشافعي غير انه خص منه ما ذكرنا وهذا لانه يعم المستفاد ابتداء بعد النصاب الاصلي اعني اول استفاده وغيره والتخصيص وقع في غيره وهو المجانس وبقي تحت العموم الاصلي والذي لم يجانس ولا يصدق في الاصلي الا اذا كان الحول مرادا به المعهود المتقدم **فرع** لا يضم الى النقدين ثمن ابل مزكاة بان كان له خمس من الابل ومائتا درهم فزكى الابل بعد الحول ثم باعها ثم اتم الحول الاخر بدراهم لا يضمها الى ما عنده عند ابي حنيفة وقالا يضمها لوجود علة الضم وهي المجانسة وله انه بدل مال الزكاة وللبدل حكم المبدل فلو ضم لادى الى الثنى واتفقوا انه لو ضم ثمن طعام ادي عشره ثم باعه وثمن ارض معشورة وثمن عبد ادي صدقة فطره اما عندهما فظاهر واما عنده فلان البدل ليس بدلا لمال الزكاة لان العشر لا يجب باعتبار الملك ولهذا يجب في ارض الوقف والمكاتب والقطع لا اصلي

اكثريه

انواليم

بالمالية ولهذا يجب عن ولده وكذا لو باعها بعبد للتجارة وعندهما لا يضم عنده ولو نوى الخدمة ثم باعه قيل يضم لانه بنية الخدمة خرج عن مال الزكاة فلم يكن بدله بدل مال الزكاة ليؤدي الى الثنى ولو كان له نصابان نقدان مما لم يجب ضم احدهما الى الاخر كثمن ابل ادي زكاتها ونصاب اخر من وهب له العين ضم الى اقربهما حولا من حيث الحيثية نظرا للفقرا ولو ربح في احدهما او ولد احدهما ضم الى اصله لان الترجيح بالذات اقوى منه بالحال **قوله** حتى لو هلك العفو وبقي النصاب بقي كل الواجب الى اخره بان كان له تسع من الابل او مائة وعشرون من الغنم فهلك بعد الحول من الابل اربع ومن الغنم ثمانون لم يسقط من الزكاة شي عند ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد وزفر يسقط في الاول اربعة اتساع شاة وفي الثاني ثلثا شاة **قوله** وجبت شكرا لنعمة المال الذي يتحقق به الغنى والكل بعد وجود النصاب فيه كذلك فيكون الوجوب في الكل ويؤيد ما تقدم في كتاب ابي بكر من قوله فاذا بلغت خمسا وعشرين الى خمس وثلاثين ففيها بنت مخاض وكذا قال فاذا بلغت واحدة وستين الى خمس وسبعين ففيها جذعة وهكذا ذكر الى عشرين ومائة وقال في الغنم اذا كانت اربعين الى عشرين ومائة ففيها شاة فاذا زادت على عشرين ومائة الى مائتين ففيها شاتان فاذا زادت على مائتين الى ثلاثمائة ففيها ثلاث شياه الحديث وهذا ينص على ما قلنا وهكذا قال في كتاب عمرو بن حزم المروي في ابي داود **قوله** ولنا قوله صلى الله عليه وسلم في خمس من الابل السائمة شاة وليس في الزيادة شي حتى يبلغ عشرا الى اخره لا يخفى ان هذا الحديث لا يقوى قوة حديثهما في الثبوت ان ثبت والله اعلم به وانما نسبه ابن الجوزي في التحقيق الى رواية القاضي ابي يعلى وابو اسحاق الشيرازي في كتابيهما فنقول محمد اظهر من جهة الدليل ولان جعل الهالك غير النصاب تحكم لان النصاب غير متعين في الكل فيجعل الوجوب متعلقا بمحل الاخراج من الكل ضرورة عدم تعين بعضها لذلك وتوهم انه يسمى عفوا في الشرع يبعد عن معارضة النص الصحيح فلا يلتفت اليه **قوله** ولهذا قال ابو حنيفة الى اخره مثاله اذا كان له اربعون من الابل فهلك منها عشرون بعد الحول فعند ابي حنيفة يجب ربع شيا كان الحول حال على عشرين فيجعل الهالك كان لم يكن وعند محمد يجب نصف بنت لبون ويسقط النصف وعند ابي يوسف يجب عشرون جزءا من ست وثلاثين جزءا من بنت لبون ويسقط ستة عشر جزءا الان الاربعة من الاربعين عفو فيصرف الهلاك اليها ويبقى الواجب في ستة وثلاثين فيبقى الواجب بقدر الباقي والله اعلم ولو كان له ثمانون شاة فهلك نصفها بعد الحول يجب شاة عند ابي حنيفة وعند محمد وزفر نصف شاة ولو كانت مائة وعشرون فهلك ثمانون يجب شاة وعند محمد وزفر ثلث شاة ولو كانت مائة واحدى وعشرين فهلك احدى وثمانون يجب شاة عند ابي حنيفة وعند محمد وزفر اربعون جزءا من مائة واحدى وعشرين جزءا من شاتين فلو كن ماتين وواحدة عجافا الا واحدة وسطا يجب الوسط وثنتان من افضلها فان هلكت الوسط عند ابي حنيفة يجب عجفا وان كان لم يكن الا ما نا عجاف وعندهما يسقط الفضل بهلاك الوسط ويجعل كان الكل عجاف فكان الواجب ثلاثا عجافا فاذا هلكت واحدة سقط من كل شاة من الثلاث جزء من مائتي جزء وجزء ويبقى من كل شاة عجفا مائتا جزء لان عندهما يصرف الهلاك الى النصب شايعا ولو هلك الكل الا الوسط يجب جزء من اربعين جزءا من شاة وسط عند ابي حنيفة كانه ليس له الا اربعون هلك الكل الا واحدة وسطا وعندهما ثلاثة اجزاء من مائتي جزء من ثلاث شياه جزء من السمينة وجزآن من العجفاوين لان الواجب في كل شاة ولو كان له اربعون شاة عشرون سمان اوا وساط وعشرون عجاف هلكت واحدة من السمان بعد الحول يبقى تسعة وثلاثون جزءا من اربعين جزءا من شاة وسط لان الفضل فيما زاد على الواحدة عفو فصار كان الكل سمان وهلكت منها واحدة وكذلك لو هلكت عشرة من السمان يبقى ثلاثة ارباع شاة وسط وعند محمد يبقى نصف شاة وسط وربع شاة عجفا لان الواجب شايع في المال وكان نصف السمينة في عشرين السمان وعشرين العجاف وذلك النقد لم يتغير فبقي الواجب فيه كما كان باقيا والنصف الاخر في عشر سمان وعشر عجاف ذهب سمانه وبقيت عجافه فكان فضل السمن في عجاف هذا النصف بسبب سمان هذا النصف فيبطل بهلاك السمان فبقي ربع شاة عجفا وان هلكت سمينة واحدة يضم الى ما بقي من السمان مثلها من العجاف وذلك تسع عشرة فيصير ثمانيا وثلاثين فيجب فيها ثمانية وثلاثون جزءا من اربعين جزءا من سمينة وفي العجفا الباقية جزء من اربعين جزءا من شاة عجفا لان فضل السمن فيها كان بسبب السمينة التي هلكت فيبطل بهلاكها رجل له خمسون بنت مخاض عجاف الا واحدة سمينة تعدل خمسين درهما وقيمة الباقي عشرة عشرة وقيمة الحقة الوسط مائة يجب حقة تساوي ستين درهما لانها كثنتين من افضلها لان زكاتها تعدل بنتي مخاض وسطين لو كان فيها بنتا مخاض وسط فاذا لم يكن الا واحدة وسط وجب حقة تعدل هذه الواحدة وواحدة من افضل الباقي فلو هلكت السمينة يجب حقة تعدل بنتي مخاض عجفاوين لان المال اشتمل على النصاب والعفو لان ما زاد على ستة واربعين عفو فيصرف الهلاك اليه فكانه لم يملك الا ستة واربعين بنت مخاض عجافا وهنا لا يجب حقة تعدل بنتي مخاض عجفاوين من افضلها فيجب هنا حقة تساوي عشرين وعند محمد يسقط جزء من خمسين جزءا من الحقة الواجبة وهي التي تساوي بنتي مخاض عجفاوين لان الوجوب عنده في الكل وفضل السمن كان باعتبار السمينة فاذا هلكت هلكت بزكاتها وبقي الباقي ولو هلك الكل وبقيت السمينة ففيها خمس شاة وسط عند ابي حنيفة لان الهلاك عنده يصرف الى النصب الزائدة فكان الحول حال على خمس من الابل ثم هلك الكل الا الواحدة وعند ابي يوسف يجب جزء من ستة واربعين جزءا من الحقة التي تساوي ستين لان ما زاد على ستة واربعين

عنه فكان الحول حال على ستة واربعين وعند محمد فيها جزء من خمسين جزءا من تلك الحصة والله سبحانه العليم قوله لكونهم مقاتلة لانهم يقاتلون اهل الحرب قوله ولا يصرفونها اي لا يصرفها الخوارج الى الفقراء قوله وكذا الدفع الى كل جائر قال في المبسوط واما ما ياخذه ظلمة زماننا من الصدقات والعشور والجزاء والخراج والجبايات والمصادرات فالاصح ان يسقط جميع ذلك عن ارباب الاموال اذا نووا عند الدفع التصدق عليهم لان ما في ايديهم اموال المسلمين وما عليهم من التبعات فوق اموالهم فلو ردوا ما عليهم لم يبق في ايديهم شيء فكانوا فقراء انتهى وقال ابن سلمة يجوز اخذ الصدقة لعلي بن عيسى بن ماهان والي خراسان وكان امير البلخ وجبت عليه كفارة يمين فسال فافتوه بالصيام فجعل يبكي ويقول لحشمه انهم يقولون لي ما عليك من التبعات فوق مالك من المال فكفارتك كفارة من لا يملك شيئا وعلى هذا لو اوصى بثلث ماله للفقراء فدفع الى السلطان الجائر سقط ذكره قاضيخان في الجامع الصغير وعلى هذا فانكارهم على يحيى بن يحيى تلميذ مالك حيث افتى بعض ملوك المغاربة في كفارة بالصوم عينا ذم وتعليلهم بانه اعتبار المناسب الملغى الالغاء غير لازم لجواز ان يكون للاعتبار الذي ذكرناه من فقرهم لا لكونه اشق عليه من الاعتاق ليكون هو المناسب المعلوم الالغاء وكونهم له مال وما اخذوه خلطوه به وذلك استهلاك اذا كان لا يمكن تمييزه عنه عند ابي حنيفة فيملكه ويجب عليه الضمان حتى قالوا يجب عليهم فيه الزكاة وتورث عنهم غير ان هذا لاشتغال ذمتهم بمثله والمديون بقدر ما في يده فقير قوله والاول احوط اي الافتاء بالاعادة بناء على ان علم من ياخذها يأخذ شرط وهذا يستفي التعميم في الاعادة للاموال الباطنة والظاهرة سوى الخراج وقد لا يبتني على ذلك بل على ان المقصود من شرعية الزكاة سد خلة المحتاج على ما مر وذلك يفوت بالدفع اليهم وقال الشهيد هذا يبتني على انه في صدقات الاموال الظاهرة اما اذا صادره فنوى عند الدفع اداء الزكاة اليه فعلى قول طائفة يجوز والصحيح انه لا يجوز لانه ليس للظالم ولاية اخذ زكاة الاموال الباطنة قوله لان الصلح قد جرى الى اخره بنو تغلب عرب نصارى هم عمر ان يضرب عليهم الجزية فابوا وقالوا نحن عرب لا نؤدي ما يؤدي العجم ولكن خذ منا ما ياخذ بعضكم من بعض يعنون الصدقة فقال عمر لا هذه فرض المسلمين فقالوا فزد ما شئت بهذا الاسم لا باسم الجزية ففعل وتراضى هو وهم على ان يضعف عليهم الصدقة وفي بعض طرقه هي جزية سموها ما شئتم وفي رواية لانهم نصارى ولا يصبغوا احدا من اولادهم ولا يصبغوا اولادهم وفي رواية العشر عن سلام في كتاب الاموال هم يعني عمر ان ياخذ منهم الجزية فنفروا في البلاد فقال النعمان بن زرعة او زرعة بن النعمان لعمر يا امير المؤمنين ان بني تغلب قوم عرب يانفون من الجزية وليست لهم اموال انما هم اصحاب حروث ومواشي ولهم نكاية في العدو فلا تعن عدوك عليهم بهم قال فصالحهم عمر على ان يضعف عليهم الصدقة واشترط عليهم ان لا ينصروا اولادهم هذا وروي عن ابي حنيفة انه لا يؤخذ من المراة شيء وهو قول زفر لان الماخوذ بدل الجزية بل قد اعتبرها عمر نفس الجزية حيث قال هذه جزية سموها ما شئتم ولا جزية على المراة فلا يلزمها بحالها وهو القياس ووجه الظاهر ان اللازم في الاصل كان الجزية فلما وقع التراضي باسقاطها بما يؤخذ من المسلم مضاعفا صار اللازم عين ما صير اليه فوجب بمولد النساء لانهم رضوا في اسقاط ذلك بذلك ظاهرا قوله وان هلك المال بعد ما حال الحول فرط في الاداء حتى هلك من غير بعد ما فني من غير استهلاك منه قوله بعد التمكن بان طلب المستحق او وجد وان لم يطلب قوله ولانه منعه بعد الطلب اي طلب الفقير اذا فرض ذلك ولانه جعله الشرع مطالبا لنفسه نيابة عنه او هو مطالب بالاداء على الفور فاذا امكن ولم يؤد صار متعديا فيضمن كما لو استهلك النصاب وكالمودع اذا طولب برد الوديعة فلم يردها حتى هلكت قوله ولنا ان الحاصل ان الواجب تمليك شطر من النصاب ابتداء ومن تمليك ما لا يخص من كون وله تعيين فيما عنده فلم يتصل حتى هلك ليس عليه ضمانه ولا اقامته مقام الاخر مقامه لانه لم يفوت على مستحق يدا ولا ملكا لان المستحق فقير يعينه لا فقير يطلب بنفسه وفي الاستهلاك وجد التعدي بخلاف مجرد التاخير لانه غير متعد فيه لان الصيغة المطلقة تجوز التراخي وان كانت على الفور فليس هو عين فيتعدى بالتاخير ليس هو نفس اهلاك المال ولا سببا له فان التاخير لم يوضع للهلاك وانما قلنا ان الواجب جزء من النصاب تحقيقا للتيسير فان الزكاة انما وجبت قليلا من كثير من بعض الاموال لا من كل مال بل مما يحتمل النماء المؤدي بالنماء وشرط مع ذلك الحول تحقيقا للقصد انما كانت واجبة بصفة اليسر والحق متى وجب بصفة لا يبقى الا بتلك الصفة وتحقق ذلك بان يعتبر الواجب او جزء من هذه النعمة غير انه يعطي غيره فيسقط بهلاكه لفوات المحل والقول ببقاء الواجب بعد هلاكه يحيله الى صفة العسر فلا يكون الباقي ذلك الذي وجب بل غيره وهذا يستلزم ان الواجب في خمس من الابل جزء منها والشاة معتبرة بالية لعسرها لعدم حملها البعض منها لا اذا كان ذلك البعض ربع عشر كلها توقف تحقيقه على عشر كلها وفيه من الحرج ما لا يخفى غير الظواهر تؤيد ما قلنا مثل قوله صلى الله عليه وسلم هاتوا ربع العشور من كل اربعين درهما درهم وما تقدم في باب صدقة البقر من حديث معاذ ولفظ الترمذي بعثني النبي صلى الله عليه وسلم الى اليمن فامرني ان اخذ من كل ثلاثين بقرة تبيعا او تبيعة ومن كل اربعين مسنة قوله كدفع العبد الجاني مستحق فاذا لم يدفعه المولى حتى هلك سقط ولم يجب عليه اقامة غيره مقامه قوله قيل يضمن وهو قول الكرخي وقيل لا يضمن وهو قول ابي سهل الزجاجي ومواشيه بالنفقة والساعي وان تعين لكن للمالك راي في اختيار محل الاداء بين العين والقيمة ثم القيمة ثابتة في كمال

كثيرة والراي يستدعي زمانا فالحبس لذلك ولانه لم يفوت على احد ملكا ولا يدا بخلاف منع الوديعة بعد طلب صاحبها فانه بدل اليد بذلك فصار مفوتا ليد المالك

فروع تتعلق بالحول

استبدال مال التجارة بمال التجارة ليس استهلاكا وبغير مال التجارة استهلاك وذلك بان ينوي في البدل عدم التجارة عند الاستبدال وانما قلنا ذلك لانه لو لم ينو في البدل عدم التجارة وقد كان الاصل للتجارة يقع البدل للتجارة وان كان نواهما عندنا لكنه في الكافي لو تقايضا عبدا بعبد ولم ينويا شيئا فان كانا للتجارة فهما للتجارة او للخدمة فهما للخدمة وان كان احدهما للتجارة والاخر للخدمة فبدل ما كان للتجارة للتجارة وبدل ما كان للخدمة للخدمة فلو استبدل بعد الحول ثم هلك البدل بغير صنع منه وجبت الزكاة عن الاصل بخلاف ما اذا كان مال التجارة لا يضمن زكاة الاصل بهلاك البدل واستبدال السائمة استهلاك مطلقا سواء استبدلها بسائمة من جنسها او من غيره او بغير سائمة دراهم او عروض لتعلق الزكاة بالعين اولا وبالذات وقد تبدلت فاذا هلكت سائمة البدل تجب الزكاة ولا يخفى ان هذا اذا استبدلها بعد الحول اما اذا باعها قبله فلا شك لا تجب الزكاة في البدل الا بحول جديد او يكون له دراهم وقد باعها بجنس النقدين واما ضم النصاب الدراهم بعد الحول ليس باستهلاك فلو نوى المال من المستقرض لا يجب ومثله اعارة ثوب التجارة رجل له الف حال حولها فاشترى بها عبدا للتجارة فمات او عروضا للتجارة فهلكت بطلت عنه زكاة الالف ولو كان العبد للخدمة لم يسقط بموته فلو كان فيه غبن فاحش ضمن في الوجه الاول علم او لا لانه صار مستهلكا في قدر الغبن اذ لم يحصل بازائه شيء وانما استوى العلم وعدمه لانه باطن فلا يتعلق الحكم به ولو كان وهبها بعد الحول ثم رجع بقضاء او بغير قضاء لا شيء عليه لو هلكت عنده بعد الرجوع لان الرجوع فسخ من الاصل والنقود تتعين في مثله فعاد اليه قديم ملكه ثم هلك فلا ضمان ولو رجع بعد ما حال الحول عند الموهوب له فكذلك خلافا لزفر لو كان بغير قضاء فانه يقول يجب على الموهوب له فانه يصار تمليكا قلنا بل غير مختار لانه لو امتنع عن الرد اجبر وفي الوجه الثاني لو رد عبد الخدمة بعيب واسترد الالف لم يبرا لو هلكت لان وجوب الرد لم يتعلق بعين تلك الدراهم فلم يعد اليه قديم ملكه بخلاف ما لو كان اشترى العبد بعرض التجارة وحال حوله ورده بقضاء لانه عاد اليه قديم ملكه وان كان بغير قضاء ضمن لانه بيع جديد في حق الزكاة وعن هذا قلنا لو باع عبد الخدمة بالف فحال على الثمن الحول فرد بعيب بقضاء او بغير قضاء زكى الثمن لعدم التعيين ولو باعه بعرض للتجارة فرد بعيب بعد الحول ان كان بقضاء لم يزك البائع العرض لانه مضطر ولا العبد لانه كان للخدمة وقد عاد اليه قديم ملكه وان كان بلا قضاء لم يزك المشتري العرض وزكاه البائع لانه كالبيع الجديد حتى يصير العبد الذي اشتراه للتجارة لان الاصل كان للتجارة فكذا البدل فان نوى فيه الخدمة كان زكاة العرض مضمونا عليه لانه استهلك حيث استبدله بغير مال التجارة والله سبحانه اعلم قوله ومن ملك النصاب تنصيص على شرط جواز التعجيل لو ملك اقل فعجل خمسة عن مائتين ثم تم الحول على مائتين لا يجوز وفيه شرطان اخران ان لا ينقطع النصاب في اثناء الحول فلو عجل خمسة عن مائتين ثم هلك ما في يده الا درهما ثم استفاد فتم الحول على مائتين جاز ما عجل بخلاف ما لو لم يبق الدرهم وان يكون النصاب كاملا في اخر الحول فلو عجل شاة من اربعين وحال الحول وعنده تسعة وثلاثون فلا زكاة عليه حتى انه اذا كان صرفها للفقراء وقعت نفلا وان كانت قائمة في يد الساعي او الامام اخذها ولو كان الاداء في اخر الحول وقع عن الزكاة وان انتقص النصاب بادائه ذكره في النهاية نقلا عن الايضاح وهو في فصل الساعي خلاف الصحيح بل الصحيح فيما اذا كانت في يد الساعي وقوعها زكاة فلا يستردها في الخلاصة رجل له مائتا درهم حال عليها الحول الا يوما فعجل من زكاتها شاة ثم حال الحول على ما بقي لا زكاة عليه وعلى هذا لو تصدق بشاة بنية الزكاة على الفقير من اربعين شاة ثم تم الحول لا يجوز من الزكاة اما لو عجل شاة من اربعين الى المصدق وتم الحول والشاة في يد المصدق جاز هو المختار لان الدفع الى المصدق لا يزيل ملكه من المدفوع وبسطه من شرح الزيادات اذا عجل خمسة من مائتين فلما ان حال الحول وعنده مائة وخمسة وتسعون واستفاد خمسة اخرى فحال على ما تبين او انتقص من الباقي درهم فصار بعد الفصل الاول اذا لم يزد ولم ينقص فان كانت تلك الخمسة قائمة في يد الساعي فالقياس ان لا تجب الزكاة ويأخذ الخمسة من الساعي لانها خرجت عن ملكه بالدفع الى الساعي وان لم تخرج فهي في معنى الضمار ولانه لا يملك الاسترداد قبل الحول وفي الاستحسان تجب الزكاة لما ذكرنا ان يد الساعي في المقبوض يد المالك قبل الوجوب فقيامها في يده كقيامها في يد المالك ولان المعجل يحتمل ان يصير زكاة فيكون يده يد الفقراء ويحتمل ان لا يصير زكاة فيكون يده يد المالك فاعتبرنا يده يد المالك احتياطا ولان القول بنفي الوجوب يؤدي الى المناقضة بيانه انا لو لم نوجب الزكاة بقيت الخمسة على ملك المالك فيتبين انه تم الحول والنصاب كامل فتجب الزكاة على تقدير عدم ايجاب الزكاة واذا قلنا تجب يجب مقصورا على الحال لا مستندا لانه لو استند الوجوب الى اول الحول بقي النصاب ناقصا في اخر الحول فيبطل الوجوب وانما لم يملك الاسترداد لانه عينها زكاة من هذه السنة فما دام احتمال الوجوب قائما لا يكون له ان يسترد كمن نقد الثمن في بيع بشرط الخيار للبائع لا يمكنه الاسترداد فالحاصل انه يعلق حق الفقراء به مع بقاء ملك المالك ولهذا لم يكن ضمارا لانه عدها العرض والمعد للعرض ليس ضمارا فجعلنا ضمارا ابطال للعرض منه وكذا لو كان الساعي استهلكها او انفقها على نفسه قرضا لان بذلك وجب المثل في ذمته وذلك كقيام العين في يده وكذا لو اخذها الساعي عمالة لان

العمالة انما تكون في الواجب لان قبضه للواجب يكون للفقراء فيتحقق حينئذ سبب العمالة وما قبضه غير واجب ولا يقال انما في ذمة الساعي
دين واداء الدين من العين لا يجوز لانا نقول هذا اذا كان الدين على غير الساعي اما اذا كان على الساعي فيجوز لان حق الاخذ له فلا يفيد الطلب منه
ثم دفعها اليه وان كان الساعي صرفها الى الفقراء او الى نفسه وهو فقير لا يجب الزكاة لان الساعي مامور بالصرف اليهم ولو صرف المال بنفسه
يصير ملكا وينتقص به النصاب فكذلك هذا ولو ضاعت من الساعي قبل الحول ووجدها بعده لا يجب الزكاة وللمالك ان يستردها كما لو
ضاعت من يد المالك نفسه فوجدها بعده وانما يملك الاسترداد لانه عينها لزكاة هذه السنة ولم تقض قلت لان بالضياع صار ضمارا
فلو لم يستردها حتى دفعها الساعي الى الفقراء لم يضمن الا ان كان المالك نهاه قبل هذا عندهما اما عند ابي حنيفة رحمه الله يضمن واصله
الوكيل بدفع الزكاة اذا ادى بعد اداء الموكل بنفسه يضمن عنده علم باداءه او لا وعندهما لا الا ان علمه الفصل الثاني اذا استفاد
خمسة قبل تمام الحول على مائتين يصير المودي زكاة في الوجوه كلها من وقت التعجيل والا يلزم هنا كون الدين زكاة عن العين في بعض الوجوه
ولا يجب عليه زكاة تلك الخمسة وان كانت قائمة عند الساعي اما عنده فلانه لا يرى الزكاة في الكسور واما عندهما فلانقطاع حقه من ملكه
من وقت التعجيل وهذا التعليل انما يخصهما في مثل هذه الصورة فاما لو ملك مائتين فعجلها كلها ثم لا يستردها قبل الحول كما في غيرها
لا حالة وتوقعها زكاة بان يستفيد قبل تمام الحول ثمانية الاف فلو استفادها لا يجب زكاة هذه المائتين لهذه العلة بالاتفاق الفصل
الثالث اذا انتقص عما في يده فلا يجب في الوجوه كلها فيستردها ان كانت في يد الساعي وان استهلكها او اكلها قرضا او بجهة العمالة ضمن ولو تصدق
بها على الفقراء او نفسه وهو فقير لا يضمن لما قدمناه الا ان تصدق بها بعد الحول فيضمن عنده علم بالنقصان او لم يعلم وعندهما ان علم
ولو كان نهاه ضمن عند الكل واعلم انما ذكره في الفصل الاول من ان الساعي اذا اخذ الخمسة عمالة ثم حال الحول ولم يكمل النصاب في يد المالك
تقع الخمسة زكاة بناء على وجوب الزكاة في هذه الصورة بسبب لزوم الضمان على الساعي لانه لا عمالة في غير الواجب ذكر في مثله من
السائمة خلافه بعد قرب وقال ما حاصله اذا عجل شاة عن اربعين فتصدق بها الساعي قبل الحول وتم الحول ولم يستفد شيئا تطوعا
ولا يضمن ولو باعها الساعي للفقير او تصدق بثمنها فكذلك فان كان الثمن قائما في يده ياخذه المالك لانه بدل ملكه ولا يجب الزكاة
لان نصاب السائمة نقص قبل الحول ولا يكمل بالثمن فان كانت الشاة قائمة في يد الساعي صارت زكاة كما قدمنا لان قيامها في يده كقيامها
في يد المالك ولو كان الساعي اخذها من عمالته واشهد على ذلك او جعلها الامام له عمالة ثم تم الحول وعند المالك تسعة وثلاثون والمعجل
قائم في يد الساعي فلا زكاة عليه ويستردها لانه لما اخذها من العمالة زالت عن ملكه فانتقص النصاب فلا يجب الزكاة وله ان يستردها
لانها في يده بسبب فاسد فان كان الساعي باعها قبل الحول او بعده فالبيع جائز كالمشتري شراء فاسدا اذا باع جاز بيعه ويضمن قيمتها
للمالك ويكون الثمن له لانه بدل ملكه فان قلت لم كان هذا الاختلاف قلت لانه لما خرج عن ملك المعجل بدل ذلك السبب تحقق تمام الحول
بتصييره ضامنا بالقيمة والسائمة لا يكمل نصابها بالدين كما ذكرنا هذا ومهما تصدق الساعي بما عجل من نقد او سائمة قبل الحول فلا
ضمان عليه بل اما ان يقع نفلا ان لم يكمل او بعضه ان كان عن نصب في يده فهلك بعضها او فرضا او بعده في موضع لا يجب الزكاة
كما لو انتقص النصاب ضمن علم او لا عند ابي حنيفة وعندهما لا يضمن الا ان علم بالانتقاص فان كان المالك نهاه بعد الحول ضمن عند
الكل وقبله لا قوله وفيه خلاف مالك هو يقول الزكاة اسقاط الواجب ولا اسقاط قبل الوجوب فصار كالصلاة قبل
الوقت بجامع انه اداء قبل السبب اذ السبب هو النماء بالحول ولم يوجد قلنا لا نسلم اعتبار الزايد على مجرد النصاب جزءا من السبب
بل هو النصاب فقط والحول تاجيل في الاداء بعد اصل الوجوب فهو كالدين المؤجل وتعجيل الدين المؤجل صحيح فالاداء بعد النصاب
كالصلاة في اول الوقت لا قبله وكصوم المسافر في رمضان لانه بعد السبب بخلاف العشر لا يجوز تعجيله لانه يكون قبل السبب
اذ السبب فيه الارض النامية بالخارج تحقيقا فما لم يخرج بالفعل لا يتحقق السبب ويدل على صحة هذا الاعتبار ما في ابي داود
والترمذي من حديث علي كرم الله وجهه ان العباس رضي الله عنه سال النبي صلى الله عليه وسلم في تعجيل زكاة قبل ان تحول عليه
الحول مسارعة الى الخير فاذن له في ذلك ولو سلم ما ذكر فصفة الحولي ليستدل او الحول لانه ما حال عليه الحول اسم لاوله الى
اخره فعاد له … جزء من السبب وقد ثبت الحكم في مثله عند وجود جزء منه اذا كان الباقي مترقبا واقعا ظاهرا كالترخص في
ابتداء السفر وفيه نظر اذ قد يقال على ما اوردناه فيما غير علة الرخصة قصد السفر اخذا فيه لا وجودا فله فالترخص
في ابتدائه بعد تمام السبب على انا لا نجزم بوقوع المعجل زكاة في الحال بل ذلك موقوف الى اخر الحول فان تم والنصاب كامل تبين
ذلك والا تبين انه وقع نفلا قوله ويجوز التعجيل لاكثر من سنة وعليه يتفرع ما لو كان له ثلاث مائة فعجل عن خمسمائة ظانا انها في
ملكه له ان يحسب الزيادة من السنة الثانية ولو حال على مائتين فادى خمسة وعجل خمسة ثم استفاد عشرة جاز وقال زفر لا يجوز
المعجل عن السنة الثانية لانه لما تم الحول وجبت الزكاة فانتقص النصاب فقد وجد الحول الثاني والنصاب منتقص قلنا الوجوب
تقارن دخول الحول الثاني فيكون الانتقاص بعده فلم يمنع انعقاد الحول قوله ويجوز لنصب اذا كان في ملكه نصاب واحد وقال

زفر لا يجوز الا عن ما في ملكه والا لزم تقديم الحكم على السبب وجوابه بان النصاب الاول هو السبب الاصلي وما سواه تبع له فلم يتقدم
السبب وفيه ان يقال ان اعتبر سببا لوجوب عشرة مثلا فباطل والا لا يفيد وكونه الاصل بمعنى اول مكسوب ولا يوجب لزوم هذا
الاعتبار شرعا الا بسمعي لكنه قد وجد فهو الدليل فلو ملك مائتين فعجل منها خمسة وعشرين عن الف ثم استفادها ثم تم الحول وعنده
الف جاز الالف وفي فتاوي قاضي خان لو كان له خمس من الابل الحوامل يعني الحبالى فعجل شاتين عنها وعما في بطونها ثم نتجت خمسا
قبل الحول اجزاه عما عجل وان عجل عما تحمل في السنة الثانية لا يجوز انتهى وقد يقال ليس في هذا اكثر من كونه عين المدفوع عنه ولو
كان المدفوع عنه في يده فاخرج عنه عينا قدر زكاته وعنده من جنسه غيره ايضا لا يقضي ويلغوا تعيينه فكذا هذا اذ لا فرق سوى
ان المخرج عنه معدوم في الحال وذلك لا يمنع الجواز لان جواز التعجيل لنصب ليست في ملكه يستلزم جوازه والملزوم ثابت فكذا
الاخر واذ قد انتهينا الى ذكر الاصل المذكور وهو ان التعيين في الجنس الواحد لغو فلنذكر من فروعه رجل له الف درهم بيض والف
سود فعجل خمسة وعشرين عن البيض فهلكت البيض قبل تمام الحول ثم تم لا زكاة عليه في السود ويكون المخرج عنها وكذا لو عجل عن السود
فهلكت وتم على البيض ولو حال وتمامه عنده ثم ضاع احد المالين كان نصف ما عجل كما بقي وعليه تمام زكاة ما بقي وكذا لو ادى عن
احدهما بعد الحول كان الاداء عنهما وفي النوادر خلاف هذا قال اذا عجل عن احد المالين بعينه ثم هلك بعد الحول لا يجوز شيء من المعجل
عن الباقي وعليه زكاته والظاهر الاول ولو كان له الف فعجل عشرين ثم حال الحول ثم هلك منها ثمانمائة درهم وبقيت مائتا
درهم فعليه درهم واحد لان العشرين شيع في الكل فيكون قد اعطى عن كل مائتين اربعة دراهم وبقي لكل مائتين درهم ولو هلكت
الثمانمائة قبل الحول فلا شيء عليه لانه تبين انه لا زكاة عليه الا في مائتين ولو كان له الف درهم ومائة دينار فعجل عن الدنانير قبل
الحول دينارين ونصفا ثم ضاعت قبل الحول وحال على الدراهم جاز ما عجل عن الدراهم اذا كان يساوي خمسة وعشرين درهما
والا كمل وكذا لو عجل خمسة وعشرين عن الدراهم ثم هلكت جاز عن الدنانير بقيمته وان لم يهلك احدهما حتى حال الحول ثم هلك
المال الذي عجل عنه كان المعجل عن المالين الى اخر ما قدمنا في البيض والسود وهذا بناء على اتحاد الجنس في النقدين بدليل ضم احدهما
الى الاخر ليكمل النصاب بخلاف ما لو كان له خمس من الابل واربعون من الغنم فعجل شاة عن احد الصنفين ثم هلك لا يكون عن الاخر
ولو كان له عين ودين فعجل عن العين فهلكت قبل الحول جاز عن الدين وان هلكت بعده لا يقع عنه والله اعلم

باب زكوة المال

ما تقدم ايضا زكاة مال الا ان في عرفنا يتبادر من اسم المال النقد والعروض وقدم الفضة على الذهب
اقتداء بكتب رسول الله صلى الله عليه وسلم قوله لقوله صلى الله عليه وسلم ليس فيما دون خمس اواق صدقة اخرجه البخاري هكذا فيما
ليس دون خمسة اوسق صدقة ولا فيما دون خمس ذود صدقة ولا فيما دون خمس اواق صدقة واخرجه مسلم ليس فيما دون خمس
اواق من الورق الحديث وقوله والاوقية اربعون درهما يحتمل انه من كلام المصنف اخذا من سؤال ابي سلمة ازواجه صلى الله عليه
وسلم قالت عائشة كانت ثنتي عشرة اوقية ونشا قلت خمسمائة قال ابو سلمة قلت ما النش قالت نصف اوقية رواه مسلم ويحتمل
انه اراد من تمام الحديث وشاهده ما اخرجه الدارقطني عنه صلى الله عليه وسلم لا زكاة في شيء من الفضة حتى تبلغ خمس اواق والاوقية
اربعون درهما مختصر وفيه يزيد بن سنان الرهاوي ابو فروة ضعيف والاوقية افعولة فتكون الهمزة زائدة وهي من الوقاية وهي
لانها تقي صاحبها الحاجة وقيل هي فعلية فالهمزة اصلية وهي من الاوق وهو الثقل ولم يذكر في نهاية ابن الاثير الا الاول قال
وهمزتها زائدة وتشدد الجمع وتخفف مثل اثفية واثافي واثاف وربما يجيء في الحديث وقية وليست بالعالية قوله فاذا كانت مائتي
درهم الى اخره سواء كانت مضروبة او لا وكذا عشرة المثاقيل وفي غير الذهب والفضة لا يجب الزكاة ما لم يبلغ قيمته نصابا مضروبا
من احدهما لان لزومها مبني على التقوم والعرف ان يقوم بالمسكوك وكذا نصاب السرقة احتياطا للدرء قوله كتب الى معاذ الله تعالى
اعلم به وانما في الدارقطني انه صلى الله عليه وسلم امر معاذ بن جبل حين بعثه الى اليمن ان ياخذ من كل اربعين دينارا دينارا
ومن كل مائتي درهم خمسة دراهم الحديث وهو معلول بعبد الله بن شبيب ولا يضر ذلك بالمدعي فان احاديث اخذ ربع العشر من الرقة مشتهرة
من كل اربعين درهما درهم كثيرة شهيرة قوله فكان نصابه في الدرهم الزائد جزءا من اربعين جزءا من درهم ومما بني على هذا
الخلاف لو كان له مائتان وخمسة دراهم مضى عليها عامان عنده عليه عشرة وعندهما خمسة لانه وجب عليه في العام الاول خمسة
وثمن فبقي السالم من الدين في العام الثاني مائتان الا ثمن درهم فلا يجب فيه الزكاة وعنده لا زكاة في الكسور فبقي السالم مائتين
ففيها خمسة اخرى قوله وحديث علي تقدم حديثه في زكاة العوامل والحوامل وفي اول كتاب الزكاة في مسألة الحول قوله ولان
النصاب في التوائم الى اخره جواب عن مقدر وهو انه قد عفي بعد النصاب في التوائم اعتدادا دفعا لذلك فيها تحرزا عن التشقيص اي
ايجاب الشقص لما فيه من ضرر الشركة على الملاك وليس ذلك بلازم هنا قوله ولابي حنيفة الى اخره روى الدارقطني عن معاذ ان
النبي صلى الله عليه وسلم امره ان لا ياخذ من الكسور شيئا وهو ضعيف بالمنهال بن الجراح واما ما نسبه اي المصنف الى حديث عمرو بن حزم

فقال عبد الحق في احكامه روى ابو اويس عن عبد الله ومحمد ابني ابي بكر بن عمرو بن حزم عن ابيهما عن جدهما عن النبي صلى الله عليه وسلم
انه كتب هذا الكتاب لعمرو بن حزم الحديث وذكر في الفضة فيه ليس فيها صدقة حتى تبلغ مائتي درهم فاذا بلغت مائتي درهم ففيها
خمسة دراهم وفي كل اربعين درهما درهم وليس فيما دون الاربعين صدقة ولم يعزه عبد الحق لكتاب وكثيرا ما يفعل ذلك في
احكامه والموجود في كتاب ابن حزم عند النسائي وابن حبان والحاكم وغيرهم وفي كل خمس اواق من الورق خمسة دراهم وما زاد ففي
كل اربعين درهما درهم وروى ابن ابي شيبة ثنا عبد الرحمن بن سليمان عن عاصم عن الحسن قال كتب عمر الى ابي موسى الاشعري فما
زاد على المائتين ففي كل اربعين درهما درهم وتقدم في الحديث الصحيح قوله صلى الله عليه وسلم هاتوا ربع العشور من كل اربعين درهما
درهم فقوله من كل اربعين درهما درهم خرج تفسيرا لقوله هاتوا ربع العشور فيفيد هاتوا ربع العشور على هذا الوجه لان هذه
الجملة في موضع الحال من المفعول فيكون قيدا في عامله الذي هو الامر بالاعطا فيكون الوجوب على هذا الوجه ثم ان يقال قصاراه
انه لم يتعرض للنفي عما دونها الا بمفهوم الصفة ولا نعتبره عندنا او بالاضافة الى العدم الاصلي وحديث علي معترض لاجابه ولو اعتبر
المفهوم كان المنطوق مقدما عند المعارضة خصوصا وفيه الاحتياط فالاولى حينئذ اثبات المعارضة بين حديث علي وحديث
عمرو بن حزم وابن عمر فانهما يفيدان ان تمام حكم ما زاد ان يجب في كل اربعين درهما درهم فلا يكون من حكم ما زاد ان يجب في كل اربعين درهم
فلا يكون من حكم ما زاد خلاف ذلك والا لم يكن بيانا لحكم ما زاد بل لبعضه فان قيل يحمل على ارادة ما زاد من الاربعينات
دفعا للمعارضة قلنا ليس بأولى من اعتبار مثله في حديث علي بان يحمل على ما زاد مبتدأ بما زاد من الاربعينات فيجب الحمل
في المائتين وهو ان يكون فيها درهم فان قيل بل الحمل في معارض حديث علي اولى منه فيه لانه موجب وذلك مسقط فيكون فيه الاحتياط
وظن ان حديث معاذ نفي فيقدم غلط بادي تامل لانه اثبات المصدق وكلاهما فيما يرجع الى رب المال وهو ليس ممن ان يعطي بل الواقع
في صحة تعارض السقوط والوجوب قلنا ذلك لو لم يكن ملزوما للحرج العظيم والتعذر في بعضها في كثير من الصور وهو ما اشار اليه
المصنف بقوله لتعذر الوقوف وذلك انه اذا ملك مائتي درهم وستة دراهم وجب عليه على قولهما خمسة وستة اجزاء من اربعين جزءا
من درهم فاذا لم يؤد حتى جاءت السنة الثانية كان الواجب عليه زكاة مائتي درهم ودرهم وزكاة ثلاثة وثلاثين جزءا من درهم
وذلك لا يعرف ولانه اوفق لقياس الزكاة لانها تدور بعفو ونصاب قوله والمعتبر في الدراهم الى اخره هذا الاعتبار في الزكاة ونصاب
السرقة والمهر وتقدير الديات واذ قد اخذ المثقال في تعريف الدرهم فلابد من النظر فيه وظاهر كلام المصنف صدقة الذهب انه
معروف قال ابو يوسف في كتاب الاموال ولم يزل المثقال في اباد الدهر محدودا لا يزيد ولا ينقص وكلام التجاوندي في كتاب قسمة
التركات خلافه قال الدينار بمنجة اهل الحجاز عشرون قيراطا والقيراط خمس شعيرات فالدينار عندهم مائة شعيرة وعند اهل سمرقند
ستة وتسعون شعيرة فيكون القيراط عندهم طسوجا وخمسه وذكر فيها ايضا في تحديد الدينار مطلقا فقال اعلم ان الدينار ستة
دوانيق والدانق اربع طسوجات والطسوج حبتان والحبة شعيرتان والشعيرة ستة خرادل والخردل اثنا عشر فلسا والفلس ستة فتيلا
والفتيل ستة نقيرات والنقيرة ثمان قطميرات والقطمير اثنا عشرة ذرة انتهى فان كان المراد بالخردل او الشعيرة المعروفة فلا حاجة
الى الاشتغال بتقدير ذلك وهو تعريف الدينار على عرف سمرقند وتعريف دينار الحجاز هو المقصود اذ الحكم خرج من هنا كذا في
ذلك قوله صلى الله عليه وسلم المكيال مكيال اهل المدينة والوزن وزن اهل مكة لفظ النسائي عن احمد بن سليمان وثقه وان لم يكن
كذلك بل العرفية اصطلاح خاص فلم يحصل بما ذكره تحديد ولا تمييز عند العقل لان الذرة حينئذ هو مبدأ ما يقدر به هذه
المسميات الاصطلاحية ولا يعرف تحقيقها وقد لا يقدر على الاحصاء لها لو عرف ذات نعم ان المقصود مقدر كمية هي موجودة ثابت
والتوصل الى ذلك لا يتوقف على هذه التكلفات مع انه لم يحصل بذلك مقصود وغير واحد فسر على التقدير الاول والا فتعين على مثله
لا يجوز في افادة التقدير الا ان يكون المراد الوسط من الشعيرات المعروفة والا يكون مجهلا ولو انتهى الى الخردل كان حسنا اذ
لا تفاوت احاده وكذا بعض الاشيا وهذا كله على تقدير كون الدينار والمثقال مترادفين والظاهر ان المثقال اسم للمقدار
المقدر به والدينار اسم للمقدر به بقيد ذهبيته واذ عرف هذا فقالوا كانت الدراهم على عهده صلى الله عليه وسلم ثلاثة
اصناف صنف كل عشرة وزن عشرة مثاقيل وصنف كل عشرة وزن خمسة وصنف كل عشرة بوزن ستة فلما وقع الخلاف
في الانتقا والاستيفا قيل اراد عمر ان يستوفي الخراج بالصنف الاول فالتمسوا التخفيف فجمع حساب زمانه فاخرجوا عشرة وزن سبعة
وقيل اخذ عمر من كل صنف درهما فخلطه فجعله ثلاثة دراهم متساوية فخرج الدرهم اربعة عشر قيراطا كل عشرة وزن سبعة
مثاقيل فبقي العمل عليها واجمع الناس عليها وهذا صريح في ان كون الدراهم بهذه الزنة لم يكن في زمنه صلى الله عليه وسلم ولا شك
في ثبوت وجوب الزكاة في زمانه صلى الله عليه وسلم وتقديره لها واتفاقا عماله اياها خمسة من كل مائتين فان كان المعين لوجوب
الزكاة في زمانه الصنف الاعلى لم يجز النقص وان كان ما دونه لم يجز تعيين هذه لانها زيادة على المقدر موجب نفي الوجوب بعد تحققه

لانه على ذلك التقدير يتحقق فيما بين وزن خمسة او ستة فالقول بعدم الوجوب ثم لم تبلغ ما بين وزن سبعة يلزم وهو لما ذكرنا ولكن
كلام ابي عبيد في كتاب الاموال ان ايضا وجد كانوا يزكونه وذلك ان الدراهم قبل الاسلام كانت صغارا فلما جاء الاسلام وارادوا
ضرب الدراهم وكانوا يزكونها من النوعين فنظروا الى الدرهم الكبير فاذا هو ثمانية دوانيق والى الدرهم الصغير فاذا هو اربعة
دوانيق فوضعوا زيادة الكبير على نقصان الصغير فجعلوهما درهمين سوا كل واحد ستة دوانيق ثم اعتبروها بالمثاقيل ولم يزل
المثقال في اباد الدهر لا يزيد ولا ينقص فوجدوها عشرة من هذه وزن سبعة مثاقيل انتهى وانما سقنا بقية كلامه ليظهر ما
تاقيه من المخالفة لما تقدم ويقتضي ان النصاب ينعقد من الصغار وهو الحق لانهم لم يختلفوا في ثبوت الدراهم صغيرا وكبيرا
في زمانه صلى الله عليه وسلم فبالضرورة تكون الاوقية مختلفة ايضا بالصغر والكبر وقد اوجب صلى الله عليه وسلم في خمس اواق
الزكاة مطلقا من غير تقييد بصنف فاذا صدق على الصغيرة خمس اواق وجب فيها الزكاة بالنص وهو يؤيد نقل ابي عبيد انهم كانوا يزكون
النوعين وعن هذا والله اعلم ذهب بعضهم الى ان المعتبر في حق اهل كل بلد دراهمهم ذكره قاضي خان الا اني اقول ينبغي ان يقيد
بما اذا كانت دراهمهم لا تنقص عن اقل ما كان وزنا في زمنه صلى الله عليه وسلم وهي ما تكون العشرة وزن خمسة لانها اقل ما قدر
النصاب بمائتين منها حتى لا تجب في مائتين من الدراهم المسعودية الكائنة بمكة مثلا وان كانت دراهم قوم وكانه اهمل الطلاق والبركا
والاواقي في الموجود وما يمكن ان يوجد ويستحدث وغير اعلماء في الموجود لان الظاهر ان الاشارة بالكلام الى ما هو المعهود
الثابت والله اعلم فان لم يكن لهم دراهم الا كبيرة كوزن سبعة فالاحتياط على هذا ان تزكى وان كانا اقل من مائتين اذا بلغ ذلك الاقل
قدر نصاب هو من خمسة الا ترى انه اذا لم تكن الدراهم الا وزن عشرة او اقل بما يزيد على وزن سبعة وجبت الزكاة في اقل من
مائتين منها بحساب وزن السبعة وعن هذا قال في الغاية دراهم مصر اربعة وستون حبة وهو اكبر من درهم الزكاة فالنصاب
منه مائة وثمانون وحبتان انتهى فاذا لم يثبت ان دراهم الزكاة مقدر شرعا بما هو وزن سبعة بل بما قل منه لما قلنا وجب اعتبار
الاقل في الدراهم الكبيرة فتزكى اذا بلغت قدر مائتين من الصغار والله اعلم ثم ما ذكر في الغاية من دراهم مصر فيه نظر على ما
اعتبروه في درهم الزكاة لانه ان اراد بالحبة الشعيرة فدرهم الزكاة سبعون شعيرة اذ كان العشرة وزن سبعة مثاقيل والمثقال
مائة شعيرة على ما قدمناه فهو اذن اصغر لا اكبر وان اراد بالحبة انه شعيرتان كما وقع تعريفها في تعريف التجاوندي الطويل
فهو خلاف الواقع اذ الواقع ان درهم مصر لا يزيد على اربعة وستين شعيرة لان كل ربع منه مقدر باربع خرانيب والخرنوبة
مقدرة باربع قمحات وسط قوله فهو فضة اي فيجب فيه الزكاة كانه كله فضة لا زكاة العروض ولو كان اعدها للتجارة بخلاف
ما اذا كان الغش غالبا فان نواها للتجارة اعتبر قيمتها وان لم ينوها فان كانت بحيث تتخلص منها فضة تبلغ نصابا وحدها او لا تبلغ
لكن عنده ما يضمه اليها فتبلغ نصابا وجب فيها لان عين النقدين لا تشترط فيهما نية التجارة ولا القيمة وان لم تخلص فلا شيء عليه
لان الفضة هلكت فيه اذ لم ينتفع بها لا حالا ولا مالا فبقي العبرة للغش وهي عروض تشترط في الوجوب فيها نية التجارة وعلى هذا
التفصيل الذهب المغشوش وان استوى الغش فيهما قيل يجب فيه احتياطا وقيل لا يجب وقيل يجب درهمان ونصف كذا حكاه بعضهم
ولا يخفى ان المراد بقول الوجوب انه يجب في الكل الزكاة ففي مائتين خمسة دراهم كانها كلها فضة الا ترى الى تعليله بالاحتياط وقول
النفي معناه لا يجب كذلك والقول الثالث لابد من كونه على اعتبار ان يخلص وعنده ما يضمه اليه فحصته درهمان ونصف وحينئذ
فليس في المسئلة الا قولان لان في هذا التقدير لا يخالف فيه احد لحكاية ثلاثة اقوال غير واقع الذهب المخلوط بالفضة ان بلغ
الذهب نصابه ففيه زكاة الذهب وان بلغت الفضة نصابها فزكاة الفضة لكن ان كانت الغلبة للفضة اما ان كانت مغلوبة
فهو كله ذهب لانه اعز واغلى قيمة كذا ذكر والله سبحانه اعلم

فصل في الذهب

لما روينا يعني حديث معاذ
المتقدم في صدقة الفضة وتقدم ما فيه ولا يضر ذلك بالدعوى فقد تقدم حديث علي في الذهب واخرج الدارقطني من حديث
عائشة وابن عمر انه صلى الله عليه وسلم كان يأخذ من كل عشرين دينارا نصف دينار ومن الاربعين دينارا دينارا وهو مضعف بابراهيم
بن اسمعيل بن مجمع واخرج ابو احمد بن زنجويه في كتاب الاموال بسنده عن عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده قال قال رسول الله صلى
الله عليه وسلم ليس فيما دون المائتين شيء ولا فيما دون عشرين مثقالا من الذهب شيء وفي المائتين خمسة دراهم وفي عشرين مثقالا نصف
مثقال وفيه العرزمي تقدم الكلام فيه وتقدم في حديث عمرو بن حزم في فصل الابل قوله صلى الله عليه وسلم وفي كل اربعين
دينارا دينار وهو حديث لا شك في ثبوته على ما قدمناه قوله والمثقال ما يكون الى اخره قيل هو دور لانه اخذ كلا من المثقال
والدرهم في تعريف الاخر فتوقف تصور كل منهما على تصور الاخر وجوابه انه لم يذكر هذا تعريفا لانه قال وهو المعروف
فافاد ان المثقال المعروف الذي تداوله الناس وعرفوه مثقالا وهذا تصريح بانه لا حاجة الى تعريفه كالابعر فيما هو بديهي
التصور اذ تحصيل الحاصل محال فكان قوله فالمثقال ما يكون كل سبعة منها وزن عشرة انما هو لازالة توهم ان يراد بالمثقال غير المذ

في عشرين ديناراً دراهم فحاصل كلامه حينئذ انه قال والمراد بهذا المثقال ذاك الذي تقدم وهو المعروف عند الناس الآن اخر وهذا ان شاء الله تعالى احسن مما حاول في النهاية وغيرها من الدفع مما لو اورد تأدى الى طول مع انه لا يتم بادنى تأمل قوله فكل دينار عشرة دراهم في الشرع اي معتبر في الشرع بعشرة كذا كان في الابتداء فاذا ملك اربعة دنانير فقد ملك ما قيمته اربعون درهما مما الاربعة في الوجوب فيه على نية التجارة فيجب فيه قدر الدرهم وهو قيراطان بناء على اعتبار الدينار عشرين قيراطا فلا يرد ما اورده بعضهم عليه في هذا المقام قوله وحليهما سواء كان مباحا او لا حتى يجب ان يضم الخاتم من الفضة وحلية السيف والمصحف وكل ما اطلق عليه الاسم قوله فتباينه ثياب البذلة حاصله قياس الحلي بثياب البذلة بجامع الابتذال في مباح ودفعه بمنع اعتبار ما عينه مانعا من الوجوب في الفرع وان كان مانعا في الاصل وذلك لان ما نفيته في الاصل سبب انه يمنع وجود السبب بمنع جزئه اعني النماء لا لذاته ولا لأمر آخر ومنعه ذلك في النقدين منتف لانهما خلقا ليتوصل بهما الى الابدال وهذا معنى الاستنماء فقد خلقا للاستنماء ولم يخرجهما الابتذال عن ذلك فالنماء التقديري حاصل وهو المعتبر للاجماع على عدم توقف الوجوب على الحقيقي واذا انتفت ما نفيته عمل السبب عمله وهذا معنى ما في الكتاب ثم المنقولات من العمومات والخصوصات تصرح به فمن ذلك حديث علي عنه صلى الله عليه وسلم هاتوا صدقة الرقة من كل اربعين درهما درهم رواه اصحاب السنن الاربعة وغيره كثير ومن الخصوص ما اخرج ابو داود والنسائي ان امرأة اتت النبي صلى الله عليه وسلم ومعها ابنة لها وفي يد ابنتها مسكتان غليظتان من الذهب فقال لها اتعطين زكاة هذا قالت لا قال ايسرك ان يسورك الله بهما يوم القيامة سوارين من نار قال فخلعتهما فالقتهما الى النبي صلى الله عليه وسلم فقالت هما لله ولرسوله قال ابو الحسن بن القطان في كتابه اسناده صحيح وقال المنذري في مختصره اسناده لا مقال فيه ثم بينه رجلا رجلا وفي رواية الترمذي عن ابن لهيعة قال ان امرأتين اتتا وفي ايديهما سواران من ذهب فقال اتحبان ان يسوركما الله بسوارين من نار قالتا لا قال فأديا زكاته وتضعيف الترمذي وقوله لا يصح في هذا الباب من النبي صلى الله عليه وسلم شيء مؤول والا لخطأ قال المنذري لعل الترمذي قصد الطريقين اللذين ذكرهما والا فطريق ابي داود لا مقال فيها وقال ابن القطان بعد تصحيحه لحديث ابي داود وانما ضعف الترمذي هذا الحديث لان عنده فيه ضعيفين ابن لهيعة والمثنى بن الصباح ومنها ما اخرج ابو داود عن عبد الله بن شداد بن الهاد قال دخلنا على عائشة رضي الله عنها قالت دخل علي رسول الله صلى الله عليه وسلم فرأى في يدي فتخات ورق فقال ما هذا يا عائشة فقلت صنعتهن اتزين لك بهن يا رسول الله قال اتؤدين زكاتهن قلت لا قال هن حسبك من النار واخرجه الحاكم وصححه واعله الدارقطني بان محمد بن عطاء مجهول وتعقبه البيهقي وابن القطان بانه محمد بن عمرو بن عطاء احد الثقات ولكن لما نسب في سند الدارقطني الى جده ظن انه مجهول وتبعه عبد الحق وقد حسبنا عند ابي داود وفيه شيخه محمد بن ادريس الرازي وهو ابو حاتم الرازي امام الجرح والتعديل ومنها ما اخرج ابو داود عن عتاب بن بشير عن ثابت بن عجلان عن عطاء عن ام سلمة قالت كنت البس اوضاحا من ذهب فقلت يا رسول الله اكنز هو فقال ما بلغ ان تؤدى زكاته فزكي فليس بكنز واخرجه الحاكم في المستدرك عن محمد بن مهاجر عن ثابت به وقال صحيح على شرط البخاري ولفظه اذا اديت زكاته فليس بكنز قال البيهقي تفرد به ثابت بن عجلان قال صاحب تنقيح التحقيق وهذا لا يضر فان ثابت بن عجلان روى له البخاري ووثقه ابن معين وقول عبد الحق لا يحتج به قول لم يقله غيره وممن انكر عليه ذلك الشيخ تقي الدين ابن دقيق العيد ونسبه في ذلك الى التحامل وقول ابن الجوزي محمد بن مهاجر قال ابن حبان يضع الحديث على الثقات قال صاحب التنقيح فيه هذا وهم قبيح فان محمد بن مهاجر الكذاب ليس هو هذا هو الذي يروي عن ثابت بن عجلان ثقة شامي اخرج له مسلم ووثقه احمد وابن معين وابو زرعة ودحيم وابو داود وغيرهم وعتاب بن بشير وثقه ابن معين وروى له البخاري متابعة واما ما روي من حديث جابر عن النبي صلى الله عليه وسلم قال ليس في الحلي زكاة قال البيهقي باطل لا اصل له انما يروى عن جابر من قوله واما الآثار فروي عن عمر وعائشة واسماء بنت الصديق موقوفات ومعارضات بمثلها عن عمر انه كتب الى ابي موسى الاشعري ان مر من قبلك من نساء المسلمين ان يزكين حليهن ولا يجعلن الزيادة والهدية بينهن تقارضا رواه ابن ابي شيبة وعن ابن مسعود رضي الله عنه قال في الحلي الزكاة رواه عبد الرزاق وعن عبد الله بن عمرو انه كتب الى خازنه سالم ان يخرج زكاة حلي بناته كل سنة رواه الدارقطني وروى ابن ابي شيبة عنه انه كان يأمر نساءه ان يزكين حليهن واخرج ابن ابي شيبة عن عطاء ايضا وابراهيم النخعي وسعيد بن جبير وطاوس وعبد الله بن شداد انهم قالوا في الحلي الزكاة زاد ابن شداد حتى في الخاتم واخرج عن عطاء ايضا وابراهيم النخعي انهم قالوا مضت السنة ان في الحلي الذهب والفضة الزكاة وفي المطلوب احاديث كثيرة مرفوعة غير ما اقتصرنا منها على ما لا شبهة في صحته والتأويلات المنقولة عن المخالفين مما ينبغي صون النفس عن اخطارها والالتفات اليها وفي بعض الالفاظ ما يصرح بردها والله سبحانه اعلم واعلم انما يعكر على ما ذكرنا في الموطأ عن عبد الرحمن بن القاسم عن ابيه عن عائشة رضي الله عنها كانت تلي بنات اخيها يتامى في حجرها فلا تخرج من حليهن الزكاة وعائشة رضي الله عنها روت حديث الفتخات وعمل الراوي بخلاف ما روي عندنا بمنزلة روايته للناسخ فيكون ذلك منسوخا واجاب

عنه بان الحكم بان ذلك للنسخ عندنا هو اذا لم يعارض مقتضى النسخ معارض يقتضي عدمه وهو ثابت هنا فان كتابة عمر الى الاشعري يدل على انه حكم مقرر وكذا من ذكرناه معه من الصحابة واذا وقع التردد في النسخ والثبوت متحقق لا يحكم بالنسخ هذا كله على رأينا واما على رأي الخصم فلا يرد ذلك اصلا اذ تعارض فعل عائشة رضي الله عنها قول صحابي وهو عنده ليس بحجة لو لم يكن معارضا بالحديث المرفوع وعمل الراوي بخلاف روايته لا يدل على النسخ بل العبرة لما روى لا لما رأى عنده ولا ينال انما لم يؤد من حليهن لانهن يتامى ولا زكاة على الصبي لان مذهبها وجوب الزكاة في مال الصبي فلذا عدلنا في الجواب الى ما سمعت والله سبحانه اعلم هذا والمعتبر في المؤدي الوزن عند ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد الجودة وعند زفر القيمة فلو ادى عن خمسة جياد خمسة زيوفا جاز عند ابي حنيفة وابي يوسف وكره ولا يجوز عند محمد وزفر فيؤدي الفضل ولو ادى اربعة جيدة عن خمسة رديئة لا يجوز الا عن اربعة عند الثلاثة لاعتبار محمد الجودة واعتبارهما القدر ويجوز عند زفر القيمة والله تعالى اعلم

باب زكوة العروض

العروض جمع عرض بفتحتين حطام الدنيا كذا في المغرب والصحاح وفي الصحاح والعرض بسكون الراء المتاع وكل شيء فهو عرض سوى الدراهم والدنانير قال ابو عبيد العروض الامتعة التي لا يدخلها كيل ولا وزن ولا يكون حيوانا ولا عقارا فعلى هذا جعلها هنا جمع عرض بالسكون اولى لانه في بيان حكم الاموال التي هي غير النقدين والحيوانات كذا في النهاية قوله غير النقدين والحيوان ممنوع بل هو في بيان اموال التجارة حيوانا او غيرها على ما تقدم من ان السائمة المنوية للتجارة يجب فيها زكاة التجارة سواء كانت من جنس ما يجب فيه زكاة السائمة كالابل او كالبغال او الحمير فالصواب اعتبارها هنا جمع عرض بالسكون على تفسير الصحاح فتخرج النقود فقط لا على قول ابي عبيد واياه عنى في النهاية بقوله وعلى هذا فانه فرع عليه اخراج الحيوان قوله كائنة ما كانت كائنة نصب على الحال من عروض التجارة ولفظ ما موصول خبرها واسمها المستتر فيها الراجع الى عروض التجارة وكانت صلة ما واسمها المستتر الراجع الى العروض ايضا وخبرها محذوف وهو المنصوب العائد على الموصول تقديره كائنة اي كانتها على الخلاف في الاولى في هذا الضمير من وصله او من فصله والمعنى كائنة الذي كانتها من اصناف الاموال والذي عام نحو كتوله كائنة الذي يجيء كانتها قوله لقوله صلى الله عليه وسلم يقومها الى اخره غريب وفي الباب احاديث مرفوعة فمن المرفوعة ما اخرجه ابو داود عن سمرة بن جندب ان رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يأمرنا ان نخرج الصدقة من الذي نعد للبيع انتهى سكت عليه ابو داود ثم المنذري وهذا احسن منها وصرح ابن عبد البر بان اسناده حسن وقول عبد الحق خبيب بن سليمان الواقع في سنده ليس بمشهور ولا نعلم روى عنه الا جعفر بن سعد وليس جعفر بن سعد ممن يعتمد عليه لا يخرج حديثه عن الحسن فان نفي الشهرة لا يستلزم ثبوت الجهالة وكذلك روى هو نفسه حديثه في كتاب الجهاد من كتابه ولا هو مسلم عن خبيب بن سليمان وسكت عنه وهذا تصحيح منه وبهذا تعقبه ابن القطان ومنها في المستدرك عن ابي ذر قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول في الابل صدقتها وفي الغنم صدقتها وفي البز صدقته ومن رفع دراهم او دنانير او تبرا او فضة لا يعدها لغريم ولا ينفقها في سبيل الله فهو كنز يكوى به يوم القيامة صححه الحاكم واعله الترمذي عن البخاري بان ابن جريج لم يسمع من عمران بن ابي انس وتردد الشيخ تقي الدين بن دقيق العيد في الامام في انه بالزاي او الراء بناء على انه رآه في اصل من نسخ المستدرك بضم الباء فلا يكون فيه دليل على زكاة التجارة لكن صرح النووي في تهذيب الاسماء واللغات انه بالزاي وان بعضهم صحفه بالراء وضم الباء انتهى وقد رواه الدارقطني من طريقين وفي رواية في البز صدقته قالها بالزاي هكذا مصرحا في الرواية فرالها ضعفت قوله وتشترط نية التجارة لانه لما لم يكن للتجارة خلقة فلا يصير لها الا بقصدها فيه وذلك هو نية التجارة فلو اشترى عبدا مثلا للخدمة ناويا بيعه ان وجد ربحا لا زكاة فيه ولا بد من كونه مما تصح فيه نية التجارة كما قدمنا فلو اشترى ارضا خراجية للتجارة ففيها الخراج لا الزكاة ولو كانت عشرية فزرعها حكى صاحب الايضاح ان عند محمد يجب العشر والزكاة وعندهما العشر فقط واعلم ان نية التجارة في الاصل تصير ثابتة في بدله وان لم يتحقق نصها فيه وهو مما يلغز فيقال عرض اشتري من غير نية التجارة يجب عند الحول تقويمه وزكاته وهو ما قويض به مال التجارة فانه يكون للتجارة وان لم ينو فيه لان حكم البدل حكم الاصل ما لم يخرجه بنية عدمها وعن هذا لو كان العبد للتجارة فقتله عبد خطأ ودفع به يكون المدفوع للتجارة بخلاف ما لو كان القتل عمدا فصولح من القصاص على القاتل لا يكون للتجارة لانه بدل القصاص لا المقتول على ما عرف من اصلنا ان موجب العمد القصاص عينا لا احد الامرين منه ومن الدية ولو ابتاع مضارب عبدا وثوبا له وطعاما وحمولة وجبت الزكاة في الكل وان قصد غير التجارة لانه لا يملك الشراء الا للتجارة بخلاف رب المال حيث لا يزكي الثوب والحمولة لانه يملك الشراء لغير التجارة كذا في الكافي وتحمل عدم تزكية الثوب لرب المال ما دام لم ينو بيعه معه فانه ذكر في فتاوى قاضي خان النخاس اذا اشترى دواب للبيع واشترى لها مقاود وجلالا فان كان لا يدفع ذلك مع الدابة الى المشتري لا زكاة فيها وان كان يدفعها معها وجب فيها وكذا العطار اذا اشترى قوارير قوله يقومها بما هو انفع للمالك في البلد الذي فيه المال حتى لو كان بعث عبدا للتجارة

الى بلد اخرى لحاجة فحال الحول يعتبر قيمته في ذلك البلد ولو كان في مفازة يعتبر قيمته في اقرب الامصار الى ذلك الموضع كذا في الفتاوى ثم قول ابي حنيفة فيه انه يعتبر القيمة يوم الوجوب وعندهما يوم الاداء والخلاف مبني على ان الواجب عنده جزء من العين وله ولاية منعها الى القيمة فيعتبر يوم المنع كما في منع الوديعة وولد المغصوب وعندهما الواجب احدهما ابتداء ولذا يجبر المصدق على قبولها فيستند الى وقت ثبوت الخيار وهو وقت الوجوب ولو كان النصاب مكيلا او موزونا او معدودا كان له ان يدفع ربع عشر عينه في الغلاء والرخص اتفاقا فان اختار اعطاء القيمة جرى الخلاف حينئذ وكذا اذا استهلك ثم تغير لان الواجب مثل في الذمة فصار كان العين قائمة ولو كان نقصان السعر لنقص في العين بان ابتلت الحنطة اعتبر يوم الاداء اتفاقا لانه هلاك بعض النصاب بعد الحول او كانت لزيادة فيها اعتبر يوم الوجوب اتفاقا لان الزيادة بعد الحول لا تضم نظيره اعور تامة التجارة مثلا بعد الحول فانتقصت قيمتها تعتبر قيمتها يوم الاداء او كانت عورا فانجلى البياض بعده فازدادت قيمتها اعتبر يوم تمام الحول **قوله** وتفسير الانفع ان يقومها بما يبلغ نصابا صرح المصنف باختلاف الرواية واقوال الصاحبين في التقويم انه بالانفع عينا او بالتخيير او بما اشترى به ان كان من النقود والا فبالنقد الغالب او بالنقد الغالب مطلقا ثم فسر الانفع الذي هو احدها بان يقوم بما يبلغ نصابا ومعناه انه اذا كان بحيث اذا قومها باحدهما لا يبلغ نصابا وبالاخر يبلغ تعين عليه التقويم بما يبلغ فافاد ان باقي الاقوال يخالف هذا وليس كذلك بل الاختلاف في معنى الانفع بهذا المعنى على ما يفيده لفظ النهاية والخلاصة قال في النهاية في وجه هذه الرواية ان المال كان في يد المالك ينتفع به زمانا طويلا فلا بد من اعتبار منفعة الفقراء عند التقويم الا ترى انه لو كان يقومه باحد النقدين يتم النصاب وبالاخر لا فانه يقومه بما يتم به النصاب بالاتفاق فهذا مثله انتهى وفي الخلاصة قال ان شاء قومها بالذهب وان شاء بالفضة وعن ابي حنيفة انه يقوم بما هو الانفع للفقراء وعن ابي يوسف يقوم بما اشترى هذا اذا كان يتم النصاب بايهما قوم فلو كان يتم باحدهما دون الاخر قوم بما يصير به نصابا انتهى فانما يتجه ان يجعل ما فسر به بعض المراد بالانفع فالمعنى يقوم المالك بالانفع مطلقا فيتعين ما يبلغ به نصابا دون ما لا يبلغ فان بلغ بكل منهما واحدهما اروج يعين التقويم بالاروج وان استويا رواجا حينئذ يخير المالك كما يشير اليه لفظ الكافي فاذا كان الانفع بهذا المعنى صح حينئذ ان يقابله القول بالتخيير مطلقا والقول المفصل من ان يكون اشتراه باحد النقدين فيلزم التقويم به اولا فبالنقد الغالب وقد يقال على كل تقدير لا يصح مقابلته بقول محمد انه يقوم بالنقد الغالب على كل حال بعد الاتفاق على تعين ما يبلغ به النصاب لان المتبادر من كون النقد اروج كونه اغلب وانه هو حتى ينصرف المطلق في البيع اليه ولا يدفع الا بان الاروج ما الناس له اقبل وان كان الاخر اغلب اي اكثر ويكون سكوته في الخلاصة عن ذكر قول محمد انما هو لانه لا قصد اليه لعدم خلافه هذا والمذكور في الاصل المالك بالخيار ان شاء قومها بالدراهم وان شاء بالدنانير من غير ذكر خلاف فلذا افادت عبارة الخلاصة التي ذكرناها والكافي ان اعتبار الانفع رواية عن ابي حنيفة وجمع بين الروايتين بان المذكور في الاصل من التخيير هو ما اذا كان التقويم بكل منهما لا يتفاوت **قوله** لانه ابلغ في معرفة المالية لانه بدل له وللبدل حكم المبدل ووجه قول محمد ان العرف صلح معينا وصار كما لو اشترى بنقد مطلق ينصرف الى النقد الغالب ولان التقويم في حق الله يعتبر بالتقويم في حق العباد ومتى قوما المغصوب والمستهلك يقوم بالنقد الغالب كذا هذا **قوله** فنقصانه فيما بين ذلك لا يسقط الزكاة حتى لو بقي درهم او فلس منه ثم استفاد قبل فراغ الحول حتى تم على نصاب زكاه وشرط زفر كماله من اول الحول الى اخره وبه قال الشافعي في السوائم والنقدين وفي غيرهما اعتبر اخره فقط وجه قول زفر ان السبب النصاب الحولي وهو الذي حال عليه الحول وهذا فرع بقائه في تمام الحول وهذا وجه قول الشافعي فيها الا انه اخرج مال التجارة للحرج اللازم من الزام التقويم في كل يوم واعتبارها فيه قلنا لم يرد من لفظ الشارع السبب النصاب الحولي بل لا زكاة في مال حتى يحول عليه الحول وبظاهره نقول وهو انما يفيد نفي الوجوب قبل الحول لا نفي سببية المال قبله ولا تلازم من انتفاء وجوب الاداء على التراخي وانتفاء السببية بل قد تثبت السببية مع انتفاء وجوب الاداء لفقد شرط عمل السبب فيكون حينئذ اصل الوجوب موجلا الى تمام الحول كما في الدين الموجل واذا كان السبب قائما في اول الحول انعقد الحول حينئذ ولا ينعقد الا في محل الحكم وهو النصاب ثم الحاجة بعد ذلك الى كماله انما هو عند تمام الحول لنزول الحكم الاخر وهو وجوب الاداء وكماله فيما بينهما في غير محل الحاجة فلا يشترط وصار كاليمين بطلاقها يشترط قيام الملك عند اليمين لينعقد وعند الشرط لينزل الجزاء لا فيما بين ذلك اذ لا حاجة اليه بخلاف ما اذا هلك كله لما ذكر في الكتاب وهو ظاهر وجعل السائمة علوفة كهلاك الكل لورود المغير على كل جزء منه بخلاف النقصان في الذات ومن فروع المسئلة ما اذا كان له غنم للتجارة تساوي نصابا فماتت قبل الحول فسلخها ودبغ جلدها فتم الحول كان عليه فيها الزكاة ان بلغت نصابا ولو كان له عصير للتجارة فتخمر قبل الحول ثم صار خلا تساوي نصابا فتم الحول لا زكاة فيه قالوا لان في الاول الصوف الذي على الجلد متقوم فيبقى الحول ببقائه وفي الثاني بطل تقوم الكل بالخمرية فهلك كل المال انتهى

الا انه يخالف ما روى ابن سماعة عن محمد اشترى عصيرا بمائتي درهم فتخمر بعد اربعة اشهر فلما مضت سبعة اشهر او ثمانية اشهر الا يوما صار خلا تساوي مائتي درهم فتمت السنة كان عليه الزكاة لانه عاد للتجارة كما كان **قوله** ويضم الى اخره حاصله ان عروض التجارة يضم بعضها الى بعض بالقيمة وان اختلفت اجناسها وكذا تضم هي الى النقدين بالاجماع والسوائم المختلفة الجنس لا تضم بالا جماع كالابل والغنم والنقدان يضم احدهما الى الاخر في تكميل النصاب عندنا خلافا للشافعي ثم اختلف علماؤنا في كيفية الضم فيها على ما نذكر ثم انما نضم المستفاد قبل الوجوب فلو اخر الاداء فاستفاد بعد الحول لا يضمه عند الاداء ويضم الدين الى العين فلو كان عنده مائة وله دين مائة وجبت عليه الزكاة **قوله** كما في السوائم فائدة القياس المذكور ان يجامع اختلاف الجنس حقيقة وهو ظاهر وحكما بدليل عدم جريان ربا الفضل فيهما مع كون الربا يثبت بالشبهة فاستفيد عدم اعتبار الشبهة اتحاد الجنس فيهما والاتحاد من حيث الثمنية لا يوجب اتحاد الجنس كالركوب في الدواب بخلاف ضم العروض الى النقدين لانه ضم ذهب وفضة لان وجوب الزكاة في العروض باعتبار القيمة والقيمة هما فالضم لم يقع الا في النقود قلنا انما كانا نصاب الزكاة بسبب وصف الثمنية لانه المفيد لتحصيل الاغراض وسد الحاجات لا لخصوص اللون او الجوهر وهذا لان ثبوت الغنى وهو السبب في الحقيقة انما هو بذلك لا بغيره وقد اتحدا فيه فكانا جنسا واحدا في حق الزكاة وان لم يعتبر الاتحاد في حق غيره من الاحكام كالتفاضل في البيع لحقيقة السبب الثمن المقدر كذا اذا كان بصورة كذا وكذا اذا كان بصورة كذا بخلاف الركوب فانه ليس المحقق للسببية في السوائم فان الغنى لم يثبت باعتباره بل باعتبار ماليتها المشتملة على منافع شتى يستد بها الحاجات اعظمها منفعة الاكل التي بها تقوم ذات المنتفع ونفسه ثم فيه ما ذكره مشا من بكير بن عبد الله بن الاشج قال من السنة ان يضم الذهب الى الفضة لايجاب الزكاة وحكم مثل هذا الرفع **قوله** وعندهما بالاجزاء ثم يعتبر تكميل اجزاء النصاب من الربع والنصف ونحوها فاذا كان من الذهب عشرة يعتبر معه نصف نصاب الفضة وهو مائة فلو كان له مائة وخمسة مثاقيل يبلغ مائة لا زكاة عندهما لان المائة نصف نصاب والخمسة ربع نصاب فالحاصل اجزاء ثلاثة ارباع نصاب وعنده يجب لان الحاصل تمام نصاب الفضة معنى ثم قال في الكافي ولا يعتبر القيمة عند تكامل الاجزاء كمائة وعشرة دنانير لانه متى انتقص قيمة احدهما تزداد قيمة الاخر فيمكن تكميل ما ينقص قيمته بما زاد انتهى ولا يخفى ان مودى الضابط ان عند تكامل الاجزاء لا يعتبر القيمة اصلا لهما ولا لاحد حتى يجب خمسة في مائة وعشرة دنانير سواء كانت قيمة العشرة اقل من مائة خلافا لبعضهم او اكثر كمائة وثمانين والتعليل المذكور لا يلائم الضابط على هذا الوجه بل انما يفيد وجوب اعتبار قيمته ما زاد عند انتقاص احدهما بعينه فضا العول من قال في مائة وعشرة لا تساوي مائة لا زكاة فيها عند ابي حنيفة لانه يعتبر القيمة وعلى اعتبارها لا يتم النصاب على هذا التقدير يندفع لانه ليس يلزم من مطلق اعتبار القيمة اعتبار قيمة احدهما عينا فان لم يتم باعتبار قيمة الذهب بالفضة فانه يتم باعتبار تقويم الفضة بالذهب فاذا فرض ان العشرة تساوي ثمانين فالمائة من الفضة تساوي اثني عشر دينارا ونصفا فيتم بذلك مع العشرة دنانير اثنان وعشرون دينارا ونصفا فيجب الزكاة وحاصل هذا انه يعتبر القيمة من جهة كل من النقدين لا من جهة احدهما عينا فكيف يكون تعليلا لعدم اعتبار القيمة مطلقا عند تكامل الاجزاء وعلى هذا فلو زادت قيمة احدهما ولم تنقص قيمة الاخر كمائة وعشرة تساوي مائة وثمانين ينبغي ان يجب ستة على قوله وهو الظاهر من المذكور في دليله من ان الضم ليس الا للمجانسة وانما هي باعتبار المعنى وهو القيمة لا باعتبار الصورة فيضمان بالقيمة فانه يقتضي تعين الضم بها مطلقا عند تكامل الاجزاء وعدمه ثم لم يتعرض المصنف للجواب عما استدلا به من مسئلة المصوغ على ان المعتبر شرعا هو المقدر فقط والجواب ان القيمة فيهما انما تظهر اذا قوبل احدهما بالاخر وعند الضم لما قلنا انه بالمجانسة وهي باعتبار المعنى وهو القيمة وليس شيء من ذلك عند انفراد المصوغ حتى لو وجب تقويمه في حقوق العباد بان استهلك قوم بخلاف جنسه وظهرت قيمة الصيغة والجودة بخلاف ما اذا بيع بجنسه لان الجودة والصيغة ساقطتا الاعتبار في الربويات عند المقابلة بجنسها والله تعالى اعلم

باب فيمن يمر على العاشر

اخر هذا الباب عما قبله لتمحض ما قبله في العبادة بخلاف هذا فان المراد باب ما يوخذ ممن يمر على العاشر وذلك يكون زكاة كالماخوذ من المسلم وغيرها كالماخوذ من الذمي والحربي ولما كان فيه العبادة قدمه على ما بعده من الخمس والعاشر فاعل من عشرت اعشر عشرا بالضم فيهما والمراد هنا ما يدور اسم العشر في متعلق اخذه فانه انما ياخذ العشر من الحربي لا المسلم والذمي **قوله** اذا مر على العاشر بمال الى اخره مفهوم شرطه لو اعتبر انتم المال على ظاهره اذا لم يمر بمال لا ياخذ منه العاشر وليس كذلك فانه ياخذ من الاموال الظاهرة فان لم يمر بها فوجب تقييده بالباطن فيتقيد به مفهوم شرطه اي اذا لم يمر عليه بما لباطن لا ياخذ منه فيصدق **قوله** والعاشر من نصبه الامام الى اخره قيد زاده في المبسوط وهو ان يامن به التجار من اللصوص ولا بد منه ولان اخذه من المسلم والذمي ليس الا للحماية وثبوت ولاية الاخذ من المسلم ايضا كذلك وقوله لياخذ الصدقات تغليب لاسم العبادة على غيرها **قوله** والقول قول المنكر مع اليمين والعبادات وان كانت لا يحلف فيها بل لا تحليف لكن تعلق به هنا حق العبد

وهو العاشر في الاخذ فهو يدعي عليه معنى لو اقر به لزمه فيحلف لرجا النكول بخلاف حد القذف لان القضا بالنكول متعذر
في الحدود على ما عرف وبخلاف الصلاة والصيام لانه لا مكذوب له فيها فاندفع قول ابي يوسف لا يحلف لانها عبادة وكذا اذا
قال هذا المال ليس للتجارة او هو بضاعة لفلان وكل ما وجوده مسقط **قوله** يعني الى الفقرا في المصر قيد بالمصر لانه لو ادى
الى الفقرا بعد خروجه الى السفر لم يسقط حق اخذ العاشر ولان الادا بنفسه انما كان في الاموال الباطنة حال كونه في المصر وبمجرد
خروجه مسافرا انتقلت الولاية منه الى الامام **قوله** في ثلاثة فصول هي السائمة على قوله اديت للفقرا **قوله** الى المستحق فصار كالمشتري
من الوكيل اذا دفع الثمن الى الموكل **قوله** ولنا ان حق الاخذ للسلطان تمكين بان يقبض منع كونه اوصل الى المستحق لان المستحق الامام والحق
ان الامام مستحق الاخذ والفقير مستحق التمليك والانتفاع فحاصله ان هناك مستحقين فلا يملك ابطال حق واحد منهما وجبر الحق الذي فوت — تفويت حق م
ليس الا باعادة الدفع اليه وحينئذ يجي النظر في المدفوع ما هو الواقع زكاة منهما قيل الاول والثاني سياسة والمفهوم من
السياسة هنا كون الاخذ لينزجر عن ارتكاب لا امام وقيل الثاني وينقلب الاول نفلا لان الواجب كون الزكاة في صورة المرور
ما ياخذه الامام ويدفعه ولم يوجد في السابق ووجد في اللاحق وانفساخ السابق الناقص للاحق الكامل ثابت في الشرع كبطلان
الظهر المودي يوم الجمعة بادا الجمعة فينفسخ مثله بجامع توجه الخطاب بعد الادا بفعل الثاني مع امتناع تعدد الغرض في الوقت
الواحد وهذا هو الصحيح وهو يفيد ان للامام ان ياخذ منه ثانيا وان علم صدقه ولا ينافي كون الاخذ للسياسة انفساخ الاول
ووقوع الثاني زكاة بادنى تامل **قوله** ثم فيما يصدق الى اخره اطلق فيما يصدق ومقتضاه انه اشترط في الاصل اخراجها في قوله ادت
الى الفقرا واخرجها لكنه اعتمد وبعيد على عدم ناني صحته اذ لا يشكل انه لا ياخذ من الفقرا براة ولا من الدافع ولا يمكن في قوله
اصبته منذ شهر وتاجر المصنف وجه الاول بعد ترجحه عنده وحاصله منع كونه علامة اذ لا يلزم الانتقال منه الى الجزم بكونه
دفع الى العاشر لان الخط لا ينطق وهو متشابه ثم هل يشترط اليمين مع البراة على قول من شرطها اختلف فيه قيل على قول ابي حنيفة
لم يصدق وعلى قولهما يصدق ولا يخفى بعد قولهما ان كان لان اليمين بحسب ظاهر حال المدعي اذا من الخط فكيف يمكن تركها
اليها ولذا ذكرها قوله في باب شروط الصلاة والاستحبار في قول البحري بيانا للزومه تفريعا على قوله لان العمل بالدليل الظاهر
واجب عند انعدام دليل فوقه ولم يرد به القطع لان الاستحبار لا يفيد قطعا **قوله** فيراعى تلك الشرائط من الحول والنصاب والفرا
من الدين وكونه للتجارة لانه في معنى الزكاة كصدقة بني تغلب تحقيقا للتضعيف فان تضعيف الشي انما يتحقق اذا كان ثم لا لكن يحتاج انه
اي داع الى اعتباره تضعيفا لا ابتدا وظيفة عند دخوله تحت الحماية لا بد له من دليل وبنو تغلب روعي فيهم ذلك لوقوع الصلح عليه
والمروي عن عمر رضي الله عنه في رواية محمد بن الحسن عن ابي حنيفة عن ابي مجرة المجادي عن زياد بن حدير قال بعثني عمر بن الخطاب رضي الله عنه
الى العراق مصدقا فامرني ان اخذ من المسلمين من اموالهم اذا اختلفوا بها للتجارة ربع العشر ومن اموال اهل الذمة نصف العشر ومن اموال
اهل الحرب العشر لا يدل على ذلك الاعتبار وكذا ما رواه عبد الرزاق بسنده وغيره والمعنى الذي ذكروه وهو انه احوج الى الحماية من
المسلم فيوخذ منه ضعفه لا يقتضي ذلك لجواز ان يكون بسبب ما ذكرا اخذ منه اكثر واخبر مثلا به الاثري انا وهذا المعنى وهو قولهم ذلك
من الذمي بمنزلة الذمي من المسلم الاثري انها زادت الذمي عليه ولم تجاوزه كما زاد الذمي والذي يوخذ من الذمي ضعف ما يوخذ من المسلم — للمسلم م
فيوخذ منه ضعف ما يوخذ من الذمي لم يوجب اعتبار تلك الشروط فيما يوخذ من الحربي فلو انتفى هذا المعنى اعتباره كالضعيف عن المامور
من الذمي لزم مراعاتها **قوله** ولا يصدق الحربي الا في الجواري الى اخره العبارة الجيدة ان يقال ولا يلتفت او لا يترك الاخذ منه لا ولا بقول
لانه لو صدق وبان ثبت صدقه ببينة عادلة من المسلمين المسافرين معه من دار الحرب اخذ منه فان الماخوذ ليس زكاة ليكف عنه لعدم
الحول ووجود الدين وان قال هو بضاعة فهو احوج الى الحماية من مال المسلمين اذ لا امن لصاحب المال دليلها بخلاف النسب فانه يثبت
في دار الحرب كهو في دار الاسلام وبه عرج من ان يكون مالا اما على قوله فظاهر واما على قولهما فاذا كان يواليه يبقى ذلك كما اذا مر
بجلود الميتة فان الاخذ منه عنها على هذا التفصيل والحاصل انه لا يوخذ الا من مال وان قال هم مدبرون لا يلتفت اليه لان التدبير
لا يتبع في دار الحرب **قوله** لان الاخذ منهم بطريق المجازاة اي اخذنا لحكمة خاصة بطريق المجازاة لا اصل الاخذ فانه حق ثابت لنا
منهم فالحاصل ان دخوله في الحماية اوجب حق الاخذ للمسلمين ثم ان عرف كمية ما ياخذون من تجارنا اخذنا منهم مثله مجازاة الا ان عرفنا انهم
ياخذون الكل فلا ناخذ على المختار بل نبقي معه قدر ما يبلغه الى مامنه وقيل ناخذ الكل مجازاة زجرا لهم عن مثله معنا قلنا ذلك بعد
اعطا الامان غدر ولا تخلق به لتخلقهم به بل نهينا عنه وصار كما لو قتلوا الداخل اليهم بعد اعطائه الامان لا نفعل ذلك لذلك
والا ان يكون قليلا على رواية كتاب الزكاة لان القليل لم يزل عفوا ولانه يستحب للنفقة ودفع الحاجة فكان كالمعدوم وعلى
رواية الجامع يجازون بالاخذ منه وان لم نعرف كمية ما ياخذون فالعشر لانه قد ثبت حق الاخذ بالحماية وتعذر اعتبار المجازاة فقدر
بمثل ما يوخذ من الذمي لانه احوج الى الحماية منه ولما قلناه اثنا وان عرفنا انهم يتركون الاخذ من تجارنا تركنا نحن حتى الترك كم ظلمهم لذ

تركهم اياه مع القدرة عليه تخلق منهم بالاحسان الينا وتخلق بمكارم الاخلاق منهم **قوله** لم يعشره الى اخره هذا اذا كانت الثانية
قبل الدخول الى دار الحرب لما سنصرح به من انه لو رجع الى دار الحرب ثم خرج اخذ منه ثانيا ولو كان في يوم واحد لعدم الدارين ه
وانفصالهما كما في جزيرة الاندلس **قوله** لان الاخذ في كل مرة استيصال للمال فيعود على موضوع الامان بالنقض **قوله** الاحولا واحدا ليس
كذلك والصواب ما في بعض النسخ بدون لفظ الا فانها نسخة في الكافي ولا شك ان هذه من سهو الكاتب .. لانه لا يمكن حولا بل دونه
ويقول له الامام اذا دخل ان اقمت حولا ضربت عليك الجزية فان فعل ضربها عليه ثم لا نمكنه من العود لما فيه من تفويت حق المسلمين
في الجزية وجعله عينا علينا بعد علمه بمداخلنا ومخارجنا وذلك زيادة شر علينا فلا يجوز تمكينه غير انه ان مر عليه بعد الحول ولم
يكن له علم بمقامه حولا عشره ثانيا زجرا له عن ذلك ورده الى دارنا والاصل ان حكم الامان لا يتجدد الا بتجدد الحول او تجدد
الدخول الى دار الاسلام لانتهاء الامان الاول بالعود الى دار الحرب فيحتاج الى امان جديد اذا خرج **قوله** اي من قيمتها فسر به كيلا
يذهب الوهم الى مذهب مسروق فانه ياخذ من عين الخمر وطريق معرفة قيمتها ان يرجع الى اهل الذمة **قوله** تبعا للخمر دون العكس
لانها اظهر مالية لانها قبل التخمير مال وبعده كذلك بتقدير التخلل وليس الخنزير كذلك ولهذا اذا عشر الكتابي ومعه خمر تصير ملكا
للمولى لا الخنزير وكم من شي يثبت تبعا لا قصدا كوقف المنقول **قوله** ان القيمة في ذوات القيم لها حكم العين استشكل عليه مسايل الاولى
ما في النفقة من قوله اذا اشترى ذمي دارا بخمر او خنزير وشفيعها مسلم اخذها بقيمة الخمر والخنزير الثانية لو اتلف مسلم خنزير ذمي ضمن
قيمته الثالثة لو اخذ ذمي قيمة خنزيره من ذمي وقضى بها دينا لمسلم عليه طاب للمسلم ذلك اجيب عن الاخيرين باختلاف السبب كاختلاف
العين شرعا وملك المسلم بسبب اخر وهو قبضه عن الدين وعن ما قبله بان المنع لسقوط المالية في العين وذلك بالنسبة الينا لا اليهم فيتحقق
المنع بالنسبة الينا عند القبض والحيازة لا عند دفعها اليهم لان غايته يكون لدفع عينها وهو بعيد وازالة هو كسبب الخنزير والانتفاع
بالترك باستهلاكه **قوله** لا تحميه على غيره اورد عليه مسلم غصب خنزير ذمي فرفعه الى القاضي يامره برده عليه وذلك حماية على الغير
اجيب بتخصيص الاطلاق اي لا تحميه على غيره لغرض استوفيه لتخرج حماية القاضي **قوله** لقوة حق المضارب حتى كان له ان يمنع من المالك
فصار كالمالك فكان حضوره كحضور المالك **قوله** ولا نائب عنه والزكاة تستدعي نية من عليه وهو كالمالك في التصرف الا انه لا يجوز
لا يوادي الزكاة بخلاف حصة المضارب لانه يملكها فيوخذ منه عنها وفيه خلاف الشافعي بناء على اصله ان استحقاق الربح بطريق الجعل فلا
يملكها الا بالقبض كما له عامل الصدقة **قوله** وقيل في الفرق بينهما لا يخفى عدم تاثير هذا الفرق فان مناط عدم الاخذ من المضارب
وهو القول المرجوع اليه كونه ليس بمالك ولا نائب عنه فليس له ذلك ولانه لا نية حينئذ ومجرد دخوله في الحماية لا يوجب الاخذ الا
مع وجوب شروط الزكاة على ما مر اول الباب فلا اثر لما ذكر من الفرق فالصحيح انه لا ياخذ من الماذون كما صححه في الكافي **قوله** لانعدام
الملك فيما في يده اي على قول ابي حنيفة او الشغل على قولهما **قوله** لان التقصير جا من قبله الى اخره بخلاف ما لو غلب الخوارج على بلدة فاخذوا
زكاة سوائمهم لا يثني عليهم الامام لانه لا تقصير من المالك بل من الامام ومن مر بطاب اشتراها للتجارة كالبطيخ والقثا ونحوه لم
يعشره عند ابي حنيفة وقالا يعشره لاتحاد الجامع وهو حاجته الى الحماية وهو يقول اتحاد الجامع انما يوجب الاشتراك في الحكم عند عدم
المانع وهو ثابت هنا فانها تفسد بالاستبقا وليس عند العامل فقرا في البر فيدفع لهم فاذا بقيت لتجدهم فسدت فيفوت المقصود فلو
كانوا عنده او اخذ ليصرف عماله كان له ذلك

باب في المعدن والركاز

المعدن من العدن
وهو الاقامة ومنه يقال عدن بالمكان اذا اقام به ومنه جنات عدن ومركز كل شي معدنه عن اهل اللغة فاصل المعدن المكان بقيد
الاستقرار فيه ثم اشتهر في نفس الاجزا المستقرة التي ركبها الله تعالى في الارض يوم خلق الارض حتى صار الانتقال من اللفظ اليه ابتدا بلا
قرينة والكنز للمثبت فيها من الاموال بفعل الانسان والركاز يعمهما لانه من الركز مرادا به المركوز اعم من كون راكزه الخالق او المخلوق
فكان حقيقة فيهما مشتركا معنويا وليس خاصا بالدفين ولو دار الامر فيه بين كونه مجازا فيه او متواطئا اذ لا شك في صحة اطلاقه على
المعدن كان التواطو متعينا واذا عرفت هذا فاعلم ان المستخرج من المعدن ثلاثة انواع جامد يذوب وينطبع كالنقدين والحديد
وما ذكره المصنف معه وجامد لا ينطبع كالجص والنورة والكحل والزرنيخ وسائر الاحجار كالياقوت والملح وما ليس بجامد كالما
والنفط والقار ولا يجب الخمس الا في النوع الاول وعند الشافعي لا يجب الا في النقدين على الوجه الذي ذكر في الكتاب استدل الشافعي على مطلوبه
بما روى ابو حاتم من حديث عبد الله بن نافع عن ابيه عن ابن عمر قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم في الركاز العشور قال
الشيخ تقي الدين في الامام ورواه يزيد بن عياض عن نافع وابن نافع ويزيد كلاهما متكلم فيه وضعفهما النسائي بالترك انتهى فلم يفد
مطلوبه وبما روى مالك في الموطا عن ربيعة بن عبد الرحمن عن غير واحد من علمائهم ان النبي صلى الله عليه وسلم اقطع لبلال بن الحارث المزني
معادن القبلية وهي من ناحية الفرع فتلك المعادن لا يوخذ منها الا الزكاة الى اليوم قال ابن عبد البر هذا منقطع في الموطا وقد
روي متصلا على ما ذكرناه في التمهيد من رواية الدراوردي عن ربيعة بن عبد الرحمن عن الحارث بن بلال بن الحارث المزني عن ابيه عن

النبي صلى الله عليه وسلم قال ابو عبيد في كتاب الاموال حديث منقطع ومع انقطاعه ليس فيه ان النبي صلى الله عليه وسلم امر بذلك وانما كان
يوخذ منه الى اليوم انتهى يعني فيجوز كون ذلك من اهل الولايات اجتهادا منهم ونحن نتمسك بالكتاب والسنة الصحيحة والقياس اما
الكتاب فقوله تعالى واعلموا انما غنمتم من شيء فان لله خمسه ولا شك في صدق الغنيمة على هذا المال فانه كان مع محله من الارض في ايدي
الكفرة وقد اوجف عليه المسلمون فكان غنيمة كما ان محله اعني الارض كذلك اما السنة فقوله صلى الله عليه وسلم العجماء جبار والبئر جبار
والمعدن جبار وفي الركاز الخمس اخرجه الستة والركاز يعم المعدن والكنز على ما حققناه فكان ايجابا فيهما ولا يتوهم عدم ارادة المعدن
بسبب عطفه عليه بعدما افاده انه جبار اي هدر لا شيء فيه والا لتناقض فان الحكم المعلق بالمعدن ليس هو المعلق به في ضمن الركاز ليختلف
بالسلب والايجاب اذ المراد به ان اهلاكه او الهلاك به للاجير الحافر له غير مضمون لا انه لا شيء فيه نفسه والا لم يجب شيء اصلا وهو خلاف
المتفق عليه اذ الخلاف انما هو في كميته لا في اصله وكان هذا هو المراد في البئر والعجماء فحاصله انه اثبت للمعدن بخصوصه حكما فنص على
خصوص اسمه ثم اثبت له حكما اخر مع غيره فعبر بالاسم الذي يعمهما ليثبت فيهما فانه علق الحكم اعني وجوب الخمس بما سمي ركازا فما كان
من افراده وجب فيه ولو فرض تجازا في المعدن وجب على قاعدتهم تعميمه لعدم ما يعارضه لما قلنا من عدم ارادته في الاية والحديث الصحيح
مع عدم ما يقوى على معارضتهما في ذلك الخ ما روي عن ابي هريرة رضي الله عنه انه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم في الركاز
الخمس قيل وما الركاز يا رسول الله قال الذهب الذي خلقه الله تعالى في الارض يوم خلقت الارض رواه البيهقي وذكره في الامام
فهو وان سكت عنه في الامام مضعف بعبد الله بن سعيد المقبري وفي الامام ايضا انه صلى الله عليه وسلم قال في السيوب الخمس
والسيوب عروق الذهب والفضة التي تحت الارض ولا يقدح جعلهما شاهدين على المراد بالركاز كما ظنوا فان الاول خص الذهب
والاتفاق انه لا يخصه فانما به حينئذ على ما كان مثله في انه جامد ينطبع والثاني لم يذكر فيه لفظ الركاز بل السيوب فاذا كانت
السيوب تخص المعدن فحاصله انه افراد فرد من العام والاتفاق انه غير مخصص للعام الخ القياس فعلى الكنز الجاهلي بجامع
ثبوت معنى الغنيمة فان هذا هو الوصف الذي ظهر اثره في الماخوذ بعينه فظهر انحصار ثبوت حكمه في محل النزاع وهو وجوب الخمس
لوجوده فيه وكونه اخذ في ضمن شيء لا اثر له في نفي الحكم والاطلاق قوله صلى الله عليه وسلم في الرقة ربع العشر مخصوص بالمستخرج لا
على خروج الكنز الجاهلي من عموم الفضة قوله في ارض خراج او عشر قيد به ليخرج الدار فانه لا شيء فيها لكن يرد عليه الارض التي لا
وظيفة فيها كالمفازة اذ يقتضي انه لا شيء في الماخوذ منها وليس كذلك فالصواب ان لا يعتاد لانه لقصد الاحتراز بل للتنصيص على
ان وظيفتهما المستمرة لا يمنع الاخذ مما يوجد فيها قوله الا ان للغانمين يدا حكمية جواب عما يقال لو كان غنيمة لكان اربعة الاخماس
للغانمين لا للواجد فاجاب بان ذلك معهود شرعا فيما اذا كان لهم يد حقيقية على المغنوم اما اذا كان الثابت لهم يدا حكمية
والحقيقية لغيرهم فلا يكون لهم والحاصل ان الاجماع منعقد على عدم اعطائهم شيئا بل اعطاء الواجد وبذل الدليل ان له حكم الغنيمة
فلزم من الاجماع والدليل المذكور اعتباره غنيمة في حق اخراج الخمس لا في الجانب الاخر وما ذكرناه من وجه عدم اعطاء الغانمين الاربع
الاخماس هو تعيين لسند الاجماع في ذلك وتقريره ان المال كان مباحا قبل الايجاف عليه والمال المباح انما يملك باثبات اليد عليه نفسه
حقيقة كالصيد ويد الغانمين ثابتة عليه حكما لان اليد على الظاهر يد على الباطن حكما لا حقيقة اما الحقيقة للواجد فكان له مسلما
كان او ذميا حرا او عبدا بالغا او صبيا ذكرا او انثى لان استحقاق هذا المال كاستحقاق الغنيمة وكل من يسهم له في الغنيمة او يرضخ
بخلاف الحربي لا حق له فيها فلا يستحق المستامن الاربعة الاخماس لو وجد في دارنا الخ ولو وجد في داره الى اخره استدل لهما باطلاق
ما روينا وهو قوله صلى الله عليه وسلم في الركاز الخمس وقد مر انه اسم من المعدن وله انه جزء من الارض ولا مؤنة في ارض الدار
فكذا في هذا الجزء منها واجيب عن الحديث بانه مخصوص بالدار وصحته متوقفة على ابداء دليل التخصيص وكون الدار خصت من حكم
العشر والخراج بالاجماع لا يلزم ان يكون مخصوصة من كل حكم الا بدليل في كل حكم على انه ايضا قد يمنع كون المعدن جزءا من الارض
ولذا لم يجز التيمم به وتاويله بانه خلق فيها مع خلقها لا يوجب الجزئية وعلى حقيقة الجزئية يمنع الاخراج من حكم الارض لا على عدد
هذا الثاني قوله روايتان رواية الاصل لا يجب كما في الدار ورواية الجامع الصغير يجب والفرق على هذه بين الارض
والدار ان الارض لم تملك خالية عن المؤن بل فيها الخراج او العشر والخمس من المؤن بخلاف الدار فانها تملك خالية عنها فلو كان
في داره نخلة تغل اكرارا من الثمار لا يجب فيها شيء قوله وجب الخمس عندهم اي عند الكل على كل حال ذهبا كان او رصاصا او زيبقا
بالاتفاق وانما الخلاف في الزيبق الماخوذ من المعدن وسواء كان الواحد صغيرا او كبيرا كما ذكرنا في المعدن الا الحربي لما قدمنا ولانه
لا يترك ان يذهب بغنيمة المسلمين الى دار الحرب الا اذا كان باذن الامام وشرط مقاطعته على شيء فيفي بشرطه قال رسول الله صلى
الله عليه وسلم المسلمون عند شروطهم غير انه ان وجده في ارض غير مملوكة اختلف اصحابنا فمن يستحق الاربعة الاخماس قوله كالمكتوب
عليهم كلمة الشهادة ذكره بكاف مكان التشبيه وكذا في ضرب الكفار لبعد تقدم الحنفية فلو كان للمسلمين نقش اخر معروف ولاهل الحرب

نقش غير الصنم كاسم من اسماء ملوكهم المعروفة اعتبر به قوله وقد عرف حكمه وهو انه يجب تعريفها الى ان يتصدق بها على نفسه
ان كان فقيرا وعلى غيره ان كان غنيا وله ان يمسكها ابدا قوله لما بينا اي من النقل والمعنى اول الباب قوله ثم ان وجد الى اخره اي
الكنز الجاهلي لان الاسلامي ليس حكمه ما ذكر بخلاف ما لو وجده في ارض مختطة غير مباحة فانه مملوك للمختط له فلا يختص به كما سنذكر
اما المباحة فما في ضمنها مباح اذ لم يتعلق به فيملكوه فيبقى على ما كان قوله فكذا الحكم عند ابي يوسف اي الخمس للفقراء واربعة اخماسه
للواجد سواء كان مالكا للارض او لا لان هذا المال لم يدخل تحت قسمة الغنائم لعدم المعادلة فبقي مباحا فيكون لمن سبقت يده
اليه كما لو وجده في ارض غير مملوكة قلنا لا نقول ان الامام يملك المختط له الكنز بالقسمة بل يملكه البقعة ويقرر يده فيها
ويقطع مزاحمة سائر الغانمين فيها واذا صار مستوليا عليها اقوى الاستيلاءات وهو يد خصوص الملك السابقة فيملك بها ما في الباطن
من المال المباح للاتفاق على ان الغانمين لم يعتبر لهم ملك في هذا الكنز بعد الاختطاط والا لوجب صرفه اليهم او الى ذراريهم
ان لم يعرفوا ووضع في بيت المال واللازم منتف ثم اذا ملكه لم يصر مباحا فلا يدخل في بيع الارض فلا يملكه مشتري الارض كالدرة
في بطن السمكة يملكها الصايد بثبوت يد الخصوص الى السمكة حال اباحتها ثم لا يملكها مشتري السمكة لانتفاء الاباحة هذا وما ذكر في
السمكة من الاطلاق ظاهر الرواية وقيل اذا كانت الدرة غير مثقوبة تدخل في البيع بخلاف المثقوبة كما لو كان في بطنها عنبر يملكه المشتري
لانها تاكله وكل ما تاكله يدخل في بيعها وكذا لو كانت الدرة في صدفة يملكها المشتري قلنا هذا الكلام لا يفيد الا مع دعوى انها
تاكل الدرة غير المثقوبة كما كلها العنبر وهو ممنوع نعم قد تبتلعها احيانا تحملها مرة بخلاف العنبر فانه حشيش والصدف دم ومن شانها اكل
ذلك قوله على ما قالوا عند الخلاف على عادته قيل يصرفه الى اقصى مالك يعرف في الاسلام او ذريته وقيل يوضع في بيت المال وهذا
اوجه للمتامل قوله لتقادم العهد فالظاهر انه لم يبق شيء من اثار الجاهلية وبجميع النتائج الظاهر ما لم يتحقق خلافه والحق منع هذا
الظاهر بل هي فيهم الى اليوم يوجد بجزيرة زمار مرة بعد اخرى قوله لو وجد في دار بعضهم ركازا رده عليهم سواء كان معدنا او كنزا قوله
في الصحراء اي ارض لا مالك لها كذا فسره في المحيط وتعليل الكتاب يفيده قوله فلا يعد غدرا يعني ان دار الحرب دار اباحة وانما عليه
التحرز من الغدر فقط وباخذ غير مملوك من ارض غير مملوكة لم يعد غادرا بخلافه من المملوكة ثم لهم يد حكمية على ما في صحرائهم
ودار الحرب ليست دار احكام فلا يعتبر فيها الا الحقيقة بخلاف دارنا فلذا لم يعط المستامن منهم ما وجده في صحرائنا قوله لانه
بمنزلة المتلصص في دارهم فاخذ شيئا لا خمس لانتفاء معنى الغنيمة لانها ما اوجف المسلمون عليه عنوة وقهرا وللقائل ان يقول غاية
ما تقتضيه الاية والقياس وجوب الخمس في مسمى الغنيمة فانتفاء مسمى الغنيمة في الماخوذ من ذلك الكنز لا يستلزم انتفاء الخمس الا بانتفاء
الاصل وقد وجد دليل يخرج عن الاصل وهو عموم قوله صلى الله عليه وسلم في الركاز الخمس بخلاف المتلصص فان ما اصابه ليس
غنيمة ولا ركازا فلا دليل يوجبه فيه فيبقى على العدم الاصلي قوله يوجد في الجبال قيد به احترازا عما للواصب في خزائن الكفار
وركوزهم فانه يخمس لانه غنيمة وسياتي قوله لقوله صلى الله عليه وسلم لا خمس في الحجر غريب بهذا اللفظ واخرج ابن عدي عنه صلى
الله عليه وسلم لا زكاة في حجر من طريقين ضعيفين الاولى بعمر بن ابي عمر الكلاعي والثانية محمد بن عبيد الله العرزمي واخرج ابن ابي
شيبة عن عكرمة ليس في حجر اللؤلؤ ولا حجر الزمرد زكاة الا ان يكون للتجارة قوله في قول ابي حنيفة اخرا وهو قول محمد وقول ابي يوسف
هو قول ابي حنيفة اولا حكي عنه انه قال كان ابو حنيفة يقول لا خمس فيه فلم ازل به اناظره واقول هو كالرصاص حتى رجع ثم رايت ان
لا شيء فيه فتعلق به ثم المراد الزيبق المصاب في معدنه احترازا عما ذكرنا والزيبق بالياء وقد يهمز ومنهم من يكسر الموحدة بعد
الهمزة مثل زئبر الثوب وهو ما يعلو اجديده من الوبرة وجه الثاني انه ينبع من عينه ويستقي بالدلاء كالماء ولا ينطبع بنفسه فصار
كالقير والنفط وجه الموجب انه يستخرج بالعلاج من عينه وينطبع مع غيره فكان كالفضة فانها لا تنطبع ما لم يخالطها شيء قوله
لا خمس في اللؤلؤ الى اخره يعني اذا استخرجا من البحر لا اذا وجدا دفينا للكفار وهذا لان العنبر حشيش واللؤلؤ اما مطر الربيع يقع في الصدف
فيصير لؤلؤا والصدف حيوان يخلق فيه اللؤلؤ ولا شيء في الماء ولا فيما يوخذ من الحيوان كعنبر المسك والمصنف علل النفي بكونه غنيمة
لانتفاء متفرع تحقق كونه كان في يد قوم ولا يرد قهر مخلوق على البحر الاعظم ولا دليل اخر يوجبه فبقي على العدم وقياس البحر على البر
في اثبات الوجوب فيما يستخرج قياس بلا جامع لان المؤثر في الايجاب كونه غنيمة لا غير ولم يتحقق فيما في البحر ولذا لو وجد فيه الذهب والفضة
لم يجب فيهما شيء يرد عليه ان فيه دليلا وهو ما عن عمر رضي الله عنه مما ذكره وقول الصحابي عندنا حجة يترك به القياس فقد فقد بعد
ثبوته عنه على وجه مدعاه بل المراد انه اخذ مما دسره بحر دار الحرب من باب طلب ارجعه وقذفه فاصاب به عسكر المسلمين لا الاما اخذ
ولا ما دسره فاصابه رجل واحد لانه متلصص على ان ثبوته عن عمر رضي الله عنه لم يصح اصلا بل انما عرف بطريق ضعيفة رواها
ابن ابي سلام في كتاب الاموال وانما الثابت عن عمر بن عبد العزيز اخرج عبد الرزاق اخبرنا معمر عن سماك بن الفضل عنه انه اخذ من العنبر
الخمس وعن الحسن البصري وبين انها بالزهري قالا في العنبر واللؤلؤ الخمس وروى الشافعي عن سفيان عن ابن طاوس عن ابيه عن ابن عباس

أن إبراهيم بن سعد كان عاملا لعدن سأل ابن عباس رضي الله عنهما عن العنبر فقال لو كان فيه شيء فالخمس وهذا ليس جزما من ابن عباس بالجواب بل حقيقته التوقف في أن فيه شيئا ولا غير أنه إن كان فيه شيء فلا يكون فيه غير الخمس وليس فيه رائحة الجزم بالحكم فسلم ما رواه أبو عبيد في كتاب الأموال والشافعي أيضا حدثنا ابن أبي مريم عن داود بن عبد الرحمن العطار سمعت عمرو بن دينار يحدث عن ابن عباس قال ليس في العنبر خمس عن المعارض قال وحدثنا مروان بن معاوية عن إبراهيم المدني عن أبي الزبير عن جابر نحوه فهذا أولى بالاعتبار من قول ابن دي وبما نحن ذكرنا من التابعين ولو تعارضا كان قول الثاني أرجح لأنه أسعد بالوجه قوله متاع إلى آخره المراد بالمتاع غير الذهب والفضة من الثياب والسلاح والآلات وأثاث المنازل والفصوص والزيبق والعنبر وكل ما لم يوجد كنزا فإنه يخمس لشرطه لأنه غنيمة

باب زكوة الزروع والثمار

قيل تسميته زكاة على قولهما لاشتراطهما النصاب والبقاء خلاف قوله وليس بشيء إذ لا شك في أن المأخوذ عشرا ونصفا زكاة حتى تصرف مصارف الزكاة وغاية ما في الباب أنهم اختلفوا في إثبات بعض شروط لبعض أنواع الزكاة ونفيها وهذا لا يخرجه عن كونه زكاة قوله إلا الحطب والقصب والحشيش ظاهره كون ما سوى ما استثني داخلا في الوجوب وسينص على إخراج السعف والتبن إلا أن يقال يمكن إدراجها في مسمى الحشيش على ما فيه وأما ما ذكر من إخراج الطرفاء والدلب وشجر القطن والباذنجان فيدرج في الحطب لكن بقي ما صرحوا به من أنه لا شيء في الأدوية كالهليلج والكندر ولا يجب فيما يخرج من الأشجار كالصمغ والقطران ولا فيما هو تابع للأرض كالنخل والأشجار لأنها كالأرض ولذا تستتبعها الأرض في البيع ولا في كل بزر لا يطلب بالزراعة كبزر البطيخ والقثاء لكونها غير مقصودة في نفسها ويجب في العصفر والكتان وبزره لأن كلا منهما مقصود وعدم الوجوب في بعض هذه مما لا يرد على الإطلاق إذ في تأمل قوله إلا فيما له ثمرة باقية وهي ما يبقى سنة بلا علاج غالبا بخلاف ما يحتاج إليه كالعنب في بلادهم والبطيخ الصيفي في ديارنا وعلاجه الحاجة إلى تعليقه وتعليق العنب والوسق ستون صاعا بصاع رسول الله صلى الله عليه وسلم وكل صاع أربعة أمنا فخمسة أوسق ألف ومائتا من قال الحلواني هذا قول أهل الكوفة وقال أهل البصرة الوسق ثلثمائة من وكون الوسق ستين صاعا مصرح به في رواية ابن ماجه لحديث الأوساق كما سنذكره ولو كان الخارج نوعين كل أقل من خمسة أوسق لا يضم وفي نوع واحد يضم الصنفان كالجيد والرديء والنوع الواحد هو ما لا يجوز بيعه بالآخر متفاضلا قوله وليس في الخضراوات كالرياحين والأوراد والبقول والخيار والقثاء والبطيخ والباذنجان وأشباه ذلك وعنده يجب في كل ذلك قوله لهما في الأول قوله صلى الله عليه وسلم ليس فيما دون خمسة أوسق صدقة رواه البخاري في حديث طويل ومسلم ولفظه ليس في حب ولا تمر صدقة حتى يبلغ خمسة أوسق ثم أعاده من طريق آخر وقال في آخره غير أنه قال بدل التمر ثمرة بالمثلثة ثم الأول بالمثناة وزاد أبو داود وفيه والوسق ستون مختوما وابن ماجه والوسق ستون صاعا ولأبي حنيفة قوله صلى الله عليه وسلم ما أخرجته الأرض ففيه العشر أخرج البخاري عنه صلى الله عليه وسلم فيما سقت السماء والعيون أو كان عثريا العشر وفيما سقي بالنضح نصف العشر وفي مسلم عنه صلى الله عليه وسلم فيما سقت الأنهار والغيم العشر وفيما سقي بالسانية نصف العشر وفيه من الآثار أيضا ما أخرج عبد الرزاق أخبرنا معمر عن سماك بن الفضل عن عمر بن عبد العزيز قال فيما أنبتت من قليل وكثير العشر وأخرج نحوه عن مجاهد وعن إبراهيم النخعي وأخرجه ابن أبي شيبة أيضا عن عمر بن عبد العزيز ومجاهد وعن النخعي وزاد في حديث النخعي حتى في كل عشر دستجات بقل دستجة والحاصل أنه تعارض عام وخاص فمن قدم الخاص مطلقا كالشافعي قال بموجب حديث الأوساق ومن قدم العام أو يقول يتعارضان ويطلب الترجيح إن لم يعرف التاريخ وإن عرف فالمتأخر ناسخ وإن كان العام كقولنا يجب أن يقول بموجب هذا العام هنا لأنه لما تعارض مع حديث الأوساق في الإيجاب فيما دون الخمسة الأوسق كان الإيجاب أولى للاحتياط فمن ثم لما في نفس الأصل الخلافي تركه هنا ولولا خشية الخروج عن الغرض لأظهرنا صحته أي إظهار مستعينا بالله تعالى وإذا كان كذلك فهذا البحث يتم على الصاحبين لالتزامهما الأصل المذكور وما ذكره المص من حملهما على زكاة التجارة طريقة الجمع بين الحديثين فيه ولفظ الصدقة يشعر به فإن المعروف في الواجب فيما أخرجته الأرض العشر لا الصدقة بخلاف الزكاة قوله ولهما في الثاني قوله صلى الله عليه وسلم روي نفي العشر في الخضراوات بألفاظ متعددة موقوفا يطول في الترمذي من حديث معاذ وقال إسناده ليس بصحيح وليس يصح في هذا الباب عن النبي صلى الله عليه وسلم شيء وروى الحاكم هذا المتن أيضا وصححه وغلط لأن إسحق بن يحيى تركه أحمد والنسائي وغيرهما وقال أبو زرعة موسى بن طلحة عن معاذ مرسل عن عمر ومعاذ توفي في خلافة عمر فرواية موسى عنه مرسلة وما قيل إن موسى هذا ولد في عهد النبي صلى الله عليه وسلم وسماه لم يثبت والمشهور في هذا ما رواه سفيان الثوري عن عمرو بن عثمان عن موسى بن طلحة قال عندنا كتاب معاذ بن جبل عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه إنما أخذ الصدقة من الحنطة والشعير والزبيب والتمر وأحسن ما فيها حديث مرسل رواه الدارقطني عن موسى بن طلحة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى أن يؤخذ من الخضراوات صدقة والمرسل حجة عندنا لكن يجيء فيه ما تقدم من تقدم العام عند

المعارضة وما ذكره المص من أن المنفي أن يأخذها العاشر إذا مر بها عليه ويشير إليه لفظ هذا المرسل إذ قال نهى أن يؤخذ وهو لا يستلزم نفي وجوب أن يدفع المالك للفقراء والمعقول من هذا النهي أنه لما فيه من تفويت المصلحة على الفقير لأن الفقراء ليسوا مقيمين عند العاشر ولا بقاء للخضراوات فتفسد قبل الدفع إليهم ولذا قلنا لو أخذ منها العاشر ليصرفه إلى عمالته كان له ذلك قوله والسبب هي الأرض النامية أي بالخارج تحقيقا في حق العشر ولذا لا يجوز تعجيل العشر لأنه حينئذ قبل السبب فإذا أخرجت أقل من خمسة أوسق لو لم يوجب شيئا لكان إخلاء للسبب عن الحكم وحقيقته الاستدلال بما هو بالعام السابق لأن السببية لا تثبت إلا بدليل الجعل والمفيد لسببيتها كذلك وإلا فالحديث الخاص أفاد أن السبب الأرض النامية بإخراج خمسة أوسق فصاعدا لا مطلقا فلا يصح هذا مستقلا بل هو فرع العام المفيد سببيتها مطلقا واعلم أنما ذكرنا من منع تعجيل العشر فيه خلاف أبي يوسف فإنه أجازه بعد الزرع قبل النبات وقبل طلوع الثمرة في الشجر هكذا حكى مذهبه في الكافي وفي المنظومة خص خلافه بثمر الأشجار بناء على ثبوت السبب نظرا إلى أن ثمر الأشجار يحدث نماء الأرض تحقيقا فيثبت السبب بخلاف الزرع فإنه ما لم يظهر لم يتحقق نماء الأرض ثم إذا ظهر فأدى يجوز اتفاقا وهل يكون تعجيلا ينبني على وقت الوجوب متى هو فعند أبي حنيفة عند ظهور الثمرة فلا يكون تعجيلا وعند أبي يوسف وقت الإدراك وعند محمد عند تصفيته وحصوله في الحظيرة فيكون تعجيلا وثمرة هذا الخلاف تظهر في وجوب الضمان بالإتلاف قال الإمام يجب عليه عشر ما أكل وأطعم ومحمد يحتسب به في تكميل الأوسق يعني إذا بلغ المأكول مع ما بقي خمسة أوسق يجب العشر في الباقي لا في التالف وأما أبو يوسف فلا يعتبر الذاهب بل يعتبر في الباقي خمسة أوسق إلا أن يأخذ المالك من المتلف ضمان ما أتلفه فيخرج عشره وعشر ما بقي قوله ولهذا يجب فيها الخراج أي لكونها السبب إلا أن سببيتها تختلف بالنسبة إلى العشر والخراج ففي الخراج بالنماء التقديري فلذا يجب ويؤخذ بمجرد التمكن من الزراعة وإن لم يزرع وفي العشر بالتحقيقي كما قدمنا قوله وقصب الذريرة نوع من القصب في مضغه حرافة ومسحوقه عطر قوله بخلاف السعف والتبن وعن محمد في التبن إذا يبس فيه العشر وإذا لم يجب في التبن لأنه غير مقصود بزراعة الحب غير أنه لو فصله قبل انعقاد الحب وجب العشر فيه لأنه صار هو المقصود ولا حاجة إلى أن يقال كان العشر فيه قبل الانعقاد ثم تحول إلى الحب عند الانعقاد قوله بغرب الغرب الدلو الكبير والدالية الدولاب والسانية الناقة يستقى عليها العوامل يعني مطلقا كما هو قوله وإذا بلغ خمسة أوسق قوله وقال أبو يوسف لما اشترطا خمسة أوسق فيما لا يوسق كيف التقدير عندهما اختلفا فيه فقال أبو يوسف إذا بلغت قيمته قيمة خمسة أوسق من أدنى ما يدخل تحت الوسق من الحبوب ووجهه ظاهر في الكتاب وقال محمد أن يبلغ خمسة أعداد أي أمثال لكل واحد هو أعلى ما يقدر به ذلك النوع الذي لا يوسق فاعتبر في القطن خمسة أحمال وخمسة أمنا في السكر والزعفران وخمسة أفراق في العسل قوله إذا أخذ من أرض العشر قيد به لأنه لو أخذ من أرض الخراج لم يجب فيه شيء قوله لأنه متولد من الحيوان ووجوب العشر فيما هو من نزل الأرض قوله ولنا قوله صلى الله عليه وسلم في العسل العشر أخرج عبد الرزاق عنه صلى الله عليه وسلم أنه كتب إلى أهل اليمن أن يؤخذ من أهل العسل العشر وليس له علة إلا عبد الله بن محرر قال ابن حبان كان من خيار عباد الله إلا أنه كان يكذب ولا يعلم ويقلب الأخبار ولا يفهم وحاصله أنه كان يغلط كثيرا وروى ابن ماجه ثنا محمد بن يحيى عن نعيم بن حماد عن ابن المبارك عن أسامة بن زيد عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عبد الله بن عمرو أن النبي صلى الله عليه وسلم أخذ من العسل العشر وروى الشافعي أخبرنا أنس بن عياض عن الحارث بن عبد الرحمن بن أبي ذباب عن أبيه عن سعد بن أبي ذباب الدوسي قال أتيت النبي صلى الله عليه وسلم فأسلمت وقلت يا رسول الله اجعل لقومي ما أسلموا عليه ففعل واستعملني أبو بكر رضي الله عنه بعد النبي صلى الله عليه وسلم فلما قدمت على قومي قلت يا قوم أدوا زكاة العسل فإنه لا خير في مال لا تؤدى زكاته قالوا كم ترى قال العشر فأخذت منهم العشر فأتيت به عمر فباعه وجعله في صدقات المسلمين وكذا رواه ابن أبي شيبة في مصنفه عن صفوان بن عيسى حدثنا الحارث بن عبد الرحمن ورواه الصلت بن محمد عن أنس بن عياض عن الحارث بن أبي ذباب عن منير بن عبد الله عن أبيه عن سعد ولم يعرف ابن المديني والد منير ولا منه أبو حاتم لم يصح حديثه قال ثم قال الشافعي وفي هذا ما يدل على أنه صلى الله عليه وسلم لم يأمره بأخذ الصدقة من العسل وأنه شيء رآه فتطوع له به أهله وأخرج ابن ماجه عن سعيد بن عبد العزيز عن سليمان بن موسى عن أبي سيارة المتعي قال قلت يا رسول الله إن لي نحلا قال أد العشور قلت يا رسول الله احمها لي فحماها وكذا رواه الإمام أحمد وأبو داود الطيالسي وأبو يعلى الموصلي في مسانيدهم قال البيهقي هذا أصح ما روي في وجوب العشر فيه وهو منقطع قال الترمذي سألت محمد بن إسمعيل عن هذا الحديث فقال حديث مرسل سليمن بن موسى لم يدرك أحدا من الصحابة ورسول الله صلى الله عليه وسلم وليس في زكاة

العسل فيه يجب وروي ابو داود حدثنا احمد بن ابي شعيب الحراني اخبرنا موسى بن اعين عن عمرو بن الحرث المصري عن عمرو بن
شعيب عن ابيه عن جده قال جاء هلال احد بني متعان الى رسول الله صلى الله عليه وسلم بعشور نحل له وسأله ان يحمي له واديا
يقال له سلبة فحماه فلما ولي عمر بن الخطاب كتب سفيان بن وهب الى عمر بن الخطاب يسأله عن ذلك فكتب عمر ان ادى اليك ما
كان يؤدي الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فاحم له سلبة والا فانما هو ذباب غيث يأكله من شاء وكذلك رواه النسا
وروى الطبراني في معجمه ثنا اسمعيل بن الحسن الخفاف المصري ثنا احمد بن صالح ثنا ابن وهب اخبرنا اسامة بن زيد عن عمرو
بن شعيب عن ابيه عن جده ان بني سيارة قال الدارقطني في كتاب المؤتلف والمختلف صوابه شبابة بالمعجمة وبباءين موحدتين
وهم بطن من فهم كانوا يؤدون الى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن نحل كان لهم العشر من كل عشر قرب قربة وكان يحمي واديين لهم
فلما كان عمر استعمل على ما هناك سفيان بن عبد الله الثقفي فابوا ان يؤدوا اليه شيئا وقالوا انما كنا نؤديه الى رسول الله صلى الله عليه وسلم
فكتب سفيان الى عمر فكتب اليه عمر انما النحل ذباب غيث يسوقه الله عز وجل رزقا الى من يشاء فان ادوا اليك ما كانوا يؤدون الى رسول
الله صلى الله عليه وسلم فاحم لهم اوديتهم والا فخل بينه وبين الناس فادوا اليه ما كانوا يؤدونه الى رسول الله صلى الله عليه وسلم
وحمى لهم اوديتهم واخرج ابو عبيد القاسم بن سلام في كتاب الاموال ثنا ابو الاسود عن ابن لهيعة عن عبيد الله بن ابي جعفر عن عمرو بن شعيب
عن ابيه عن جده ان رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يؤخذ في زمانه من العسل العشر من كل عشر قرب قربة من اوسطها واذ قد وجدنا
اوجد ما كان غلب على الظن الوجوب في العسل واما اخذ سعد ليس رأيا منه وتطوع منهم كما قال الشافعي فانه قال اداء زكاة العسل والزكاة
اسم للواجب فيحتمل كونه سمعه من رسول الله صلى الله عليه وسلم وكونه رأيا منه وحمله على السماع اولى وقولهم كونه رأيا لا يستلزم علمهم
بانه عن رأي في اصل الوجوب لجواز كونه عن علمهم بان الرأي في خصوص الكمية بان يكون ما علموه من النبي اصل الوجوب مع اجمال الكمية
وعلى كل حال لا يكونون قاصدي التطوع سواء كان مجتهدا في الكمية او في اصل الوجوب اذ قد قلدوه في رأيه فكان واجبا عليهم اذ كان
رأيه الوجوب ثم كون عمر قبله منه ولم ينكره عليه حين اتاه تبين العسل مع انه لم يأت به الا على انه زكاة اخذها منهم يدل على انه حق
معهود في الشرع ويدل عليه ايضا الحديث المرسل الذي لا شبهة في ثبوته وفيه الامر منه صلى الله عليه وسلم باداء العشور والمرسل
بانفراده حجة على ما قدمنا الدلالة عليه وبتقدير ان لا يحتج به بانفراده فتعدد طرق الضعيف ضعفا بغير فسق الراوي يفيد حجيته اذ
يغلب على الظن اجادة كثير الغلط في خصوص هذا المتن وهنا كذلك وهو المرسل المذكور مع حديث عبد الرزاق وابن ماجه وحديث
القاسم بن سلام وحديث الشافعي في تثبت الحجية احتيالا منهم ورجوعا والا فالزاما وجبرا نحو لم يدل دليل على اعتبار النصاب فيه وما
في حديث العرب انه كان زاد واهو من كل عشر قرب قربة وهو فرع بلوغ عسلهم هذا المبلغ اما النفي عما هو اقل من عشر قرب فلا
دليل فيه عليه واما ما في الترمذي انه صلى الله عليه وسلم قال في العسل في كل عشرة ازق زق فضعيف قوله لحديث بني شبابة
في العنابة وفي بعض النسخ ابي سيارة وهو الصواب بعد ما ذكر ان صوابه بني شبابة كما قدمنا فاستجهله الزيلعي وقال كيف يكون
صوابا مع قوله كانوا يؤدون انتهى وليس هذا الدفع بشيء لانه لو قيل عن ابي سيارة انهم كانوا يؤدون لم يحكم بخطأ العبارة فانه
اسلوب مستمر في الفاظ الرواة والمراد منه قومه كانوا يؤدون او انه مع باقي القوم كانوا يؤدون بل الصواب ان ابا سيارة هنا
ليس بصواب فانه ليس في حديث ابي سيارة ذكر القرب بل ما تقدم من قوله ان لي نحلا فقال صلى الله عليه وسلم اد العشور لا ما
استبعده به فالحاصل ان ابا سيارة المتقي نابت وكذا بني شبابة وهو الصواب بالنسبة الى من قال بني سيارة لا مطلقا فارجع الى
ما قبله من الكلام الطويل حينئذ قوله اختلف في المن اذا سقط على الشوك الاخضر في ارضه قيل لا يجب فيه عشر وقيل يجب ولو
سقط على الاشجار لا يجب قوله وكذا في قصب السكر قال في شرح الكنز في قصب السكر العشر قلّ او كثر وعلى قياس قول ابي يوسف يعتبر
ما يخرج من السكر ان يبلغ قيمة خمسة اوسق وعند محمد نصاب السكر خمسة امناء انتهى وهذا الحكم بل اذا بلغ قيمة نفس الخارج من القصب
قيمة خمسة اوسق من ادنى ما يوسق كان ذلك نصاب القصب على قول ابي يوسف وقوله وعند محمد نصاب السكر خمسة امناء يريد اذا
بلغ القصب قدرا يخرج منه خمسة امنان سكر وجب فيه العشر على قول محمد والا فالسكر نفسه ليس مال الزكاة الا اذا اعد للتجارة
وحينئذ يعتبر ان يبلغ قيمته نصابا واذا فالصواب بناء على قول محمد ان يبلغ القصب الخارج خمسة مقادير من اعلى ما يقدر
به القصب نفسه كخمسة اطنان في عرف ديارنا والله اعلم والفرق بحريك الراء عند اهل اللغة واهل الحديث يسكنونها وهو مكيال
معروف هو ستة عشر رطلا وقال المطرزي انه لم يتقدر به ستة وثلاثين فيما عندي من اصول اللغة قوله ان المعقود حاصل
وهو الخارج فلا يلتفت الى كونه مالكا للارض او غير مالك كما اذا اجر العشرية عنده يجب العشر على المستأجر وليس مالكا وعنده
على الموجر وكما اذا استعارها وزرع يجب العشر على المستعير بالاتفاق وخلافا فالزم هذا اذا كان المستعير مسلما فان كان ذميا فهو على رب
الارض بالاتفاق واذ قد ذكرنا هاتين فالنذكر الوجه تتميما لهما فالاولى ان العشر منوط بالخارج وان لم يكن سببا وهو

ولذا انها كما تستنمى بالزراعة تستنمى بالاجارة فكانت الاجرة مقصودة كالثمر فكان النماء له معنى مع ملكه فكان اولى بالايجاب عليه
ولهما في الثانية وهو رواية عن ابي حنيفة ان السبب ملكا والنماء له معنى لانه اقام المستعير مقام نفسه في الاستنماء فكان كالموجر قوله
ان المستعير قام مقام المالك في الاستنماء فيقوم مقامه في العشر بخلاف الموجر لانه حصل له عوض منافع ارضه ولو اشترى زرعا
وتركه باذن البائع فادرك فعند ابي حنيفة ومحمد عشره على المشتري وعند ابي يوسف عشر قيمة القصيل على البائع والباقي على المشتري
له ان بقدر القصيل حصل للبائع فعشره عليه الا ترى انه لو لم يتركه وفصله كان عشره عليه والباقي حصل للمشتري فعشره عليه
ان العشر واجب في الحب وقد حصل للمشتري وانما كان يجب في القصيل لو فصله لانه حينئذ كان هو المستنمى به فلما لم
يفصل كان المستنمى به الحب ففيه العشر ولو غصب ارضا عشرية فزرعها ان نقصتها الزراعة كان العشر على صاحب الارض لانه يأخذ
ضمان نقصانها فيكون بمنزلة نمائها عند ابي حنيفة كالموجر وان لم تنقصها الزراعة فعلى الغاصب في زرعه ولو زرع بالعشرية
ان كان البذر من قبل العامل فعلى قياس قول ابي حنيفة العشر على صاحب الارض كما في الاجارة وعندهما يكون في الزرع كالاجارة
وان كان البذر من رب الارض فهو على رب الارض في قولهم قوله عما فيه العشر الاولى ان يقول مما فيه العشر او نصفه كيلا يظن ان
ذلك قيد معتبر قوله لا تحتسب فيه اجر العمال ونفقة البقر وكري الانهار واجرة الحارس وغير ذلك يعني لا يقال بعدم وجوب
العشر في قدر الخارج الذي بمقابلة المؤونة بل يجب العشر في الكل ومن الناس من قال يجب النظر الى قدر قيمة المؤونة فيسلم له بلا
عشر ثم يعشر الباقي لان قدر المؤونة السالم له بعوض كانه اشتراه الا ترى ان من زرع في ارض مغصوبة سلم له قدر ما غرم من
نقصان الارض وطاب له كانه اشتراه ولنا ما تقدم من قوله صلى الله عليه وسلم فيما سقي سيحا الى اخره حكم بتفاوت الواجب لتفاوت
المؤونة فلو رفعت المؤونة كان الواجب واحدا وهو العشر دائما في الباقي لانه لم ينزل الى نصفه الا للمؤونة والفرض ان الباقي بعد رفع
قدر المؤونة لا مؤونة فيه فكان الواجب فيه دائما العشر لكن الواجب قد تفاوت شرعا مرة العشر ومرة نصفه بسبب المؤونة انه لم
يعتبر شرعا عدم عشر بعض الخارج وهو القدر المساوي للمؤونة اصلا وفي النهاية ما حاصله وتحريره انه قد يفضي الى اتحاد الواجب
مع اختلاف المؤونة واللازم منتف شرعا فينتفي ملزومه وهو عدم تعشير البعض المساوي لقدر المؤونة بيان الملازمة لو فرض
ان الخارج مثلا اربعون قفيزا فيما سقته السماء واستحق قيمة قفيزين للعمال والبقر ونحوهما فان الواجب على قول العامة اربعة
اقفزة اعتبارا بالمجموع الخارج وعلى قولنا اولئك قفيزين لان ما يقابل المؤونة من الخارج لا يجب في قدر مقابلة شيء فلو فرض اخراج ذلك
قفيزا فيما سقي بدالية او غرب فان الواجب فيه قفيزان بحكم الشرع فيلزم اتحاد الواجب فيما سقي بغرب وفيما سقته السماء وهو خلاف
حكم الشرع انتهى ولا يخفى عليك ان معنى المنقول عنهم فيما تقدم ان القدر الذي يقابل المؤونة لا يعشر ويعشر الباقي فيعشر في المسألة
التي فرضها في النهاية ثمانية وثلاثون قفيزا لان القفيزين الاخيرين استغرقا في المؤونة فلا يعشران فيكون الواجب ربعه اقفزة
الا خمس قفيز وهذا التصوير المذكور في النهاية يفيد انه يرفع قدر المؤونة ويعشر القفيزان من نفس عشر جميع الخارج حتى يصير الواجب
قفيزين فاسقطوا عشر عشرين قفيزا وليس هذا هو معنى المنقول عنهم نعم ان كان قولهم في الواقع هو هذا فذلك وهم والا فلا وهو
الظاهر والتصوير الصحيح باعتبار ما هو الظاهر في المسألة التي فرضها ان يستغرق المؤونة عشرين قفيزا قوله وعن محمد الى اخره ضبط
هذا الفصل على تمامه ان الارض اما عشرية او خراجية او تضعيفية والمشترون مسلم وذمي وتغلبي فالمسلم اذا اشترى العشرية او
الخراجية بقيت على حالها او تضعيفية فكذلك عند ابي حنيفة سواء كان التضعيف اصليا بان كانت من اراضي بني تغلب الاصلية او حادثا
بان استحدثوا ملكها فضعف عليهم وقال ابو يوسف ترجع الى عشر واحد لزوال الداعي الى التضعيف وهو الكفر مع التغلبية وقاسا
على ما لو اشترى المسلم خمسا من سائمة ابل التغلبي فانها ترجع الى شاة واحدة اتفاقا وقول محمد في الاصح مع ابي حنيفة الا انه لا يأتي
قوله في التضعيف الحادث ولابي حنيفة ان التضعيف صار وظيفة الارض فلا يتبدل الا في صورة تخصها دليل قياسا على ما لو
اشترى المسلم الخراجية حيث تبقى خراجية وان كان المسلم لا يبتدأ بالخراج وقوله زال الداعي وهو الكفر قلنا هذا مدار ثبوته
ابتداء والحكم الشرعي يستغني عن قيام علته الشرعية في بقائه وانما يفتقر اليها في ابتدائه كالرق اثر الكفر ثم يبقى بعد الاسلام
والرمل والاضطباع في الطواف بخلاف سائمته لان الزكاة في السائمة ليست وظيفة مستقرة فيها ولهذا ينتفي بجعلها علوفة ولكونها
لغير التغلبي بخلاف الاراضي وتعبدنا بالشرعي في الحكم والعلة لا خراج العقلي فانه يفتقر في بقائه الى علته العقلية عند المحققين
وسيظهر فائدة ما ذكرناه من الاستثناء وعلى هذا الخلاف ما اذا اسلم التغلبي وله ارض تضعيفية واذا اشترى التغلبي الخراجية بقيت
خراجية والتضعيفية فهي تضعيفية او العشرية من مسلم ضوعف عليه العشر عندهما خلافا لمحمد له ان الوظيفة بعد ما تقررت في
الارض لا تتبدل بتبدل المالك على ما علم فيما اذا اشترى التغلبي خراجية لا يضعف الخراج ولهما ان في هذه الصورة دليلا يخصها
يقتضي تغييرها وهو وقوع الصلح على ان يضعف عليهم ما يبتدي به المسلم فوجب تضعيف العشر دون الخراج لانه مما لا يبتدي به المسلم

فان قبل الفتح وقع على ان يضعف عليهم ما يأخذه بعضنا من بعض اما كونه مقيدا بكونه مما يبتدأ به المسلم فمما يحتاج الى ان يوجد فيه دليلا وهذا كما قال المصنف في آخر الباب لان الصلح جرى على تضعيف الصدقة دون المؤنة المحضة قلنا سوق الصلح وهو الانفة من اعطائهم الجزية لما فيها من الصغار يدل على انه وقع على ما يلزمهم به مما انفوا منه فيتقيد بما ذكرنا اذ ابتداء الخراج ذل وصغار ولهذا لا يبتدأ المسلم به واذا اشترى ذمي غير تغلبي خراجية او تضعيفية بقيت على حالها ولو اشترى عشرية من مسلم فعند ابي حنيفة تصير خراجية ان استقرت في ملكه وان لم يستقر بان ردت على البائع بفساد البيع او بخيار الشرط او رؤية او استحقها مسلم بشفعة عادت عشرية ولو بعد وضع الخراج لان هذا الرد فسخ فيجعل البيع كان لم يكن وبالاستحقاق بالشفعة تنتقل الى المسلم الشفيع الصفقة كانه اشتراها من المسلم ولذا اذا ردها بعيب بقضاء لان للقاضي ولاية الفسخ واما بغير قضاء فهي خراجية لانه اقالة وهو بيع في حق غيرهما فصار كشراء المسلم من الذمي بعدما صارت خراجية فيصير على حالها ذكره التمرتاشي كما اذا اسلم هو او اشتراها منه مسلم اخر وفي نوادر زكاة المبسوط ليس له ان يردها لان الخراج عيب حدث فيها في ملكه واجيب بان هذا عيب يرتفع بالفسخ فلا يمنع الرد وهذا بناء على ان المراد بما في النوادر ليس له ان يلزمه بالرد بالقضاء لمانع فمنعه بانه مانع يرتفع بالرد وهذا الفعل بان الرد بالتراضي اقالة فلا يمتنع للعيب هذا التفريع كله على القول بصيرورتها خراجية وهو قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف يضاعف عليه عشرها وقال محمد هي على حالها عشرية ثم في رواية تصرف مصارف العشر وفي اخرى مصارف الخراج والاقوال الثلاثة تنبني على جواز بقائها على ملكه وقال مالك لا يبقى بل يجبر على اخراجها عنه وقال الشافعي رحمه الله في قول لا يجوز البيع اصلا كقوله فيما اذا اشترى الذمي عبدا مسلما وفي قول يؤخذ منه العشر والخراج معا وعن شريك لا شيء فيها قياسا على السوائم اذا اشتراها ذمي من مسلم وجه قول الشافعي ان القول بصحة البيع يوجب تقرر العشر ومال الكافر لا يصلح له فالقول بصحته يستلزم الممتنع وجه قوله الاخر ان العشر كان وظيفتها فتنتقل اليه بما فيها ثم يجب ان يوظف عليه الخراج لما نذكر في وجه قول ابي حنيفة فيجبان عليه جميعا ووجه قول مالك ان ملكه لا يصلح للعشر لما فيه من معنى العبادة ولا يمكن تعيين لتعلق حق الفقراء فيها فيجبر على اخراجها عن ملكه ابقاء لحق الفقراء ووجه قول محمد ان معنى العبادة في العشر تابع فيمكن ابقاؤه فيها كما في الخراج لما كان معنى العقوبة فيه تابعا بقي في حق المسلم فتقرر عليه بقاء ووجه قول ابي يوسف ان تضعيف ما يؤخذ من المسلم على الذمي ثابت في الشرع كما اذا مر على العاشر ولم يكن عليه قبله فعلم ان ما يؤخذ من المسلم اذا انتقل الى الذمي يضعف عليه ووجه قول ابي حنيفة انه تعذر التضعيف لانه انما يثبت بحكم الصلح او التراضي كما في التغلبيين وتعذر العشر لما فيه من معنى العبادة وان سلم كونه تابعا فانه ليس اهلا لشيء منها والارض لا تخلو من وظيفة مقررة فيها شرعا خلافا للسائمة على ما قدمنا وبه يبتنى قول شريك فتعين الخراج وهو اللائق بحال الكافر لاشتماله على معنى العقوبة والحاصل ان هذا انما تمنع بقاء الوظيفة فيه تابع فيندرج في ذلك الاستثناء السابق ثم الى الان لم يحصل جواب قول مالك ان التغيير ابطال لحق الفقراء بعد تعلقه فلا يجوز والتضعيف ايضا ابطال له لان مصرف العشر المضاعف مصارف الجزية وابقاؤه حقهم غير ممكن لان ماله غير صالح له فلما لم يمكن منها احدى الوظائف الثلاث ولا اخلاؤها مطلقا وجب اجباره على اخراجها كما اذا اشترى الذمي عبدا مسلما عندنا يصح ويجبر على اخراجه عن ملكه فان قلت نقول لنا في تقدير الصحة حينئذ اذ ليس لانه تعذرت الوظائف والاخلاء فوجب ان لا يبقى فلا فائدة في تصحيح العقد ثم الاجبار على الاخراج فالجواب بان نفي الفائدة مطلقا ممنوع اذ قد تستتبع فائدة التجارة والاكتساب وقصد الهبة في اغراض كثيرة فيجب التصحيح قوله لجعلها بستانا قيد به لانه لو لم يجعلها بستانا وفيها نخل تغل اكرارا لا شيء فيها قوله لان الوظيفة تدور في مثله مع الماء فاذا كان الماء خراجيا ففيها الخراج وان كانت عشرية في الاصل سقط عشرها باختطاطها دارا وان سقيت بماء العشر فهي عشرية وان كانت خراجية سقط خراجها بالاختطاط ايضا فالوظيفة تابعة للماء وليس في جعلها خراجية اذا سقيت بماء الخراج ابتداء توظيف الخراج على المسلم كما ظنه جماعة منهم الشيخ حسام الدين السغناقي في النهاية وايد عدم امتناعه بما ذهب اليه ابو اليسر من ان ضرب الخراج على المسلم ابتداء جائز وقول شمس الائمة لا صغار في خراج الاراضي انما الصغار في خراج الجماجم بل انما هو اشتغال بما هو سبب الخراج بوظيفته اليه وهو الماء فان فيه وظيفة الخراج فاذا سقى به انتقل هو بوظيفته الى ارض المسلم كما لو اشترى خراجية وهذا لان المقاتلة هم الذين حموا هذا الماء فثبت حقهم فيه وحقهم هو الخراج فاذا سقى به مسلم اخذ منه حقهم كما ان ثبوت حقهم في الارض باعتبار حمايتهم اياها فيوجب ذلك وصرح محمد في ابواب السير من الزيادات بان المسلم لا يبتدأ بتوظيف الخراج وحمله السرخسي على ما اذا لم يباشر سبب التزامه بذلك ليخرج هذا الموضع وانت علمت ان هذا ليس منه وقوله الوظيفة في مثله اي فيما هو ابتداء توظيف على المسلم من هذا ومن الارض التي احياها لا كل الوظيفة دائرة في وظيفة كما في النهاية بان الذمي لو جعل داره بستانا او احيا ارضا او رضخت له لشهوده القتال كان فيها الخراج وان سقاها بماء العشر عند ابي حنيفة قوله وليس على المجوسي في داره شيء قيد به لنفي النفي عن غيره من اهل الكتاب بالدلالة

لان المجوسي ابعد من الاسلام ويدل لبيان جريمته حرمة مناكحتهم وذبائحهم قوله لان عمر رضي الله عنه جعل المساكن عفوا هكذا هو ما تورد في القصص وكتب الاثار من غير سند في كتاب الاموال لابي عبيد ان عمر بن الخطاب رضي الله عنه جعل الخراج على الارض التي تغل والتي تصلح للغلة من العامرة وعطل من ذلك المساكن والدور التي هي منازلهم وتوارثه عنه من غير سند ويحكى عليه اجماع الصحابة رضي الله عنهم قوله وان سقاها بماء العشر لان العشر فيه معنى القربة والكفر ينافيه وقال التمرتاشي فيما اذا جعل الذمي داره بستانا او رضخت له ارض او احياها فهي خراجية وان سقاها بماء العشر وعلى قياس قولهما ينبغي ان يجب فيهما العشر بخلاف المسلم اذا سقى داره التي جعلها بستانا بماء الخراج حيث يجب الخراج بالاتفاق وفي شرح الكنز قالوا ينبغي ان يجب فيها عشران على قياس قول ابي يوسف وعلى قول محمد عشر واحد كما مر من اصلهما ثم نظر فيه بان ذلك كان في ارض استقر فيها العشر وصار وظيفة لها بان كانت في يد مسلم انتهى وقد قررنا ثبوت الوظيفة في الماء وهو حق وعلى هذا فلا يدفع ما ذكره المشايخ مما اورده والله اعلم قوله ثم الماء العشري ماء السماء والعيون والبحار التي لا تدخل تحت ولاية احد عليها وماء الخراج ماء الانهار التي شقها الاعاجم كنهر الملك ونهر يزدجرد واختلفوا في سيحون نهر الترك وجيحون نهر ترمذ ودجلة نهر بغداد والفرات نهر الكوفة فعند ابي يوسف خراجية اولا على ما في الكافي وهو بناء على انه هل يرد عليها يد احد ولا فعند محمد لا وعند ابي حنيفة وابي يوسف نعم فان السفن يشد بعضها الى بعض حتى تصير جسرا يمر عليه كالقنطرة وهذا يدعيها فهي خراجية قيل ما ذكر في ماء الخراج ظاهر فان ماء الانهار التي شقها الكفرة كان لهم يد عليها ثم حويناها قهرا وقررنا يد اهلها عليها كاراضيهم واما في ماء العشور فليس بظاهر فان الابار والعيون التي في دار الحرب وحويناها لم خراجية صرحوا بذلك معللين بانه غنيمة وعللوا العشرية بعدم ثبوت اليد عليها فلم يكن غنيمة ولا يتم هذا الا في البحار والامطار ثم الوادي ما هو من الوسيع كانهما ارضه يكون فيها الخراج بل البحار ايضا خراجية على ما ذكرنا من قول ابي حنيفة وابي يوسف فلم يبق الا ماء المطر وقد علمت ان الكافر اذا سقى به عليه الخراج ولم يختلفوا فيه كاختلافهم في ارض عشرية اشتراها ذمي ولا يخفى ان كون الابار والعيون التي كانت حين كانت الارض دار حرب خراجية لا تستقيم العشرية في كل عين وبئر فان كثيرا من الابار والعيون احتفرها المسلمون بعد صيرورة الارض دار اسلام وعلى هذا يجب التعميم فان ما نراه منها الان اما معلوم الحدوث بعد الاسلام واما مجهول الحال اما ثبوت معلومية انه جاهلي فمتعذر واكثر ما كان من عظم قدره ثم دفنته الرياح ولم يبق من ثبوت ذلك الا توارد الاعوام غير مستندين فيه الى ثبت فيجب الحكم في كل ما نراه بانه اسلامي اضافة للحادث الى اقرب وقتيه الممكنين ويكون ظهور العشر بالنسبة الى سقي المسلم ما لم يسبق فيه وظيفة قوله وعين القير هو الزفت والنفط دهن يعلو الماء فرع وهذا اذا كان حريمها صالحا للزراعة ثم يمسح موضع العين في رواية تبعا وفي رواية لا يمسح لانها لا تصلح للزراعة فرع لا يجمع على مالك ارض عشر وخراج لما روى ابو حنيفة رضي الله عنه عن حماد عن ابراهيم عن علقمة عن عبد الله بن مسعود رضي الله عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا يجمع على مسلم عشر وخراج في ارض ولاجماع الصحابة رضي الله عنهم اذ قد فتحوا السواد ولم ينقل عنهم قط جمعهما على مالك

باب من يجوز دفع الصدقة اليه ومن لا يجوز

الاصل فيه اي فيمن يجوز الدفع اليه ومن لا قوله تعالى انما الصدقات للفقراء الاية فمن كان من هؤلاء الاصناف كان مصرفا ومن لا فلا لان انما تفيد الحصر فيفيد النفي عن غيرهم قوله سقط منها المؤلفة قلوبهم كانوا ثلاثة اصناف قسم كفار كان صلى الله عليه وسلم يعطيهم ليتألفهم على الاسلام وقسم كان يعطيهم ليدفع شرهم وقسم اسلموا وفيهم ضعف في الاسلام فكان يتألفهم ليثبتوا والاجابة لا ايراد السؤال القائل كيف يجوز صرف الصدقة الى الكفار وجوابه انه كان من جهاد الفقراء في ذلك الوقت او من الجهاد لانه تارة باللسان وتارة بالاحسان لان الذي اليه نصب الشرع اذا نص على الصرف اليهم وبين النبي صلى الله عليه وسلم منهم بالاعطاء كان هذا هو المشروع والاسولة على ما يجتهد فيه باعتبار نبوه عن المنصوص او القواعد التي تعطيها العمومات حتى يجاب بما يفيد ادراجها في نصوص الشارع او قواعد المعادة بالعمومات وباللوازم لاحدهما فكيف بما هو نفس المنصوص عليه فان قلت السؤال معنا وطلب حكمة المشروع المنصوص قلنا لو كان كذلك كان جوابه بنفس ما علل به اعطاء الاصناف الثلاثة لا بما اجاب به فتامل ثم روى الطبراني في تفسيره في قوله تعالى انما الصدقات للفقراء الاية باسناده عن يحيى بن ابي كثير قال المؤلفة قلوبهم من بني امية ابو سفيان بن حرب ومن بني مخزوم الحارث بن هشام وعبد الرحمن بن يربوع ومن بني جمح صفوان بن امية ومن بني عامر بن لؤي سهيل بن عمرو وحويطب بن عبد العزى ومن بني اسد بن عبد العزى حكيم بن حزام ومن بني هاشم ابو سفيان بن الحارث بن عبد المطلب ومن فزارة عيينة بن حصن ومن بني تميم الاقرع بن حابس ومن بني نصر مالك بن عوف ومن بني سليم العباس بن مرداس ومن ثقيف العلاء بن حارثة اعطى النبي صلى الله عليه وسلم كل رجل منهم مائة ناقة الا عبد الرحمن بن يربوع وحويطب بن عبد العزى فانه اعطى كل رجل منهم خمسين واسند ايضا قال عمر بن الخطاب رضي الله عنه حين جاءه عيينة بن حصن الحق من ربكم فمن شاء فليؤمن

ومن شاء فليكفر يعني ليس اليوم مولفة واخرج ابن ابي شيبة عن الشعبي انما كانت المولفة على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم
فلما ولي ابو بكر انقطعت **قوله** وعلى ذلك انعقد الاجماع اي اجماع الصحابة رضي الله عنهم في خلافة ابي بكر فان عمر رده وقال
ما ذكرنا لعيينة وقيل جاء عيينة والاقرع يطلبان ارضا الى ابي بكر فكتب له الخط فمزقه عمر رضي الله عنه وقال هذا شيء كان رسول
الله صلى الله عليه وسلم يعطيكموه ليتالفكم على الاسلام والان فقد اعز الله الاسلام فاغنى عنكم فان ثبتم على الاسلام والا فبيننا
وبينكم السيف فرجعوا الى ابي بكر فقالوا الخليفة انت ام عمر فقال هو ان شاء ووافقه ولم ينكر احد من الصحابة مع ما يتبادر
منه من كونه سببا لاثارة الثائرة او ارتداد بعض المسلمين فلولا اتفاق عقائدهم على حقيته وان مفسدة مخالفته اكثر من
المفسدة المتوقعة لبادروا الانكار ثم يجب ان يحكم على القول الاعلا اجماع الاعن مستند علمهم بدليل افاد نسخ ذلك قبل وفاته
او افاد تقييد الحكم بحياته صلى الله عليه وسلم او على كونه حكما مغيا بانتهاء علته وقد اتفق انتهاؤها بعد وفاته او من اخر
عطا اعطاهموه حال حياته اما مجرد تعليله بكونه معللا بعلة انتهت فلا يصلح دليلا يعتمد في نفي الحكم للعلل لما قدمنا
من قرب في مسائل الارمل من ان الحكم لا يحتاج في بقائه الى بقاء علته لثبوت استغنائه في بقائه عنها شرعا لما علم في الرق والاضطباع
والرمل فلا بد في خصوص محل يقع فيه الانتفاء عند الانتفاء من دليل يدل على ان هذا الحكم مما شرع مقيدا ثبوته بثبوتها
غير انه لا يلزمنا تعيينه في محل الاجماع بل ان ظهر والا وجب الحكم بانه ثابت على ان الاية التي ذكرها عمر تصلح لذلك وهو قوله
تعالى الحق من ربكم فمن شاء فليؤمن ومن شاء فليكفر والمراد بالعلة في قوله حكم مغيا بانتهاء علته العلة الغائية وهذا لان
الدفع للمولفة هو العلة للاعزاز اذ بفعل الدفع يحصل الاعزاز فانما انتهى ترتب الحكم الذي هو الاعزاز على الدفع الذي
هو العلة ومن هذا قيل عدم الدفع الان للمولفة تقرير لما كان في زمنه صلى الله عليه وسلم لا نسخ لان الواجب كان الاعزاز
فكان بالدفع والان هو في عدم الدفع لكن لا يخفى ان هذا لا ينفي النسخ لان اباحة الدفع اليهم حكم شرعي كان ثابتا وقد ارتفع وغاية
الامر انه حكم شرعي هو علة لحكم اخر شرعي فنسخ الاول لزوال علته **قوله** والفقير من له ادنى شيء وهو ما دون النصاب او
قدر نصاب غير نام وهو مستغرق في الحاجة والمسكين من لا شيء له فيحتاج للمسالة لقوته او ما يواري بدنه ويحل له ذلك بخلاف
الاول حيث لا تحل المسالة له فانها لا تحل لمن كان كسوبا او ملك خمسين درهما ويجوز صرف الزكاة لمن لا تحل له المسالة بعد كونه
فقيرا ولا يخرجه عن الفقر ملك نصب كثيرة غير نامية اذا كانت مستغرقة بالحاجة ولذا قلنا يجوز للعالم وان كانت له كتب
تساوي نصبا كثيرة على تفصيل ما قدمناه فيها اذا كان محتاجا اليها للتدريس او الحفظ او التصحيح ولو كانت ملك وليس له حاجة
تامة لا يحل دفع الزكاة له لانها غير مستغرقة في حاجته فلم يكن كثيابا لبذلة وعلى هذا جميع الالات المحترفين اذا ملكها صاحب تلك
الحرفة وغيره والحاصل ان النصب ثلاثة نصاب يوجب الزكاة على مالكه وهو النامي خلقة او اعدادا وهو ما لم يكن الدين
ونصاب لا يوجبها وهو ما ليس احدهما فان كان مستغرقا بحاجة مالكه حل له اخذها والا حرمت عليه كثياب تساوي نصابا
لا يحتاج الى كلها او اثاث لا يحتاج الى استعماله كله في بيته وعبد وفرس لا يحتاج الى خدمته وركوبه ودار لا يحتاج الى سكناها فان
كان محتاجا الى ما ذكرنا كانت محتاجا اصلية فهو فقير يحل دفع الزكاة اليه وتحرم المسالة عليه ونصاب تحرم المسالة وهو ملك
قوت يومه او لا يملكه لكنه يقدر على الكسب ويملك خمسين درهما على الخلاف في ذلك **قوله** ولكل وجه وجه كون الفقير
اسوا حالا قوله تعالى اما السفينة فكانت لمساكين اثبت للمساكين سفينة واجيب بانها لم تكن لهم بل هم فيها اجراء او عارية
معهم او قيل لهم مساكين ترحما وقوله صلى الله عليه وسلم اللهم احيني مسكينا وامتني مسكينا واحشرني في زمرة المساكين
مع ما روي انه تعوذ بالله من الفقر وجوابه ان الفقر المتعوذ منه ليس الا فقر النفس لما صح انه كان يسال العفاف والغنا
والمراد به غنا النفس لا كثرة الدنيا ولا دليل على ان الفقير اسوا حالا من المسكين الا ان الله تعالى قدمهم في الاية على المساكين
فدل على زيادة الاهتمام بهم وذلك مظنة زيادة حاجتهم وقد يمنع بانه قدم العاملين على الرقاب مع ان حالهم احسن ظاهرا
واخر في سبيل الله وابن السبيل مع الدلالة على زيادة تاكيد الدفع اليهم حيث اضاف اليهم بلفظة في فدل ان التقديم لا عتبار
اخر غير زيادة الحاجة والاعتبارات المناسبة لا تدخل تحت ضبط خصوصا من علام الغيوب ولان الفقير بمعنى المفقور وهو
المكسور الفقار فكان اسوا حالا ومنع بجواز كونه من فقرت له فقرة من مالي اي قطعة منه فيكون له شيء وقول الشاعر

هل لك في اجر عظيم توجره | تعين مسكينا كثيرا عسكره | عشر شياه سمعه وبصره | غورض يقول الاجر
اما الفقير الذي كانت حلوبته | وفق العيال فلم يترك له سبد | يقال ما له سبد ولا لبد اي لا شيء له واصل

السبد الشعر كذا في ديوان الادب وقوله الاول عشر شياه سمعه الى اخره لم يستلزم انها مملوكة هي سمعه لجواز عشر
تحصل له يكون سمعه فيكون سائلا من المخاطب عشر شياه مستعينا بها على عسكره اي عياله ويوجر فيها المخاطب الدافع لها دافعه

الاخرى قوله تعالى او مسكينا ذا متربة اي الصق جلده بالتراب محتفرا حفرة جعلها ازاره لعدم ما يواريه او الصق بطنه به
للجوع وتمام الاستدلال به موقوف على ان الصفة كاشفة والاكثر خلافه فيحمل عليه فيكون مصنفه وخص هذا الصنف بالحث
على اطعامهم كما حض اليوم بكونه ذا مسغبة اي مجاعة لقحط وغيره ومن تخصيص اليوم علمنا ان المقصود في هذه الاية الحض على
التصدق في حال زيادة الحاجة زيادة حض وقوله صلى الله عليه وسلم ليس المسكين الذي ترده اللقمة واللقمتان والتمرة
والتمرتان ولكن المسكين الذي لا يعرف ولا يفطن له فيعطى ولا يقوم فيسال الناس متفق عليه فيحل الاثبات اعني قوله ولكن
المسكين الذي لا يعرف فيعطى يراد معه وليس عنده شيء فانه نفي المسكنة عن من يقدر على اللقمة واللقمتين بطريق المشاكلة
واثبتها لغيره فهو بالضرورة من لا يسال مع انه لا يقدر على اللقمة واللقمتين لكن المقام مقام مبالغة في المسكنة ولذا صرح
المشايخ في غرض ان المراد ليس الكامل في المسكنة فعلى هذا فالمسكنة المنفية عن غيره هي المسكنة المبالغ فيها لا مطلق
المسكنة وحينئذ لا يفيد المطلوب الثالث موضع الاستغناء وهو التكون بغير المطلوب كانه عجز عن الحركة فلا يبرح
قوله وهما صنفان او صنف واحد ثمرته في الوصايا والاوقاف اذا اوصى بثلثه لزيد وللفقراء والمساكين او وقف
فلزيد ثلث الثلث ولكل ثلثه على قول ابي حنيفة وعلى قول ابي يوسف لزيد نصف الثلث وللفريقين نصفه بناء على جعلهما صنفا
واحدا والصحيح قول ابي حنيفة ذكره فخر الاسلام **قوله** فيعطيه ما يسعه واعوانه من كفايتهم بالوسط الا ان استغرقت كفايته
الزكاة فلا يزاد على النصف لان التنصيف عين الانصاف وتقدير الشافعي بالثمن بناء على وجوب صرف الزكاة الى كل الاصناف وهم
ثمانية انما يتم على اعتبار سقوط المولفة قلوبهم ولو هلك المال قبل ان ياخذ لم يستحق شيئا لان استحقاقه فيما عمل فيه كالمضارب
اذا هلك المال بعد ظهور الربح **قوله** فلم يعتبر الشبهة اي شبهة الصدقة في حق الغني كما اعتبر في حق الهاشمي لانه لا يوازي الهاشمي
في استحقاق الكرامة ومنع الهاشمي من العمالة صريح في الحديث الذي سياتي ونتبهك عليه ان شاء الله تعالى **قوله** والغارم من
لزمه دين او له دين على الناس لا يقدر على اخذه وليس عنده نصاب فاضل في الفصلين ولو دفع الى فقيرة لها مهر دين على
زوجها يبلغ نصابا وهو موسر بحيث لو طلبت اعطاها لا يجوز وان كان بحيث لا يعطي لو طلبت جاز **قوله** وقال الشافعي من
تحمل الى اخره فياخذ وان كان غنيا وعندنا لا ياخذ الا اذا لم يفضل له بعد ما ضمنه قدر نصاب والنائرة بالنون **قوله** هو
المنقول اخرج الطبراني في تفسيره من طريق محمد بن اسحاق عن الحسن بن دينار عن الحسن البصري ان مكاتبا قام الى ابي موسى الاشعري
وهو يخطب يوم الجمعة فقال له ايها الامير حث الناس علي فحث عليه ابو موسى فالقى الناس عليه هذا يلقي عمامته وهذا يلقي
ملاءة وهذا يلقي خاتما حتى القى الناس عليه سوادا كثيرا فلما راى ابو موسى ما القي عليه قال اجمعوه ثم امر به فبيع فاعطى المكاتب مكاتبته
ثم القى الفضل في الرقاب ولم يرده على الناس وقال ان هذا الذي اعطوه في الرقاب واخرج عن الحسن البصري والزهري وعبد
الرحمن بن زيد بن اسلم قالوا في الرقاب هم المكاتبون واما ما روي ان رجلا جاء الى النبي صلى الله عليه وسلم فقال دلني على عمل
يقربني الى الجنة ويباعدني من النار فقال اعتق النسمة وفك الرقبة فقال اوليسا سواء قال لا عتق الرقبة ان تنفرد بعتقها
وفك النسمة ان تعين في ثمنها رواه احمد وغيره فقيل ليس فيه ما يستلزم كون هذا هو معنى وفي الرقاب المذكور في الاية
قوله لما روي انه صلى الله عليه وسلم امر رجلا الى اخره اخرج ابو داود في باب العمرة عن ابي عبد الرحمن قال اخبرني رسول
مروان الذي ارسل الى ام معقل قالت فيه الى ان ذكر قالت يا رسول الله ان علي حجة ولابي معقل بكرا قال ابو معقل جعله
في سبيل الله فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم اعطها فلتحج عليه فانه في سبيل الله فاعطاها البكر وابراهيم بن مهاجر متكلم فيه
وفي بعض طرقه انه كان يعتمر فقال ابو معقل ذكرت ذلك لرسول الله صلى الله عليه وسلم فقال لها اعتمري عليه ثم فيه نظر
لان المقصود ما هو المراد بسبيل الله المذكور في الاية والمذكور في الحديث لا يلزم كونه اياه لجواز انه اراد الامر الاعم
وليس ذلك المراد في الاية بل نوع مخصوص والا فكل الاصناف في سبيل الله بذلك المعنى ثم لا يشكل ان الخلاف فيه لا
يوجب خلافا في الحكم للاتفاق على انه انما يعطى الاصناف كلهم سوى العامل بشرط الفقر فمنقطع الحاج يعطى اتفاقا **قوله**
ولا يصرف الى اغنياء الغزاة عندنا لانه المصرف وسنذكر الخلاف من قريب **قوله** وابن السبيل هو المسافر سمي به لثبوته في السبيل
وهو الطريق فيجوز له ان ياخذ وان كان له مال في وطنه لا يقدر عليه للحال ولا يحل له ان ياخذ اكثر من حاجته والاولى له ان يستقرض
ان قدر ولا يلزمه ذلك لجواز عجزه عن الاداء والحق به كل من هو غائب عن ماله وان كان في بلده ولا يقدر عليه ولا يلزم ابن السبيل
التصدق بما فضل في يده عند قدرته على ماله كالفقير اذا استغنى والمكاتب اذا عجز وعندهما من مال الزكاة لا يلزمهما
التصدق به **قوله** وله ان يقتصر على صنف واحد وكذا له ان يقتصر على شخص واحد **قوله** بحرف اللام للاستحقاق وذكر
كل صنف بمعنى الجمع فوجب ان يصرف الى ثلاثة من كل صنف وان كان محلا باللام لان الجنس هنا غير ممكن فيه الاستغراق فبقي الجمعية

على حالها قلنا حقيقة اللام الاختصاص الذي هو المعنى الكلي الثابت في ضمن الخصوصيات من الملك والاستحقاق وقد يكون
مجردا فحاصل التركيب اضافة الصدقات العام الشامل لكل صدقة متصدق والاصناف العام كل منها الشامل لكل فرد
فرد بمعنى انهم اجمعين اخص بها كلها وهذا لا يقتضي لزوم كون كل صدقة واحدة تنقسم على افراد كل صنف غير انه استحال
ذلك فلزم اقل الجمع منه بل ان الصدقات كلها للجميع اعم من كون كل صدقة صدقة لكل فرد فرد لو امكن او كل صدقة
جزئية لطائفة او لواحد واما على اعتبار ان الجمع اذا قوبل بالجمع افاد من حيث الاستعمال العربي انقسام الاحاد على الاحاد
نحو جعلوا اصابعهم في اذانهم وركب القوم دوابهم فالاشكال ابعد حينئذ اذ يفيد ان كل صدقة لواحد وعلى هذا الوجه
لا حاجة الى نفيها للاستحقاق بل مع كونها له يجري هذا الوجه فلا يفيد الجمع من كل صنف الا انهم صرحوا بان المستحق هو الله
سبحانه غير انه امر بصرفها ... عليهم على اثبات الخيار للمالك في تعيين من يصرفه اليه فلا يثبت حقيقة الاستحقاق
لواحد الا بالصرف اليه اذ قبله لا تعين ولا استحقاق الا لمعين وجبر الامام لقوم علم انهم لا يؤدون الزكاة على اعطاء الفقراء
ليس الا للخروج عن حق الله تعالى لا لحقهم ثم رأينا المروي عن الصحابة نحو ما ذهبنا اليه رواه البيهقي عن ابن عباس وابن ابي شيبة
عن عمر وروى الطبري في هذه الاية انا عمران بن عيينة عن عطاء عن سعيد بن جبير عن ابن عباس في قوله تعالى انما الصدقات للفقراء
والمساكين الاية قال في اي صنف وضعته اجزاك انتهى اجرنا جرير عن ليث عن عطاء عن عمر رضي الله عنه انما الصدقات للفقراء الاية
قال ايما صنف اعطيته من هذا اجزاءك ثنا حفص عن ليث عن عطاء عن عمر انه كان يأخذ الفرض من الصدقة فيجعله في صنف واحد
وروى ايضا عن الحجاج بن ارطاة عن المنهال بن عمرو عن زر بن حبيش عن حذيفة انه قال اذا وضعتها في صنف واحد اجزاك ولم يخرج
نحو ذلك عن سعيد بن جبير وعطاء بن ابي رباح وابرهيم النخعي وابي العالية وميمون بن مهران باسانيد حسنة واستدل ابن
الجوزي في التحقيق بحديث معاذ فاعلمهم ان الله قد افترض عليهم صدقة تؤخذ من اغنيائهم فترد على فقرائهم والفقراء صنف واحد
وفيه نظر سنعمه قريبا وقال ابو عبيد في كتاب الاموال ومما يدل على صحة ذلك ان النبي صلى الله عليه وسلم اتاه بعد ذلك مال
فجعله في صنف واحد وهم المؤلفة قلوبهم الاقرع بن حابس وعيينة بن حصن وعلقمة بن علاثة وزيد الخيل قسم فيهم الذهبية
التي بعث بها معاذ من اليمن وانما يؤخذ من اهل اليمن الصدقة ثم اتاه مال اخر فجعله في صنف اخر وهم الغارمون فقال لقبيصة
بن المخارق حين اتاه وقد تحمل حمالة يا قبيصة اقم حتى تأتينا الصدقة فنأمر لك بها وفي حديث سلمة بن صخر البياضي انه امر له
بصدقة قومه واما الاية فالمراد بها بيان الاصناف التي يجوز الدفع اليهم فلم يروا عن غيرهم ما يحالفهم قولا ولا
فعلا قوله لقوله صلى الله عليه وسلم لمعاذ رضي الله عنه الى اخره رواه اصحاب الكتب الستة من حديث ابن عباس رضي الله
عنهما قال صلى الله عليه وسلم انك ستأتي قوما اهل كتاب فادعهم الى شهادة ان لا اله الا الله وان رسول الله فان هم اطاعوا
لذلك فاعلمهم ان الله قد افترض عليهم خمس صلوات في كل يوم وليلة فان هم اطاعوا لذلك فاعلمهم ان الله قد افترض عليهم صدقة
تؤخذ من اغنيائهم فترد على فقرائهم فان هم اطاعوا لذلك فاياك وكرائم اموالهم واتق دعوة المظلوم فانه ليس بينها وبين
الله حجاب قوله ويدفع اليه اي لاهل الذمة ما سوى ذلك كصدقة الفطر والكفارات ولا يدفع ذلك لحربي مستأمن
وفقراء المسلمين احب قوله ولنا قوله صلى الله عليه وسلم تصدقوا على اهل الاديان كلها روى ابن ابي شيبة مرسلا حدثنا جرير
بن عبد الحميد عن اشعث عن جعفر عن سعيد بن جبير قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا تصدقوا الا على اهل دينكم فانزل
الله تعالى ليس عليك هداهم ولكن الله يهدي من يشاء الى قوله وما تفعلوا من خير يوف اليكم وقال صلى الله عليه وسلم
تصدقوا على اهل الاديان كلها وقال ايضا مرسلا ثنا ابو معاوية عن الحجاج عن سالم المكي عن محمد بن الحنفية قال كره
الناس ان يتصدقوا على المشركين فانزل الله سبحانه وتعالى ليس عليك هداهم قال فتصدق الناس عليهم وروى احمد بن
زنجويه النسائي في كتاب الاموال حدثنا علي بن الحسن عن ابي سعيد بن ابي ايوب عن زهرة بن معبد عن سعيد بن المسيب ان
رسول الله صلى الله عليه وسلم تصدق على اهل بيت من اليهود بصدقة فهي تجري عليهم قوله ولولا حديث معاذ لقلنا
بالجواز اي بجواز دفع الزكاة الى الذمي لكن حديث معاذ مشهور فجازت الزيادة على اطلاق الكتاب على اطلاق الفقراء في الكتاب او هو
عام خص منه الحربي بالاجماع مستندين الى قوله تعالى انما ينهاكم الله عن الذين قاتلوكم في الدين فجاز تخصيصه بعد بخبر الواحد قوله
لانعدام التمليك وهو الركن فان الله تعالى سماها صدقة وحقيقة الصدقة تمليك المال من الفقير وهذا في البناء ظاهر وكذا
في التكفين لانه ليس تمليكا للكفن من الميت ولا الورثة ولذا لو افترسه سبع كان الكفن لصاحبه لا لهم قوله
لان قضاء دين الغير لا يقتضي التمليك منه ولذا لو تصادق الدائن والمديون على ان لا دين كان للمزكي ان يسترده من القابض
ويحمل هذا ان يكون بغير اذن الحي اما اذا كان باذنه وهو فقير فيجوز عن الزكاة على انه تمليك منه والدائن يقبضه بحكم النيابة

عنه ثم يصير قابضا لنفسه وفي الخانية نقلا من المحيط والمفيد لو قضى بها دين حي او ميت بامره جاز ومعلوم
ارادة قيد فقر المديون وظاهر فتاوى قاضيخان موافقة لكن ظاهر اطلاق الكتاب وكذا عبارة الخلاصة
حيث قال لو بنى مسجدا بنية الزكاة او حج او اعتق او قضى دين حي او ميت بغير اذن الحي لا يجوز عدم الجواز في الميت
مطلقا الا ترى الى تخصيص الحي في حكم عدم الجواز بعدم الاذن واطلاقه في الميت وقد يوجه بانه لا بد من كونه
تمليكا للمديون والتمليك لا يقع عند امره بل عند اداء المأمور وقبض النائب وحينئذ لم يكن المديون اهلا
للتمليك لموته وفي الميت يبقى ملكه فيما يحتاج اليه من جهازه ونحوه حاصله بقاؤه بعد ابتداء ثبوته حاله الا
وان هو من حدوث ملكه بالتمليك والتملك ولا يستلزمه وعلى ما قلنا يشكل استرداد المزكي عند التصادق اذا وقع بامر
المديون لان بالدفع وقع الملك للفقير بالتمليك وقبض النائب عن الفقير وعدم الدين في الواقع انما يبطل به صيرورته
قابضا لنفسه بعد القبض نيابة لا التمليك الا ولان غاية الامر ان يكون ملك فقير على ظن انه مديون وظهور
عدمه لا يؤثر عدمه بعد وقوعه لله تعالى واذا لم يكن له ان يسترد عن الفقير اذا عجل له الزكاة ثم تم الحول ولم يتم
النصاب المعجل عنه لزوال ملكه بالدفع فلان لا يملك الاسترداد هنا اولى بخلاف ما اذا عجل للساعي والمسئلة بحالها
لعدم زوال الملك على ما قدمناه وكذا ما ذكر في الخلاصة والفتاوى لو جاء الفقير الى المالك بدراهم سوقة ليردها
فقال المالك رد الباقي فانه ظهر ان النصاب لم يكن كاملا فلا زكاة على ليس له ان يسترد الا باختيار الفقير فيكون هبة
مبتداة من الفقير حتى لو كان الفقير صبيا لم يجز ان يأخذه منه وان رضي فهذا اولى فرع لو امر فقيرا بقبض دين له على اخر
نواه عن زكاة عين عنده جاز لان الفقير يقبض عينا فكان عينا عن عين ولو تصدق بدين له على فقير ينويه عن زكاة قد جاز
عن ذلك الدين نفسه لا عن عين ولا دين اخر قوله لقوله صلى الله عليه وسلم لا تحل الصدقة لغني اخرج ابو داود والترمذي
عن ابن عمرو عنه صلى الله عليه وسلم لا تحل الصدقة لغني ولا لذي مرة سوي حسنه الترمذي وفيه ريحان بن يزيد تكلم
فيه ووثقه ابن معين وقال ابن حبان كان اعرابيا صدوقا ولهذا الحديث طرق كثيرة عن جماعة من الصحابة كلهم يروونه عن رسول
الله صلى الله عليه وسلم واحسنها ما اخرجه النسائي وابو داود عن هشام بن عروة عن ابيه عن عبيد الله بن عدي بن الخيار قال
اخبرني رجلان انهما اتيا النبي صلى الله عليه وسلم وهو يقسم الصدقة فسألاه فرفع فينا البصر وخفضه فرآنا جلدين فقال ان
شئتما اعطيتكما ولا حظ فيها لغني ولا لقوي مكتسب قال صاحب التنقيح حديث صحيح قال الامام احمد ما اجوده من حديث هو احسنها
اسنادا وهذا مع حديث معاذ يفيد منع غني الغزاة والغارمين عنها فهو حجة على الشافعي في تجويزه لغني الغزاة اذا لم يكن له شيء
في الديوان ولم يأخذ من الفيء وما تقدم من ان الفقراء في حديث معاذ صنف واحد كما قاله ابن الجوزي غير صحيح فان ذلك المقام
مقام ارسال البيان لاهل اليمن وتعليمهم والمفهوم من فقرائهم من اتصف بصفة الفقر اعم من كونه غارما او غازيا فلو كان الغني
منهم مصرفا كان فوق ترك البيان في وقت الحاجة لان في ذلك ايقاع الجهل البسيط وفي هذا ايقاعهم في الجهل المركب لان المفهوم
لهم من ذلك ان الغني مطلقا ليس يجوز الصرف اليه غازيا او غيره فاذا فرض انه خلاف الواقع لزم ما قلنا وهو غير جائز فلا يجوز
ما يفضي اليه مع ان نفس الاسماء المذكورة في الاية تفيد ان المناط في الدفع اليهم الحاجة لما عرف من تعليق الحكم بالمشتق ان مبدأ
اشتقاقه علته وما خذ الاشتقاقات في هذه الاسماء تنبه على قيام الحاجة فالحاجة هي العلة في جواز الدفع الا المؤلفة قلوبهم
فان ما خذ اشتقاقه يفيد ان المناط التأليف والا العامل فانه يفيد انه العمل وفي كون العمل سببا للحاجة تردد فانه ظاهر
يكون له اعوانه وخدمه ويهدي اليه وغالبا تطيب نفس امامه له بكثير مما يهدي اليه فلا يثبت عليه الفقر في حقه بالشك
وما رواه ابو داود وابن ماجة ومالك عنه صلى الله عليه وسلم لا تحل الصدقة لغني الا لخمسة العامل عليها ورجل
اشتراها بماله وغارم وغاز في سبيل الله ورجل له جار مسكين يتصدق بها عليه فاهداها الى الغني قيل لم يثبت ولو
ثبت لم يقو قوة حديث معاذ فانه رواه اصحاب الكتب الستة مع قرينة من الحديث الاخر ولو قوي قوته ترجح حديث
معاذ بانه مانع وما رواه مبيح مع انه دخله التأويل عندهم حيث قيد الاخذ له بان لا يكون له شيء من الديوان ولا اخذ من
الفيء وما هو اعم من ذلك وذلك يضعف الدلالة بالنسبة الى من لم يدخله التأويل قوله ولا يدفع المزكي زكاته الى ابيه الى اخره الاصل ان
كل من انتسب الى المزكي بالولاد او انتسب هو له به لا يجوز صرفه له فلا يجوز لابيه واجداده وجداته من قبل الاب والام وان
علوا ولا على اولاده واولادهم وان سفلوا ولا يدفع الى المخلوق من مائه بالزنى ولا الى ام ولده الذي نفاه ولو تزوج
امرأة الغائب قال ابو حنيفة الاولاد من الاول ومع هذا يجوز للاول دفع الزكاة اليهم وسائر القرابات غير الولاد يجوز
الدفع اليهم وهو اولى لما فيه من الصلة مع الصدقة كالاخوة والاخوات والاعمام والعمات والاخوال والخالات ولو

كان بعضهم في عياله ولم يفرض القاضي النفقة له عليه فدفعها اليه ينوي الزكاة جاز عن الزكاة وان فرضها عليه فدفعها ينوي الزكاة
لا يجوز لانه اداء واجب في واجب آخر فلا يجوز الا اذا لم يحتسبها بالنفقة ليتحقق التمليك على الكمال وفي الفتاوى والخلاصة رجل
له اخ قضي عليه بنفقته فكساه واطعمه ينوي به الزكاة قال ابو يوسف يجوز وقال محمد يجوز في الكسوة لا في الاطعام وقول
ابي يوسف في الاطعام خلاف ظاهر الرواية وهذا خلاف ما قبله ويمكن بناء الاختلاف في الاطعام على انه اباحة او تمليك
وفي الكافي عال يتيما فجعل ما يكسوه ويطعمه من زكاته صح خلافا لمحمد لوجود الركن وهو التمليك وهذا اذا سلم الطعام اليه اما اذا لم يدفع اليه
لا يجوز لعدم التمليك انتهى. ومقتضاه ان محمدا لا يجيزه وان سلم الطعام اليه مع انه لا قضاء في هذه المسألة وهو بعيد
من محمد والله سبحانه اعلم قوله ولا الى امرأته للاشتراك في المنافع قال تعالى ووجدك عائلا فاغنى اي بمال خديجة
وانما كان منها ادخاله صلى الله عليه وسلم في النفقة على وجه الاباحة والتمليك احيانا فكان الدافع الى هؤلاء كالدافع لنفسه
من وجه اذا كان ذلك الاشتراك ثابتا وكذا لا يدفع اليهم صدقة فطره وكفارته وعشره بخلاف خمس الركاز يجوز دفعه
لهم لانه لا يشترط فيه الا الفقر ولهذا لو افتقر هو قبل ان يخرجه جاز ان يمسكه لنفسه فصار الاصل في الدفع المسقط كونه
على وجه تنقطع منفعته عن الدافع ذكره وامضاه ولابد من قيد آخر وهو مع قبض معتبر احترازا عما لو دفع للصبي الفقير غير
العاقل والمجنون فانه لا يجوز وان دفعها الصبي الى ابيه قالوا لا يجوز كما لو وضعوا زكاته على دكان فجاء الفقير وقبضها لا يجوز
فلابد في الكفتين ان يقبض لهما الاب والوصي من كان في عياله من الاقارب او الاجانب الذين يعولونه والملتقط يقبض للقيط
ولو كان الصبي مراهقا او يعقل القبض بان كان لا يرمي به ولا يخدع عنه يجوز ولو وضع الزكاة على يده فانتهبها الفقراء جاز وكذا
ان سقط ماله من يده فرفعه فقير فرضي به جاز ان كان يعرفه والمال قائم والدفع الى المعتوه مجزئ قوله لما ذكرنا اي من الاشتراك
في المنافع فلم يتحقق المزوج عنه على الكمال وهما قالا لا يصح القياس مع النص وهو ما في الصحيحين والنسائي عن زينب امرأة ابن مسعود
قالت قال رسول الله صلى الله عليه وسلم تصدقن يا معشر النساء ولو من حليكن قالت فرجعت الى عبد الله فقلت انك رجل خفيف
ذات اليد وان رسول الله صلى الله عليه وسلم قد امر بالصدقة فاته فسله فان كان ذلك يجزي عني والا صرفتها الى غيركم فقال
عبد الله بل ائتيه انت قالت فانطلقت فاذا امرأة من الانصار بباب رسول الله صلى الله عليه وسلم حاجتي حاجتها قالت وكان
رسول الله صلى الله عليه وسلم قد القيت عليه المهابة قالت فخرج علينا بلال فقلنا له ائت رسول الله صلى الله عليه وسلم فاخبره ان امرأتين
بالباب تسألانك هل تجزئ الصدقة عنهما على ازواجهما وعلى ايتام في حجورهما ولا تخبره من نحن قالت فدخل بلال على رسول الله
صلى الله عليه وسلم فسأله فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم من هما قال امرأة من الانصار وزينب فقال رسول الله صلى
الله عليه وسلم اي الزيانب قال امرأة عبد الله فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم لهما اجران اجر القرابة واجر الصدقة
ورواه البزار في مسنده فقال فيه فلما انصرف وجاء الى منزله يعني النبي صلى الله عليه وسلم جاءته زينب امرأة عبد الله فاستأذنت
عليه فاذن لها فقالت يا نبي الله انك اليوم امرتنا بالصدقة وعندي حلي لي فاردت ان اتصدق به فزعم ابن مسعود انه وولده
احق من تصدقت به عليهم فقال صلى الله عليه وسلم صدق ابن مسعود زوجك وولدك احق من تصدقت به عليهم ولا معارضة
لازمة بين هذه والاولى في شيء بادنى تأمل وقوله وولدك يجوز كونه مجازا عن الربائب وهم الايتام في الرواية الاخرى وكونه
حقيقة والمعنى ان ابن مسعود اذا تملكها انفقها عليهم والجواب ان ذلك كان في صدقة نافلة لان الذي كان صلى الله عليه وسلم يحض
بالموعظة والحث عليها وقوله هل تجزئ وان كان في عرف الفقهاء الحادث لا يستعمل غالبا الا في الواجب لكن كان في العاظهم لما هو اعم من
النفل لانه لغة الكفاية فالمعنى هل يكفي التصدق عليه في تحقيق مسمى الصدقة وتحقيق مقصودها من التقرب الى الله تعالى قوله يسلم
القياس حينئذ عن المعارض لانه حر مديون اما ان يكون لفظ اعتق بعضه مبنيا للفاعل او للمفعول وعلى الاول لا يصح التعليل
لهما بانه حر مديون اذ هو حر كله بلا دين عندهما لان العتق لا يتجزأ عندهما فاعتاق بعضه اعتاق كله وعلى الثاني لا يصح
تعليله بعدم الاعطاء بانه بمنزلة المكاتب عنده لانه حينئذ مكاتب للغير وهو مصرف بالنص فلا يعري عن الاشكال ويحتاج في
دفعه الى تخصيص المسألة فان قرئ بالبناء للفاعل فالمراد عبد مشترك بينه وبين ابنه اعتق هو نصيبه فعليه السعاية للابن
فلا يجوز له الدفع اليه لانه كمكاتب ابنه وكما لا يجوز بدفع لابنه لا يجوز الدفع لمكاتبه وعندهما يجوز لانه حر مديون للابن وان
قرئ بالبناء للمفعول فالمراد عبد مشترك بين اجنبيين اعتق احدهما نصيبه فيستسعيه الساكت فلا يجوز للساكت الدفع اليه لانه
كمكاتب نفسه وعندهما يجوز لانه مديونه وهو حر ويجوز ان يدفع الانسان الى مديونه اما لو اختار الساكت التضمين
كان اجنبيا عن العبد فيجوز له ان يدفع اليه لكونه مكاتب الغير قوله ولا يدفع الى مملوك غني فان كان مأذونا مديونا بما يستغرق
رقبته وكسبه جاز الدفع اليه عند ابي حنيفة خلافا لهما بناء على ان المولى لا يملك كسبه عنده فهو كالمكاتب وعندهما يملك ولا الى

مدبره وام ولده بخلاف مكاتبه لانه مصرف بالنص وفي الذخيرة اذا كان العبد زمنا وليس في عيال مولاه ولا يجد شيئا اذا
كان مولاه غائبا يجوز وروي ذلك عن ابي يوسف انتهى وفيه نظر لانه لا ينفي وقوع الملك لمولاه بهذا العارض وهو المانع وغاية
ما في هذا وجوب كفايته على السيد وتأثيمه بتركه واستحباب الصدقة النافلة عليه وقد يجاب بانه عند غيبة مولاه الغني وعدم
قدرته على الكسب لا ينزل عن حال ابن السبيل قوله ولا حق في كسب مكاتبه وكذا لو تزوج بامة مكاتبه لم يجز بمنزلة تزوجه بامة
نفسه قوله ولا الى ولد غني اذا كان صغيرا ولا فرق بين الذكر والانثى وبين ان يكون في عيال الاب او لا في الصحيح وفي الفتاوى لو
دفع الزكاة الى ابنة غني يجوز في رواية عن ابي يوسف وهو قول ابي حنيفة ومحمد وكذا اذا دفع الى فقيرة لها ابن موسر وقال ابو يوسف
ان كانوا في عيال الغني لا يجوز وان لم يكن يجاز قوله وان كانت نفقته عليه بان كان زمنا او اعمى ونحوه بخلاف بنت الغني الكبيرة
فانها تستوجب النفقة على الاب وان لم تكن بها هذه الاعذار وتصرف الزكاة اليها لما ذكر في الابن الكبير قوله وبخلاف امرأة الغني
هذا ظاهر الرواية وسواء فرض لها النفقة او لا وعن ابي يوسف لا تجزيه لانها مكفية بما تستوجبه على الغني فالصرف لها كالصرف
الى ابن الغني وجه الظاهر ما في الكتاب والفرق ان استحقاقها النفقة بمنزلة الاجرة بخلاف وجوب نفقة الولد الصغير لانه مسبب
عن الجزئية فكان كنفقة نفسه فالدفع اليه كالدفع الى نفس الغني قوله ولا يدفع الى بني هاشم هذا هو ظاهر الرواية وروى ابو
عصمة عن ابي حنيفة انه يجوز في هذا الزمان وانما كان ممتنعا في ذلك الزمان وعنه وعن ابي يوسف يجوز ان يدفع بعض بني
هاشم الى بعض زكاتهم وظاهر لفظ المروي في الكتاب وهو قوله صلى الله عليه وسلم يا بني هاشم كره لكم غسالة ايدي الناس واوساخهم
وعوضكم عنها بخمس الخمس لا يقطع بان المراد من الناس غيرهم لانهم المخاطبون بالخطاب المذكور عن آخرهم والتعويض بخمس الخمس عن
صدقات الناس لا يستلزم كونه عوضا عن صدقات انفسهم لكن هذا اللفظ غريب والمعروف ما في مسلم عن عبد المطلب بن
ربيعة والحرث قال اجتمع ربيعة بن الحرث والعباس بن عبد المطلب فقالا لو بعثنا هذين الغلامين لي وللفضل بن العباس الى رسول
الله صلى الله عليه وسلم فامرهما على هذه الصدقة فاصابا مما يصيب الناس فقال علي لا ترسلوهما فانطلقنا حتى دخلنا على رسول
الله صلى الله عليه وسلم وهو يومئذ عند زينب بنت جحش فقلنا يا رسول الله قد بلغنا النكاح وانت ابر الناس واوصل الناس
وجئناك لتامرنا على هذه الصدقة فنؤدي اليك كما يؤدي الناس ونصيب كما يصيبون قال فسكت طويلا ثم قال ان الصدقة
لا تنبغي لآل محمد انما هي اوساخ الناس ادعوا لي محمية بن جزء رجلا من بني اسد كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يستعمله على الاخماس
ونوفل بن الحرث بن عبد المطلب فاتياه فقال لمحمية انكح هذا الغلام ابنتك للفضل بن العباس فانكحه وقال لنوفل بن الحرث انكح
هذا الغلام ابنتك فانكحه وقال لمحمية اصدق عنهما من الخمس كذا وكذا وهذا ما يدل على النص على عدم حل اخذها للعامل
الهاشمي ولا يجب فيه حمل الناس على غيرهم بخلاف لفظ الهداية ولفظه للطبراني لا يحل لكم اهل البيت من الصدقات شيء انما هي غسالة
ايدي الناس وان لكم في خمس الخمس ما يكفيكم فهو يوجب تحريم صدقة بعضهم على بعض وكذا ما روى البخاري عنه صلى الله عليه وسلم
نحن اهل البيت لا تحل لنا الصدقة ثم لا يخفى ان هذه العمومات تنتظم الصدقة النافلة والواجبة فجروا على موجب ذلك في الواجبات
فقالوا لا يجوز صرف كفارة اليمين والظهار والقتل وجزاء الصيد وعشر الارض وغلة الوقف اليهم وعن ابي يوسف يجوز
في غلة الوقف اذا كان الوقف عليهم لانه بمنزلة الوقف على الاغنياء فان كان على الفقراء ولم يسم بني هاشم لا يجوز ومنهم من اطلق
في منع صدقة الاوقاف لهم وعلى الاول اذا وقف على الاغنياء يجوز الصرف اليهم واما الصدقة النافلة فقال في النهاية ويجوز
النفل بالاجماع وكذا يجوز النفل للغني كذا في فتاوى العتابي انتهى وصرح في الكافي بدفع صدقة الوقف اليهم على انه بيان المذهب
من غير نقل خلاف فقال واما التطوع والوقف فيجوز الصرف اليهم لان المؤدي في الواجب يطهر نفسه باسقاط الفرض فيتدنس المؤدى
كالماء المستعمل وفي النفل يتبرع بما ليس عليه فلا يتدنس به المؤدي كمن تبرد بالماء انتهى والحق الذي يقتضيه النظر اجراء صدقة الوقف
مجرى النافلة فان ثبت في النافلة جواز الدفع يجب دفع الوقف والا فلا اذ لا شك في ان الوقف متبرع بتصدقه بالوقف اذ لا ايقاف
واجب وكان منشأ الغلط وجوب دفعها على الناظر وبذلك لم تصر صدقة واجبة على المالك بل غاية الامر انه وجوب اتباع
شرط الواقف على الناظر فوجب لاداء هو نفس هذا الوجوب فالكلام في النافلة ثم يعطى مثله للوقف ففي شرح الكنز لا فرق بين
الصدقة الواجبة والتطوع ثم قال وقال بعضهم يحل لهم التطوع انتهى فقد اثبت الخلاف على وجه يشعر بترجيح حرمة النافلة وهو
الموافق للعمومات فوجب اعتباره فلا يدفع اليهم النافلة الا على وجه الهبة مع الادب وخفض الجناح تكرمة لاهل بيت رسول الله
صلى الله عليه وسلم واقرب الاشياء اليك حديث لحم بريرة الذي تصدق به عليها لم يأكله حتى اخبره فقال هو عليها صدقة
ولنا منها هدية والظاهر انها كانت صدقة نافلة وايضا لا تخصيص للعمومات الا بدليل والقياس الذي ذكره المصنف لا يعمل به
ابتداء بل بعد اخراج من سمى سلمناه لكن لا يتم في القياس المقصود وغير المقصود اما الثاني فلانه لم يتم له اصل صحيح وقوله المال ههنا

كالماء يتدنس باسقاط الفرض ظاهره ان الماء اصل وليس بصحيح اذ حكم الاصل لابد من كونه منصوصا عليه او مجمعا وليس ثبوت
هذا الحكم للماء كذلك بل المال هو المنصوص على حكمه هذا من التحقيق فهو اصل للماء في ذلك فاثبات مثله شرعا للماء انما هو بالقياس
على المال اذ لا نص في الماء وبنى المصنف على الصواب في ذلك فرع الماء المستعمل حيث قال في وجه الرواية المختارة للفتوى لانه
ماء اقيمت به قربة فتغيرت صفته كمال الصدقة فجعل مال الصدقة اصلا فكيف يجعل هنا الماء اصلا لمال الصدقة واما
القياس المقصود هنا في قوله التطوع بالصدقة بمنزلة التبرد بالماء غير صحيح فانه الحاق قربة بغير قربة والصواب في الالحاق ان
يقال بمنزلة الوضوء على الوضوء لكون الحاق قربة نافلة بقربة نافلة وبعد هذا ايراد على حكم الاصل عدم تدنس ما اقيم به
هذه القربة منعا حكم الاصل فان التدنس للآلة بواسطة خروج الآثام وازالة الظلمة والقربة النافلة تفيد ذلك ايضا
بقدره وقد قالوا في قوله صلى الله عليه وسلم الوضوء على الوضوء نور على نور انه يفيد ازالة الظلمة بقدر افادة زيادة ذلك
النور ولهذا كان المذهب ان [illegible] الغسل اذا كان منويا يصير الماء مستعملا على ما عرف في قوله المستعمل هو ما ازيل به حدث
او استعمل في البدن على [illegible] القربة والله اعلم قوله وهم آل علي الى آخره لما كان المراد من بني هاشم الذين هم الحكم المذكور ليس كلهم
بين المراد منهم بعددهم فخرج ابو لهب بذلك حتى يجوز الدفع الى بنيه لان حرمة الصدقة لبني هاشم كرامة من الله تعالى لهم ولذريتهم
حيث نصروه صلى الله عليه وسلم في جاهليتهم واسلامهم وابو لهب كان حريصا على اذى النبي صلى الله عليه وسلم فلا يستحقها بنوه
قوله واما مواليهم فلما روي الى آخره اخرج ابو داود والترمذي والنسائي عن ابي رافع مولى رسول الله صلى الله عليه وسلم
ان النبي صلى الله عليه وسلم بعث رجلا من بني مخزوم على الصدقة فقال لابي رافع اصحبني فانك تصيب منها قال حتى آتي رسول الله
صلى الله عليه وسلم فاسأله فاتاه فسأله فقال مولى القوم من انفسهم وانا لا تحل لنا الصدقة قال الترمذي حديث حسن
صحيح وكذا صححه الحاكم وابو رافع هذا اسمه اسلم واسم ابنه عبيد الله وهو كاتب علي بن ابي طالب قوله وقد خص الصدقة يعني
فيبقى فيما وراءه على القياس فيؤخذ منه الجزية ولا يكون كفوا لهم قوله وقال ابو يوسف عليه الاعادة ولكن لا يسترد ما اداه
وهل يطيب للقابض اذا ظهر الحال لا رواية فيه واختلف فيه وعلى القول بانه لا يطيب يتصدق به وقيل يرده على المعطي
وجه التمليك منه ليعيد الاداء قوله وصار كالاواني فيه اشارة الى انه ماخوذ في صورة الخلاف فيه كون الاداء بالتحري والاواني
وصار كالماء والثياب يعني اذا جرى في الاواني في موضع يجوز التحري فيها بان كانت الغلبة للطاهرة منها او في الثياب وله ان
يتحرى فيها وان كان الطاهر مغلوبا فوقع تحريه على اناء او ثوب فصلى فيه او توضا منه ثم ظهر نجاسته يعيد اتفاقا فكذا هذا
ومثله ما اذا قضى القاضي باجتهاده ثم ظهر نص بخلافه ولهما حديث معن وهو ما اخرج البخاري عن معن بن يزيد قال
بايعت رسول الله صلى الله عليه وسلم انا وابي وجدي وخطب علي فانكحني وخاصمت اليه وكان ابي يزيد اخرج دنانير يتصدق
بها فوضعها عند رجل في المسجد فجئت فاخذتها فاتيته بها فقال والله ما اياك اردت فخاصمته الى رسول الله صلى الله عليه وسلم
فقال لك ما نويت يا يزيد ولك ما اخذت يا معن انتهى وهو وان كان واقعة حال يجوز فيها كون تلك الصدقة كانت نفلا
لكن عموم لفظه ما في قوله صلى الله عليه وسلم لك ما نويت يفيد المطلوب ولان الوقوف على هذه الاشياء انما هو بالاجتهاد لا
القطع فيبنى الامر على ما يقع عنده كما اذا اشتبهت عليه القبلة ولو امرناه بالاعادة كان بالطريق الاولى من الاجتهاد ولو فرض
تكرر خطأه فتكررت الاعادة افضى الى الحرج لاخراج كل ماله وليس هكذا الزكاة خصوصا مع كون الحرج مدفوعا شرعا
عموما بخلاف نجاسة الماء ووجود النص فانه مما يوقف على حقيقته بالاخبار قوله وهذا اذا تحرى الى آخره تحرير محل النزاع وحاصل
وجوه المسألة لانه دفع لشخص من غير شك ولا تحر فهو على الجواز الا ان يظهر غناه مثلا فيعيد فان شك فلم يتحر او دفع او تحرى
فغلب على ظنه غناه ودفع لم يجز حتى يظهر انه مصرف فيجزيه في الصحيح وظن بعضهم انها كمسألة الصلاة حالة الاشتباه الى غير
جهة التحري فانها لا تجوز عند ابي حنيفة ومحمد وان ظهر صوابه والحق الاتفاق على الجواز هنا والفرق ان الصلاة الى تلك الجهة
معصية لتعمده الصلاة الى غير جهة القبلة اذ هي جهة التحري حتى قال ابو حنيفة اخشى عليه الكفر فلا ينقلب طاعة وهنا نفس الاعطاء
لا يكون [illegible] فصلح وقوعه مسقطا اذا ظهر صوابه الثالثة اذا شك فتحرى فظنه مصرفا فظهر خلافه وهي الخلافية قوله
لانعدام التمليك فهو على ملكه كما كان وله حق في كسب مكاتبه فلم يتم التمليك بخلاف الدفع لمن ظهر غناه واخواته قوله ولا يجوز
دفع الزكاة لمن يملك نصابا من اي مال كان من فروعها لو دفعوا الزكاة الى من يجمعها لفقير فاجتمع عند الآخذ اكثر من مائتين
كان جمعه له بامره فالوكيل من دفع قبل ان يبلغ ما في يد الجابي مائتين جازت زكاته ومن دفع بعد لا يجوز الا ان يكون الفقير
مديونا فيعتبر هذا التفصيل فيما يفضل بعد دينه فان كان بغير امره جاز الكل مطلقا لان في الاول هو وكيل عن الفقير
فما اجتمع عنده يملكه وفي الثاني وكيل الدافعين فما اجتمع عنده ملكهم وعن ابي يوسف فيمن اراد ان يعطي فقيرا الفا ولا دين عليه

مائة مائة ومضها كذلك يجزيه كل الالف من الزكاة اذا كانت كلها حاضرة في المجلس ودفع كلها فيه بمنزلة ما لو دفعها جملة ولو كانت
غائبة واستدعى بها مائة مائة كلما حضرت مائة دفعها اليه لا يجوز منها الا مائتان والباقي تطوع قوله والشرطان يكون فاضلا
عن الحاجة اما اذا كان له نصاب ليس ناميا وهو مستغرق بحوائجه الاصلية فيجوز الدفع اليه كما قدمنا فيمن يملك كتبا تساوي
نصبا وهو عالم يحتاج اليها او جاهل لا حاجة له بها وفيمن له آلات وفرس ودار وعبد يحتاجها للخدمة والاستعمال او كان
له نصاب نام الا انه مشغول بالدين وعنه ما ذكر في المبسوط رجل له الف وعليه الف وله دار وخادم لغير التجارة تساوي
عشرة الاف لا زكاة عليه ثم قال في الكتاب ارأيت لو تصدق عليه الرجل كان موضعا للصدقة وفي الفتاوى لو كان له حوانيت
او دار غلة تساوي ثلاثة الاف وغلتها لا تكفي لقوته وقوت عياله يجوز صرف الزكاة اليه في قول محمد وهذا التخصيص
يفيد الخلاف وفي باب صدقة الفطر من الخلاصة يعتبر قيمة الضيعة والكرم عند ابي يوسف فلعله هو الخلاف المراد في الفتاوى
ولو اشترى قوت سنة تساوي نصابا جاز الصرف اليه لا ان زاد ولو كان له كسوة الشتاء لا يحتاج اليها في الصيف جاز الصرف
ويعتبر من المزارع ما زاد على ثورين قوله وان كان صحيحا مكتسبا وعند غير واحد لا يجوز للكسوب لما قدمناه من قوله
صلى الله عليه وسلم لا تحل لغني ولا لذي مرة سوي وقوله للرجلين اللذين سألاه فرآهما جلدين اما انه لا حق لكما فيها وان شئتما
اعطيتكما والجواب ان الحديث الثاني دل ان المراد حرمة سؤالهما لقوله وان شئتما اعطيتكما فلو كان الاخذ محرما غير مسقط
عن صاحب المال لم يفعله قوله ويكره ان يدفع الى واحد مائتي درهم فصاعدا الا ان [illegible] الا يفضل له بعد قضاء دينه
نصابا ويكون معيلا اذا وزع الماخوذ على عياله لم يصب كل منهم نصاب [illegible] حكما ودليلا وقوله فيعتقبه
صريح في تعقب حكم العلة اياها في الخارج والاحسان يعني بها فقيرا يومه [illegible] صلى الله عليه وسلم اغنوهم عن المسألة في
هذا اليوم والاوجه غير هذا الاطلاق بل ان ينظر الى ما تقتضيه الاحوال في كل فقير من عيال وحاجة اخرى كدهن وثوب
وغير ذلك والحديث المذكور كان في صدقة الفطر قوله لما روينا فيه من حديث معاذ وهو قوله فردها في فقرائهم هذا
والمعتبر في الزكاة مكان المال وفي صدقة الفطر مكان الراس المخرج عنه في الصحيح مراعاة لايجاب الحكم في محل وجود سببه فالاولى
الافضل في صرفها ان يصرفها الى اخوته الفقراء ثم اولادهم ثم اعمامه الفقراء ثم اخواله ثم ذوي ارحامه ثم جيرانه ثم اهل
سكنه ثم اهل مصره قوله الا ان ينقلها استثنى من كراهة النقل وحجة ما قدمناه في مسألة دفع القيم من قول معاذ
لاهل اليمن ائتوني بعرض ثياب خميص او لبيس في الصدقة مكان الذرة والشعير اهون عليكم وخير لاصحاب رسول الله صلى الله
عليه وسلم بالمدينة ويجب كون محمله كون من بالمدينة احوج او ذلك مما ينقل بعد اعطاء فقرائهم واما النقل للقرابة فلما
فيه من صلة الرحم زيادة على قربة الزكاة هذا وينبغي ان الصدقة الواجبة بايجاب الله تعالى الصدقة الواجبة بايجاب
العبد فلا بأس بذكر شيء من احكامها تكميلا للموضع يلزم الصدقة بالنذر فان عين درهما او فقيرا بان قال لله علي ان اتصدق
بهذا الدرهم او على هذا الفقير لم يلزم فلو تصدق بغيره على غيره خرج عن العهدة وفيه خلاف زفر ولو نذر ان يتصدق
بخبز كذا وكذا فتصدق بقيمته جاز ولو نذر ان يتصدق بهذه الدراهم فهلكت قبل ان يتصدق بها لم يلزمه شيء غيرها ولو
لم تهلك فتصدق بمثلها جاز ولو قال كل منفعة تصل الي من مالك فلله علي ان اتصدق بها لزمه ان يتصدق بكل ما ملكه الا
بما اباحه له كطعام اذن له ان ياكله ولو قال ان فعلت كذا فمالي صدقة في المساكين لا يدخل ما له من الديون على المساكين ودخل
ما سواها وهل يتقيد بمال الزكاة نذكره في آخر كتاب الحج ان شاء الله تعالى ولو قال ان رزقني الله تعالى مالا افعل زكاته لكل مائتين
عشرة لم يلزمه سوى خمسة اذا رزقه ولو قال ان فعلت كذا فالف درهم من مالي صدقة ففعله وهو لا يملك الا مائة مثلا فالصحيح انه
لا يلزمه التصدق الا بما ملك لانه فيما لم يملك لم يكن النذر مضافا الى الملك ولا الى سبب الملك كما لو قال مالي صدقة في المساكين ولا
مال له لا يلزمه شيء ولو قال كلما اكلت كذا فعلي ان اتصدق بدرهم فعليه بكل لقمة منه بدرهم لان كل لقمة اكلة ولو قال كلما
شربت فانما يلزمه بكل نفس لا بكل مصة ولو نذر ان يتصدق على فقراء مكة فتصدق على غيرهم جاز لان لزوم النذر انما هو بما هو قربة
وذلك التصدق فاعتبارها يلزم لا بما زاد وايضا التصرف الى كل فقير صرف الى الله تعالى فلم يختلف المستحق وصار كما لو نذر
صوما او صلاة بمكة فصام وصلى في غيرها حيث يجوز عندنا

باب صدقة الفطر

الكلام في كيفيتها وكميتها وشرطها وسببها وركنها ووقت وجوبها ووقت الاستحباب ولا يخفى ان الركن هو نفس الاداء الى المصرف
وسبب شرعيتها ما نص عليه في رواية ابي داود وابن ماجه عن ابن عباس رضي الله عنهما فرض رسول الله صلى الله عليه وسلم زكاة الفطر
طهرة للصائم من اللغو والرفث وطعمة للمساكين من اداها قبل الصلاة فهي زكاة مقبولة ومن اداها بعد الصلاة فهي صدقة من الصدقات
رواه الدارقطني وقال ليس في رواته مجروح والباقي في الكتاب [illegible] فالاول ومن كيفية الوجوب لحديث ثعلبة بن صعير

العذري وهو حديث مروي في سنن ابي داود والدارقطني ومسند عبد الرزاق وقد اختلف فيه في الاسم والنسبة والمتن فالاول
ابو ثعلبة بن ابي صعير او هو ثعلبة بن عبد الله بن ابي صعير او عبد الله بن ثعلبة بن صعير عن ابيه والثاني ابو العذري او العدوي
فقيل العدوي نسبة الى جده الاكبر عدي وقيل العذري وهو الصحيح ذكره في المغرب وغيره وقال ابو علي الغساني في تقييد المهمل
العذري بضم الدال المعجمة والراء هو عبد الله بن ثعلبة بن صعير ابو محمد حليف بني زهرة راى النبي صلى الله عليه وسلم وهو صغير والعدوي وي
تصحيف احمد بن صالح والثالث هو ان صدقة الفطر صاعا من تمر او قمح على كل راس وهو صدقة الفطر صاع من بر او قمح على كل
اثنين قال في الامام ويمكن ان يحرف لفظ راس الى اثنين انتهى لكن يبعده رواية بين اثنين وهي من طريقه الصحيحة التي لا ريب فيها اطرق
عبد الرزاق اخبرنا ابن جريج عن ابن شهاب عن عبد الله بن ثعلبة قال خطب رسول الله صلى الله عليه وسلم الناس قبل يوم الفطر بيوم او يومين
فقال ادوا صاعا من بر او قمح على كل اثنين او صاعا من تمر او شعير عن كل حر وعبد صغير او كبير وهذا سند صحيح وفي غير هذه من
ابن حبان الزاهد على ان مقصود المص الاستدلال به على نفس الوجوب لا على قدر الواجب وهو حاصل على كل حال وسياتي استدلاله
في قدره بحديث اخر ومما يستدل به على الوجوب ما استدل به الشافعي على الافتراض وهو حديث ابن عمر في الصحيحين ان رسول الله
صلى الله عليه وسلم فرض زكاة الفطر من رمضان على الناس صاعا من تمر او صاعا من شعير على كل حر وعبد ذكر او انثى من المسلمين
فان حمل اللفظ على الحقيقة الشرعية في كلام الشارع متعين ما لم يقم صارف عنه والحقيقة الشرعية في الفرض غير مجرد التقدير خصوصا
وفي لفظ البخاري ومسلم في هذا الحديث انه صلى الله عليه وسلم امر بزكاة الفطر صاعا من تمر او صاعا من شعير قال ابن عمر فجعل الناس
عدله مدين من حنطة ومعنى لفظ فرض هو معنى امر امر ايجاب فالامر الثابت بظني انما يفيد الوجوب ولا خلاف في المعنى فان الافتراض
الذي يثبتونه ليس على وجه يكفر جاحده فهو معنى الوجوب الذي نقول به غاية الامر ان الفرض في اصطلاحهم اعم من الواجب في عرفنا
فاطلقوه على احد جزئيه ومنه ما في المستدرك وصححه عن ابن عباس رضي الله عنهما انه صلى الله عليه وسلم امر صارخا ببطن مكة ينادي
ان صدقة الفطر حق واجب على كل مسلم صغير او كبير حر او مملوك الحديث فان قلت ينبغي ان يراد الفرض ما هو عرفنا للاجماع
على الوجوب فالجواب ان ذلك اذا نقل الاجماع تواترا ليكون اجماعا قطعيا او ان يكون من ضرورات الدين كالخمس عند كثير فاما
اذا كان انما نقل الاجماع ظنيا فلا ولذا صرحوا بان منكر وجوبها لا يكفر فكان المتيقن الوجوب بالمعنى العرفي عندنا والله سبحانه اعلم
قوله وشرط الحرية ليتحقق التمليك اذ لا تمليك الا المالك ولا ملك لغير الحر فلا يتحقق منه الركن وقوله الثاني حتى انها على العبد ويتحمله
السيد ليس بذاك لان المقصود الاصلي من التكليف ان يصرف المكلف نفس منفعته لمالكه وهو الرب تعالى ابتلاء له ليظهر طاعته
من عصيانه ولذا لا يتعلق التكليف الا بفعل المكلف فاذا فرض كون المكلف لا يلزمه شرعا صرف تلك المنفعة التي هي فيما نحن فيه
فعل الاعطاء وانما يلزم شخصا اخر لزم انتفاء الابتلاء الذي هو مقصود التكليف في حق ذلك المكلف وثبوت ما يكون بالنسبة الى ذلك الاخر
لا يتوقف على الايجاب على الاول لان الذي له ولاية الايجاد والاعدام تعالى يمكن ان يكلف ابتداء السيد بسبب عبده الذي ملكه لذلك
فضله فوجب بهذا الدليل العقلي وهو لزوم انتفاء مقصود التكليف الاول ان يجعل ما ورد من لفظ على في نحو قوله على كل حر وعبد ذكر
بمعنى عن كقوله اذا رضيت علي بنو قشير لعمر الله اعجبني رضاها وهو كثير ويطرد بعد الفاظ ذي خفي علي وبعد علي واستحال علي و
على كل بمعنى عن هذا الوهم بحمل شيء من الفاظ الروايات بلفظ عن كيلا ينافيه الدليل العقلي فكيف وفي بعض الروايات مصرح بها على
ما قدمناه بالسند الصحيح من حديث ثعلبة على ان المتامل لا يخفى عليه ان قول القائل كلف بكذا ولا يجب عليه فعله محال الا ان نفرض فلا
عن اسقاط الفائدة باذنى تامل قوله لقوله صلى الله عليه وسلم لا صدقة الا عن ظهر غنى رواه الامام احمد في مسنده ثنا يعلى بن عبيد
ثنا عبد الملك عن عطاء عن ابي هريرة قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا صدقة الا عن ظهر غنى واليد العليا خير من اليد السفلى
وابدا بمن تعول وذكره البخاري في صحيحه تعليقا في كتاب الوصايا مقتصرا على الجملة الاولى فقال وقال النبي صلى الله عليه وسلم لا
صدقة الا عن ظهر غنى وتعليقاته المجزوم بها لها حكم الصحة ورواه مرة مسندا بغير هذا اللفظ ولفظ الظهر مقحم كظهر القلب وظهر
الغيب في المغرب وهو حجة على الشافعي في قوله تجب على من يملك زيادة على قوت يومه لنفسه وعياله وما روى احمد ثنا عفان ثنا
حماد بن زيد عن صدقة الفطر حدثني نعمان بن راشد عن الزهري عن ابي ثعلبة بن ابي صعير عن ابيه ان رسول الله صلى الله عليه
وسلم قال ادوا صاعا من قمح او صاعا من بر شك حماد عن كل اثنين صغير او كبير ذكر او انثى حر او مملوك غني او فقير اما غنيكم فيزكيه
الله واما فقيركم فيرد الله عليه اكثر مما يعطي فقد ضعفه احمد بالنعمان بن راشد وجهالة ابن ابي صعير ولو صح لا يقاوم ما رويناه
في الصحة مع ان ما لا ينضبط كثرة من الروايات المشتملة على التقسيم المذكور ليس فيها الفقير فكانت تلك رواية شاذة فلا يقبل خصوصا
مع نبوه عن قواعد الصدقات والحديث الصحيح قوله ويتعلق بهذا النصاب حرمان الصدقة ومما يتعلق به ايضا وجوب نفقة ذوي الارحام
وتقدير هذا النصاب وحديث فرض رسول الله صلى الله عليه وسلم صدقة الفطر قدمناه اول الباب قوله والسبب راس

يمونه ويلي عليه المفيد لسببية الراس المذكور لفظ عن في قوله عن كل حر وعبد صغير او كبير ذكر او انثى وكذا لفظ على بعد ما قام
الدلالة على ان المراد به معنى عن كما ستعرفه منه ان هذه صدقة تجب على الانسان بسبب هؤلاء والقطع من جهة الشرع انه لا يجب عمن
لم يكن من هؤلاء في مؤنته وولايته فانه لا يجب على الانسان بسبب عبد غيره وولده وفي رواية الدارقطني حديث ابن عمر قال في
اخره ممن يمونون ولو مان صغيرا لله تعالى لا لولاية شرعية له عليه لم يجب ان يخرج عنه اجماعا فلزم اعتبار السبب ذا كان بذلك
الوصف والمص استدل عليه بالاضافة في قولهم زكاة الراس وتمامه موقوف على كون هذا التركيب مسموعا من صاحب الشرع لان
السببية لا تثبت الا بوضعه او من اهل الاجماع وما ذكر في ضمن تاويل الاضافة في قولهم زكاة او صدقة الفطر بانها الى الشرط
لما اورد عليه من تعدد الواجب عند اتحاد اليوم وتعدد الراس فانه يقتضي اعتبار الشارع السببية للراس واورد عليه انه
معارض بتعدد الواجب مع اتحاد الراس وتعدد الوقت باعتبار تكرر السنين فلو كان السبب الراس لم يتكرر عند تكررها
كالحج لما اتحد سببه وهو البيت لم يتكرر بتكرر السنين واجيب بمنعه واسناده تكرر الواجب مع اتحاد السبب وتكرر الوقت
والزكاة فان السبب فيها المال والجواب ان المال لم يعتبر سببا الا باعتبار النماء ولو تقديرا والنماء متكرر نظرا الى دليله وهو
الحول فكان السبب وهو المال النامي متكررا لانه بتمام هذا الحول غيره بالنماء الاخر في الحول الاخر بل الحق في الجواب ان المدعي
ان تضاعف الواجب في وقت واحد عند تعدد شيء دليل سببية المتعدد واين هو من التكرر في اوقات متكررة فالثابت هناك
واجب واحد في الوقت الواحد مع الشيء الواحد فان يكون هذا نقضا محوجا للجواب ثم بعد ذلك اثبات سببيته لهذا مثل الاثبات
بالدوران على طبيه شيء بلا فرق وهو غير مرضي عندنا في مسالك العلة فكذا يجب ان يكون هنا اذ لا فرق فالمعول عليه في اثبات
السببية حينئذ ما سلكناه من افادة السمع ثم اعطاء الضابط بانه راس يمونه ويلي عليه يلزم عليه تخلف الحكم عن السبب في الجد
اذا كانت نوافله صغارا في عياله فانه لا يجب عليه الاخراج عنهم في ظاهر الرواية ودفعه بادعاء انتفاء جزء السبب صيانة وولاية
الجد منتقلة اليه من الاب فكانت كولاية الوصي غير قوية اذ الوصي لا يمونه الا من ماله اذا كان له مال بخلاف الجد اذا لم يكن للصبي
مال فكان كالاب فلم يبق الا مجرد انتقال الولاية ولا اثر له كمشتري العبد ولا مخلص الا بترجيح رواية الحسن ان على الجد صدقة
نوافله وهذه مسائل يخالف فيها الجد الاب في ظاهر الرواية ولا يخالفه في رواية الحسن هذه والتبعية في الاسلام وجر الولاء
والوصية لقرابة فلان قوله فيلحق به هذا بيان حكمة المنصوص يعني انما امر الشارع بالاخراج عن هؤلاء لانهم في معناه مما قلنا
لا انه الحاق لافادة حكمهم اذ حكمهم ذلك منصوص عليه قوله يؤدي من مال الاب كالوصي وكذا يؤدي عن مماليك ابنه الصغير
من ماله وعند محمد لا يؤدي عن مماليكه اصلا والمجنون كالصغير قوله لان الشرع اجراه مجرى المؤنة فاشبه النفقة دليل قولهما
ونفقة الصغير اذا كان له مال في ماله فكذا هذا والاولى كون المراد نفقة الاقارب لان وجه قول محمد انها عبادة والصبي ليس
من اهلها كالزكاة وقد وجب اخراج الاب عنه فيكون في ماله فيقولان في جوابه هي عبادة فيها معنى المؤنة لقوله صلى الله عليه وسلم
ادوا عمن تمونون اذا قبلنا هذا الحديث او ما قدمناه من قوله صلى الله عليه وسلم ممن تمونون في حديث ابن عمر فالحقها بالمؤنة
فكانت كنفقة الاقارب تجب في مال الصغير اذا كان غنيا لما فيها من معنى المؤنة وان كانت عبادة قوله اجزاه استحسانا وهو رواية
عن ابي يوسف لانه العادة والثابت عادة كالثابت بالنص فيما فيه معنى المؤنة بخلاف ما هو عبادة محضة كالزكاة لا تسقط
عنه الا باذنه صريحا اذ لا يتحقق معنى الطاعة والابتلاء الا به وفيه نظر فان معنى المؤنة لا ينفي ما فيه من معنى العبادة
المفرغة عن الابتلاء واختيار الطاعة من المخالفة فان ادعى ان ذلك تابع في صدقة الفطر منعناه وقد صرحوا بان الغالب
في صدقة الفطر معنى العبادة نعم ان امكن ان يوجه هكذا بان الثابت عادة لما كان كالثابت نصا كان اداؤه متضمنا اختيارها
وطلبها بخلاف الزكاة فانها لا عادة فيها ولو قدر فيها عادة قلنا بالاجزاء فيها ايضا لكنها منتفية فيها تم الوجه والا فلا
يجزي ما فيه قوله فيؤدي الى الثني هو بكسر المثلثة مقصورا واورد عليه ان الثني عبارة عن تثنية الشيء الواحد وهو منتف
لاختلاف الواجبين كما وسببا فانه في الفطر الراس وفي الزكاة مالية لا بين نفسها ومحلا ففي الفطر الذمة حتى لا يسقط بعروض
الفقر بعد الوجوب وفي الزكاة المال حتى يسقط به باهلاك المال فلا ثني على انه لو كان لزم في قوله بعد لزومه شرعا بثبوته بالدليل
الموجب للزكاة مطلقا والدليل الموجب للفطرة مطلقا وعدم ثبوت نافيه وقيل في الوجه ما ذكر المص وهو ان الانتفاء لانتفاء
السبب لانه ليس راسا اعد للمؤنة بل يصرف ورده بقايه ليحصل مقصوده من الربح في التجارة ولا يخفى انه لم يتم الدليل سوى على
ان السبب راس يمونه الى اخره لا يبعد كونه اعد لان يمان غاية ما في الباب ان الراس الواحدة جعلت سببا في الزكاة باعتبار ماليتها
وفي صدقة اخرى باعتبار معنى المؤنة والولاية ولا مانع من ذلك قوله لقصور الولاية والمؤنة يعني ان السبب هو راس عليه مؤنته
لان المفاد بالنص من قوله يمونون من عليكم مؤنته وليس على كل منهما مؤنته بل بعضهم وبعض الشيء ليس اياه ولا سبب الا هذا فعند انتفائه

قوله

يبقى على العدم الاصلي لان العدم مرتبة شيا **قوله** وقالا هذا بناء على كون قول ابي يوسف كقول محمد بل الاصح ان قوله مع ابي
حنيفة ثم ابو حنيفة مر على اصله من عدم جواز قسمة الرقيق جبرا ولم يجتمع لواحد ما يسمى راسا ومحمد مر على اصله من جواز ذلك
وابو يوسف مع محمد في القسمة ومع ابي حنيفة في صدقة الفطر لان ثبوت القسمة بنا على الملك وصدقة الفطر باعتبار المؤنة عن ذلك
لا باعتبار الملك ولذا يجب عن الولد ولا ملك ولا يجب عن الابق مع الملك فيه ولو سلم فجواز القسمة ليس علة تامة لثبوتهما وكلاهما
فيما قبلها وقبلها لم يجتمع في ملك احدهما راس كامل وقد قيل ان الوجوب عند محمد على العبيد وفيه نظر فانه لو كان لم يختلف الحال
بين العبيد والعبد الواحد فكان يجب على سيدي العبد الواحد ولا يجب على سيد العبد الكافر كقول الشافعي وعن هذا قيل انعقد
عدم الوجوب على واحد من الشريكين في العبيد بالاجماع اي بالاتفاق ولو كان لهما جارية مشتركة فجات بولد فادعياه او
ادعيا اللقيط لا يجب عليهما عن الام لما قلنا ويجب عن الولد على كل منهما فطرة كاملة عند ابي يوسف رحمه الله لان البنوة ثابتة
من كل منهما كملا اذ ثبوت النسب لا يتجزى ولهذا لو مات احدهما كان ولدا للباقي منهما وقال محمد عليهما صدقة واحدة لان
الولاية لهما والمؤنة فكذا الصدقة لانها قابلة للتجزي كالمؤنة ولو كان احدهما موسرا والاخر معسرا فعلى الاخر صدقة
تامة عندهما ولو كان له عبد ابق او ماسور او مغصوب مجحود ولا بينة وحلف الغاصب فعاد الابق ورد المغصوب بعد يوم
الفطر كان عليه صدقة ما مضى ويؤدي عن عبده المرهون اذا كان فيه وفاء وله نصاب وعن ابي يوسف ليس عليه ان يؤدي
حتى يفتكه فاذا افتكه اعطى لما مضى ويجب عليه فطرة عبده المستاجر والماذون وان كان مستغرقا بالدين ولا يجب عن عبد على
الماذون لانه اذا كان على الماذون دين لا يملك المولى عبيده وان لم يكن فهو للتجارة فلو اشتراه الماذون للخدمة ولا دين عليه فعلى
المولى فطرته فان كان عليه دين فعلى الخلاف في ملك المولى للاكتساب وعدمه وفي العبد الموصى بخدمته على مالك الرقبة
وكذا العبد المستعار والوديعة والجاني عمدا او خطا وما وقع في شرح الكنز والعبد الموصى برقبته لانسان لا يجب فطرته
من سهو القلم ولو بيع العبد بيعا فاسدا فمر يوم الفطر قبل قبضه ثم قبضه المشتري فاعتقه فالفطرة على البائع وكذا لو مر
يوم الفطر وهو مقبوض المشتري ثم استرده البائع فان لم يسترده واعتقه المشتري او باعه فالصدقة على المشتري لتقرر
ملكه **قوله** لاطلاق ما رويناه استدل بامرين ثانيهما ضعيف عند اهل النقل فبقي الاول ثابتا اما الحديث فهو ما رواه الدار
قطني عن ابن عباس رضي الله عنهما عن النبي صلى الله عليه وسلم ادوا صدقة الفطر عن كل صغير وكبير ذكر او انثى يهودي او نصراني
حر او مملوك نصف صاع او صاعا من تمر او شعير وهو ضعيف بل عد في الموضوعات من قبل سلام الطويل فانه متروك متهم بالوضع
وقد تفرد بهذه الزيادة ولفظه مجوسي لم تعلم روايته واما الاخر فان الاطلاق في العبد في الصحيح يوجبها في الكافر والعبد
في الصحيح ايضا بقوله من المسلمين لا يعارضه لما عرف من عدم حمل المطلق على المقيد في الاسباب لانه لا تزاحم فيها فيمكن العمل بهما
فيكون كل من المطلق والمقيد سببا بخلاف ورودهما في حكم واحد وكل من قال بان افراد فرد من العام لا يوجب التخصيص يلزمه
ان يقول ان تعليق حكم بمطلق ثم تعليقه بعينه بمقيد لا يوجب تقييد ذلك المطلق بادنى تامل نعم اذا لم يمكن العمل بهما صير اليه
ضرورة **قوله** واحدهما بالخيار او كان الخيار لهما ومر يوم الفطر والخيار باق فيجب على من يصير العبد له فان تم البيع فعلى
المشتري وان فسخ فعلى البائع وقال زفر يجب على من له الخيار كيف ما كان لان الولاية له والزوال باختياره فلا يعتبر في حكم
عليه كالمقيم اذا سافر في نهار رمضان حيث لا يباح له الفطر في ذلك اليوم لان انشاءه باختياره فلا يعتبر وقال الشافعي يجب
على من له الملك لانه من وظائفه كالنفقة ولنا ان الملك والولاية موقوفان فيتوقف ما ينبني عليهما الا يرى انه لو فسخ يعود الى
ملك البائع ولو اجيز يستند الملك للمشتري الى وقت العقد حتى يستحق به الزوائد المتصلة والمنفصلة وزكاة التجارة على هذا
بان اشتراه للتجارة بشرط الخيار فتم الحول في مدة الخيار فعندنا يضم الى من يصير له اذا كان عنده نصاب فيزكيه مع نصابه
ولو لم يكن في البيع خيار ولم يقبضه المشتري حتى مضى يوم الفطر فقبضه فالفطرة على المشتري ولو مات قبل قبضه لا صدقة
على واحد منهما لقصور ملك المشتري وعوده الى البائع غير منتفع به فكان كالابق بل اشد ولو رده قبل القبض بخيار عيب
او رؤية بقضا او بغيره فعلى البائع لانه عاد اليه قديم ملكه منتفعا به وهذا القبض على المشتري لانه زال ملكه بعد ما تم
وتاكد فصل في مقدار الواجب **قوله** او دقيق او سويق اي دقيق البر وسويقه اما دقيق الشعير
وسويقه فمعتبر بالشعير **قوله** وهو رواية عن ابي حنيفة رواها الحسن عنه وصححها ابو اليسر لما ثبت في الحديث من تقديرها بصاع
كما ستقف عليه عن قريب ووقع الخلاف بينهم بان ابا حنيفة انما قال ذلك لعزة الزبيب في زمانه كالحنطة لا يستوي لان المنصوص
على قدر فيه لا ينقص عن ذلك القدر فيه بسبب من الاسباب **قوله** لحديث ابي سعيد اعلم ان الاحاديث والاثار متعارضة
مقدار الحنطة ولا باس بسوق نبذة منها لنطلعك على الحال اما ما في طرقنا فسياتي من كلام المصنف واما من طرق المخالف لنا

فمنها حديث ابي سعيد كنا نخرج اذا كان رسول الله صلى الله عليه وسلم زكاة الفطر عن كل صغير وكبير حر او مملوك صاعا من طعام
او صاعا من اقط او صاعا من شعير او صاعا من تمر او صاعا من زبيب فلم نزل نخرجه حتى قدم معاوية حاجا او معتمرا فكلم الناس
على المنبر فكان فيما كلم به الناس ان قال اني ارى ان مدين من سمراء الشام تعدل صاعا من تمر فاخذ الناس بذلك قال ابو سعيد
اما انا فلا ازال اخرجه كما كنت اخرجه رواه الستة مختصرا ومطولا ووجه الاستدلال بلفظة طعام فانها عند الاطلاق
عبارة منها عن البر ايضا فقد عطف عليه هنا الشعير والتمر وغيرهما فلم يبق مراده منه الا الحنطة ولانه ابى ان يخرج نصف
صاع منه وقال لا ازال اخرجه كما كنت اخرجه فدل انه كان يخرج منه صاعا وايضا وقع في رواية الحاكم عنه صاعا من حنطة
واخرج الحاكم ايضا عن عياض بن عبد الله قال قال ابو سعيد وذكر عنده صدقة الفطر فقال لا اخرج الا ما كنت اخرجه في
عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم صاعا من تمر او صاعا من شعير فقال له رجل او مدين من قمح فقال لا تلك قيمة معاوية لا
اقبلها ولا اعمل بها وصححه واخرج ايضا عن ابن عمر رضي الله عنهما ان رسول الله صلى الله عليه وسلم فرض زكاة الفطر صاعا من
بر او صاعا من تمر الحديث وصححه واخرج الدارقطني عن مبارك بن فضالة عن ايوب الى ابن عمر رضي الله عنهما انه صلى الله عليه
وسلم فرض على الذكر والانثى والحر والعبد صدقة رمضان صاعا من تمر او صاعا من طعام واخرج الطحاوي في المشكل
عن ابن شوذب عن ايوب يبلغ به الى ابن عمر رضي الله عنهما فرض رسول الله صلى الله عليه وسلم صدقة الفطر الى ان قال او صاعا
من بر قال ثم عدل الناس نصف صاع مما سواه واخرج الحاكم عن ابي هريرة رضي الله عنه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم حض
على صدقة رمضان على كل انسان صاع من تمر او صاع من شعير او صاع من قمح واخرج الدارقطني عن ابن عباس رضي الله
عنهما قال امرنا رسول الله صلى الله عليه وسلم ان نعطي صدقة رمضان على الصغير والكبير والحر والمملوك صاعا من طعام
من ادى برا قبل منه ومن ادى شعيرا قبل منه الحديث واخرج ايضا عن كثير بن عبد الله بن عمرو بن عوف عن ابيه عن جده
قال فرض رسول الله صلى الله عليه وسلم زكاة الفطر وفيه او صاعا من طعام واخرج نحوه عنه صلى الله عليه وسلم من حديث
مالك بن اوس بن الحدثان عن ابيه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم اخرجوا زكاة الفطر صاعا من طعام قال
وطعامنا يومئذ البر والتمر والزبيب والاقط واخرج الحاكم عن الحرث عن علي عن النبي صلى الله عليه وسلم في صدقة الفطر
عن كل صغير وكبير حر او عبد صاع من بر او صاع من تمر قال المصنف ولنا ما رويناه الى اخره يريد ما تقدم من حديث
عبد الله بن ثعلبة بن صعير وقد قدمنا بعض طرقه الصحيحة وانه يفيد ان الواجب نصف صاع من بر والجواب عما اورد
اما الاخير فالحارث لا يحتج به مع انه قد رواه الدارقطني على خلاف ذلك ففي روايته او نصف صاع وروي عبد الرزاق
والطحاوي عن علي قال صدقة الفطر على من جرت عليه نفقتك نصف صاع من بر او صاع من شعير او تمر فاندفع واما ما يليه
فضعيف جدا بعمرو بن محمد بن صهبان متروك قاله النسائي والرازي والدارقطني وقال ابن معين لا يساوي فلسا وقال احمد ليس
بشي فاندفع ما يليه فضعيف جدا بكثير بن عبد الله مجمع على ضعفه ونص الشافعي قال فيه ركن من اركان الكذب فاندفع
ما يليه فمنقطع لان ابن سيرين لم يسمع من ابن عباس رضي الله عنهما شيا وقال ابو حاتم فيه حديث منكر ثم يضعفون عمل هذا
ما يليه ففيه سفيان بن حسين اختلف فيه قال الدارقطني والاكثر على تضعيفه في الرواية عن الزهري وقد روي هذا
الحديث عن الزهري ما يليه فقال الطحاوي لا نعلم احدا من اصحاب ايوب تابع ابن شوذب على زيادة البر فيه وقد خالفه
حماد بن زيد وحماد بن سلمة عن ايوب وكل منهما حجة عليه فكيف وقد اجتمعا وايضا ففي حديثه ما يدل على خطايه وهو قوله
ثم عدل الناس نصف صاع من بر بصاع مما سواه فكيف يجوز ان يعدل لو كان مفروضا ببعض صنف مفروض منه وانما يجوز
ان يعدل المفروض بما ليس بمفروض انتهى لكن قد تابعه مبارك بن فضالة عن ايوب في رواية الدارقطني وهي التي تلي رواية
الطحاوي فيما كتبناه مع تقدم ذكر تلك الزيادة الموجبة للفساد لكن مباركا لا يعدل حماد بن سلمة فانه اختلف فيه ضعفه احمد
والنسائي ووثقه عفان ويحيى بن سعيد وقال ابو زرعة يدلس كثيرا فاذا قال حدثنا فهو ثقة والذي رايته هكذا عن مبارك
بن فضالة عن ايوب ما يليه اعني رواية الحاكم عن ابن عمر ففيه سعيد بن عبد الرحمن ضعفه ابن حبان لكن وثقه ابن معين واخرج
له مسلم في صحيحه الا انه مع ذلك كان يهم في الشي كما قال ابن عدي وحديثه هذا عن ابن عمر يدل على الخطا فيه لا اعني خطاه هو بل
الله اعلم بمن بعده لما اتفق عليه البخاري ومسلم عن ابن عمر رضي الله عنهما فرض رسول الله صلى الله عليه وسلم صدقة الفطر على الذكر
والانثى والحر والمملوك صاعا من تمر او صاعا من شعير فعدل الناس به مدين من حنطة فصرح بان مدين من قمح انما عدله من عدل
الناس به بعد رسول الله صلى الله عليه وسلم والا لم تعدل ونص هذا رد البيهقي على ما رواه هو والدارقطني عن ابن عمر رضي
الله عنه عنه صلى الله عليه وسلم انه امر عمرو بن حزم في زكاة الفطر بنصف صاع من حنطة او صاع من تمر فقال كيف يصح ورواية

للجماعة عن ابن عمر ان تعديل الصاع بمدين من حنطة انما كان بعد رسول الله صلى الله عليه وسلم واما حديث ابي سعيد فرواه الحاكم فيه
صاعا من حنطة ليست صحيحة وقد اشار اليها ابو داود حيث قال وذكر فيه رجل واحد عن ابن علية او صاع من حنطة وليس بمحفوظ
وذكر معاوية بن هشام او ممن رواه عنه انتهى وقال ابن خزيمة وذكر الحنطة في هذا الخبر غير محفوظ ولا ادري ممن الوهم وقوله
له او مدين من قمح دال على ان ذكر الحنطة اول الخبر خطا اذ لو كان صحيحا لم يكن لقوله او مدين من قمح معنى انتهى واما بدون هذه الزيادة
كما هو رواية الجماعة فدليل لنا فانه صريح في موافقة الناس لمعاوية والناس اذ ذاك الصحابة والتابعون فلو كان عند احدهم عن
رسول الله صلى الله عليه وسلم تقدير الحنطة بصاع لم يسكت ولم يعول على راي احد اذ لا يعول على الراي مع معارضة النص له
فدل انه لم يحفظ احد عن رسول الله صلى الله عليه وسلم ممن حضره خلافه ويلزمه ان ما ذكره ابو سعيد من قوله مع بعضهم من اخراج
صاع من طعام لم يكن امر النبي صلى الله عليه وسلم به ولا مع علمه انهم يفعلونه على انه واجب بل اما مع عدم علمه او مع وجوده
وعلمه بان فعل البعض ذلك من باب الزيادة تطوعا هذا بعد تسليم انهم كانوا يخرجون الحنطة في زمانه صلى الله عليه وسلم ونحو
مر فقد روى ابن خزيمة في مختصر المسند الصحيح من حديث فضيل بن غزوان عن نافع عن ابن عمر قال لم تكن الصدقة على عهد رسول الله
صلى الله عليه وسلم الا التمر والزبيب والشعير ولم تكن الحنطة ومما ينادي به ما عند البخاري عن ابي سعيد نفسه كنا نخرج في عهد
رسول الله صلى الله عليه وسلم يوم الفطر صاعا من طعام قال ابو سعيد وكان طعامنا يومئذ الشعير والزبيب والاقط والتمر فلو
كانت الحنطة من طعامهم الذي يخرج لبادر الى ذكره قبل الكل اذ فيه صريح مسلك في خلاف معاوية وعلى هذا يلزم كون الطعام
في حديثه الاول لم يرد به الا غير الحنطة خصوصا فيكون الاقط وما بعده فيه عطف الخاص على العام ويدل عليه وان كان خلاف
الظاهر هذا التصريح عنه ويلزمه كون المراد بقوله لا ازال اخرجه الى اخره لا ازال اخرج الصاع اي كما اخرج مما ذكرته صاعا
وحين كثر هذا القوت الاخر فانما اخرج منه ايضا ذلك القدر وحاصله في التحقيق انه لم يرد ذلك القول بل ان الواجب صاع غير
انه اتفق ان ما منه الاخراج في زمن النبي صلى الله عليه وسلم كان غير الحنطة وانه لو وقع الاخراج منها لخرج صاع بقي بعد هذا
كله ما رواه الترمذي من عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده ان النبي صلى الله عليه وسلم بعث مناديا ينادي في فجاج مكة الا ان صدقة
الفطر واجبة على كل مسلم ذكر او انثى حر او عبد صغير او كبير مدان من قمح او صاع مما سواه من الطعام وقال حسن غريب انتهى وهو
مرسل فان ابن جريج فيه عن عمرو بن شعيب ولم يسمع منه وهو حجة عندنا بعد ثبوت العدالة والامامة في المرسل وما رواه الحاكم عن
عطاء ان رسول الله صلى الله عليه وسلم بعث صارخا بمكة ان صدقة الفطر حق واجب مدان من قمح او صاع من شعير او تمر ورواه البزار
بلفظ او صاع مما سوى ذلك من الطعام وصححه الحاكم واعله غيره بيحيى بن عباد عن ابن جريج ضعفه العقيلي وقال الازدي منكر الحديث
جدا عن ابن جريج وهو يروي هذا الحديث عن ابن جريج وما رواه الدارقطني عن علي بن صالح عن ابن جريج عن عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده
ان رسول الله صلى الله عليه وسلم امر صارخا فصاح ان صدقة الفطر حق واجب على كل مسلم مدان من قمح او صاع من شعير او تمر واعل
ابن الجوزي له بعلي بن صالح قال ضعفوه قال صاحب التنقيح هذا خطا منه لا نعلم احدا ضعفه لكنه غير مشهور الحال عند ابي حاتم وذكر
غيره انه مكي معروف احد العباد وكنيته ابو الحسن وذكر جماعة رووا عنه منهم الثوري ومعتمر بن سليمان وذكره ابن حبان في
الثقات وقال غيره انتهى فلم يبق فيه الا الارسال وهو حجة بانفراده عند جمهور العلماء وعند الشافعي اذا اعتضد بمرسل اخر او روي
من غير شيوخ الاخر كان حجة وقد اعتضد بما قدمناه من حديث الترمذي وما رواه ابو داود والنسائي عن الحسن عن ابن عباس
رضي الله عنهما انه خطب في اخر رمضان بالبصرة الى ان قال فرض رسول الله صلى الله عليه وسلم هذه الصدقة صاعا من تمر
او شعير او نصف صاع من قمح الحديث ورواته ثقات مشهورون الا ان الحسن لم يسمع من ابن عباس فهو مرسل فانه يعرف اهل الاسو
فهو نحو هذا وما رواه ابو داود في مراسيله عن سعيد بن المسيب فرض رسول الله صلى الله عليه وسلم زكاة الفطر مدين من حنطة
ورواه الطحاوي قال حدثنا المزني حدثنا الشافعي عن يحيى بن حسان عن الليث بن سعد عن عقيل بن خالد عن ابن شهاب عن
سعيد بن المسيب ان رسول الله صلى الله عليه وسلم فرض زكاة الفطر مدين من حنطة قال في التنقيح اسناده صحيح كالشمس وكونه
مرسلا لا يضر فانه مرسل سعيد ومراسيله حجة انتهى وقول الشافعي في حديث مدين خطا حمله البيهقي على معنى ان الاخبار الثابتة
تدل على ان التعديل بمدين كان بعد رسول الله صلى الله عليه وسلم انتهى وحاصله انه رجح غيره وان كان هو صحيحا وهو ليس بلازم من
القدر اللازم ان قال ذلك كعلي وغيره او حضر خطبته لم يكن عنده علم من فرض النبي صلى الله عليه وسلم في الحنطة والبر يلزم من
ذلك انه صلى الله عليه وسلم عدمه عنه في الواقع نعم قد يكون مظنة ذلك لكن ليس بلازم البتة بل يجب للقاطع عدمه ان لو
نقل وجوده عنه صلى الله عليه وسلم على وجه الصحة يجب قبوله وعلى انه لا يبعد فان الاخبار مفيدة ان فرضه في الحنطة كان بمكة
بارسال المنادي به وذلك انما يكون بعد الفتح ومن الجائز غيبته في وقت النداء او شغله عنه خصوصا وهم انما كانوا اهل حاج

سعد اخذ من في اهبته وما روي فيه مما يصلح للاستشهاد به ما اخرج الامام احمد في مسنده من طريق ابن المبارك عن ابن لهيعة
عن محمد بن عبد الرحمن بن نوفل عن فاطمة بنت المنذر عن اسماء بنت ابي بكر قالت كنا نؤدي زكاة الفطر على عهد رسول الله صلى الله عليه
وسلم مدين من قمح بالمد الذي تقتاتون به وحديث ابن لهيعة صالح للمتابعات سيما وهو من رواية امام عنه وهو ابن المبارك ثم
قد روي عن الخلفاء الراشدين وغيرهم فاخرج البيهقي ورواه عبد الرزاق في مصنفه اخبرنا معمر عن عاصم عن ابي قلابة عن ابي
بكر انه اخرج زكاة الفطر مدين من حنطة وان رجلا ادى اليه صاعا بين اثنين وهو منقطع واخرج ابو داود والنسائي عن
عبد العزيز بن ابي رواد عن نافع عن ابن عمر كان الناس يخرجون صدقة الفطر على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم صاعا من
شعير او تمر او سلت او زبيب قال عبد الله فلما كان عمر وكثرت الحنطة جعل عمر نصف صاع حنطة مكان صاع من تلك الاشياء
واعل سنده بابن رواد تكلم فيه ابن حبان ومتنه بما تقدم من ان التعديل بذلك انما كان في زمن معاوية ودفع الاول بان ابن
رواد ان تكلم فيه ابن حبان فقد وثقه ابن معين ويحيى بن سعيد القطان وابو حاتم وغيرهم والموثقون له اعرف واخرج
الطحاوي عن عثمان انه قال في خطبته ادوا زكاة الفطر مدين من حنطة واخرج ايضا هو وعبد الرزاق عن علي قال
على من جرت عليه نفقتك نصف صاع من بر او صاع من شعير او تمر واخرج عبد الرزاق عن ابن الزبير قال زكاة الفطر
مدان من قمح او صاع من تمر او شعير واخرج نحوه عن ابن عباس وابن مسعود وجابر بن عبد الله وروي ايضا حدثنا معمر
عن الزهري عن عبد الرحمن عن ابي هريرة قال زكاة الفطر على كل حر وعبد ذكر او انثى صغير او كبير فقير او غني صاع من تمر
او نصف صاع من قمح قال معمر وبلغني ان الزهري كان يرفعه الى رسول الله صلى الله عليه وسلم قال صاحب الامام هذا الخبر
الوقف فيه متحقق واما الرفع فانه بلاغ لم يبين معمر فيه من حدثه فهو منقطع واخرج ايضا عن مجاهد قال كل شيء سوى
الحنطة ففيه صاع وفي الحنطة نصف صاع واخرج نحوه عن طاوس وابن المسيب وعروة بن الزبير وسعيد بن جبير وابي سلمة
بن عبد الرحمن واخرجه البخاري عن جماعة كثيرة وقال ما علمنا احدا من الصحابة والتابعين رضي الله عنهم اجمعين روي عنه
خلاف ذلك انتهى وكان اخراج ابي سعيد ظاهرا فلم يحتج عنه ولو تنزلنا الى ثبوت التكافؤ في التصحيحات كان ثبوت الزيادة على
مدين منفيا اذ لا يحكم بالوجوب مع الشك **قوله** يتقاربان في المقصود وهو التفكه والاستحلاء وقوله يتقاربان في المعنى
هو لان كل منهما يؤكل كله **قوله** والاولان يراعى فيهما اي في الدقيق والسويق القدر والقيمة جميعا احتياطا وان نص على
الدقيق في بعض الاخبار وهو ما روى الدارقطني عن زيد بن ثابت قال خطبنا رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال من كان عنده
شيء فليتصدق بنصف صاع من بر او صاع من شعير او صاع من تمر او صاع من دقيق او صاع من زبيب او صاع من سلت والمراد
دقيق الشعير قال الدارقطني لم يروه بهذا الاسناد غير سليمان بن ارقم وهو متروك الحديث فوجب الاحتياط بان يعطى نصف
صاع دقيق حنطة او صاع دقيق شعير يساويان نصف صاع بر وصاع شعير لا اقل من نصف يساوي نصف صاع بر او اقل
من صاع يساوي صاع شعير ولا نصف لا يساوي نصف صاع بر او صاع لا يساوي صاع شعير **قوله** ولم يبين ذلك اي وجوب
الاحتياط فيهما كما ذكرناه في الكتاب بناء على اعتبار الغالب فان الغالب كون نصف صاع دقيق لا ينقص قيمته عن قيمة نصف صاع
ما هو دقيقه بل يزيد حتى في زمن نفسه كما قد يتفق في ايام البذر كان الواجب ما قلنا **قوله** هو الصحيح احترازا عما قال بعضهم يراعى
فيه القدر وهو ان يكون مثوى من الخبز لانه لما روعي القدر فيما هو اصله ففيه وانه يزداد ذلك القدر صنعة وقيمة اولى
والصحيح الاول لما ان القدر لا يعرف الا من جهة الشرع ولم يرد الا في المكيل والخبز ليس منه لكان اخراجه بطريق القيمة **قوله**
ثم يعتبر نصف صاع من بر من حيث الوزن عند ابي حنيفة وجهه ان العلماء لما اختلفوا في ان الصاع ثمانية ارطال او خمسة
وثلث كان اجماعا منهم انه يعتبر بالوزن اذ لا معنى لاختلافهم فيه الا اذا اعتبر به وروى ابن رستم عن محمد انما يعتبر بالكيل
حتى لو وزن اربعة ارطال فدفعها الى الفقير لا يجزئه لجواز كون الحنطة ثقيلة لا تبلغ نصف صاع وان وزنت اربعة ارطال
قوله لانه ابعد عن الخلاف اجيب بان الخلاف في الحنطة لثبوت الخلاف في قدرها ايضا لكن فيه ابعد اقل شبهة **قوله** وقال
ابو يوسف خمسة ارطال وثلث والرطل ثلثمائة وثلاثون درهما وعشرين وزن ذلك مما لا يختلف كيله ووزنه وهو العدس
والماش فما وسع ثمانية ارطال او خمسة وثلثا من ذلك فهو الصاع كذا قالوا وعلى هذا يرتفع الخلاف المذكور انفا في
تقدير الصاع كيلا ووزنا اذا تامل **قوله** لقوله صلى الله عليه وسلم صاعنا اصغر الصيعان ولم نعلم خلافا في تقدير صاعه
صلى الله عليه وسلم الا ما قاله الحجازيون والعراقيون وما قاله الحجازيون اصغر فهو الصحيح اذ هو اصغر الصيعان لكن الشان
في صحة الحديث والله اعلم به غير ان ابن حبان روى بسنده عن ابي هريرة رضي الله عنه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قيل له
يا رسول الله صاعنا اصغر الصيعان ومدنا اكبر الامداد فقال اللهم بارك لنا في صاعنا وبارك لنا في قليلنا وكثيرنا واجعل

لنا مع البركة بركتين انتهى ثم قال ابن حبان وفي تركه انكار كونه اصغر الصيعان بيان ان صاع المدينة كذلك انتهى ولا يخفى ان هذا ليس من مواضع كون السكوت حجة لانه ليس في حكم شرعي حتى يلزم رده ان كان خطأ والمعول عليه ما اخرجه البيهقي عن الحسين بن الوليد القرشي وهو ثقة قال قدم علينا ابو يوسف من الحج فقال اني اريد ان افتح عليكم بابا من العلم اهمني ففحصت عنه فقدمت المدينة فسألت عن الصاع فقالوا صاعنا هذا صاع رسول الله صلى الله عليه وسلم قلت لهم ما حجتكم في ذلك فقالوا نأتيك بالحجة غدا فلما اصبحت اتاني نحو من خمسين شيخا من ابناء المهاجرين والانصار مع كل رجل منهم الصاع تحت ردائه كل رجل منهم يخبر عن ابيه واهل بيته ان هذا صاع رسول الله صلى الله عليه وسلم فنظرت فاذا هي سواء قال فعيرته فاذا هو خمسة ارطال وثلث ونقصان يسير قال فرأيت امرا قويا فتركت قول ابي حنيفة في الصاع وروي ان مالكا ناظره واحتج عليه بالصيعان التي جاء بها اولئك فرجع ابو يوسف الى قوله واخرج الحاكم عن اسماء بنت ابي بكر انهم كانوا يخرجون زكاة الفطر في عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم بالمد الذي يقتاتون به يفعل ذلك اهل المدينة كلهم انتهى وصححه ولنا ما روي انه صلى الله عليه وسلم كان يتوضأ بالمد رطلين ويغتسل بالصاع ثمانية ارطال هكذا وقع مفسرا عن انس وعائشة من ثلاث طرق رواها الدارقطني وضعفها وعن جابر فيما اسنده ابن عدي عنه وضعفه بعمر بن موسى والحديث في الصحيحين ليس فيه الوزن واما كون صاع عمر كذلك فاخرج ابن ابي شيبة حدثنا يحيى بن آدم قال سمعت حسن بن صالح يقول صاع عمر ثمانية ارطال وقال شريك اكثر من سبعة واقل من ثمانية وحدثنا وكيع عن علي بن صالح عن ابي اسحق عن موسى بن طلحة قال الحجاجي صاع عمر بن الخطاب رضي الله عنه وهذا الثاني اخرجه الطحاوي ثم اخرج عن ابراهيم النخعي قال عيرنا صاعا فوجدناه حجاجيا والحجاجي عندهم ثمانية ارطال بالبغدادي وعنه قال وضع الحجاج قفيزه على صاع عمر قالوا وكان الحجاج يفتخر باخراج صاع عمر وبتقدير تسليم ما رووه اولا لا يلزم كون خمسة ارطال وثلث صاعه الذي هو اصغر بل الحاصل الاتفاق على ان صاعه كان اصغر الصيعان باعتبار انهم كانوا يستعملون الهاشمي وهو اثنان وثلاثون رطلا فيتحقق الخلاف في الاصغر ما قدره ثابت فلا يلزم صحة قول من قال تقديره اقل اذ خصمه ينازعه في ان ذلك القدر هو الذي كان الصاع الاصغر اذ ذاك ولا اعجب من هذا الاستدلال فان الجماعة الذين لقيهم ابو يوسف لا يقوم بهم حجة لكونهم نقلوا عن مجهولين وقيل لا خلاف بينهم فان ابا يوسف لما حرره وجده خمسة وثلثا برطل اهل المدينة وهو اكبر من رطل اهل بغداد لانه ثلاثون استارا والبغدادي عشرون واذا قابلت ثمانية بالبغدادي بخمسة وثلث بالمدني وجدتهما سواء قيل وهو اشبه لان محمدا لم يذكر في المسألة خلاف ابي يوسف ولو كان لذكره على المعتاد وهو اعرف بمذهبه وحينئذ فالاصل كون الصاع الذي كان في زمن عمر هو الذي كان في زمن النبي صلى الله عليه وسلم قولا بالاستصحاب الى ان يثبت خلافه ولم يثبت وعند ذلك يكون تلك الزيادة التي فيما تقدم من رواية الدارقطني وهو لفظ ثمانية ارطال ورطلين صحيحة احتجاجا وان كان في طرقها ضعف اذ ليس يلزم من ضعف الراوي سوى ضعفها ظاهرا الا انتفاء في نفس الامر اذ ليس كل ما يرويه الضعيف خطأ وهذا اليه يرجح بما ذكر من الحكم الاجتهادي بكون صاع عمر هو صاع النبي صلى الله عليه وسلم هذا وما يخفى ما في تضعيف واقعة ابي يوسف بكون النقل عن مجهولين من النظر بل الاقرب منه عدم ذكر محمد خلافه فيكون ذلك دليل ضعفا مثل وقوع الواقعة لابي يوسف ولو كان رواية ثقة لان وقوع ذلك منه لغاية التناهي ومثل هذا انما هو مما يوجب شهرة رجوعه ولو كان لم يعلمه محمد كان لم يترك فهو علة باطنة **قوله** ولنا ان الاضافة للاختصاص يعني اضافة صدقة الى الفطر والشافعي ايضا يقول كذلك لكن اضافة الصدقة الى الفطر انما يفيد اختصاصها بالفطر بها اما كون ذلك الفطر فطر اليوم لا فطر ليلته فلا دلالة لهذه الاضافة عليه فلا بد من ضم امر آخر فيقال لما افادت اختصاصها بالفطر وتعلقها به كان جعل ذلك الفطر الفطر المخالف للعادة وهو فطر النهار اولى من جعله الموافق لها لان فطر الليل لم يتجدد فيه زكاة ولذا لم يجب في فطر الليالي السابقة صدقة وقد يفرق بان فطر آخر ليلة يتم به صوم الشهر ووجوب الفطرة انما كان للقيام بما عساه يقع في صومه من اللغو والرفث على ما ذكره ابن عباس وذلك يتم بتعليقها بفطر ليلة شوال اذ به يتم الصوم بخلاف ما قبلها والله اعلم **قوله** لانه صلى الله عليه وسلم كان يخرج الفطرة قبل ان يخرج الى المصلى ولان الامر بالاغناء كيلا يشتغل الفقير بالمسألة عن الصلاة يتضمن هذا الكلام رواية فعله صلى الله عليه وسلم وقوله وكل ذلك فيما رواه الحاكم في كتابه علوم الحديث في باب الاحاديث التي انفرد بزيادة فيها راو واحد قال ثنا ابو العباس محمد بن يعقوب ثنا محمد بن الجهم السمري ثنا نصر بن حماد ثنا ابو معشر عن نافع عن ابن عمر قال امرنا رسول الله صلى الله عليه وسلم ان نخرج صدقة الفطر عن كل صغير وكبير حر او عبد صاعا من تمر او صاعا من زبيب او صاعا من شعير او صاعا من قمح وكان يأمرنا ان نخرجها قبل الصلاة وكان رسول الله صلى الله عليه وسلم يقسمها قبل ان ينصرف الى المصلى ويقول اغنوهم عن الطواف في هذا اليوم **قوله** فان قدموها على يوم الفطر جاز لانه ادى بعد تقرر السبب يعني الراس الذي

بيومه ودل عليه فاشبه تعجيل الزكاة ينبغي ان لا يصح هذا القياس فان حكم الاصل على خلاف القياس فلا يقاس عليه وهذا لان التقديم وان كان بعد السبب هو قبل الوجوب وسقوط ما سيجب اذا وجب بما يفعل قبل الوجوب خلاف القياس فلا يتم في مثله الا السمع وفيه حديث البخاري عن ابن عمر فرض رسول الله صلى الله عليه وسلم صدقة الفطر الى ان قال في آخره وكانوا يعطون قبل الفطر بيوم او يومين وهذا مما لا يخفى على النبي صلى الله عليه وسلم بل لا بد من كونه باذن سابق فان الاسقاط قبل الوجوب مما لا يعقل فلم يكونوا يقدمون عليه الا بسمع والله سبحانه اعلم **قوله** هو الصحيح احتراز عن قول خلف يجوز تعجيلها بعد دخول رمضان لا قبله لانه صدقة الفطر ولا فطر قبل الشروع في الصوم وعما قيل في النصف الاخير لا قبله وعما قيل في العشر الاخير لا قبله وقال الحسن بن زياد لا يجوز التعجيل اصلا **قوله** لان وجه القربة فيها معقول ظاهر الى آخره وبه يبطل قول الحسن بن زياد انها تسقط كالاضحية بمضي يوم النحر والفرق ظاهر من كلام المص وبما قيل من منع سقوط الاضحية بل ينتقل الى التصدق بها ليس بشيء اذ لا ينفي بذلك كون نفس الاضحية وهو اراقة دم من متقيد وقد سقط وهذا شيء آخر وربما يؤخذ سقوطها بادي الرأي من حديث ابن عباس المتقدم اول الباب حيث قال من اداها قبل الصلاة فهي صدقة مقبولة ومن اداها بعد الصلاة فهي صدقة من الصدقات لكن قد يدفع باتحاد مرجع ضمير اداها في المرتين اذ يفيد انها هي المؤداة بعد الصلاة غير انه نقص الثواب فصارت كغيرها من الصدقات على ان اعتبار ظاهره يؤدي الى سقوطها بعد الصلاة وان كان في باقي اليوم وليس هذا قوله فهو مصروف عنه عنده **فرع** اختلف في جواز اعطاء فطرة كل شخص الى اكثر من شخص فعند الكرخي يجوز اعطاؤها لجماعة وعند غيره لا يجزي ان يعطيها الا الى واحد ويجوز ان يعطي واحد صدقة جماعة والله اعلم

كتاب الصوم

هذا ثالث اركان الاسلام بعد لا اله الا الله محمد رسول الله شرعه سبحانه لفوائد اعظمها كونه موجبا شيئين احدهما عن الآخر سكون النفس الامارة وكسر سورتها في الفضول المتعلقة بجميع الجوارح من العين واللسان والاذن والفرج فان به تضعف حركتها في محسوساتها ولذا قيل اذا جاعت النفس شبعت جميع الاعضاء واذا شبعت جاعت كلها وما عن هذا صفاء القلب من الكدر فان الموجب لكدوراته فضول اللسان والعين وباقيها وبصفائه تناط المصالح والدرجات ومنها كونه موجبا للرحمة والعطف على المساكين فانه لما ذاق الم الجوع في بعض الاوقات فتسارع اليه الرقة والرحمة حقيقتها في حق الانسان نوع ألم باطن فيسارع لدفعه عنه بالاحسان اليه فينال بذلك ما عند الله من حسن الجزاء ومنها موافقة الفقراء بتحمل ما يتحملون احيانا وفي ذلك رفع حاله عند الله تعالى كما حكي عن بشر الحافي انه دخل عليه رجل في الشتاء فوجده جالسا يرعد وثوبه معلق على المشجب فقال له في مثل هذا الوقت تنزع الثوب او معناه فقال يا اخي الفقراء كثير وليس لي طاقة مواساتهم بالثياب فاواسيهم بتحمل البرد كما يتحملون والصوم لغة الامساك مطلقا صام عن الكلام وغيره قال النابغة: خيل صيام وخيل غير صائمة تحت العجاج واخرى تعلك اللجما وفي الشرع امساك عن الجماع وعن ادخال شيء بطنا له حكم الباطن من الفجر الى الغروب عن نية ونكرنا البطن ووصفناه لانه لو اوصل الى باطن دماغه شيئا فسد والى باطن فمه او انفه لا تفسد وسيأتي الكلام في تعريف القدوري وذلك الامساك ركنه وسببه يختلف ففي المنذور النذر ولذا قلنا لو نذر صوم شهر بعينه كرجب او يوم بعينه فصام عنه جمادى او يوما آخر اجزأ عن المنذور لانه تعجيل بعد وجود السبب ولغوا تعيين اليوم لان صحة النذر ولزومه بما به يكون المنذور عبادة اذ لا تأثير لغيرها والحق لذلك الصوم لا خصوص الزمان ولا باعتباره وسبب صوم الكفارات اسبابها من الحنث والقتل وسبب القضاء هو سبب وجوب الاداء وسبب رمضان شهود جزء من الشهر ليله او نهاره وكل يوم سبب وجوب ادائه لانها عبادات متفرقة كتفرق الاوقات في الصلوات بل اشد لتخلل زمان لا يصلح للصوم اصلا وهو الليل وجمع المص بينهما الا انه لا منافاة فشهود جزء منه سبب للكل ثم كل يوم سبب لصومه غاية الامر انه تكرر سبب وجوب صوم اليوم باعتبار خصوصه ودخوله في ضمن غيره وشرط وجوبه الاسلام والبلوغ والعقل وشرط وجوب ادائه الصحة والاقامة وشرط صحته الطهارة عن الحيض والنفاس والنية وينبغي ان يزاد في الشروط العلم بالوجوب او الكون في دار الاسلام ويراد بالعلم الادراك وهذا لان الحربي اذا اسلم في دار الحرب ولم يعلم ان عليه صوم رمضان ثم علم ليس عليه قضاء ما مضى وانما يحصل العلم الموجب باخبار رجلين او رجل وامرأتين او واحد عدل وعندهما لا يشترط العدالة ولا البلوغ والحرية ولو اسلم في دار الاسلام وجب عليه قضاء ما مضى بعد الاسلام علم بالوجوب او لا وحكمه سقوط الواجب ونيل ثوابه ان كان صوما لازما والا فالثاني واقسامه فرض وواجب ومسنون ومندوب ونفل ومكروه تنزيها وتحريما فالاول رمضان وقضاؤه والكفارات للظهار والقتل واليمين وجزاء الصيد وفدية الاذى في الاحرام لثبوت هذه بالقاطع سندا ومتنا والاجماع عليها والواجب المنذور والمسنون عاشوراء مع التاسع والمندوب صوم ثلاثة من كل شهر ويندب فيها كونها الايام البيض وكل

صوم ثبت بالسنة طلبه والوعد عليه كصوم داود عليه الصلاة والسلام ونحوه والنفل ما سوى ذلك مما لم يثبت كراهته
والمكروه تنزيها عاشوراء مفردا عن التاسع ونحو يوم المهرجان وتحريما أيام التشريق والعيدين وسنعقد بذيل هذا الباب
فروعا لتفصيل هذه فإن قيل لو كان المنذور واجبا مع أن ثبوته بقوله تعالى وليوفوا نذورهم أجيب بأنه عام دخله الخصوص
فإنه خص النذر بالمعصية وبما ليس من جنس واجب كعيادة المريض وكان لكنه غير مقصود لنفسه بل لغيره حتى لو نذر الوضوء لكل
صلاة لم يلزم فصار ظنيا كالآية المؤولة فيفيد الوجوب وقد علم مما ذكرنا شروط لزوم النذر وهي كون المنذور من
جنسه واجب لا لغيره على هذا تطابقت كلمات الأصحاب فقول صاحب المجمع تبعا لصاحب البدائع ينقسم صوم رمضان وصوم
المنذور والكفارة على غير ما ينبغي على هذا لكن الأظهر أنه فرض للإجماع على لزومها ولا بد من النية في الكل والكلام في وقتها
الذي يعتبر فيه فصلنا في رمضان والمنذور المعين والنفل تجزيه النية من بعد الغروب إلى ما قبل نصف النهار وفي صوم ذلك
النهار وفيما سوى ذلك من الكفارات والمنذور المطلق كنذر صوم يوم من غير تعيين لا بد من وجودها في الليل وقال الشافعي
لا يجزي في غير النفل إلا من الليل وقال مالك لا يجزي إلا من الليل في النفل وغيره والمصنف ذكر خلاف الشافعي قوله وجه
قوله في الخلافية قوله صلى الله عليه وسلم لا صيام لمن لم إلى آخره استدل بالحديث والمعنى أما الحديث فما ذكره رواه أصحاب
السنن الأربعة واختلفوا في لفظه لا صيام لمن لم ينو الصيام من الليل يجمع بالتشديد والتخفيف يبيت ولا صيام لمن لم يفرضه من
الليل رواه ابن ماجه واختلفوا في رفعه ووقفه ولم يروه مالك في الموطأ إلا من كلام ابن عمر وعائشة وحفصة رضي الله عنهم
زوج النبي صلى الله عليه وسلم والأكثر على وقفه وقد رفعه عبد الله بن أبي بكر عن الزهري يبلغ به حفصة قالت قال رسول الله
صلى الله عليه وسلم من لم يجمع قبل الفجر فلا صيام له ووقفه عنه على حفصة معمر والزبيدي وابن عيينة ويونس الأيلي وعبد
الله بن أبي بكر ثقة والرفع زيادة وهي من الثقة مقبولة ولفظ ثبت عند الدارقطني عن عائشة عن النبي صلى الله عليه وسلم من
لم يبيت الصيام قبل الفجر فلا صيام له قال الدارقطني تفرد به عبد الله بن عباد عن الفضل بهذا الإسناد وكلهم ثقات وأقره
البيهقي عليه ونظر فيه بأن عبد الله بن عباد غير مشهور ويحيى بن أيوب ليس بالقوي وهو من رجاله وقال ابن حبان عبد الله بن
عباد البصري يقلب الأخبار قال روى عنه روح بن الفرج نسخة موضوعة وأما المعنى فهو قوله ولأنه لما فسد الجزء الأول
لفقد النية فيه إذ النية شرط اتفاقا في صحة الصوم ولم توجد في الأجزاء الأول من النهار فسد الباقي وإن وجدت النية فيه
ضرورة عدم انقلاب الفاسد صحيحا وعدم تجزي الصوم صحة وفسادا لإقبال لما لم يجز صحة وفسادا وقد قدح ما افترن
بالنية صح الكل ضرورة ذلك لأن المحرم مقدم وهذا خلاف النفل لأنه متجز عنده لأنه مبني على النشاط وقد ينشط في
بعض اليوم أو نقول سوقها لاستكثار الطاعات في أول اليوم على وجود النية في باقيه في النفل اعتبار له أخفه كالأمر القرض
حتى جازت صلاته قاعدا وراكبا غير مستقبل القبلة بخلاف الفرض ثم يدل على هذا الاعتبار ما أخرجه مسلم عن عائشة قالت
دخل علي النبي صلى الله عليه وسلم ذات يوم فقال هل عندكم شيء فقلنا لا فقال إني إذا صائم ثم أتانا يوما آخر فقلنا يا رسول الله
أهدي لنا حيس فقال أدنيه فلقد أصبحت صائما فأكل قوله ولنا ما سلف استدل له بالنص والقياس على النفل ثم يأتي وبما يروى
بدليل يوجب ذلك أما النص فما ذكره وهو مستغرب والله أعلم به بل المعروف أنه شهد عنده برؤية الهلال فأمر أن ينادي
في الناس أن يصوموا غدا رواه الدارقطني بلفظ صريح فيه وما رواه أصحاب السنن الأربعة عن ابن عباس رضي الله عنهما قال
جاء أعرابي إلى النبي صلى الله عليه وسلم فقال إني رأيت الهلال قال الحسن في حديثه يعني رمضان فقال أتشهد أن لا إله إلا الله
قال نعم قال أتشهد أن محمدا رسول الله قال نعم قال يا بلال أذن في الناس فليصوموا غدا يحتمل لكونه شهد في النهار أو الليل فلا حجة
به واستدل الطحاوي بما في الصحيحين عن سلمة بن الأكوع أنه صلى الله عليه وسلم أمر رجلا من أسلم أن أذن في الناس أن من أكل
فليصم بقية يومه ومن لم يكن أكل فليصم فإن اليوم يوم عاشوراء فيه دليل على أنه كان أمر إيجاب قبل نسخه برمضان إذ لا يؤمر
من أكل بإمساك بقية اليوم إلا في يوم مفروض الصوم بعينه ابتداء بخلاف قضاء رمضان إذا أفطر فيه فعلم أن من تعين عليه
صوم يوم ولم ينوه ليلا أنه تجزيه نيته نهارا وهذا بناء على أن عاشوراء كان واجبا وقد منعه ابن الجوزي بما في الصحيحين
عن معاوية سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول هذا يوم عاشوراء لم يفرض علينا صيامه فمن شاء منكم أن يصوم فليصم
فإني صائم فصام الناس قال ولو جدليل أنه لم يأمر من أكل بالقضاء ويدفع بأن معاوية من مسلمة الفتح فإن كان سمع هذا بعدما أسلم
فإنما يكون سمعه سنة تسع أو عشر فيكون ذلك بعد نسخه بإيجاب رمضان ويكون المعنى لم يفرض بعد إيجاب رمضان جمعا بينه
وبين الأدلة الصريحة في وجوبه أي فرضيته وإن كان سمعه قبله فيجوز كونه قبل افتراضه ونسخ عاشوراء برمضان في الصحيحين
عن عائشة رضي الله عنها قالت كان يوم عاشوراء يوما يصومه قريش في الجاهلية وكان رسول الله صلى الله عليه وسلم يصومه

فلما قدم المدينة صامه وأمر بصيامه فلما فرض رمضان قال من شاء صامه ومن شاء تركه وكون لفظ الأمر مشتركا بين الصيغة
الطالبة ندبا وإيجابا ثم ولو سلم فقولها فلما فرض رمضان قال من شاء إلى آخره دليل أنه مستعمل هنا في الصيغة الموجبة للقطع
بأن التخيير ليس باعتبار الندب لأنه مندوب إلى الآن بل مسنون فكان باعتبار الوجوب وكذا ما تقدم من الصحيحين من حديث سلمة
بن الأكوع وأمره من أكل بالإمساك فثبت أن الافتراض لا يمنع اعتبار النية بجزء من النهار شرعا ويلزمه عدم الحكم بفساد الجزء
الذي لم تقترن بها في أول النهار من الشارع بل اعتباره موقوفا إلى أن يظهر الحال من وجودها بعد أو لا فإذا وجدت ظهر
اعتباره عبادة لا أنه انقلب صحيحا بعد الحكم بالفساد فبطل ذلك المعنى الذي عينه لقيام ما رويناه دليلا على عدم اعتباره
شرعا ثم يجب تقديم ما رويناه على مرويه لقوة ما في الصحيحين بالنسبة إلى ما رواه بعدما نقلنا فيه من الاختلاف في صحة
رفعه فيلزم إذ تقدم كون المراد به نفي الكمال كما في أمثاله من نحو لا وضوء لمن لم يسم وغير كثير أو المراد لم ينو كون الصوم من
الليل فيكون الجار وهو من الليل متعلقا بصيام الثاني لا بينو فحاصله لا صيام لمن لم يقصد أنه صائم من الليل أي من آخر
أجزائه فيكون نفيا لصحة الصوم من حين نوى من النهار كما قال به الشافعي ولو نزلنا إلى صحته وكونه لنفي الصحة وجب أن نخص
عمومه بما رويناه عنده مطلقا وعندنا لو كان قطعيا خص بعضه خصص به فكيف وقد اجتمع فيه الظنية والتخصيص إذ قد
خص منه النفل وخص أيضا بالقياس ثم الكلام في تعيين أصل ذلك القياس فجعله المصنف النفل ويرد عليه أنه قياس مع الفارق
إذ لا يلزم من التخفيف في النفل بذلك ثبوت مثله في الفرض ألا ترى إلى جواز النفل جالسا بلا عذر وعلى الدابة بلا عذر مع عدمه
في الفرض والحيوان صحته ونوع ذلك النص فإنه لما ثبت جواز الصوم في الواجب المعين بنية من النهار على عدم اعتبار فرق بينه وبين
النفل في هذا الحكم والقياس الذي لا يتوقف على ذلك قياس النية المتأخرة على المتقدمة من أول الغروب بجامع التيسير ودفع
الحرج بيانه أن الأصل أن النية لا تصح إلا إما بالمقارنة أو متقدمة مع عدم اعتراض ما ينافي المنوي بعدها قبل الشروع
فيه فإنه يقطع اعتبارها على ما قدمناه في شروط الصلاة ولم يجب فيما نحن فيه إلا المقارنة وهو ظاهر فإنه لو نوى عند الفجر
أجزأ ولا عدم تخلل المنافي لجواز الصوم بنية تخلل بينها وبينه الأكل والشرب والجماع مع انتفاء حضورها بعد ذلك إلى انقضاء
يوم الصوم والمعنى الذي لأجله صحت المتقدمة لذلك التيسير ودفع الحرج اللازم لو لزم أحدهما وهذا المعنى يقتضي تجويزها
من النهار للزوم الحرج لو ألزمت من الليل في كثير من الناس كالذي نسيها ليلا وفي حائض طهرت قبل الفجر ولم تعلم إلا بعده وهو كثير
جدا فإن عادتهن وضع الكرسف عشاء ثم النوم ثم رفعه بعد الفجر وكثير ممن يفعل كذا يصبح فترى الطهر وهو محكوم بثبوته قبل
الفجر ولذا ألزمها بصلاة العشاء وفي صبي بلغ بعده ومسافر أقام وكافر أسلم فيجب القول بصحتها نهارا وتوهم أن مقتضاه قصر الجواز
على هؤلاء وأن هؤلاء لا يكثرون كثرة غيرهم بعيد عن النظر إذ لا يشترط اتحاد كمية المنظر في الأصل والفرع فلا يلزم الحرج في الفرع
وهو المتأخر بعد ثبوته في الأصل وهو المتقدم بل يكفي ثبوته في جنس الصائمين كيف والواقع أنه لم يتعين المصحح للحرج الزائد لا
ثبوته في أكثر الصائمين في الأصل فكذا يجب في الفرع وهذا لأن أكثر الصائمين يكونون مستيقظين قرب الفجر يقومون للتهجد وقوم
لسحورهم فلو التزمت النية قبل الفجر على وجه لا يتخلل المنافي بينها وبينه لم يلزم بذلك حرج في كل الصائمين ولا في أكثرهم
بل فيمن لا يقوم إلا بعد الفجر وهم قليل بالنسبة إلى غيرهم بخلاف المتقدمين قبله إذ يمكنهم تأخيرها إلى ما بعد استيفاء الحاجة
من الأكل والجماع فيحصل بذلك نية سابقة لم يتخلل بينها وبين الشروع منافيا في الصوم من غير حرج بهم فلما لم يجب ذلك علم
أن المقصود التيسير بدفع الحرج من كل وجه وعن كل صائم ويلزم المطلوب من شرعية المتأخرة واعلم أن هذا لا يخص الواجب
المعين بل يجري في كل صوم لكن القياس إنما يثبت مخصصا للخبر لا ناسخا ولو جريناه على تمام لازمه هذا القياس كان ناسخا له إذ
لم يبق تحته شيء حينئذ فوجب أن يجادي به مورد النص وهو الواجب المعين من رمضان ونظيره من النذر المعين ولا يمكن أن يلغي
قيد التعيين في مورد النص الذي رويناه فإنه حينئذ يكون إبطالا لحكم لفظ بلا لفظ ينص فيه فليتأمل واسلم ما ذكرنا
جواب مالك أيضا فإن قيل لم لا احتمل اعتبارها بوجودها في أكثر النهار وما رويتم لا يوجبه قلنا لما كان ما رويناه واقعة
حال لا عموم لها في جميع أجزاء النهار احتمل كون إجازة الصوم في تلك الواقعة لوجود النية فيها في أكثره بأن يكون أمره صلى الله
عليه وسلم الأسلمي النداء كان الباقي من النهار أكثره واحتمل كونها للتجويز من النهار مطلقا في الواجب فقلنا بالاحتمال الأول
لأنه أحوط خصوصا ومعنا نص يمنعها من النهار مطلقا وعضده المعنى وهو أن للأكثر من الشيء الواحد حكم الكل في كثير من
موارد الفقه فعلى اعتبار هذا يلزم اعتبار كل النهار بلا نية لو اكتفى بها في أقله فوجب الاعتبار الأكثر وإنما اختص بالصوم فلم
يجز مثله في الحج والصلاة لأنه ركن واحد ممتد فبالوجود في أكثره يعتبر قيامها في كله بخلافهما فإنهما أركان فيشترط قرانها
بالعقد على أدائها وإلا خلت بعض الأركان عنها فلم يقع ذلك عبادة والحمد لله ولا حول ولا قوة إلا به قوله خلافا لزفر فإنه

يقول لا يجوز رمضان من المسافر والمريض الا بنية من الليل لانه في حقهما كالقضا لعدم تعينه عليهما قلنا لا تفصيل
فيما ذكرنا في الواجب المعين ثم هما انما خولفا بهما الغير شرعا في التخفيف لا التغليظ وصوم رمضان متعين بنفسه على الكل
غير انه جاز لهما تاخيره تخفيفا للرخصة فاذا صاما وتركا الترخص التحقا بالمقيم قوله وهذا الضرب اي ما تعلق بزمان
بعينه من الواجب يتادى بمطلق النية وبنية النفل وبنية واجب اخر وهذا الاطلاق لا يتم في المنذور المعين فانه يتادى
بالنية المطلقة وبنية النفل اما لو نوى واجبا اخر ككفارة يقع عما نوى وعلل ان تعين الناذر اليوم معتبر في ابطال
محليته لحق له وهو النفل لا محليته في حق من عليه لان ولايته لا تجاوز حقه واورد عليه بان التعيين باذن صاحب الحق
وهو الشارع فينبغي ان يتعدى الى حقه لانه بالزامه على نفسه واجيب بانه اذن مقتصرا على ان يتصرف في حق نفسه اعني
العبد واورد لما لم يتعد الى حق صاحب الشرع بقي محتملا لصوم القضا والكفارة فينبغي ان يشترط التعيين ولا يتادى
باطلاق النية كالظهر عند ضيق الوقت اجيب بان صوم القضا والكفارة من محتملات الوقت واصل المشروع فيه النفل
الذي صار واجبا بالنذر وهو واحد فينصرف المطلق اليه وكذا بنية النفل بخلاف الظهر المضيق فان تعيين الوقت لعارض
العصيان بتاخير الادا فلا يتعين الوقت بتعديه له بعدما كان غير متعين له قوله كالمتوحد في الدار ينال باسم جنسه اعلم ان وجه
قول الشافعي في اشتراط تعيين النية هو ان الشارع عين المحل وهو الزمان لقبول المشروع المعين ولازمه نفي صحة غيره
وهذا لا يستلزم نفي لزوم التعيين عن المكلف لان الزام التعيين ليس لتعيين المشروع للمحل بل ليتادى الواجب عن اختيار منه في ادائه
وتعيين المحل شرعا ليس علة لاختيار المكلف وبنية مطلق الصوم كذلك قولكم المتوحد ينال باسم جنسه كزيد بيا انسان وبا رجل
قلنا ان اراد بقوله يا حيوان زيدا مثلا فهو صحيح وليس نظيره الان بنية مطلق الصوم الذي هو متعلق النية صوم رمضان ذح
ليس هو محل النزاع لانه قصد صوم رمضان بذلك وان لم يرد تعينه به بل اراد فردا يطلق عليه ذلك الاسم لم يخطر بخاطره
سوى ذلك كما هو حقيقة ارادة المطلق مثل قول الاعمى يا رجلا خذ بيدي فليس هو ارادة ذلك المعين فانه لم يقصد بل ما يطلق
عليه الاسم سوا كان ذلك او غيره فلزوم ثبوت ذلك تعيينه يكون لا عن قصد لانه اذا العرض انه لم يقصد تعيينه فيكون حينئذ
جبرا لكن لا بد في ادا الفرض من الاختيار واختيار الاعم ليس اختيار الاخص بخصوصه واذا بطل في المطلق تبطل في ارادة
النفل وواجب اخر لان الصحة فيهما انما هي باعتبار الصحة بالمطلق بنا على لغو الزائد عليه فيبقى هو وبه يتادى بل البطلان
هنا اولى لانه لا يمكن اعتبار قصد المعين بقصد الاعم من جهة انه قصد ما يطلق عليه الاسم وهو منه بخلاف هذا اذ الغرض
يتعلق له قصد بعين ذلك المعين ثم اعتبار ذلك المطلق الذي في ضمنه بعدما الغا مقصا بعد ذلك المعين مع تصريحه بانه
لا يريد المطلق بل الكاين بقيد كذا جبر على ابتاعه وهو النافي للصحة فكيف يسقط صوم رمضان وهو ينادي ويقول لم
اريده بل صوم كذا واردت عدمه فانه مع ارادة عدمه اذا اراد صوما آخر يقع عن رمضان عندكم قوله ولا فرق بين المسافر
والمقيم والصحيح والسقيم اي في انه يتادى رمضان منهما بالمطلقة وبنية واجب اخر والنفل عندهما والوجه ظاهر من الكتاب قوله
وعند ابي حنيفة اذا صام المريض والمسافر جمع بينهما وهو رواية عنه والحاصل ان اخراج ابي حنيفة المسافر اذا نوى واجبا اخر
بلا اختلاف في الرواية وله فيه طريقان احدهما ان نفس الوجوب وان كان ثابتا في حق المسافر لوجود سببه الا ان الشارع اثبت له
الترخص بترك الصوم تخفيفا عليه للمشقة ومعنى الترخص ان يجعل مشروع الوقت بالميل الى الاخف فاذا اشتغل بواجب اخر
كان مترخصا لان اسقاطه من ذمته اهم من اسقاط فرض الوقت لانه لو لم يدرك عدة من ايام اخر لم يواخذ بفرض الوقت ويواخذ
بواجب اخر وهذا يوجب انه اذا نوى النفل يقع عن رمضان وهو رواية ابن سماعة عنه اذ لا يمكن اثبات معنى الترخص بهذه
النية لان الفايدة في النفل ليس الا الثواب وهو في الفرض اكثر فكان هذا ميلا الى الاثقل فلغوا وصف النفلية وبقي مطلق
الصوم فيقع عن فرض الوقت والثاني ان انتفا شرعية الصيامات ليس من حكم الوجوب فان الوجوب موجود في الواجب الموسع
بل هو حكم تعين هذا الزمان لادا الفرض ولا تعين في حق المسافر لانه مخير بين الادا والتاخير فصار هذا الوقت في حقه كشعبان
فيقع منه اذا وجها ما كان في شعبان وهذا الطريق يوجب انه اذا نوى النفل يقع عما نوى وهو رواية الحسن عنه وهاتان الروايتان
الثانيتان حكاهما المص واما اخراج المريض اذا نوى واجبا اخر فجعله كالمسافر فهو رواية الحسن عنه وهو اختيار صاحب الهداية
واكثر مشايخ بخارى لان رخصته متعلقة بخوف ازدياد المرض لا بحقيقة العجز فكان كالمسافر في تعلق الرخصة في حقه بعجز مقدر
وذكر فخر الاسلام وشمس الائمة انه يقع عما نوى لان رخصته متعلقة بحقيقة العجز فلنا ما قالاه خلاف ظاهر الرواية وقال
الشيخ عبد العزيز في كشفه هذا ان الرخصة لا تتعلق بنفس المرض بالاجماع لانه يتنوع الى ما يضر به الصوم كالحميات ووجع
الراس والعين وغيرها والى ما لا يضر به كالامراض الرطوبية وفساد الهضم وغير ذلك والترخص انما ثبت للحاجة الى دفع المشقة

فيتعلق في النوع الاول بخوف ازدياد المرض ولم يشترط فيه العجز الحقيقي دفعا للحرج وفي الثاني بحقيقته فاذا صام هذا المريض عن
واجب اخر او النفل ولم يصر هالكا ظهر انه لم يكن عاجزا فلم يثبت له الترخص فيقع عن فرض الوقت واذا صام ذلك المريض كذلك يقع عما نوى
لتعلقها بعجز مقدر وهو ازدياد المرض كالمسافر فيستقيم جواب الفريقين والى هذا اشار شمس الائمة حيث قال وذكر ابو الحسن الكرخي
ان الجواب في المريض والمسافر سوا على قول ابي حنيفة وهذا سهو او ماول ومراده مريض يطيق الصوم ويخاف منه ازدياد المرض
فهذا يدلك على صحة ما ذكرنا قوله فلا يجوز الا بنية من الليل ليس بلازم بل لو نوى مع طلوع الفجر جاز لان الواجب قران النية بالصوم
لا تقديمها كذا في فتاوى قاضي خان قوله لانه غير متعين وقد قدمنا ان ثبوت التوقف انما كان بالنص ومورده كان الواجب المعين
فعقلنا ان ثبوت التوقف بواسطة التعين مع لزوم النية واشتراطها في ادا العبادة اذ الظاهر لا على الزمن الذي وجبت فيه العبادة
عن النية وكان هذا رفقا بالمكلف كيلا يتضرر في دينه ودفعا للحرج عنه على ما ذكرنا من قبل وغير المعين لم يلزم من اعتباره خلوه
عن النية للخلو الخالي عنها وهو الاصل اعني اعتبار الخلو للخلو الخالي ضرر ديني عليه لانه على التراخي فلا ياثم بعدم صحته لعدم
النية فيه فلا موجب للتوقف فلا يقال بتوقف في النفل وليس فيه الموجب الذي ذكرت بل بمجرد طلب الثواب وهو مع اسقاط الفرض
ثابت في كل يوم وفي هذه الصيامات فيجب التوقف فيها بالنسبة اليها بل اولى لانا نقول يمنع منه لزوم كون المعنى نافيا للنص اعني قوله
صلى الله عليه وسلم لا صيام لمن لم يبيت الصيام من الليل اذ قد خرج منه الواجب المعين بالنص مقارنا للمعنى الذي عيناه وهو لا يتعدى
فلو اخرج غير المعين ايضا مع ان النفل قد خرج ايضا بالنص كما ذكرت مما علقت في اخراج النفل لم يبق تحت العام شي المعنى الذي عينته وهو
متروك لازمه كون ما عينته في النفل ليس مقصود الشرع من شرعية الصحة في النفل بل مقصوده زيادة تخفيف النفل على تخفيف الواجب
حيث عبر التوقف فيه لمجرد تحصيل الثواب كما هو المعهود في الصلاة حيث جازت نافلتها على الدابة وجالسا بلا عذر بخلاف فرضها والمعنى
الذي قلنا لا يقال ما عللتم به في المعين قاصر وانتم ممنوعون التعليل بالعلة القاصرة لانا نقول ذلك للقياس لا لمجرد ابدا معنى هو حكمة المنصوص
لانه اجماع والنزاع في المسئلة لفظي مبني على تفسير التعليل بما يساوي القياس او اعم منه لا شك في هذا وقد اوضحناه فيما كتبناه على
البديع ومن فروع لزوم التبييت في غير المعين لو نوى القضا من النهار ولم يصح هل يقع عن النفل في فتاوى النسفي نعم ولو افطر يلزمه
القضا قيل هذا اذا علم ان صومه عن القضا لم يصح بنيته من النهار اما اذا لم يعلم فلا يلزم بالشروع كما في المظنون قوله فانه يمسك الملا
نادرونا وهو قوله صلى الله عليه وسلم لا صيام لمن لم ينو الصيام من الليل وقد قدمنا الكلام فيه فارجع اليه ومن فروع النية
ان الافضل النية من الليل في الكل ولو وجب عليه قضا يومين عن رمضان واحد الاولى ان ينوي اول يوم وجب عليه قضاوه من هذا
الرمضان وان لم يعين الاول جاز وكذا لو كانا من رمضانين على المختار حتى لو نوى القضا لا غير جاز ولو وجب عليه كفارة فطر فصام
احدى وستين يوما عن القضا والكفارة ولم يعين يوم القضا جاز وهل يجوز تقديم الكفارة على القضا قيل يجوز وهو ظاهر
ولو وجب عليه قضا رمضان سنة كذا فصام ينوي القضا عن الشهر الذي عليه غير انه نوى انه رمضان سنة ثمان وكان عليه غيره قال كذا م
ابو حنيفة رحمه الله تجزيه ولو صام ثلثا ينوي القضا عن سنة كذا على الخطا وهو يظن انه انظر ذلك قال لا يجزيه ولو نوى
بالليل ان يصوم غدا ثم بدا له في الليل وعزم على الفطر لم يصبح صائما فلو افطر لا شي عليه ان لم يكن رمضان ولو مضى عليه لا
تجزيه لان تلك النية انتقضت بالرجوع ولو قال نويت صوم غد ان شا الله تعالى واذا اشتبه على الاسير المسلم في دار الحرب رمضان تحرى
وصام فان ظهر صومه قبله لم يجزه لان الاسقاط لا يسبق الوجوب وان ظهر بعده جاز فان ظهر انه كان شوال فعليه قضا يوم فلو كان
ناقصا فقضا يومين او ذا الحجة قضى اربعة لمكان ايام النحر والتشريق فان اتفق كونه ناقصا قضى ذلك الرمضان قضى خمسة ثم قال طائفة
من المشايخ هذا اذا نوى ان يصوم ما عليه من رمضان اما اذا نوى صوم غد اداء الصيام رمضان فلا يصح الا ان يوافق رمضان ومنهم
من اطلق الجواز وهو حسن قوله فصل ويجب على الناس اي يجب عليهم وهو واجب على الكفاية قوله لقوله صلى الله عليه وسلم في
الصحيحين عنه صلى الله عليه وسلم صوموا لرؤيته وافطروا لرؤيته فان غم عليكم فاكملوا عدة شعبان ثلاثين يوما وقوله في اليوم
التاسع والعشرين من شعبان تساهل فان الراي انما يجب ليلة الثلاثين لا في اليوم التي قبلها نعم لو رؤي في التاسع والعشرين بعد
الزوال كان كرؤيته ليلة الثلاثين بالاتفاق وانما الخلاف في رؤيته قبل الزوال من اليوم الثلاثين فعند ابي يوسف رحمه الله هو
من الليلة الماضية فيجب صوم ذلك اليوم وفطره ان كان ذلك في اخر رمضان وعند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله هو للمستقبلة هكذا
حكى الخلاف في الايضاح وحكاه في المنظومة بين ابي يوسف ومحمد فقط وفي التحفة قال ابو يوسف اذا كان قبل الزوال او بعده
الى العصر فهو لليلة الماضية وان كان بعد العصر فهو للمستقبلة بلا خلاف وفيه خلاف بين الصحابة روي عن عمر وابن مسعود
وابن عمر وانس مثل قولهما وعن عمر في رواية اخرى وهو قول علي وعايشة مثل قول ابي يوسف انتهى وعن ابي حنيفة ان كان مجراه امام الشمس
والشمس تتلوه فهو للماضية وان كان خلفها فللمستقبلة وقال الحسن بن زياد ان غاب بعد الشفق فللماضية وان كان قبله فللآتية

قال استاذنا وتفسير القدام ان يكون الى الشرق وخلفها ان يكون
الى الغرب لان سير القمر الى الشرق
[illegible]

وجه قول ابي يوسف ان الظاهر انه لا يرى قبل الزوال الا وهو للثلاثين فيحكم بوجوب الصوم والفطر على اعتبار ذلك ولهما
قوله صلى الله عليه وسلم صوموا لرؤيته وافطروا لرؤيته فوجب سبق الرؤية على الصوم والفطر والمفهوم المتبادر منه الرؤية
عند عشية آخر كل شهر عند الصحابة والتابعين ومن بعدهم بخلاف ما قبل الزوال من الثلاثين والمختار قولهما وهو كونه للمستقبلة
قبل الزوال وبعده الا ان واحدا لو رآه في نهار الثلاثين من رمضان فظن انقضاء مدة الصوم وافطر عمدا ينبغي ان لا تجب عليه
كفارة وان رآه بعد الزوال ذكره في الخلاصة هذا وتكره الاشارة الى الهلال عند رؤيته لانه فعل اهل الجاهلية
واذا ثبت في مصر لزم سائر الناس فيلزم اهل المشرق برؤية اهل المغرب في ظاهر المذهب وقيل يختلف باختلاف المطالع لان
السبب الشهر وانعقاده في حق قوم للرؤية لا يستلزم انعقاده في حق آخرين مع اختلاف المطالع وصار كما لو زالت او غربت
الشمس على قوم دون آخرين وجب على الاولين الظهر والمغرب دون اولئك وجه الاول عموم الخطاب في قوله صوموا معلقا
بمطلق الرؤية في قوله لرؤيته وبرؤية قوم يصدق اسم الرؤية فيثبت ما تعلق به من عموم الحكم فيعم الوجوب بخلاف الزوال
والغروب فانه لم يثبت تعلق عموم الوجوب بمطلق مسماه في خطاب من الشارع والله اعلم ثم انما يلزم متأخري الرؤية اذا
ثبت عندهم رؤية اولئك بطريق موجب حتى لو شهد جماعة ان اهل بلد كذا رأوا هلال رمضان قبلكم بيوم فصاموا وهذا
اليوم ثلاثون بحسابهم ولم يروا هم الهلال لا يباح فطر غد ولا ترك التراويح هذه الليلة لان هذه الجماعة لم يشهدوا
بالرؤية ولا على شهادة غيرهم وانما حكوا رؤية غيرهم ولو شهدوا ان قاضي بلد كذا شهد عنده اثنان برؤية الهلال في ليلة
كذا وقضى بشهادتهما جاز لهذا القاضي ان يحكم بشهادتهما لان قضاء القاضي حجة وقد شهدوا به واختار صاحب التجريد
وغيره من المشايخ اعتبار اختلاف المطالع وعورض بحديث كريب ان ام الفضل بعثته الى معاوية بالشام قال فقدمت الشام
فقضيت حاجتها واستهل علي رمضان وانا بالشام فرأيت الهلال يوم الجمعة ثم قدمت المدينة في آخر الشهر فسألني عبد الله بن
عباس ثم ذكر الهلال فقال متى رأيتموه فقلت رأيناه ليلة الجمعة فقال رأيته فقلت نعم ورآه الناس وصاموا وصام معاوية
فقال لكنا رأيناه ليلة السبت فلا نزال نصوم حتى نكمل ثلاثين او نراه فقلت الا تكتفي برؤية معاوية وصومه فقال لا هكذا
امرنا رسول الله صلى الله عليه وسلم وشك احد رواته في نكتفي بالنون او التاء ولا شك ان هذا اولى لانه نص وذلك محتمل لكون
المراد امر كل اهل مطلع بالصوم لرؤيتهم رواه مسلم وابو داود والنسائي والترمذي وقد يقال ان الاشارة في قوله هكذا
الى نحو ما جرى بينه وبين رسول ام الفضل وحينئذ لا دليل فيه لان مثل ما وقع من كلامه لو وقع لنا لم نحكم به لانه لم يشهد
على شهادة غيره ولا على حكم الحاكم فان قيل اخباره عن صوم معاوية يتضمنه لانه الامام يجاب بانه لم يأت بلفظة الشهادة ولو
سلم فهو واحد لا يثبت بشهادته وجوب القضاء على القاضي والله اعلم والاخذ بظاهر الرواية احوط قوله ولا يصومون يوم
الشك الا تطوعا الكلام هنا في تصوير يوم الشك وبيان حكمه وبيان الاختلاف فيه اما الاول فهو استواء طرفي الادراك
من النفي والاثبات وموجبه هنا ان يغم الهلال ليلة الثلاثين من شعبان فيشك في اليوم الثلاثين امن رمضان هو او من
شعبان او يغم من رجب هلال شعبان فاكملت عدته ولم يكن رؤي هلال رمضان فيقع الشك في الثلاثين من شعبان اهو
الثلاثون او الحادي والثلاثون ومما ذكر فيه من كلام غير المشايخ ما اذا شهد من ردت شهادته وكانهم لم يعتبروا ذلك لانه
ان كان في الصحو فهو محكوم بغلطه عند الظهور فمقابله موهوم لا مشكوك وان كان في غيم فهو شك وان لم يشهد به احد
وهذا لان الشهر ليس الظاهر فيه ان يكون ثلاثين حتى انه اذا كان تسعة وعشرين يكون مجيئا على خلاف الظاهر بل يكون تسعة
وعشرين كما يكون ثلاثين يستوي هذان الحالان بالنسبة اليه كما يعطيه الحديث المعروف في الشهر فاستوى الحال حينئذ في
الثلاثين انه من المنسلخ او المستهل اذا كان غيم فيكون مشكوكا بخلاف ما اذا لم يكن لانه لو كان من المستهل لرؤي عند الترائي
فلما لم ير كان الظاهر انه المنسلخ ثلاثين فيكون هذا اليوم منه غير مشكوك في ذلك واما الثاني فهو بيان حكم صومه فلا يخلو
من ان يقطع النية او يرددها وعلى الاول فلا يخلو من ان ينوي به صوم رمضان او واجبا آخر او التطوع ابتداء او لاتفاق
يوم كان يصومه او ايام بان كان يصوم مثلا ثلاثة ايام من آخر كل شهر وعلى الثاني فهو ان يتحير فيه فاما في اصل النية
بان ينوي من رمضان ان كان منه فان لم يكن منه فلا يصوم او في وصفها بان ينوي صوم رمضان ان كان منه وان لم يكن
منه فعن واجب كذا قضاء او كفارة او نذر او رمضان ان كان منه والا فعن النفل والكل مكروه الا في التردد في اصلها
فانه لا يكون صائما والا في النفل بلا اضجاع بل في صورة قطع النية عليه سواء كان لموافقة صوم كان يصومه او ابتداء فاعلم
ان الافضل اذا لم توافق صوما كان يصومه قبل الفطر او الصوم ثم فيما يكره تفاوت الكراهة وسنفصل ذلك ظاهر
الكتاب هذا في غير يوم الشك فاما صوم ما قبله ففي التحفة قال والصوم قبل رمضان بيوم او يومين مكروه الا ان يوافق صوما

كان يصومه احدكم قال وانما كره صلى الله عليه وسلم خوفا من ان يظن انه زيادة على صوم رمضان اذا اعتادوا ذلك وعن
هذا قال ابو يوسف يكره وصل رمضان بست من شوال وذكر قبله باسطر عدم كراهة يوم الشك تطوعا ثم قيده بكونه على وجه
لا يعلم العوام ذلك كيلا يعتادوا صومه فيظنه الجهال زيادة على رمضان انتهى وظاهر الكافي خلافه قال الا ان وافق يعني يوم الشك
صوما كان يصومه فالصوم افضل وكذا ان صام كله او نصفه او ثلاثة من آخره انتهى ولم يقيد بكون صوم الثلاثة عادة وهو
ظاهر كلام المصنف فيما حيث حمل حديث التقدم على التقدم بصوم رمضان مع انه يمكن ان يحمل عليه ويكره صومها لمعنى ما في التحفة
فتأمل وما في التحفة اوجه واما الثالث فقد علمت ان مذهبنا اباحته ومذهب الشافعي كراهته ان لم يوافق صوما له
ومذهب احمد وجوب صومه بنية رمضان في اصح الروايتين عنه ذكره ابن الجوزي في التحقيق ولنا الان على ما ذكره المصنف
من الاحاديث وغيرها مما يتعلق به استدلال المذاهب ليظهر مطابقتها لاي المذاهب الاول حديث لا يصام اليوم الذي يشك
فيه انه من رمضان الا تطوعا لم يعرف قيل ولا اصل له وسيأتي ثبوت المقصود وهو اباحة الصوم بوجه آخر والله اعلم الثاني
لا تقدموا رمضان بصوم يوم ولا يومين الا رجل كان يصوم يوما فيصومه رواه الستة في كتبهم الثالث ما اخرج الترمذي
من ابي هريرة رضي الله عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا بقي النصف من شعبان فلا تصوموا وقال حسن صحيح لا يعرف
الا من هذا الوجه على هذا اللفظ ومعناه عند بعض اهل العلم ان يفطر الرجل حتى اذا انتصف شعبان اخذ في الصوم الرابع ما ذكره
من قوله صلى الله عليه وسلم من صام يوم الشك فقد عصى ابا القاسم وانما ثبت موقوفا على عمار ذكره البخاري تعليقا عنه
فقال وقال صلة عن عمار من صام يوم الشك الحديث واصل الحديث ما رواه اصحاب السنن الاربعة في كتبهم وصححه الترمذي
عن صلة بن زفر قال كنا عند عمار في اليوم الذي يشك فيه فاتى بشاة مصلية فتنحى بعض القوم فقال عمار من صام هذا اليوم فقد
عصى ابا القاسم ورواه الخطيب في تاريخ بغداد في ترجمة محمد بن عيسى بن عبد الله الادمي ثنا احمد بن عمر الوكيعي ثنا وكيع عن سفيان
عن سماك عن عكرمة عن ابن عباس قال من صام اليوم الذي يشك فيه فقد عصى الله ورسوله ثم قال تابع الادمي عليه احمد بن
عاصم الطبراني عن وكيع الخامس ما تقدم من قوله صلى الله عليه وسلم صوموا لرؤيته وافطروا لرؤيته فان غم عليكم فاكملوا عدة
شعبان ثلاثين وهو في الصحيحين وعند ابي داود والترمذي وحسنه فان حال بينكم وبينه سحاب فكملوا العدة ثلاثين ولا
تستقبلوا الشهر استقبالا السادس ما في الصحيحين مما استدل به الامام احمد على وجوب صوم يوم الشك انه صلى الله عليه وسلم
قال لرجل هل صمت من سرر شعبان قال لا قال فاذا افطرت فصم يوما مكانه وفي لفظ فصم يومين وفي الصحيحين ايضا قوله
صلى الله عليه وسلم صم يوما وافطر يوما وانه صوم داود وسرار الشهر آخره سمي به لاستتار القمر فيه قاله المنذري وغيره واعلم
ان السرار قد يقال على الثلاث الاخير من ليالي الشهر لكن دل قوله صم يوما على ان المراد صوم آخرها لا كلها والا قال صم ثلاثة
ايام مكانها وكذا قوله من سرر الشهر لافادة التبعيض وعندنا هذا يفيد استحباب صومه لا وجوبه لانه معارض بنهي التقدم
بصيام يوم او يومين فيحمل على كون المراد التقدم بصوم رمضان جمعا بين الادلة وهو واجب ما امكن وتعيين حديث السرر
للاستحباب ولان المعنى الذي يعقل فيه هو ان ختم شعبان بالعبادة كما يستحب ذلك في كل شهر فهو بيان ان هذا الامر وهو ختم الشهر
بعبادة الصوم لا يخص غير شعبان كما قد يتوهم بسبب نهي التقدم والواجب به خلاف حمل حديث التقدم على صوم النفل فيجعل
هو الممنوع وصوم رمضان هو الواجب بحديث السرر فيكون منع النفل بسبب الاخلال بالواجب المفاد بحديث السرر لانه يؤدي
الى فتح مفسدة ظن الزيادة في رمضان عند تكرره مع غلبة الجهل وهو مكفر لانه كذب على الله تعالى فيما شرع حيث فعل اهل
الكتاب حيث زادوا في مدة صومهم فثبت بذلك ان مذهبنا انه من حل صومه مخفيا عن العوام وكل ما وافق حديث التقدم في
منعه كحديث كما لا يخفى فهو مثله في وجوب حمله على صومه بقصد رمضان لان صومه تطوعا اكمالا لعدة شعبان وحديث عمار
وابن عباس بعد تسليمه موقوفا لا يعارض به حديث السرر والاولى حمله على ارادة صومه عن رمضان وكانه فهم من الرجل
المنتحي قصد ذلك فلا تعارض حينئذ اصلا وعلى هذا التقرير لا يكره صوم واجب آخر في يوم الشك لان المنهي عنه صوم رمضان
ليس غير لم يثبت غيره وهو ظاهر كلام التحفة حيث قال اما المكروه فانواع الى ان قال وصوم يوم الشك بنية رمضان او بنية
مرددة ثم ذكر صورته ثم قال وقد قام الدليل على ان الصوم فيه عن واجب وعن التطوع مطلقا لا يكره فثبت ان المكروه
ما قلنا يعني صوم رمضان وهو غير بعيد من كلام الشارحين والكافي وغيرهم حيث ذكروا ان المراد من حديث التقدم بصوم رمضان
قالوا ومقتضاه ان لا يكره واجب آخر اصلا وانما كره لصورة النهي في حديث العصيان وحقيقة هذا الكلام على وجه يصح ان يكون
معناه ان يترك صومه عن واجب آخر تورعا والا فبعد ان ادى الاجتهاد الى وجوب كون المراد من النهي عن التقدم صوم رمضان كيف
يوجب حديث العصيان منع غيره ولا فرق بين حديث التقدم وبينه فاذ جاز ان يحمل عليه وجب حمل الآخر عليه بعينه اذ لا فرق في المعنى

سوى تعدد السند هذا ويجب حمله على السماع من النبي صلى الله عليه وسلم والله تعالى اعلم قوله لانه في معنى المظنون ولم يقل مظنون لان حقيقته تتوقف على تيقن الوجوب ثم الشك في اسقاطه وعدمه وهو منتف لكن هذا في معناه حيث ظن ان عليه صوما قوله وهو مكروه ايضا المار وهو يعني لا يصام اليوم الذي يشك فيه الا تطوعا وقد عرفت انه لا اصل له قوله الا ان هذا دون الاول في الكراهة لانه لم ينو رمضان الذي هو مثار النهي قوله وهو الاصح لان المنهي عنه وهو التقدم بصوم رمضان لا يقوم بكل صوم بل بصوم رمضان فقط وعلى هذا لا يكره اصلا الا انه كره لصورة النهي اي النهي المحمول على رمضان فانه وان حمل عليه فصورته اللفظية عامة فالورع انه لا يحل بساحتها اصلا وهذا يفيد انها كراهة تنزيه التي مرجعها الى خلاف الاولى لا غير لا المعنى في نفس الصوم فلا يوجب نقصانا في ذاته ليمنع من وقوعه عن الكامل ولا يكون كالصلاة في الارض المغصوبة بل دون ذلك على ما حققناه آنفا قوله وقد قيل الصوم افضل اقتداء بعائشة وعلي فانهما كانا يصومانه قال في شرح الكنز لا دلالة فيه لانهما كانا يصومانه بنية رمضان وقال في الغاية ردا على صاحب الهداية ان مذهب علي خلاف ذلك ولعل المصنف تابع فيما ذكره صاحب الكنز لان المنقول من قول عائشة في صومه لان اصوم يوما من شعبان احب الي من ان افطر يوما من رمضان فهذا الكلام يفيد انها تصومه على انه يوم من شعبان كيلا تقع في افطار يوم من رمضان وبعد ان تقصد به رمضان بعد حكمها بانه من شعبان وكونه من رمضان احتمال والاولى في التمسك على الافضلية حديث السرر فانه يفيد بعد الجمع الذي وجب على ما قدمناه الاستحباب لا الاباحة لكن بشرط ان لا يكون سببا للمسك في الاعتقاد فلذا كان المختار ان يصوم المفتي بنفسه اخذا بالاحتياط ويفتي العامة بالتلوم الى وقت الزوال ثم الافطار حسما لمادة اعتقاد الزيادة ولئلا يتهم بالعصيان فانه افتاهم بالافطار بعد التلوم لحديث العصيان وهو مشتهر بين العوام فاذا خالف الفعل القول اتهموه بالمعصية وقصة ابي يوسف صريحة في ان من صامه من الخاصة لا يظهره للعامة وهي ما حكاه اسد بن عمرو قال اتيت باب الرشيد فاقبل ابو يوسف القاضي وعليه عمامة سوداء ومدرعة سوداء وخف اسود وراكب على فرس اسود وما عليه شيء من البياض الا لحيته البيضاء وهو يوم شك فافتى الناس بالفطر فقلت له امفطر انت فقال ادن الي فدنوت منه فقال في اذني انا صائم وقوله المفتي ليس بقيد بل كل من كان من الخاصة وهو من يتمكن من ضبط نفسه عن الاضجاع في النية وملاحظة كونه عن الفرض ان كان غدا من رمضان قوله اجزاه لعدم التردد في اصل النية وعن بعض المشايخ لا يجزيه عن رمضان روي ذلك عن محمد واصله ما ذهب اليه محمد من انه اذا كبر ينوي الظهر والعصر على قول ابي يوسف يصير شارعا في الظهر وعلى قول محمد لا يصير شارعا في الصلاة اصلا لكن المسطور في غير موضع لو نوى القضاء والتطوع كان عن القضاء عند ابي يوسف لانه اقوى وعند محمد عن التطوع لان النيتين تدافعتا فبقي مطلق النية فيقع عن التطوع ولابي يوسف ما قلنا ولان نية التطوع للتطوع غير محتاج اليها فلغت وبقيت نية القضاء فيقع عن القضاء وهذا يقتضي ان يقع عن رمضان عند محمد لان التدافع لما اوجب بقاء مطلق النية حتى وقع عن التطوع وجب ان يقع عن رمضان لتأديه بمطلق النية ونظيره من الفروع المنقولة ايضا لو نوى قضاء رمضان وكفارة الظهار كان عن القضاء استحسانا وهو قول ابي يوسف وفي القياس وهو قول محمد يكون تطوعا لتدافع النيتين فصار كانه صام مطلقا وجه الاستحسان ان القضاء اقوى لانه حق الله تعالى وكفارة الظهار فيه حقه فيرجح القضاء ولو نذر صوم يوم بعينه فنوى النذر وكفارة اليمين يقع عن النذر عن محمد وفي هذه كلها ما ذكرنا من تقرير بطلان مطلق النية عند محمد النذر لانه نفل في حد ذاته وهذا يقتضي انه فرق بين الصوم والصلاة فانه لو بقي اصل النية في نية الظهر والعصر لكان شارعا في صلاة نفل وهو يمنعه على ما عرف في كتاب الصلاة من انه اذا بطل وصف الفرضية لا يبقى اصل الصلاة عند محمد خلافا لابي حنيفة وابي يوسف وهو مطالب بالفرق او تحمل ما ذكرنا عنه في الصوم رواية توافق قولهما في الصلاة والله اعلم قوله وقد رأى ظاهرا فصار شاهدا للشهر وقال تعالى فمن شهد منكم الشهر فليصمه ولا فرق بين هذا الرجل من غيره من الناس او كان الامام فلا ينبغي للامام اذا رآه وحده ان يأمر الناس بالصوم وكذا في الفطر بل حكمه حكم غيره قوله وهذه الكفارة تندرئ بالشبهات لانها الحقت بالعقوبات بدليل عدم وجوبها على المعذور والمخطئ قوله اختلف المشايخ فيه والصحيح انه لا كفارة لان الشبهة قائمة قبل رد شهادته روى ابو داود والترمذي عن ابي هريرة رضي الله عنه انه صلى الله عليه وسلم قال الصوم يوم تصومون والفطر يوم تفطرون فقام دليلا مانعا من وجوب الكفارة فيما اذا افطر الرائي وجه لان المعنى الذي به يستقيم الاخبار ان الصوم المفروض يوم يصوم الناس والفطر المفروض يوم يفطر الناس اعني يفيد الصوم قوله اعتبار الحقيقة التي عنده فالحاصل ان رؤيته موجبة عليه الصوم وعدم صوم الناس المنتزع عن تكذيب الشرع اياه قائم فيه شبهة مانعة من وجوب الكفارة عليه ان افطر لحكم النص من الصوم يوم يصوم الناس وعدم فطر الناس اليوم الحادي

والثلاثين

والثلاثين من صومه موجب للصوم عليه بل كذا النص ايضا والحقيقة التي عنده وهو شهود الشهر وكونه لا يكون اكثر من ثلاثين فيبقى شبهة فيه مانعة من الكفارة عليه اذا افطر وعلى هذا لو قبل الامام شهادته وهو فاسق وامر الناس بالصوم فافطر هو واحد من اهل بلده لزمته الكفارة وبه قال عامة المشايخ خلافا للفقيه ابي جعفر لانه يوم صوم الناس فلو كان عدلا ينبغي ان لا يكون في وجوب الكفارة خلاف لان وجه النفي كونه ممن لا يجوز القضاء بشهادته وهو منتف هنا قوله لان قول الفاسق في الديانات غير مقبول اي في التي يتيسر تلقيها من العدول كرواية الاخبار بخلاف الاخبار بطهارة الماء ونجاسته ونحوه حيث يتحرى في خبر الفاسق فيه لانه قد لا يقدر على تلقيها من جهة العدول اذ قد لا يطلع على الحال في ذلك الامر الخاص عدل مع انه لم يقبل خبر الفاسق بمجرده بل مع الاجتهاد في صدقه ولا يتيسر في هلال رمضان ذلك لان المسلمين كلهم متوجهين الى طلبه ففي عدولهم كثرة فلم تمس الحاجة الى قبول خبر الفاسق مع الاجتهاد فيه قوله وتاويل قول الطحاوي الى آخره المراد ان بهذا التاويل يرجع قوله الى احدى الروايتين في المذهب لانه يرتفع به الخلاف فان المراد بالعدل في ظاهر الرواية من ثبتت عدالته بان الحكم بقوله فرع ثبوتها ولا ثبوت في المستور وفي رواية الحسن وهي المذكورة تقبل شهادة المستور وبه اخذ الحلواني فصار بهذا التاويل ان الخلاف المحقق في المذهب هو اشتراط ظهور العدالة او الاكتفاء بالستر هذا وتقبل فيه شهادة الواحد على شهادة الواحد اما مع تبين الفسق فلا قائل به عندنا وعلى هذا تفرع ما لو شهدوا في تاسع عشري رمضان انهم رأوا هلال رمضان قبل صومهم بيوم ان كانوا في هذا المصر لا تقبل شهادتهم لانهم تركوا الحسبة وان جاؤوا من خارج قبلت قوله والحجة عليه ما ذكرنا من انه امر ديني قوله وقد صح الى آخره يعني به ما قدمناه من رواية اصحاب السنن الاربعة عن ابن عباس رضي الله عنهما قال جاء اعرابي الى النبي صلى الله عليه وسلم فقال اني رأيت الهلال فقال اتشهد ان لا اله الا الله قال نعم قال اتشهد ان محمدا رسول الله قال نعم قال يا بلال اذن في الناس فليصوموا وهذا الحديث قد يتمسك به لرواية النوادر في قبول المستور لكن الحق ان لا تمسك به بالنسبة الى هذا الزمان لان ذكره الاسلام بحضرته صلى الله عليه وسلم حين سأله عن الشهادتين ان كان هذا اول اسلامه فلا شك في ثبوت عدالته لان الكافر اذا اسلم اسلم عدلا الى ان يظهر خلافه منه وان كان اخبارا عن حاله السابق فكذلك لان عدالته قد ثبتت باسلامه فيجب الحكم ببقائها ما لم يظهر الخلاف ولم يكن الفسق غالبا على اهل الاسلام في زمانه صلى الله عليه وسلم فيعارض الغلبة ذلك الاصل فيجب التوقف الى ظهورها قوله ثم اذا قبل الامام الى آخره هكذا الرواية على الاطلاق سواء قبله لغيم او في صحو وهو ممن يرى ذلك ولا يخفى ان المراد ما اذا لم ير الهلال ليلة الثلاثين ثم خص قول ابي حنيفة وفي الخلاصة والكافي والفتاوى اما مع ابي يوسف ومنهم من استحسن ذلك في قوله في صحو وفي قوله لغيم اخذ بقول محمد فاما لو صاموا بشهادة رجلين فانهم يفطرون اذا صاموا ثلاثين ولم يروه ذكره في التجريد وعن القاضي ابي علي السغدي لا يفطرون وهكذا في مجموع النوازل وصحح الاول في الخلاصة ولو قال قائل ان قبلهما في الصحو لا يفطرون او في غيم افطروا لتحقق زيادة القوة في الثبوت في الثاني والاشتراك في عدم الثبوت اصلا في الاول فصار كالواحد لم يبعد قوله بشهادة الواحد متصل بثبوت الرمضانية لا بثبوت الفطر فهو معنى ما اجاب به محمد بن سماعة بثبوته وامر الناس بالصوم فبالضرورة يثبت الفطر بعد ثلاثين يوما قوله كاستحقاق الارث بناء على النسب الثابت بشهادة القابلة فانه يقبل شهادتها على النسب فيثبت به مع الولادة عندهما مطلقا ثم يترتب استحقاق الارث بناء على ثبوت النسب وان كان لا يثبت الارث ابتداء بشهادتها وحدها فرع اذا استتر اهل مصر رمضان على غير رؤية بل باكمال شعبان ثمانية وعشرين ثم رأوا هلال شوال ان كانوا اكملوا عدة شعبان عن رؤية هلاله اذ لم يروا هلال رمضان قضوا يوما واحدا حملا على نقصان شعبان غير انه اتفق انهم لم يروه ليلة الثلاثين وان اكملوا شعبان عن غير رؤية قضوا يومين احتياطا لاحتمال نقصان شعبان مع ما قبله فانهم لما لم يروا هلال شعبان كانوا بالضرورة مكملين رجب قوله يوهم الغلط الاولى ان يقال ظاهر في الغلط فان تجرد الوهم متحقق في البينات الموجبة للحكم ولا يمنع ذلك قبولها بل التفرد من بين الجم الغفير بالرؤية مع توجههم طالبين لما توجه هو اليه مع فرض عدم المانع وسلامة الابصار وان تفاوتت الابصار في الحدة ظاهر في غلطه كتفرد ناقل زيادة من بين سائر اهل مجلس مشاركين له في السماع فانها ترد وان كان ثقة مع ان التفاوت في حدة السمع ايضا واقع كما هو في الابصار مع انه لا نسبة لمشاركته في السماع بمشاركته في التراءي كثرة والزيادة المقبولة ما علم فيه تعدد المجالس او جهل فيه الحال من الاتحاد والتعدد وقوله لان التفرد لا يريد تفرد الواحد والا افاد قبول الاثنين وهو منتف بل المراد تفرد من لم يقع العلم بخبرهم من بين اضعافهم من الخلائق ثم عن ابي يوسف ان العدد الذي يوجب خبرهم الحكم خصوص في هذه الحالة خمسون اعتبارا بالقسامة وعن خلف خمسمائة ببلخ قليل فبخارى لا يكون اقل من بلخ فلذا قال البقالي الالف ببخارى قليل والحق ما روي عن محمد وابي يوسف ايضا ان العبرة لتواتر الخبر ومجيئه من كل جانب وهلال الفطر كرمضان في غير ظاهر الرواية فلا يقبل الا باثنين او رجل وامرأتين قوله ولا

الفطرة

فرق بين اهل المصر ومن ورد من خارج المصر يعني في ظاهر الرواية وكذا ما اشير اليه كتاب الاستحسان حيث قال فان كان الذي يشهد بذلك في المصر ولا علة في السما لم تقبل شهادته لان الذي يقع في القلب من ذلك انه باطل فان القيود المذكورة تفيد المخالفة الجواز عند عدمها **قوله** لم يفطر قيل معنى قول ابي حنيفة لا يفطر لا يأكل ولا يشرب ولكن لا ينوي الصوم والتقرب الى الله تعالى لانه يوم عيد في حقه للحقيقة التي عنده ولا يخفى ان التعليل بالاحتياط ينافي ما قيل بذلك وقيل ان اكل او افطر ويأكل سرا وعلى القول بانه لا يفطر لو افطر يقضي ثم منهم من قال لا كفارة عليه بالاتفاق ومنهم من حكى في لزومها الخلاف بعد ردتها دينه وقبله والصحيح عدم لزومها فيهما ولو شهد هذا الرجل عند قاض لم يقبل فاكل لا كفارة عليه وان كان صدقه **قوله** فاشبه ساير حقوقهم وعن هذا شرط العدد والحرية في الراي واما لفظ الشهادة ففي فتاوى قاضيخان ينبغي ان يشترط كما يشترط الحرية والعدد واما الدعوى فينبغي ان لا يشترط كما في عتق الامة وطلاق الحرة عند الكل وعتق العبد في قول ابي يوسف ومحمد واما على قياس قول ابي حنيفة فينبغي ان يشترط الدعوى في هلال الفطر وهلال رمضان انتهى وعلى هذا ما ذكر وان من راى هلال رمضان في الرستاق وليس هناك والد ولا قاض فان كان ثقة يصوم الناس بقوله وفي الفطر ان اخبر عدلان برؤية الهلال لا باس بان يفطروا ويكون الثبوت فيه بلا دعوى وحكم للضرورة اذا ثبت لو لم ينصب في الدنيا امام ولا قاض حتى عصوا بذلك اما كان يصام بالرؤية فهذا الحكم في حال وجوده **قوله** لانه تعلق به نفع العباد تعليل لظاهر الرواية وفي التحفة رجح رواية النوادر فقال والصحيح انه يقبل فيه شهادة الواحد لان هذا من باب الخبر فانه يلزم المخبر اولا ثم يتعدى منه الى غيره انتهى وايضا فانه يتعلق به امر ديني وهو وجوب الاضحية وهو حق الله تعالى فصار كهلال رمضان في تعلق حق الله به فيقبل في الغيم الواحد العدل ولا يقبل في الصحو الا التواتر **قوله** والصوم هو الامساك الى اخره نقض طرده بامساك الحايض والنفسا كذلك فانه يصدق عليه ولا يصدق المحدود وبمن امسك من طلوع الشمس كذلك بعدما اكل بعد الفجر بنا على ان النهار اسم لما من طلوع الشمس الى الغروب وعكسه باكل الناسي فانه يصدق معه المحدود وهو الصوم الشرعي ولا يصدق الحد وهذا فساد العكس وجعل في النهاية امساك الحايض والنفسا مفسد العكس وجعل اكل الناسي مفسدا للطرد والتحقيق ما سمعتك واجيب بان الامساك موجود مع اكل الناسي فان الشرع اعتبره كله قدمنا والمراد من النهار اليوم في لسان الفقها وبالحيض والنفاس خرج عن الاهلية للصوم شرعا ولا يخفى ما في هذه الاجوبة من العناية والحد الصحيح امساك عن المفطرات منوي لله تعالى باذنه في وقته وما قدمناه في اول الباب معناه وهو تفصيل هذا والله اعلم

باب ما يوجب القضا والكفارة

قوله ناسيا لم يفطر الا انها اذا اكل ناسيا فقيل له انت صايم فلم يتذكر واستمر ثم تذكر فانه يفطر عند ابي حنيفة وابي يوسف لانه اخبر بان الاكل حرام عليه وخبر الواحد حجة في الديانات فكان يجب ان يلتفت الى تامل الحال وقال زفر والحسن لا يفطر لانه ناسي **قوله** فصار كالكلام ناسيا في الصلاة وكترك النية فيه وكالجماع في الاحرام والاعتكاف ناسيا فان ذلك كله يفسد مع النسيان **قوله** وجه الاستحسان قوله صلى الله عليه وسلم الى اخره في الصحيحين وغيرهما عن ابي هريرة رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم قال من نسي وهو صايم فاكل او شرب فليتم صومه فانما اطعمه الله وسقاه وحمله على ان المراد بالصوم اللغوي فيكون امرا بالامساك بقية يومه كالحائض اذا طهرت في اثنا اليوم ونحوه مدفوع اولا بان الاصل في الحمل على المفهوم الشرعي حيثما امكن في لفظ الشارع وجب فان قيل يجب ذلك للدليل على البطلان وهو القياس الذي ذكرناه قلنا حقيقة النص مقدم على القياس لو تم كيف وهو تم فانه لا يلزم من البطلان مع النسيان فيما قاس عليه بطلان الصوم معه اذ لا يلزم من البطلان مع النسيان فيما له هيئة مذكرة البطلان معه فيما لا مذكر فيه وهيئة الاحرام والاعتكاف والصلاة مذكرة فانها تخالف الهيئة العادية ولا كذلك الصوم والنسيان غالب للانسان فلا يلزم من عذره بالنسيان مع تلك عذره به مع الصوم وثانيا بان نفس اللفظ يدفعه وهو قوله فليتم صومه وصومه انما كان الشرعي فاتمام ذلك انما يكون بالشرعي وثالثا بان في صحيح ابن حبان وسنن الدارقطني ان رجلا سال رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال اني كنت صايما فاكلت وشربت ناسيا فقال صلى الله عليه وسلم اتم صومك فان الله اطعمك وسقاك وفي لفظ ولا قضا عليك ورواه البزار بلفظ الجماعة وزاد فيه ولا تفطر وفي صحيح ابن حبان ايضا عن ابي هريرة رضي الله عنه انه صلى الله عليه وسلم قال من افطر في رمضان ناسيا فلا قضا عليه ولا كفارة ورواه الحاكم وصححه قال البيهقي في المعرفة تفرد به الانصاري عن محمد بن عمرو وكلهم ثقات **قوله** للاستوا في الركنية الركن واحد وهو الكف عن كل منهما نفسا وتكلفا فانما يتعلق الركن لا بفعل واحد منها على خصوصه بل في ذلك فاذا ثبت في فوات الكف عن بعضها ناسيا عذره بالنسيان وابقا صومه كان ثابتا ايضا في فوات الكف ناسيا عن اخرى ثم يحكم بذلك كل من علم ذلك الا الاستوا ثم على ذلك الثبوت وان لم يكن من اهل الاجتهاد هذا ومن راى صايما يأكل ناسيا ان راى قوة تمكنه ان يتم صومه بلا ضعف المختار انه يكره ان لا يخبره وان كان يخاف بضعف بالصوم ولو اكل يتقوى على ساير الطاعات يسعه ان لا يخبره ولو بدا بالجماع ناسيا فتذكر ان نزع من ساعته لم يفطر وان دام على ذلك حتى انزل فعليه القضا ثم قيل لا كفارة عليه ومثل هذا اذا لم يحرك نفسه بعدما تذكر حتى انزل فان حرك نفسه بعده فعليه كما لو نزع ثم ادخل ولو جامع عامدا قبل الفجر وطلع وجب النزع في الحال فان حرك نفسه فهو على هذا نظيره ما قالوا اولج ثم قال لها ان جامعتك فانت طالق او حرة ان نزع او لم ينزع ولم يتحرك حتى انزل لا تطلق ولا تعتق وان حرك نفسه طلقت وعتقت ويصير مراجعا بالحركة الثانية ويجب للامة العقر ولا حد عليهما **قوله** فانه اخبر بالناسي يجامع انه غير قاصد للجناية فيعذر بل هو اولى لانه غير قاصد للشرب ولا للجناية والناسي قاصد للشرب غير قاصد للجناية ولقوله صلى الله عليه وسلم رفع عن امتي الخطا والنسيان الحديث وقد تقدم في الصلاة تخريجه والجواب عنه واما الجواب عن الحاقة بما ذكره المص بقوله ولنا انه اي عذر الخطا والاكراه لا يغلب وجوده اما الاكراه فظاهر وكذا الخطا اذ مع التذكر وعدم قصد الجناية الاحتراس عن الافساد قايم بقدر الوسع وقلما يحصل الفساد مع ذلك بخلاف حالة عدم التذكر مع قيام مطالبة الطبع بالمفطرات فانه يكثر معه الافساد ولا يلزم من كونه عذرا فيما يكثر وجوده مثله فيما لا يكثر ولان الوصول الى الجوف مع التذكر في الخطا ليس الا لتقصير في الاحتراس فيناسب الفساد اذ فيه نوع اضافة اليه بخلاف النسيان فانه برمته مدفوع اليه من قبل من الامساك حقه تعالى ومعذر فكان صاحب الحق هو المفوت فلا يحكم على الخاوص ولذا اضافه صلى الله عليه وسلم اليه تعالى حيث قال تم على صومك فانما اطعمك الله وسقاك وحقيقة هذا التعليل يقطع نسبته الى المكلف فلا يكون ملزما عليه شيا اذ لم يقع من جهته تفويت فظهر قصور الحاقهما عدم لزوم اعتبار الصوم قايما مع الخطا والاكراه لاعتباره قايما مع النسيان وصار الناسي كالمقيد مع المريض في قضا الصلاة التي صلاها قاعدا حيث قال يجب القضا على المقيد لا المريض وحكم النايم اذا صب في حلقه ما يفطر حكم المكره فيفطر واعلم ان ابا حنيفة كان يقول اولا في المكره على الجماع عليه القضا والكفارة لانه لا يكون الا بانتشار الآلة وذلك امارة الاختيار ثم رجع وقال لا كفارة عليه وهو قولهما لان فساد الصوم يتحقق بالايلاج وهو مكره فيه مع انه ليس كل من انتشرت الته يجامع **قوله** لقوله صلى الله عليه وسلم ثلاث لا يفطرن الصايم الحجامة والقي والاحتلام رواه عبد الرحمن بن زيد بن اسلم عن ابيه وهو ضعيف وذكره البزار من حديث اخي عبد الرحمن وهو اسامة بن زيد بن اسلم وهشام هذا ضعفه النسائي واحمد وابن معين ولينه ابن عدي وقال نكتب حديثه وقال عبد الحق يكتب حديثه ولا يحتج به لكن قد احتج به مسلم واستشهد به البخاري ورواه البزار ايضا من حديث ابن عباس رضي الله عنهما قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ثلاث لا يفطرن الصايم القي والحجامة والاحتلام قال وهذا من احسنها اسنادا واصحها انتهى وفيه سليمان بن حيان قال ابن معين صدوق وليس بحجة واخرجه الطبراني من حديث ثوبان وقال لا يروى عن ثوبان الا بهذا الاسناد تفرد به ابن وهب فقد ظهر ان هذا الحديث يجب ان يرتقي الى درجة الحسن لتعدد طرقه وضعف رواته انما هو من قبل الحفظ لا العدالة فالظاهر قبول الاجادة في خصوصه والمراد من التي ما ذرع الصايم على ما سيظهر **قوله** وكذا اذا انظر الى امراة بشهوة الى وجهها او فرجها كرر النظر او لا لا يفطر اذا انزل لما بينا انه لم يوجد صورة الجماع ولا معناه وهو الانزال عن مباشرة وهو حجة على مالك في قوله اذا كرره فانزل افطر وما روي عنه صلى الله عليه وسلم لا تتبع النظرة النظرة فانما لك الاولى المراد به الحل والحرمة وليس يلزم من الحظر الافطار بل انما يتعلق بفوات الركن وهو بالجماع لا بحل انزال لعدم الفطر فيما اذا انزل بالتفكر في جمال المراة فانه لم يفطر وغايته ما يجاب انه ليس معنى الجماع كالجماع وهو ايضا منتف لانه الانزال عن مباشرة لا مطلقا لما ذكرنا على ما قالوا بعادته في مثله افادة الضعف مع الخلاف وعامة المشايخ على الافطار وقال المص في التجنيس انه المختار كانه اعتبرت المباشرة الماخوذة في معنى الجماع اعم من كونها مباشرة الغير او لا بان يراد مباشرة هي سبب الانزال سوا كان ما يوشر مما يشتهى عادة او لا ولهذا افطر بالانزال في فرج البهيمة والميتة وليسا مما يشتهى عادة هذا ولا يحل الاستمنا بالكف ذكر المشايخ فيه انه صلى الله عليه وسلم قال ناكح اليد ملعون فان غلبته الشهوة ففعل ارادة تسكينها به فالرجا انه لا يعاقب **قوله** لهذا اي عدم المنافي ولما رويناه من حديث ثلاث لا يفطرن الصايم ومذهب احمد ان الحجامة تفطر لقوله صلى الله عليه وسلم افطر الحاجم والمحجوم رواه الترمذي وهو معارض بما رويناه وبما روي انه صلى الله عليه وسلم احتجم وهو محرم واحتجم وهو صايم رواه البخاري وغيره وقيل لانس اكنتم تكرهون الحجامة للصايم على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال لا الا من اجل الضعف رواه البخاري وقال انس اول ما كرهت الحجامة للصايم ان جعفر بن ابي طالب احتجم وهو صايم فمر به رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال افطر هذان ثم رخص صلى الله عليه وسلم في الحجامة بعد للصايم وكان انس يحتجم وهو صايم

لرجا

رواه الدارقطني وقال في رواية كلهم ثقات ولا اعلم له علة قوله ولو اكتحل لم يفطر سواء وجد طعمه في حلقه اولا لان الموجود في حلقه اثره داخلا من المسام والمفطر الداخل من المنافذ كالمدخل والمخرج لا من المسام الذي هو جمع البدن للاتفاق فيمن شرع في الماء يجد برده في بطنه ولا يفطر وانما كره ابو حنيفة ذلك اعني الدخول في الماء والتلفف بالثوب المبلول لما فيه من اظهار الضجر في اقامة العبادة لا لانه قريب من الافطار ولو بزق فوجد لون الدم فيه الاصح انه لا يفطر وقيل يفطر لتحقق وصول دم الى بطن من بطونه وهو قول مالك وسنذكر الخلاف فيها قوله بخلاف الرجعة الى اخره اي لو قبل المطلقة الرجعية صار مراجعا وبالقبلة ابتغاء عن شهوة يثبت لها الذكر تثبت لحرمة امهات المقبلة وبناتها لان الحكم وهو ثبوت الرجعة وحرمة المصاهرة ادير على السبب لانه يؤخذ فيهما بالاحتياط فتعدي من الحقيقة الى الشبهة فاقيم السبب فيه مقام المسبب اعني الوطي اما الكفارة فتفتقر الى كمال الجناية لانها تندرئ بالشبهات لكانت عقوبة وهي اعلى عقوبة للافطار في الدنيا فيتوقف لزومها على كمال الجناية ولو قال بالواو وكان تعليلين وهو احسن ويكون نفس قوله يفتقر الى كمال الجناية تعليلا اي لا يجب لانها تفتقر الى كمال الجناية اذ كانت اعلى العقوبات في هذا الباب ولانها تندرئ بالشبهات وفي كون ذلك مفطرا شبهة حيث كان معنى الجماع لا صورته فلا يجب قوله لان عينه ذكر على معنى التقبيل وفي الصحيحين انه صلى الله عليه وسلم كان يقبل ويباشر وهو صائم وعن ام سلمة انه صلى الله عليه وسلم كان يقبلها وهو صائم متفق عليه والمس في جميع ما ذكرنا كالتقبيل وروى ابو داود باسناد جيد عن ابي هريرة رضي الله عنه انه صلى الله عليه وسلم ساله رجل عن المباشرة للصائم فرخص له واتاه اخر فنهاه فاذا الذي رخص له شيخ والذي نهاه شاب وهو الذي يفيد التفصيل الذي اعتبرناه والمباشرة كالتقبيل في ظاهر الرواية خلافا لمحمد في المباشرة الفاحشة وهي تجردهما معا والتقاء البطنين وهذا اخص من مطلق المباشرة وهو المفاد في الحديث فيحمل الحديث دليلا على محمد نظرا الى عموم الفعل المثبت في اقسامه بل ولا في الزمان وفهمه فيه من ادخال الراوي لفظ كان على المضارع وقول محمد رحمه الله هو رواية الحسن عن ابي حنيفة لانها قلما تخلو عن الفتنة قلنا الكلام فيما اذا كان بحال يامن فان خاف فلا بالكراهة والاوجه الكراهة لانها اذا كانت سببا غالبا نزل سببا فاقل الامور لزوم الكراهة من غير ملاحظة تحقق الخوف في النظر كما هو قواعد الشرع قوله فاشبه الدخان والغبار اذا دخلا الحلق فانه لا يستطاع الاحتراز عن دخولهما الحلق لما تنفس الانف اذا اطبق الفم وصار رابعا كبلل يبقى في فيه بعد المضمضة ونظيره ما في الخزانة اذا دخل دموعه او عرقه حلقه وهو قليل كقطرة او قطرتين لا يفطر وان كان اكثر بحيث يجد ملوحته في الحلق فسد وفيه نظر لان القطرة يجد ملوحتها فالاولى عندي الاعتبار بوجدان الملوحة لصحيح الحس لا نه لا ضرورة في اكثر من ذلك لنا العذر وما في فتاوي قاضي خان لو دخل دمعه او عرق جبينه او دم رعافه حلقه فسد صومه موافق لما ذكرته فانه علق بوصوله الى الحلق ومجرد وجدان الملوحة دليل ذلك قوله اذا اوجره جمة او منطا يقتضي انه لو لم يقدر على ذلك بان كان سائرا سافرا فمه فالاولى تعليل الامكان بتيسر طبق الفم وفتحه احيانا مع الاحتراز عن الدخول ولو دخل فيه المطر فابتلعه لزمته الكفارة ولو خرج دم من اسنانه فدخل حلقه ان ساوى الريق فسد والا لا ولو استشم المخاط من انفه حتى ادخله الى فمه وابتلعه عمدا لا يفطر ولو خرج ريقه من فيه فادخله وابتلعه ان كان لم ينقطع من فيه بل متصل بما في فيه كالخيط فاستشربه لم يفطر وان كان انقطع فاخذه واعاده افطر ولا كفارة عليه كما لو ابتلع ريق غيره ولو اجتمع في فيه ثم ابتلعه يكره ولا يفطر ولو اختلط بالريق لون صبغ ابريسم يعمله مخرجا الخيط من فيه فابتلع هذا الريق ذاكرا لصومه افطر قوله له حكم الظاهر فالادخال منه كالادخال من خارجه ولو نده الطعام بخيط فارسله في حلقه وطرفه بيده لا يفسد صومه الا اذا انفصل منه شيء قوله ولنا ان القليل تابع لاسنانه بمنزلة ريقه فلا يفسد كما لا يفسد بالريق وانما اعتبر تابعا لانه لا يمكن الامتناع عن بقاء اثر ما من الماكل حوالي الاسنان وان قل ثم يجري مع الريق التابع من محله الى الحلق فامتنع تعليق الافطار بعينه فيعلق بالكثير وهو ما يفسد الصلاة لانه اعتبر كثيرا في فصل الصلاة ومن المشايخ من جعل الفاصل كون ذلك مما يحتاج في ابتلاعه الى الاستعانة بالريق اولا الاول قليل والثاني كثير وهو حسن لان المانع من الحكم بالافطار بعد تحقق الوصول كونه لا يسهل الاحتراز عنه وذلك فيما يجري بنفسه مع الريق الى الجوف لا فيما يتعمد في ادخاله غير مضطر فيه قوله ثم اكله ينبغي ان يفسد المتبادر من لفظه اكله المضغ والابتلاع او الاعم من ذلك ومن مجرد الابتلاع فيتفرع خلافا لما في شرح الكنز انه اذا ابتلع ما ادخله وهو دون الحمصة لا يفطره لكن تشبيهه بما روي عن محمد رحمه الله من الفساد في ابتلاع سمسمة بين اسنانه وعدمه اذا مضغها يوجب ان المراد بالاكل الابتلاع فقط والا لم يصح اعطاء النظير وفي الكافي في السمسمة ان مضغها لا يفسد الا ان يجد طعمه في حلقه وهذا حسن جدا فليكن الاصل في كل قليل مضغه واذا ابتلع السمسمة حتى فسد هل يجب الكفارة قيل لا والمختار وجوبها لانها من جنس ما يتغدى به وهو رواه

عن محمد قوله ولابي يوسف انه يعافه الطبع فصار نظير التراب وزفر يقول بل نظير اللحم المنتن وفيه تجب الكفارة والتحقيق ان المعنى في الوقائع لا بد له من ضرب اجتهاد ومعرفة باحوال الناس وقد عرف ان الكفارة تفتقر الى كمال الجناية فينظر في صاحب الواقعة ان كان ممن يعافه طبعه ذلك اخذ بقول ابي يوسف وان كان ممن لا اثر لذلك عنده اخذ بقول زفر ولو ابتلع حبة عنب ليس معها ثفروقها فعليه الكفارة وان كان معها اختلفوا فيه وان مضغها وهو معها فعليه الكفارة قوله لقوله صلى الله عليه وسلم اخرج اصحاب السنن الاربعة واللفظ للترمذي عن النبي صلى الله عليه وسلم من ذرعه القيء وهو صائم فليس عليه قضاء ومن استقاء عمدا فليقض وقال حديث حسن غريب لا نعرفه من حديث هشام بن حسان عن ابن سيرين عن ابي هريرة رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم الا من حديث عيسى بن يونس وقال البخاري لا اراه محفوظا هذا يعني للغرابة ولا يقدح في ذلك بعد تعدد تثبته الراوي فانه هو الشاذ المقبول وقد صححه الحاكم وقال على شرط الشيخين وابن حبان ورواه الدارقطني وقال رواته كلهم ثقات ثم قد تابع عيسى بن يونس عن هشام بن حسان حفص بن غياث رواه ابن ماجه ورواه الحاكم وسكت عليه ورواه مالك في الموطا موقوفا على ابن عمر ورواه النسائي من حديث الاوزاعي موقوفا على ابي هريرة ووقفه عبد الرزاق على ابي هريرة وعلي ايضا وما روي في سنن ابن ماجه انه صلى الله عليه وسلم خرج في يوم كان يصومه فدعا باناء فشرب فقلنا يا رسول الله ان هذا يوم كنت تصومه قال اجل ولكني قئت محمول على ما قبل الشروع او عروض الضعف ثم الجمع بين اثار الفطر مما دخل وبين اثار القيء ان في القيء يتحقق رجوع شيء مما يخرج وان قل فلاعتباره يفطر وفيما اذا ذرعه انه لا يحو ذلك ايضا لكن لا صنع له فيه ولا التحرز عنه من العباد فكان كالنسيان لا الاكراه والخطا قوله فلو عاد اي القيء الذي ذرعه القيء لو استقاء وكل منهما اما ملء الفم او دونه والكل اما ان خرج او عاد او اعاده فان ذرعه وخرج لا يفطر قل او كثر لاطلاق ما رويناه وان عاد بنفسه وهو ذاكر للصوم ان كان ملء الفم فسد صومه عند ابي يوسف لانه لم يوجد الافطار وهو الابتلاع ولا معناه اذ لا يتغذى به فاصل ابي يوسف في العود والاعادة اعتبار الخروج وهو بملء الفم واصل محمد في الاعادة قل او كثر وان اعاده فسد بالاتفاق عند ابي يوسف للدخول بعد تحقق الخروج شرعا وعند محمد للصنع وان كان اقل من ملء الفم فعاد لم يفسد بالاتفاق وان اعاده لم يفسد عند ابي يوسف وهو المختار لعدم الخروج شرعا ويفسد عند محمد لوجود الصنع وان استقاء عمدا وخرج ان كان ملء الفم فسد صومه بالاجماع لما رويناه ولا ياتي فيه تفريع العود والاعادة لانه افطر بمجرد القيء قبلهما وان كان اقل من ملء فيه افطر عند محمد لاطلاق ما رويناه ولا ياتي فيه التفريع ايضا عنده ولا يفطر عند ابي يوسف وهو المختار عند بعضهم لكن ظاهر الرواية كقول محمد ذكره في الكافي ثم ان عاد بنفسه لم يفطر لعدم الخروج عند ابي يوسف بلا تحقق الدخول وان اعاده ففيه روايتان في رواية لا يفطر لعدم الخروج وفي رواية يفطر لكثرة الصنع وزفر مع محمد في ان قليله يفسد الصوم جريا على اصله في انتقاض الطهارة بقليله قوله وعند محمد لا يفسد ذكرنا انه الصحيح قوله تادي فيده لانه مما يتغذى به فانه بحسب الاصل مطعوم فاذا استقر في المعدة يحصل به التغذي بخلاف الحصى ونحوه لكنه لم يعد ذلك لعدم الحل ونفور الطبع قوله فكذلك عند ابي يوسف لعدم انه المصحح قوله وان استقاء عمدا قيد به ليخرج ما اذا استقاء ناسيا لصومه فانه لا يفسد به كغيره من المفطرات قوله وعند ابي يوسف لا يفسد صححه في شرح الكنز وعلمت انه ظاهر خلاف الرواية اعني من حيث الاطلاق فيها وهذا كله اذا كان القيء طعاما او ماء او مرة فان كان بلغما فغير مفسد للصوم عند ابي حنيفة ومحمد خلافا لابي يوسف اذا ملا الفم بناء على قوله انه ناقض ويظهر ان قوله هنا احسن من قولهما بخلاف نقض الطهارة وذلك لان الافطار انما انيط بما يدخل او بالقيء عمدا اما نظرا الى انه مستلزم لعادة دخول شيء او لا عبادة بل ابتداء شرع تعطوه يجب الحذر عنه لمحل فيه تحقق كونه خارجا نجسا او طاهرا فلا فرق بين البلغم وغيره حينئذ بخلاف نقض الطهارة ولو استقاء مرارا في مجلس ملء فيه لزمه القضاء وان كان في مجالس او غدوة ثم نصف النهار ثم عشية لا يلزمه كذا نقل من خزانة الاكمل قوله لعدم المعنى اي معنى الفطر وهو ايصال ما فيه نفع البدن الى الجوف سواء كان مما يتغذى به او يتداوى به فقصرت الجناية فانتفت الكفارة وكل ما لا يتغذى به ولا يتداوى به عادة كالحجر والتراب كذلك لا يجب فيه الكفارة ولا يجب في الدقيق والارز والعجين الا عند محمد ولا في الملح الا اذا اعتاد اكله وحده وقيل يجب في قليله دون كثيره ولا في النواة والقطن والكاغد والسفرجل اذا لم يدرك وهو مطبوخ ولا في ابتلاع الجوزة الرطبة ويجب لو مضغها وبلع اليابسة ومضغها على هذا وكذا يابس اللوز والبندق والفستق وقيل هذا ان وصل القشر اولا الى حلقه اما اذا وصل اللب اولا كفر وفي ابتلاع اللوزة الرطبة الكفارة لانها تؤكل كما هي بخلاف الجوزة فلذا افترقا وابتلاع التفاحة كاللوزة والرمانة كالبيضة كالجوزة وفي ابتلاع البطيخة الصغيرة والخوخة الصغيرة والهليلجة روى هشام

عن محمد وجوب الكفارة ويجب باكل اللحم النيء وان كان ميتة منتنا الا ان دودت فلا يجب واختلف في الشحم واختار ابو الليث الوجوب
فان كان قديدا وجبت بلا خلاف ويجب باكل الحنطة وقضمها لا ان مضغ قمحة للتلاشي ويجب بالطين الارمني وغيره على من يعتاد
اكله كالمسمى بالطفل لا على من لم يعتده ولا باكل الدم الا على رواية ولو مضغ لقمة ناسيا فتذكر فابتلعها قيل يجب وقيل لا وقيل
ان ابتلعها قبل ان يخرجها لا ان اخرجها ثم ابتلعها وقيل بالعكس وصححه ابو الليث لانها بعد اخراجها تعاف وقبله تلذ وقيل ان كانت
سخنة فعليه لا ان تركها بعد الاخراج حتى بردت لانها حينئذ تعاف وقبله فالحاصل ان المنظور اليه عند الكل في السقوط
العيافة غير ان كلا وقع عنده ان الاستكراه انما يثبت عند كذا لا كذا قوله فعليه القضاء استدراكا للمصلحة الفائتة فلو
كفر بالصوم فصام عن احدى وستين يوما عن القضاء والكفارة من غير تعيين يوم القضاء منها فالواجب يجزيه وقد قدمنا
وفي تصويره عندي ضرب اشكال لانه يفتقر الى النية لكل يوم فاذا كان الواقع نيته في كل يوم القضاء والكفارة فانما يقع
بالترجيح على ما عرف فيما اذا نوى القضاء وكفارة الظهار انه يقع عن القضاء على قول ابي يوسف وابي حنيفة فانهما يرجحان في مثله
ورجحان هذه القضاء بانه حق الله تعالى بخلاف كفارة الظهار فانها يتوسل بها الى حق نفسه فيرجح القضاء بها على كفارة الفطر
بقوة ثبوته ولزومه بخلاف كفارة الفطر واذا كان كذلك فيقع اليوم الاول عن القضاء وما بعده عن الكفارة لانه لم
يبق عليه قضاء فيلغو جمع القضاء مع الكفارة ولو كان الواقع نيته ذلك في اليوم الاول فقط فهذا او في الاخير فقط تعين
الاخير للقضاء للغو جمع الكفارة اذ لم يبق عليه كفارة ولو وقع ذلك في اثناء المدة تعين اليوم الذي نوى لذلك للقضاء وبطل
ما قبله وان كان تسعة وخمسين يوما لانقطاع التتابع في الكفارة فيجب عليه الاستيناف ولو جامع مرارا في ايام من رمضان
واحد ولم يكفر كان عليه كفارة واحدة فلو جامع فكفر ثم جامع فعليه كفارة اخرى في ظاهر الرواية وروى زفر عن ابي حنيفة
رحمهما الله انما عليه كفارة واحدة ولو جامع في رمضانين فعليه كفارتان وان لم يكفر للاول في ظاهر الرواية وعن محمد
كفارة واحدة وكذا رواه الطحاوي عن ابي حنيفة وعند الشافعي تتكرر في الكل لتكرر السبب ولنا اطلاق جوابه صلى الله عليه
وسلم للاعرابي باعتاق رقبة وان كان قوله وقعت على امراتي يحتمل الوحدة والكثرة ولم يستفسره فدل ان الحكم لا يختلف ولان
معنى الزجر معتبر في هذه الكفارة ثم قيل اختصاصها بالعمد عدم الشبهة بخلاف سائر الكفارات والزجر يحصل بكفارة واحدة
بخلاف ما اذا جامع فكفر ثم جامع للعلم بان الزجر لم يحصل بالاول ولو افطر في يوم فاعتق ثم افطر في اخر فاعتق ثم في اخر فاعتق
ثم استحقت الرقبة الاولى والثانية لا شيء عليه لان الثالثة تجزيه ولو استحقت الرقبة الثالثة فعليه اعتاق واحد لان ما تقدم
لا يجزي عما تأخر ولو استحقت الثانية ايضا فعليه واحدة للثاني والثالث ولو استحقت الاولى ايضا فكذلك لان الاعتاق
بالاستحقاق يلتحق بالعدم وجعل كانه لم يكفر وقد افطر في ثلاثة ايام ولم يكفر بشيء فعليه كفارة واحدة ولو استحقت الاولى
والثالثة دون الثانية اعتق واحدة للثالثة لان الثانية كفت عن الاولى والاصل ان الثاني يجزي عما قبله لا عما بعده ولو
افطر وهو مقيم بعد النية فوجبت عليه الكفارة ثم في يومه سافر لم يسقط عنه ولو مرض فيه سقطت لان المرض مرخص
يوجب تغير الطبيعة الى الفساد ويحدث اولا في الباطن ثم يظهر اثره فلما مرض في ذلك اليوم ظهر انه كان المرخص موجودا وقت
الفطر فمنع انعقاده موجبا للكفارة او نقول وجود اصله شبهة وهذه الكفارة لا تجب معها اما السفر فنفس الخروج
المخصوص مقتصر على الحال فلم يظهر المانع حال الفطر ولو افطرت ثم حاضت او نفست لا كفارة لان الحيض دم يجتمع
في الرحم شيئا فشيئا حتى يتهيأ للبروز فلما برز من يومها ظهر قيوده وجب الفطر اذ قيوده اصله فيورث الشبهة ولو سافر في
ذلك اليوم مكرها لا تسقط الكفارة عند ابي يوسف وهو الصحيح خلافا لزفر ولو جرح نفسه فمرض مرضا مرخصا اختلف
المشايخ والمختار لا يسقط لان المرض من الجرح وانه وجد مقصورا على الحال فلا يؤثر في الماضي قوله انما ذلك شبع افاد بكامل
الجناية قبله بمجرد الايلاج حصل قضاء شهوة الفرج على الكمال والانزال شبع اكمل ولا تتوقف الكفارة عليه كما لا يتوقف
يجب بلقمة لا بالشبع ولانه لما لم يشترط الانزال في وجوب الحد وهو عقوبة محضة تندرئ بالشبهات فلان لا يشترط في وجوب
الكفارة وفيها معنى العبادة التي يحتاط في اثباتها اولى فعدم الاشتراط على هذا ثابت بدلالة نص الحد قوله يجب على المرأة
لو تمكن على المفعول به كان اقوى اذ يدخل اللائط بدخولها وفي اللواطة وطء الدبر فعن ابي حنيفة رحمه الله لا كفارة عليه
لانه لا يجعل هذا الفعل كاملا حتى لم يجب الحد ولا شبهة في جانب المفعول به اذ ليس فيه قضاء الشهوة وعندهما عليه الكفارة
وهو قولهما وهو الاصح لان الجناية متكاملة وانما ادعى ابو حنيفة النقصان في معنى الزنى من حيث لا يفسد الفراش ولا عبرة
في ايجاب الكفارة به قوله وفي قول يحتمل يعني اذا كفر بالمال قوله ولنا قوله صلى الله عليه وسلم من افطر في رمضان فعليه
ما على المظاهر والله اعلم به وهو غير محفوظ وما في الصحيحين عن ابي هريرة رضي الله عنه انه صلى الله عليه وسلم امر رجلا افطر

في رمضان ان يعتق رقبة او يصوم شهرين متتابعين او يطعم ستين مسكينا علق الكفارة بالافطار فان قيل لا يفيد المطلوب
لانه حكاية واقعة حال لا عموم لها فيجب كون ذلك الفطر بامر خاص لا بالاعم فلا دليل فيه انه بالجماع او بغيره فلا يتمسك به
لاحد بل قام الدليل على انه اريد جماع الرجل وهو السائل لمجيئه معترفا كذلك برواية من نحو عشرين رجلا عن ابي هريرة رضي
الله عنه قلنا وجه الاستدلال به تعليقها بالافطار في عبارة الراوي اعني ابا هريرة اذا افاد انه فهم من خصوص الاحوال
التي شاهدها في قضائه صلى الله عليه وسلم او سمع ما يفيد ان ايجابها عليه باعتبار انه افطار لا باعتبار خصوص
الافطار فيصح التمسك وهذا كما قالوه في اصولهم في مسئلة ما اذا نقل الراوي بلفظ ظاهره العموم فانهم اختاروا اعتباره
ومثله بقول الراوي قضى بالشفعة للجار لما ذكرنا من المعنى فهذا مثله بلا تفاوت لمن تامل ولان الحد يجب عليها اذا طاوعته
فالكفارة اولى على نظير ما ذكرناه انفا فتكون ثابتة بدلالة نص حدها قوله ولنا ان الكفارة تعلقت بجناية الافطار
ماخوذ ذلك من الحديث الذي ذكره من افطر في رمضان الحديث ومما ذكرنا من قول ابي هريرة رضي الله عنه وروى الدارقطني
عن ابي هريرة رضي الله عنه ان رجلا اكل في رمضان فامره النبي صلى الله عليه وسلم ان يعتق الحديث واعله بابي معشر
واخرج الدارقطني ايضا في كتاب العلل في حديث الذي وقع على امراته عن سعيد بن المسيب ان رجلا اتى النبي صلى الله عليه وسلم
فقال يا رسول الله افطرت في رمضان متعمدا الحديث وهذا مرسل سعيد وهو مقبول عند كثير ممن لا يقبل المرسل وعندنا
هو حجة مطلقا وايضا دلالة نص الكفارة بالجماع بعيد للعلم بان من علم استواء الجماع والاكل والشرب في انه ركن الصوم
الكف عن كلها ثم علم لزوم عقوبة على من فوت الكف عن بعضها جزم بلزومها على من فوت الكف عن البعض الاخر حكما للعلم بان ذلك
للاستواء غير متوقف فيه على اهلية الاجتهاد اعني بعد حصول العلمين يحصل العلم الثالث ويفهم كل عالم بهما ان المؤثر في لزومها
تفويت الركن لا خصوص ركن قوله وبايجاب الاعتاق الى اخره جواب عن قوله في وجه مخالفة القياس لارتفاع الذنب بالتوبة
وهو غير دافع لكلامه لانه يسلم ان هذا الذنب لا يرتفع بمجرد التوبة ولهذا نثبت كونها على خلاف القياس يعني القاعدة المستمرة في
الشرع قوله ولحديث الاعرابي في الكتب الستة عن ابي هريرة رضي الله عنه قال اتى رجل النبي صلى الله عليه وسلم قال هلكت قال
ما شانك قال وقعت على امراتي في رمضان قال فهل تجد رقبة تعتقها قال لا قال فهل تستطيع ان تطعم ستين مسكينا قال لا
قال اجلس فاتي النبي صلى الله عليه وسلم بعرق فيه تمر فقال تصدق به فقال على افقر منى يا رسول الله فوالله ما بين لابتيها
يريد الحرتين اهل بيت افقر منى فضحك رسول الله صلى الله عليه وسلم حتى بدت ثناياه وفي لفظ انيابه وفي لفظ نواجذه ثم قال
خذه فاطعمه اهلك وفي لفظ لابي داود زاد الزهري وانما كان هذا رخصة له خاصة ولو ان رجلا فعل ذلك اليوم لم يكن له
بد من التكفير قال المنذري قول الزهري ذلك دعوى لا دليل عليها وعن ذلك ذهب سعيد بن جبير الى عدم وجوب الكفارة على
من افطر في رمضان باي شيء افطر قال لانتساخه بما في اخر الحديث بقوله كلها انت وعيالك انتهى وجمهور العلماء على قول
الزهري واما رفع المشقة فوله يجزيك ولا يجزي احدا بعدك فلم ير في شيء من طرقه وكذا لم يوجد فيها لفظ الفرق بالقاف
العين وهو مكيل يسع خمسة عشر صاعا على ما قيل قلنا وان لم يثبت قضاية الامر انه اخرجه الى الميسرة اذ كان فقيرا في
الحال عاجزا عن الصوم بعد ما ذكر له ما يجب عليه كذا قال الشافعي وغيره والظاهر انه خصوصية لانه وقع عند الدارقطني
في هذا الحديث فقد كفر الله عنك ولفظ واهلكت ليس في الكتب الستة لكن اخرج الدارقطني عن ابي ثور حدثنا معلى بن منصور
حدثنا سفيان بن عيينة عن الزهري عن حميد عن ابي هريرة رضي الله عنه قال جاء اعرابي الى النبي صلى الله عليه وسلم فقال
هلكت واهلكت الحديث قال تفرد ابو ثور عن معلى بن منصور عن ابن عيينة بقوله واهلكت واخرجه البيهقي عن جماعة
عن الاوزاعي عن الزهري وفيه واهلكت وقال ضعف شيخنا ابو عبد الله الحاكم هذه اللفظة وكافة اصحاب الاوزاعي
رووه دونها واستدل الحاكم على انها خطا بانه نظر في كتاب الصوم تصنيف المعلى بن منصور فوجد فيه هذا الحديث دون
هذه اللفظة وان كافة اصحاب سفيان رووه دونها قوله ومن جامع فيما دون الفرج كلا من القبل والدبر فالمراد به
حينئذ التفخيذ والتبطين وعمل المراتين ايضا كعمل الرجال الجماع دون الفرج لا قضاء على واحدة منهما الا اذا انزلت ولا كفارة
مع الانزال قوله فلا يلحق غيره به في لزوم الكفارة بافساده اذ القياس ممتنع وكذا الدلالة لان افساد صوم غير رمضان
ليس في معنى افساد صوم رمضان من كل وجه بل اذا ابلغ في الجناية لوقوعه في شرف الزمان ولزوم افساده الحج النفل
والقضاء بالجماع ليس الحاقا بافساد الحج الفرض بل هو ثابت ابتداء بعموم نص القضاء والاجماع قوله او افطر في اذنه فيقضي
بما اذا كان دهنا قوله لقوله صلى الله عليه وسلم الفطر مما دخل روى ابو يعلى الموصلي في مسنده ثنا احمد بن منيع حدثنا
مروان بن معاوية عن رزين البكري قال حدثتنا مولاة لنا يقال لها سلمى من بكر بن وائل انها سمعت عائشة رضي الله عنها تقول

أمل بر

دخل علي رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال يا عائشة هل من كسرة فاتيته بقرص فوضعه على فيه فقال يا عائشة هل دخل بطني منه شي كذلك قبلة الصائم انما الافطار مما دخل وليس مما خرج وجهالة المولاة لم يثبت بعض اهل الحديث ولا شك في ثبوته موقوفا على جماعة ففي البخاري تعليقا وقال ابن عباس وعكرمة الفطر مما دخل وليس مما خرج واسنده ابن ابي شيبة فقال حدثنا وكيع عن الاعمش عن ابي ظبيان عن ابن عباس قال الفطر مما دخل وليس مما خرج واسنده عبد الرزاق الى ابن مسعود رضي الله عنه قال انما الوضوء مما خرج وليس مما دخل والفطر في الصوم مما دخل وليس مما خرج وروي من قول علي قاله البيهقي وعلى كل حال يكون مخصوصا بحديث الاستقاء او الفطر فيه باعتبار انه يعود شي وان قل حتى لا يحس به كما ذكرنا من قريب قوله ولوجود معنى الفطر قد علمت انه لا يثبت الفطر الا بصورته او معناه وقد مر ان صورته الابتلاع وذكر ان معناه وصول ما فيه صلاح البدن الى الجوف فامضى فيما لو طعن برمح او رمي بسهم فبقي الحديد في بطنه او ادخل خشبة في دبره وغيبها او احتشت المراة في الفرج او استنجى فوصل الماء الى داخل دبره لمبالغته فيه عدم الفطر لفقد الصورة وهو ظاهر والمعنى وهو وصول ما فيه صلاح البدن من التغذية او التداوي لكن الثابت في مسئلتي الطعنة والرمي اختلاف وصحح عدم الافطار جماعة ولا اعلم خلافا في ثبوت الافطار فيما بعدهما بخلاف ما اذا كان طرف الخشبة بيده وطرف الحشوة في الفرج الخارج والماء لم يصل الى كثير داخل فانه لا يفسد والحد الذي يتعلق بالوصول اليه الفساد قدر المحقنة قال في الخلاصة وقلما يكون ذلك انتهى فعلى لو خرج سرمه فغسله ثبت ذلك الوصول بلا استبعاد فان قام قبل ان ينشفه فسد صومه بخلاف ما اذا نشفه لان الماء اتصل بظاهر ثم زال قبل ان يصل الى الباطن بعود المقعدة لا يقال الماء فيه صلاح البدن لانا نقول ذكروا ان ايصال الماء الى هناك يورث داء عظيما لا يقال يحتمل فوطهر ما فيه صلاح البدن على ما ثبت [illegible] بحاجته وان كان قد يحصل عنده ضرر احيانا فيندفع اشكال الاستيعاط لانا نقول قد علل المصنف الفساد فيما اذا ادخل الماء [illegible] او ادخله [illegible] لانعدام المعنى والصورة وكذا [illegible] لم يتصل [illegible] صلاح البدن ولو كان [illegible] ما ذكرت لم يرتفع هذا التعليل [illegible] فقال لان الماء [illegible] داخل الاذن [illegible] الدماغ [illegible] لانعدام معنى الفطر بلا فساد فالاول تفسير الصورة بالادخال بصنعه كما هو عبارة الامام قاضي خان وتعليل عدم الفساد [illegible] واذا دخل الماء اذنه لا بالادخال بصنعه [illegible] لا يفسد صومه وان صب الماء فيها اختلف فيه والصحيح هو الفساد لانه موصل الى الجوف بفعله فلا يعتبر فيه صلاح البدن [illegible] وبه يندفع الاشكالات ونظيره ان الاصح في الماء التفصيل الذي اختاره القاضي رحمه الله فعلى هذا فاعتبار ما به الصلاح في تفسير معنى الافطار اما على معنى ما به في نفسه كما اوردناه في السؤال وبه يندفع تعليل المص لتعميم عدم الافساد في دخول الماء الاذن فيصح التفصيل المذكور فيه ووجهه انه لا تزم فيما لو احتقن بحقنة ضارة لخصوص مرض من الحقن او اكل بعد التخمر وهو في غاية الشبع والامتلاء قريبا من التخمة فان الاكل في هذه الحالة مضر ومع ذلك يلزمه فضلا عن القضا الكفارة واما على حقيقة الاصلاح كما ينبئ كلام الكافي والمص وعلى الاول يلزم تعميم الفساد في الماء الداخل في الاذن وعلى الثاني يلزم تعميم عدمه فيه هذا ولو ادخل الاصبع في دبره او فرجها الداخل لا يفسد الصوم الا ان تكون مبلولة بماء او دهن على المختار وقيل يجب عليه الغسل والقضاء قوله فوصل اي الدواء الى جوفه يرجع الى الجائفة لانها الجراحة في البطن او دماغه يرجع الى الآمة لانها الجراحة في الراس من امه بالعصا ضرب ام راسه وهو الجلدة التي تجمع الدماغ فلا تحرير في العبارة لانه بعد ان اخذ الوصول في صورة المسألة يمتنع نقل الخلاف فيه اذ لا خلاف في الافطار على تقدير الوصول انما الخلاف فيما اذا كان الدواء رطبا فقال يفطر للوصول عادة وقالا لا لعدم العلم به فلا يفطر بالشك وهو يقول سبب الوصول قائم فيعتبره ظاهر من الكتاب وهو دليل الوصول فيحكم به نظرا الى الدليل اذ قد يخفى حقيقة المسبب فلا فائدة في اذ لم يجد دليل الوصول فيه لما ذكر في الكتاب واذا حققت هذا التصوير علمت ان المذكور في ظاهر الرواية هو الفرق بين الرطب واليابس لا يطابق ما ذكره اكثر مشايخ بخاري كما يعطيه ظاهر عبارة شمس الائمة حيث قال فرق في ظاهر الرواية بين الرطب واليابس واكثر مشايخنا على ان العبرة للوصول حتى اذا علم ان اليابس وصل فسد وان علم ان الطري لم يصل لم يفسد الا انه ذكر الرطب واليابس بناء على العادة فانه لما بين الفساد في الرطب على الوصول نظرا الى دليله علم بالضرورة انه اذا علم عدم الوصول لا يفسد ليحقق خلاف مقتضى الدليل ولا امتناع فيه فان المراد بالدليل الامارة وهي مما قد يجزم بتخلف متعلقها مع قيامها كونه قبلة الغائب على انه مع العلم بانه ليس في داره وانما الكلام فيما اذا لم يعلم خلاف مقتضاه فان الظن حينئذ يتعلق بثبوته فالضمان للذاب

ذكروه مما لا خلاف فيهما والحصر فيهما منتف وبقي ما اذا لم يعلم يقينا احدهما وهو محل الخلاف فاعتبره حكما بالوصول نظرا الى دليله ونفياه قوله ولو اقطر في احليله لم يفطر عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف يفطر وقول محمد مضطرب والاقطار في اقبال النساء قالوا ايضا هو على هذا الخلاف وقال بعضهم يفسد بلا خلاف لانه شبيه بالحقنة قال في المبسوط وهو الاصح فانه لو وقع الى اخره بعيد انه لا خلاف لو اتفقوا على تشريح هذا العضو فان قول ابي يوسف بالافساد انما هو بناء على قيام المنفذ بين المثانة والجوف فيصل الى الجوف ما يقطر فيها وقوله بعدمه بناء على عدمه والبول يترشح من الجوف الى المثانة فيجتمع فيها والخلاف مبني على ان هناك منفذا مستقيما وشبه الحا فيتصور الخروج ولا يتصور الدخول لعدم الدافع الموجب له بخلاف الخروج وهذا اتفاق منهم على اناطة الفساد بالوصول الى الجوف ويفيد انه اذا علم انه لم يصل بعد بل هو في قصبة الذكر لا يفسد وبه صرح غير واحد قال في شرح الكنز وبعضهم جعل المثانة نفسها جوفا فعند ابي يوسف وحكى بعضهم الخلاف ما دام في قصبة الذكر وليس بشي انتهى والذي يظهر انه لا منافاة على قول ابي يوسف بين ثبوت الفطر باعتبار وصوله الى الجوف او الى جوف المثانة بل يجمع اناطته بالثاني باعتبار انه يصل ذلك الى الجوف لا باعتبار نفسه وما نقل عن خزانة الاكمل فيما اذا حشى ذكره بقطنة فغيبها انه يفسد كاحتشائها مما يعضد بطلانه حكاية الاتفاق على عدم الفساد في الاقطار ما دام في قصبة الذكر ولا شك في ذلك الا ترى الى التعليل من الجانبين كيف هو بالوصول الى الجوف وعدمه بناء على وجود المنفذ او استقامته وعدمه لكن هذا يستعمل في حشو الدبر وفرجها الداخل عدم الفساد ولا يخلص الا باثبات ان المدخل فيهما تجتذبه الطبيعة فلا يعود الا مع الخارج المعتاد وهو في الدبر معلوم لمن تعلق ذلك بغسله ذ والوضا بونه غير انا لا نعلم في غيره ان شان الطبيعة ذلك في كل مدخل كالخشبة او فيما يتداوى به لقبول الطبيعة اياه فتجذبه بحاجتها اليه وفي الفتاوى ذكر ان من يفعل مثل الحقنة يشد بها في الداخل حذرا من الحبل انها لا تقدر على اخراجها حتى تخرج مع بعد ايام مع الخارج والله اعلم قوله ويكره فيه ذلك قيد الحلواني بما اذا كان في الفرض اما في النفل فلا لانه يباح الفطر فيه لعذر وبلا عذر في رواية الحسن عن ابي حنيفة وابي يوسف ايضا فالذوق اولى بعدم الكراهة لانه ليس بافطار بل يحتمل ان يصير اياه وقيل لا باس في الفرض للمراة اذا كان زوجها سيئ الخلق ان تذوق المرقة بلسانها قوله اذا كان لها منه بد فان لم يكن بان لم تجد من يمضغ له ممن ليس عليه صوم ولم تجد طبخا ما لا يحتاج الى مضغه له لا يكره لها قوله لما بينا من انه تعريض للصوم على الفساد اذ قد يسبق شي منه الى الحلق فان من حام حول الحمى يوشك ان يقع فيه وفي الفتاوى يكره للصائم ان يذوق بلسانه العسل او الدهن ليعرف الجيد من الردي عند الشراء قوله وقيل اذا لم يكن ملتئما بان لم يمضغه احد وان كان ابيض وكذا اذا كان اسود وان مضغه غيره لانه يتفتت وان مضغ والابيض يتفتت قبل المضغ فيصل الى الجوف واطلاق محمد عدم الفساد محمول على ما اذا لم يكن كذلك للقطع بانه معلل بعدم الوصول فاذا فرض في بعض العلك معرفة الوصول منه عادة وجب الحكم فيه بالفساد لانه كالمتيقن قوله الا انه يكره استثنا منقطع اي لكنه يكره للتعريض على الفساد ولتهمة الافطار وعنه صلى الله عليه وسلم من كان يؤمن بالله واليوم الاخر فلا يقفن مواقف التهم وقال علي اياك وما يسبق الى القلوب انكاره وان كان عندك اعتذاره قوله لقيامه مقام السواك في حقهن فان بنيتهن ضعيفة قد لا تحتمل السواك فيخشى على اللثة والسن منه وهذا قائم مقامه فيفعلنه قوله لا يستحب ولا يكره فهو مباح بخلاف النساء فانه يستحب لهن لانه سواكهن وقوله لما فيه من التشبه بالنساء انما يناسب التعليل للكراهة ولذا وقع في غير موضع فيكون قد ترك تعليل الثاني والاولى الكراهة للرجال الا لحاجة لان الدليل اعني التشبه يقتضيها في حقهم خاليا عن المعارض قوله ودهن الشارب بفتح الدال على انه مصدر وبضمها على اقامة اسم العين مقام المصدر وفي الاملاء يعجبني دهنك لحيتك بضم الدال وفتح التاء على معنى الاقامة قوله ندب الى الكحل الى اخره اما ندبه الى الصوم عاشورا فاشهر من ان يبدى وقد ذكرنا من ذلك في اول كتاب الصوم احاديث واما ندبه الى الكحل فيه ففي حديثين روى احدهما البيهقي عن الضحاك عن ابن عباس رضي الله عنهما قال من اكتحل بالاثمد يوم عاشورا لم يرمد ابدا وضعفه بجويبر والضحاك لم يلق ابن عباس ومن طريق اخر رواه ابن الجوزي في الموضوعات عن ابي هريرة رضي الله عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من اكتحل يوم عاشورا لم ترمد عينه تلك السنة وقال في رجاله من نسب الى تغفيل وقد روى الترمذي عن ابي عاتكة عن انس قال جا رجل الى النبي صلى الله عليه وسلم اشتكت عيني افاكتحل وانا صائم قال نعم قال الترمذي واسناده ليس بالقوي ولا يصح عن النبي صلى الله عليه وسلم في هذا الباب شي وابو عاتكة يجمع على ضعفه واخرج ابن ماجه عن بقية حدثنا الزبيدي عن هشام بن عروة عن ابيه عن عائشة رضي الله عنها قالت اكتحل النبي صلى الله عليه وسلم وهو صائم وظن بعض العلما ان الزبيدي في سند ابن ماجه هو محمد بن الوليد

الثقة الثبت وهو وهم وانما هو سعيد بن ابي سعيد الزبيدي الحمصي كما هو مصرح به في سند البيهقي ولكن الراوي دلسه قال في
التنقيح ليس هو مجهول كما قاله ابن عدي والبيهقي بل هو سعيد بن عبد الجبار الزبيدي الحمصي وهو مشهور ولكنه مجمع على ضعفه
وابن عدي في كتابه فرق بين سعيد بن ابي سعيد وسعيد بن عبد الجبار وهما واحد واخرجه البيهقي عن محمد بن عبيد الله بن ابي رافع
قال وليس بالقوي عن ابيه عن جده ان النبي صلى الله عليه وسلم كان يكتحل وهو صائم واخرج ابو داود وهو موقوف على انس عن عتبة
بن ابي معاذ عن عبيد الله بن ابي بكر بن انس بن مالك انه كان يكتحل وهو صائم قال في التنقيح اسناده مقارب قال ابو حاتم عتبة
بن حميد الضبي ابو معاذ البصري صالح الحديث فهذه عدة طرق وان لم يحتج بواحد منها فالمجموع يحتج به لتعدد الطرق واما ما في ابي
داود عن عبد الرحمن بن النعمن بن معبد بن هوذة عن ابيه عن جده عن النبي صلى الله عليه وسلم انه امر بالاثمد عند النوم وقال
ليتقه الصائم قال ابو داود قال لي يحيى هذا حديث منكر قال صاحب التنقيح ومعبد وابنه النعمن كالمجهولين ولا يعرف لهما
غير هذا الحديث وعبد الرحمن بن النعمان وقال ابن معين ضعيف وقال ابو حاتم صدوق ولا تعارض بين كلاميهما اذ الصدوق
لا ينفي سائر وجوه الضعف **قوله** دون الزينة لانه نوع من زينة النساء ثم قيده في الشارب بذلك ايضا وليس فيه ذلك
وفي الكافي يستحب دهن شعر الوجه اذا لم يكن من قصده الزينة به وردت السنة فقيد باستفادة العقد فكانه والله اعلم لانه
تبرج بالزينة وقد روى ابو داود والنسائي عن ابن مسعود كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يكره عشر خلال ذكر منها التبرج
بالزينة لغير محلها وسنورده بتمامه ان شاء الله تعالى في كتاب الكراهية وما في الموطا عن ابي قتادة قال لرسول الله صلى
الله عليه وسلم ان لي جمة افارجلها قال نعم واكرمها فكان ابو قتادة ربما دهنها في اليوم مرتين من اجل قول رسول الله صلى
الله عليه وسلم نعم واكرمها فانما هو مبالغة من ابي قتادة في قصد الامتثال لامر رسول الله صلى الله عليه وسلم لا لحظ النفس
الطالبة للزينة الظاهرة وذلك لان الاكرام والجمال المطلوب يتحقق مع دون هذا المقدار وفي سنن النسائي ان رجلا من
اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم يقال له عبيد ان رسول الله صلى الله عليه وسلم كان ينهى عن كثير من الارفاه فسئل ابن
بريدة عن الارفاه قال الترجيل والمراد والله اعلم الترجيل الزائد الذي يخرج الى حد الزينة لا ما كان لقصد دفع اذى الشعر
والشعث هذا ولا تلازم بين قصد الجمال وقصد الزينة فالقصد الاول لدفع الشين واقامة ما به الوقار واظهار النعمة شكرا
لا فخرا وهو اثر ادب النفس وشهامتها والثاني اثر ضعفها وقالوا بالخضاب وردت السنة ولم يكن لقصد الزينة ثم بعد ذلك ان
حصلت زينة فقد حصلت في ضمن قصد مطلوب فلا يضره اذا لم يكن ملتفتا اليه **قوله** وهو اي القدر المسنون في اللحية القبضة
بضم القاف قال في النهاية وما وراء ذلك يجب قطعه هكذا عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه كان يأخذ من اللحية من طولها وعرضها
اورده ابو عيسى يعني الترمذي في جامعه رواه من حديث عبد الله بن عمرو بن العاص فان قلت يعارضه ما في الصحيحين عن ابن عمر
عنه صلى الله عليه وسلم احفوا الشوارب واعفوا اللحى فالجواب انه قد صح عن ابن عمر راوي هذا الحديث انه كان يأخذ الفاضل عن
القبضة قال محمد بن الحسن في كتاب الآثار اخبرنا ابو حنيفة عن الهيثم بن ابي الهيثم عن ابن عمر انه كان يقبض على لحيته ثم يقص ما تحت القبضة
ورواه ابو داود والنسائي في كتاب الصوم عن علي بن الحسن بن شقيق عن الحسين بن واقد عن مروان بن سالم المقفع قال رايت ابن عمر
يقبض على لحيته فيقطع ما زاد على الكف قال كان النبي صلى الله عليه وسلم اذا افطر قال ذهب الظما وابتلت العروق وثبت الاجر
ان شاء الله تعالى وذكره البخاري تعليقا فقال وكان ابن عمر اذا حج او اعتمر قبض على لحيته فما فضل اخذه وقد روي عن ابي هريرة رضي
الله عنه ايضا اسنده ابن ابي شيبة عنه حدثنا ابو اسامة عن شعبة عن عمرو بن ايوب من ولد جرير عن ابي زرعة قال كان ابو هريرة
رضي الله عنه يقبض على لحيته فياخذ ما فضل عن القبضة فاقل ما في الباب ان لم يحمل على النسخ كما هو اصلنا في عمل الراوي على خلاف
مرويه مع انه روي عن غير الراوي وعن النبي صلى الله عليه وسلم انه يحمل الاعفاء على اعفائها من ان ياخذ غالبها او كلها كما هو فعل
مجوس الاعاجم من حلق لحاهم كما يشاهد في الهنود وبعض اجناس الفرنج فيقع بذلك الجمع بين الروايات ويؤيد ارادة هذا ما في مسلم
عن ابي هريرة عن النبي صلى الله عليه وسلم جزوا الشوارب واعفوا اللحى خالفوا المجوس فهذه الجملة واقعة موقع التعليل واما الاخذ
منها وهي دون ذلك كما يفعله بعض المغاربة ومخنثة الرجال فلم يبحه احد **قوله** ولا باس بالسواك الرطب يعني للصائم سواء كان
رطوبته بالماء او من نفسه بكونه اخضر بعد **قوله** وقال الشافعي يكره استدل بالحديث والمعنى فالحديث ما روى الطبراني والدار
قطني عنه صلى الله عليه وسلم اذا صمتم فاستاكوا بالغداة ولا تستاكوا بالعشي فان الصائم اذا يبست شفتاه كانت له نورا يوم
القيامة ورواه الدارقطني موقوفا على علي وفي الطريقين كيسان ابو عمر القصاب ضعفه ابن معين وقال عبد الله بن احمد بن حنبل
سالت ابي عن كيسان ابي عمر فقال ضعيف الحديث ذكره في الميزان وذكر حديثه هذا فيه والمعنى ما ذكر في الكتاب من انه ازالة
للخلوف المحمود الى اخره ولنا قوله صلى الله عليه وسلم من خير خلال الصائم السواك اخرجه ابن ماجة من حديث عائشة والدارقطني

وفيه مجالد ضعفه كثير ولينه بعضهم • ولنا ايضا عموم قوله صلى الله عليه وسلم لولا ان اشق على امتي لامرتهم بالسواك عند كل
صلاة اذ يدخل في عموم كل صلاة الظهر والعصر والمغرب للصائم والمفطر وفي رواية عند النسائي وصححه ابن خزيمة وصححها
الحاكم وعلقها البخاري عند كل وضوء فيعم وضوء هذه الصلوات • ولنا ايضا في مسند احمد عنه صلى الله عليه وسلم صلاة
بسواك افضل عند الله من سبعين صلاة بغير سواك فهذه النكرة وان كانت في الاثبات تعم لوصفها بصفة عامة
فيصدق على عصر الصائم اذا استاك فيه انها صلاة افضل من سبعين كما يصدق على عصر المفطر فهذه خالية عن المعارض
فان ما ذكره لا يكون حجة اما الحديث فانه مع شذوذه ضعيف واما المعنى فلا يستلزم كراهة الاستياك لانه يتاتى على
ان السواك يزيل الخلوف وهو مسلم بل انما يزيل اثره الظاهر على السن من الاصفرار وهذا لان سببه خلو المعدة من الطعام
والسواك لا يفيد شغلها بطعام ليرتفع السبب ولهذا روي عن معاذ مثل ما قلنا روى الطبراني ثنا ابرهيم بن هاشم
البغوي ثنا هرون بن معروف ثنا محمد بن سلمة الحراني ثنا بكر بن حنيش عن ابي عبد الرحمن عن عبادة بن نسي عن عبد الرحمن بن
غنم قال سالت معاذ بن جبل اتسوك وانا صائم قال نعم قلت اي النهار اتسوك قال اي النهار شئت غدوة وعشية قلت ان
الناس يكرهونه عشية ويقولون ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لخلوف فم الصائم اطيب عند الله من ريح المسك
فقال سبحان الله لقد امرهم بالسواك وهو يعلم انه لا بد بفي الصائم خلوف وان استاك وما كان بالذي يامرهم ان ينتنوا افواههم
عمدا ما في ذلك من الخير شيء بل فيه شر الا من ابتلي ببلاء لا يجد منه بدا قال وكذا الغبار في سبيل الله تعالى لقوله صلى الله عليه
وسلم من اغبرت قدماه في سبيل الله حرمه الله على النار انما يوجر عليه من اضطر اليه ولم يجد عنه محيصا فاما من القى نفسه
في البلاء عمدا فما له في ذلك من الاجر شيء قيل ويدخل في هذا ايضا من يتكلف الدوران وكثرة المشي الى المساجد نظرا الى قوله
صلى الله عليه وسلم وكثرة الخطا الى المساجد ومن يتصنع في طلوع الشيب لقوله صلى الله عليه وسلم من شاب شيبة في الاسلام
انما يوجر عليهما من يلي بهما وفي المطلوب ايضا احاديث ضعيفة نذكر منها شيئا للاستشهاد والتقوية وان لم يحتج اليه في الاثبات
منها ما رواه البيهقي عن ابرهيم بن عبد الرحمن ثنا اسحاق الخوارزمي قال سالت عاصما الاحول ايستاك الصائم بالسواك الرطب
قال نعم اتراه اشد رطوبة من الماء قلت ولا النهار واخره قال نعم قلت عمن رحمك الله قال عن انس عن النبي صلى الله عليه وسلم وما
تفرد به ابرهيم بن عبد الرحمن الخوارزمي وقد حدث عن عاصم بالمناكير لا يحتج به • وروى ابن حبان في كتاب الضعفاء عن ابن عمر
قال كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يستاك اخر النهار وهو صائم واعله بابي ميسرة قال لا يحتج به ورفعه باطل والصحيح
عن ابن عمر من قوله قلنا يكفي ثبوته عن ابن عمر مع تعدد الضعيف فيه مع تلك العمومات والله سبحانه اعلم **فروع** صوم ستة من
شوال عن ابي حنيفة وابي يوسف كراهته وعامة المشايخ لم يروا به باسا واختلفوا فقيل الافضل وصلها بيوم الفطر وقيل
بل تفريقها في الشهر وجه الجواز انه قد وقع الفصل بيوم الفطر فلم يلزم التشبه باهل الكتاب وجه الكراهة انه
قد يفضي الى اعتقاد لزومها من العوام لكثرة المداومة ولذا سمعنا من يقول يوم الفطر نحن الى الان لم يات عيدنا او نحوه فاما عند
الامن من ذلك فلا باس لورود الحديث به ويكره صوم يوم النيروز والمهرجان لان فيه تعظيم ايام نهينا عن تعظيمها فان وافق
يوما كان يصومه فلا باس ومن صام شعبان ووصله برمضان فحسن • ويستحب صوم ايام البيض الثالث عشر والرابع
عشر والخامس عشر ما لم يظن الحاقه بالواجب وكذا صوم يوم عاشوراء ويستحب ان يصوم قبله يوما وبعده يوما فان
افرده فهو مكروه للتشبه باليهود وصوم يوم عرفة لغير الحاج مستحب وللحاج ان كان يضعفه عن الوقوف والدعوات
فالمستحب تركه وقيل يكره وهي كراهة تنزيه لانه لا اخلال بالاهم في ذلك الوقت • اللهم الا ان يسيء خلقه فيوقعه في محظور
وكذا صوم يوم التروية لانه يعجز عن اداء افعال الحج • وسيأتي صوم المسافر • ويكره صوم الصمت وهو ان يصوم ولا يتكلم
يعني يلتزم عدم الكلام بل يتكلم بخير وبحاجته ان عنت • ويكره صوم الوصال ولو يومين • ويكره صوم الدهر لانه يضعفه
او يصير طبعا له ومبنى العبادة على خلاف العادة • ولا يحل صوم يومي العيد وايام التشريق • وافضل الصيام صيام
داود عليه السلام صم يوما وافطر يوما ولا باس بصوم يوم الجمعة منفردا عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى ولا تصوم
المراة التطوع الا باذن زوجها وله ان يفطرها وكذا المملوك بالنسبة الى السيد الا اذا كان غائبا ولا ضرر في ذلك عليه
فان ضره ضر بالسيد في ماله وكل صوم وجب على المملوك بسبب باشره كالمنذور وصيامات الكفارات كالنفل الا
كفارة الظهار لما يتعلق به من حق المراة وجه كما سنعلم في الظهار ان شاء الله تعالى **فصل** هذا الفصل في العوارض وهي
حرية بالتاخير الاعذار المبيحة للفطر المرض والسفر والحبل والرضاع اذا اضرها او بولدها والكبر اذا لم يقدر عليه
والعطش الشديد والجوع كذلك اذا خيف منهما الهلاك او نقصان العقل كالامة اذا ضعفت عن العمل وخشيت الهلاك بالقو

وكذا الذي ذهب به متوكل السلطان الى العمارة في الايام الحارة والعمل الحثيث اذا خشي الهلاك او نقصان العقل وقالوا الغازي
اذا كان يعلم يقينا انه يقاتل العدو في شهر رمضان ويخاف الضعف ان لم يفطر يفطر قبل الحرب مسافرا كان او مقيما هو يعتبر
خوف الهلاك الظاهر من كلام اصحابنا انه كقولنا • وجه قولنا ان قوله تعالى فمن كان منكم مريضا او على سفر فعدة من ايام
اخر يبيح الفطر لكل مريض لكن القطع بان شرعية الفطر فيه انما هو لدفع الحرج وتحقق الحرج منوط بزيادة المرض او ابطا
البرء او فساد عضو ثم معرفة ذلك باجتهاد المريض والاجتهاد غير مجرد الوهم بل هو غلبة الظن عن امارة او تجربة او
باخبار طبيب مسلم غير ظاهر الفسق وقيل عدالته شرط فلو برأ من المرض لكن الضعف باق وخاف ان يمرض سئل عنه القاضي
الامام فقال الخوف ليس بشيء • وفي الخلاصة لو كان له نوبة حمى فاكل قبل ان يظهر يعني في يوم النوبة لا بأس به وقال
الشافعي الفطر افضل والجواز قوله كقولنا ولم يحك ذلك عنه انما هذا مذهب احمد رضي الله عنه والحديث الذي
رواه في الصحيحين وسنورده وقول الظاهرية انه لا يجوز الصوم لهذا الحديث ولقوله تعالى فمن كان منكم مريضا
او على سفر فعدة من ايام اخر فجعل السبب في حقه ادراك العدة فلا يجوز قبل السبب ولنا ان رمضان افضل الوقتين
والصوم فيه افضل ومن الصوم افضل منه في غيره فان قيل ان اراد ثوابه افضل في حق صوم المقيم فلا نسلم وان مطلق
معناه ونسلمه بما رويناه وتلوناه قلنا نختار الثاني ووجهه عموم قوله تعالى في رمضان وان تصوموا خير لكم وما
رويتم مخصوص بسببه وهو ما روي في الصحيحين انه صلى الله عليه وسلم كان في سفر فراى زحاما ورجلا قد ظلل عليه
فقال ما هذا قالوا صائم فقال ليس من البر الصيام في السفر وكذا ما روى مسلم عن جابر ان النبي صلى الله عليه وسلم خرج
عام الفتح الى مكة في رمضان حتى بلغ كراع الغميم فصام الناس ثم دعا بقدح من ماء فشربه فقيل له ان بعض الناس قد صام
فقال اولئك العصاة محمول على انهم استضروا به بدليل ما ورد في صحيح مسلم في لفظ فيه فقيل له ان الناس قد شق عليهم الصوم
ورواه الواقدي في المغازي وفيه وكان امرهم بالفطر فلم يقبلوا والعبرة وان كان لعموم اللفظ لا لخصوص السبب لكن
يحمل عليه دفعا للمعارضة بين الاحاديث فانها صريحة في الصوم في السفر ففي مسلم عن حمزة الاسلمي انه قال يا رسول الله اجد في
قوة على الصيام في السفر فهل علي جناح قال صلى الله عليه وسلم هي رخصة من الله فمن اخذ بها فحسن ومن احب ان يصوم فلا جناح
عليه وفي الصحيحين عن انس كنا نسافر مع رسول الله صلى الله عليه وسلم فمنا الصائم ومنا المفطر فلم يعب الصائم على المفطر
ولا المفطر على الصائم وفيه عن ابي الدرداء خرجنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم في بعض غزواته في حر شديد حتى ان احدنا
ليضع يده على رأسه من شدة الحر وما فينا صائم الا رسول الله صلى الله عليه وسلم فهذا يدل على جواز الصوم وغيرها يدل
على خلافه وهو ما في مسند عبد الرزاق انا معمر عن الزهري عن صفوان بن عبد الله بن صفوان بن امية الجمحي عن ام الدرداء عن كعب
بن عاصم الاشعري عن النبي صلى الله عليه وسلم ليس من امبر امصيام في امسفر وهذه لغة بعض اهل اليمن يجعلون مكان
الالف واللام الالف والميم وعن عبد الرزاق رواه احمد في مسنده وما في ابن ماجه من عبد الله بن موسى التيمي عن اسامة
بن زيد عن ابن شهاب عن ابي سلمة عن عبد الرحمن بن عوف عن ابيه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم صائم رمضان في السفر
كالمفطر في الحضر واخرجه البزار عن عبد الله بن عيسى المدني حدثنا اسامة بن زيد به ثم قال هذا حديث اسنده اسامة
بن زيد وتابعه يونس ورواه ابن ابي ذئب وغيره عن الزهري عن ابي سلمة بن عبد الرحمن عن ابيه موقوفا على عبد الرحمن ولو
ثبت مرفوعا كان خروجه عليه الصلاة والسلام والرحمة حين خرج فصام حتى بلغ الكديد ثم افطر وامر الناس بالفطر
دليلا على نسخه انتهى واعلم ان هذا في الصحيحين عن ابن عباس رضي الله عنهما خرج صلى الله عليه وسلم عام الفتح في رمضان
فصام حتى بلغ الكديد ثم افطر قال الزهري وكان الفطر اخر الامرين وقال ابن القطان هكذا قال يعني البزار عبد الله
بن عيسى وقال غيره اي غير البزار عبد الله بن موسى وهو اشبه بالصواب وهو عبد الله بن موسى بن ابراهيم بن محمد بن طلحة
بن عبيد الله التيمي القرشي يروي عن اسامة بن زيد وهو لا بأس به انتهى وهذا مما يتمسك به القائلون بمنع الصوم لا
غيرهم باعتبار ما كان اخر الامر فالحاصل التعارض بحسب الظاهر والجمع ما امكن اولى من اهمال احدهما واعتبار الاخر
من غير دلالة قاطعة فيه والجمع بما قلنا من حمل ما ورد من نسبة من لم يفطر الى العصيان وعدم البر وفطره بالكديد
على عروض المشقة خصوصا وقد ورد ما قدمناه من نقل وقوعها فيجب المصير اليه خصوصا واحاديث الجواز اقوى
ثبوتا واستقامة مجيء واوفق لكتاب الله تعالى بعد قوله سبحانه فمن كان منكم مريضا او على سفر فعدة من ايام اخر يريد الله
بكم اليسر ولا يريد بكم العسر فحاصل التاخير الى ادراك العدة بارادة اليسر واليسر ايضا لا يتعين الفطر بل قد يكون اليسر
في الصوم اذا كان قويا عليه غير مستضر به لموافقة الناس فان في الائتساء تخفيفا ولان النفس توطنت على هذا الزمان ما لم

يتوطن على غيره فالصوم فيه ايسر عليها وبهذا التعليل علم ان المراد بقوله فعدة من ايام اخر ليس معناه تعين ذلك بل المعنى
فافطر فعليه عدة او المعنى فعدة من ايام اخر محل له التاخير اليها لا كما ظنه اهل الظواهر قوله وحكى الطحاوي رحمه الله
فيه خلافا بين ابي حنيفة وابي يوسف وبين محمد وهو ان عندهما يلزمه اذا صح واقام يوما قضاء الكل فيلزم الايصاء بالجميع
وعند محمد انما يلزمه بقدر ما صح واقام والصحيح الاتفاق في القضاء وهو انما يلزمه بقدر الصحة والاقامة وان الخلاف انما
هو في النذر وهو ما اذا قال المريض لله علي صوم شهر مثلا فصح يوما يلزمه الكل والايصاء به وعند محمد قدر ما
صح وجه الفرق لهما ان النذر هو السبب في وجوب الكل فاذا وجد منه في المرض ومات من ذلك المرض فلا شيء عليه
فان صح صار كانه قال ذلك في الصحة • والصحيح لو قال له ومات قبل ادراك عدة المنذور لزمه الكل فكذا هذا
بخلاف القضاء لان السبب هو ادراك العدة • وحقيقة هذا الكلام المذكور في النذر انما يصح على تقدير كون النذر بلا
غير موجب شيئا في حالة المرض والا لزم الكل وان لم يصح ليظهر فائدته في الايصاء بل هو متعلق بالصحة وان لم يذكر اداة
التعليق تصحيحا لتصرف المكلف ما امكن والنذر مما يتعلق بالشرط كقوله ان شفى الله مريضي فلله علي كذا فينزل عند الصحة
فيجب الكل ثم يعجز عنه لعدم ادراك العدة فيجب الايصاء كما لو لم يجعل معلقا في المعنى على ما قلنا واما توهم السبب ادراك
العدة فمحل المراد ان ادراك العدة سبب لوجوب القضاء على المريض والاداء فصرح في شرح الكنز فقال في الفرق المذكور
وسبب القضاء ادراك العدة فيتقدر بقدره وفي المبسوط جعله سبب وجوب الاداء وعلى ظاهر الاول ان سبب القضاء
على ما اعترفوا بصحته هو سبب وجوب الاداء فيكون ادراك العدة سبب وجوب الاداء كما ذكره في المبسوط ويلزم عدم حل
التاخير عن اول عدة يدركها فان قال سبب وجوب الاداء لا يستلزم حرمة التاخير عنه قلنا فليكن نفس رمضان سبب وجوب
الاداء على المريض اذ لا مانع من هذا الاعتبار سوى ذلك اللازم فان كان منتفيا لزم اذ هو الاصل ويلزمه الايصاء بالكل
اذا لم يدرك العدة كما هو قول محمد على رواية الطحاوي قوله ولا فدية عليه وقال الشافعي رحمه الله تعالى عليه الفدية
ان اخره بغير عذر لما روي انه صلى الله عليه وسلم قال في رجل مرض في رمضان فافطر ثم صح فلم يصم حتى ادركه رمضان اخر
يصوم الذي ادركه ثم يصوم الذي افطر فيه ويطعم عن كل يوم مسكينا ولنا اطلاق قوله تعالى فعدة من ايام اخر من
غير قيد فكان وجوب القضاء على التراخي فلا يلزمه بالتاخير شيء غير انه تارك للاولى من المسارعة وما رواه غريب بل فيه ابن
ابرهيم بن نافع قال ابو حاتم الرازي كان يكذب وفيه ايضا من اتهم بالوضع قوله اذا خافتا على ولديهما يرد ما وقع في بعض
الحواشي معزيا الى الذخيرة من ان المراد بالمرضع الظئر لوجوب الارضاع عليها بالعقد بخلاف الام فان الاب يستاجر غيرها
وكذا عبارة غير القدوري ايضا يفيد ان ذلك للام • وكذا اطلاق الحديث وهو ما روي انس رضي الله عنه ان رسول الله صلى
الله عليه وسلم قال ان الله وضع عن المسافر الصوم وشطر الصلاة وعن الحبلى والمرضع الصوم ولان الارضاع واجب على الام
ديانة قوله هو بمنزلة اي كل من الحامل والمرضع بالشيخ الفاني في حكم هو وجوب الفدية بافطاره بجامع انه انتفع به من لم يلزمه
الصوم وهو انه الولد في الفرع قلنا القياس يمتنع لشرع الفدية على خلاف القياس اذ لا مماثلة تعقل بين الصوم والاطعام والا
دلالة معتبرة لان الشيخ يجب عليه الصوم بالعمومات ثم ينتقل الى الفدية لعجزه عنه والطفل لا يجب عليه بل على امه ولم ينتقل
منها شرعا الى خلف غير الصوم بل اجيز لها التاخير فقط رحمة على الولد الى خلف هو الصوم بخلاف الشيخ فانه لا قضاء عليه بل ابتداء
الفدية مقام الصيام في حقه وحاصل الدفع فيهما انه اختلف الحكم في الاصل والفرع فانه في الاصل
وجوب الفدية عوضا عن الصوم لسقوطه بها ولا سقوط في الحامل قوله ويطعم الى اخره • وعن الطحاوي انه لا فدية عليه
وهو مذهب مالك لانه عاجز عجزا مستمرا الى الموت فكان كالمريض اذا مات قبل ان يصح والمسافر قبل ان يقيم وهذه الاية منسوخة
وعن سلمة بن الاكوع لما نزلت هذه الاية وعلى الذين يطيقونه فدية الاية • كان من اراد ان يفطر ويفتدي فعل حتى نزلت الاية بعدها
نسختها ولنا ما روى عطاء انه سمع ابن عباس يقرا وعلى الذين يطوقونه فدية طعام مسكين قال ابن عباس ليست بمنسوخة وهي للشيخ
الكبير والمراة الكبيرة لا يستطيعان ان يصوما فيطعمان مكان كل يوم مسكينا رواه البخاري وهو مروي عن علي بن ابي طالب وابن
عباس وابن عمر وغيرهم من الصحابة ولم يرو عن احد منهم خلاف ذلك فكان اجماعا وايضا لو كان لكان قول ابن عباس رضي الله عنهما
ليست بمنسوخة مقدما لانه مما لا يقال بالراي بل عن سماع لانه مخالف لظاهر القران لانه مثبت في نظم كتاب الله تعالى فجعله منفيا
بتقدير حرف النفي لا يقدم عليه الا بسماع البتة وكثيرا ما يضمر حرف لا في اللغة العربية في التنزيل الكريم تالله تفتؤ تذكر
يوسف اي لا تفتؤ وفيه يبين الله لكم ان تضلوا اي ان لا تضلوا ورواسي ان تميد بكم اي لا تميد بكم وقال الشاعر
فقلت يمين الله ابرح قاعدا ولو قطعوا راسي لديك واوصالي اي لا ابرح وقال تنفك تسمع ما حييت بهالك حتى تكونه

اي لا ينفك وَ رواية الافقه اولى ولان قوله تعالى وان تصوموا خير لكم ليس نصا في نسخ اجازة الافدا الذي هو ظاهر اللفظ هذا
ولو كان الشيخ الفاني مسافرا فمات قبل الاقامة قيل ينبغي ان لا يجب عليه الايصا بالفدية لانه يخالف غيره في التخفيف لا التغليظ فانما
ينتقل وجوب الصوم عليه الى الفدية عند وجود سببه المعين ولا تعين على المسافر فلا حاجة الى الانتقال ولا يجوز الفدية
الا عن صوم هو اصل بنفسه لا بدل عن غيره فلو وجب عليه قضاء شي من رمضان فلم يقضه حتى صار شيخا فانيا لا يرجى برؤه
جازت له الفدية وكذا لو نذر صوم الابد فضعف عن الصوم لاشتغاله بالمعيشة له ان يفطر ويطعم لانه استيقن ان لا
يقدر على قضايه فان لم يقدر على الاطعام لعسرته يستغفر الله ويستقيله وان لم يقدر لشدة الحر كان له ان يفطر ويقضيه
في الشتاء اذا لم يكن نذر الابد ولو نذر يوما معينا ولم يصم حتى صار فانيا جازت الفدية عنه ولو وجب عليه كفارة
يمين او قتل فلم يجد ما يكفر به وهو شيخ كبير عاجز عن الصوم ولم يصم حتى صار شيخا كبيرا لا يجوز له الفدية لان الصوم هنا
بدل عن غيره ولذا لا يجوز المصير الى الصوم الا عند العجز عما يكفر به من المال هذا ويجوز في الفدية طعام الاباحة
اكلتان مشبعتان بخلاف صدقة الفطر للتنصيص على الصدقة فيها والاطعام في الفدية **قوله** لان شرط الخلفية اي شرط وقوع
الفدية خلفا عن الصوم وامّا العجز عن الصوم فخرج المتيمم اذا قدر على الماء لا يبطل الصلوات المؤداة قيل بالتيمم لا خلفية
التيمم مشروط بمجرد العجز عن الماء لا بقيد دوامه وكذا خلفية الاشهر عن الاقرا في الاعتداد مشروط بانقطاع الدم مع سن الاياس
لا بشرط دوامه فلا يجب الاعتداد بالدم اذا عاد بعد الانقطاع في سن الاياس في المستقبل او في العدة التي فرض عوده فيها
حتى تستانف العدة بالاقرا على الاصل قبل حصول المقصود بالخلف لان الاحكام المباشرة حال ذلك الانقطاع هذا هو الواقع من الحكم
ومقتضاه كون الخلفية على الوجه الذي ذكرناه لا على ما ذكر في النهاية **قوله** وصار كالشيخ الفاني الحاقا بطريق الدلالة لا بالقياس
وجهه ان الكلام في مريض عجز عن الادا وعليه الصوم ولا شك ان كل من سمع ان الشيخ الفاني الذي لا يقدر على الصوم يجزئ عنه
الطعام علم ان سبب ذلك عجزه عجزا مستمرا الى الموت فان الشيخ الفاني الذي علق عليه هذا الحكم هو الذي كل يوم في نقص الى ان يموت
فيكون الوارد في الشيخ الفاني واردا في المريض الذي بتلك الصفة لا فرق الا ان الوجوب لم يسبق حال جواز الاطعام في الشيخ الفاني
الا بعد ما ثبت ثم ينتقل والمريض تقرر الوجوب عليه قبله بادراك العدة وعجزه الان بسبب تقصيره في المسارعة الى القضاء
ومعلوم انه اذا كان الوجوب على التراخي لا يكون بذلك التاخير جانيا فلا اثر لهذا الفرق في ايجاب افتراق الحكم واعلم انهم منعوا في الاصول
الالحاق بالشيخ الفاني بطريق الدلالة لا منعوه بطريق القياس لكن شرطه ظهور المؤثر واثره غرابة في الدلالة لا تفتقر الى اهلية الاجتهاد
بخلاف القياس وذلك مستنف في الشيخ الفاني فان ظهور المؤثر فيه وهو العجز انما يصلح لاسقاط الصوم وهنا مقام اخر وهو
وجوب الفدية ولا يعقل العجز مؤثرا في ايجابها لكنا نقول ذلك في غير المنصوصة وكون العجز سببا لوجوب الفدية علة منصوصة
لان ترتيب الحكم على المشتق نص على عليته مبدأ الاشتقاق وان لم يكن من قبيل الصريح عندنا بل الاشارة وقد قال تعالى وعلى الذين
يطيقونه فدية اي لا يطيقونه **قوله** ثم لا بد من الايصاء عندنا اي في لزوم الاطعام على الوارث خلافا للشافعي وعلى هذا الزكاة اي
اذا مات من عليه دين الزكاة بان استهلك مال الزكاة بعد الحول والعشر بعد وقت وجوبه لا يجب على وارثه ان يخرج عنه الزكاة
والعشر الا ان يوصي بذلك ثم اذا اوصى فانما يلزم الوارث اخراجهما اذا كانا يخرجان من الثلث فان زاد دينهما على الثلث لا يجب
على الوارث فان اخرج كان متطوعا عن الميت ويحكم بجواز اجزائه ولذا قال محمد في تبرع الوارث يجزيه ان شاء الله تعالى كما اذا اوصى
بالاطعام عن الصلوات على ما يذكر ويصح التبرع في الكسوة والاطعام لا الاعتاق لان في الاعتاق بلا ايصاء الزام الولاء على الميت
ولا الزام في الكسوة والاطعام ووجه قول الشافعي ما في الصحيحين عن ابن عباس رضي الله عنهما قال جاء رجل الى النبي صلى الله عليه
وسلم فقال ان امي ماتت وعليها صوم شهر افاقضيه عنها فقال لو كان على امك دين اكنت قاضيه عنها قال نعم قال فدين الله احق
وفي رواية جاءت امراة الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقالت يا رسول الله ان امي ماتت وعليها صوم نذر افاصوم عنها الحديث
الى ان قال فصومي عن امك وفي الصحيحين عن عائشة رضي الله عنها عن النبي صلى الله عليه وسلم من مات وعليه صيام صام عنه
وليه قلنا الاتفاق على صرف الاول عن ظاهره فانه لا يصح في الصلاة الدين وقد اخرج النسائي عن ابن عباس رضي الله عنهما انه
روى الحديث الاول في سننه الكبرى انه قال لا يصلي احد عن احد ولا يصوم احد عن احد وفتوى الراوي على خلاف مرويه
بمنزلة روايته للناسخ ونسخ الحكم يدل على اخراج المناط عن الاعتبار ولذا صرحوا بان من شرط القياس ان لا يكون حكم الاصل
منسوخا لان التعدية بالجامع ونسخ الحكم يستلزم ابطال اعتباره اذ لو كان معتبرا لاستمر ترتب الحكم على وفقه وقد روي عن
عمر رضي الله عنه نحوه اخرجه عبد الرزاق وذكره مالك في الموطا بلاغا قال مالك ولم اسمع عن احد من الصحابة ولا من التابعين
رضي الله عنهم اجمعين بالمدينة ان احدا منهم امر احدا بصوم عن احد ولا يصلي عن احد انتهى وهذا مما يؤيد النسخ وانه الامر

الذي

الذي استقر الشرع عليه اخرا واذا اطرد كون المناط الدين فانما يعلل الوجوب لا دائما الميت على الوارث بدين العباد فانه يجب الايفاء
وليس هو الكائن في صورة النزاع فلا يجب على الوارث الا بالايصاء ثم اذا اوصى لا يجب عليه الا بقدر الثلث الا ان يتطوع وعلى هذا
دين صدقة الفطر والنفقة الواجبة والكفارات المالية والحج وفدية الصيامات التي عليه والصدقة المنذورة
والخراج والجزية وهذا لان هذه بين عقوبة وعبادة فكان عبادة فشرط اجرائها النية ليتحقق اداؤها مختارا فيظهر
اختياره الطاعة من اختياره المعصية الذي هو المقصود من التكليف وفعل الوارث من غير امر المبتلى بالامر والنهي لا
يتحقق اختياره بل لما مات من غير فعل ولا امر به فقد تحقق عصيانه لخروجه من دار التكليف ولم يمتثل وذلك يقرر عليه
موجب العصيان اذ ليس فعل الوارث الفعل المامور به فلا يسقط به الواجب كما لو تبرع به حال حياته وما كان فيها مع ذلك
معنى العقوبة فلا يخفى انه فات فيه الامران اذ لم يتحقق ايقاع ما يستشقه منه ليكون زاجرا له بخلاف ديون العباد فان
المقصود من الامر بادائها وصول المال الى من هو له ليدفع به حاجته ولذا اذا ظفر من له بجنسه كان له اخذه ويسقط
عن ذمة من عليه فلزمت من غير ايصاء لتحقق حصول المقصود بفعل الوارث هنا وعن هذا قلنا لا يورث خيار الشرط والرؤية
لانه راي كان للميت بخلاف خيار العيب لانه جزء من العين في المعنى احتبس عند البائع واذ علمت ما ذكرنا علمت ان المقصود من
حقوق الله تعالى انما هي الافعال اذ بها تظهر الطاعة والامتثال وما كان ماليا منها فالمال متعلق المقصود اعني الفعل وقد
سقطت الافعال كلها بالموت لتعذر ظهور طاعته بها في دار التكليف فكان الايصاء بالمال الذي هو متعلقها تبرعا من الميت ابتداء
فيعتبر من الثلث بخلاف دين العباد لان المقصود فيها نفس المال لا الفعل وهو موجود في التركة فيؤخذ منها بلا ايصاء
قوله والصلاة كالصوم باستحسان المشايخ وجه المماثلة قد ثبت شرعا بين الصوم والاطعام والمماثلة بين الصلاة
والصوم ثابتة ومثل مثل الشي جاز ان يكون مثلا لذلك الشي وعلى تقدير ذلك يجب الاطعام وعلى تقدير عدمها لا يجب فالاحتياط
في الايجاب فان كان الواقع ثبوت المماثلة حصل المقصود الذي هو السقوط والا كان برا مبتدأ يصلح ماحيا للسيئات ولذا قال
محمد فيه يجزيه ان شاء الله تعالى من غير جزم كما قال في تبرع الوارث بالاطعام بخلاف ايصائه به عن الصوم فانه جزم بالاجزاء
قوله هو الصحيح احتراز من قول ابن مقاتل انه يطعم لكل صلاة يوم مسكينا لانها كصيام يوم ثم رجع الى ما في الكتاب لان كل
صلاة فرض على حدة فكانت كصوم يوم **قوله** ومن دخل في صوم التطوع او في صلاة التطوع ثم افسده قضاه لا خلاف بين اصحابنا
في وجوب القضاء اذا فسد عن قصد او غير قصد بان عرض الحيض للصائمة المتطوعة خلافا للشافعي وانما اختلاف الرواية في نفس
الافساد هل يباح او لا ظاهر الرواية لا الا بعذر ورواية المنتقى يباح بلا عذر ثم اختلف المشايخ على ظاهر الرواية هل الضيافة
عذر او لا قيل نعم وقيل لا وقيل عذر قبل الزوال لا بعده الا اذا كان في عدم الفطر بعده عقوق لاحد الوالدين لا غيرهما
حتى لو حلف عليه رجل بالطلاق الثلاث ليفطرن لا يفطر وقيل ان كان صاحب الطعام يرضى بمجرد حضوره وان لم ياكل لا يباح
الفطر وان كان يتاذى بذلك يفطر واعتقادي ان رواية المنتقى اوجه وعلى اعتبار ذلك ينصب الكلام في خلافية الشافعي
رحمه الله تعالى اجرا ويتبين وجه اختيارنا لها في ضمنه ان شاء الله تعالى واحسن ما يستدل به الشافعي ما في مسلم عن عائشة
قالت دخل علي النبي صلى الله عليه وسلم يوما فقال هل عندكم شي فقلنا لا قال فاني اذا صائم ثم اتانا يوما اخر فقلنا يا رسول
الله اهدي لنا حيس فقال ارينيه فلقد اصبحت صائما فاكل وفي لفظ فاكل وقال قد كنت اصبحت صائما فهذا يدل على عدم
وجوب الاتمام ولزوم القضاء مرتب على وجوبه فلا يجب واحد منهما وروى ابو داود والترمذي والنسائي عن ام هانئ
مرفوعا الصائم المتطوع امير نفسه ان شاء صام وان شاء افطر وفي كل من سنده ومتنه اختلاف وتكلم عليه البيهقي رحمه
الله وقال الشافعي ايضا صح انه صلى الله عليه وسلم خرج من المدينة حتى كان بكراع الغميم وهو صائم رفع اناء فشرب والناس
ينظرون وفي لفظ كان ذلك بعد العصر زاد مسلم عام الفتح وجه دلالته قال الشافعي فلما كان له قبل ان يدخل في
صوم الفرض ان لا يدخل فيه للسفر كان له اذا دخل فيه ان يفطر كما فعل صلى الله عليه وسلم فالتطوع اولى وحاصله استدلال
بفطره في الفرض بعد الشروع الذي لم يكن واجبا عليه على اباحة فطره في النفل بعد الشروع الذي لم يكن واجبا عليه
وهو استدلال حسن جدا ولنا الكتاب والسنة والقياس اما الكتاب فقوله تعالى ولا تبطلوا اعمالكم وقال تعالى ورهبانية
ابتدعوها ما كتبناها عليهم الا ابتغاء رضوان الله فما رعوها حق رعايتها الاية سيقت في معرض ذمهم على عدم رعاية ما التزموه
من القرب التي لم تكتب عليهم والقدر المؤدي عمل كذلك فوجب صيانته عن الابطال بهذين النصين فاذا افطر وجب قضاؤه
تفاديا عن الابطال واما السنة فما اخرج ابو داود والترمذي والنسائي عن عروة عن عائشة قالت كنت انا وحفصة
صائمتين فعرض لنا طعام اشتهيناه فاكلنا منه فجاء رسول الله صلى الله عليه وسلم فبدرتني اليه حفصة وكانت ابنة ابيها

فقالت يا رسول الله انا كنا صائمتين فعرض لنا طعام اشتهيناه فاكلنا منه قال اقضيا يوما اخر مكانه واعله البخاري بانه لا يعرف
لزميل سماع من عروة ولا ليزيد سماع من عروة واعله الترمذي بان الزهري لم يسمع من عروة فقال روى هذا الحديث
صالح بن ابي الاخضر ومحمد بن ابي حفصة عن الزهري عن عروة عن عائشة وروى مالك بن انس ومعمر بن عبيد الله بن عمر و
بن زياد بن سعد وغير واحد من الحفاظ عن الزهري عن عائشة قال لم اسمع من عروة في هذا شيئا ولكن سمعنا في خلافة سليمان
بن عبد الملك من ناس عن بعض من سال عائشة عن هذا الحديث انتهى قلنا قول البخاري مبني على اشتراط العلم بذلك والمختار
الاكتفاء بالعلم بالمعاصرة على ما مر غير مرة ولو سلم اعلال له واعلال الترمذي فهو قاصر على هذا الطريق فاما ان لو لم
يكن له طريق اخر لكن قد رواه ابن حبان في صحيحه من غيرها عن جرير بن حازم عن يحيى بن سعيد عن عمرة عن عائشة قالت اصبحت انا
وحفصة صائمتين متطوعتين الحديث ورواه ابن ابي شيبة من طريق اخر عن خصيف عن سعيد بن جبير ان عائشة وحفصة
الحديث ورواه الطبراني في معجمه من حديث خصيف عن عكرمة عن ابن عباس ان عائشة وحفصة ورواه البزار من طريق غير
من حماد بن الوليد عن عبيد الله بن عمر عن نافع عن ابن عمر قال اصبحت عائشة وحفصة وحماد بن الوليد لين الحديث واخرجه
الطبراني من غير الكل في الاوسط ثنا موسى بن هارون ثنا محمد بن مهران الجمال قال ذكره محمد بن ابي سلمة المكي عن محمد بن عمرو
عن ابي سلمة عن ابي هريرة قال اهدي لعائشة وحفصة هدية وهما صائمتان فاكلتا منه فذكرتا ذلك لرسول الله صلى الله
عليه وسلم فقال اقضيا يوما مكانه ولا تعودا فقد ثبت هذا الحديث ثبوتا لا مرد له لو كان كل طريق من هذه ضعيفا
لتعددها وكثرة مخرجها وثبت في ضمن ذلك ان ذلك المجهول في قول الزهري فيما اسند الترمذي اليه عن بعض من سال عائشة عن
هذا الحديث ثقة اخبر بالواقع فكيف وبعض طرقه مما يحتج به وحمله على انه امر ندب خروج عن مقتضاه بغير موجب بل هو
محفوف بما يوجب مقتضاه ويؤكده وهو ما قدمناه من قوله تعالى ولا تبطلوا اعمالكم كلام المفسرين فيها على ان المراد لا
تحبطوا الطاعات بالكبائر كقوله تعالى لا ترفعوا اصواتكم فوق صوت النبي الى ان قال ان تحبط اعمالكم وكلام ابن عمر ظاهر في ان
هذا قول الصحابة اذ لا تبطلوها بمعصيتهما اي معصية الله ورسوله او الابطال بالرياء والسمعة قول ابن عباس وعنه
بالشك والنفاق او بالعجب والكل يفيد ان المراد بالابطال اخراجها عن ان يترتب عليها فائدة اصلا كانها لم توجد وهذا غير
الابطال الموجب للقضاء فلا تكون الاية باعتبار المراد دليلا على منع هذا الابطال بل دليلا على منعه بدون قضاء فتكون دليل
رواية المنتقى على ما قدمناه من اباحة الفطر مع ايجاب القضاء ولهذا اخرناها لان الاية لا تدل باعتبار المراد منها سوى
على ذلك والاحاديث المذكورة لا تفيد سوى ايجاب القضاء الا ما كان من الزيادة التي في رواية الطبراني وهي قوله ولا
تعودا وهي مع كونها منفردا فيها لا تقوى قوة حديث مسلم المعتمد الاستدلال به للشافعي بعد تسليم ثبوت الحجة بمحل على
الندب وكذا حديث البخاري اخا النبي صلى الله عليه وسلم بين سلمان وابي الدرداء فزار سلمان ابا الدرداء فراى ام الدرداء متبذلة
فقال لها ما شانك قالت اخوك ابو الدرداء ليس له حاجة في الدنيا فجاء ابو الدرداء فصنع له طعاما فقال كل فاني صائم
قال ما انا باكل حتى تاكل فاكل فلما كان الليل ذهب ابو الدرداء يقوم فقال له سلمان نم فنام ثم ذهب يقوم فقال نم فلما كان
من اخر الليل قال سلمان قم الان قال فصليا فقال له سلمان ان لربك عليك حقا ولنفسك عليك حقا ولاهلك عليك حقا فاعط كل
ذي حق حقه فاتى النبي صلى الله عليه وسلم فذكر ذلك له فقال صدق سلمان وهذا مما استدل به القائلون بان الضيافة
عذر وكذا ما اسند الدارقطني الى جابر قال صنع رجل من اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم طعاما فدعا النبي صلى الله عليه
وسلم واصحابه فلما اتي بالطعام تنحى رجل منهم فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم تكلف اخوك وصنع طعاما ثم تقول اني صائم
كل وصم يوما مكانه فان كلا منهما يدل على عدم كون الفطر ممنوعا اذ لا يبيحه للضيافة فهذا اثر في اسقاط الواجبات ولذا منع
المحققون كونها عذرا كالكرخي وابي بكر الرازي واستدلا بما روي عنه صلى الله عليه وسلم اذا دعي احدكم الى طعام فليجب
فان كان مفطرا فليأكل وان كان صائما فليصل اي فليدع لهم والله اعلم بحال هذا الحديث وقول بعضهم يحمل على موقوف
على ابي الدرداء ثم لا يقوى قوة حديث سلمان والحاصل ان على رواية المنتقى سقطت الادلة ولا يعارض ما استدل به
الشافعي ما بيناه على ما لا يخفى واما القياس على الحج والعمرة النفلين حيث يجب قضاؤهما اذا افسدا قوله واذا بلغ الصبي
الى اخره كل من تحقق بصفة في اثناء النهار او قارن ابتداء وجودها طلوع الفجر وتلك الصفة بحيث لو كانت قبله واستمرت
معه وجب عليه الصوم فانه يجب عليه الامساك تشبها كالحائض والنفساء تطهران بعد الفجر او معه والمجنون يفيق والمريض
يبرى والمسافر يقدم بعد الزوال او قبله بعد الاكل اما اذا قدم قبل الزوال والاكل فيجب عليه الصوم لما في الكتاب وكذا
لو كان نوى الفطر ولم يفطر حتى قدم في وقت النية وجب عليه نية الصوم والذي افطر عمدا او خطا او مكرها او اكل يوم الشك

ثم استبان انه من رمضان او افطر على ظن غروب الشمس او تسحر قبل الفجر وقيل الامساك مستحب لا واجب لقول ابي حنيفة في الحائض
تطهر نهارا لا يحسن ان تاكل والناس صيام والصحيح الوجوب لان محمدا قال فليصم وقال في الحائض فلتدع وقول الامام لا
يحسن تعليل الوجوب اي لا يحسن بل يقبح وقد صرح به في بعضها فقال في المسافر اذا قدم بعد الزوال اني استقبح ان ياكل
ويشرب والناس صيام وهو مبهم فبين مراده بتعليل الاستحسان ولانه الموافق للدليل وهو ما ثبت من امره صلى الله عليه
وسلم بالامساك لمن اكل في يوم عاشوراء حين كان واجبا ولا يخفى على متامل فوائد قيود الضابط وقلنا كل من تحقق
او قارن ولم نقل من صار بصفة الى اخره ليشمل من اكل عمدا في نهار رمضان لان الصيرورة للتحول ولولا متابع
ما ليه ولا يتحقق المعاد بينهما فيه قوله لان الصوم غير واجب فيه عليهما وقال زفر في الكافر اذا اسلم يجب عليه قضاء ذلك
اليوم لان ادراك جزء من الوقت بعد الاهلية موجب كما في الصلاة وينبغي ان يكون جوابه في الصبي اذا بلغ كذلك ونحن نفرق
بان السبب في الصلاة الجزء القائم عند الاهلية اي جزء كان ليتحقق الموجب في حقهما وفي الصوم الجزء الاول ولم يصادفه اهلا
وعلى هذا فقولهم في الاصول الواجب الموقت قد يكون الوقت فيه سببا للمؤدي وظرفا له كوقت الصلاة او سببا ومعيارا وهو
ما يقع فيه مقدرا به كوقت الصوم تساهل اذ يقتضي ان السبب تمام الوقت فيهما وقد بان خلافه ثم على ما بان من تحقيق المراد
قد يقال يلزم ان لا يجب الامساك في نفس الجزء الاول من اليوم لانه هو السبب للوجوب والاتفاق سبق الوجوب على السبب لا تقدم
تقدم السبب فالايجاب فيه يستدعي سببا سابقا والفرض خلافه ولو لم يسلم ذلك لزم كون ما ذكروه في وقت الصلاة
من ان السببية تضاف الى الجزء الاول فان لم يؤد عقيبه انتقلت الى ما يلي ابتداء الشروع فان لم يشرع الى الجزء الاخير تقررت
السببية فيه واعتبر حال المكلف عنده تكلفا مستغنى عنه اذ لا داعي لجعله ما يليه دون ما وقع فيه قوله على ما قالوا انتهى
الى الخلاف واكثر المشايخ على هذا الفرق وهو ان الصبي كان اهلا فتوقف امساكه في حق الصوم في اول النهار على وجود النية
في وقتها والكافر ليس اهلا اصلا فلا يتوقف فيقع فطرا فلا يعود صوما ومنهم من تمسك في التسوية بينهما في الجامع الصغير
في الصبي يبلغ والكافر يسلم قال هما سواء فانه يدل على صحة نية كل منهما للتطوع قوله واذا نوى المسافر الافطار اي في غير رمضان
بدليل قوله وان كان في رمضان ثم نية الافطار ليس بشرط بل اذا قدم قبل الزوال والاكل وجب عليه صوم ذلك اليوم بنية ثم
قوله الا ترى الى اخره يعني ان المرخص السفر فلما لم يتحقق في اول اليوم كان الخطاب متوجها عليه بتعيين الصوم فلا يجوز له الفطر
فيه بعد ذلك ثم انشابه وقد يشكل عليه ما صح عنه صلى الله عليه وسلم مما قدمنا انه خرج من المدينة عام الفتح حتى اذا كان بكراع الغميم
وهو صائم رفع اناء فشرب للناس الا ان يدفع بتجويز كون خروجه كان قبل الفجر وفيه بعد وايضا قولهم ما لم يتحقق المرخص الخطاب
بالصوم عينا مسلم لم لا يجوز ان يكون الخطاب بتعيينه ان لم يحدث سفرا في اثناء اليوم بعد الشروع فيه فاذا سافر في اثناء اليوم
زال التعيين لانه كان بشرط عدمه وهذا البحث مذهب بعض الفقهاء حكاه بعض شارحي كتاب مسلم والجمهور على تعيين صومه
واعلم ان اباحة الفطر للمسافر اذا لم ينو الصوم فاذا نواه ليلا واصبح من غير ان ينقض عزيمته قبل الفجر اصبح صائما فلا يحل فطره
في ذلك اليوم لكن لو افطر فيه لا كفارة عليه لان السبب المبيح من حيث الصورة وهو السفر قائم فاورثت شبهة وبهذا يندفع الكفارة
ويشكل عليه حديث كراع الغميم بناء على ان الغميم ان قطره عند لبس في اليوم الذي خرج فيه من المدينة لانه مسافة بعيدة لا
يصل اليها في يوم واحد بل معنى قول الراوي حتى اذا كان بكراع الغميم وهو صائم انه كان صائما حين وصل اليه ولا شك انه صوم
لم يكن في اوله مقيما غير انه شرع في صوم الفرض وهو مسافر ثم تبين بهذا اندفاع الاشكال عن تعيين الصوم في اليوم الذي
انشأ فيه السفر الذي شرع في صومه عن الفرض وهو مسافر والحاصل انه ان كان بلوغه كراع الغميم في اليوم الذي خرج فيه
اشكل على الاول وان كان فيما بعده اشكل على ما بعده ولا مخلص الا بتجويز كونه صلى الله عليه وسلم علم من نفسه بلوغ الجهد المبيح
للفطر المبيح وهو ما يبيح عليه الصوم وخشي الهلاك والله اعلم قوله في المسافرين مما اذا انشأ السفر بعد الصوم واذا صام مسافر
ثم اقام قوله ومن جن رمضان كله قال الحلواني المراد فيما يمكنه انشاء الصوم فيه حتى لو افاق بعد الزوال من اليوم الاخير لا يلزمه
القضاء لان الصوم لا يصح فيه كالليل والذي يغلبه الوحدة الا في ذكره خلافه قوله لانه نوع مرض يضعف القوى ولا يزيل
الحجا اي العقل ولهذا ابتلي به من هو معصوم من زوال العقل صلى الله عليه وسلم على ما قدمناه في باب الامامة من كتاب الصلاة
قوله فيكون عذرا في التاخير لا في الاسقاط رتبة بالفاء على كونه لا يزيل العقل بل يضعفه نتيجة له فحاصله لما كان غير مزيل
لم يسقط فيقاد منه انه لو ازاله كان مسقطا وليس كذلك فان الجنون مزيل له ولا يسقط به من حيث هو مزيل له بل من حيث
هو ملزم للحرج فكان الاولى في التعليل التعليل بعدم لزوم الحرج في الزام قضاء الشهر بالاغماء فيه كله بخلاف جنون الشهر
كله فان ترتب قضاء الشهر عليه موجب للحرج وهذا لان امتداد الاغماء شهرا من النوادر لا يكاد يوجد والا كان ربما يموت فانه

أنظرثم

لا ياكل ولا يشرب ولا حرج في ترتيب الحكم على ما هو من النوادر بخلاف الجنون فان امتداده شهرا غالب فترتب القضا معه موقع
للحرج وقد سلك المص مسلك المحقق في تعليل عدم الزام القضا بجنون الشهر حيث قال ولنا ان المسقط هو الحرج ثم قال
والاغما لا يستوعب الشهر عادة فلا حرج فافاد تعليل وجوب قضا الشهر اذا اغمي عليه فيه كله بعدم الحرج وهو في الحقيقة
تعليل بعدم المانع لان الحرج مانع لكن المراد ان انتفا الوجوب انما يكون لمانع الحرج ولا حرج لندرة امتداد الاغما شهرا و
مبنى هذا ان الوجوب الذي يثبت جبرا بالسبب اعني اصل الوجوب لا يسقط بعدم القدرة على استعمال العقل لعدمه او ضعفه
بل ينظر فان كان المقصود من متعلقه مجرد ايصال المال كالنفقة والدين ثبت الوجوب مع هذا العجز لان هذا المقصود
يحصل بفعل النائب فيطالب به وليه وان كان من العبادات والمقصود منها نفس الفعل ليظهر مقصود الابتلا من اختيار
الطاعة او المعصية فلا يخلو اما من كون هذا العجز الكائن بسبب عدم القدرة على استعمال العقل مما يلزمه الامتداد
او لا يمتد عادة او قد وقد ففي الاول لا يثبت الوجوب كالصبي لانه يستتبع فائدته وهي اما في الادا وهو منتف اذ لا
يتوجه عليه الخطاب بالادا في حالة الصبا او في القضا وهو مستلزم للحرج البين فانتفى وفي الثاني فلا يسقط الوجوب
معه بل يثبت شرعا ليظهر اثره في الخلف وهو القضا فيصل بذلك الى مصلحته من غير حرج رحمة عليه كالنوم فلو
نام تمام وقت الصلاة وجب قضاؤها شرعا فعلمنا ان الشرع اعتبر هذا العارض بسبب انه لا يمتد غالبا اذ لا حرج
في ثبوت الوجوب معه ليظهر حكمه في الخلف ثم لو نام يومين او ثلاثة وجب القضا ايضا لان ندرة ذلك بحيث يحقق فلا
يوجب ذلك تغيير الاعتبار الذي ثبت فيه شرعا اعني اعتباره عدما اذ لا حرج في النوادر وفي الثالث دار ثبوت الوجوب
وعدمه على ثبوت الحرج الحاصل له اذا امتد مما يلزمه الامتداد واذا لم يمتد مما لا يمتد عادة فقلنا في الاغما انه في
حق الصوم مما لا يمتد وهو النوم فلا يسقط معه الوجوب اذا امتد تمام الشهر بل يثبت ليظهر حكمه في القضا لعدم
الحرج اذ لا حرج في النادر لان النادر انما يفرض فرضا وربما لم يتحقق قط وامتداد الاغما شهرا كذلك وفي حق الصلاة
مما لا يمتد اذا زاد على يوم وليلة لثبوت الحرج بثبوت الكثرة بالدخول في حد التكرار فلا يقتضي شيئا ومما لا يمتد وهو النوم
اذا لم يزد عليهما لعدم الحرج وقلنا في الجنون في حق الصلاة كذلك على ما قدمناه في باب صلاة المريض لاتحاد اللازم فيهما
وفي حق الصوم ان استوعب الشهر الحق بما يلزمه الامتداد لان امتداد الجنون شهرا كثير غير نادر فلو ثبت الوجوب مع استيعابه
لزم الحرج واذا لم يستوعبه بما لا يمتد لان صوم ما دون الشهر في سنة لا يوقع في الحرج وايضا انه يودي الى عدم وجوب
القضا اذ كان الجنون في الغالب يستمر شهرا واكثر وهذا التقرير يوجب انه لا فرق بين الاصلي والعارضي وبين ان يفيق
المجنون في وقت النية من اخر يوم او بعده خلافا لما قاله الحلواني من اختياره بعضهم ثم نقل المص عن محمد انه فرق بينهما
على ما هو في الكتاب وقدمنا في الزكاة الخلاف في نقل هذا الخلاف فجعل هذا التفصيل قول ابي يوسف وقول محمد عدم
التفصيل وقيل الخلاف على عكسه وهو ما نقله المص ومنهم من ابدى التفصيل بثبوت التفصيل شرعا في العدة بالاشهر والحيض
بناء على اصلية امتداد الطهر وعارضيته فان الطهر اذا امتد امتداد الصبا بان بلغت الصغيرة بالسن ولم تر دما فانها تعتد
بالاشهر بعد البلوغ ولو بلغت بالحيض ثم امتد طهرها اعتدت بالحيض فلا تخرج من العدة الى ان تدخل سن الاياس فتعتد
بالاشهر ولا يخفى على متامل عدم لزومه فان المدار فيما نحن فيه لزوم الحرج وعدمه وفي العدة المتبع النص وهو
يوجب ذلك التفصيل والله اعلم **قوله** وفي الوجوب فائدة جواب عما قد يقال قولكم الاهلية بالذمة ومرجع الذمة
الى الادمية يستلزم ثبوت اصل الوجوب على الصبي فقال هو دائر مع الذمة لكن بشرط الفائدة لانه يتلو الفائدة
ولا فائدة في تحققه في حق الصبي لما ذكرنا من عند العجز عن الادا انما يثبت ليظهر اثره في القضا ليحصل مصلحة الفرض
رحمة ومنة وانما يكون ذلك فائدة اذا لم يستلزم ايجاب القضا حرجا لانه فتح باب تحصيل المصلحة اما اذا استلزمه
فهو منعدم الفائدة ظاهرا لانه معترض بطريق التفويت وهو الحرج وذلك باب العذاب لا الفائدة وان كان قد ثبت
للافراد من العباد فان الفوائد الشرعية التي تستتبعها التكاليف انما تراعى في حق العموم رحمة وفضلا لا بالنسبة الى احاد
من الناس بخلاف ثبوته مع الجنون لانه يستتبع الفائدة او شرط لا فائدة لا انها في القضا ولا يجب القضا للحرج فلو ثبت الوجوب
لم يكن لفائدة **قوله** وتمامه في الخلافيات اذا حققت ما قدمناه انما حققت تمامه **قوله** فعليه قضاؤه قيل لا بد من التاويل
لان دلالة حال المسلم كافية في وجود النية الا يرى ان من اغمي عليه في ليلة رمضان يكون صائما يومها وانما يقضي ما
بعده بناء على ان الظاهر وجود النية منه فيها فلذا اول بان يكون مريضا او مسافرا او متهتكا اعتاد الاكل في رمضان
ومن حقق تركيب الكتاب وهو قوله من لم ينو لا قضا عليه جزم بان هذا التاويل تكلف مستغنى عنه اذ من اغمي عليه فارق

الاغما قد يوجب نسيانه حال نفسه بعد الافاقة فيبنى الامر فيه على الظاهر من حاله وهو وجود النية الا ان يكون متهتكا
يعتاد الاكل فيفتى بلزوم صومه ذلك اليوم ايضا لان حاله لا يصلح دليلا على قيام النية اما هنا فانما علق وجوب القضا
بنفس عدم النية ابدا لا بامر يوجب النسيان ولا شك انه ادرى بحاله نعم لو قال ومن شك انه كان نوى او لا امكن
ان اجاب هذه المسالة بالبنا على ظاهر حاله كما ذكرنا **قوله** في حق الصحيح المقيم قيد بهما لان المسافر والمريض لا بد لهما من
النية اتفاقا لعدم التعين في حقهما **قوله** كما اذا وهب النصاب من الفقير اي على مذهبكم فهو الزامي من زفر فان اعطا النصاب
فقيرا واحدا عنده لا يقع به عن الزكاة وثمرة الخلاف تظهر ايضا في لزوم الكفارة بالاكل فيه عند زفر يجب مطلقا وعند
ابي حنيفة لا يجب مطلقا وعندهما التفصيل بين ان ياكل قبل الزوال فيجب وبعده فلا وهي المسالة التي تلي هذه ومنهم
من جعل محمدا مع ابي حنيفة **قوله** ولابي حنيفة ان الكفارة تعلقت بجناية الافساد وهذا امتناع عنه لا افساد لانه يستدعي
سابقة الشروع الا ان لابي يوسف ان يقول الثابت في الشرع ترتيبها على الفطر في رمضان اذ اسم الفطر لا يستدعي سابقة
الفطر بل الفطر اليوم وكان من عادي صومه اذا اصبح غير ناو ثم اكل سلمناه ولكن الامساكات الكائنة في وقت النية من
النهار ليس لها حكم الفطر كما ان ليس لها حكم الصوم فيتحقق الفطر بالاكل اذا ورد عليها الا ان هذا يقتصر على ما اذا اكل قبل نصف النهار
والذي اظنه ان الملحوظ لكل من ابي حنيفة وابي يوسف واقعة الاعرابي المروية في الكفارة لما كانت في فطر ما هو منتهى حال
قيام الصوم هل يثبت ثبوتها في فطر كذلك قبل الشروع ففهمه ابو يوسف وفهم ابو حنيفة عدمه اذ لا شك في ان جناية الافطار
حال قيام الصوم افحش منها حال عدمه فالزام الكفارة في صورة الجناية التي هي اغلظ لا يوجب ثبوتها فيما هو دون ذلك خصوصا
مع الاتفاق على عدم الفاكل ما زاد على كونه فطر اجابة في صورة الواقعة للاتفاق على عدم الكفارة مع قيام الفطر الجنابة
في ابتلاع الحصى ونحوه وروى الحسن عن ابي حنيفة فيمن اصبح لا ينوي الصوم ثم نواه قبل الزوال ثم جامع في بقية يومه لا كفارة
فيه وروي عن ابي يوسف عليه الكفارة وجه النفي شبهة الخلاف في صحة الصوم بنية من النهار ومن المنتقى فيمن اصبح
ينوي الفطر ثم عزم على الصوم ثم اكل عمدا لا كفارة فيه عند ابي حنيفة خلافا لابي يوسف والكلام فيهما واحد **قوله** وعلى هذا
الخلاف كل من صار اهلا بعد ان لم يكن فالكلام في هذا والمقصود هنا ذكر الخلاف والمراد بالمخطي من فسد صومه بفعله المقصود دون
قصد الافساد كمن تسحر على ظن عدم الفجر او اكل يوم الشك ثم ظهر انه الفجر ورمضان **قوله** لانه وقت معظم وتعظيمه بعدم الاكل
فيه اذ لم يكن المرخص قائما واصل ذلك حديث عاشورا على ما ذكرناه وربما ثبت به وجوب التشبه اصلا ابدا لا خلفا عن الصوم
قوله وهو مروي على البنا للمفعول من الراي بمعنى الظن لا الرؤية بمعنى اليقين كقوله رايت الله اكبر كل شي عظمة ولو صيغ
منه للفاعل مرادا به الظن لم يمتنع في القياس لكنه لم يسمع بمعناه الا مبنيا للمفعول قال ٭ وكنت اري زيدا كما قيل سيدا ٭
اذا انه عبد القفا واللهازم ٭ فارتبت بمعنى اظننت اي دفع الي الظن **قوله** لان الجناية قاصرة ليس هنا جناية اصلا لانه لم يقصد
وقد صرحوا بعدم الاثم عليه الا ان يراد ان عدم تثبته الى ان يستيقن جناية فيكون المراد جناية عدم التثبت لا جناية الا فطار
كما قالوا في القتل الخطا لا اثم فيه والمراد اثم القتل وصرح بان فيه اثم ترك العزيمة والمبالغة في التثبت حال الرمي قال المصنف
والجنايات شرع الكفارة يودي باعتبار هذا المعنى الثاني الا ان يدفع بان ترك التثبت الى الاستيقان في القتل ليس كتركه الى الاستيقان
في الفطر وايضا الموجب للقول بثبوته في القتل بترك التثبت الى ترك الغاية شرع الكفارة وهذا الدليل مفقود هنا اذ لا
كفارة ولولا هو لم نحكم على القول بذلك هناك وحديث عمر رواه ابو حنيفة عن حماد بن ابي سليمن عن ابراهيم النخعي قال افطر
عمر واصحابه في يوم غيم ظنوا ان الشمس غابت قال فطلعت فقال عمر ما تعرضنا لجنف نتم هذا اليوم ثم نقضي يوما مكانه واخرجه
ابن ابي شيبة من طرق وقريبا الى لفظ الكتاب ما عن علي بن حنظلة عن ابيه قال شهدت عمر بن الخطاب في رمضان وقرب اليه شراب
فشرب بعض القوم وهم يرون الشمس قد غربت ٭ ثم ارتقى المؤذن فقال يا امير المومنين والله ان الشمس طالعة لم تغرب فقال
عمر من كان افطر فليصم يوما مكانه ومن لم يكن افطر فليتم حتى تغرب الشمس واعاده من طريق اخر وزاد فقال له بعثناك داعيا
ولم نبعثك راعيا وقد اجتهدنا وقضا يوم يسير وانما قال له ذلك لان خطابه له من اعلى المدينة رافعا صوته ليس من الادب
بل كان حقه ان ينزل فيخبره مسارا وحديث تسحروا فان في السحور بركة رواه الجماعة الا ابا داود عن انس قال قال رسول الله
صلى الله عليه وسلم تسحروا فان في السحور بركة ٭ قيل المراد بالبركة حصول التقوي به على صوم الغد بدليل ما روي عنه صلى
الله عليه وسلم استعينوا بقائلة النهار على قيام الليل وباكل السحر على صيام النهار والمراد زيادة الثواب لاستنانه بسنن
المرسلين قال رسول الله صلى الله عليه وسلم فرق ما بين صومنا وصوم اهل الكتاب اكلة السحر ولا منافاة فليكن المراد بالبركة
كلا من الامرين والسحور ما يوكل في السحر وهو السدس الاخير من الليل ٭ وقوله في النهاية هو على حذف مضاف تقديره في اكل السحور

بركة بناء على ضبطه بضم السين جمع سحر فاما على فتحها وهو الاعرف فهو اسم للماكول في السحر كالوضوء بالفتح ما يتوضأ به وقيل يتعين الضم لان البركة ونيل الثواب انما يحصل بالفعل لا بنفس الماكول وحديث ثلاث من اخلاق المرسلين على الوجه الذي ذكره المص الله اعلم به والذي في معجم الطبراني ثنا جعفر بن محمد بن حرب العباداني ثنا سليمن بن حرب ثنا حماد بن زيد عن علي بن ابي العالية عن مورق العجلي عن ابي الدرداء قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ثلاث من اخلاق المرسلين تعجيل الافطار وتاخير السحور ووضع اليمين على الشمال في الصلاة ورواه ابن ابي شيبة في مصنفه موقوفا وذكر ان الدارقطني في الافراد رواه من حديث حذيفة مرفوعا بنحو حديث ابي الدرداء مما يدل على المطلوب ما في الصحيحين حديث البخاري عن سهل بن سعد قال كنت اتسحر ثم يكون بي سرعة ان ادرك صلاة الفجر مع رسول الله صلى الله عليه وسلم وفي الصحيحين عن زيد بن ثابت قال تسحرنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم ثم قمنا الى الصلاة قلت كم كان قدر ما بينهما قال قدر خمسين اية **قوله** الا انه اذا شك يستفاد من قوله ثم التسحر مستحب واخذ الظن في تفسير الشك بناء على استعمال لفظ الظن في الادراك مطلقا **قوله** فصومه تام اي ما لم يتيقن انه اكل بعد الفجر فيقضي حينئذ **قوله** وعن ابي حنيفة الى اخره يفيد المغايرة بين هذه وبين تلك الرواية فان استحباب الترك لا يستلزم ثبوت الاساءة ان لم يترك بل يستلزم كون ذلك مفضولا وفعل المفضول لا يستلزم الاساءة ثم استدل على هذه الرواية بقوله صلى الله عليه وسلم دع ما يريبك الى ما لا يريبك رواه النسائي والترمذي وزاد فان الصدق طمانينة والكذب ريبة قال الترمذي حديث حسن صحيح فقول المروي لفظ الامر فان كان على ظاهره كان مقتضاه الوجوب فيلزم بتركه الاثم لا الاساءة وان صرف عنه بصارف كان ندبا ولا اساءة بترك المندوب بل ان فعله نال ثوابه والا لم ينل شيئا فهو دائر بين كونه دليل الوجوب او الندب فلا يصلح جعله دليلا على هذه الا ان يراد اساءة معها اثم والله اعلم **قوله** بعده قضاه ولا كفارة **قوله** وعلى ظاهر الرواية لا قضاء عليه لان اليقين لا يزال بالشك والليل اصل ثابت بيقين فلا ينتقل عنه الا بيقين وتحقيق الايضاح واعلم ان المحقق هو المتيقن انما هو دخول الليل في الوجود واستداده لا الى وقت تحقق ظن طلوع الفجر لاستحالة تعارض اليقين مع الظن لان العلم بمعنى اليقين لا يحتمل النقيض فضلا ان يثبت ظن النقيض فاذا فرض تحقق ظن طلوع الفجر في وقت فليس في ذلك الوقت يحل تعارض الظن به والشك بقاء الليل بل الصواب انه يحل تعارض دليلين ظنيين في بقاء الليل وعدمه وهما الاستصحاب والامارة التي بحيث توجب ظن عدمه لا تعارض في ذلك ظنيين اصلا اذ ذاك لا يمكن لان الظن هو الطرف الراجح من الاعتقاد فاذا فرض تعلقه بان الشيء كذا استحال تعلق اخر بانه لا كذا من شخص واحد في وقت واحد اذ ليس له الا طرف واحد راجح فاذا عرف هذا فالثابت تعارض ظنيين في قيام الليل وعدمه فيها يران لان موجب تعارضهما الشك لا ظن واحد فضلا عن ظنين واذا تعارضا عمل بالاصل وهو الليل لتحقق هذا واجره في مواطن كثيرة كقولهم في شك الحدث بعد تيقن الطهارة اليقين لا يزال بالشك ونحوه **قوله** ولو اكل فعليه القضاء وفي الكفارة روايتان ويختار الفقيه ابو جعفر لزومها لان الثابت حال غلبة الظن الغروب شبهة الاباحة لا حقيقتها ففي حال الشك دون ذلك وهو شبهة الشبهة وهي لا تسقط العقوبات هذا اذا لم يتبين الحال فان ظهر انه اكل قبل الغروب فعليه الكفارة لا اعلم فيه خلافا والله سبحانه اعلم وهو الذي ذكره بقوله ولو شاكا الى قوله ينبغي ان تجب الكفارة **قوله** فعليه القضاء رواية واحدة اي اذا لم يتبين شيء او تبين انه اكل قبل الغروب لان النهار كان ثابتا بيقين وقد انضم اليه اكبر رايه واورد لو شهد اثنان بالغروب واثنان بان لا فافطر ثم تبين عدم الغروب بلا كفارة مع ان تعارضهما يوجب الشك اجيب بمنع الشك فان الشهادة تقدمه على النفي فيثبت الشهادة بالغروب بلا معارض فوجب ظنه وفي النفس منه شيء نظيره باذني تامل **قوله** ومن اكل في رمضان ناسيا او جامع ناسيا فظن انه افطر فاكل او جامع عامدا لا كفارة عليه وعلى هذا الواضح مسافرا فنوى الا قامة فاكل لا كفارة عليه **قوله** وان بلغه الحديث يعني قوله صلى الله عليه وسلم من نسي وهو صائم فاكل او شرب فليتم صومه فانما اطعمه الله وسقاه وقد مر تخريجه ففيه روايتان عن ابي حنيفة في رواية لا تجب وصححه قاضي خان وفي رواية تجب وكذا عنهما ومرجع وجهيهما الى ان انتفا الشبهة لازم انتفا الاشتباه اولا فقولهما بناء على ثبوت التلازم والمختار بناء على ثبوت الانفكاك لان ثبوت الشبهة الحكمية بثبوت دليل الفطر وهو القياس القوي وهو ثابت لم يختلف حتى قال بعض الائمة بالفطر وصرف قوله صلى الله عليه وسلم فليتم صومه الى الصوم اللغوي وهو الامساك وقال ابو حنيفة لولا النص لقلت يفطر وصار كوطي الاب جارية ابنه لا يحد وان علم حرمتها عليه نظرا الى القياس شبهة الملك الثابتة بقوله صلى الله عليه وسلم انت ومالك لابيك فانها ثابتة بثبوت هذا الدليل وان قام الدليل الراجح على تباين الملكين **قوله** لان الظن ما استند الى دليل شرعي يعني فيما اذا لم يبلغه الحديث لان القياس لا يقتضي ثبوت الفطر مما خرج بخلاف ما لو ذرعه القيء فظن انه افطر فاكل عمدا فانه كالا ولا كفارة عليه فان القيء يوجب غالبا عود شيء الى الحلق لم يرده

فيه فيستند ظن الفطر الى دليل اما الحجامة فلا تطرق فيها الى الدخول بعد الخروج فيكون تعمدا كله بعده موجبا للكفارة الا اذا افتاه مفت بالفساد كما هو قول الحنابلة وبعض اهل الحديث فاكل بعده لا كفارة لان الحكم في حق العامي فتوى مفتيه وان بلغه الحديث واعتمده على ظاهره عن علماء الربا وتبله وهو عامي فكذلك عند محمد اي لا كفارة عليه لان قول المفتي يورث الشبهة المسقطة فقول الرسول اولي وعن ابي يوسف لا يسقطها لان على العامي الاقتداء بالفقهاء لعدم الاهتداء في حقه الى معرفة الاحاديث فاذا اعتمده كان تاركا للواجب عليه وترك الواجب لا يقوم شبهة مسقطها وان عرف تاويله ثم اكل تجب الكفارة لانتفاء الشبهة وقول الاوزاعي انه يفطر لا يورث شبهة لمخالفته القياس مع وضوح الاكل كون الحديث على غير ظاهره ثم تاويله اما كان بفقيهما اوانه منسوخ ولا باس بسوق نبذة تتعلق بذلك روى ابو داود وابن ماجة والنسائي من حديث ثوبان ان رسول الله صلى الله عليه وسلم اتى على رجل يحتجم في رمضان فقال افطر الحاجم والمحجوم ورواه الحاكم وابن حبان وصححاه ونقل في المستدرك عن الامام احمد انه قال هو اصح ما روي في الباب وروى ابو داود والنسائي وابن ماجة وابن حبان والحاكم من حديث شداد بن اوس انه مر مع رسول الله صلى الله عليه وسلم زمن الفتح على رجل يحتجم بالبقيع لثمان عشرة خلت من رمضان فقال افطر الحاجم والمحجوم وصححوه ونقل الترمذي في علله الكبرى عن البخاري انه قال كلاهما عندي صحيح حديثي ثوبان وشداد وعن المديني انه قال حديث ثوبان وحديث شداد صحيحان ورواه الترمذي من حديث رافع بن خديج عنه صلى الله عليه وسلم قال افطر الحاجم والمحجوم وصححه قال وذكر عن احمد انه قال انه اصح شيء في هذا الباب وللحديث طرق كثيرة عن هذا وبلغ احمد ان ابن معين ضعفه وقال انه حديث مضطرب وليس فيه حديث يثبت فقال ان هذا مجازفة وقال اسحق بن راهويه ثابت من خمسة اوجه وقال بعض الحفاظ متواتر قال بعضهم ليس ما قاله ببعيد ومن اراد ذلك فليطلب في مسند احمد ومعجم الطبراني والسنن الكبرى للنسائي واجاب القائلون بان الحجامة لا يفطر بامرين احدهما ادعاء النسخ وذكر فيه ما رواه البخاري في صحيحه من حديث عكرمة عن ابن عباس رضي الله عنهما ان النبي صلى الله عليه وسلم احتجم وهو محرم واحتجم وهو صائم ورواه الدارقطني عن ثابت عن انس قال اول ما كرهت الحجامة للصائم ان جعفر بن ابي طالب احتجم وهو صائم فمر به النبي صلى الله عليه وسلم فقال افطر هذان ثم رخص النبي صلى الله عليه وسلم بعد في الحجامة للصائم وكان انس يحتجم وهو صائم ثم قال الدارقطني كلهم ثقات ولا اعلم له علة وما روى النسائي في سننه عن اسحق بن راهويه ثنا معتمر بن سليمان سمعت حميدا الطويل يحدثه عن ابي المتوكل الناجي عن ابي سعيد الخدري ان رسول الله صلى الله عليه وسلم رخص في القبلة للصائم ورخص في الحجامة للصائم ثم اخرجه عن اسحق بن يوسف الازرق عن سفيان لسند الطبراني وسند للطبراني حدثنا محمود بن محمد الواسطي حدثنا يحيى ثنا اسحق بن يوسف الازرق عن سفيان عن خالد الحذاء عن ابي المتوكل عن ابي سعيد الخدري من قوله ولم يرفعه ولا يخفى ان كونه روي موقوفا لا يقدح في الرفع بعد ثقة رجاله والحق في تعارض الوقف والرفع تقديم الرفع لانه زيادة وهي من العدل مقبولة ثم دل حديث الدارقطني على انه كان فعله صلى الله عليه وسلم المروي بعد النهي والا لزم تكرر النسخ اذ كان الحاصل الا ان تحديث الدارقطني الاطلاق وعدمه اولي فيجب الحمل عليه ولفظ رخص انما ظاهر في تقدم المنع فيقي ان يقال الناسخ ادنى حالة ان يكون في قوة المنسوخ وليس هنا هذا اما حديث الدارقطني فهو وان كان سنده يحتج به لكن اعله صاحب التنقيح بانه لم يورده احد من اصحاب السنن والمسانيد والصحيح ولم يوجد له اثر في كتاب من الكتب الامهات كمسند احمد ومعجم الطبراني ومصنف ابن ابي شيبة وغيرها مع شدة حاجتهم اليه فلو كان لاحد من الائمة به رواية لذكرها في مصنفه فكان حديثا منكرا لكن ما روى الطبراني ثنا محمود بن المروزي ثنا محمد بن علي بن الحسن بن شقيق ثنا ابي حدثنا ابو حمزة السكري عن ابي سفيان عن ابي قلابة عن انس ان النبي صلى الله عليه وسلم احتجم بعد ما قال افطر الحاجم والمحجوم ولا معنى لقوله بعد ما قال الى اخره الا اذا كان المراد احتجم وهو صائم وكذا في مسند ابي حنيفة عن ابي سفيان طلحة بن نافع عن انس بن مالك قال احتجم رسول الله صلى الله عليه وسلم بعد ما قال الحديث وهو صحيح وطلحة هذا احتج به مسلم وغيره وكذا ما تقدم من ظاهر حديث النسائي مما ذكره صاحب التنقيح ولا يسلم تواتر المنسوخ وكذا حديث البخاري عن عكرمة عن ابن عباس رضي الله عنهما ان النبي صلى الله عليه وسلم احتجم وهو محرم واحتجم وهو صائم وحديث الترمذي من حديث الحكم عن مقسم عن ابن عباس رضي الله عنهما احتجم وهو صائم وهو صحيح فان اعلا بانكار احمد ان يكون سوى احتجم وهو محرم وقال ليس فيه صائم قال مهنا قلت له من ذكره قال سفيان بن عيينة عن عمرو بن دينار عن عطاء وطاوس عن ابن عباس قال احتجم رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو محرم وكذلك رواه روح عن زكريا بن اسحق عن عمرو عن طاوس عن ابن عباس مثله ورواه عبد الرزاق عن معمر عن ابن خثيم عن سعيد بن جبير عن ابن عباس مثله قال احمد فهؤلاء اصحاب ابن عباس لا يذكرون صائما فليس بلازم اذ قد

رويناه عن غير هؤلاء من اصحاب ابن عباس عكرمة ومقسم ويجوز كون ما وقع في تلك الطرق من ولد لك اقتصارا منهم على بعض الحديث
يجب الحمل عليه لصحة ذكر صائم او من ابن عباس رضي الله عنهما حين حدث به لكون غرضه اذ ذاك كان متعلقا بذلك فقط نفيا
لتوهم كون الحجامة من محظورات الاحرام ولذا لم يكن ابن عباس يرى بالحجامة باسا على ما سنذكر وقول شعبة لم يسمع الحكم من
مقسم حديث الحجامة للصائم يوهمه المثبت واما رواية احتجم وهو محرم صائم وهي التي اخرجها ابن حبان وغيره عن ابن عباس
فاضعف سندا واظهر تاويلا اما بانه لم يكن قط محرما الا وهو مسافر والمسافر يباح له الافطار بعد الشروع كما اعترف
به الشافعي مما قدمناه وهو جواب ابن خزيمة او ان الحجامة كانت مع الغروب كما قال ابن حبان انه روي من حديث ابي الزبير
عن جابر انه صلى الله عليه وسلم امر ابا طيبة ان ياتيه مع غيبوبة الشمس فامره ان يضع المحاجم مع افطار الصائم ثم ساله كم خراجك
قال صاعان فوضع عنه صاعا انتهى فلم ينهض شيء مما ذكرنا نحو القوة ذلك الثاني والتاويل بان المراد ذهاب الصوم بسببهما
كانا يغتابان ذكره البزار فانه بعد ما روى حديث ثوبان افطر الحاجم والمحجوم استدل لي ثوبان انه قال انما قال رسول الله
صلى الله عليه وسلم افطر الحاجم والمحجوم لانهما كانا اغتابا وروى العقيلي في ضعفائه ثنا احمد بن داود بن موسى بصري
ثنا معاوية بن عطا ثنا سفيان الثوري عن منصور عن ابرهيم عن الاسود عن عبد الله بن مسعود قال مر النبي صلى الله عليه
وسلم على رجلين يحجم احدهما الاخر فاغتاب احدهما ولم ينكر عليه الاخر فقال افطر الحاجم والمحجوم قال عبد الله لا للحجامة
ولكن للغيبة لكن اعل بالاضطراب فان في بعضها انما منع ابقاء على الصحابة خشية الضعف فالمعول عليه الاول فبهذا يحصل
الجمع واعمال كل من الاحاديث الصحيحة من احتجامه وترخيصه ومنعه ويدل على ذلك ان المروي عن جماعة من الصحابة
الذين يبعد عدم اطلاعهم على حقيقة الحال من رسول الله صلى الله عليه وسلم الملازمين اياه وحفظ ما يصدر عنه منهم
ابو هريرة فيما اخرجه النسائي عنه من طريق ابن المبارك انبانا معمر عن خلاد عن شقيق بن ثور عن ابيه عن ابي هريرة انه قال
يقال افطر الحاجم والمحجوم واما انا فلو احتجمت ما باليت وما اخرج ايضا عن الضحاك عن ابن عباس رضي الله عنهما انه لم
يكن يرى بالحجامة باسا وما قدمناه عن انس ايضا انه كان يحتجم وهو صائم والحق انه يجب احد الاعتبارين بعينه
من النسخ في الواقع او التاويل **قوله** والحديث مؤول بالاجماع يعني ذهاب الثواب فيصير كمن لم يصم وحكاية الاجماع
بناء على عدم اعتبار خلاف الظاهرية وهذا فانه حادث بعد ما مضى السلف على ذمتنا ما قلنا ويرشد الحديث قوله
صلى الله عليه وسلم ما صام من ظل ياكل لحوم الناس رواه ابن ابي شيبة واسحق في مسنده وزاد واذا اغتاب لم يجل
فقد افطر. وروى البيهقي في شعب الايمان عن ابن عباس رضي الله عنه ان رجلين صليا صلاة الظهر والعصر وكانا
صائمين فلما قضى النبي صلى الله عليه وسلم الصلاة قال اعيدا وضوءكما وصلاتكما وامضيا في صومكما واقضيا يوما اخر
قالا لم يا رسول الله قال اغتبتما فلانا وفيه احاديث اخر والكل مدخول وله لمس او قبل امراة بشهوة او ضاجعها
ولم ينزل فظن انه افطر فاكل عمدا كان عليه الكفارة الا اذا تاول حديثا او استفتى فقيها فافطر فلا كفارة عليه لو
اخطا الفقيه ولم يثبت الحديث لان ظاهر الفتوى والحديث يصير شبهة كذا في البدائع. وفيه لو دهن شاربه فظن انه
افطر فاكل عمدا فعليه الكفارة وان استفتى فقيها او تاول حديثا لما قلنا يعني ما ذكره فيمن اغتاب فظن انه افطر فاكل عمدا
فعليه الكفارة وان استفتى فقيها او تاول حديثا لانه لا يعتد بفتوى الفقيه ولا بتاويله الحديث هنا لان هذا مما لا
يشتبه على من له سمة من الفقه ولا يخفى على احد ان ليس المراد من المروي الغيبة تفطر الصائم حقيقة الافطار فلم يصر ذلك
شبهة **قوله** او المجنونة قيل كانت في الاصل المجبورة فصحفها الكاتب المجنونة وعن الحلواني قلت لمحمد كيف تكون صائمة
وهي مجنونة فقال لي دع هذا فانه انتشر في الافاق وعن عيسى بن ابان قلت لمحمد هذه المجنونة فقال لا بل المجبورة اي المكرهة
قلت الا نجعلها مجبورة فقال بلى ثم قال كيف وقد سارت بها الركاب دعوها فهذا يوجب انه كان في الاصل
المجبورة فصحف ثم لما انتشر في البلاد لم يعد التغيير والاصلاح في نسخة واحدة فتركها لامكان توجيهها ايضا وهو
بان يكون عاقلة نوت الصوم فشرعت ثم جنت في باقي النهار فان الجنون لا ينافي الصوم انما ينافي شرطه اعني النية. وقد
وجد في حال الافاقة فلا يجب قضاء ذلك اليوم الذي حدث فيه الاغماء وقضى ما بعده لعدم النية فيما بعده بخلاف اليوم
الذي حدث فيه على ما تقدم فاذا جومعت هذه التي جنت صائمة فقضى ذلك اليوم لطرو المفسد على صوم صحيح والوجه من الجانبين
ظاهر من الكتاب وقدمنا اول باب ما يوجب القضاء والكفارة في الفرق بين المكره والناسي ما يغني عن الاعادة هنا والله اعلم

فصل فيما يوجبه على نفسه

وجه تقديم بيان احكام الواجب بايجاب الله تعالى ابتداء على الواجب بايجاب
العبد ظاهر **قوله** فهذا النذر صحيح رتب الفاء لانه نتيجة قوله فيقضي اي لما لزم القضاء كان النذر صحيحا **قوله** لو نذر النبي عن صوم

هذه الايام وفي بعض النسخ عن صوم يوم النحر وهو الانسب بوضع المسئلة فانه قال لله علي صوم يوم النحر واسم الاشارة
في النسخة الاخرى مشار به الى المعهود في الذهن بناء على شهرة الايام المنهي عن صيامها وهي ايام التشريق والعيدين وتناسب النسخة
الاولى الاستدلال بما روي في الصحيحين عن الخدري نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن صيام يوم الاضحى وصيام
يوم الفطر وفي لفظ لهما سمعته يقول لا يصح الصيام في يومين يوم الاضحى ويوم الفطر من رمضان وتناسب النسخة
الاخرى الاستدلال بما سياتي من قوله صلى الله عليه وسلم الا لا تصوموا في هذه الايام الى اخره والجواب ان الاتفاق على
ان النهي المجرد عن الصوارف ليس موجبه بعد طلب الترك سوى كون مباشرة المنهي عنه معصية سببا للعقاب لا الفساد
اما لغة فظاهر لظهور حدوث معنى الفساد واما شرعا فكذلك بل لا يستلزمه في العبادات ولا المعاملات لتحقق وجوبه
في كثير منها اعني المنع المنتهض سببا للعقاب مع الصحة كما في البيع وقت النداء والصلاة في الارض المغصوبة ومع العبث
الذي لا يصل الى افساد الصلاة وكثير فعلم ان ثبوت الفساد ليس من مقتضاه بل انما يثبت لامر اخر هو كونه لامر في ذاته
مما لم يعقل فيه ذلك بل كان لامر خارج عن نفس الفعل متصل به لا يوجب فيه الفساد والا لكان ذاهبا بغير موجب فانما
يثبت مجرد موجبه وهو التحريم او كراهة التحريم بحسب حاله من الظنية والقطعية اذا عرف هذا فقد انتفى في المتنازع
فيه تمام موجب النهي حتى قلنا انه ينتهض سببا للعقاب ولم يثبت الفساد لو فعل لعدم موجبه لعقلية انه لامر خارج
فكون المعصية لاعتباره لا لنفس الفعل ولما في نفسه فصح النذر اثر الصحة ويجب ان لا يفعل للمعصية فيظهر اثره في
القضاء لان الصحة للانهاض سببا للاثابة الشرعية ومنها هذا وكم موضع يثبت فيه الوجوب ليظهر اثره في القضاء لا الاداء
لحرمته كصوم رمضان في حق الحائض والنفساء والاستقراء يوجدك كثيرا من ذلك فلم يخرج بذلك عن شيء من القواعد التحقيقية
وغاية ما بقي بيان ان النهي لامر خارج ولا يكاد يخفى على ذي لب ان الصوم الذي هو منع النفس مشتهاها لا يعقل في نفسه
سببا للمنع بل كونه في هذه الايام يستلزم الاعراض عن ضيافة الله تعالى على ما ورد في الاثار ان المؤمنين اضياف الله تعالى
في هذه الايام. **قوله** ان يقال النذر بما هو معصية وهو منهي شرعا فلا وجود له فلا ينعقد اما الاولى فظاهرة واما
الثانية فلما في سنن الثلاثة عن عائشة عنه صلى الله عليه وسلم لا نذر في معصية وكفارته كفارة يمين قلنا المراد
نفي جواز الايفاء به نفسه لا نفي انعقاده لما صرح به في حديث النسائي عن عمران بن الحصين سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم
يقول النذر نذران فمن كان نذر في طاعة الله فذلك لله فيه الوفاء ومن كان نذر في معصية الله فذلك للشيطان فلا
وفاء ويكفره ما يكفر اليمين فايجاب الكفارة في النص يفيد انه انعقد ولم يلغ وان المنفي الوفاء به بعينه فكذا في حديث عائشة
رضي الله عنها فكان وزان قوله صلى الله عليه وسلم لا يمين في قطيعة رحم مع انها تنعقد للكفارة غير ان الانعقاد فيما نحن
فيه فان الصوم هو الجنس كذلك يجب الفطر والقضاء في يوم لا كراهة فيه والكفارة ان كان نوى الا يخلو شي من افراده
عنها كالنذر بالزنى وبالسكر اذا قصد اليمين فينعقد للكفارة. وهو محمل الحديث والا فلغو ضرورة انه لا فائدة في
انعقاده ومقتضى الظاهر ان ينعقد مطلقا للكفارة اذا تعذر الفعل وعليه مشى المشايخ. قال الطحاوي رحمه الله لو
اضاف النذر الى سائر المعاصي كقوله لله علي ان اقتل فلانا كان يمينا فلزمته الكفارة بالحنث انتهى. وانما لا يلزم اليمين
بلفظ النذر الا بالنية في نذر الطاعة كالحج والصوم والصدقة على ما هو مقتضى الدليل فلا تجزي الكفارة عن الفعل وبه
افتى السغدي وهو ظاهر الرواية عن ابي حنيفة رضي الله عنه. وعن ابي حنيفة انه رجع عنه قبل موته بسبعة ايام وقال
تجب فيه الكفارة قال السرخسي هذا اختياري لكثرة البلوى به في هذا الزمان قال وهو اختيار الصدر الشهيد
في فتاواه الصغرى. وبه نفتي وعلى صحة النذر بصوم يوم النحر لكنه مخصوص بما ذكر لدليل عندهم يذكر في موضعه ان شاء
الله تعالى وعلى هذا فما ذكروا من ان شرط النذر كونه بما ليس في معصية كون المعصية باعتبار نفسه حتى لا ينفك شيء من افراد
الجنس عنها واذا صح النذر فلو فعل نفس المنذور عصى واجزا النذر كالحلف بالمعصية ينعقد للكفارة فلو فعل المعصية
المحلوف عليها سقطت واثم **قوله** ولهما انه لا تنافي بين الجهتين لكان يتبين لهذا اللفظ وهو لله علي كذا جهة اليمين وجهة
النذر لانهما اي اليمين والنذر يقتضيان الوجوب اي وجوب ما تعلقا به لا فرق سوى ان النذر يقتضيه لعينه وهو كونه
المنذور بقوله تعالى وليوفوا نذورهم واليمين لغيره وهو صيانة اسمه تعالى ولا تنافي لجواز كون الشيء واجبا لعينه
ولغيره كما اذا حلف ليصلين ظهر هذا اليوم فجمعنا بينهما كما جمعنا بين جهتي التبرع والمعاوضة في الهبة بشرط العوض حيث
اعتبرت الاحكام الثلاثة بجهة التبرع البطلان بالشيوع وعدم جواز تصرف الماذون فيها واشتراط التقابض والثلاثة
بجهة المعاوضة الرد بخيار العيب والرؤية واستحقاق الشفعة على ما سياتي ان شاء الله تعالى بقي ان يقال يلزم التنافي من جهة

اخرى وهو ان الوجوب الذي يقتضيه اليمين وجوب يلزم بتركه متعلقه ذلك وينافي اللوازم اقل ما يقتضي التغاير فلا بد
ان لا يراد بلفظ واحد وتحقيقه ما قرر به كلام فخر الاسلام هنا ان تحريم المباح وهو معنى اليمين لازم لموجب صيغة النذر الذي
فيثبت مدلولا التزاميا للصيغة من غير ان يراد هو بها ويستلزم فيه ولزوم الجمع بين الحقيقي والمجازي باللفظ الواحد انما
هو باستعمال اللفظ فيهما والاستعمال ليس بلازم في ثبوت المدلول الالتزامي وحينئذ فقد اريد باللفظ الموجب فقط ويلزم
الثابت الموجب لثابت دون استعمال فيه اليمين فلا جمع في الارادة باللفظ الا ان هذا بين انه مغلطة اذ معنى ثبوت الالتزامي
غير مراد ليس الا خطوره عند فهم ملزومه الذي هو مدلول اللفظ وحكمه ما ينبغي ارادته للمتكلم والحكم بذلك ينافيه ارادة
اليمين بهلا ان ارادة اليمين التي هي ارادة تحريم المباح هي ارادة المدلول الالتزامي على وجه اخص منه حال كونه مدلولا
التزاميا فانه اريد على وجه تلزم الكفارة بخلفه وعدم ارادته الاعم منافيه ارادة الاخص اعني تحريمه على ذلك الوجه
فلم يخرج عن كونه اريد باللفظ معنى مجازا انما يصح اذا فرض عدم قصد المتكلم عند التلفظ سوى النذر ثم بعد التلفظ عرض
له ارادة ضم الاخر على فوره لكن الحكم وهو لزوم مهما لا يخص هذه الصورة فلذا والله اعلم عدل صاحب البديع عن هذه
الطريقة الى فقال مستفاد من الصيغة واليمين من الموجب قال فان ايجاب المباح يمين كتحريمه الثابت بالنص يعني قوله
تعالى لم تحرم ما احل الله لك الى ان قال قد فرض الله لكم تحلة ايمانكم لما حرم صلى الله عليه وسلم على نفسه مارية او العسل
فافاد انه انما اريد باللفظ موجبه وهو ايجاب المباح واريد بنفس ايجاب المباح الذي هو نفس الموجب يمينا قال
ومع الاختلاف فيما اريد به لا جمع يعني حيث اريد باللفظ ايجاب المباح من غير زيادة وبالايجاب نفسه كونه يمينا لا جمع
في الارادة باللفظ بخلاف ما تقدم فانه متى اريد الالتزامي ليراد به اليمين لزم الجمع في الارادة باللفظ اذ ليس معنى الجمع
الا انه يريد عند اطلاق اللفظ ثم لا يخفى انه قياس لتعدية الاسم لما تمثل وفيه ايضا نظر لان ارادة الايجاب على انه
يمين ارادته على وجه هو ان يستعقب الكفارة بالخلف وارادته من اللفظ نذرا ارادته بعينه على ان لا يستعقبها بل القضاء
وذلك تناف فيلزم اذا اريد يمينا وثبت حكما شرعا وهو لزوم الكفارة بالخلف انه لم يقع نذرا اذ لا اثر لذلك فيه قوله
ولو قال لله علي صوم هذه السنة سواء اراده او اراد ان يقول صوم يوم فجرى على لسانه سنة وكذلك اذا اراد ان يقول
كلاما فجرى على لسانه النذر لزمه لان هزل النذر كالجد كالطلاق افطر يوم الفطر ويوم النحر وايام التشريق وقضاها
ولو كانت امراة فانه قضت مع هذه الايام ايام حيضها لان تلك السنة قد تخلو من الحيض فصح الايجاب ويمكن ان يجري فيه خلاف
زفر فانه منصوص عنه في قولها ان اصوم هذا الشهر فوافق حيضها لا يقضي وعند ابي يوسف تقضيه لانها لم تضفه نذرا الى يوم
حيضها بل الى المحل غير انه اتفق عروض المانع فلا يقدح في صحة الايجاب حال صدوره فيقضى وكذا اذا نذرت صوم الغد وهي
حائض بخلاف ما اذا قالت يوم حيضي لا قضاء لعدم صحته لاضافته الى غير محله فصار كالاضافة الى الليل ثم عبارة الكتاب
تفيد الوجوب لما عرف وقوله في النهاية الافضل فطرها حتى لو صامها خرج عن العهدة تساهل بل الفطر واجب لاستلزام
صومها المعصية وتعليل المصنف فيما تقدم الفطر فيها فان صامها اثم ولا قضاء عليه لانه اداها كما التزمها ناقصة لكن فات
هذا الالتزام واجبا اخر وهو لزوم الفطر تركه فيتحمل اثمه ثم هذا اذا قال ذلك قبل يوم الفطر فان قاله في شوال فليس عليه
قضاء يوم الفطر وكذا لو قال لله علي صيام هذه السنة بعد ايام التشريق لا يلزمه قضاء يومي العيدين وايام التشريق
بل صيام ما بقي في هذه السنة ذكره في الغاية وقال في شرح الكنز هذا سهو لان قوله هذه السنة عبارة عن اثني عشر شهرا
من وقت النذر الى وقت النذر وهذه المدة لا تخلو عن هذه الايام فيكون نذرا بها انتهى وهذا سهو بل المسئلة كما هي في
الغاية منقولة في الخلاصة وفتاوى قاضي خان في هذه السنة وهذا الشهر ولان كل سنة عربية معينة عبارة عن مدة
معينة لها مبدا ومختم خاصان عند العرب مبداها المحرم واخرها ذو الحجة فاذا قال هذه فانما يفيد الاشارة الى التي
هو فيها فحقيقة كلامه انه نذر بالمدة المستقبلة الى اخر ذي الحجة والمدة الماضية التي مبداها المحرم الى وقت التكلم فيلغو
في حق الماضي كما يلغو في قوله لله علي صوم امس فرع وهذا فرع يناسب هذا لو قال لله علي صوم امس اليوم او اليوم امس
لزمه صوم اليوم ولو قال غدا هذا اليوم او هذا اليوم غدا لزمه صوم اول الوقتين تفوه به ولو قال شهرا لزمه شهر
كامل ولو قال الشهر وجب بقية الشهر الذي هو فيه لانه ذكر الشهر معينا فينصرف الى المعهود بالحضور فان نوى شهرا فهو
على ما نوى لانه محتمل كلامه ذكره في التجنيس وفيه ما يحتاج في الغاية ايضا ولو قال صوم يومين في هذا اليوم ليس عليه
الا صوم يومه بخلاف عشر حجات في هذه السنة على ما سنبينه في الحج ان شاء الله تعالى قوله وفي هذا الفصل احتراز من الفصل
الذي قبله وهو ما اذا عين السنة فانه لا يجب موصولة لان التتابع هناك غير منصوص عليه ولا ملتزم قصدا بل انما لزم ضرورة

فعل صومها فاذا قطعها باذن الشرع انتفى التتابع الضروري بخلاف التتابع هنا فانه التزمه قصدا فاذا وجب القطع
شرعا وجب توفيره بالقدر الممكن ولهذا اذا افطر يوما من الواجب المتتابع قصدا كصوم الكفارات والمنذور
متتابعا لزمه الاستقبال وفي المتتابع ضرورة كما اذا نذر صوم هذه السنة او رجب لا يلزمه سوى ما افطر غير
انه ياثم بذلك الافطار كما اذا افطر يوما من رمضان وهو واجب التتابع ضرورة لا يلزمه قضاء غيره مع المأثم ولا
يجب عليه قضاء شهر رمضان في الفصلين لان هذه السنة اي هذه السنة والسنة التابعة لان السنة المتتابعة
لا تخلو عنه فاجاز بها ايجابه وغيره فيصح في غيره ويبطل فيه لوجوبه بايجاب الله تعالى ابتداء قوله وهو قوله صلى الله
عليه وسلم روى الطبراني بسنده عن ابن عباس رضي الله عنهما ان رسول الله صلى الله عليه وسلم ارسل ايام منى صائحا
يصيح ان لا تصوموا هذه الايام فانها ايام اكل وشرب وبعال اي وقاع وروى الدارقطني من حديث ابي هريرة
رضي الله عنه بعث رسول الله صلى الله عليه وسلم بديل بن ورقاء الخزاعي على جمل اورق يصيح في فجاج منى الا ان
الذكاة في الحلق واللبة ولا تعجلوا الانفس ان تزهق وايام منى ايام اكل وشرب وبعال وفي سنده سعيد بن سلام
كذبه احمد واخرج ايضا عن عبد الله بن حذافة السهمي قال بعثني رسول الله صلى الله عليه وسلم على راحلة ايام منى انادي ايها
الناس انها ايام اكل وشرب وبعال وضعفه بالواقدي وفي الواقدي ما قدمناه اول الكتاب في مباحث المياه واخرج
ابن ابي شيبة في الحج واسحق بن راهويه في مسنده قالا حدثنا وكيع عن موسى بن عبيدة عن منذر بن جهم عن عمر بن خلدة عن امه
قالت بعث رسول الله صلى الله عليه وسلم عليا ينادي ايام منى ايام اكل وشرب وبعال وفي صحيح مسلم عنه صلى الله عليه
وسلم قال ايام التشريق ايام اكل وشرب وبعال زاد في طريق اخر وذكر الله تعالى قوله ولو لم يشترط التتابع اي في غير المعينة
بان قال لله علي صوم سنة فعليه صوم سنة بالاهلة ولم يجزه صوم هذه الايام لان المنكرة اسم لاثني عشر شهرا لا بعينه
كونه رمضان وشوال وذي الحجة منها فلم يكن النذر بها نذرا فيجب عليه ان يقضي خمسة وثلاثين يوما ثلاثين لرمضان ويوم
العيد وايام التشريق وهل يجب وصلها بما مضى قيل نعم قال المصنف في التجنيس هذا غلط بل ينبغي ان يجزيه ولو قال شهرا لزمه
كاملا او رجب لزمه هو بهلاله ولو قال جمعة ان اراد ايامها لزمه سبعة ايام او يومها لزمه يوم الجمعة فقط وان لم
يكن له نية تلزمه سبعة ايام لانها تذكر لكل من الامرين وفي الايام السبعة اغلب في الاستعمال فيصرف المطلق اليه وفي
كل موضع عين كما قدمنا ولو قال كل يوم خميس واثنين فلم يصمه وجب عليه قضاؤه فان نوى اليمين فقط وجب عليه الكفارة
او اليمين والنذر وجب القضاء والكفارة في افطار الخميس الاول او الاثنين وما افطر منهما بعد ففيه القضاء ليس غير
لانحلال اليمين بالحنث الاول وبقاء النذر على الخلاف ولو اخر القضاء حتى صار شيخا فانيا او كان نذر بصيام الابد فعجز لذلك
او باشتغاله بالمعيشة لكون صناعته شاقة له ان يفطر ويطعم لكل يوم مسكينا على ما تقدم واذا لم يقدر على ذلك يستغفر الله
انه هو الغفور الرحيم الغني الكريم ولو لم يقدر لشدة الزمان كالحر له ان يفطر وينتظر الشتاء فيقضي هذا ويصح تعليق
النذر كان يقول اذا جاء زيد فعلي صوم شهر فلو صام شهرا عن ذلك قبل الشرط لا يجوز عنه ولو اضافه الى وقت
جاز تعجيله على ذلك الوقت لان المعلق لا ينعقد سببا في الحال بل عند الشرط فالصوم قبله صوم قبل السبب فلا يجوز والمضاف
ينعقد في الحال فالصوم قبل الوقت بعد السبب فيجوز ومنه ان يقول لله علي صوم رجب فصام قبله عنه خرج عن عهدة
نذره واصل هذا ما قدمنا في اول الصوم ان التعجيل بعد السبب جائز واصله الزكاة خلافا لمحمد وزفر رحمهما الله غير
ان زفر لم يجزه فيما اذا كان الزمان المعجل فيه اقل فضيلة من المنذور ومحمد التعجيل وعندنا يجوز ذلك بناء على ان لزوم
المنذور بما هو قربة فقط وزوال التعجيل بعد السبب بدليل الزكاة فانبنى على هذا الغاء تعيين الزمان والمكان والمتصدق
به والمتصدق عليه فلو نذر ان يصوم رجبا فصام عنه قبله شهرا احط فضيلة منه جاز خلافا لهما وكذا اذا نذر صلاة
في زمان فضيل فصلاها قبله في احط منه جاز او نذر ركعتين بمكة فصلاها في غيرها جاز او ان يتصدق بهذا الدرهم
غدا على فلان الفقير فتصدق بغيره في اليوم على غيره اجزاه خلافا لزفر في الكل ولو قال لله علي صوم اليوم الذي يقدم
فيه فلان فقدم فلان بعد ما اكل او بعد ما حاضت لا يجب عليه شيء عند محمد وعند ابي يوسف يلزمه القضاء ولو قدم بعد
الزوال لا يلزمه شيء عند محمد ولا رواية فيه عن غيره ولو قال لله علي ان اصوم اليوم الذي يقدم فيه فلان شكرا لله تعالى
واراد به اليمين فقدم فلان في يوم رمضان كان عليه كفارة يمين ولا قضاء عليه لانه لم يوجد شرط البر وهو الصوم
بنية الشكر ولو قدم قبل ان ينوي فنوى به الشكر لا عن رمضان بر بالنية واجزاه عن رمضان ولا قضاء عليه واذا نذر
المريض صوم شهر فمات قبل الصحة لا شيء عليه وان صح يوما تقدمت هذه المسئلة وتحقيقها ومن نذر صوم هذا اليوم

اويوم كذا شهرا او سنة لزمه ما نكر منه في الشهر والسنة ولو نذر صوم الاثنين والخميس فصام ذلك مرة كفاه الا ان ينوي
الابد ولو قال لله علي صوم يومين متتابعين من اول الشهر واخره لزمه صيام الخامس عشر والسادس عشر وكل صوم اوجبه
ونص على تفريقه فصامه متتابعا خرج عن عهدته وعلى القلب لا يجزئه ولو قال بضعة عشر يوما فهو على ثلاثة عشر
او دهرا فهو على ستة اشهر او الدهر فعلى العمر ولو قال لله علي صوم مثل شهر رمضان ان اراد مثله في الوجوب له ان يفرق
او في التتابع فعليه ان يتابع وان لم يكن له نية فله ان يفرق رجل قال لله علي صوم عشرة ايام متتابعا فصام خمسة
عشر يوما وقد افطر يوما ولا يدري اي يوم هو قضى خمسة ايام ووجهه ظاهر بتامل يسير قوله ومن اصبح يوم النحر
الى اخره المقصود ان الشروع في صوم يوم من الايام المنهية كيومي العيدين والتشريق ليس موجبا للقضا بالافساد بخلاف
نذرها فانه يوجبه في غيرها وبخلاف الصلاة في الاوقات المكروهة فان افسادها موجب للقضا في وقت غير مكروه هذا
ظاهر الرواية وعن ابي يوسف ومحمد ان الشروع في صوم هذه الايام كالشروع في الصلاة في الاوقات المكروهة وعن
ابي حنيفة رحمه الله ان الشروع في الاوقات المكروهة ليس موجبا للقضا كالشروع في صوم هذه الايام ووجه الظاهر
وهو التفصيل ان وجوب القضا مبني على وجوب الاتمام فاذا فوته وجب جبره بالقضا ووجوب الاتمام بالشروع في الصوم
في هذه الايام منتف بل المطلوب بمجرد الشروع قطعه لان بمجرده مرتكب للنهي لصدق اسم الصوم الشرعي والصيام على
مجرد الامساك بنية ولذا حنث به في يمينه لا يصوم وان لم يحنث به في يمينه لا يصوم صوما ولا يصير بمجرد التلفظ بلفظ النذر
ولا بمجرد الشروع في الصلاة مرتكبا للمنهي حتى يتوجه عليه طلب القطع لان النهي الصلاة والصلاة عبارة عن مجموع اركان
معلومة فما لم يفعلها لا يتحقق لان وجود الشي بوجود جميع حقيقته فاذا قطعها فقد قطع ما لم يطلب منه نفذ قطعه
فيكون مبطلا للعمل قبل الامر بالابطال فيلزم به القضا الا ان هذا يقتضي انه لو قطع بعد السجدة لا يجب قضاؤها

والجواب مطلق في الوجوب

باب الاعتكاف

قال القدوري الاعتكاف مستحب
المصنف والصحيح انه سنة موكدة والحق خلاف كل من الطرفين بل الحق ان يقال الاعتكاف ينقسم الى واجب وهو المنذور
تنجيزا او تعليقا والى سنة موكدة وهو اعتكاف العشر الاواخر من رمضان والى مستحب وهو ما سواهما ودليل السنة حديث عائشة
رضي الله عنها في الصحيحين وغيرهما ان النبي صلى الله عليه وسلم كان يعتكف العشر الاواخر من رمضان حتى توفاه الله ثم اعتكف ازواجه
بعده فهذه المواظبة المقرونة بعدم الترك مرة مرة لما اقترنت بعدم الانكار على من لم يفعله من الصحابة كانت دليل السنية والا
كانت تكون دليل الوجوب او نقول اللفظ وان دل على عدم الترك ظاهرا لكن وجدنا صريحا يدل على الترك وهو ما في الصحيحين
وغيرهما كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يعتكف في كل رمضان فاذا صلى الغداة جاء الى مكانه الذي اعتكف فيه فاستاذنته
عائشة رضي الله عنها ان تعتكف فاذن لها فضربت فيه قبة فسمعت بها حفصة فضربت فيه قبة اخرى فسمعت زينب فضربت فيه قبة اخرى
فلما انصرف رسول الله صلى الله عليه وسلم من الغداة ابصر اربع قباب فقال ما هذا فاخبر خبرهن فقال ما حملهن على هذا
البر انزعوها فلا اراها فنزعت فلم يعتكف في رمضان حتى اعتكف في اخر العشر من شوال وفي رواية فامر بخبائه فقوض
وترك الاعتكاف في شهر رمضان حتى اعتكف العشر الاول من شوال هذا واما اعتكاف العشر الاوسط فقد ورد انه
صلى الله عليه وسلم اعتكفه فلما فرغ اتاه جبريل عليه السلام فقال ان الذي تطلب امامك يعني ليلة القدر فاعتكف العشر
الاخر وعن هذا ذهب الاكثر الى انها في العشر الاخر من رمضان فمنهم من قال في ليلة احدى وعشرين ومنهم من قال في ليلة سبع
وعشرين وقيل غير ذلك وورد في الصحيح انه صلى الله عليه وسلم قال التمسوها في العشر الاواخر والتمسوها في كل وتر وعن
ابي حنيفة انها في رمضان فلا يدري اية ليلة هي وقد تتقدم وقد تتاخر وعندهما كذلك الا انها معينة لا تتقدم ولا
تتاخر هذا النقل عنهم في المنظومة والشروح وفي فتاوي قاضي خان قال وفي المشهور عنه انها تدور في السنة تكون في
رمضان وتكون في غيره فجعل ذلك رواية وثمرة الاختلاف فيمن قال لعبده انت حر او انت طالق ليلة القدر فان قال قبل دخول
رمضان عتق وطلقت اذا انسلخ وان قال بعد ليلة منه فصاعدا لم يعتق حتى ينسلخ رمضان العام القابل عنده وعندهما اذا
جاء مثل تلك الليلة من رمضان الاتي ولينبغي ذكر هذه المسئلة لا زمانها من العمر وانما ذكرناها لانها مما اغفله المعي ولا ينبغي
اغفالها من مثل هذا الكتاب لشهرتها فاوردناها على وجه الاختصار تتميما لا من الكتاب وفيها اقوال اخر قيل هي اول
ليلة من رمضان وقال الحسن ليلة سبعة عشرة وقيل تسعة عشر وعن زيد بن ثابت ليلة اربع وعشرين وقال عكرمة ليلة
خمس وعشرين واجاب ابو حنيفة عن الادلة المفيدة لكونها في العشر الاواخر ان المراد في ذلك الرمضان الذي كان رسول
الله صلى الله عليه وسلم التمسها فيه والسياقات تدل عليه لمن تامل طرق الاحاديث والفاظها كقوله ان الذي تطلب امامك

واناما كان يطلب ليلة القدر من تلك السنة وغير ذلك مما يطلع عليه الاستقرا ومن علاماتها انها بلجة ساكنة لا حارة
ولا باردة تطلع الشمس صبيحتها بلا شعاع كانها طست كذا قالوا وانما اخفيت ليجتهد في طلبها فينال بذلك اجر المجتهد في العبادة
كما اخفى سبحانه الساعة ليكونوا على وجل من قيامها بغتة والله سبحانه اعلم وهو اللبث في المسجد مع الصوم ونية
الاعتكاف هذا مفهومه عندنا وفيه معنى اللغة اذ هو لغة مطلق الاقامة في اي مكان على اي غرض كان قال تعالى
ما هذه التماثيل التي انتم لها عاكفون شرعي ان ركنه اللبث بشرط الصوم والنية وكذا المسجد من الشروط اي كونه فيه
وهذا التعريف على رواية اشتراط الصوم مطلقا لا على اشتراطه للواجب منه فقط مع ان ظاهر الرواية انه ليس شرطا
للنفل منه وعلى هذا ايضا الطلاق قوله والصوم من شرطه عندنا خلافا للشافعي انما هو على تلك الرواية وهي رواية
الحسن وليس هو على ما ينبغي لانه ادعي اشتراطه في النفل في رواية ولا يلزمه ترجيح هذه على ظاهر الرواية وليس كذلك قوله
ولنا قوله صلى الله عليه وسلم الى اخره روى الدارقطني والبيهقي عن سويد بن عبد العزيز عن سفين بن حسين عن الزهري
عن عروة عن عائشة رضي الله عنها قالت قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا اعتكاف الا بصوم قال البيهقي هذا وهم من
سفين بن حسين او من سويد وضعف سويدا لكن قال في الكمال قال علي بن حجر سالت هشيما عنه فاثنى عليه خيرا فقد اختلف
فيه واخرج ابو داود عن عبد الرحمن بن اسحق عن الزهري عن عروة عن عائشة رضي الله عنها قالت السنة على المعتكف ان لا يعود
مريضا ولا يشهد جنازة ولا يمس امراة ولا يباشرها ولا يخرج لحاجة الا لما لا بد منه ولا اعتكاف الا بصوم ولا اعتكاف
الا في مسجد جامع قال ابو داود غير عبد الرحمن بن اسحق لا يقول فيه قالت السنة وعبد الرحمن بن اسحق وان تكلم فيه بعضهم
فقد اخرج له مسلم ووثقه ابن معين واثنى عليه غيره واخرج ابو داود والنسائي عن عبد الله بن بديل عن عمرو بن دينار
عن ابن عمر ان عمر رضي الله عنه جعل عليه ان يعتكف في الجاهلية ليلة او يوما عند الكعبة فسال النبي صلى الله عليه وسلم
فقال اعتكف وصم وفي لفظ للنسائي فامره ان يعتكف ويصوم قال الدارقطني تفرد به عبد الله بن بديل عن عمرو وقال
الزاعي عن عمرو وهو ضعيف الحديث والثقات من اصحاب عمرو ولم يذكروا الصوم منهم ابن جريج وابن عيينة وحماد بن
سلمة وحماد بن زيد وغيرهم والحديث في الصحيحين ليس فيه ذكر الصوم بل اني نذرت في الجاهلية ان اعتكف في المسجد الحرام
ليلة فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم اوف بنذرك وفيهما ايضا عن عمر انه جعل على نفسه ان يعتكف يوما فقال
اوف بنذرك والجمع بينهما ان المراد الليلة مع يومها او اليوم مع ليلته وغاية ما فيه انه سكت عن ذكر الصوم وهذه
الرواية وقد روتها رواية الثقة وتايدت بموتيد فيجب قبولها فالثقة ابن بديل قال فيه ابن معين صالح وذكره ابن حبان
في الثقات والموتيد ما تقدم من حديث عائشة رضي الله عنها الصحيح السند فان رفعه زيادة ثقة وما اخرج البيهقي عن ابي
عن عاصم حدثنا الحسين بن حفص عن سفيان عن ابن جريج عن عطا عن ابن عباس وابن عمر انهما قالا المعتكف يصوم فقول ابن عمر
بلزومه مع انه راوي واقعة ابيه يقوي ظن صحة تلك الزيادة في حديث ابيه وما رواه الحاكم عن ابن عباس رضي الله عنهما
ان النبي صلى الله عليه وسلم قال ليس على المعتكف صيام الا ان يجعله على نفسه وصححه لم يتم له ذلك ففيه عبد الله بن محمد
الرملي وهو مجهول ومع هذا انه لم يخرجه غيره بل يقفونه على ابن عباس رضي الله عنهما ويؤيد الوقف ما ذكره البيهقي بعد
ذكره تفرد الرملي حيث قال وقد رواه ابو بكر الحميدي عن عبد العزيز بن محمد عن ابي سهيل بن مالك قال اجتمعت انا وابن
شهاب عند عمر بن عبد العزيز وكان على امراته اعتكاف نذر في المسجد الحرام فقال ابن شهاب لا يكون اعتكاف الا بصوم
فقال عمر بن عبد العزيز امن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا قال فمن ابي بكر قال لا قال فمن عمر قال لا قال ابو سهيل فانصرفت
فوجدت طاوسا وعطا فسالتهما عن ذلك فقال طاوس كان ابن عباس رضي الله عنهما لا يرى على المعتكف صياما الا ان يجعله
على نفسه وقال عطا ذلك راي صحيح انتهى فلو كان ابن عباس يرفعه لم يقتصر طاوس على انه لم يكن يخفى عليه خصوصا في مثل
هذه الصفة وقول عطا بحضوره ذلك راي صحيح نص في ذلك اعترف البيهقي بان رفعه وهم ثم لم يسلم الموقوف على المعارض
اذ قد ذكرنا رواية البيهقي عن ابن عباس وابن عمر انهما قالا المعتكف يصوم فتعارض عن ابن عباس وقال عبد الرزاق انبانا
الثوري عن ابن ابي ليلى عن الحكم عن مقسم عن ابن عباس رضي الله عنهما قال من اعتكف فعليه الصوم ودفع المعارضة عنه
بان يحمل مرجع الضمير في قوله الا ان يجعله الاعتكاف فيكون دليل اشتراط الصوم في الاعتكاف المنذور دون النفل
وحمل حديث عبد الرزاق عنه به وكذا حديث عمر انما هو دليل على اشتراطه في المنذور والمعتمد لاشتراطه حديث عائشة
المتقدم المرفوع ومما اخرج عبد الرزاق عنها موقوفا قالت من اعتكف فعليه الصوم واخرج ايضا عن الزهري
وعروة قالا لا اعتكاف الا بالصوم وهو موطا مالك انه بلغه عن القاسم بن محمد ونافع مولى ابن عمر قالا لا اعتكاف الا بالصوم

لقوله تعالى ثم اتموا الصيام الى الليل ولا تباشروهن وانتم عاكفون في المساجد فذكر الله تعالى الاعتكاف مع الصيام وقال
يحيى قال مالك والامر على ذلك عندنا انه لا اعتكاف الا بصيام عندنا وكذا حديث عائشة المتقدم اولا من رواية سويد فهذه
كلها تؤيد اطلاق الاشتراط وهو رواية الحسن وفي رواية الاصل وهو قول محمد اقل الاعتكاف النفل ساعة فيكون من غير صوم
وجعل رواية عدم اشتراطه في النفل ظاهر الرواية جماعة ولا يحضرني متمسك لذلك في السنة سوى حديث العباب المتقدم
اول الباب في الرواية القائلة حتى اعتكف العشر الاول من شوال فانه ظاهر في اعتكاف يوم الفطر ولا صوم فيه وفرعوا على
هذه الرواية انه اذا شرع ساعة ثم تركه لا يكون ابطالا للاعتكاف بل انهاء له فلا يلزمه القضاء وعلى رواية الحسن يلزمه وحقق
بعضهم ان لزوم القضاء على رواية الحسن انما هو للزوم القضاء في شرطه الصوم لا ان يكون الاعتكاف التطوع لازما في نفسه
وانه يجوز ليلا فقط وعلى تلك الرواية لا يجوز الا ان يكون الليل تبعا للنهار فيجوز ح واعلم ان المنقول من مستند اثبات هذه
الرواية الظاهرة هو قوله في الاصل اذا دخل المسجد بنية الاعتكاف فهو معتكف ما اقام تارك له اذا خرج وفيه نظر اذ لا
يمتنع عند العقل القول بصحته ساعة مع اشتراط الصوم له وان كان الصوم لا يكون اقل من يوم وحاصله ان من اراد
ان يعتكف فليصم سواء كان يريد اعتكاف يوم او دونه ولا مانع من اعتبار شرط يكون اطول من شروطه ومن ادعاه فهو بلا
دليل فهذا الاستنباط غير صحيح بلا موجب اذ الاعتكاف لم يقدر شرعا بكمية لا تصح دونها كالصوم بل كل جزء منه لا يفتقر في
كونه عبادة الى الجزء الاخر ولم يستلزم تقدير شرطه تقديره لما قلنا وقول من حقق ان الوجه انما ذلك للزوم القضاء في
شرطه بعيد عن التحقيق بحسب ظاهره فان افساد الاعتكاف لا يستلزم افساد الصوم ليلزم قضاؤه ولجواز كونه مما لا يفسد الصوم
كالخروج من المسجد وغاية ما يصح بان يراد انه لما فسد وجب قضاؤه فيجب كذلك استيناف صوم اخر ضرورة اشتراط الصوم
له وهذا لا يقتضي ان لزومه القضاء للزومه في الصوم بل بالعكس فلا يلزم القضاء الا في منذور وافسد قبل تمامه ومقتضى
النظر لو شرع في المسنون اعني العشر الاواخر بنيته ثم افسده ان يجب قضاؤه تخريجا على قول ابي يوسف في الشروع في نفل
الصلاة ناويا اربعا لا على قولهما ومن المتفرعات انه لو اصبح صائما متطوعا او غير ناو للصوم ثم قال لله علي ان اعتكف
هذا اليوم لا يصح وان كان في وقت تصح منه نية الصوم لعدم استيعاب النهار وعند ابي يوسف اذا قال اكثر النهار فان كان قاله
قبل نصف النهار لزمه فان لم يعتكفه قضاه وهذا وجه يجب التعويل عليه والمصير اليه مما ذكرنا بعليل بأتل قوله
وفي رواية الاصل الى اخره ذكر وجهه من المعنى وذكرنا انفا وجهه من السنة وحمل صاحب التنقيح اياه على انه اعتكف من بعد
الفطر دعوى بلا دليل وما تمسك به من انه جاء مصرحا في حديث فلما افطر اعتكف عليه لا له لانه مدخول لما علمت لما نقل
فاقتضى انه حين افطر اعتكف بلا تراخ قوله لقول حذيفة الى اخره اسند الطبراني عن ابراهيم النخعي ان حذيفة قال لابن مسعود
الا تعجب من قوم بين دارك ودار ابي موسى يزعمون انهم معتكفون قال فلعلهم اصابوا واخطات وحفظوا ونسيت قال اما انا
فقد علمت انه لا اعتكاف الا في مسجد جماعة • واخرج البيهقي عن ابن عباس رضي الله عنهما قال ان ابغض الامور الى الله تعالى البدع
وان من البدع الاعتكاف في المساجد التي في الدور وروى ابن ابي شيبة وعبد الرزاق في مصنفيهما انبانا سفيان الثوري
اخبرني جابر عن سعيد بن عبيد عن ابي عبد الرحمن السلمي عن علي قال لا اعتكاف الا في مسجد جماعة وتقدم مرفوعا في رواية عائشة
رضي الله عنها قوله وعن ابي حنيفة رحمه الله انه لا يجوز الا في مسجد يصلى فيه الصلوات الخمس قيل اراد به غير الجامع اما الجامع
فيجوز وان لم يصل فيه الخمس وعن ابي يوسف ان الاعتكاف الواجب لا يجوز في غير مسجد الجماعة والنفل يجوز وروى الحسن عن
ابي حنيفة ان كل مسجد له امام ومؤذن معلوم وتصلى فيه الخمس بالجماعة وصححه بعض المشايخ قال لقوله صلى الله عليه وسلم
لا اعتكاف الا في مسجد له اذان واقامة ومعنى هذا ما رواه في المعارضة لابن الجوزي عن حذيفة انه قال سمعت رسول
الله صلى الله عليه وسلم يقول كل مسجد له امام ومؤذن فالاعتكاف فيه يصح ثم افضل الاعتكاف في المسجد الحرام ثم
مسجد النبي صلى الله عليه وسلم ثم مسجد الاقصى ثم الجامع قيل اذا كان يصلى فيه بجماعة فان لم يكن ففي مسجده افضل
لئلا يحتاج الى الخروج ثم ما كان اهله اكثر قوله اما المراة فتعتكف في مسجد بيتها اي الافضل ذلك ولو اعتكفت في الجامع
او في مسجد حيها وهو افضل من الجامع في حقها جاز وهو مكروه ذكر الكراهة قاضيخان ولا يجوز ان تخرج من بيتها ولا
الى نفس البيت من مسجد بيتها اذا اعتكفت واجبا او نفلا على رواية الحسن ولا تعتكف الا باذن زوجها فان لم ياذن كان
ان ياتيها وان اذن لم يكن له ان يأتيها ولا يمنعها وفي الامة تملك ذلك بعد الاذن مع الكراهة قال محمد اساء واثم قوله
فلحديث عائشة رضي الله عنها روى الستة في كتبهم عن عائشة قالت كان رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا اعتكف
يدني الي راسه فارجله وكان لا يدخل البيت الا لحاجة الانسان وتقدم في حديث عائشة ايضا قوله الاعتكاف في

كل مسجد مشروع هذا على وجه الالزام على عمومه فان الشافعي يجيزه في كل مسجد واما على رايناً فلا اذ لا يجوز الا في
مسجد يصلى فيه الخمس جماعة اودونها اذا كان جامعا فلا يكون التمسك على العموم بقوله ولا تباشروهن وانتم عاكفون
في المساجد كما فعله الشارحون صحيحا على المذهب والحاصل ان الاعتكاف في غير الجامع جائز في الجملة بالاتفاق واولى
بالدليل فاذا صح فبعد ذلك الضرورة مطلقة للخروج مع بقاء الاعتكاف وبقي هنا مجمعة نظرا الى الامر بالجمعة قوله
ويصلي قبلها اربعا ينبغي جعل هذه الجملة عطفا على ادراكها من باب صافات ويقبضن بالواو الاصباح وجعل الليل
سكنا بمعنى قابضات وجعل فيحل ان يخرج في وقت بحيث يمكنه ادراكها وصلاة اربع او ست قبلها يحكم في ذلك رايه
وهذا يستلزم ان يجتهد في خروجه على ادراك السماع للخطبة لان السنة انما تصلى قبل خروج الخطيب قوله والركعتان
تحية المسجد صرحوا بانه اذا شرع في الفريضة حين دخل المسجد اجزاه عن تحية المسجد لان التحية تحصل بذلك فلا حاجة الى غيرها
في تحقيقها وكذا السنة فهذه الرواية وهي رواية الحسن اما ضعيفة او مبنية على انه يكون الوقت مما يسع فيه السنة واداء الفرض
بعد قطع المسافة مما يعرف تخمينا لا قطعا فقد يدخل قبل الزوال لعدم مطابقة ظنه ولا يمكنه ان يبدا بالسنة فيبدأ
بالتحية فينبغي ان يتحرى على هذا التقدير لانه قلما يصدق الحزر قوله وبعدها اربعا او ستا على حسب الاختلاف ثم من جعل
قولا ابي حنيفة سنة بعدها اربع وقولهما ست ومنهم من اقتصر في الست على انه قول ابي يوسف وقدمنا الوجه في
باب صلاة الجمعة للفريقين قوله وسننها توابع لها يعني فيتحقق الحاجة لها كما تحققت لنفس الجمعة فلا يكون بصلاتها في الجامع
مخالفا لما هو الاولى وهو ان لا يبعد في الجامع الا قدر الحاجة التي جوزت خروجه والا فلو استمر هو فيه لغير حاجة
لم يبطل اعتكافه لانه خروجه كان لمجوز فلم يبطله ومقامه بعد الحاجة في محل للاعتكاف فلا يبطل الا ان الاولى ان
يتم في مكان الشروع لان اتمام هذه العبادة في محل الشروع وهي عبادة يطول احرم على النفس منه في محال المختلفة فان
وهذا ترويحا لها من كما سعيد بالعبادة في مكان واحد ولان الظاهر انه اذا شرع في عبادة في مكان يتقيد به حتى يتمها
فيكون كالاختلاف بعد الالتزام قوله ولو خرج من المسجد ساعة من ليل او نهار فسد في الكتاب الفساد بما اذا
كان الخروج لغير عذر فيفيد انه اذا كان لعذر لا يفسد وعليه مشى بعضهم فيما اذا خرج لانهدام المسجد الى مسجد اخر او اخرجه
سلطان او خاف على متاعه فخرج وحكم بالفساد اذا خرج لجنازة وان تعينت عليه او لنفير عام او لاداء شهادة والذي في
فتاوى قاضيخان والخلاصة ان الخروج عامدا او ناسيا او مكرها بان اخرجه السلطان او الغريم او خرج لبول فحبسه
الغريم ساعة او خرج لعذر المرض فسد اعتكافه عند ابي حنيفة وعلل قاضيخان بالخروج للمرض بانه لا يغلب وقوعه
فلم يصر مستثنى عن الايجاد فافاد هذا التعليل الفساد في الكل وعن هذا فسد اذا عاد مريضا او شهد جنازة وبعدم
في حديث عائشة رضي الله عنها النهي عنه مطلقا فافاد انه لو تعينت عليه صلاة الجنازة ايضا يفسد الا انه لا يأثم به
كالخروج للمرض بل يجب عليه الخروج كما في الجمعة الا انه يفسد لانه لم يصر مستثنى حيث لم يغلب وقوع تعين صلاة الجنازة
على واحد معتكف بخلاف الجمعة فانه معلوم وقوعها فكانت مستثناة • وعلى هذا اذا خرج لانقاذ غريق او حريق او جهاد
عم نفيره يفسد ولا ياثم وهذا المعنى يفيد ايضا انه اذا انهدم المسجد فخرج الى اخر يفسد لانه ليس غالب الوقوع وبعم
على فساده بذلك قاضيخان وغيره وتفرق اهله وانقطاع الجماعة منه مثل ذلك ونص الحاكم ابو الفضل فقال في
الكافي واما في قول ابي حنيفة فاعتكافه فاسد اذا خرج ساعة لغير غائط او بول او جمعة فالظاهر ان العذر الذي لا يغلب
يسقط للاثم لا للبطلان والا لكان النسيان اولى بعدم الافساد لانه عذر ثبت شرعا اعتبار الصحة معه في بعض
الاحكام ولا باس ان يخرج راسه من المسجد الى بعض اهله ليغسله او يرجله كما تقدم من فعله صلى الله عليه وسلم وان
غسله في المسجد في اناء بحيث لا يلوث المسجد لا باس به وصعود المئذنة ان كان بابها من خارج المسجد لا يفسد في ظاهر الرواية
وقال بعضهم هذا في حق المؤذن لان خروجه للاذان معلوم فيكون مستثنى اما غيره فيفسد اعتكافه وصحح قاضيخان انه
قول الكل في حق الكل ولا شك ان ذلك القول انما يتمشى على مذهب الامام • وفي شرح الصوم للفقيه ابي الليث المعتكف يخرج
لاداء الشهادة وتاويله اذا لم يكن شاهد اخر فيتوى حقه ولو احرم المعتكف بحج لزمه اذ لا ينافيه ولا يجوز له الخروج
الا اذا خاف فوت الحج فيخرج حينئذ ويستقبل الاعتكاف ولو احتلم لا يفسد اعتكافه فان امكنه ان يغتسل في المسجد من
غير تلويث فعل والا خرج فاغتسل ثم يعود قوله وهو الاستحسان يقتضي ترجيحه لانه ليس من المواضع المعدودة التي
رجح فيها القياس على الاستحسان ثم هو من قبيل الاستحسان بالضرورة كما ذكر المص واستنبط من عدم امره اذا خرج الى الغائط
ان يسرع المشي بل يمشي على التؤده وبقدر البطيء تتخلل السكنات بين الحركات على ما عرف في فن الطبيعة وبذلك تثبت قدر من

الخروج في غير محل الحاجة فعلم ان القليل عفو فجعلنا الفاصل بينه وبين الكثير اقل من اكثر اليوم او الليلة لان مقابل الاكثر
يكون قليلا بالنسبة اليه وانا لا اشك ان من خرج من المسجد الى السوق للعب واللهو او القمار من بعد الفجر الى ما قبل نصف النهار
كما هو قولهما ثم قال يا رسول الله انا معتكف قال ما ابعدك عن العاكفين ولا يتم مبنى هذا الاستحسان فان الضرورة
التي يناط بها التخفيف هو الضرورة اللازمة او الغالبة الوقوع ومجرد عروض ما هو ملجي ليس بذلك الا يرى ان من عرض
له في الصلاة مدافعة الاخبثين على وجه عجز عن دفعه حتى خرج منه لا يقال ببقا صلاته كما يحكم به مع السلس مع تحقق
الضرورة والالجا ويجي ذلك معذورا دون هذا مع انما عجز انه لغير ضرورة اصلا اذ المسئلة هي ان خروجه اقل من نصف
يوم لا يفسد مطلقا سوا كان لحاجة او لا بل للعب واما عدم المطالبة بالاسراع فليس لاطلاق الخروج اليسير بل لان الله
تعالى يحب الاناة والرفق في كل شي حتى طلبه في المشي الى الصلاة وان كان ذلك يفوت بعضها معه بالجماعة وكره الاسراع رضي الله
عنه فان كان تحصيلها كلها في الجماعة تحصيلا لفضيلة الخشوع اذ هو يذهب بالسرعة والعاكف خروجها في عموم احواله
لانه سلم نفسه لله تعالى متقيدا بعمارة العبودية من الصلاة والذكر والانتظار للصلاة فهو في حال المشي المطلق لدخل
في العبادة التي هي الانتظار والمنتظر للصلاة في الصلاة حكما فكان محتاجا الى تحصيل الخشوع في حال الخروج فكانت تلك
السكنات كذلك وهي معدودة من نفس الاعتكاف لا من الخروج ولو سلم ان القليل غير مفسد لم يلزمه تقديره بما هو قليل
الى مقابله من بقية تمام يوم او ليلة بل بما يعد كثيرا في نظر العقلا الذين فهموا معنى العكوف وان الخروج ينافيه قوله
لان النبي صلى الله عليه وسلم لم يكن له ماوي الا المسجد اي لحاجته الاصلية من الاكل ونحوه اما اذا باع واشترى بلغنيه
ذلك كما للتجار او استكثار الامتعة فلا يجوز لا باحته في المسجد للضرورة فلا حاجة في مواضعها قوله لان المسجد محرر عن
حقوق العباد فانه اخلص لله سبحانه وفي احضار السلعة شغلها من غير ضرورة قوله لقوله صلى الله عليه وسلم
جنبوا مساجدكم صبيانكم روى ابن ماجة في سننه عن مكحول عن واثلة بن الاسقع ان النبي صلى الله عليه وسلم قال جنبوا مساجدكم
صبيانكم ومجانينكم وشراءكم وبيعكم وخصوماتكم ورفع اصواتكم واقامة حدودكم وسل سيوفكم واتخذوا على ابوابها
المطاهر وجمروها في الجمع انتهى قال الترمذي في كتابه بعد روايته لا تظهر الشماتة باخيك فيعافيه الله ويبتليك عن مكحول
عن واثلة هذا حديث حسن ومكحول من واثلة وانس وابي هند الداري ذكره في الزهد ورواه عبد الرزاق حدثنا
محمد بن مسلم عن عبد ربه بن عبد الله عن مكحول عن معاذ بن جبل ان رسول الله صلى الله عليه وسلم فذكره وروى اصحاب السنن
الاربعة عن عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده ان رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن الشرا والبيع في المسجد وان ينشد فيه ضالة او
ينشد فيه شعر ونهى عن التحلق قبل الصلاة يوم الجمعة قال الترمذي حديث حسن والنسائي رواه في اليوم والليلة بتمامه
وفي السنن اختصره لم يذكر فيه البيع والشرا وروى الترمذي في كتابه والنسائي في اليوم والليلة عن ابي هريرة رضي الله عنه
قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول من رايتموه يبيع او يبتاع في المسجد فقولوا لا اربح الله تجارتك ومن رايتموه ينشد
ضالة في المسجد فقولوا لا رد الله عليك قال الترمذي حديث حسن غريب ورواه ابن حبان في صحيحه والحاكم وصححه وروى
ابن ماجه في سننه عنه صلى الله عليه وسلم خصال لا تنبغي في المسجد لا يتخذ طريقا ولا يشهر فيه سلاح ولا ينبض فيه بقوس ولا
ينشر فيه نبل ولا يمر فيه بلحم نيء ولا يضرب فيه حد ولا يتخذ سوقا واعل بزيد بن جبيرة وقد قدمنا للمسجد احكاما في كتاب
الصلاة فلتطلب هناك قوله ويكره له الصمت اي الكلية تعبدا به فانه ليس في شريعتنا وعن علي رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه
وسلم لا يتم بعد احتلام ولا صمات يوم الى الليل رواه ابو داود واسند ابو حنيفة عن ابي هريرة رضي الله عنه ان النبي
صلى الله عليه وسلم نهى عن صوم الوصال وعن صوم الصمت وتلازم التلاوة والحديث والعلم وتدريسه وسير النبي صلى
الله عليه وسلم والانبيا عليهم الصلاة والسلام واخبار الصالحين وكتابة امور الدين قوله لانه اي كلا منهما من دواعيه فرع
ضمير دواعيه الوطي وضمير محظوره الاعتكاف وحاصل الوجه الحكم باستلزام حرمة الشي ابدا في العبادة حرمة دواعيه وبعدم
استلزامها حرمة الدواعي اذا كانت حرمته ثابتة ضمن ثبوت الامر للتفاوت بين التحريم الضمني لضد مامور به والقصدي ولا
شلنا ان ثبوت تالد الدواعي عنه بثبوتها مع قيام الحاجز الشرعي عنه ليس قطعيا ولا غالبا [illegible] في الجلد لحرمة للتحرج
القصدي للحاجة واعيد [illegible] هو عن المقصود بل المقصود وليس الا المحل المامور به فكان ذلك [illegible]
فلا تتعدى الحرمة الى الدواعي اذا عرفت هذا فالحرمة الوطي والاعتكاف قصدي اذ هو ثابت بالنهي المفيد للحرمة ابتدا بنفسه
وهو قوله تعالى ولا تباشروهن وانتم عاكفون وتلك في الاحرام والاستبرا قال تعالى فلا رفث الاية وقال صلى الله عليه وسلم
لا تنكح الحبالى حتى يضعن ولا الحيالى حتى يستبرئن بحيضة فيتعدى الى الدواعي فيها وحرمة الوطي في الصوم والحيض ضمني للامر

الطالب للصوم وهو قوله تعالى ثم اتموا الصيام الى الليل واعتزلوا النسا في المحيض فان مقتضاه وجوب الكف فحرمة الوطي
تثبت ضمنا [illegible] فالاول فان حرمة الفعل وهو الوطي ثابتة اولا بالصيغة ثم تثبت وجوب الكف فيه ضمنا فلا يتعدى
حل الدواعي في الصوم والحيض على ما مر في بابهما قوله ولو انزل بقبلة [illegible] وان كان بشهوة لانه ليس في معنى الجماع وهو
المفسد او ورود الانزال يفسد وان لم ينزل لا يفسد لظاهر قوله تعالى ولا تباشروهن وانتم عاكفون اجيب بانه مجاز عن الجماع وهو
مراد فبطل ارادة الحقيقة لامتناع الجمع وهو مشكل لا يخفى فان الجماع بما هو ما صدقات المباشرة لانه مباشرة خاصة
فيكون بالنسبة الى القبلة والجماع فما دون الفرج والمس باليد والجماع متواطئا او مشككا فاطلاقه وارادته كان حقيقة
كما هو كل اسم لمعنى كلي عام اذا اريد به فرد من مفهومه في الاطلاق واحد منها سبا في الاثبات وما عن [illegible] وهو
بعيد العموم فيفيد تحريم كل فرد من افراد المباشرة جماعا او غيره هذا واذا فسد الاعتكاف الواجب وجب قضاؤه الا اذا
فسد بالردة خاصة فانه كان اعتكاف شهر بعينه [illegible] ولا يلزمه الاستقبال كالصوم المنذور وربما
شهر صيامه الا الفطر يوما يقضي ذلك اليوم ولا يلزمه الاستيناف اصله صوم رمضان وان كان اعتكاف شهر بغير عينه
يلزمه الاستقبال لانه لزمه متتابعا فيراعي فيه صفة التتابع وسوا افسده بصنعه من غير عذر كالخروج والجماع
والاكل الا الردة او لعذر كما اذا مرض فاحتاج الى الخروج او بغير صنعه اصلا كالحيض والجنون والاغما الطويل واما الردة
فلقوله تعالى قل للذين كفروا ان ينتهوا يغفر لهم ما قد سلف وقوله صلى الله عليه وسلم الاسلام يجب ما قبله قوله ومن اوجب
على نفسه اعتكاف ايام [illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
لزمه يومها ولو نوى الليلة اليوم لزمه وعلى المراة ان تصل قضا ايام حيضها بالشهر فيما اذا نذرت اعتكاف شهر فحاضت
فيه ولا ينقطع التتابع به ومن لزوم التتابع قالوا لو اغمي على المعتكف اياما به عته او لم يفق استقبل اذا برا لانقطاع التتابع
حتى لو كان في اخر يوم وفي الصوم لا يقضي اليوم الذي حدث فيه الاغما ويقضي ما بعده فافاد ان الاغما انما ينافي شرط
الصوم والنية والظاهر وجود النية في اليوم الذي حدث فيه الاغما فلا يقضيه والذي يظهر من الفرق ان يقال هو عبادة
انتظار الصلاة والانتظار ينقطع بالاغما في الصلوات التي تجب بعد الاغما بخلاف الامساك المسبوق بالنية الذي هو معنى الصوم
قوله لانه نوى حقيقة كلامه لان حقيقة اليوم بياض النهار وهذا بخلاف ما لو وجب على نفسه اعتكاف شهر بغير عينه
نوى الايام دون الليالي او بالعكس لا يصح لان الشهر اسم لعدد ثلاثين يوما وليلة وليس باسم عام كالعشرة على مجموع الاحاد
فلا يطلق على ما دون ذلك العدد اصلا كما لا يطلق العشرة على خمسة مثلا حقيقة ولا مجازا اما لو قال شهرا بالنهار دون
الليالي لزمه كما قال وهو ظاهر واستثنى فقال شهرا الا الليالي لان الاستثنا تكلم بالباقي بعد الثنيا فكانه قال ثلاثين
نهارا ولو استثنى الايام لا يجب عليه شي لان الباقي الليالي المجردة ولا يصح فيها المنافاة شرطه وهو الصوم فرع وقال
ابو يوسف في النهاية كان من حقه ان يقول وعن ابي يوسف لا تدخل الليلة الاولى كما هو المذكور في نسخ شروح المبسوط
والجامع الكبير لما ان هذه الرواية غير ظاهرة عنه والدليل على هذا ما ذكره في الكتاب في حجتهما بقوله وجه الظاهر قوله
لان المثنى غير الجمع فكان لفظه ولفظ المفرد سوا ثم في لفظ المفرد بان قال يوما لا تدخل الليلة الاولى بالاتفاق فكذا التثنية
الا ان المتوسطة تدخل لضرورة الاتصال وهذه الضرورة منتفية في الليلة الاولى قوله ان في المثنى معنى الجمع ولذا
قال صلى الله عليه وسلم الاثنان فما فوقهما جماعة ولو قال ليلتين صح نذره اذا لزمه الليلتان خاصة بل يوما اليومين معهما
ثم حصر المصنف الرواية عن ابي يوسف في المثنى وعنه في الجمع مثل المثنى والوجه الذي ذكره لا ينهض على رواية عدم ادخال
الليلة الاولى في الجمع ايضا فرع لو ارتد عقيب نذر الاعتكاف ثم اسلم لم يلزمه موجب النذر لان نفس النذر بالعربة قربة
فيبطل بالردة كسائر القرب ونذر اعتكاف رمضان لا زم فان اطلقه فعليه في اي رمضان شا وان عينه لزمه فيه بعينه فلو

صائمة ولو اعتكف لزمه قضاؤه بصوم مقصود للنذر عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وهو احدى الروايتين عن ابي يوسف وعن ابي يوسف انه يتعذر قضاؤه فلا يقضي وهو قول زفر ولا يجوز ان يعتكف عنه في رمضان اخر باتفاق الثلاثة ولو لم يصم ولم يعتكف جاز ان يقضي الاعتكاف في صوم القضاء والمسئلة معروفة في الاصول وكل معين نذر اعتكافه كرجب او يوم الاثنين مثلا فمضى ولم يعتكف فيه لزمه قضاؤه فلو اخر يوما حتى مرض وجب الايصاء بالطعام مسكين عن كل يوم للصوم لا للبث نصف صاع من بر او صاع من غيره ولو كان مريضا وقت الايجاب ولم يبرا حتى مات فلا شيء عليه ولو صح ينبغي ان يجري فيه الخلاف السابق في الصوم والنذر باعتكاف ايام العيدين والتشريق ينعقد ويجب في غيرها لان شرطه الصوم وهو فيها ممتنع فلو اعتكفها صائما اثم ولا يلزمه شيء اخر ومن نذر اعتكاف شهر بعينه كرجب فعجل اعتكاف شهر قبله عنه يجوز من غير ذكر خلاف في غير موضع وفي فتاوى قاضي خان قال يجوز عند ابي يوسف خلافا لمحمد رحمه الله وعلى هذا الخلاف اذا نذر ان يحج سنة كذا فحج سنة قبلها وكذا النذر بالصلاة في يوم الجمعة اذا صلاها قبلها وفي الخلاصة قال لله علي ان اصوم غدا او اصلي غدا فصام اليوم او صلى جاز عندهما خلافا لمحمد فجعل ابا حنيفة مع ابي يوسف اذا نذر ان يتصدق بدرهم يوم الجمعة فتصدق يوم الخميس عنه اجزاه وكذا لو قال لله علي ان اصلي ركعتين في مسجد المدينة فصلاها في مسجد اخر جاز فرق بين المضاف الى الزمان والمضاف الى المكان وقال زفر ان كان هذا المكان دون ذلك المكان لم يجز انتهى وعن ابي يوسف في غير رواية الاصول مثل ما عن زفر والخلاف في التعجيل مشكل ولعل ترك الخلاف انسب للاتفاق على جواز التعجيل بعد السبب وكل منذور فانما سبب وجوبه النذر ولا تعتكف المراة والعبد الا باذن السيد والزوج فان منعهما بعد الاذن صح منعه في حق العبد ويكون مسيئا في فتاوى قاضي خان وفي الخلاصة يكون اثما ولا يصح في حق الزوجة فلا يحل له وطؤها ولو نذر المملوك اعتكافا لزمه وللمولى منعه فاذا اعتق فعله وكذا اذا نذرت الزوجة صح وللزوج منعها فاذا بانت قضت وليس للمولى منع المكاتب ويصح الاعتكاف من الصبي العاقل كغيره من العبادات ولا يبطل الاعتكاف سباب ولا جدال ولا سكر ولا في الليل ويفسد الاعتكاف بالردة والاغماء اذا دام اياما وكذا الجنون كما تقدم ذكره قريبا فان تطاول الجنون سنين ثم افاق هل يجب عليه ان يقضي في القياس لا كما في صوم رمضان وفي الاستحسان يقضي لان سقوط القضاء في صوم رمضان انما كان لدفع الحرج لان الجنون اذا طال قلما يزول فيتكرر عليه صوم رمضان فيحرج في قضائه وهذا المعنى لا يتحقق في الاعتكاف والله اعلم

كتاب الحج

اخره عن الصوم لانه عبادة قهر النفس اذ ليس حقيقته سوى منع شهواتها ومحبوباتها التي هي اعظم عندها كالاكل والشرب والجماع بخلاف غيره من الصلاة والحج وغيرهما فان حقيقتها افعال هي غير ذلك ثم تقدم تحريم تلك الشهوات فيها كالصلاة وقد لا يعرى عن كالحج وشتان ما بين المقامين وايضا فالحج يشتمل على السفر وقد يكون السفر مشتملا على ما فيه من ترويحها وتعريضها للهوى اللازم في المقام وايضا فالحج وجوبه مرة في العمر بخلاف ما تقدم من الاركان كالصلاة والزكاة والصوم فكانت الحاجة اليه ابعد فاخر اخر الاسمية وهو ان شروط لزوم الحج اكثر من غيره وبكثرة شروط الشيء يكثر معاندات وجوده وتقل مقارنة المقتضى له ونقدم من الاظهر وجوبا الطهر ونقدم ايضا ان نتبرك في افتتاح هذا الركن بحديث جابر الطويل فانه اصل كبير اجمع حديث في الباب ثم نذكر مقدمة في اداب السفر والمقصود اعانة الاخوان على تحصيل المقاصد تامة فنقول ولا حول ولا قوة الا بالله العلي العظيم روى مسلم في صحيحه وغيره كابن ابي شيبة وابي داود والنسائي وعبد بن حميد والبزار والدارمي في مسانيدهم عن جعفر بن محمد عن ابيه قال دخلنا على جابر بن عبد الله رضي الله عنه فسال عن القوم حتى انتهى الي فقلت انا محمد بن علي بن الحسين فاهوى بيده الى راسي فنزع زري الاعلى ثم نزع زري الاسفل ثم وضع كفه بين ثديي وانا يومئذ غلام شاب فقال مرحبا بك يا ابن اخي سل عما شئت فسالته وهو اعمى وحضر وقت الصلاة فقام في نساجة ملتحفا بها كلما وضعها على منكبيه رجع طرفاها اليه من صغرها ورداؤه الى جنبه على المشجب فصلى بنا فقلت اخبرني عن حجة رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال بيده فعقد تسعا فقال ان رسول الله صلى الله عليه وسلم مكث تسع سنين لم يحج ثم اذن في الناس في العاشرة ان رسول الله صلى الله عليه وسلم حاج فقدم المدينة بشر كثير كلهم يلتمس ان ياتم برسول الله صلى الله عليه وسلم ويعمل مثل عمله فخرجنا معه حتى اتينا ذا الحليفة فولدت اسماء بنت عميس محمد بن ابي بكر فارسلت الى النبي صلى الله عليه وسلم كيف اصنع فقال اغتسلي واستثفري بثوب واحرمي فصلى رسول الله صلى الله عليه وسلم في المسجد ثم ركب القصواء حتى اذا استوت به ناقته على البيداء نظرت الى مد بصري بين يديه من راكب وماش وعن يمينه مثل ذلك وعن يساره مثل ذلك ومن خلفه مثل ذلك ورسول الله صلى الله عليه وسلم بين اظهرنا وعليه ينزل القران وهو يعرف تاويله وما عمل به من شيء عملنا فاهل بالتوحيد لبيك اللهم لبيك لبيك لا شريك لك لبيك ان الحمد والنعمة لك والملك لا شريك لك واهل الناس بهذا الذي يهلون به فلم يرد رسول الله صلى الله عليه وسلم عليهم منه شيئا ولزم رسول

الله صلى الله عليه وسلم تلبيته قال جابر لسنا ننوي الا الحج لسنا نعرف العمرة حتى اذا اتينا البيت معه استلم الركن فرمل ثلاثا ومشى اربعا ثم تقدم الى مقام ابراهيم عليه السلام فقرا واتخذوا من مقام ابراهيم مصلى فجعل المقام بينه وبين البيت فكان ابي يقول ولا اعلمه ذكره الا عن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يقرا في الركعتين قل هو الله احد وقل يا ايها الكافرون ثم رجع الى الركن فاستلمه ثم خرج من الباب الى الصفا فلما دنا من الصفا قرا ان الصفا والمروة من شعائر الله ابدا بما بدا الله به فبدا بالصفا فرقي عليه حتى راى البيت فاستقبل القبلة فوحد الله وكبره وقال لا اله الا الله وحده لا شريك له له الملك وله الحمد وهو على كل شيء قدير لا اله الا الله وحده انجز وعده ونصر عبده وهزم الاحزاب وحده ثم دعا بين ذلك قال مثل هذا ثلاث مرات ثم نزل الى المروة حتى اذا انصبت قدماه في بطن الوادي رمل حتى اذا صعدتا مشى حتى اتى المروة ففعل على المروة كما فعل على الصفا حتى اذا كان اخر طوافه على المروة قال لو استقبلت من امري ما استدبرت لم اسق الهدي وجعلتها عمرة فمن كان منكم ليس معه هدي فليحل وليجعلها عمرة فقام سراقة بن جعشم رضي الله عنه فقال يا رسول الله العامنا هذا ام للابد فشبك رسول الله صلى الله عليه وسلم اصابعه واحدة في الاخرى وقال دخلت العمرة في الحج مرتين لا بل لابد ابد وقدم علي رضي الله عنه من اليمن ببدن النبي صلى الله عليه وسلم فوجد فاطمة رضي الله عنها ممن حل ولبست ثيابا صبيغا واكتحلت فانكر ذلك عليها فقالت ان ابي امرني بهذا قال فكان علي رضي الله عنه بالعراق يقول فذهبت الى رسول الله صلى الله عليه وسلم محرشا على فاطمة للذي صنعت مستفتيا لرسول الله صلى الله عليه وسلم فيما ذكرت عنه فاخبرته اني انكرت ذلك عليها فقال صدقت صدقت ماذا قلت حين فرضت الحج قال قلت اللهم اني اهل بما اهل به رسول الله صلى الله عليه وسلم قال فان معي الهدي فلا تحل قال فكان جماعة الهدي الذي قدم به علي رضي الله عنه من اليمن والذي اتى به النبي صلى الله عليه وسلم مائة قال فحل الناس كلهم وقصروا الا النبي صلى الله عليه وسلم ومن كان معه هدي فلما كان يوم التروية توجهوا الى منى فاهلوا بالحج وركب رسول الله صلى الله عليه وسلم فصلى بها الظهر والعصر والمغرب والعشاء والفجر ثم مكث قليلا حتى طلعت الشمس فامر بقبة من شعر فضربت له بنمرة فسار رسول الله صلى الله عليه وسلم ولا تشك قريش الا انه واقف عند المشعر الحرام كما كانت قريش تصنع في الجاهلية فاجاز رسول الله صلى الله عليه وسلم حتى اتى عرفة فوجد القبة قد ضربت له بنمرة فنزل بها حتى اذا زاغت الشمس امر بالقصواء فرحلت له فاتى بطن الوادي فخطب الناس وقال ان دماءكم واموالكم عليكم حرام كحرمة يومكم هذا في شهركم هذا في بلدكم هذا الا كل شيء من امر الجاهلية تحت قدمي موضوع ودماء الجاهلية موضوعة وان اول دم اضع من دمائنا دم ابن ربيعة بن الحرث كان مسترضعا في بني سعد فقتلته هذيل وربا الجاهلية موضوع واول ربا اضع ربانا ربا العباس بن عبد المطلب فانه موضوع كله فاتقوا الله في النساء فانكم اخذتموهن بامانة الله واستحللتم فروجهن بكلمة الله ولكم عليهن ان لا يوطئن فرشكم احدا تكرهونه فان فعلن ذلك فاضربوهن ضربا غير مبرح ولهن عليكم رزقهن وكسوتهن بالمعروف وقد تركت فيكم ما لن تضلوا بعده ان اعتصمتم به كتاب الله وانتم تسالون عني فما انتم قائلون قالوا نشهد انك قد بلغت واديت ونصحت فقال باصبعه السبابة يرفعها الى السماء وينكبها الى الناس اللهم اشهد اللهم اشهد ثلاث مرات ثم اذن ثم اقام فصلى الظهر ثم اقام فصلى العصر ولم يصل بينهما شيئا ثم ركب رسول الله صلى الله عليه وسلم حتى اتى الموقف فجعل بطن ناقته القصواء الى الصخرات وجعل حبل المشاة بين يديه واستقبل القبلة فلم يزل واقفا حتى غربت الشمس وذهبت الصفرة قليلا حتى غاب القرص واردف اسامة خلفه ودفع رسول الله صلى الله عليه وسلم وقد شنق للقصواء الزمام حتى ان راسها ليصيب مورك رحله ويقول بيده اليمنى ايها الناس السكينة السكينة كلما اتى حبلا من الحبال ارخى لها قليلا حتى تصعد حتى اتى المزدلفة فصلى بها المغرب والعشاء باذان واحد واقامتين ولم يسبح بينهما شيئا ثم اضطجع رسول الله صلى الله عليه وسلم حتى طلع الفجر فصلى الفجر حين تبين له الصبح باذان واقامة ثم ركب القصواء حتى اتى المشعر الحرام فاستقبل القبلة ودعا وكبره وهلله ووحده فلم يزل واقفا حتى اسفر جدا فدفع قبل ان تطلع الشمس واردف الفضل بن العباس وكان رجلا حسن الشعر ابيض وسيما فلما دفع رسول الله صلى الله عليه وسلم مرت ظعن يجرين فطفق الفضل ينظر اليهن فوضع رسول الله صلى الله عليه وسلم يده على وجه الفضل فحول الفضل وجهه من الشق الاخر ينظر فحول رسول الله صلى الله عليه وسلم يده من الشق الاخر على وجه الفضل فصرف وجهه من الشق الاخر ينظر حتى اتى بطن محسر فحرك قليلا ثم سلك الطريق الوسطى التي تخرج على الجمرة الكبرى حتى اتى الجمرة التي عند الشجرة فرماها بسبع حصيات يكبر مع كل حصاة مثل حصى الخذف رمى من بطن الوادي ثم انصرف الى المنحر فنحر ثلاثا وستين بيده ثم اعطى عليا فنحر ما غبر واشركه في هديه ثم امر من كل بدنة ببضعة فجعلت في قدر فطبخت فاكلا من لحمها وشربا من مرقها ثم ركب رسول الله صلى الله عليه وسلم فافاض الى البيت فصلى بمكة الظهر فاتى بني عبد المطلب وهم يسقون على زمزم فقال انزعوا بني عبد المطلب فلولا ان يغلبكم الناس على

سفايكم لنزعت معكم فنا ولوه ولو اقترب منها وفي رواية اخرى قال نحرت ههنا ومنى كلها منحر فانحروا في رحالكم ووقفت
ههنا وعرفة كلها موقف ووقفت ههنا وجمع كلها موقف قال ابن حبان في صحيحه حين روى هذا الحديث والحكمة في ان النبي
صلى الله عليه وسلم نحر بيده ثلاثا وستين بدنة انه كانت له يومئذ ثلاث وستون سنة فنحر لكل سنة بدنة ثم امر عليا بالباقي
فنحرها والله اعلم **تنبيه** المقدمة الموعودة يكره له الخروج الى الحج اذا كرهه احد ابويه وهو محتاج الى خدمته لان كان
مستغنيا والاجداد والجدات كالابوين عند فقدهما ويكره الخروج للحج والغزو لمديون ان لم يكن له مال يقضي به
الا ان ياذن الغريم فان كان بالدين كفيل باذنه لا يخرج الا باذنهما وان بغير اذنه فباذن الطالب وحده ويشاور ذا راي
في سفره في ذلك الوقت لا في نفس الحج فانه خير وكذا يستخير الله تعالى في ذلك **قوله** ان يصلي ركعتين بسورتي الاخلاص ويدعو
بالدعا المعروف للاستخارة عنه صلى الله عليه وسلم اللهم اني استخيرك بعلمك الى اخره اخرج الحاكم عنه صلى الله عليه وسلم من سعادة
ابن ادم استخارة الله تعالى ومن شقوة ابن ادم تركه استخارة الله تعالى ثم يبدا بالتوبة واخلاص النية ورد المظالم والاستحلال
من خصومه ومن كل من عامله ويجتهد في تحصيل نفقة حلال فانه لا يقبل الحج بالنفقة الحرام مع انه يسقط الفرض معها وان
كانت مغصوبة ولا تنافي بين سقوطه وعدم قبوله فلا يثاب لعدم القبول ولا يعاقب في الاخرة عقاب تارك الحج ولا بد
له من رفيق صالح يذكره اذا نسي ويصبره اذا جزع ويعينه اذا عجز وكونه من الاجانب اولى من الاقارب عند بعض الصالحين
تبعدا من ساحة القطيعة ويري المكاري ما يحمله ولا يحمل اكثر منه الا باذنه ويجرد سفره عن التجارة والريا والسمعة والفخر ولذا كره
بعض العلما الركوب في المحمل وقيل لا يكره اذا تجرد عن قصد ذلك والركوب بالجمل افضل ويكره الحج على الحمار والمشي افضل من
الركوب لمن يطيقه ولا يبري خلقه ولا يماكس في شرا الادوات ولا يشارك في الزاد واجتماع الرفقة كل يوم على طعام احدهم احل
ويستحب ان يجعل خروجه يوم الخميس اقتدا برسول الله صلى الله عليه وسلم والا فيوم الاثنين في اول النهار والشهر ويودع اهله
واخوانه ويستحلهم ويطلب دعاهم ويأتيهم لذلك وهم ياتونه اذا قدم وروى الترمذي ان ابن عمر قال لقزعة سمعت رسول
الله صلى الله عليه وسلم يقول قال لقمن الحكيم ان الله اذا استودع شيئا حفظه واني استودع الله دينك وامانتك وخواتيم
عملك واقرا عليك السلام ويقول له من يودعه عند ذلك في حفظ الله وكنفه زودك الله التقوى وجنبك الردى وغفر
ذنبك ووجهك الخير ايما توجهت وروى ابن السني عن ابي هريرة عن النبي صلى الله عليه وسلم قال من اراد ان يسافر فليقل لمن
يخلفه استودعكم الله الذي لا تضيع ودائعه واستحب جماعة من العلما ان يشيع المسافر بالمشي معه والدعا له وعن ابن عباس
مشى معهم رسول الله صلى الله عليه وسلم الى بقيع الغرقد حين وجههم ثم قال انطلقوا على اسم الله اللهم اعنهم وليتصدق في
عند خروجه من منزله وبعده في ابتدا السفر واهله بشيء فانه سبب السلامة واذا خرج من منزله فليقل اللهم اني اعوذ بك ان
اضل او اضل او ازل او ازل او اظلم او اظلم او اجهل او يجهل علي وعن ابن عباس رضي الله عنهما ان رسول الله صلى الله عليه وسلم كان
اذا اراد الخروج الى سفر قال اللهم انت الصاحب في السفر والخليفة في الاهل اللهم اني اعوذ بك من الضبنة في السفر والكآبة في
المنقلب اللهم اقبض لنا الارض وهون علينا السفر وروى ابو داود عنه صلى الله عليه وسلم اذا خرج الرجل من بيته فقال بسم الله
توكلت على الله لا حول ولا قوة الا بالله يقال له هديت وكفيت ووقيت فيتنحى عنه الشيطان الحديث ومن الاداب قراة اية الكرسي
قبل خروجه من منزله لم يصبه شي يكرهه حتى يرجع ولايلاف قريش وروى الطبراني انه صلى الله عليه وسلم قال ما خلف
احد عند اهله افضل من ركعتين يركعهما عندهم حين يريد سفرا فاذا بلغ باب داره قرا انا انزلناه في ليلة القدر فاذا اراد
الركوب يسمي الله فاذا استوى على دابته قال ما رواه مسلم انه صلى الله عليه وسلم كان اذا استوى على بعيره خارجا الى سفر كبر ثلاثا
ثم قال سبحان الذي سخر لنا هذا وما كنا له مقرنين وانا الى ربنا لمنقلبون اللهم انا نسالك في سفرنا هذا البر والتقوى ومن
العمل ما ترضى اللهم هون علينا سفرنا هذا واطو عنا بعده اللهم انت الصاحب في السفر والخليفة في الاهل اللهم اني اعوذ بك
من وعثا السفر وكآبة المنظر وسو المنقلب في المال والاهل واذا رجع قالهن وزاد فيهن آيبون تائبون عابدون لربنا
حامدون واذا اتى بلدة فليقل اللهم اني اسالك من خيرها وخير ما فيها واعوذ بك من شرها وشر اهلها وشر ما فيها واذا
نزل منزلا فليقل رب انزلني منزلا مباركا وانت خير المنزلين واذا حط رحله فليقل بسم الله توكلت على الله اعوذ بكلمات
الله التامات من شر ما خلق وذرا وبرا سلام على نوح في العالمين اللهم اعطنا خير هذا المنزل وخير ما فيه واكفنا شره
وشر ما فيه ويقول في رحيله عنه الحمد لله الذي عافانا في منقلبنا ومثوانا اللهم كما اخرجتنا من منزلنا هذا سالمين فردنا
غانمين واذا اقبل الليل فليقل ما في ابي داود كان صلى الله عليه وسلم اذا سافر فاقبل الليل قال يا ارض ربي وربك
الله اعوذ بالله من شرك وشر ما فيك وشر ما يدب عليك واعوذ بالله من شر اسد واسود ومن الحية والعقرب ومن ساكن البلد

ووالد

ووالد وما ولد ومن حديث ابي هريرة كان رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا كان في سفر واسحر يقول سمع سامع بحمد الله وحسن
بلائه علينا ربنا صاحبنا وافضل علينا عائذا بالله من النار رواه مسلم وزاد فيه ابو داود بحمد الله ونعمه ورواه الحاكم وزاد
فيه يقول ذلك ثلاثا يرفع بها صوته وسمع بكسر الميم خفيفة اي شهد شاهد وقيل بفتحها مشددة اي بلغ سامع قولي هذا
لغيره تنبيها على طلب الذكر والدعا **قوله** الحج مفهوم لغوي وفقهي وسبب وشروط واركان وواجبات ومستحبات
فمفهومه لغة القصد الى معظم لا القصد المطلق قال الم تعلمي يا ام سعد انما تخاطاني ريب الزمان لاكبرا
واشهد من عوف حلولا كثيرة يحجون سب الزبرقان المزعفرا اي يقصدونه معظمين اياه وفي الفقه قصد البيت
لادا ركن من اركان الدين او قصد زيارته لذلك ففيه معنى اللغة والظاهر انه عبارة عن الافعال المخصوصة من الطواف
والوقوف في وقته محرما بنية الحج سابقا لانا نقول اركانه اثنان الطواف والوقوف بعرفة ولا وجود للشخص الا باجزا
الشخصية وماهيته الكلية انما هي منتزعة منها اللهم الا ان يكون ما ذكروا مفهوم الاسم في العرف وقد وضع لغير نفس
الماهية فيكون تعريفا اسميا غير حقيقي لكن الشان في ان اهل العرف الفقهي وضعوا له الاسم لغير الماهية الحقيقية فان معرفة
ذلك حيث لا نقل عن خصوص بالقل الاسم الى ذلك هو ما يتبادر منه عند اطلاقه والمتبادر منه الاعمال المخصوصة
لا نفس القصد لاجل الاعمال المخرج لها عن المفهوم مع انه فاسد في نفسه فانه لا يشمل الحج النفل لتقييده باداء ركن الدين
فهو غير جامع والتعريف للحج مطلقا لينطبق على فرضه ونفله كما هو تعريف الصلاة والصوم وغيرهما ولانه على ذلك النقد
يخالف سائر اسما العبادات التابعة من الصلاة والصوم والزكاة فانها اسما للافعال كالقيام الصلاة عبارة عن القيام
والقراة والركوع والسجود الى اخره والصوم هو الامساك الى اخره وهو فعل من افعال النفس والزكاة عند المحققين
عبارة عن نفس اداء المال الذي هو فعل المكلف فليكن الحج ايضا عبارة عن الافعال الكائنة عند البيت وغيره كعرفة
وقد اندرج فيما ذكرنا بيان اركانه **وسببه** البيت لانه يضاف اليه **شرطه** نوعان الوجوب والادا والثاني الاحرام
والمكان والزمان المخصوص حتى لا يجوز شي من افعاله قبل اشهر الحج ومنهم من ذكر بدل الاحرام النية وهذا اولى لاستلزامه
النية وغيرها على ما سيظهر لك ان شا الله وشرط وجوبه الاسلام حتى لو ملك ما به الاستطاعة حال كفره ثم اسلم بعدما
افتقر لا يجب عليه شي بتلك الاستطاعة بخلاف ما لو ملكه مسلما فلم يحج حتى افتقر حيث يتقرر الحج في ذمته دينا عليه والحرية
والعقل والبلوغ والوقت ايضا فلا يجب قبل اشهر الحج حتى لو ملك ما به الاستطاعة قبلها كان في سعة من صرفها الى غيره
وافاد هذا قيدا في صيرورته دينا اذا افتقر وهو ان يكون مالكا في اشهر الحج فلم يحج والاولى ان يقال اذا كان قادرا
وقت خروج اهل بلده ان كانوا يخرجون قبل اشهر الحج لبعد المسافة او قادرا في اشهر الحج ان كانوا يخرجون فيها ولم يحج حتى
افتقر تقرر دينا وان ملك في غيرها وصرفها الى غيره لا شي عليه واقتصر في اللباب على الاول فقال ولا يجب الا على القادر وقت
خروج اهل بلده فان ملكها قبل ان يتاهب اهل بلده للخروج فهو في سعة من صرفها حيث شا لانه لا يلزمه التاهب في
الحال وما ذكرنا اولى لان هذا يقتضي انه لو ملك في اوائل الاشهر وهم يخرجون في اواخرها جاز له اخراجها ولا يجب
عليه الحج واعلم ان في المبسوط ما يفيد ان الوقت شرط الادا عند ابي يوسف فانه نقل من اختلاف زفر ويعقوب ان نصرانيا
لو اسلم وصبيا لو بلغ فما قبل ادراك الوقت واوصى كل منهما ان يحج عنه حجة الاسلام فوصيتهما باطلة عند زفر لانه لم يلزمهما
بان يحج منهما قبل ادراك الوقت وعلى قول ابي يوسف يصح لان سبب الوجوب قد تقرر في حقهما والوقت شرط الادا وفيه نظر نذكره
ان بعد ان شا الله تعالى **وواجباته** انشا الاحرام من الميقات او ما فوقه مما لم يخش الوقوع في محظوره لكثرة البعد ومد الوقوف
بعرفة الى الغروب والوقوف بمزدلفة والسعي ورمي الجمار والحلق والتقصير وطواف الصدر للافاقي **وسننه**
طواف القدوم والرمل فيه او في الطواف الفرض والسعي بين الميلين الاخضرين جريا والبيتوتة بمنى ليالي ايام منى والدفع
من منى الى عرفة بعد الشمس ومن مزدلفة الى منى قبلها وغير ذلك مما سنقف عليه في اثنا الباب **ومحظوراته** نوعان ما يفعله في نفسه
وهو الجماع وازالة الشعر وقلم الاظفار والتطيب وتغطية الراس والوجه ولبس المخيط وما يفعله في غيره وهو حلق راس الغير
والتعرض للصيد في الحل والحرم واما قطع شجر الحرم كما في النهاية مع انه محظور فلا ينبغي عده مما نحن فيه فان حرمته لا تتعلق بالحج ولا الاحرام
قوله على الاحرار الى اخره وفي النهاية انما ذكر الاحرار وما بعده بلفظ الجمع مع انه محلى باللام والمحلى يبطل فيه معنى الجمعية ولم
يفرد كما افرد في قوله الزكاة واجبة على الحر اخراجا للكلام مخرج العادة في ارادة الجمعية اذ العادة جرت وقت خروجهم بالجماعة
الكثيرة من الرفقة بخلاف الزكاة فان الاخفاء من الابدا قال تعالى وان تخفوها وتؤتوها الفقرا فهو خير لكم اولان الوجوب
عام على المكلفين نظرا الى السبب وان سببه البيت وهو ثابت في حق الكل حتى قال بعض العلما بالوجوب على كل صحيح مكتسب بخلاف

الزكاة فان سببها النصاب النامي وهو يتحقق في حق شخص دون شخص فكان ارادة زيادة التعميم هنا اوفق فلذا اتى بصيغة الجمع مع حرف الاستغراق فيهما وحاصل الاول انه اراد معنى الجمع وان كان مع اللام والداعي الى ذلك اجماع المكلفين في الخروج ولا يخفى انه بلفظ الجمع لا ينافي معنى الاجماع اذ ليس الاجماع من اجزاء مفهوم لفظ الجمع ولا لوازمه بل بمجرد المتعدد من الثلاث فصاعدا ولذا لا يلزم في قولك جاء في الرجال اجتماعهم في المجيء فانتفى هذا الداعي ثم قوله ان الاخفاء في الزكاة افضل خلاف ما ذكروه من ان الافضل في الصدقة النافلة الاخفاء والمفروضة كالزكاة الاظهار واما الثاني فثبوت السببية في حق الكل ان كان باعتبار وجوده في الخارج فالنصاب ايضا ثابت كذلك لتحقق وجوده في الخارج وان كان باعتبار سببيته قلنا ان نمنع فان سببيته بموجبيته الحكم وهو لا يوجب الحكم في حق الكل بل في حق من اتصف بالشروط مع تحقق باقي الشروط التي يشترط وجودها في نفس الامر كما هو الطريق لحقيقة الوجوب شرط سببية السبب للمتأمل فكان كالنصاب بل محل الوجوب في الزكاة اوسع لان الشروط في الحج اكثر منها في الزكاة وتوسعة التفصيل مما يوجب التطويل والمتأمل غني عنه بعد فتح باب التأمل له فكان على هذا ارادة زيادة التعميم في الزكاة اولى ثم بعد تسليم كل ذلك فزيادة التعميم بالجمع المحلى باللام على المفرد المحلى ممنوع على ما عرف من كلام المحققين من ان استغراق المفرد اشمل وان اراد بالاستغراق الاجماع ففيه ما علمت مع انه لا يصح ارادته على الوجه الثاني بادنى تأمل قوله اذا قدروا على الزاد بنفقة وسط لا اسراف فيها ولا تقتير والزاد اي بطريق الملك او الاجارة دون الاعارة والاباحة في الوقت الذي قدمنا ذكره ولو وهب له مال ليحج به لا يجب عليه قبوله سواء كان الواهب ممن يعتبر منته كالاجانب او لا تعتبر كالابوين والمولودين واشار الى ان القدرة بالملك هي الاصل في توجيه الخطاب فقبل الملك لما به الاستطاعة لا يتعلق به قوله فاضلا حال من كل واحد من الزاد والراحلة عن المسكن وما لا بد منه يعني من غيره كفرسه وسلاحه وثيابه وعبد خدمته وآلات حرفته وقضاء ديونه والاثاث ايضا مما لا بد منه الا ان يكون مستغنيا عن سكناه بغيره فانه يجب بيعه ويحج به لانه ليس مشغولا بالحاجة بخلاف ما اذا كان سكنه وهو كبير يفضل عنه حتى يمكنه بيعه والاكتفاء بما دونه ببعض ثمنه ويحج بالفضل فانه لا يجب بيعه لذلك كما لا يجب بيع مسكنه والاقتصار على السكنى بالاجارة اتفاقا بل ان باع واشترى قدر حاجته وحج بالفضل كان افضل ومن نفقة عياله كسوتهم وعياله من تلزمه نفقته شرعا والعبد الذي لا يستخدمه والمتاع الذي لا يمتهنه كالدار التي لا يسكنها يجب بيعه والحج به وفي فتاوى قاضي خان قال بعض العلماء ان كان الرجل تاجرا يملك مالو رفع منه الزاد والراحلة لذهابه وايابه ونفقة اولاده وعياله من وقت خروجه الى وقت رجوعه ويبقى له بعد رجوعه رأس مال التجارة التي كان يتجر بها كان عليه الحج والا فلا وان كان حراثا فالشرط ان يبقى له آلات الحراثين من البقر ونحو ذلك انتهى والمسطور في غيرها انه لا يعتبر نفقته لما بعد ايابه في ظاهر الرواية وقيل يترك نفقة يوم وعن ابي يوسف نفقة شهر لانه لا يمكنه التكسب كما قدم فيعتبر بالشهر هذا كله اذا كان افاقيا فان كان مكيا او داخل المواقيت فعليه الحج وان لم يقدر على الراحلة اما الزاد فلا بد منه صرح به في غير موضع فقوله في النهاية عليه الحج وان كان فقيرا لا يملك الزاد والراحلة نظرا الى ان من بلدا كان يمكنه كسبه في الطريق ولذا اقتصر في الكتاب على الراحلة حيث قال وليس من شرط الوجوب على اهل مكة الراحلة لانه لا يلحقهم مشقة زائدة فاشبه السعي الى الجمعة وفي الينابيع لا بد لهم من الزاد قدر ما يكفيهم وعيالهم بالمعروف قوله وصفه بالوجوب يعني الفرض وهو فريضة محكمة وقد اطرد من القدوري ذلك هنا وفي الزكاة والصوم وهو وان جاز مجازا عرفيا الا ان الشان في السبب الداعي الى ترك الحقيقة غير موجود اذ لا بد من نكتة لفظه بالنسبة الى الحقيقة ونحوه مما عرف في موضعه ولم يعرف هنا شيء منه ولفظ الحقيقة وهو الفرض اخص من المجاز واظهر في المراد وليس به ثقل ولا عبرة للظهور الا ان يرى ان الواجب منقسم الى ما ثبت بقطعي وظني كما هو رأي بعض المشايخ فيكون من تكثير الحقيقة اذ الواجب حينئذ حقيقة فيهما قوله الآية العادة انه اذا كان الاستدلال على المطلوب يتوقف على تمام الدليل السمعي وهو محفوظ معروف يذكر اوله ويترك الآية او الحديث او البيت اختصارا بالنصب على اضمار اقرأ وهو الوجه الظاهر لتبادره ويجوز رفعه بتقدير مبتدأ وخبر اي المتلو وجره على تقدير الى آخر الآية مثلا ولا شك ان الاستدلال هنا يتم على المطلوب وهو الافتراض بالقدر المتلو فلا حاجة الى ذكر لفظ الآية الى آخره الا ان يقال اراد بالمحكم في قوله فريضة محكمة المؤكد المبالغ فالمدعى هو المجموع وهو حينئذ لا يتم الا بتمامها لان استفادة الضرب من التوكيد بذلك الى قوله تعالى ومن كفر فان الله غني عن العالمين اذ بذلك يوقف على ان من استطاع من لفظ الناس المفيد لذكر الموجب عليهم مرتين خصوصا وفي تعميم العموم وعلى الايضاح بعد الابهام المفيد للتفخيم وكذا وضع من كفر مكان من لم يحج الى آخر ما عرف في الكشاف قوله لانه صلى الله عليه وسلم الى آخره كان يكفي لنفي التكرار كون الدليل المذكور وهو الآية الكريمة لا يقتضي

فلا موجب للتكرار لكن حاصله نفي الحكم الذي هو وجوب التكرار لنفي الدليل وهو وان كفى في نفي الحكم الشرعي لكن اثبات النفي بمقتضي النفي اقوى فلذا اثبته بالدليل المقتضي له وهو قوله لانه صلى الله عليه وسلم قيل له الحج في كل عام الى آخره روى مسلم في صحيحه من حديث ابي هريرة رضي الله عنه خطبنا رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال ايها الناس قد فرض عليكم الحج فحجوا فقال رجل اكل عام يا رسول الله فسكت حتى قالها ثلاثا فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم لو قلت نعم لوجبت ولما استطعتم ثم قال ذروني ما تركتكم فانما هلك من كان قبلكم بكثرة سؤالهم واختلافهم على انبيائهم فاذا امرتكم بشيء فأتوا منه ما استطعتم واذا نهيتكم عن شيء فدعوه فقوله لو قلت نعم لوجبت ولما استطعتم يستلزم نفي وجوب التكرر من وجهين لافادة لو هنا امتناع نعم فيلزمه ثبوت نقيضه وهو لا والتصريح بنفي الاستطاعة ايضا وقد روي مفسرا ومبينا فيه الرجل المبهم اخرج احمد في مسنده والدارقطني في سننه والحاكم في المستدرك وقال حديث صحيح على شرط الشيخين وحديث سليمان بن كثير عن الزهري عن ابي سنان يزيد بن امية عن ابن عباس ولفظه قال خطبنا رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال ايها الناس ان الله قد كتب عليكم الحج فقام الاقرع بن حابس فقال افي كل عام يا رسول الله قال لو قلتها لوجبت ولم تستطيعوا ان تعملوا بها الحج مرة فمن زاد فتطوع ورواه من حديث سفيان بن حسين عن الزهري به وصححه قوله وانه لا يتعدد فلا يتكرر الوجوب واما تكرر المال وجوب الزكاة مع اتحاد المال فلان السبب هو النامي تقديرا وتعدد النماء اي مع حولان الحول اذا كان المال معدا للاستنماء في الزمان المستقبل وتعدد النماء الثابت في هذا الحول غير تقدير نماء في حول آخر فالمال مع هذا النماء غير المجموع منه ومن النماء الآخر فيتعدد حكما فيتعدد الوجوب لتعدد النصاب قوله وعن ابي حنيفة ما يدل عليه وهو انه سئل عمن ملك ما يبلغه الى بيت الله تعالى الحج ام يتزوج فقال يحج فاطلاق الجواب بتقدم الحج مع ان التزوج قد يكون واجبا في بعض الاحوال دليل على ان الحج لا يجوز تأخيره وهو قول ابي يوسف وذكر المص في التجنيس انه اذا كان له مال يكفي للحج وليس له مسكن ولا خادم او خاف العزوبة فاراد ان يتزوج ويصرف الدراهم الى ذلك ان كان قبل خروج اهل بلدته الى الحج يجوز لانه لم يجب الاداء بعد وان كان وقت الخروج فليس له ذلك لانه قد وجب عليه انتهى ولا يخفى ان المنقول عن ابي حنيفة رضي الله عنه مطلق فان كان الواقع وقوع السؤال في اوان الخروج فهو خلاف ما في التجنيس والا فلا بعد لاستشهاد المقصود ثم على ما اورد المص اثم بالتأخير عن اول سني الامكان فلو حج بعدها ارتفع الاثم ووقع اداء وعند محمد هو على التراخي وهو رواية عن ابي حنيفة فلا يأثم اذا حج قبل موته فان مات بعد الامكان ولم يحج ظهر انه اثم وقيل لا يأثم وقيل ان خاف الفوت بان ظهرت له مخايل الموت في قلبه فاخره حتى مات اثم وان فجأه الموت لا يأثم وصحة الاول نفيه عن الوجه وعلى اعتباره قيل يظهر الاثم من السنة الاولى وقيل الاخيرة من سنة رأى في نفسه الضعف وقيل يأثم في الجملة غير محكوم بمعين بل علمه الى الله تعالى وقد استدل للفور بالمنقول والمعقول فالاول حديث الحجاج بن عمرو الانصاري من كسر او عرج فقد حل وعليه الحج من قابل وهذا بناء على ان لفظة قابل متعارف في السنة الآتية التي تلي هذه السنة والاعوام من ذلك نادر ليل فيه والثاني هو ان الحج لا يجوز الا في وقت معين واحد في السنة والموت في سنة غير نادر فتأخيره بعد التمكن في وقته تعريض له على الفوات فلا يجوز ولذا يفسق بتأخيره ويأثم وترد شهادته لحقيقة وجوب دليل الفور وهو الاحتياط فلا بد فيه ان مقتضى الامر المطلق جواز التأخير بشرط ان لا يخلو العمر منه وانه صلى الله عليه وسلم حج سنة عشر وفرضية الحج كانت سنة تسع فبعث ابا بكر حج بالناس فيها ولم يحج هو الى القابلة او فرض سنة خمس على ما روى الامام احمد من حديث ابن عباس بعثت بنو سعد بن بكر ضماما وافدا في شهر رجب سنة خمس فذكر له صلى الله عليه وسلم فرائض الاسلام الصلاة والصوم والحج او سنة ست فان تأخيره صلى الله عليه وسلم ليس يتحقق فيه تعريض الفوات وهو الموجب للفور لانه كان يعلم انه يعيش حتى يحج ويعلم الناس مناسكهم تكميلا للتبليغ وليس مقتضى الامر المطلق جواز التأخير ولا الفور حتى يعارضه موجب الفور وهو هذا المعنى فلا يقوى قوته بل مجرد طلب المأمور به فيبقى كل من الفور والتأخير على الاباحة الاصلية وذلك الاحتياط يخرج عنها على ان حديث ابن عباس تقدم رواه احمد وليس فيه ذكر تاريخ واما بالتاريخ المذكور فانما وجدته معضلا في ابن الجوزي وقد رواه شريك بن ابي نمر عن كريب فقال فيه وذكر ما قدمناه قال صاحب التنقيح لا اعرف لها سندا والذي نزل سنة ست قوله تعالى واتموا الحج والعمرة لله وهو افتراض الاتمام وانما يتعلق بمن شرع فيهما فتلخص من هذا ان الفورية واجبة والحج مطلقا هو الفرض فيقع اداء اذا اخره ويأثم بترك الواجب على نظير ما قدمناه في الزكاة سواء فارجع اليه وقربه لفي لقوله صلى الله عليه وسلم ايما عبد روى الحاكم من حديث محمد بن المنهال حدثنا يزيد بن زريع ثنا شعبة عن الاعمش عن ابي ظبيان عن ابن عباس رضي الله عنهما قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ايما صبي حج ثم بلغ الحنث فعليه ان يحج حجة اخرى وايما اعرابي حج ثم هاجر فعليه ان

ان يحج حجة اخرى وايما عبد حج ثم اعتق فعليه حجة اخرى وقال صحيح على شرط الشيخين والمراد بالاعرابي الذي لم يهاجر من لم يسلم
فان مشركي العرب كانوا يحجون فنفي اجزاء ذلك الحج عن الحج الذي وجب بعد الاسلام وتفرد محمد بن المنهال برفعه بخلاف الاكثر
لا يضر اذ الرفع زيادة وزيادة الثقة مقبولة وقد تايد ذلك بمرسل اخرجه ابو داود في مراسيله عن محمد بن كعب
القرظي قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ايما صبي حج به اهله فمات اجزأت عنه فان ادرك فعليه الحج وايما عبد حج
به اهله فمات اجزأت عنه فان اعتق فعليه الحج وهذا حجة عندنا ومما هو شبيه المرفوع ايضا في مصنف ابن ابي شيبة ثنا ابو
معاوية عن الاعمش عن ابي ظبيان عن ابن عباس قال احفظوا عني ولا تقولوا قال ابن عباس ايما عبد حج الى اخره وعلى اشتراط الحرية الاجماع
والفرق بين الحج والصلاة والصوم بوجهين كونه لا يتاتى الا بالمال غالبا بخلافهما ولا ملك للعبد فلا يقدر على ملك الزاد
والراحلة فلم يكن اهلا للوجوب فلذا لا يجب على عبيد اهل مكة بخلاف اشتراط الزاد والراحلة في حق الفقير فانه للتيسير لا
الاهلية فوجب على فقراء مكة والثاني ان حق المولى يفوت في مدة طويلة وحق العبد مقدم باذن الشرع لافتقار العبد
وغنى الله تعالى لانه تعالى ما شرع الا لعود المصالح الى المكلفين اراد منه لا قامة الجود بخلاف الصلاة والصوم فانه لا حرج
المولى في استثنا مدتهما **قوله** وكذا صحة الجوارح حتى ان المقعد والزمن والمفلوج ومقطوع الرجلين لا يجب عليهم الاحجاج
اذا ملكوا الزاد والراحلة ولا الايصاء في المرض وكذا الشيخ الذي لا يثبت على الراحلة يعني اذا لم يسبق الوجوب حالة الشيخوخة
بان لم يملك ما يوصله الا بعدها وكذا المريض لانه يعد الحج بالبدن واذا لم يجب المبدل لا يجب البدل وظاهر الرواية عنهما
يجب الحج على هؤلاء اذا ملكوا الزاد والراحلة ومؤنة من يرفعهم ويضعهم ويقودهم الى المناسك وهو رواية الحسن عن ابي حنيفة
وهي الرواية التي اشار اليها المص بقوله واما المقعد الا انه خص المقعد وقابل ظاهر الرواية عنهما ما نسبه المص الى محمد
بقوله فرق محمد في هذه الرواية بين المقعد والاعمى واذا وجب على هؤلاء الاحجاج للزومهم الاصل وهو الحج بالبدن فيجب عليهم
البدل فلو حجوا عنهم وهم ايسون من الاداء بالبدن ثم صحوا يجب عليهم الاداء بانفسهم وظهرت ثمرة الاول لانه خلف ضروري فيبطل
اعتباره بالقدرة على الاصل كالشيخ الفاني اذا فدى ثم قدر وكذا من كان بينه وبين مكة عدو فاحج عنه فان اقام العدو على
الطريق الى موت المحجوج عنه جاز الحج عنه وان لم يتم حتى مات لا يجوز لزوال العذر قبل الموت فيجب الاصل وهو الحج بنفسه والاعمى
اذا وجد من يكفيه مؤنة سفره وسفر قائده ففي المشهور عن ابي حنيفة لا يلزمه الحج وذكر الحاكم الشهيد في المنتقى انه يلزمه وعنهما
فيه روايتان وذكر شيخ الاسلام انه يلزمه على قياس الجمعة وان لم يجد قائدا لا يجب عليه في قولهم وفي رواية اخرى يلزمه فرقا
على احدى الروايتين بين الحج والجمعة بان وجود القائد في الجمعة غير نادر بخلافه في الحج والمريض والمحبوس والخائف من السلطان
الذي يمنع الناس من الخروج الى الحج كذلك لا يجب عليهم وفي التحفة ان المقعد والزمن والمريض والمحبوس والخائف من السلطان الذي
يمنع الناس من الخروج الى الحج لا يجب الحج عليهم بانفسهم لانها عبادة بدنية ولا بد من القدرة بصحة البدن وزوال المانع حتى
يتوجه عليهم التكاليف ولكن يجب عليهم الاحجاج اذا ملكوا الزاد والراحلة وهو ظاهر في اختيار قولهما ثم قال واما الاعمى
اذا وجد قائدا بطريق الملك او استأجر هل عليه ان يحج ذكر في الاصل انه لا يجب عليه ان يحج بنفسه ولكن يجب في ماله عند ابي حنيفة
وروى الحسن عنه انه يجب عليه ان يحج بنفسه انتهى وهو خلاف ما ذكره غيره عن ابي حنيفة ووجه قولهما حديث الخثعمية ان فريضة
الحج ادركت ابي وهو شيخ كبير لا يستمسك على الراحلة افاحج عنه قال ارايت لو كان على ابيك دين فقضيته عنه اكان يجزي عنه
قالت نعم قال فدين الله احق ولنا قوله تعالى من استطاع اليه سبيلا فيه الايجاب به والعجز لازم مع هذه الامور الا انها
فان قيل الاستطاعة ثابتة اذا قدروا على ايجاد من يرفعه ويضعهم ويقودهم بالملك والاستيجار قلنا ملائمة القائد ولنا
وحصول المقصود معه منهم من الرفق غير معلوم والعجز ثابت للحال فلا يثبت الوجوب عليهم بالشك على ان الاستطاعة بالبدن هي
الاصل والمتبادر من قولنا فلان يستطيع عمل كذا فليكن محمل ما في النص الا ان هذا قد يدفع بان هذه العبادة تجري فيها النيابة
عند العجز لا مطلقا توسطا بين المالية المحضة والبدنية المحضة لتوسطها بينهما على ما تحقيقه في باب الحج عن الغير ان شاء الله تعالى
والوجوب دائر مع فائدته على ما حقق في الصوم فيثبت عند قدرة المال ليظهر اثره في الاحجاج والايصاء ومن الفروع
انه لو تكلف هؤلاء الحج بانفسهم سقط عنهم ومعنى هذا انهم لو صحوا بعد ذلك لا يجب عليهم الاداء لان سقوط الوجوب عنهم لدفع
الحرج فاذا تحملوه وقع عن حجة الاسلام كالفقير اذا حج هذا وفي الفتاوى تكلموا ان سلامة البدن في قول ابي حنيفة وامن الطريق
ووجود المحرم للمراة من شرائط الوجوب او الاداء فعلى قول من جعلها من شرائط الوجوب فمات قبل الحج لا يلزمه الايصاء
وعلى قول من جعلها شرط الاداء يلزمه انتهى وهذا ظاهر في ان الروايتين عن ابي حنيفة لم يثبتا نصا بل تخريجا او ان
كل طائفة من هؤلاء المشايخ اختار رواية واذا آل الحال الى اختلاف المشايخ في اختيار الروايتين او ترجيحهما فلنا عن ابقا ان

نظر في ذلك والذي يترجح كونها شروط الاداء بما قلناه انفا ان هذه العبادة مما تتادى بالنايب الى اخره وعلى هذا فيجعل
عدم الحبس والخوف من السلطان شرط الاداء اولى ومن قدر حال صحته فلم يحج حتى اقعد او زمن او فلج او قطعت رجلاه تقرر
في ذمته بالاتفاق حتى يجب عليه الاحجاج وهذا قيد حسن ينبغي ان يحفظ وهو ان وجوب الايصاء انما يتعلق بمن لم يحج بعد
الوجوب اذا لم يخرج الى الحج حتى مات فاما من وجب عليه الحج فحج من عامه فمات في الطريق لا يجب عليه الايصاء بالحج لانه لم يؤخر
بعد الايجاب ذكره المص في التجنيس **قوله** لانه صلى الله عليه وسلم سئل عن السبيل روى الحاكم عن سعيد بن ابي عروبة عن
قتادة عن انس في قوله تعالى ولله على الناس حج البيت من استطاع اليه سبيلا قيل يا رسول الله ما السبيل قال الزاد والراحلة
وقال صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه وتابعه حماد بن سلمة عن قتادة ثم اخرجه كذلك وقال صحيح على شرط مسلم وقد
روي من طرق اخرى صحيحة عن الحسن مرسلا في سنن سعيد بن منصور ثنا هشيم حدثنا يونس عن الحسن قال لما نزلت ولله على الناس
حج البيت قال رجل يا رسول الله وما السبيل قال زاد وراحلة حدثنا هشيم عن منصور عن الحسن مثله ثنا خالد بن عبد الله عن
يونس عن الحسن مثله ومن طرق عديدة مرفوعا من حديث ابن عمر وابن عباس وعائشة وجابر وعبد الله بن عمرو بن العاص وابن مسعود
وحديث ابن عباس رواه ابن ماجة ثنا سويد بن سعيد عن هشام بن سليمن القرشي عن ابن جريج قال واخبرنيه ايضا عن عطاء عن
عكرمة عن ابن عباس ان النبي صلى الله عليه وسلم قال الزاد والراحلة يعني قوله من استطاع اليه سبيلا قال في الامام وهشام
بن سليمن بن عكرمة بن خالد بن العاص قال ابو حاتم مضطرب الحديث ومحله الصدق ما ارى به باسا وباقي الاحاديث بطرقها
ممن ذكرنا من الصحابة عند الترمذي وابن ماجة والدارقطني وابن عدي في الكامل لا يسلم من ضعف فلو لم يكن للحديث طريق
صحيح ارتفع بكثرتها الى الحسن فكيف ومنها الصحيح هذا وينبغي ان يكون قول المص شق محمل او راس زاملة بالنسبة الى بعض الناس
وبالنسبة الى بعض اخر لا يتعلق الا بمن يقدر على شق محمل وهذا لان حال الناس يختلف ضعفا وقوة وجلدا ورفاهية فالمترفه
لا يجب عليه اذا قدر على راس زاملة وهو الذي يقال له في عرفنا راكب مقتب لانه لا يستطيع السفر كذلك بل قد يهلك بهذا
الركوب فلا يجب في حق هذا الا اذا قدر على شق محمل ومثل هذا ياتي في الزاد فليس كل من قدر على ما يكفيه من خبز وجبن
دون لحم وطبيخ قادرا على الزاد بل ربما يمرضه بدوام تلك ثلاثة ايام واذا كان مترفها معتادا للحم والاغذية المرتفعة بل لا يجب
على مثل هذا الا اذا قدر على ما يصلح معه بدنه وقوله صلى الله عليه وسلم الزاد والراحلة ليس معناه الا الزاد الذي يبلغه
والراحلة كذلك وذلك يختلف بالنسبة الى احاد الناس فكان المراد ما يبلغ كل واحد **قوله** واذا امكنه ان يكتري عقبة ان
يكتري الاثنان راحلة يتعقبان عليها يركب احدهما مرحلة والاخر مرحلة وليس يلزم لما في الكتاب وقد تقدم ان الشرط ان
يملكها في اشهر الحج او وقت خروج اهل بلده وتقلنا ما في الينابيع فارجع اليه **قوله** وليس من شرط الوجوب على اهل مكة ومن
حولهم الراحلة قدمنا فائدة اقتصاره على الراحلة وكلام صاحب الينابيع فارجع اليه **قوله** ولا بد من امن الطريق اي وقت
خروج اهل البلد وان كان مخيفا في غيره وهو ان يكون الغالب فيه السلامة وما افتى به ابو بكر الرازي من سقوط الحج عن اهل
بغداد وقول ابي بكر الاسكاف لا اقول الحج فريضة في زماننا قاله سنة ست وعشرين وثلاثمائة وقول الثلجي ليس على اهل
خراسان حج منذ كذا وكذا سنة كان وقت غلبة النهب والخوف في الطريق وكذا اسقطه بعضهم من حين خرجت القرامطة وهم طائفة
من الخوارج كانوا يستحلون قتل المسلمين واخذ اموالهم وكانوا تغلبوا على اماكن ويترصدون للحاج وقد هجموا في بعض السنين
على الحجيج في نفس مكة فقتلوا خلقا في نفس الحرم واخذوا الاموال ودخل كبيرهم بفرسه الى المسجد الحرام وقد قلعوا الحجر الاسود وبعثوه
ولله الحمد على ان عافانا منهم وسئل الكرخي عمن لا يحج خوفا منهم فقال ما سلمت البادية من الافات اي لا تخلو عنها كقلة الماء وشدة
الحر وهيجان السموم وهذا اعجاب منه رحمه الله ومحمله انه راى ان الغالب اندفاع شرهم عن الحاج وراي الصفار عدمه
فقال لا ارى الحج منذ عشرين سنة من حين خرجت القرامطة وما ذكر سببا لذلك وهو انه لا يتوصل الى الحج الا بارشائهم
فتكون الطاعة سبب المعصية فيه نظر بل انما كان من شانهم ما ذكرته ثم الاثم في مثله على الاخذ لا المعطي على ما عرف من تقسيم
الرشوة في كتاب القضاء وكون المعصية منهم لا يترك الفرض لمعصية عاص والذي يظهر ان يعتبر مع غلبة السلامة عدم غلبة الخوف
حتى اذا غلب الخوف على القلوب من المحاربين لوقوع النهب والغلبة منهم مرارا او سمعوا ان طائفة تعرضت للطريق ولها شوكة
والناس يستضعفون انفسهم عنهم لا يجب واختلف في سقوطه اذا لم يكن بد من طريق البحر فقيل البحر يمنع الوجوب وقال الكرماني ان
كان الغالب في البحر السلامة من موضع جرت العادة بركوبه يجب والا فلا وهو الاصح وسيحون وجيحون والفرات والنيل انهار
لا بحار **قوله** ثم قيل هو اي امن الطريق تعدد الكلام فيه والقايل بانه شرط الوجوب حتى لا يجب الايصاء ابن شجاع وقد روي عن
ابي حنيفة لان الوصول بدونه لا يكون الا بمشقة عظيمة فصار من الاستطاعة وهي شرط الوجوب والقايل انه شرط الاداء فيجب

الا ايضا القاضي ابو حازم لانه عليه السلام انما فسر الاستطاعة بالزاد والراحلة حين سئل عنها فلو كان امن الطريق منها لذكره
والا كان تاخيرا للبيان عن وقت الحاجة ولانه مانع من العبادة ولا يسقط العبادة الواجبة كالعبد من الظالم واعلم ان الاختلاف
في وجوب الايصاء اذا مات قبل امن الطريق فان مات بعد حصول الامن فالاتفاق على الوجوب تقدم من لنا وجه اخر وهو المعول
عليه يقتضي ترجيحه وان عدم الخوف من السلطان والحبس من شروط الاداء ايضا فيجب على الخائف والمحبوس الايصاء واعلم ان القدرة
على الزاد والراحلة شرطا الوجوب لا نعلم عن احد خلافه وقالوا لو تحمل العاجز عنهما فحج ماشيا يسقط عنه الفرض حتى لو استغنى
لا يجب عليه ان يحج وهو مشكل بامرين الاول ان عدمهما عليه ليس لعدم الاهلية كالعبد بل للترفيه ودفع الحرج عنه فاذا تحمله وجب
ثم يسقط كالمسافر اذا صام رمضان الثاني ان الفقير اذا وصل الى المواقيت صار حكمه حكم اهل مكة فيجب عليه وان لم يقدر على
الراحلة فالثاني يستلزم عدم السقوط عنه لو احرم قبل المواقيت كذرة اهله لان احرامه لم ينعقد للواجب لعدم الوجوب
قبل المواقيت فلا ينقلب له الا بتجديد كالصبي اذا احرم ثم بلغ ولا يمكنه التجديد لان الاحرام انعقد لازما للنفل بخلاف الصبي
على ما نذكر قريبا وبخلاف من اطلق النية فلم ينو الواجب لان احرامه حينئذ انعقد للواجب واطلاق الجواب يخالفه والاول
يقتضي عدم ثبوت الوجوب الا بعد الفراغ لان محله لا يتحقق الا به لا بمجرد الاحرام ومع الفراغ لو ثبت للوجوب لم يكن
اثره الا في المستقبل لا في المنقضي اذ لا يسبق فعل الواجب الوجوب فمن احرم قبل الميقات لا ينهض في سقوط الحج عنه واحد من الوجهين
بخلاف من احرم منه فانه لم ينهض فيه الاول ونهض الثاني وانما خصصنا الايراد بالفقير لانا نرى ان سلامة الجوارح شرط الاداء
لا الوجوب على ما اخترناه انفا **قوله** وتعتبر في المرأة وان كانت عجوزا ان يكون لها محرم كابن وعم وكما اشترط المحرم كذا اشترط عدم
العدة وقالوا في الصبية التي لم تبلغ حد الشهوة تسافر بغير محرم فاذا بلغت لا تسافر الا به وينبغي ان يكون معنى هذا لا اتفاق على
السفر ولا يستصحب فانها غير مكلفة ما لم تبلغ وبلوغها حد الشهوة لا يستلزمه وعن ابن مسعود رضي الله عنه انه رد المعتدات من
النجف فان لزمتها العدة في السفر فان كان رجعيا لا يفارقها زوجها او بائنا فان كان الى كل من بلدها ومكة اقل من مدة السفر
تخيرت او الى احدهما سفر دون الاخر تعين ان تصير الى الاخر او كل منهما سفر فان كانت في مصر قرت فيه الى ان تنقضي عدتها ولا تخرج
وان وجدت محرما ما دامت العدة عنده خلافا لهما وان كانت في قرية او مفازة لا تامن على نفسها فلها ان تمضي الى موضع امن
فلا تخرج منه حتى تنقضي عدتها وان وجدت محرما عنده خلافا لهما وهذه المسئلة تاتي في كتاب الطلاق الا انا ذكرنا ها هنا لكون
اذكر لمن يطالع الباب **قوله** وقال الشافعي رحمه الله يجوز لها الى اخره له العمومات مثل ولله على الناس حج البيت من استطاع اليه
سبيلا وقوله صلى الله عليه وسلم حجوا وحديث مسلم السابق ولحديث عدي بن حاتم انه صلى الله عليه وسلم قال يوشك
ان تخرج الظعينة ترحل من الحيرة تؤم البيت لا جوار معها لا تخاف الا الله قال عدي فرايت الظعينة ترحل من الحيرة حتى تطوف بالكعبة
لا تخاف الا الله تعالى رواه البخاري ولم يذكر لها زوجا ولا محرما والقياس على المهاجرة والماسورة اذا خلصت بجامع انه سفر
واجب قلنا اما العمومات فقد قيدت ببعض الشروط اجماعا كامن الطريق فتقيد ايضا بما في الاحاديث الصحيحة كما في الصحيحين
لا تسافر امراة ثلاثا الا ومعها ذو محرم وفي لفظهما فوق ثلاث وفي لفظ البخاري ثلاثة ايام فان قيل هذه عامة في كل سفر فانما
نتطرق المتنازع فيه وهو سفر الحج بعمومه لكنه قد خص منه سفر المهاجرة والماسورة فخص منه سفر الحج ايضا قياسا عليه بجامع انه
سفر واجب ويصير الداخل تحت اللفظ مرادا السفر المباح قلنا لا يمكن اخراج المتنازع فيه لان في عينه نصا يفيد انه مراد بالعام
وهو ما رواه البزار من حديث ابن عباس ثنا عمرو بن علي ثنا ابو عاصم عن ابن جريج اخبرني عمرو بن دينار انه سمع معبدا مولى ابن عباس يحدث
عن ابن عباس ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا تحج امراة الا ومعها محرم فقال رجل يا نبي الله اني اكتتبت في غزوة كذا وامراتي حاجة
قال ارجع فحج معها واخرجه الدارقطني ايضا عن حجاج عن ابن جريج به ولفظه لا تحج امراة الا ومعها ذو محرم فثبت تخصيص النوع
بما رويناه على انا نقول خصوصها بوجود الرفقة والنساء الثقات بما رويناه اولى وبه يظهر فساد القياس الذي عينوه لانه لا
يعارض النص بل نقول الاية العامة لا تتناولها حال عدم الزوج والمحرم معها لان المراة لا تستطيع النزول والركوب الا
مع من يركبها وينزلها ولا يحل ذلك الا للمحرم والزوج فلم تكن مستطيعة في هذه الحالة فلا تتناولها النص وهذا هو الغالب
فلا يعتبر ثبوت القدرة على ذلك في بعضهن ولو قدرت القدرة عليه مع امن انكشاف شيء مما لا يحل للاجنبي النظر اليه كعقبها
ورجلها وطرف ساقها وطرف معصمها لا يتحقق الا بالمحرم ليباشرها في هذه الحالة وبينهما ولا ينفى وجود الجامع فيهما
فان الموجود في المهاجرة والماسورة ليس سفرا لانها لا تقصد مكانا معينا بل النجاة خوفا من الفتنة فقطعها المسافة
كقطع السابح ولذا اذا وجدت مامنا كعسكر من المسلمين وجب ان تقر ولا تسافر الا بزوج او محرم على انها لو قصدت
مكانا معينا لا يعتبر قصدها ولا تثبت السفر به لان حالها وهو ظاهر تقصد مجرد التخلص يبطل عزيمتها على ما عرف في العسكر

الداخل ارض الحرب ولو سلم ثبوت سفرهما فهو للاضطرار لان الفتنة المتوقعة في سفرهما اخف من المتوقعة في اقامتها في دار الحرب
فكان جوازه بحكم الاجماع على ان اخف المفسدتين يجب ارتكابها عند لزوم احدهما فالموثر في الاصل السفر المضطر اليه دفعا
لمفسدة تفوق مفسدة عدم المحرم والزوج في السفر في دار الاسلام وهو منتف في الفرع ولهذا يجوز مع العدة بخلاف
سفر الحج يمنعه العدة فيمنعه عدم المحرم كالسفر المباح واما حديث عدي بن حاتم فليس فيه بيان حكم الخروج فيه ما هو
ولا يستلزمه بل بيان انتشار الامن ولو كان مفيدا للاباحة كان نقيض قولهم فانه يبيح الخروج بلا رفقة ونساء ثقات
قوله لانه يباح لها الخروج الى ما دون مدة السفر بغير محرم يعني اذا كان لحاجة ويشكل عليه ما في الصحيحين عن قزعة
عن ابي سعيد الخدري مرفوعا لا تسافر المراة يومين الا ومعها زوجها او ذو محرم منها واخرجا عن ابي هريرة مرفوعا لا يحل
لامراة تؤمن بالله واليوم الاخر ان تسافر مسيرة يوم الا مع ذي محرم عليها وفي لفظ لمسلم مسيرة ليلة وفي لفظ يوم
وفي لفظ لابي داود بريدا وهو عند ابن حبان في صحيحه والحاكم وقال صحيح على شرط مسلم وللطبراني في معجمه ثلاثة اميال
فقيل له ان الناس يقولون ثلاثة ايام فقال وهموا قال المنذري ليس في هذه تباين فانه يحتمل انه صلى الله عليه وسلم قالها
في مواطن مختلفة بحسب الاسولة ويحتمل ان يكون ذلك كله تمثيلا لاقل الاعداد واليوم الواحد اول العدد واقله والاثنان
اول الكثير واقله والثلاث اول الجمع فكانه اشار ان مثل هذا في قلة الزمن لا يحل لها السفر مع غير محرم فكيف بما زاد انتهى
وحاصله انه نبه بمنع الخروج اقل كل عدد على منع خروجها عن البلد مطلقا الا بمحرم او زوج وقد صرح بالمنع مطلقا ان حمل
السفر على اللغوي في الصحيحين عن ابي معبد عن ابن عباس رضي الله عنهما مرفوعا لا تسافر المراة الا ذي محرم والسفر لغة يطلق
على ما دون ذلك وقد روي عن ابي حنيفة وابي يوسف كراهة الخروج لها مسيرة يوم بلا محرم فاذا كان المذهب اباحة خروجها
ما دون الثلاث بغير محرم فليس للزوج منعها اذا كان بينها وبين مكة اقل من ثلاثة ايام اذا لم تجد محرما **قوله** لان في الخروج تفويت
حقه وحق العبد مقدم على ما عرف وصار كالحج الذي نذرته له منعها منه ولنا ان حق الزوج لا يظهر في حق الفرائض وان امتد
والحج منها كالصوم وهذا لان ملكه ملك ضعيف لا ينهض سببا في ذلك بخلاف ملك العبد وانما لا يظهر في الحج المنذور لان
وجوبه بسبب من جهتها فلا يظهر الوجوب في حقه فكان نفلا في حقه واذا احرمت نفلا بغير اذنه فله ان يحللها وهو بان ينهاها
ويصنع بها ادنى ما يحرم عليها كقص ظفر ونحوه ويجرد نهيها لا يقع به التحليل كما لا يقع بقوله حللتك ولا يتاخر الى ذبح الهدي
بخلاف الاحصار ولها ان تخرج مع كل محرم سواء كان بنسب او رضاع او صهرية مسلما او كافرا او عبدا الا ان يعتقد حل مناكحتها
كالمجوسي او يكون فاسقا اذ لا يؤمن معه الفتنة او صبيا **قوله** واختلفوا الى اخره ثمرته تظهر في وجوب الوصية بالحج اذا ماتت
مثلا قبل امن الطريق او هي قبل وجود المحرم او نفقته على القول باشتراطها فمن قال ان ذلك شرط الوجوب يقول لا يجب الايصاء
لان الموت قبل الوجوب ومن قال انها شرط الاداء قال يجب لان الموت بعد الوجوب وانما عذرت في التاخير وفي وجوب التزوج
عليها بمن يحج بها ان لم تجد محرما واما وجوب نفقة المحرم وراحلته اذا ابى ان يحج الا ان يقوم له بذلك وهو محل الاختلاف
في وجوب نفقته عليها قال الطحاوي لا يجب وهو قول ابي حفص البخاري ما لم يخرج المحرم بنفقته لان الواجب عليها الحج لا احجاج
غيرها وقال القدوري يجب لانها من مؤن حجها **قوله** لان احرامهما انعقد لاداء النفل فلا ينقلب لاداء الفرض اورد عليه ان
الاحرام شرط عندكم اجيب بانه شرط شبيه الركن من حيث امكان اتصال الاداء فاعتبرنا شبه الركن فيما نحن فيه احتياطا في
العبادة وقال الشافعي اذا بلغ قبل الوقوف او عتق يقع عن الفرض واصل الخلاف في الصبي اذا بلغ بالسن في اثناء الصلاة يكون
عن الفرض عنده وعندنا لا لان احرام الصبي غير لازم لعدم اهلية اللزوم عليه ولذا لو احصر الصبي وتحلل لا دم عليه ولا
قضاء ولا جزاء عليه لارتكاب المحظورات وفي المبسوط الصبي لو احرم بنفسه وهو يعقل او احرم عنه ابوه صار محرما وينبغي
ان يجرده ويلبسه ازارا ورداء والكافر والمجنون كالصبي فلو حج كافر او مجنون فافاق واسلم فجدد الاحرام اجزاهما وقيل
هذا دليل ان الكافر اذا حج لا يحكم باسلامه بخلاف الصلاة بجماعة وفي الذخيرة في نوادر البالغ اذا جن بعد الاحرام ثم
ارتكب شيئا من محظورات الاحرام فان فيه الكفارة فرق بينه وبين الصبي **فصل في المواقيت** جمع ميقات وهو الوقت
المعين استعير للمكان المعين كعكسه في قوله تعالى هنالك ابتلي المؤمنون لزم شرعا تقديم الاحرام للافاقي على وصوله الى البيت
تعظيما للبيت واجلالا كما تراه في الشاهد من ترجل الراكب القاصد الى عظيم من الخلق اذا قرب من ساحته خضوعا له فلذا لزم القاصد
الى بيت الله تعالى ان يحرم قبل الحلول بحضرته اجلالا فان في الاحرام تشبيها بالاموات وفي ضمن جعل نفسه كالميت سلب اختياره والقائه
قياده متخليا عن نفسه فارغا عن اعتبارها شيئا من الاشياء سبحانه العزيز الحكيم ولا اهل يحذف بالسكون موضع وجعله
في الصحاح محركا وخطئ بان المحرك اسم قبيلة اليها ينسب اويس القرني **قوله** هكذا وقت رسول الله صلى الله عليه وسلم اما توقيت ما يو

ذات عرق ففي الصحيحين من حديث ابن عباس رضي الله عنهما ان رسول الله صلى الله عليه وسلم وقت لاهل المدينة ذا الحليفة ولاهل الشام الجحفة ولاهل نجد قرن المنازل ولاهل اليمن يلملم هن لهن ولمن اتى عليهن من غير اهلهن ممن اراد الحج والعمرة ومن كان دون ذلك فمن حيث انشا حتى اهل مكة من مكة وروي هن لهم والمشهور الاول ووجهه انه على حذف المضاف تقديره هن لاهلهن واما توقيت ذات عرق ففي مسلم عن ابي الزبير عن جابر قال سمعت احسبه رفع الحديث الى رسول الله صلى الله عليه وسلم قال مهل اهل المدينة الى ان قال ومهل اهل العراق من ذات عرق وفيه شك من الراوي في رفعه هذه المرة ورواه مرة اخرى على ما اخرجه ابن ماجه عنه ولم يشك ولفظه ومهل اهل المشرق ذات عرق الا ان فيه ابراهيم بن يزيد الخوزي لا يحتج بحديثه واخرج ابو داود عن عائشة رضي الله عنها ان رسول الله صلى الله عليه وسلم وقت لاهل العراق ذات عرق وزاد فيه النسائي بقية وفي سنده افلح بن حميد كان احمد بن حنبل ينكر عليه هذا الحديث واخرج عبد الرزاق عن مالك عن نافع عن ابن عمر رضي الله عنهما ان النبي صلى الله عليه وسلم وقت لاهل العراق ذات عرق ولم يتابعه اصحاب مالك فرووه عنه ولم يذكروا فيه ميقات اهل العراق وكذلك رواه ايوب السختياني وابن عون وابن جريج واسامة بن زيد وعبد العزيز بن ابي داود عن نافع وكذا رواه سالم عن ابن عمر وابن دينار عن ابن عمر واخرج ابو داود عن محمد بن علي بن عبد الله بن عباس عن ابن عباس رضي الله عنهما قال وقت رسول الله صلى الله عليه وسلم لاهل المشرق العقيق قال البيهقي تفرد به يزيد بن ابي زياد عن محمد بن علي ابن القطان اخاف ان يكون منقطعا فان محمدا انما عهد يروي عن ابيه عن جده وقال مسلم في كتاب التمييز لا يعلم له سماع من جده ولا انه لقيه ولم يذكر البخاري ولا ابن ابي حاتم انه يروي عن جده وذكرا انه يروي عن ابيه واخرج البزار في مسلم بن خالد الزنجي عن ابن جريج عن عطاء عن ابن عباس وقت رسول الله صلى الله عليه وسلم لاهل المشرق ذات عرق وقال الشافعي اخبرنا سعيد بن سالم اخبرنا ابن جريج اخبرني عطاء ان رسول الله صلى الله عليه وسلم فذكره مرسلا وفيه ولاهل المشرق ذات عرق قال ابن جريج فقلت لعطاء انهم يزعمون ان النبي صلى الله عليه وسلم لم يوقت ذات عرق وانه لم يكن اهل مشرق يومئذ فقال كذلك سمعنا انه صلى الله عليه وسلم وقت لاهل المشرق ذات عرق وقال الشافعي رحمه ومن طريقه البيهقي انا مسلم بن خالد الزنجي عن ابن جريج عن ابن طاوس عن ابيه قال لم يوقت النبي صلى الله عليه وسلم ذات عرق ولم يكن اهل مشرق حينئذ فوقت الناس قال الشافعي ولا احسبه الا كما قال طاوس ويؤيده ما في البخاري باسناده عن نافع عن ابن عمر قال لما فتح هذان المصران اتوا عمر فقالوا ان رسول الله صلى الله عليه وسلم حد لاهل نجد قرنا وهو جور عن طريقنا وانا اذا اردنا قرنا شق علينا قال فانظروا حذوها من طريقكم فحد لهم ذات عرق قال الشيخ تقي الدين في الامام المصران هما البصرة والكوفة وحذوها ما يقرب منها قال وهذا يدل على ان ذات عرق مجتهد فيها لا منصوصة انتهى والحق يفيد ان عمر رضي الله عنه لم يبلغه توقيت النبي صلى الله عليه وسلم ذات عرق فان كانت الاحاديث بتوقيته حسنة فقد وافق اجتهاده توقيته صلى الله عليه وسلم والا فهو اجتهاد قوله وفائدة التاقيت المنع من التاخير لا يجوز التقديم بالاجماع على ما سنذكر وقد يلزم عليه ان من اتى ميقاتا منها لقصد مكة وجب عليه الاحرام سواء كان يمر بعده على ميقات اخر ام لا لكن المنظور خلافه في غير موضع وقال في الكافي للحاكم الشهيد الذي هو عبارة عن جمع كلام محمد رحمه الله ومن جاوز وقته غير محرم ثم اتى وقتا اخر واحرم منه اجزاه ولو كان احرم من وقته كان احب الي انتهى ومن الفروع المدني اذا جاوز الى الجحفة فاحرم عندها فلا باس به والافضل ان يحرم من ذي الحليفة ومقتضى كون فائدة التوقيت المنع من التاخير ان لا يجوز التاخير عن ذي الحليفة فان مروره به سابق على مروره بالميقات الاخر ولذا روي عن ابي حنيفة رحمه الله ان عليه دما لكن الظاهر عنه هو الاول لما ورد من تمام الحديث من قوله صلى الله عليه وسلم هن لهن ولمن اتى عليهن من غير اهلهن فمن جاوز الى الميقات الثاني صار من اهله اي صار ميقاتا وروي عن عائشة رضي الله عنها انها كانت اذا ارادت ان تحج احرمت من ذي الحليفة واذا ارادت ان تعتمر احرمت من الجحفة ومعلوم انه لا فرق في الميقات بين الحج والعمرة فلو لم تكن الجحفة ميقاتا لها لما احرمت بالعمرة منها فبفعلها يعلم ان المنع من التاخير مقيد بالميقات الاخير ويحمل حديث لا تجاوز احد الميقات الا محرما على ان المراد لا تجاوز المواقيت هذا ومن كان بحرا ولا يمر بواحد من المواقيت المذكورة فعليه ان يحرم اذا حاذى اخرها ويعرف بالاجتهاد فعليه ان يجتهد فان لم يكن بحيث يحاذي فعليه مرحلتين من مكة قوله او لم يقصد ان قصد مجرد الرؤية والنزهة او التجارة قوله لقوله صلى الله عليه وسلم لا يجاوز احد الميقات الا محرما روى ابن ابي شيبة في مصنفه ثنا عبد السلام بن حرب عن خصيف عن سعيد بن جبير عن ابن عباس رضي الله عنهما ان النبي صلى الله عليه وسلم قال لا تجاوز الوقت الا باحرام وكذلك رواه الطبراني وروى الشافعي في مسنده ان ابن عيينة عن عمرو عن ابي الشعثاء انه راى ابن عباس رضي الله عنهما يرد من جاوز الميقات غير محرم ورواه ابن ابي شيبة في مصنفه حدثنا وكيع عن سفيان عن حبيب بن ابي ثابت عن ابن عباس فذكره وروى اسحق بن راهويه في مسنده انا فضيل بن عياض عن ليث بن ابي سليم

مسند عمر

امير المؤمنين ان

عن عطاء عن ابن عباس قال اذا جاوز الوقت فلم يحرم حتى دخل مكة رجع الى الوقت فاحرم وان خشي ان رجع الى الوقت فانه يحرم ويهريق لذلك دما فخص المنطوق فاولى من المفهوم المخالف في قوله ممن اراد الحج والعمرة ان ثبت انه من كلامه صلى الله عليه وسلم دون كلام الراوي وفي مسلم والنسائي انه صلى الله عليه وسلم دخل يوم الفتح مكة وعليه عمامة سوداء بغير احرام كان مختصا بتلك الساعة بدليل قوله صلى الله عليه وسلم في ذلك اليوم مكة حرام لم تحل لاحد قبلي ولا لاحد بعدي وانما احلت لي ساعة من نهار ثم عادت حراما يعني الدخول بغير احرام لاجماع المسلمين على حل الدخول بعده للقتال قوله ولان وجوب الاحرام لتعظيم هذه البقعة يعني وجوب الاحرام من الميقات المتقدم على البقعة لتعظيم البقعة على ما قدمنا في وقت القتل قوله ومن كان داخل المواقيت الى اخره المتبادر من هذه العبارة ان يكون بعد المواقيت لكن الواقع انه لا فرق بين كونه بعدها او فيها نفسها في نقل الرواية قال ليس للرجل من اهل المواقيت ومن دونها الى مكة ان يقرن ولا يتمتع وهو بمنزلة اهل مكة الا ترى ان له ان يدخل مكة بغير احرام كذا في كلام محمد وصرح بان ذلك عند عدم قصد النسك اما اذا قصدوه وجب عليهم الاحرام قبل دخولهم ارض الحرم فميقاتهم كل الحل الى الحرم فهم في سعة من دارهم الى الحرم وما عجلوه من دارهم فهو افضل وقال محمد بلغنا عن عمر انه خرج من مكة الى قديد ثم رجع الى مكة قال وكذا المكي اذا خرج من مكة لحاجة فبلغ الوقت ولم يجاوزه يعني له ان يدخل مكة راجعا بغير احرام فان جاوز الوقت لم يكن له ان يدخل مكة الا باحرام قاله علي وابن مسعود روى الحاكم في التفسير من المستدرك عن عبد الله بن سلمة المرادي قال سئل علي رضي الله عنه عن قوله عز وجل واتموا الحج والعمرة لله فقال ان تحرم من دويرة اهلك وقال صحيح على شرط الشيخين انتهى وقد روي من حديث ابي هريرة مرفوعا وفيه نظر وحديث ابن مسعود ذكره المصنف وغيره والله اعلم به ثم هذا خلاف ما تقدم من كون المراد اتمامها لا تمام على من شرع في بحث الفور والتراخي في كتاب الحج قوله والافضل التقديم عليها اي على المواقيت بخلاف تقديم الاحرام على اشهر الحج اجمعوا انه مكروه كذا في الينابيع وغيره فيجب حمل الاتمام من دويرة اهله على ما اذا كان من داره الى مكة دون اشهر الحج كما قيده قاضي خان وانما كان التقديم على المواقيت افضل لانه اكثر تعظيما واوفر مشقة والاجر على قدر المشقة ولذا كانوا يستحبون الاحرام بها من الاماكن القاصية روي عن ابن عمر انه احرم من بيت المقدس وعمران بن الحصين من البصرة وعن ابن عباس انه احرم من الشام وابن مسعود من القادسية وقال صلى الله عليه وسلم من اهل من المسجد الاقصى بعمرة او حجة غفر له ما تقدم من ذنبه رواه احمد وابو داود ونحوه ثم هذه الافضلية مقيدة بما اذا كان يملك نفسه روي ذلك عن ابي حنيفة رضي الله عنه كما ذكره المص رحمه الله ثم اذا انتفت الافضلية لعدم ملكه نفسه هل يكون الثابت الاباحة او الكراهة روي عن ابي حنيفة رحمه الله مكروه فالحاصل تقييد الافضلية في المكان بما يملك نفسه والمشهور في الكراهة في الزمان عدم تقييدها بخوف مواقعة المحظورات فعلى هذا التقدير المناسب التعليل للكراهة قبل اشهر الحج بكون الاحرام قبل وقت الحج وهو اشهر الحج كما علل به الفقيه ابو عبد الله وقيل في الزمان ايضا التفصيل ان امن على نفسه لا يكره قبل اشهر الحج والا كره ولا تخلو مروياتها عن المتقدمين فالاولى ما روي عن ائمتنا المتقدمين من اطلاق الكراهة وتعليلها انما يكون بما ذكرناه من كونه قبل اشهر الحج وكانه اشكل على من خالف اطلاقهم التعليل بذلك ففصلوا والحق هو الاطلاق والتعليل بذلك بناء على شبه الاحرام بالركن وان كان شرطا فيراعى مقتضى ذلك الشبه احتياطا ولو كان ركنا حقيقة لم يصح قبل اشهر الحج فاذا كان شبيها به كره قبلها للشبهة وقربه من عدم الصحة فهذا هو الوجه ولشبه الركن لم يجز لفائت الحج استدامة الاحرام من قابل قوله ومن كان داخل المواقيت او في نفس المواقيت فوقته الحل معلوم اذا كان داخل المواقيت الذي هو الحل اما اذا كان ساكنا في الحرم فميقاته كميقات اهل مكة وهو الحرم في الحج والحل في العمرة قوله لانه صلى الله عليه وسلم امر اصحابه روى مسلم عن جابر رضي الله عنه قال امرنا رسول الله صلى الله عليه وسلم لما احللنا ان نحرم اذا توجهنا الى منى قال فاهللنا من الابطح وفي الصحيحين قول عائشة رضي الله عنها يا رسول الله تنطلقون بحجة وعمرة وانطلق بحج فامر عبد الرحمن بن ابي بكر رضي الله عنه ان يخرج معها الى التنعيم فاعتمرت بعد الحج حقيقته الدخول في الحرمة والمراد الدخول في حرمات مخصوصة اي التزامها والتزامها شرط الحج شرعا غير انه لا يتحقق ثبوته شرعا الا بالنية مع الذكر والخصوصية على ما سياتي وان تم الاحرام لا يخرج عنه الا بعمل النسك الذي احرم به وان افسده الا في الفوات فبعمل العمرة والا الاحصار فبذبح الهدي بل لا بد من القضاء مطلقا وان كان مظنونا فلو احرم بالحج على ظن ان عليه الحج ثم ظهر له ان لا حج عليه مضى فيه وليس له ان يبطله فان ابطله فعليه قضاؤه لانه لم يشرع فسخ الاحرام ابدا الا بالدم والقضاء وذلك يدل على لزوم المضي مطلقا بخلاف المظنون في الصلاة على ما سلف قوله لما روي الى اخره اخرج الترمذي عن خارجة بن زيد بن ثابت عن ابيه زيد بن ثابت انه راى رسول الله صلى الله عليه وسلم تجرد لاهلاله واغتسل وقال حديث حسن غريب قال ابن القطان انما حسنه ولم يصححه للاختلاف في عبد الرحمن بن ابي الزناد

والراوي عنه عبد الله بن يعقوب المدني اجتهدت نفسي في معرفته فلم اجد احدا ذكره انتهى لكن تحسين الترمذي للحديث فرع معرفته
حاله وعينه واخرج الحاكم عن ابن عباس رضي الله عنه قال اغتسل رسول الله صلى الله عليه وسلم ثم لبس ثيابه فلما اتى ذا الحليفة
صلى ركعتين ثم قعد على بعيره فلما استوى به احرم بالحج وقال صحيح الاسناد ولم يخرجاه يعقوب بن عطا ممن جمع ائمة الاسلام حديثه
واخرج ايضا عن ابن عمر رضي الله عنه قال من السنة ان يغتسل اذا اراد ان يحرم وصححه على شرطهما واخرجه ابن ابي شيبة والبزار
وقول الصحابي من السنة حكمه الرفع عند الجمهور وينبغي ان يجامع زوجته ان كان مسافرا بها او كان يحرم من داره لانه يحصل
به ارتفاق له اولها فيما بعد ذلك وقد استدل ابو حنيفة رضي الله عنه عن ابرهيم بن المنتشر عن ابيه عن عائشة رضي الله عنهم
قالت كنت اطيب رسول الله صلى الله عليه وسلم ثم يطوف في نسائه ثم يصبح محرما ورواه مرة طيبت فطاف ثم اصبح بصيغة
الماضي قوله الا انه للتنظيف حتى تؤمر به الحائض قد تقدم في حديث جابر الطويل فولدت اسما بنت عميس محمد بن ابي بكر فارسلت
الى النبي صلى الله عليه وسلم كيف اصنع فقال اغتسلي واستثفري بثوب واحرمي ونحوه عن عائشة رضي الله عنها في صحيح مسلم ولفظها
نفست اسما بنت عميس بمحمد بن ابي بكر بالشجرة وهو شاهد لمطلوبية الغسل للحائض بالعلالة اذ لا فرق بين الحائض والنفسا او النفسا
اقوى من الحيض لامتداده وكثرة دمه ففي الحيض اولى وفي ابي داود والترمذي انه صلى الله عليه وسلم قال ان النفسا والحائض
تغتسل وتحرم وتقضي المناسك كلها غير ان لا تطوف بالبيت واذا كان للنظافة وازالة الرائحة لا يعتبر التيمم بدلا له عند العجز
عن الماء ولو امر به الصبي ويستحب كمال التنظيف في الاحرام من قص الاظفار ونتف الابطين وحلق العانة وجماع اهله كما تقدم
قوله ولبس ثوبين الى اخره هذا هو السنة والثوب الواحد الساتر جائز قوله لانه صلى الله عليه وسلم ائتزر في صحيح البخاري
عن ابن عباس رضي الله عنهما انطلق النبي صلى الله عليه وسلم من المدينة بعدما ترجل وادهن ولبس ازاره ورداه هو واصحابه
من شي من الاردية والازر يلبس الا المزعفرة التي تردع على الجلد فاصبح بذي الحليفة راكب راحلته حتى استوى على البيداء
اهل هو واصحابه الحديث والمتن رخص من اولها هو وصل ووضع ما شدد ومكان الرداء ما يدخلها قوله وهو قول مالك والشافعي
وكذا هو قول زفر قوله ووجهه المشهور في الصحيحين عن عائشة رضي الله عنها انها قالت كنت اطيب رسول الله صلى الله عليه وسلم لاحرامه
قبل ان يحرم وفي لفظهما كاني انظر الى وبيص الطيب في مفرق رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو ملبي وفي لفظهما قالت كان رسول
الله صلى الله عليه وسلم اذا اراد ان يحرم يتطيب باطيب ما يجد ثم ارى وبيص الطيب في راسه ولحيته بعد ذلك وللاخرين ما اخرج
البخاري ومسلم عن يعلى بن امية قال اتى النبي صلى الله عليه وسلم متضمخ بطيب وعليه جبة فقال يا رسول الله كيف ترى في رجل
احرم بعمرة في جبة بعدما تضمخ بطيب فقال له صلى الله عليه وسلم اما الطيب الذي بك فاغسله ثلاث مرات واما الجبة فانزعها
ثم اصنع في عمرتك ما تصنع في حجك وعن هذا قال بعضهم ان حل الطيب كان خاصا به صلى الله عليه وسلم لانه فعله ومنع غيره
ودفع بان قوله للرجل ذلك يحتمل كونه لحرمة التطيب ويحتمل كونه لخصوص ذلك الطيب بان كان فيه خلوق فلا يفيد منعه الخلوق
فنظرنا فاذا في صحيح مسلم في الحديث المذكور وهو مصفر لحيته وراسه وقد نهي من التزعفر لما في الصحيحين عن انس رضي الله عنه
انه صلى الله عليه وسلم نهى عن التزعفر وفي لفظ لمسلم نهى ان يتزعفر الرجل وهو مقدم على ما في ابي داود انه صلى الله عليه وسلم
كان يلبس النعال السبتية ويصفر لحيته بالورس والزعفران وان كان ابن القطان صححه لان ما في الصحيحين اقوى خصوصا وهو
مانع فيقدم على المبيح وحينئذ فالمنع من خصوص الطيب الذي به في قوله اما الطيب الذي بك اذ ثبت انه منهي عنه مطلقا لا يستعمل
المنع من كل طيب وقد جا مصرحا في الحديث في مسند احمد قال له اخلع عنك هذه الجبة واغسل عنك هذا الزعفران ومما يدل على عدم
الخصوصية ما في ابي داود عن عائشة رضي الله عنها كنا نخرج مع النبي صلى الله عليه وسلم الى مكة فنضمد جباهنا بالمسك المطيب
عند الاحرام فاذا عرقت احدانا سال على وجهها فيراه النبي صلى الله عليه وسلم فلا ينهانا وعن الشافعي ان حديث الاعرابي منسوخ
لانه كان في عام الجعرانة وهو سنة ثمان وحديث عائشة رضي الله عنها في حجة الوداع سنة عشر وروي ابن عباس رضي الله عنهما
محرما وعلى راسه مثل الرب من الغالية وقال مسلم بن صبيح رايت ابن الزبير محرما وفي راسه ولحيته من الطيب ما لو كان لرجل اعد
منه راس المال قال المنذري وعليه اكثر الصحابة رضي الله عنهم قال الحازمي وما رواه مالك عن نافع عن ابن عمران عمر رضي الله
عنه وجد ريح طيب من معاوية وهو محرم فقال له عمر ارجع فاغسله ان عمر لم يبلغه حديث عائشة رضي الله عنها والا لرجع اليه
واذا لم يبلغه فسنة رسول الله صلى الله عليه وسلم بعد ثبوتها احق ان تتبع وحديث معاوية هذا اخرجه البزار وزاد فيه قال
سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول الحاج الشعث التفل والاختلاف احسوا ان يذهب جرم المسك اذا تطيب به مما
ورد ونحوه قوله والممنوع منه التطيب لانه فعل المكلف والاحكام انما تتعلق به ولم يتطيب بعد الاحرام لكن هم يقولون
هذا الممنوع منه بعد الاحرام وهناك منع اخر قبله عن التطيب بما يبقى عينه وحاصل الجواب منع ثبوت هذا المنع فان قلتم

على الثوب فقوي مقابلة النص لما ذكرناه من وروده به في البدن ولم يرد في الثوب فجعلنا انه اعتبر في البدن تابعا والمتصل
بالثوب منفصل عنه فلم يعتبر تبعا وهذا لان المقصود من استنان الطيب عند الاحرام حصول الارتفاق به حالة المنع منه على مثال
السحور للصوم الا ان هذا القدر يحصل بما في البدن فيغني عن تجويزه في الثوب اذ لم يقصد كمال الارتفاق في حال الاحرام لان الحاج
الشعث التفل وقد قيل يجوز في الثوب ايضا على قولهما قوله لما روي جابر المعروف عن جابر رضي الله عنه في حديثه الطويل
ان النبي صلى الله عليه وسلم صلى في مسجد ذي الحليفة ولم يذكر عددا لكن في مسلم عن ابن عمر رضي الله عنه كان رسول الله صلى الله
عليه وسلم يركع بذي الحليفة ركعتين واخرج ابو داود عن ابن اسحق عن ابن عباس رضي الله عنهما قال خرج رسول الله صلى الله عليه
وسلم حاجا فلما صلى في مسجده بذي الحليفة ركعتيه اوجب في مجلسه ورواه الحاكم وصححه ولا يصليهما في الوقت المكروه
وتجزي المكتوبة عنهما كتحية المسجد وعن انس رضي الله عنه انه صلى الله عليه وسلم صلى الظهر ثم ركب على راحلته قوله والاول
افضل اي التلبية دبر الصلاة لما روينا من انه صلى الله عليه وسلم لبى في دبر صلاته اعلم انه اختلفت الروايات في اهلاله صلى
الله عليه وسلم وروايات انه لبى بعدما استوت به راحلته اكثر واصح في الصحيحين عن ابن عمر رضي الله عنه انه صلى الله عليه وسلم
اهل حين استوت به راحلته قائمة وفي لفظ لمسلم كان صلى الله عليه وسلم اذا وضع رجله في الغرز وانبعثت راحلته قائمة
قائمة وفي لفظ لمسلم ايضا صلى الله عليه وسلم يهل حتى تنبعث به راحلته مختصرا واخرج البخاري عن انس رضي الله عنه صلى النبي
صلى الله عليه وسلم بالمدينة اربعا وبذي الحليفة ركعتين ثم بات حتى اصبح فلما ركب راحلته واستوت به اهل وكذا هو ظاهر
حديث جابر الطويل المتقدم واخرجه البخاري ايضا في حديث اخر واخرج مسلم عن ابن عباس رضي الله عنهما وفيه ثم ركب
راحلته فلما استوت على البيداء اهل بالحج فهذه بعيد ما سمعت واخرج الترمذي والنسائي عن عبد السلام بن حرب ثنا خصيف
عن سعيد بن جبير عن ابن عباس ان النبي صلى الله عليه وسلم اهل في دبر الصلاة وقال حديث حسن غريب لا يعرف احد رواه غير
عبد السلام بن حرب قال في الامام وعبد السلام بن حرب اخرج له الشيخان وخصيف قال ابن حبان في كتاب الضعفا كان فقيها صالحا
الا انه كان يخطي كثيرا والانصاف فيه قبول ما وافق فيه الاثبات وترك ما لم يتابع عليه وانا استخير الله في ادخاله في الثقات
ولذلك احتج به جماعة من ائمتنا وتركه اخرون وحاصل هذا الكلام ان الحديث حسن فان امكن الجمع جمع والا ترجح ما قبله وقد
امكن بل وقع فيما اخرجه ابو داود عن ابن اسحق عن خصيف عن سعيد بن جبير قال قلت لابن عباس رضي الله عنهما عجبت لاختلاف
اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم في اهلاله حين اوجب فقال اني لاعلم بذلك انما كانت من رسول الله صلى الله عليه وسلم حجة
واحدة فمن هناك اختلفوا خرج رسول الله صلى الله عليه وسلم حاجا فلما صلى في مسجده بذي الحليفة ركعتيه اوجب في مجلسه
فاهل بالحج حين فرغ من ركعتيه فسمع ذلك منه اقوام فحفظوه عنه ثم ركب فلما استقلت به ناقته اهل وادرك ذلك اقوام وذلك
ان الناس انما كانوا ياتون ارسالا فسمعوه حين استقلت به ناقته ثم مضى صلى الله عليه وسلم فلما علا على شرف البيدا اهل وادرك
ذلك اقوام فقالوا انما اهل حين علا على شرف البيدا وايم الله لقد اوجب في مصلاه واهل حين استقلت به ناقته واهل حين
علا على شرف البيدا ورواه الحاكم وقال صحيح على شرط مسلم انتهى وانت علمت ما في ابن اسحق في اوايل الكتاب وصححنا توثيقه وما
في خصيف ايضا وانما جعله الحاكم على شرط مسلم لما عرف من ان مسلما قد خرج عمن لم يسلم من غوايل الجرح والحق ان الحديث حسن
يجب اعتباره وبه يقع الجمع ويزول الاشكال قوله فان كان مفردا نوى تلبية الحج اي ان كان مفردا بالحج نواه ولان النية شرط
العبادات وان ذكر بلسانه وقال نويت الحج واحرمت به لله تعالى لبيك الى اخره يحسن ليجمع القلب واللسان وعلى قياس ما قدمناه
في شروط الصلاة انما يحسن اذا لم يجمع عزيمته فان اجتمعت فلا ولم نعلم الرواة لنسكه صلى الله عليه وسلم نصا لا فصلا قط
روي واحد منهم انه سمعه صلى الله عليه وسلم يقول نويت العمرة ولا الحج قوله بكسر الهمزة لا بفتحها يعني في الوجه الاوجه
واما في الجواز فيجوز والكسر على استيناف الثنا وتكون التلبية للذات والفتح على انه تعليل للتلبية اي لبيك لان الحمد
والنعمة لك والملك ولا يجوز ان تعليق الاجابة التي لا نهاية لها بالذات اولى منه باعتبار صفة هذا وان كان استينافا لا يتعين مع الكسر
لجواز كونه تعليلا مستانفا كما في قولك علم ابنك العلم ان العلم نافعه قال تعالى وصل عليهم ان صلواتك سكن لهم وهذا مقرر في
مسالك العلة من علم الاصول لكن لما جاز فيه كل منهما حمل على الاول لاولويته بخلاف الفتح ليس فيه سوى انه تعليل وقول المصنف
الاول بريد متعلقا به والكلام في مواضع الاول لفظ لبيك ومعناها لفظها مصدر مثنى تثنية يراد بها التكثير كقوله تعالى
ثم ارجع البصر كرتين اي كرات كثيرة وهو ملتزم النصب كما ترى والاضافة والناصب له من غير لفظه تقديره اجبت اجابتك اجابة
بعد اجابة الى ما لا نهاية له وكان من لب بالمكان اذا اقام به ويعرف بهذا معناها فيكون مصدرا محذوف الزوايد والقياس
منه الباب ومفرد لبيك لب وقد حكى سيبويه عن بعض العرب لب على انه مفرد لبيك غير انه مبني على الكسر لعدم تمكنه هذا هو المشهور

اي في مسجد ذي الحليفة

عن ابن عمر ان رسول الله صلعم

فيها وقيل ليس هنا اضافة والكاف حرف خطاب وانما حذفت النون لشبه الاضافة وقيل مضاف الا انه اسم مفرد واصله
لبي قلبت الفه يا للاضافة كالف عليك الذي هو اسم فعل والف لدي فرده سيبويه بقول الشاعر دعوت لما نابني مسورا
فلبى فلبي يدي مسور حيث ثبتت اليا مع كون الاضافة الى الظاهر الثاني اجابة فقيل لدعا الخليل على ما اخرج الحاكم عن جرير
عن قابوس عن ابيه عن ابن عباس رضي الله عنهما قال لما فرغ ابراهيم عليه الصلاة والسلام من بنا بيت المقدس قال رب قد فرغت
فقال اذن في الناس بالحج قال رب وما يبلغ صوتي قال اذن وعلي البلاغ قال رب كيف اقول قال قل يا ايها الناس كتب عليكم الحج
حج البيت العتيق فسمعه من بين السما والارض الا ترى انهم يجيئون من اقصى الارض يلبون وقال صحيح الاسناد ولم يخرجاه واخرجه من
طريق اخر واخرجه غيره بالفاظ تزيد وتنقص واخرج الازرقي في تاريخ مكة عن عبد الله بن سلام لما امر ابرهيم ان يوذن في الناس
قام على المقام فارتفع المقام حتى اشرف على ما تحته الحديث واخرج عن مجاهد قام ابرهيم عليه الصلاة والسلام على هذا المقام فقال
يا ايها الناس اجيبوا ربكم فقالوا لبيك اللهم لبيك قال فمن حج البيت اليوم فهو ممن اجاب ابرهيم يومئذ قوله لانه هو المنقول باتفاق
الرواة قيل لاتفاق منهم فقد اخرج البخاري حديث التلبية عن عائشة رضي الله عنها قالت اني لاعلم كيف كان رسول الله صلى الله عليه
وسلم يلبي لبيك اللهم لبيك لا شريك لك لبيك ان الحمد والنعمة لك ولم يذكر ما بعده واخرج النسائي عن عبد الله بن مسعود مثله
واما التلبية على الوجه المذكور في الكتاب فهو في الكتب الستة من حديث ابن عمر قال وكان ابن عمر رضي الله عنهما يزيد فيها لبيك وسعديك
والخير بيديك والرغبا اليك والعمل قوله الا اجلا الصحابة كابن مسعود الى اخره ذكر زيادة ابن عمر انفا واخرجها مسلم من قول
عمر ايضا وزيادة ابن مسعود في مسند اسحق بن راهويه حديث فيه طول وفي اخره وزاد ابن مسعود في تلبيته فقال لبيك عدد التراب
وما سمعته قبل ذلك ولا بعده وزيادة ابي هريرة رضي الله عنه الله اعلم بها وانما اخرج النسائي عنه قال كان من تلبية رسول
الله صلى الله عليه وسلم لبيك اله الحق لبيك ورواه الحاكم وصححه وروى ابن مسعود في الطبقات عن مسلم بن ابي مسلم قال
سمعت الحسن بن علي يزيد في التلبية لبيك ذا النعما والفضل الحسن واستدل الشافعي رحمه الله عن مجاهد مرسلا كان النبي صلى
الله عليه وسلم يظهر من التلبية لبيك وساق المشهور قال حتى اذا كان ذات يوم والناس يصرفون عنه كانه اعجبه ما هو
فيه فزاد فيها لبيك ان العيش عيش الاخرة قال ابن جريج وحسبت ان ذلك يوم عرفة وتقدم في حديث جابر الطويل ما يفيد
انهم زادوا بمسمع من رسول الله صلى الله عليه وسلم فلم يرد عليهم شيا واخرج ابو داود عنه قال اهل رسول الله صلى الله عليه
وسلم فذكر التلبية المشهورة قال والناس يزيدون لبيك ذا المعارج ونحوه من الكلام والنبي صلى الله عليه وسلم يسمع فلا يقول
لهم شيا فقد صرح بتقريره وهو احد الادلة بخلاف التشهد لانه في حرمة الصلاة والصلاة تتقيد فيها بالوارد لانها لم تجعل
شرعا كما لة تعدد وكذا قلنا يكره تكراره بعينه حتى اذا كان التشهد الثاني قلنا لا يكره الزيادة بالماثور لانه اطلق فيه من
قبل الشارع نظرا الى فراغ الحاله قوله ولو لبي فقد احرم لم يعين مفهومه المخالف على ما عليه القاعدة من اعتباره من رواية
الفقه وذلك لانه يصير محرما بكل ثنا وتسبيح في ظاهر المذهب وان كان يحسن التلبية ولو بالفارسية وان كان يحسن العربية
والفرق بينهما بين افتتاح الاحرام وافتتاح الصلاة مذكور في الكتاب والاخرس يحرك لسانه مع النية وفي المحيط تحريك لسانه
مستحب كما في الصلاة وظاهر كلام غيره انه شرط ونص محمد على انه شرط واما في حق القراة في الصلاة فاختلفوا فيه والاصح
لا يلزمه التحريك قوله الا انه لم يذكرها لعدم الاشارة اليها في قوله اللهم اني اريد الحج الخ يعني لا حاجة الى استنباط
هذه الاشارة الخفية بل قد ذكرها نصا فان نظم الكتاب هكذا ثم يلبي عقيب صلاته فان كان مفردا نوى بتلبيته الحج
ثم ذكر صورة التلبية ثم قال فاذا لبي فقد احرم فلا يشكل ان المفهوم اذا لبي التلبية المذكورة وهي المقرونة بنية الحج بعد
الامر بالحج ثم لا يستفاد من هذه العبارة سوى انه عند النية والتلبية يصير محرما اما ان الاحرام بهما او باحدهما بشرط ذكر الاخر
فلا وذكر حسام الدين الشهيد انه يصير شارعا بالنية لكن عند التلبية كما في الصلاة بالنية لكن عند التكبير ثم لم يذكر سوى
ان نية مطلق الحج من غير تعيين الفرض ولا النفل يصير شارعا في الحج وكان من المهم ذكر انه هل يسقط بذلك فرضية الحج ام لا
بدونه من التعيين والمذهب انه يسقط الفرض باطلاق نية الحج بخلاف تعيين النية للنفل فانه يكون نفلا وان كان لم يحج الفرض بعد
وعند الشافعي اذا نوى النفل وعليه حجة الاسلام تقع عن حجة الاسلام لما روي انه صلى الله عليه وسلم سمع شخصا يقول لبيك عن شبرمة
فقال احججت عن نفسك او معناه قال لا قال حج عن نفسك ثم عن شبرمة قلنا غاية ما يفيد وجوب ان يفعل ذلك ومعناه
ثبوت الاثم بتركه لا تحوله بنفسه الى غير المنوي من غير قصد اليه فالقول به اثبات بلا دليل بخلاف قولنا مثله في رمضان
لان رمضان حكمه تعين المشروع فيه فيحتاج بعد هذا الى مطلق نية الصوم لتمييز العبادة عن العادة فاذا وجدت انصرفت
الى المشروع في الوقت بخلاف وقت الحج كوقت الصوم للحج لما عرف بل يشبهه من وجه دون وجه فللمشابهة جاز عن الفرض بالاطلا

ولانه الظاهر من حال المسلم خصوصا في مثل هذه العبادة الشاقة تحصيلها والمطلق يحتمل كلا من الخصوصيات فصرفناه
الى بعض محتملاته بدلالة الحال وللمفارقة لم يجز عن الفرض بتعيين النفل وايضا فالدلالة تعتبر عند عدم معارضته
الصريح والمعارضة ثابتة حيث صرح بالضد وهو النفل بخلاف صورة الاطلاق اذ لا منافاة بين الاخص والاعم قوله
اذا ابهم الاحرام بان لم يعين ما احرم به جاز وعليه التعيين قبل ان يشرع في الافعال قبل الافعال والتعيين والاصل
حديث علي رضي الله عنه حين قدم من اليمن فقال اهللت بما اهل به رسول الله صلى الله عليه وسلم فاجازه صلى الله عليه وسلم
الحديث مر في حديث جابر الطويل فان لم يعين حتى طاف شوطا فلهذا كان احرامه للعمرة وكذا اذا احصر قبل الافعال فتحلل
بدم تعين للعمرة حتى يجب عليه قضاؤها لا قضا حجة وكذا اذا جامع فافسد وجب عليه المضي في الفاسد فانما يجب عليه المضي
في عمرة ولو احرم مبهما ثم احرم ثانيا بحجة فالاول للعمرة او بعمرة فالاول بحجة ولم ينو بالثاني ايضا شيا كان قارنا وان
عين شيا ونسيه فعليه حجة وعمرة احتياطا ليخرج عن العهدة بيقين ولا يكون قارنا فان احصر تحلل بدم واحد ويقضي حجة
وعمرة وان جامع مضى فيهما ويقضيهما ان شا جمع وان شا فرق وان احرم بشيين ونسيهما لزمه في القياس حجتان وعمرتان وفي
الاستحسان حجة وعمرة حملا لامره على المسنون والمعروف وهو القران بخلاف ما قبله اذ لم يعلم ان احرامه كان بشيين وعن
ابي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى خرج يريد الحج فاحرم لا ينوي شيا فهو حج بناء على جواز اداء العبادات بنية سابقة ولو احرم
نذرا ونفلا او نوى فرضا وتطوعا كان تطوعا عندهما وكذا عند ابي يوسف في الاصح ولو لبى بالحج وهو يريد العمرة او على القلب
فهو محرم بما نوى لا بما جرى على لسانه ولو لبى بحجة وهو يريد الحج والعمرة كان قارنا قوله خلافا للشافعي رحمه الله في احد قوليه
وروي عن ابي يوسف رحمه الله كقوله قياسا على الصوم بجامع انها عبادة كف عن المحظورات فتكفي النية لالتزامها وقياسنا على
الصلاة لانها التزام افعال لا مجرد كف بل التزام الكف شرط فكان بالصلاة اشبه فلا بد من ذكر يفتتح به او ما يقوم مقامه
مما هو من خصوصياته وقد روي عن ابن عباس رضي الله عنهما في قوله تعالى فمن فرض فيهن الحج قال فرض الحج الاهلال وقال ابن عمر رضي
الله عنهما التلبية وقول ابن مسعود رضي الله عنه الاحرام التلبية في قولهما كيف وقد ثبت عنه انه التلبية كقول ابن عمر رواه ابن ابي
شيبة وعن عائشة لا احرام الا لمن اهل او لبى الا ان مقتضى بعض هذه الادلة تعين التلبية حتى لا يصير محرما بتقليد الهدي وهو القول
الاخير للشافعي لكن ثم اثار اخر تدل على انه بمجرد النية يصير محرما تاتي في مواضعها ان شا الله تعالى فالاستدلال بها على عدم صحة
الاكتفا بالنية صحيح ثم اذا لبى صلى على النبي المعلم للخيرات صلى الله عليه وسلم ودعا لما شا روي عن القاسم بن محمد انه قال يستحب
للرجل الصلاة على النبي صلى الله عليه وسلم بعد التلبية رواه ابو داود والدارقطني ويستحب في التلبية كلها رفع الصوت من غير
ان يبلغ الجهد في ذلك كيلا يضعف والصلاة على النبي صلى الله عليه وسلم بعدها الا انه يخفض صوته اذا صلى عليه وعن خزيمة بن
ثابت عن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان اذا فرغ من التلبية سال رضوانه والجنة واستعاذ برحمته من النار رواه الدارقطني واستحب
بعضهم ان يقول بعدها اللهم اعني على ادا فرض الحج وتقبله مني واجعلني من الذين استجابوا لك وامنوا بوعدك واتبعوا امرك واجعلني
من وفدك الذين رضيت عنهم اللهم قد احرم لك شعري وبشري ودمي ولحمي وعظامي قوله والرفث الجماع قال تعالى احل لكم
ليلة الصيام الرفث الى نسائكم او ذكر الجماع ودواعيه بحضرة النسا فان لم يكن بحضرتهن لا يكون رفثا روي ان ابن عباس رضي الله عنهما
انشد وهن يمشين بنا هميسا ان تصدق الطير ننك لميسا فقيل له ارفث وانت محرم فقال انما الرفث بحضرة النسا وقال ابو هريرة
رضي الله عنه كان ينشد الاشعار في حالة الاحرام فقيل له ماذا فقال مثل قول القائل قامت تريك رهبة ان تهضما
ساقا بخنداة وكعبا ادرما والخنداة من النسا التامة والادرم في الكعب ان يواريه باللحم فلا يكون له نتو ظاهر
وهي حالة الاحرام اشد فانها حالة يحرم فيها كثير من المباحات المعوقة للنفس فكيف بالمحرمات الاصلية قوله ان يجادل رفيقه
وهو المنازعة والسباب وقيل جدال المشركين في تقديم الحج وتاخيره وقيل التفاخر بذكر ابائهم حتى ربما افضى الى الحرب قوله
ولا يقتل صيدا الى اخره يحرم بالاحرام امور الاول الجماع ودواعيه الثاني ازالة الشعر كيف ما كان حلقا وقصا ونورا
من اي مكان كان الراس والوجه والابط والعانة وغيرها الثالث لبس المخيط على وجه لبس المخيط الا المكعب فيدخل الخف ويخرج
القميص اذا اتشح به على ما سياتي الرابع التطيب الخامس قلم الاظفار السادس الاصطياد في البر ما يوكل لحمه وما لا يوكل السابع
الادهان على ما يذكر من تفصيله قوله لحديث ابي قتادة اخرج الستة في كتبهم عن ابي قتادة انهم كانوا في مسير لهم بعضهم محرم وبعضهم
ليس بمحرم قال ابو قتادة رضي الله عنه فرايت حمار وحش فركبت فرسي واخذت الرمح فاستعنتهم فابوا ان يعينوني فاختلست سوطا
من بعضهم وشددت على الحمار فاصبته فاكلوا منه واستبقوا قال فسئل عن ذلك النبي صلى الله عليه وسلم فقال امنكم احد امره
ان يحمل عليها او اشار اليها قالوا لا قال فكلوا ما بقي من لحمها وفي لفظ لمسلم هل اشرتم هل اعنتم قالوا لا قال فكلوا وفيه دلالة

ولا له نذكرها في جزاء الصيد ان شاء الله تعالى قوله لما روي اخرج الستة عن ابن عمر رضي الله عنهما قال رجل يا رسول الله ما تامرنا ان نلبس من الثياب في الاحرام قال لا تلبسوا القمص ولا السراويلات ولا العمائم ولا البرانس ولا الخفاف الا ان يكون احد ليس له نعلان فليلبس الخفين وليقطع اسفل من الكعبين ولا تلبسوا شيئا مسه زعفران ولا ورس زاد والا مسلما وابن ماجة ولا تنتقب المراة الحرام ولا تلبس القفازين فقيل قوله ولا تنتقب المراة الحرام مدرج من قول ابن عمر رضي الله عنه ودفع بانه خلاف الظاهر وكانه نظر الى الاختلاف في رفعه ووقفه فان بعضهم رواه موقوفا لكنه غير قادح اذ قد يفتي الراوي بما يرويه من غير ان يسنده احيانا مع ان هنا قرينة على الرفع وهي انه ورد افراد النهي عن النقاب من رواية نافع عن ابن عمر رضي الله عنهما اخرج ابو داود وغيره عن النبي صلى الله عليه وسلم قال المحرمة لا تنتقب ولا تلبس القفازين ولانه قد جاء النهي عنهما في صدر الحديث اخرج ابو داود بالاسناد المذكور ايضا انه سمع النبي صلى الله عليه وسلم نهى النساء في احرامهن عن القفازين والنقاب وما مس الورس والزعفران من الثياب ولتلبس بعد ذلك ما احبت من الوان الثياب من معصفر او خز او سراويل او حلي او قميص او خف قال المنذري رجاله رجال الصحيحين ما خلا ابن اسحق انتهى وابن اسحق حجة قوله والكعب هنا قيد بالظرف لانه في الطهارة يراد به العظم الناتئ ولم يذكر هذا في الحديث لكن لما كان الكعب يطلق عليه وعلى الناتئ حمل عليه احتياطا وعن هذا قال المشايخ يجوز للمحرم لبس المكعب لان الباقي من الخف بعد القطع كذلك مكعب ولا يلبس الجوربين ولا البرنس لكنهم اطلقوا جواز لبسه ومعنى المذكور في النص انه مقيد بما اذا لم يجد نعلين قوله لقوله صلى الله عليه وسلم احرام الرجل في راسه واحرام المراة في وجهها رواه الدارقطني والبيهقي موقوفا على ابن عمر وقول الصحابي عندنا حجة اذا لم يخالف وخصوصا فيما لم يدرك بالراي واستدل للشافعي ايضا بما اسنده من حديث ابرهيم بن ابي حرة عن سعيد بن جبير عن ابن عباس ان النبي صلى الله عليه وسلم قال في الذي وقص خمروا وجهه ولا تخمروا راسه وابراهيم هذا وثقه ابن معين واحمد وابو حاتم واخرج الدارقطني في العلل عن ابن ابي ذئب عن الزهري عن ابان بن عثمان عن عثمان رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم كان يخمر وجهه وهو محرم قال والصواب موقوف وروى مالك في الموطا عن القاسم بن محمد قال اخبرني الفرافصة بن عمير الحنفي انه راى عثمان بن عفان رضي الله عنه بالعرج يغطي وجهه وهو محرم ولنا قوله صلى الله عليه وسلم اخرج مسلم والنسائي وابن ماجة عن ابن عباس ان رجلا وقصه راحلته وفي رواية فاقعصته وهو محرم فمات فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم اغسلوه بماء وسدر وكفنوه ولا تمسوه طيبا ولا تخمروا راسه ولا وجهه فانه يبعث يوم القيامة ملبيا افاد ان للاحرام اثرا في عدم تغطية الوجه وان كان اصحابنا قالوا لو مات المحرم يغطى وجهه لدليل اخر نذكره ان شاء الله تعالى ورواه الباقون ولم يذكروا الوجه فلذا قال الحاكم فيه تصحيف فان الثقات من اصحاب عمرو بن دينار رووه ولا تغطوا راسه وهو المحفوظ ودفع بان الرجوع الى مسلم اولى منه الى الحاكم فانه كان يهم رحمه الله كثيرا وكيف يقع التصحيف ولا مشابهة بين حروف الكلمتين ثم معناه ان يقتصر على ذكر الراس وهي رواية في مسلم لكن في الرواية الاخرى جمع بينهما فيكون ذلك اقتصارا من الراوي فيقدم على معارضة من يروي الشافعي رحمه الله لانه اثبت سندا وفي فتاوى قاضيخان لا باس بان يضع يده على انفه ولا يغطي فاه وذقنه ولا عارضه فيجب حمل التغطية المروية عمن ذكرنا من الصحابة على مثله يعني على انه كان صلى الله عليه وسلم انما يغطي انفه بيده فقارب بعض الى اخره اطلاقا لاسم الكل على الجزء جمعا قوله ومعنى ما روي الفرق بين الرجل والمراة في تغطية الراس بكشفه واحرامها في وجهها فتكشفه فقط جاز بها قيد فقط مراد وفي جوابه معنى لفظ ايضا مراد وحديث الحاج الشعث التفل قدمناه من رواية ابن عمر مما اخرج البزار والشعث انتشار الشعر وتغيره لعدم تعاهده فافاد منع الادهان ولذا قال وكذا الادهن لما روينا والتفل ترك الطيب حتى توجد منه رائحة كريهة فيفيد منع التطيب قوله لقوله صلى الله عليه وسلم لا يلبس المحرم الى اخر مقدم في ضمن الحديث الطويل فرشا ... الا ان يكون غسيلا لا ينفض اي لا يظهر له رائحة عن محمد وهو المناسب لتعليل المصنف ان المنع للرائحة لا للون الا ترى انه يجوز لبس المصبوغ بمغرة لانه ليس له رائحة طيبة وانما فيه الزينة والاحرام لا يمنعها حتى قالوا يجوز للمحرمة ان تحلى بانواع الحلي وتلبس الحرير وهو موافق لما قدمناه من حديث ابي داود وخلافا للمعتدة لانها منهية عن الزينة وعن محمد ايضا ان معناه انه لا يتعدى منه الصبغ وكلا التفسيرين صحيح وقد وقع الاستثناء في النص حديث ابن عباس في البخاري في قوله الا المزعفرة التي تردع الجلد وقال الطحاوي حدثنا فهد وساقه الى ابن عمر قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا تلبسوا ثوبا مسه ورس وزعفران الا ان يكون غسيلا يعني في الاحرام قال ابن ابي عمران ورايت يحيى بن معين يتعجب من الحماني ان يحدث بهذا الحديث فقال له عبد الرحمن هذا عندي ثم ذهب من فوره فجاء باصله فخرج هذا الحديث عن ابي معاوية كما ذكره يحيى الحماني فكتبه عنه يحيى بن معين قال وقد روي ذلك عن جماعة من المتقدمين ثم اخرج عن سعيد بن المسيب وطاوس والنخعي اطلاقه في الثوب قوله ولنا ان رائحة طيبة فيبنى الخلاف على انه طيب الرائحة او لا قلنا نعم فلا يجوز وعن هذا قلنا لا يحمي المحرم لان الخاطب ومذهبنا

مذهب عائشة رضي الله عنها في هذا ثم النص ورد بمنع الورس على ما قدمنا وهو دون المعصفر في الرائحة فيمنع المعصفر بطريق اولى لكن تقدم في حديث قوله صلى الله عليه وسلم ولتلبس بعد ذلك ما شاءت من الوان الثياب من معصفر الى اخره وكذا حديث ابن عباس رضي الله عنهما حيث قال فلم ينه عن شيء من الاردية والازر تلبس الا المزعفرة التي تردع الجلد قلنا اما الثاني فقد ثبت تخصيصه فانه قد ثبت منع الورس فيمنع المعصفر بدلالته اي نحوا من التخصيص اذ لا تعارض اصلا لان النص لا يفيد اكثر من ان اذا كان الواقع منه صلى الله عليه وسلم النهي عن المزعفرة من غير تعرض لغيرها بان لم يكن المنهي الجواب الا في المزعفر وليس في هذا انه صرح باطلاق غيره فيكون حينئذ نص الورس ونحوه في المعصفر خاليين عن المعارض وليسا تخصيصا ايضا واما الاول ففي موطا مالك ان عمر رضي الله عنه راى على طلحة بن عبيد الله ثوبا معصفرا مصبوغا وهو محرم فقال ما هذا الثوب المصبوغ يا طلحة فقال يا امير المومنين انما هو مدر فقال عمر انها الرهط انكم ائمة يقتدي بكم الناس فلو ان رجلا جاهلا راى هذا الثوب فقال ان طلحة بن عبيد الله كان يلبس الثياب المصبغة في الاحرام فلا تلبسوا ايها الرهط شيئا من هذه الثياب المصبغة انتهى فان صح كونه بمحضر من الصحابة افاد منع المتنازع فيه وغيره ثم خرج الازرق ونحوه بالاجماع عليه وبقي المتنازع فيه داخلا في المنع والجواب المحقق ان شاء الله سبحانه ان يقول وليلبس بعد ذلك الى اخره مدرج فان المرفوع صريحا هو قوله سمعته نهى عن كذا وقوله وليلبس بعد ذلك ليس من متعلقاته ولا يصح جعله عطفا على نهى لكمال الانفصال بين الخبر والانشاء فكان الظاهر انه مستانف من كلام ابن عمر رضي الله عنه فيخلو انكار الدلالة عن المعارض الصريح اعني منطوق الورس ومفهومه الموافق فيجب العمل به قوله لان عمر رضي الله عنه اغتسل وهو محرم واسند الشافعي رحمه الله الى عمر انه قال ليعلى بن امية اصبب على راسي فقلت امير المومنين اعلم فقال والله ما يزيد الماء الشعر الا شعثا فسمى الله ثم افاض على راسه ورواه مالك في الموطا بمعناه وفي الصحيحين ما يغني عن هذا وهو ما عن عبد الله بن حنين ان عبد الله بن عباس رضي الله عنهما والمسور بن مخرمة اختلفا بالابواء فقال ابن عباس يغسل المحرم وقال المسور لا يغسل فارسله ابن عباس الى ابي ايوب الانصاري رضي الله عنه فوجدته يغتسل بين القرنين وهو مستتر بثوب قال فسلمت عليه فقال من هذا قلت انا عبد الله بن حنين ارسلني اليك عبد الله بن عباس يسالك كيف كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يغتسل وهو محرم قال فوضع ابو ايوب يده على الثوب فطاطاه حتى بدا راسه ثم قال لانسان يصب عليه اصبب فصب على راسه ثم حرك ابو ايوب راسه بيديه فاقبل بهما وادبر ثم قال هكذا رايته صلى الله عليه وسلم يغتسل والاجماع على وجوب غسل المحرم من الجنابة ومن المستحب الغسل لدخول مكة مطلقا وانما كره مالك رحمه الله ان يغيب راسه في الماء لتوهم التغطية وقيل القمل فان فعل اطعم ويجوز للمحرم ان يكتحل بما لا طيب فيه ويجبر الكسر ويعصبه وينزع الضرس ويختن ويلبس الخاتم ويكره تعصيب راسه ولو عصبه يوما او ليلة فعليه صدقة ولا شيء عليه لو عصب غيره من بدنه لعلة او لغير علة لكنه يكره بلا علة قوله وقال مالك رحمه الله يكره ان يستظل وبه قال احمد رحمه الله وبقولنا قال الشافعي رحمه الله وذكر المصنف رحمه الله عن عثمان رضي الله عنه انه كان يضرب له فسطاطا في مسند ابن ابي شيبة ثنا وكيع ثنا الصلت عن عقبة بن صهبان قال رايت عثمان رضي الله عنه بالابطح وان فسطاطه مضروب وسيفه معلق بالشجرة انتهى ذكره في باب المحرم يحمل السلاح والظاهر ان الفسطاط انما يضرب للاستظلال واستدل ايضا بحديث ام الحصين في مسلم حججنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم حجة الوداع فرايت اسامة وبلالا واحدهما اخذ بخطام ناقة رسول الله صلى الله عليه وسلم والاخر رافع ثوبه يستره من الحر حتى رمى جمرة العقبة الحديث وفي لفظ مسلم والاخر رافع ثوبه على راس النبي صلى الله عليه وسلم يظله من الشمس ودفع بتجويز كون هذا الرمي في قوله حتى رمى جمرة العقبة كان في غير يوم النحر في اليوم الثاني والثالث فيكون بعد احلاله اللهم الا ان يثبت من الفاظ جمرة العقبة يوم النحر وحينئذ يبعد ويكون منقطعا باطنا وان كان السند صحيحا من جهة ان رميها يوم النحر يكون اول النهار في وقت لا يحتاج فيه الى تظليل فالاحسن الاستدلال بما في الصحيحين من حديث جابر الطويل حيث قال فيه فامر بقبة من شعر فضربت له بنمرة فسار رسول الله صلى الله عليه وسلم الى ان قال فوجد القبة قد ضربت بنمرة فنزل بها الحديث ونمرة بفتح النون وكسر الميم موضع بعرفة وروى ابن ابي شيبة ثنا عبدة بن سليمان عن يحيى بن سعيد عن عبد الله بن عامر قال خرجت مع عمر فكان يطرح النطع على الشجرة فيستظل به يعني وهو محرم قوله ان كان لا يصيب راسه ولا وجهه يفيد انه ان كان يصيب يكره وهذا لان التغطية بالمماسة يقال لمن جلس في خيمة ونزع ما على راسه جلس مكشوف الراس وعلى هذا قالوا لا يكره له ان يحمل نحو الطبق والاجانة والعدل المشغول بخلاف حمل الثياب ونحوها لانها تغطى عادة فيلزمه الجزاء قوله ولنا انه ليس في معنى لبس المخيط فاستوت فيه الحالتان قد يقال الكراهة ليس كذلك بل الكراهة شد الازار والرداء بحبل او غيره اجماعا وكذا عقده والهميان حينئذ من هذا القبيل قلنا ذلك بنص خالص سببه شبهة حينئذ بالمخيط من جهة انه لا يحتاج الى

حنظه وعن ذلك كره تحليل الرداء ايضا وليس في شد الهميان هذا المعنى لانه يشد تحت الازار عادة واما عصب العصابة على راسه فانما كره تعصيب راسه ولزمه اذا دام يوما كفارة للتغليظ وقالوا لا يكره شد المنطقة والسيف والسلاح والتختم وعلى هذا ما قدمناه من كراهة عصب غير الراس من بدنه انما هو لكونه نوع عبث قوله لانه نوع طيب ولانه يقتل هوام الراس فلو جود مدين المعنيين تكاملت الجناية فوجب الدم عند ابي حنيفة رضي الله عنه اذا غسل راسه بالخطمي فان له رائحة ملذة وان لم تكن ذكية وفي قول ابي يوسف رحمه الله عليه صدقة لانه ليس بطيب بل هو كالاشنان يغسل به الراس ولكنه يقتل الهوام قوله كانوا يلبون الى آخره في مصنف ابن ابي شيبة ثنا ابو معاوية عن الاعمش عن خيثمة قال كانوا يستحبون التلبية عند ست دبر الصلاة واذا استقلت بالرجل راحلته واذا صعد شرفا او هبط واديا واذا لقي بعضهم بعضا وبالاسحار ثم المذكور في ظاهر الرواية في ادبار الصلوات من غير تخصيص كما هو هذا النص وعليه مشى في البدائع فقال فرائض كانت او نوافل وخصه الطحاوي بالمكتوبات دون النوافل والفوائت فاجراها مجرى التكبير في ايام التشريق وعزي الى ابن ناجية في فوائده عن جابر قال كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يلبي اذا لقي ركبا وذكر الكل سوى استقلال الراحلة وذكر الشيخ تقي الدين في الامام ولم يعزه وذكره في النهاية من حديث خيثمة هذا وذكر مكان استقلت راحلته اذا استعطف الرجل راحلته والحاصل انا عقلنا من الآثار اعتبار التلبية في الحج على مثل التكبير في الصلاة فقلنا السنة ان يأتي بها عند الانتقال من حال الى حال والحاصل انها مرة واحدة شرط والزيادة سنة قال في المحيط حتى يلزمه الاساءة بتركها وروى الامام احمد رحمه الله عن جابر عن النبي صلى الله عليه وسلم من اضحى يوما محرما ملبيا حتى غربت الشمس غربت بذنوبه فعاد كما ولدته امه وعن سهل بن سعد عن النبي صلى الله عليه وسلم ما من ملب يلبي الا لبى ما عن يمينه وعن شماله صححه الحاكم وهذا دليل ندب الاكثار منها من غير تقييد بالحالات فظهر ان التلبية فرض وسنة ومندوب ويستحب ان يكررها كلما اخذ فيها ثلاث مرات ويأتي بها على الولاء ولا يقطعها بكلام ولو رد السلام في خلالها جاز ولكن يكره لغيره السلام عليه في حالة التلبية واذا راى شيئا يعجبه قال لبيك ان العيش عيش الآخرة كما قدمناه عنه صلى الله عليه وسلم قوله ويرفع صوته بالتلبية وهو سنة فان تركه كان مسيئا ولا شيء عليه ولا يبالغ فيه فيجهد نفسه كيلا يتضرر وعلى انه ذكر ما يفيد بعض ذلك قال ابو حازم كان اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم لا يبلغون الروحاء حتى تبح حلوقهم من التلبية الا انه يحمل على الكثرة مع المسافة او على زيادة وجدهم وشوقهم بحيث يغلب الانسان عن الاقتصاد في نفسه وكذا العج في الحديث الذي رواه فانه ليس مجرد رفع الصوت بل بشدة وهو ما اخرج الترمذي وابن ماجه عن ابن عمر رضي الله عنهما قال قام رجل الى النبي صلى الله عليه وسلم فقال من الحاج فقال الشعث التفل فقام آخر فقال اي الحج افضل يا رسول الله قال العج والثج فقام آخر فقال يا رسول الله ما السبيل قال الزاد والراحلة قال الترمذي غريب لا نعرفه الا من حديث ابراهيم بن يزيد الخوزي المكي وقد تكلم فيه من قبل حفظه واخرجا ايضا عن ابي بكر الصديق رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم سئل اي الحج افضل قال العج والثج ورواه الحاكم وصححه وقال الترمذي لا نعرفه الا من حديث ابن ابي فديك عن الضحاك بن عثمان ومحمد بن المنكدر وهو الذي روى عنه الضحاك لم يسمع من عبد الرحمن بن يربوع وفي مسند ابن ابي شيبة ثنا ابو اسامة عن ابي حنيفة عن قيس بن مسلم عن طارق بن شهاب عن عبد الله عن النبي صلى الله عليه وسلم قال افضل الحج العج والثج والعج العجيج بالتلبية والثج نحر البدن وفي الكتب الستة انه صلى الله عليه وسلم قال اتاني جبريل عليه السلام فامرني ان آمر اصحابي ومن معي ان يرفعوا اصواتهم بالاهلال او قال بالتلبية وفي صحيح البخاري عن انس قال صلى النبي صلى الله عليه وسلم بالمدينة الظهر اربعا والعصر بذي الحليفة ركعتين وسمعتهم يصرخون بهما جميعا بالحج والعمرة في التلبية وعن ابن عباس رضي الله عنهما رفع الصوت بالتلبية زينة الحج وعنه خرجنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم بين مكة والمدينة فمررنا بواد فقال اي واد هذا قالوا وادي الازرق قال كاني انظر الى موسى بن عمران واضعا اصبعيه في اذنيه له جؤار الى الله بالتلبية مارا بهذا الوادي ثم سرنا حتى اتينا على ثنية فقال اي ثنية هذه قالوا هرشى او لفت فقال كاني انظر الى يونس على ناقة حمراء خطامها ليف خلبة وعليه جبة له من صوف مارا بهذا الوادي ملبيا اخرجه مسلم ولا يخفى انه لا منافاة بين قولنا لا يجهد نفسه بشدة رفع صوته ومن الادلة الدالة على استحباب رفع الصوت بشدة اذ لا تلازم بين ذلك وبين الاجهاد اذ قد يكون الرجل جهوري الصوت عاليه طبعا فيحصل الرفع العالي مع عدم تعبه به والمعنى فيه انه من شعائر الحج والسبيل فيما هو كذلك الاظهار والاشتهار كالاذان ونحوه ويستحب ان يصلي على النبي المعلم للخير صلى الله عليه وسلم اذا فرغ من التلبية ويخفض صوته بذلك قوله فاذا دخل مكة ابتدأ بالمسجد يخرج من عموم ما في الصحيحين كان صلى الله عليه وسلم اذا قدم من سفر بدأ بالمسجد فصلى فيه ركعتين قبل ان يجلس ثم جلس للناس وذكر المصنف فيه نصا خاصا ثابتا عنه صلى الله عليه وسلم ومعناه ما في الصحيحين عن عائشة رضي الله عنها ان رسول الله صلى الله عليه وسلم اول شيء بدأ به حين دخل مكة انه توضأ ثم طاف بالبيت وروى ابو الوليد الازرقي في تاريخ مكة بسنده عن عطاء مرسلا لما دخل رسول الله صلى الله عليه وسلم مكة لم يلو على شيء ولم يعرج ولا بلغنا انه دخل بيتا ولا لهى بشيء حتى دخل المسجد

فبدأ بالبيت فطاف به ولا يخفى ان تقديم الرجل اليمنى سنة دخول المساجد كلها ويستحب ان يقول اللهم اغفر لي ذنوبي وافتح لي ابواب رحمتك ويستحب ان يغتسل لدخول مكة لحديث ابن عمر كان لا يقدم مكة الا بات بذي طوى حتى يصبح ويغتسل ثم يدخل مكة نهارا ويذكر انه صلى الله عليه وسلم فعله في الصحيحين ويستحب للحائض والنفساء كما في غسل الاحرام ويدخل مكة من ثنية كداء بفتح الكاف وبالمد الا فهمزة وهي الثنية العليا على درب المعلا ومقابر لانه يكون في دخوله مستقبلا باب البيت وهو السنة الى قاصد البيت كوجه الرجل السنة الى قاصده وكذا يقصد كرام الناس واذا خرج فمن السفلى لما سنذكره في موضعه ان شاء الله تعالى قوله ولا يضره ليلا دخلها او نهارا لما روى النسائي انه صلى الله عليه وسلم دخلها ليلا ونهارا دخلها في حجته نهارا وليلا في عمرته وهما سواء في حق الدخول لا اداء ما به الاحرام ولانه دخول بلد وما روي عن ابن عمر انه كان ينهى عن الدخول ليلا فليس تقريرا للسنة بل شفقة على الحاج من السراق ويقول عند دخوله اللهم انت ربي وانا عبدك جئت لاؤدي فرضك واطلب رحمتك والتمس رضاك متبعا لامرك راضيا بقضائك اسالك مسالة المضطرين المشفقين من عذابك ان تستقبلني اليوم بعفوك وتحفظني برحمتك وتتجاوز عني بمغفرتك وتعينني على اداء فرائضك اللهم افتح لي ابواب رحمتك وادخلني فيها واعذني من الشيطان وكذا يقول عند دخول المسجد وكل مسجد وكل لفظ يقع به التضرع والخشوع ويستحب ان يدخل من باب بني شيبة منه دخل صلى الله عليه وسلم قوله واذا عاين البيت كبر وهلل ثلاثا ويدعو بما بدا له وعن عطاء انه صلى الله عليه وسلم كان يقول اذا لقي البيت اعوذ برب البيت من الكفر والفقر ومن ضيق الصدر وعذاب القبر ويرفع يديه ومن اهم الادعية طلب الجنة بلا حساب فان الدعاء مستجاب عند رؤية البيت قوله ولم يعين محمد رحمه الله لمشاهد الحج شيئا من الدعوات لان توقيتها يذهب بالرقة لانه يصير كمن يكرر محفوظه بل يدعو بما بدا له ويذكر الله كيف بدا له متضرعا وان تبرك بالماثور منها فحسن ايضا ولنسوقنه منها في مواطنها ان شاء الله اسند البيهقي الى سعيد بن المسيب قال سمعت من عمر كلمة ما بقي احد من الناس سمعها غيري سمعته يقول اذا راى البيت اللهم انت السلام ومنك السلام حينا ربنا بالسلام واسند الشافعي عن ابن جريج ان النبي صلى الله عليه وسلم كان اذا راى البيت رفع يديه وقال اللهم زد هذا البيت تشريفا وتعظيما وتكريما وبرا ورواه الواقدي في المغازي موصولا حدثني ابن ابي سبرة عن موسى بن سعيد عن عكرمة عن ابن عباس انه صلى الله عليه وسلم دخل مكة نهارا من كداء فلما راى البيت قال الحديث ولم يذكر فيه رفع اليدين قوله ثم ابتدأ بالحجر الاسود فاستقبله وكبر وهلل لما روي الى آخره اما الابتداء بالحجر ففي حديث جابر الطويل المتقدم ما يدل عليه فارجع اليه ولانه لما كان اول ما يبدأ به الداخل الطواف لما قدمناه من قريب لزم ان يبدأ الداخل بالركن لانه مفتتح الطواف قالوا اول ما يبدأ به داخل المسجد محرما كان او لا الطواف لا الصلاة اللهم الا ان دخل في وقت منع الناس من الطواف او كان عليه فائتة على الطواف ثم يطوف فان كان حلالا فطواف تحية او محرما بالحج فطواف القدوم وهو ايضا تحية الا انه خص باسم الاضافة هذا ان دخل قبل يوم النحر فان دخل فيه فطواف الفرض يغني كالبداءة بصلاة الفرض يغني عن تحية المسجد او بالعمرة فطواف العمرة ولا يسن في حقه طواف القدوم واما التكبير والتهليل ففي مسند احمد رحمه الله عن سعيد بن المسيب عن عمر انه صلى الله عليه وسلم قال له انك رجل قوي لا تزاحم على الحجر فتؤذي الضعيف ان وجدت خلوة فاستلمه والا فاستقبله وكبر وهلل وعند البخاري من ابن عباس رضي الله عنهما انه صلى الله عليه وسلم طاف على بعير كلما اتى على الركن اشار اليه بشيء في يده وكبر وعند ابي داود انه صلى الله مضطبع فاستلم وكبر ورمل وقال الواقدي حدثني محمد بن عبد الله عن الزهري عن سالم عن ابن عمر ان النبي صلى الله عليه وسلم لما انتهى الى الركن استلمه وهو مضطبع بردائه وقال بسم الله والله اكبر ايمانا بالله وتصديقا بما جاء به محمد ومن الماثور عند الاستلام اللهم ايمانا بك وتصديقا بكتابك ووفاء بعهدك واتباعا لسنة نبيك محمد صلى الله عليه وسلم لا اله الا الله والله اكبر اللهم اليك بسطت يدي وفيما عندك عظمت رغبتي فاقبل دعوتي واقلني عثرتي وارحم تضرعي وجد لي بمغفرتك واعذني من مضلات الفتن قوله ويرفع يديه مع التكبير لافتتاح الطواف لقوله صلى الله عليه وسلم لا ترفع الايدي الا في سبع مواطن تقدم في الصلاة وليس فيه استلام الحجر ويمكن ان يلحق بقياس الشبه لا العلة ويكون باطنهما في هذا الرفع الى الحجر كهيئتهما في افتتاح الصلاة وكذا يفعل في كل شوط اذا لم يستلمه قوله واستلمه يعني بعد الرفع للافتتاح والتكبير والتهليل يستلمه وكيفيته ان يضع يديه على الحجر ويقبله لما في الصحيحين ان عمر رضي الله عنه جاء الى الحجر فقبله وقال اني لاعلم انك حجر لا تضر ولا تنفع ولولا اني رايت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقبلك ما قبلتك وروى الحاكم حديث عمر فزاد فيه فقال علي بن ابي طالب رضي الله عنه بلى يا امير المؤمنين يضر وينفع ولو علمت تاويل ذلك من كتاب الله لعلمت انه كما اقول قال الله تعالى واذ اخذ ربك من بني آدم من ظهورهم ذريتهم واشهدهم على انفسهم الست بربكم قالوا بلى فلما اقروا انه الرب عز وجل وانهم العبيد كتب ميثاقهم في رق والقمه هذا الحجر وانه يبعث يوم القيامة وله عينان ولسان وشفتان يشهد لمن وافاه فهو امين الله في هذا الكتاب فقال له عمر رضي الله عنه لا ابقاني الله بارض لست بها

بابا الحسن وقال ليس هذا الحديث على شرط الشيخين فانهما لم يحتجا بابي هرون العبدي ومن غرائب ما في المتون ما في بن ابي شيبة
في اخر مسند ابي بكر رضي الله عنه عن رجل راى النبي صلى الله عليه وسلم وقف عند الحجر فقال اني لاعلم انك حجر لا تضر ولا تنفع ثم
قبله ثم حج ابو بكر رضي الله عنه فوقف عند الحجر فقال اني لاعلم انك حجر لا تضر ولا تنفع ولولا اني رايت رسول الله صلى الله عليه وسلم
يقبلك ما قبلتك فليراجع اسناده فان صح يحكم ببطلان حديث الحاكم لبعد ان يصدر هذا الجواب من علي عقيب قوله بل يضر وينفع
بعد ما قال النبي صلى الله عليه وسلم لا يضر ولا ينفع لانه صورة معارضة لا جرم ان الذهبي قال في مختصره عن العبدي انه ساقط
وعمر رضي الله عنه انما قال ذلك لان النبي صلى الله عليه وسلم ازاله لوهم الجاهلية من اعتقاد الحجارة التي هي الاصنام ثم هذا
التقبيل لا يكون له صوت وهل يستحب السجود على الحجر عقيب التقبيل وعن بن عباس رضي الله عنهما انه كان يقبله ويسجد عليه بجبهته
وقال عمر قبله ثم يسجد عليه ثم قال رايت رسول الله صلى الله عليه وسلم فعل ذلك ففعلته رواه بن المنذر والحاكم وصححه وما
رواه الحاكم عن بن عباس رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم يسجد على الحجر وصححه حمل على انه مرسل صحابي لما صح من توسط عمر
الا ان الشيخ قوام الدين الكاكي قال وعندنا الاولى ان لا يسجد لعدم الرواية في المشاهير ونقل السجود عن اصحابنا الشيخ عز الدين
في مناسكه قوله وقال لعمر في رواية لابن ماجة عن بن عمر قال استقبل النبي صلى الله عليه وسلم الحجر ثم وضع شفتيه عليه يبكي طويلا
ثم التفت فاذا هو بعمر بن الخطاب يبكي فقال له يا عمر ههنا تسكب العبرات قوله وان امكنه ان يمس الحجر شيئا في يده وقبل ما مس به
فعل اما الاول فلما اخرج الستة الا الترمذي عن بن عباس رضي الله عنهما ان النبي صلى الله عليه وسلم طاف في حجة الوداع على
راحلته يستلم الحجر بمحجنه لان يراه الناس وليشرف وليسالوه فان الناس غشوه واخرجه البخاري عن جابر الى قوله لان يراه الناس
ورواه مسلم عن ابي الطفيل رايت النبي صلى الله عليه وسلم يطوف بالبيت على راحلته يستلم الركن بمحجن معه ويقبل المحجن وهنا
اشكال حديثي وهو ان الثابت بلا شبهة ان النبي صلى الله عليه وسلم رمل في حجة الوداع وغير موضع ومن ذلك حديث جابر الطويل
فارجع اليه وهذا نافي طوافه على الراحلة فان اجيب بحمل حديث الراحلة على العمرة دفعه حديث عائشة في مسلم طاف صلى الله عليه
وسلم في حجة الوداع على راحلته يستلم الركن كراهية ان يصرف الناس عنه ومرجع الضمير فيه ان احتمل كونه بالركن يعني انه لو طاف
ماشيا لانصرف الناس عن الحجر كلما جاء اليه رسول الله صلى الله عليه وسلم توقيرا له ان يزاحم لكنه يحتمل كون مرجعه النبي صلى الله عليه
وسلم يعني لو لم يركب لانصرف الناس عنه لان كل من رام الوصول اليه لسؤال او لرؤيته لاقتداء ولا يتعذر لكثرة الخلق حوله فيصرف
من غير تحصيل حاجته فيجب الحمل عليه لموافقة هذا الاحتمال حديث بن عباس فيحصل اجتماع الحديثين دون تعارضهما والجواب ان في الحج
للافاقي لطوافه فيمكن كون المروي من ركوبه كان في طواف الفرض يوم النحر ليعلمهم ومشيه كان في طواف القدوم وهو الذي يحكيه
حديث جابر الطويل لانه حكى ذلك الطواف الذي بدا به اول دخول مكة كما يشهد سوقه للناظر فيه فان قلت فهل يجمع بما عن بن عمر
وعائشة رضي الله عنهم انما طاف راكبا ليشرف ويراه الناس فيسالونه وبين ما عن سعيد بن جبير انه انما طاف كذلك لانه كان يشتكي
كما قال محمد انا ابو حنيفة عن حماد بن ابي سليمان انه سعى بين الصفا والمروة مع عكرمة فجعل حماد يصعد الصفا وعكرمة لا يصعد
ويصعد حماد المروة وعكرمة لا يصعدها فقال حماد يا ابا عبد الله الا تصعد الصفا والمروة فقال هكذا كان طواف رسول
الله صلى الله عليه وسلم قال حماد فلقيت سعيد بن جبير فذكرت له ذلك فقال انما طاف صلى الله عليه وسلم على راحلته وهو شاك يستلم
الاركان بمحجن فطاف بين الصفا والمروة على راحلته فمن اجل ذلك لم يصعد انتهى فالجواب بان يحمل ذلك على انه كان في العمرة فان قلت قد
ثبت في مسلم عن بن عباس انما سعى رسول الله صلى الله عليه وسلم ورمل بالبيت ليري المشركين قوته وهذا لازم ان يكون في العمرة
اذ لا مشرك في حجة الوداع بمكة فالجواب يحمل كلا منهما على عمرة غير الاخرى والمناسب حديث بن عباس كونه في عمرة القضا لان الاراءة
يفيده فليكن ذلك الركوب للشكاية في غيرها وهي عمرة الجعرانة وسنحققك بعدد عمر رسول الله صلى الله عليه وسلم في باب الفوات
ان شاء الله تعالى واما الثاني ففي الصحيحين واللفظ لمسلم عن نافع قال رايت بن عمر يستلم الحجر بيده ثم قبل يده وقال ما تركته
منذ رايت رسول الله صلى الله عليه وسلم يفعله وذكر في فتاوي قاضي خان مسح الوجه باليد مكان تقبيل اليد قوله فان لم يستطع
شيا من ذلك اي من التقبيل والمس واليد وما في معناها استقبله ويرفع يديه مستقبلا بباطنهما اياه وكبر وهلل وحمد ويصلي على النبي
صلى الله عليه وسلم ويفعل في كل شوط عند الركن الاسود ما يفعله في الابتدا قوله ثم ياخذ عن يمينه الى اخره اما الاخذ عن اليمين
ففي مسلم عن جابر لما قدم صلى الله عليه وسلم مكة بدا بالحجر فاستلمه ثم مشى على يمينه فرمل ثلاثا ومشى اربعا واما حديث الاضطباع
ففي ابي داود عن بن عباس ان رسول الله صلى الله عليه وسلم واصحابه اعتمروا من الجعرانة فرملوا بالبيت وجعلوا ارديتهم تحت اباطهم
ثم قذفوها على عواتقهم اليسرى سكت عنه ابو داود وحسنه غيره واخرج هو والترمذي وابن ماجة عن يعلى بن امية طاف رسول
الله صلى الله عليه وسلم مضطبعا ببرد اخضر حسنه الترمذي وسمي اضطباعا افتعال من الضبع وهو العضد واصله اضتباع لكن لما

عرفات ثم الافتعال تبدل طاؤه دالا اذا وقعت بعد حرف اطباق وينبغي ان يضطبع قبل الشروع في الطواف بقليل ويجب فعل الرمل في
الجعرانة على فعل الصحابة بعد ذلك الجمع الذي قدمناه ويقول اذا اخذ في الطواف عند محاذاة الملتزم وهو ما بين الحجر الاسود
والباب من الكعبة اللهم اليك مددت يدي وفيما عندك عظمت رغبتي فاقبل دعوتي واقلني عثرتي وارحم تضرعي وجد لي
بمغفرتك واعذني من مضلات الفتن اللهم ان لك حقوقا فتصدق بها علي وعند محاذاة الباب يقول اللهم هذا البيت بيتك وهذا
الحرم حرمك وهذا الامن امنك وهذا مقام العائذ بك من النار يعني نفسه لا ابراهيم عليه السلام اعوذ بك من النار فاعذني منها
واذا اتى الركن العراقي وهو الركن الذي من الباب اليه قال اللهم اني اعوذ بك من الشك والشرك والشقاق والنفاق وسوء
الاخلاق وسوء المنقلب في المال والاهل والولد واذا حاذى الميزاب قال اللهم اني اسالك ايمانا لا يزول ويقينا لا ينفد
ومرافقة نبيك محمد صلى الله عليه وسلم اللهم اظلني تحت ظل عرشك يوم لا ظل الا ظلك واسقني بكاس محمد صلى الله عليه وسلم
شربة لا اظما بعدها ابدا واذا حاذى الركن الشامي وهو الذي من العراقي اليه قال اللهم اجعله حجا مبرورا وسعيا مشكورا
وذنبا مغفورا وتجارة لن تبور يا عزيز يا غفور واذا اتى الركن اليماني وهو الذي من الشامي اليه قال اللهم اني اعوذ بك
من الكفر واعوذ بك من الفقر ومن عذاب القبر ومن فتنة المحيا والممات واعوذ بك من الخزي في الدنيا والاخرة واسند الواقدي
في كتاب المغازي عن عبد الله بن السائب المخزومي انه سمع النبي صلى الله عليه وسلم يقول فيما بين الركن اليماني والاسود ربنا اتنا في
الدنيا حسنة وفي الاخرة حسنة وقنا عذاب النار واعلم انك اذا اردت ان تستوفي ما اثر من الادعية والاذكار في الطواف كان
وقوفك في اثناء الطواف اكثر من مشيك بكثير قوله وانما اثرت هذه فيه نادرة ومهملة لا رمل لم يوقع لبعض السلف من الصحابة
والتابعين ان قال في موطن كذا كذا ولاخر في اخر كذا ولاخر في نفس احدهما شيا اخر جمع المتاخرون الكل الا ان الكل وقع في الاصل
لواحد بل المعروف في الطواف مجرد ذكر الله تعالى ولم نعلم خبرا وروي فيه قراءة القران في الطواف وروى ابن ماجة عن ابي هريرة
انه سمع النبي صلى الله عليه وسلم يقول من طاف بالبيت سبعا ولا يتكلم الا سبحان الله والحمد لله ولا اله الا الله والله اكبر ولا حول
ولا قوة الا بالله محيت عنه عشر سيئات وكتبت له عشر حسنات ورفع له بها عشر درجات وسنذكر فروعا تتعلق بالطواف
نذكر فيها حكم قراءة القران قوله لقوله صلى الله عليه وسلم في الصحيحين واللفظ لمسلم عن عائشة رضي الله عنها قالت سالت رسول
الله صلى الله عليه وسلم عن الحجر اهو من البيت قال نعم قلت فما لهم لم يدخلوه في البيت قال ان قومك قصرت بهم النفقة قلت فما شان
بابه مرتفعا قال فعل ذلك قومك ليدخلوا من شاوا ويمنعوا من شاوا ولولا ان قومك حديث عهدهم بكفر واخاف ان تنكره قلوبهم
لنظرت ان ادخل الحجر البيت وان الزق بابه بالارض وفي سنن ابي داود والترمذي عن عائشة رضي الله عنها كنت احب ان ادخل
البيت واصلي فيه فاخذ رسول الله صلى الله عليه وسلم بيدي فادخلني الحجر فقال صلي في الحجر اذا اردت دخول البيت فانما هو قطعة
من البيت وان قومك اقتصروا حين بنوا الكعبة فاخرجوه من البيت قال الترمذي حسن صحيح وكان عبد الله بن الزبير هدمه في خلافته
وبناه على ما احب رسول الله صلى الله عليه وسلم ان يكون فلما قتل اعاده الحجاج على ما كان عليه بامر عبد الملك بن مروان قال عبد الملك
لشأن تلطخ ابي خبيب في شي هدمها وبناها على ما كانت عليه فلما فرغ جاءه الحرث بن ابي ربيعة المعروف بالقباع وهو اخو عمر بن ابي
ربيعة الشاعر ومعه رجل اخر فحدثاه عن عائشة عن رسول الله صلى الله عليه وسلم بالحديث المتقدم فندم وجعل ينكت الارض
بمخصرة في يده ويقول وددت اني تركت ابا خبيب وما تحمل من ذلك ذكر السهيلي هذا وليس الحجر كله من البيت بل ستة اذرع منه فقط
لحديث عائشة رضي الله عنها عن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال ستة اذرع من الحجر من البيت وما زاد ليس من البيت رواه مسلم قوله
لا يجزئ اي لا يحل له ذلك فيجب اعادته كله ليؤديه على وجهه المشروع فان لم يفعل بل اعاد على الحجر فقط ودخل الفرجتين جاز وان لم
يفعل حتى رجع الى اهله فسياتي في باب الجنايات ان شاء الله تعالى ولو طاف ولم يدخل الفرجتين بل كان يرجع كلما وصل اليها
في الغاية لا يعتد به شوطا لانه منكوس انتهى وهو بنا على ان طواف المنكوس لا يصح لكن المذهب الاعتداد به ويكون تاركا
للواجب فالواجب هو الاخذ في الطواف من جهة الباب فيكون يسار الكعبة عن يسار الطائف فتركه ترك واجب فانما يوجب الاثم فيجب
اعادته ما دام بمكة فان رجع قبل اعادته فعليه دم والتياسر من غير الحجر اختلف فيه المتاخرون قيل لا يجزيه لان الامر بالطواف
لانه يحمل في حق الابتدا فالنص فعله صلى الله عليه وسلم بيانا وقيل يجزيه لان النص مطلقه لا مجمله غير ان الافتتاح من الحجر واجب لانه
صلى الله عليه وسلم لم يتركه قط قوله لان فرضية التوجه تقدم مثله في عدم جواز التيمم على ارض تنجست ثم جفت وتقدم البحث فيه
بان قطعية التكليف بفعل يتعلق بشي لا يتوقف على الخروج عن عهدته على القطع بذلك الشي بل ظنه كما في القطع بالتكليف باستعمال
الطاهر من الما ثم يخرج عن عهدته القطع باستعمال ما يظن طهارته منه ويجاب بان الاصل عدم الانتقال عن الشغل المقطوع به الا
بالقطع به غير ان ما لم يوجب فيه طريق للقطع يكتفي فيه بالظن ضرورة كما في الما فانه لا يمكن بطهارته الا حاد نزوله من السما وكونه

في البحر ومما لا حكمة وليس يمكن كل احد من تحصيل ذلك في كل تطهير بخلاف التوجه والتيمم والله سبحانه اعلم قوله وكان سببه اي
اخره في الصحيحين عن سعيد بن جبير عن ابن عباس رضي الله عنهما قال قدم رسول الله صلى الله عليه وسلم واصحابه مكة وقد وهنتهم
حمى يثرب فقال المشركون انه يقدم عليكم غدا قوم قد وهنتهم الحمى ولقوا منها شدة فجلسوا مما يلي الحجر فامرهم النبي صلى الله عليه
وسلم ان يرملوا ثلاثة اشواط ويمشوا بين الركنين ليرى المشركون جلدهم فقال المشركون هؤلاء الذين زعمتم ان الحمى قد وهنتهم هؤلاء
اجلد من كذا وكذا وقال ابن عباس ولم يمنعهم ان يرملوا الاشواط كلها الا الابقاء عليهم انتهى ونعني بالركنين اليماني والاسود كما في
ابي داود وكانوا اذا بلغوا الركن اليماني وتغيبوا عن قريش مشوا ثم يطلعون عليهم فيرملون يقول المشركون كانهم الغزلان قال ابن عباس
فكانت سنة فعن هذا ذهب الحسن البصري وسعيد بن جبير وعطا الى انه لا رمل بين الركنين وذهب ابن عباس رضي الله عنهما فيما نقل عنه
الى انه لا رمل اصلا ونقله الكرماني عن بعض مشايخنا وفي الصحيحين عن ابي الطفيل قال قلت لابن عباس يزعم قومك ان رسول
الله صلى الله عليه وسلم قد رمل بالبيت وان ذلك سنة قال صدقوا وكذبوا قلت ما صدقوا وكذبوا قال صدقوا ان رسول
الله صلى الله عليه وسلم قد رمل وكذبوا ليس بسنة ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قدم مكة فقال المشركون ان محمدا
واصحابه لا يستطيعون ان يطوفوا بالبيت من الهزال وكانوا يحسدونه فامرهم صلى الله عليه وسلم ان يرملوا ثلاثا ويمشوا اربعا
فاشار المص رحمه الله الى خلاف ابن عباس بقوله ثم بقي الحكم بعد زوال السبب في زمن النبي صلى الله عليه وسلم وبقوله والرمل
من الحجر الى الحجر هو المنقول اما انه بقي الحكم في زمنه صلى الله عليه وسلم فلحديث جابر الطويل انه رمل في حجة الوداع وتقدم
الحديث وكذا الصحابة بعده والخلفاء الراشدون وغيرهم واخرج البخاري عن ابن عمر ان عمر قال ما لنا وللرمل انما كنا راءينا
به المشركين وقد اهلكهم الله تعالى ثم قال شيء صنعه رسول الله صلى الله عليه وسلم فلا نحب ان نتركه واخرج ابو داود وابن
ماجة عن زيد بن اسلم عن ابيه قال سمعت عمر رضي الله عنه يقول فيم الرملان وكشف المناكب وقد اطا الله الاسلام ونفى الكفر
واهله ومع ذلك فلا ندع شيئا كنا نفعله على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم واما انه من الحجر الى الحجر منقولا ففي مسلم
وابي داود والنسائي وابن ماجة عن ابن عمر قال رمل رسول الله صلى الله عليه وسلم من الحجر الى الحجر ثلاثا ومشى اربعا واخرج
مسلم والترمذي عن جابر مثله وفي مسند الامام احمد عن ابي الطفيل عامر بن واثلة انه صلى الله عليه وسلم رمل ثلاثا من الحجر
الى الحجر وفي اثار محمد بن الحسن مرسلا انا ابو حنيفة رضي الله عنه عن حماد بن ابي سليمان عن ابراهيم النخعي ان النبي صلى الله عليه وسلم
رمل من الحجر الى الحجر فهذه تقدم على تلك لانها مثبتة وذاك ناف وايضا فانما في ذلك الاخبار من الصحابة والمخبر عنه في هذه رسول
الله صلى الله عليه وسلم ثم ما فسر المص الرمل به هو ما فسر به في المبسوط وقيل هو اسراع مع تقارب الخطا دون الوثوب والشد
وهذا والرمل القريب من البيت افضل فان لم يقدر فهو بالبعد من البيت افضل من الطواف بلا رمل مع القرب منه ولو نسي شوطا
ثم تذكر لا يرمل الا في شوطين وان لم يتذكر في الثالثة لا يرمل بعد ذلك قوله ويستلم الحجر كلما مر به ذكر وجه المعنى دون المنقول
وهو الحاق الاشواط بالركعات فما يفتتح به العبادة وهو الاستلام يفتتح به كل شوط كالتكبير في الصلاة وهو قاصر شبهه لانه
استحباب يثبت ويتم بانه قوله صلى الله عليه وسلم الطواف بالبيت صلاة لكن فيه المنقول وهو ما في مسند احمد والبخاري وغيره ان النبي
صلى الله عليه وسلم طاف على بعير كلما اتى على الركن اشار اليه بشيء في يده وكبر قوله وان لم يستطع الاستلام اي كلما مر استقبل وكبر
وهلل ولم يذكر المص ولا كثير رفع اليدين في كل تكبير يستقبل به في مبدا شوط فان لاحظنا ما رواه من قوله صلى الله عليه وسلم
لا ترفع الايدي الا في سبع مواطن ينبغي ان ترفع للعموم في استلام الحجر وان لاحظنا عدم صحة هذا اللفظ فيه وعدم تحسينه بل
القياس المتقدم لم يفد ذلك اذ لا رفع تابعا للافتتاح فيها الا في الاول واعتقادي ان هذا هو الصواب ولم ار عنه صلى الله
عليه وسلم خلافه قوله وعن محمد انه سنة هذا هو مقابل ظاهر الرواية في قوله وهو حسن وظاهر الرواية وتقبيله مثل الحجر
وحديث ابن عمر من رواية الجماعة الا الترمذي لم ار النبي صلى الله عليه وسلم يمس من الاركان الا اليمانيين ليس حجة على ظاهر الرواية
كما قد يتوهم اذ ليس فيه سوى اثبات رؤية استلامه صلى الله عليه وسلم للركنين ومجرد ذلك لا يفيد كونه على وجه المواظبة ولانه
دونها غير انا علمنا المواظبة على استلام الاسود من خارج فقلنا باستنانه فيكون مجرد حديث ابن عمر دليل ظاهر الرواية وكذا في مسلم
عن ابن عمر ما تركت استلام هذين الركنين اليماني والحجر الاسود منذ رايت رسول الله صلى الله عليه وسلم يستلمه فانه لا يزيد على
انه راه يستلمه فلم يتركه هو وذلك قد يكون محافظة منه على الامر المستحب وكذا ما عن ابن عمر انه صلى الله عليه وسلم قال مسح الركن
اليماني والركن الاسود يحط الخطايا حطا رواه احمد والنسائي قال هذا يثبت والمندوب من المستحب نعم ما في الدارقطني عن ابن عمر
كان صلى الله عليه وسلم يقبل الركن اليماني ويضع يده عليه واخرجه عن ابن عباس رضي الله عنهما وقال ويضع خده عليه ظاهر في المواظبة
واظهر منه ما عن ابن عمر كان رسول الله صلى الله عليه وسلم لا يدع ان يستلم الحجر والركن اليماني في كل طوافه رواه احمد وابو داود وغيرهما

من وضع يده على الركن اليماني ثم دعا استجيب له وعن ابي هريرة رضي الله عنه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال وكل بالركن
اليماني سبعون الف ملك فمن قال اللهم اني اسالك العفو والعافية في الدنيا والاخرة ربنا اتنا في الدنيا حسنة وفي الاخرة حسنة
وقنا عذاب النار قالوا امين ويستحب الاكثار من هذا الدعا لانه جامع لخيرات الدنيا والاخرة قوله ولنا قوله صلى الله عليه وسلم
وليصل الطائف لكل اسبوع ركعتين لم يعرف هذا الحديث نعم فعله صلى الله عليه وسلم لهما ثابت في الصحيحين وجميع كتب الحديث
الا انه مفيد للوجوب لان الفعل اخص من مطلق الفعل اذ هو يفيد المواظبة المقرونة بعدم الترك مرة وقد يثبت سندا لا
بما يستقل باثبات نفس المطلوب فيثبتان معا وهو ما تقدم من حديث جابر الطويل انه صلى الله عليه وسلم لما انتهى الى مقام
ابراهيم عليه السلام قرا واتخذوا من مقام ابراهيم مصلى نبه بالتلاوة قبل الصلاة على ان صلاته هذه امتثال لهذا الامر
والامر للوجوب الا ان استفادة ذلك من التنبيه وهو ظني فكان الثابت الوجوب اي بالمعنى المصطلح ويلزمه حكما بمواظبته
من غير ترك اذ لا يجوز عليه ترك الواجب وفي الصحيحين من حديث ابن عمر كان رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا طاف في الحج والعمرة اول
ما يقدم فانه يسعى ثلاثة اطواف ويمشي اربعا ثم يصلي سجدتين وهو لا يفيد عموم فعله اياهما عقيب كل طواف وروى
عبد الرزاق مرسلا انا معمر عن ابن جريج عن عطا ان النبي صلى الله عليه وسلم كان يصلي لكل اسبوع ركعتين وفي البخاري
تعليقا قلت للزهري ان عطا يقول تجزئه المكتوبة من ركعتي الطواف فقال السنة افضل لم يطف النبي صلى الله عليه وسلم
اسبوعا قط الا صلى ركعتين وقول شيد ومما ينبغي ان تكونا واجبتين عقيب الطواف الواجب لا غير ليس بشيء لاطلاق الادلة
ويكره وصل الاسابيع عند ابي حنيفة ومحمد خلافا لابي يوسف وسنذكر تمام هذا في فروع تتعلق بالطواف ان شاء الله تعالى
ويتفرع على الكراهة انه لو نسيهما فلم يتذكر الا بعد ان شرع في طواف اخر ان كان قبل اتمام شوط رفضه وبعد تمامه لا اي
لا يرفضه لانه دخل فيه فيلزمه تمامه وعليه لكل اسبوع منهما ركعتين اخريين لانه لو ترك الاسبوع الثاني بعد ان طاف منه
شوطا او شوطين واشتغل بركعتي الاسبوع الاول لاخل بالسنتين وهو تفريق الاشواط في الاسبوع الثاني لان وصل الاشواط
سنة وترك ركعتي الاسبوع الاول عن موضعه فان الركعتين واجبتين وفعلهما في موضعهما سنة ولو مضى في الاسبوع الثاني كما
اخل بسنة واحدة فكان الاخلال باحدهما اولى من الاخلال بهما مناسك الكرماني ولو طاف بصبي لا يصلي ركعتي الطواف عنه
ويستحب ان يدعو بعد ركعتي الطواف بدعاء ادم عليه السلام اللهم انك تعلم سري وعلانيتي فاقبل معذرتي وتعلم حاجتي فاعطني
سؤلي اللهم اني اسالك ايمانا يباشر قلبي ويقينا صادقا حتى اعلم انه لا يصيبني الا ما كتبت لي ورضني بما قسمت لي فاوحى الله اليه اني قد
غفرت لك ولن ياتي احد من ذريتك يدعو بمثل ما دعوتني به الا غفرت له ذنوبه وكشفت همومه ونزعت الفقر من بين عينيه
واتجرت له كل تاجر واتته الدنيا وهي راغمة وان كان لا يريدها قوله لما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم لما صلى ركعتين عاد الى الحجر
تقدم في حديث جابر الطويل وقوله والاصل الى اخره استنباط امر كلي من فعله هذا وهو ظاهر الوجه ويستحب ان ياتي زمزم
بعد الركعتين قبل الخروج الى الصفا فيشرب منها ويتضلع ويفرغ الباقي في البئر ويقول اللهم اني اسالك رزقا واسعا وعلما نافعا وشفاء
من كل داء وسنعقد للشرب منها فصلا عند ذكر المص الشرب منها عقيب طواف الوداع نذكر فيه ان شاء الله تعالى ما فيه مقنع ثم ياتي الملتزم
قبل الخروج الى الصفا وقيل يلتزم الملتزم قبل الركعتين ثم يصليهما ثم ياتي زمزم ثم يعود الى الحجر ذكره السروجي والتزامه ان يلصق
به ويضع صدره وبطنه عليه وخده الايمن ويضع يديه فوق راسه مبسوطتين على الجدار قائمتين قوله وهو سنة اي للافاقي
لا غير قوله لقوله صلى الله عليه وسلم من اتى البيت فليحيه هذا غريب جدا ولو ثبت كان الجواب بان هناك قرينة تصرف الامر عن الوجوب
وهو نفس مادة اشتقاق هذا الامر وهو التحية فانه ماخوذ في مفهومها التبرع لانها في اللغة عبارة عن اكرام يبتدا به الانسان
على سبيل التبرع كلفظ التطوع فلو قال تطوع افاد الندب فكذا اذا قال حيه بخلاف قوله تعالى فحيوا باحسن منها لانه وقع
جزاء لا ابتداء فلفظه للتحية فيه من مجاز المشاكلة مثل جزاء سيئة سيئة مثلها وهذا هو الجواب الثاني في الكتاب واما الجواب
الذي تضمنه الدليل القائل ان الامر بالطواف لا يقتضي التكرار في قوله تعالى وليطوفوا وقد تعين طواف الزيارة بالاجماع
فلا يكون غيره كذلك فانما يفيد لو ادعي في طواف القدوم الركنية بدعوى الافتراض لكنه ليس مدعاه قوله ثم يخرج الى الصفا
مقدما رجله اليسرى حال الخروج من المسجد قائلا بسم الله والسلام على رسول الله صلى الله عليه وسلم اللهم اغفر لي ذنوبي
وافتح لي ابواب رحمتك وادخلني فيها واعذني من الشيطان قوله ويكبر ويهلل وفي الاصل قال فيحمد الله ويثني عليه ويكبر ويهلل
ويلبي ويصلي على النبي صلى الله عليه وسلم ويدعو الله تعالى لحاجته وقدمنا من حديث جابر الطويل قوله فبدا بالصفا فرقي
عليه حتى راى البيت فاستقبل القبلة فوحد الله وكبره وقال لا اله الا الله وحده لا شريك له له الملك وله الحمد وهو على كل
شيء قدير لا اله الا الله وحده انجز وعده ونصر عبده وهزم الاحزاب وحده ثم دعا بين ذلك قال مثل ذلك ثلاث مرات ومن

المأثور ان يقول لا اله الا الله ولا نعبد الا اياه مخلصين له الدين ولو كره الكافرون ويرفع يديه جاعلا باطنهما الى السماء كالدعاء ويصلي على النبي صلى الله عليه وسلم ثم يدعو وفي البدائع الصعود على الصفا والمروة سنة فيكره تركه ولا شيء عليه ويقول في هبوطه اللهم استعملني بسنة نبيك وتوفني على ملته واعذني من مضلات الفتن برحمتك يا ارحم الراحمين فاذا وصل الى بطن الوادي بين الميلين الاخضرين قال رب اغفر وارحم وتجاوز عما تعلم انك انت الاعز الاكرم ثم نزل ذلك عن ابن عمر ويقول على المروة مثل ذلك ما قال على الصفا واما انه صلى الله عليه وسلم خرج من باب بني مخزوم فما اسنده الطبراني عن ابن عمر ان رسول الله صلى الله عليه وسلم خرج من المسجد الى الصفا من باب بني مخزوم واسند ايضا عن جابر ان النبي صلى الله عليه وسلم الى ان قال ثم خرج من باب الصفا وروى ابن ابي شيبة عن عطاء مرسلا انه صلى الله عليه وسلم خرج الى الصفا من باب بني مخزوم واما عدد الاشواط ففي الصحيحين عن ابن عمر قدم النبي صلى الله عليه وسلم مكة فطاف بالبيت سبعا وصلى خلف المقام ركعتين وطاف بين الصفا والمروة سبعا هذا والافضل للمفرد ان لا يسعى بين الصفا والمروة عقيب طواف القدوم بل يؤخر السعي الى يوم النحر عقيب طواف الزيارة لان السعي واجب فجعله تبعا للفرض اولى من جعله تبعا للسنة وانما جاز بعد طواف القدوم رخصة بسبب كثرة ما على الحاج من الاعمال يوم النحر فانه يرمي ويذبح ثم يحلق بمنى ثم يجيء الى مكة فيطوف الطواف المفروض ثم يرجع الى منى ليبيت بها فاذا لم يكن من عزمه ان يسعى بعد طواف القدوم واخذ بالاولى فلا يرمل فيه لان الرمل انما شرع في طواف بعده سعي ويرمل في طواف الزيارة على ما سنذكر هذا وشرط جواز السعي ان يكون بعد طواف او اكثره ذكره في البدائع قوله وهذا شوط ظاهر المذهب ان كلا من الذهاب الى المروة والمجيء منه الى الصفا شوط وعند الطحاوي لا فقبل الرجوع الى الصفا ليس معتبرا من الشوط بل لتحصيل الشوط الثاني ويعطي نفس العبارة انه من الصفا الى الصفا ذكروا في وجه الحاقه بالطواف حيث كان من المبدأ اعني الحجر الى المبدأ وعندي في مراده من ذلك اشتباه واياما كان فابطاله اي ابطال مذهب الطحاوي بحديث جابر الطويل حيث قال فيه فلما كان آخر طوافه بالمروة قال لو استقبلت من امري الحديث لا ينهض الا على الاول فلان آخر السعي عند الطحاوي لا شك انه بالمروة ورجوعه عنها الى حال سبيله فانه انما كان يحتاج الى الرجوع الى الصفا ليتم الشوط وقد تم السعي وعلى الثاني اذا كان الشوط الاخير صح ان يقال عند رجوعه فيه من المروة هذا آخر طوافه بالمروة ولانه لا يرجع بعد هذه الوقفة بها اليها وان احتاج الى رجوعه الى الصفا لتتميم الشوط ومما دفع به ايضا من انه لو كان كذلك لكان الواجب اربعة عشر شوطا وقد اتفق رواة نسكه صلى الله عليه وسلم انه انما طاف سبعة فموقوف على ان مسمى الشوط ما من الصفا الى المروة او من الصفا الى الصفا في الشرع وهو ممنوع اذ يقول هذا اعتباركم لا اعتبار الشرع لعدم النقل منه صلى الله عليه وسلم في ذلك واقل الامور اذا لم يثبت عن الشارع تنصيص في مسمى ان يثبت احتمالا انه كما قلتم وكما قلت فيجب الاحتياط فيه وذلك باعتبار قولي فيه ويقويه ان لفظ الشوط اطلق على ما حوالي البيت قطعا ان المراد به ما من المبدأ الى المبدأ فكذا اذا اطلق في السعي ولا منصص على المراد فيجب ان يحمل على المعهود منه في غيره فالوجه اثبات مسمى الشوط في اللغة ثم يجيء على كل من الذهاب من الصفا الى المروة والرجوع منها الى الصفا وليس في الشرع ما يخالفه فيبقى على المفهوم اللغوي وذلك انه في الاصل مسافة يعدوها الفرس كالميدان ونحوه مرة واحدة ومنه قول سليمان بن صرد لعلي رضي الله عنه ان الشوط بطين اي بعيد وقد يبقى من الامور ما تعرف به صدق نصيحتك من عدوك فسبعة اشواط حينئذ قطع مسافة مقدرة سبع مرات فاذا قال طاف بين كذا وكذا سبعا صدق بالتردد من كل من الغايتين الى الاخرى سبعا بخلاف طاف بكذا فان حقيقته متوقفة على ان يشمل بالطواف ذلك الشيء فاذا قال طاف به سبعا كان بتكريره تعميمه بالطواف سبعا فمن هنا افترق الحال بين الطواف بالبيت حيث لزم في شوطه كونه من المبدأ الى المبدأ والطواف بين الصفا والمروة حيث لم يستلزم ذلك قوله اذا فرغ من السعي مستحب له ان يدخل فيصلي ركعتين ليكون ختم السعي كختم الطواف كما ثبت مبدأه بالاستلام كمبدأه عنه صلى الله عليه وسلم ولا حاجة الى هذا القياس اذ فيه نص وهو ما روى المطلب بن ابي وداعة قال رأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم حين فرغ من سعيه جاء حتى اذا حاذى الركن فصلى ركعتين في حاشية المطاف وليس بينه وبين الطائفين احد رواه احمد وابن ماجه وابن حبان وقال في رواية رأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم يصلي حذو الركن الاسود والرجال والنساء يمرون بين يديه ما بينهم وبينه سترة وعنده انه رآه صلى الله عليه وسلم يصلي مما يلي باب بني سهم والناس يمرون الى آخره وباب بني سهم هو الذي يقال له اليوم باب العمرة لكن على هذا لا يكون حذو الركن الاسود والله اعلم بحقيقة الحال قوله لقوله صلى الله عليه وسلم ابدؤا بما بدأ الله به روي بصيغة الخبر ابدأ في مسلم من حديث جابر الطويل وبها في رواية ابي داود والترمذي وابن ماجه ومالك في الموطأ وبصيغة الامر وهو المذكور في الكتاب وهو عند النسائي والدارقطني وهو مفيد للوجوب خصوصا مع ضميمة قوله صلى الله عليه وسلم لتأخذوا عني مناسككم فاني لا ادري لعلي لا احج بعد حجتي هذه اخرجه مسلم عن هذا مع كون نفس السعي واجبا لو افتتح من المروة

لم يعتبر ذلك الشوط الى الصفا وهذا لان ثبوت شروط الواجب بمثل ما يثبت به اقصى حالاته وهو مما يثبت بالآحاد فكذا شرطه قوله وقال الشافعي انه ركن الى آخره قال الشافعي رحمه الله انا عبد الله بن المؤمل العائذي عن عمر بن عبد الرحمن بن محيصن عن عطاء بن ابي رباح عن صفية بنت شيبة عن حبيبة بنت ابي تجراة احدى نساء بني عبد الدار قالت رأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم يطوف بين الصفا والمروة والناس بين يديه وهو وراءهم وهو يسعى حتى ارى ركبتيه من شدة السعي وهو يقول اسعوا فان الله كتب عليكم السعي ورواه ابن ابي شيبة في مصنفه حدثنا محمد بن بشر ثنا عبد الله بن المؤمل ثنا عبد الله بن ابي حسين عن عطاء عن حبيبة بنت ابي تجراة فذكره وخطأ ابن ابي شيبة فيه حيث اسقط صفية بنت شيبة وجعل مكان ابن محيصن ابن ابي حسين قال ابن القطان نسبة الوهم الى ابن المؤمل اولى وطعن في حفظه مع انه اضطرب في هذا الحديث كثيرا فاسقط عطاء مرة وابن محيصن اخرى وصفية بنت شيبة وابدل ابن محيصن بابن ابي حسين وجعل المرأة عبدرية تارة ويمنية اخرى وفي الطواف تارة وفي السعي بين الصفا والمروة اخرى انتهى وهذا لا يضر متن الحديث اذ بعد تجويد المتقنين له لا يضره تخليط بعض الرواة وقد ثبت من طرق عدة منها طرق الدارقطني عن ابن المبارك اخبرني معروف بن مشكان اخبرني منصور بن عبد الرحمن عن امه صفية قال اخبرتني نسوة من بني عبد الدار اللاتي ادركن رسول الله صلى الله عليه وسلم قلن دخلنا دار ابي حسين فرأينا رسول الله صلى الله عليه وسلم يطوف الى آخره قال صاحب التنقيح اسناده صحيح والجواب انا قد قلنا بموجبه اذ مثله لا يزيد على افادة الوجوب وقد قلنا به اما الركن فانما يثبت عندنا بدليل مقطوع به فاثباته بهذا الحديث اثبات بغير دليل فحقيقة الخلاف في ان مفاد هذا الدليل ماذا والحق فيه ما قلنا لان نفس الشيء ليس الا ركنه وحده او مع شيء آخر فاذا كان ثبوت ذلك الشيء قطعيا لزم في ثبوت اركانه القطع لان ثبوتها هو ثبوته فاذا فرض القطع به كان ذلك للقطع بها ويعدم مثل هذا في مسئلة قراءة الفاتحة في الصلاة واذا تحقق هذا فالجواب المحصل تأويله بمعنى كتب استحبابا كقوله تعالى كتب عليكم اذا حضر احدكم الموت حين الوصية مناف للمطلوب به فكيف يحمل عليه بعض الادلة بل العادة التأويل بما يوافق المطلوب فكيف ولا مفيد للوجوب فيما نعلم سواه نحن محتاجون اليه في اثبات الدعوى فان الآية وهي ولا جناح عليه ان يطوف بهما وقراءة ابن مسعود في مصحفه فلا جناح عليه ان لا يطوف بهما لا تفيد الوجوب والاجماع لم يثبت على الوجوب بالمعنى الذي نقول به اذ ليس هو معنى الفرض الموجب فواته عدم الصحة فالثابت الخلاف والفريقان متمسكهم الحديث المذكور فلا يجوز ان يصرف عن الوجوب مع انه حقيقته الى ما ليس معناه بلا موجب بل مع ما يوجب عدم الصرف بخلاف لفظ كتب في الوصية للصارف هناك واعلم ان سياق الحديث يفيد ان المراد بالسعي المكتوب الجري الكائن في بطن الوادي اذ رأيته لكنه غير مراد بلا خلاف نعلم فيحمل على ان المراد بالسعي الطواف بينهما اتفاقا انه صلى الله عليه وسلم قاله لهم عند الشروع في الجري الشديد المسنون لما وصل الى محله شرعا اعني بطن الوادي ولا يبعد جري شديد في غير هذا المحل بخلاف الرمل في الطواف انما هو مشي فيه شدة وتصلب ثم قيل في سبب شرعية الجري في بطن الوادي ان هاجر رضي الله عنها لما تركها ابراهيم صلوات الله وسلامه عليه عطشت فخرجت تطلب الماء وهي تلاحظ اسمعيل عليه الصلاة والسلام خوفا عليه فلما وصلت الى بطن الوادي تغيب عنها فسعت لتسرع الصعود فتنظر اليه فجعل ذلك نسكا اظهارا لشرفهما وتفخيما لامرهما وعن ابن عباس رضي الله عنهما ان ابراهيم عليه الصلاة والسلام لما امر بالمناسك عرض الشيطان له عند السعي فسابقه فسبقه ابراهيم عليه الصلاة والسلام خرجه احمد وقيل انما سعى سيدنا ونبينا صلى الله عليه وسلم اظهارا للمشركين الناظرين اليه في الوادي الجلد ويحمل هذا الوجه ما كان من السعي في عمرة القضاء ثم بقي بعده كالرمل اذ لم يبق في حجة الوداع مشرك بمكة والمحققون على انه لا يشتغل بطلب المعنى فيه وفي نظائره من الرمي ونحوه بل هي امور توقيفية يحال العلم فيها الى الله تعالى قوله ثم يقيم بمكة حراما لانه محرم بالحج فلا يحل قبل الاتيان بافعاله خلافا للحنابلة والظاهرية وعامة اهل الحديث في قولهم انه يفسخ الحج اذا طاف للقدوم الى عمرة وظاهر كلامهم ان هذا واجب وقال بعض الحنابلة نحن نشهد الله انا لو احرمنا بحج لرأينا فرضا فسخه الى عمرة تفاديا من غضب رسول الله صلى الله عليه وسلم وذلك ان في السنن عن البراء بن عازب رضي الله عنه خرج رسول الله صلى الله عليه وسلم واصحابه فاحرمنا بالحج فلما قدمنا مكة قال اجعلوها عمرة فقال الناس يا رسول الله قد احرمنا بالحج فكيف نجعلها عمرة قال انظروا ما امركم به فافعلوا فردوا عليه القول فغضب ثم انطلق حتى دخل على عائشة رضي الله عنها غضبان فرأت الغضب في وجهه فقالت من اغضبك اغضبه الله قال ومالي لا اغضب وانا آمر امرا فلا اتبع وفي لفظ لمسلم دخل علي رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو غضبان فقلت من اغضبك يا رسول الله ادخله الله النار قال او ما شعرت اني امرت الناس بامر فاذا هم يترددون الحديث وقال سلمة بن شبيب لاحمد كل امرك عندي حسن الا خلة واحدة قال وما هي قال تقول بفسخ الحج الى العمرة فقال يا سلمة كنت ارى لك عقلا عندي في ذلك احد عشر حديثا صحاحا عن رسول الله صلى الله عليه وسلم اتركها لقولك ولو رد

منها ما في الصحيحين عن ابن عباس رضي الله عنهما قدم رسول الله صلى الله عليه وسلم صبيحة رابعة مهلين بالحج فامرهم ان يجعلوها عمرة فتعاظم ذلك عندهم فقالوا يا رسول الله اي الحل قال الحل كله وفي لفظ فامر اصحابه ان يجعلوا احرامهم بعمرة الا من كان معه الهدي وفي الصحيحين عن جابر اهل صلى الله عليه وسلم واصحابه بالحج وليس مع احد منهم هدي غير النبي صلى الله عليه وسلم وطلحة الى ان قال فامرهم النبي صلى الله عليه وسلم ان يجعلوها عمرة الحديث وفيه قالوا ننطلق الى منى وذكر احدنا يقطر يعنون الجماع جاء مفسرا في مسند احمد قالوا يا رسول الله ايروح احدنا الى منى وذكره يقطر منيا قال نعم تمام الحديث قبله فبلغ ذلك النبي صلى الله عليه وسلم فقال لو استقبلت من امري ما استدبرت ما اهديت ولولا ان معي الهدي لاحللت وفي لفظ فقام فينا فقال قد علمتم اني اتقاكم لله واصدقكم وابركم ولولا هديي لحللت كما تحلون وفي لفظ في الصحيح ايضا امرنا لما احللنا ان نحرم اذا توجهنا الى منى قال فاهللنا من الابطح فقال سراقة بن مالك بن جعشم يا رسول الله لعامنا هذا ام للابد وفي لفظ ارايت متعتنا هذه لعامنا هذا ام للابد وفي السنن عن الربيع بن سبرة عن ابيه خرجنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم حتى اذا كان بعسفان قال له سراقة بن مالك المدلجي يا رسول الله اقض لنا قضاء قوم كانما ولدوا اليوم فقال ان الله عز وجل قد ادخل عليكم في حجكم عمرة فاذا قدمتم فمن تطوف بالبيت وسعى بين الصفا والمروة فقد حل الا من كان معه هدي وظاهر هذا ان مجرد الطواف والسعي يحلل المحرم بالحج وهو ظاهر ابن عباس قال من جاء مهلا بالحج فان الطواف بالبيت يصيره الى عمرة شاء او ابى قلت ان الناس ينكرون ذلك عليك قال هي سنة نبيهم صلى الله عليه وسلم وان رغموا وقال بعض اهل العلم كل من طاف بالبيت ممن لا هدي معه من مفرد او قارن او متمتع فقد حل اما وجوبا واما حكما وهذا كقوله صلى الله عليه وسلم اذا ادبر النهار من ههنا واقبل الليل من ههنا فقد افطر الصائم اي حكما اي دخل وقت فطره فكذا الذي طاف اما ان يكون قد حل واما ان يكون ذلك الوقت في حقه ليس وقت احرام وعامة الفقهاء المجتهدين على منع الفسخ والجواب ولا معارضة احاديث الفسخ بحديث عائشة رضي الله عنها في الصحيحين خرجنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم فمنا من اهل بالحج ومنا من اهل بالعمرة ومنا من اهل بالحج والعمرة واهل رسول الله صلى الله عليه وسلم بالحج فاما من اهل بالعمرة فاحلوا حين طافوا بالبيت وبالصفا والمروة واما من اهل بالحج او بالحج والعمرة فلم يحلوا الى يوم النحر وبما صح عن ابي ذر رضي الله عنه انه قال لم يكن لاحد بعدنا ان يجعل حجته عمرة انها كانت رخصة لنا اصحاب محمد صلى الله عليه وسلم وعنه كان يقول فيمن حج ثم فسخها عمرة لم يكن ذلك الا للركب الذين كانوا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم رواه ابو داود عنه وروى النسائي عنه باسناد صحيح نحوه ولابي داود باسناد صحيح عن عثمان رضي الله عنه انه سئل عن متعة الحج فقال كانت لنا ليست لكم وفي سنن ابي داود والنسائي من حديث بلال بن الحارث عن ابيه قال قلت يا رسول الله ارايت فسخ الحج في العمرة لنا خاصة ام للناس عامة فقال بل لنا خاصة ولا يعارضه حديث سراقة حيث قال العامنا هذا ام للابد فقال له للابد لان المراد العامنا فعل العمرة في اشهر الحج ام للابد لا ان المراد فسخ الحج الى العمرة وذلك ان سبب الامر بالفسخ ما كان الا تقرير شروع العمرة في اشهر الحج ما لم يكن مانع سوق الهدي وذلك انه كان مستعظما عندهم حتى كانوا يعدونها في اشهر الحج من افجر الفجور ويكسرون سورة ما استحكم في نفوسهم من الجاهلية من انكارها بحملهم على فعله بانفسهم على هذا ما في الصحيحين عن ابن عباس رضي الله عنهما قال كانوا يرون العمرة في اشهر الحج من افجر الفجور في الارض ويجعلون المحرم صفر ويقولون اذا برا الدبر وعفا الاثر وانسلخ صفر حلت العمرة لمن اعتمر فقدم رسول الله صلى الله عليه وسلم صبيحة رابعة مهلين بالحج فامرهم ان يجعلوها عمرة فتعاظم ذلك عندهم فقالوا يا رسول الله اي الحل قال الحل كله فلو لم يكن حديث بلال بن الحارث ثابتا كما قال الامام احمد حيث قال لا يثبت عندي ولا يعرف هذا الرجل كان حديث ابن عباس هذا صريحا في كون سبب الامر بالفسخ هو قصد محو ما استقر في نفوس الجاهلية بتقرير الشرع خلافه الا ترى الى ترتيبه الامر بالفسخ على ما كان عندهم من ذلك بالفاء الا انه رضي الله عنه بعد ذلك الظن ان هذا الحكم مستمر بعد انارة السبب اياه كالرمل والاضطباع فقال به وظهر لغيره كابي ذر وغيره انه منقض بانقضاء سببه ذلك ومشى عليه محققو الفقهاء المجتهدين وهو اولى لو كان قول ابي ذر عن راي لا عن نقل عنه صلى الله عليه وسلم لان الاصل المستمر في الشرع عدم استحباب قطع ما شرع فيه من العبادات وابطالها بغيرها مما هو مثلها فضلا عما هو اخف منها بل يستمر فيما شرع فيه حتى يتمه واذا كان الفسخ منافيا لهذا مع كون المنير له سببا لم يستمر وجب ان يحكم برفعه مع ارتفاعه ثم بعد هذا رايت التصريح في حديث سراقه بكون المسؤول عنه العمرة لا الفسخ في كتاب الاثار في باب المتعة قال محمد بن الحسن قال انا ابو حنيفة قال حدثنا ابو الزبير عن جابر بن عبد الله الانصاري عن النبي صلى الله عليه وسلم قال سال سراقة بن مالك بن جعشم المدلجي فقال يا رسول الله اخبرنا عن عمرتنا هذه العامنا هذا ام للابد فقال للابد قال اخبرنا عن ديننا هذا كانما خلقنا له واي في العمل في شيء قد جرت به الاقلام وثبتت به المقادير ام في شيء يستانف له العمل قال في شيء جرت به الاقلام وثبتت به المقادير وساق الحديث الى اخره فقول احمد رحمه الله عندي احد عشر حديثا الى اخره

لا يعتقد لان مضمونها لا يزيد على امرهم بالفسخ والعزم عليهم فيه وغضبه على من تردد استشفاقا ولا استحكام نفرتهم من العمرة في اشهر الحج وغير لا ننكر ذلك وان كان حديث عائشة الذي عارضنا به يفيد خلافه وانما الكلام في انه شرع في عموم الزمان ذلك الفسخ اولا وشيء منها لا يمسه سوى حديث سراقة تلك الرواية وقد بينا المراد به واثبتناه مرويا وثبت انه حكم كان لقصد تقرير الشرع المستحكم في نفوسهم ضده وكذا عادة الشارع اذا اورد حكما مستعظما لاحكام ضده المنسوخ في شريعتنا يرد باقصى المبالغات لقصد استئصال ذلك المستمكن المرفوض كما في الامر بقتل الكلاب لما كان تمكن عندهم مخالطتها وعدها من اهل البيت حتى انتهوا فنسخ فكذا هذا لما استقر الشرع عندهم وانقطع عما ما كان في نفوسهم من ضده رجع الفسخ وصار الثابت مجرد جواز العمرة في اشهر الحج والله اعلم بحقيقة الحال قوله قال رسول الله صلى الله عليه وسلم الطواف بالبيت صلاة الا ان الله قد احل فيه المنطق فمن نطق فلا ينطق الا بخير هذا الحديث روي مرفوعا وموقوفا اما المرفوع فمن رواية سفيان عن عطاء بن السائب عن طاوس عن ابن عباس اخرجها الحاكم وابن حبان ومن رواية موسى بن اعين عن ليث بن ابي سليم عن عطاء عن طاوس مرفوعا باللفظ المذكور اخرجها البيهقي ومن رواية الباغندي بلغ به ابن عيينة عن ابراهيم عن ميسرة عن طاوس عن ابن عباس رضي الله عنهما مرفوعا رواه البيهقي وقال ولم يصنع الباغندي شيئا في رفعه لهذا الحديث فقد رواه ابن جريج وابو عوانة عن ابراهيم بن ميسرة موقوفا وهذا اعرف وقفه ولا يخفى ان عطاء بن السائب من الثقات غير انه اختلط فمن روى عنه قبل الاختلاط فحديثه حجة قيل وجميع من روى عنه روى بعد الاختلاط الا شعبة وسفيان وهذا من حديث سفيان عنه وايضا فقد تابعه على رفعه من كعب فقوي ظن رفعه لو لم يكن من رواية سفيان عنه واسنده الطبراني من حديث طاوس عن ابن عمر لا اعلمه الا عن النبي صلى الله عليه وسلم قال الطواف بالبيت صلاة فاقلوا فيه الكلام ويذكره من رواية الترمذي ايضا قوله واذا كان قبل يوم التروية بيوم وهو اليوم السابع من ذي الحجة ويوم التروية هو الثامن سمي به لانهم كانوا يروون من الحجر فيه استعدادا للوقوف يوم عرفة وقيل لان رويا ابراهيم كانت في ليلته فتروى فيه في انه رؤيا من الله او من الرؤيا وهو بعيد ذكره في طلب الطلبة وقيل لان الامام يروي للناس مناسكهم من الرواية وقيل غير ذلك وهذه الخطبة خطبة واحدة بلا جلوس وكذا خطبة الحادي عشر واما خطبة عرفة فيجلس بينهما وهي قبل صلاة الظهر والخطبتان الاوليان بعده قوله اولها يوم التروية قلنا خلاف المروي عنه صلى الله عليه وسلم فانه روي عنه انه خطب في السابع وكذا ابو بكر وقرا علي رضي الله عنه عليهم سورة براءة رواه ابن المنذر وغيره عن ابن عمر ولان تلك الايام ايام اشتغال على ما لا يخفى فيكون داعية تركهم الحضور فيفوت المقصود من شرع الخطب فكان ما ذكرناه انفع في العلو بالحج اي ابلغ قوله فاذا صلى الفجر يوم التروية خرج الى منى ظاهر هذا التركيب اعقاب صلاة الفجر بالخروج الى منى وهو خلاف السنة والحديث الذي ذكره المص رحمه الله في الاستدلال اخص من الدعوى ليفيدان مضمونه هو السنة ولم يبين في المبسوط خصوص وقت الخروج واستحب في المحيط كونه بعد الزوال ولم يبين وقال المرغيناني بعد طلوع الشمس وهو الصحيح لما عن ابن عمر انه صلى الله عليه وسلم صلى الفجر يوم التروية فلما طلعت الشمس راح الى منى فصلى بها الظهر والعصر والمغرب والعشاء والصبح يوم عرفة وكان مستندا الاول ما في حديث جابر انه صلى الله عليه وسلم توجه قبل صلاة الظهر فانه لا يقال في التخاطب لما بعد طلوع الشمس حيث قبل صلاة الظهر ولما قبل الاذان ودخول الوقت وانما يقال اذا ذاك قبل الظهر او اذان الظهر فانما يقال ذلك عرفا لما بعد الوقت قبل الصلاة لكن حديث ابن عمر صريح فيقضي به على المحتمل وفي الكافي للحاكم الشهيد ويستحب ان يصلي الظهر بمنى يوم التروية هذا ولا يترك التلبية في احواله كلها حال اقامته بمكة في المسجد وخارجه الا حال كونه في الطواف ويلبي عند الخروج الى منى ويدعو بما شاء ويقول اللهم اياك ارجو واياك ادعو واليك ارغب اللهم بلغني صالح عملي واصلح لي في ذريتي فاذا دخل منى قال اللهم هذا منى وهذا مما دللتنا عليه من المناسك فمن علينا بجوامع الخيرات وبما مننت به على ابراهيم خليلك ومحمد حبيبك وبما مننت به على اهل طاعتك فاني عبدك وناصيتي بيدك جئت طالبا مرضاتك ويستحب ان ينزل عند مسجد الخيف قوله لما روي الى اخره في حديث جابر الطويل قال لما كان يوم التروية توجهوا الى منى فاهلوا بالحج فركب رسول الله صلى الله عليه وسلم فصلى بهم الظهر والعصر والمغرب والعشاء والفجر ثم مكث قليلا حتى طلعت الشمس وامر بقبة من شعر فضربت له بنمرة الحديث وذكر المص لهذا الحديث يفيد ان السنة عنده الذهاب من منى الى عرفة بعد طلوع الشمس وصرح به في الايضاح وعن ذلك حمل في النهاية مرجع الضمير قبله على طلوع الشمس تراعيه فانه كان من حق الكلام ان يقول قبل طلوع الشمس لانه لم يتقدم ذكر طلوع الشمس لكنه تبع صاحب الايضاح لكن طلوع الشمس مذكور في الا بعد ما انتهى ولا يخفى ان قوله ثم يتوجه الى عرفات متصل في المتن بقوله حتى يصلي الفجر من يوم عرفة اما بناء على عدم توقيت وقت الخروج الى منى او توقيته بما بعد صلاة الفجر كما هو مقتضى التركيب الشرطي كما قدمناه وقول المص وهذا بيان الاولوية يتعلق به شرحا لمرجع ضمير قبله البتة صلاة الفجر من يوم عرفة ولا شك انه اخذ في بيان حكم هذا الجواز والجواز متحقق في التوجه قبل الصلاة كما هو

يحتوي فيه قبل الشمس والاساءة لازمة في الوجهين فلا حاجة الى الزامه ان مرجع المعتبر طلوع الشمس ثم اعترامنه وقد استفيد من مجموع ما قلنا ان السنة الذهاب الى عرفات بعد طلوع الشمس ايضا ويقول عند التوجه الى عرفات اللهم اليك توجهت وعليك توكلت ووجهك اردت فاجعل ذنبي مغفورا وحجي مبرورا وارحمني ولا تخيبني واقض بعرفات حاجتي انك على كل شيء قدير ويلبي ويهلل ويكبر لقول ابن مسعود حين انكر عليه التلبية اجهل الناس ام نسوا والذي بعث محمدا بالحق لقد خرجت مع رسول الله صلى الله عليه وسلم فما ترك التلبية حتى رمى جمرة العقبة الا ان يخلطها بتكبير او تهليل رواه ابو داود ويستحب ان يسير على طريق ضب ويعود على طريق المازمين اقتداء بالنبي صلى الله عليه وسلم كما في العيد اذا ذهب الى المصلى فاذا قرب من عرفات ووقع بصره على جبل الرحمة قال سبحان الله والحمد لله ولا اله الا الله والله اكبر ثم يلبي الى ان يدخل عرفات قال في الاصل فينزل بها مع الناس لان الانتباذ اي الانفراد عنهم نوع تجبر والحال حال تضرع ومسكنة والاجابة في الجمع ارجى ولا ينزل منتبذا للامن من اللصوص وقيل مراده انه لا ينزل على الطريق كيلا يضيق على المارة والسنة ان ينزل الامام بنمرة وقد نزل النبي صلى الله عليه وسلم بها لا نزاع فيه قوله واذا زالت الشمس ظاهر هذا التركيب لشرطي تعقيب الزوال بالاشتغال بمقدمات الصلاة من غير تاخير ويدل عليه حديث ابن عمر في ابي داود ومسند احمد غدا صلى الله عليه وسلم من منى حين طلع الصبح في صبيحة يوم عرفة حتى اتى عرفة فنزل بنمرة وهو منزل الامام الذي ينزل به بعرفة حتى اذا كان عند صلاة الظهر راح صلى الله عليه وسلم مهجرا فجمع بين الظهر والعصر ثم خطب الناس الحديث وظاهره تاخير الخطبة عن الصلاة وعن سالم بن عبد الله ان عبد الله بن عمر جاء الى الحجاج يوم عرفة حين زالت الشمس وانا معه فقال الرواح ان كنت تريد السنة فقال هذه الساعة قال نعم قال سالم فقلت للحجاج ان كنت تريد السنة فاقصر الخطبة وعجل الصلاة فقال عبد الله بن عمر صدق رواه البخاري والنسائي قوله يخطب خطبتين ويجلس بينهما كالجمعة ثم قال المص هكذا فعله رسول الله صلى الله عليه وسلم ولا يحضرني حديث فيه تنصيص على خطبتين كالجمعة بل ما افاد انه خطب قبل صلاة الظهر من حديث جابر الطويل وحديث عبد الله بن الزبير من المستدرك وحديث ابي داود عن ابن عمر يفيد انها بعد الصلاة وقال فيه فجمع بين الظهر والعصر ثم خطب الناس ثم راح فوقف على الموقف من عرفة وهو محمل ذلك في الخطبة بعد الصلاة قال عبد الحق وفي حديث جابر الطويل انه خطب قبل الصلاة وهو المشهور الذي عمل به الائمة والمسلمون واعل هو وابن القطان حديث ابن عمر باسحق بعدها ذكر صاحب المنتقى عن جابر قال راح النبي صلى الله عليه وسلم الى الموقف بعرفة فخطب الناس الخطبة الاولى ثم اذن بلال ثم اخذ النبي صلى الله عليه وسلم في الخطبة الثانية ففرغ من الخطبة وبلال من الاذان ثم اقام بلال فصلى الظهر ثم اقام فصلى العصر رواه الشافعي رحمه الله وهذا يفيد انه صلى الله عليه وسلم ساوق الاذان بخطبته فكانها والله اعلم ان كان الامر على ظاهر اللفظ كانت قصيرة جدا كتسبيحه وتهليله وتحميده حيث كانت قدر الاذان ولا بعد في تسمية مثله خطبة والخطبة الاولى الثناء كالتكبير والتهليل والتحميد والصلاة على النبي صلى الله عليه وسلم والوعظ ثم تعليم المناسك الذي ذكرها المص ثم ظاهر المذهب عندنا اذا صعد الامام المنبر جلس واذن المؤذن كما في الجمعة فاذا فرغ اقام وعن ابي يوسف رحمه الله يؤذن والامام في الفسطاط ثم يخرج فيخطب قال في المبسوط هذا ظاهر قوله الاول وروى الطحاوي عنه ان الامام يبدأ بالخطبة قبل الاذان فاذا مضى صدر خطبته اذن ثم يتم الخطبة بعده فاذا فرغ اقاموا وهذا على ما وفقه ما روى الشافعي رحمه الله والصحيح انه متمم لحديث جابر الطويل ذكر فيه انه صلى الله عليه وسلم خطب الناس وهو راكب على القصوى الى ان قال ثم اذن ثم اقام والموجود في ذلك الحديث انما اذان بلال ذلك بعد الاقامة فيكون صلى الله عليه وسلم ساوق الاقامة بخطبته الثانية خفيفة قدر الاقامة تحميدا وتسبيحا وفي حديث جابر انه صلى الله عليه وسلم صلاهما باذان واقامتين ولم يصل بينهما شيئا وعنه قلنا لا يتطوع بين الصلاتين وما في الذخيرة والمحيط من انه يصلي بهم العصر في وقت الظهر من غير ان يشتغل بين الصلاتين بالنافلة غير سنة الظهر ينافي حديث جابر اذ قال فصلى الظهر ثم اقام فصلى العصر ولم يصل بينهما شيئا وكذا ينافي اطلاق المشايخ في قولهم ولا يتطوع بينهما فان التطوع يقال على السنة قوله خلافا لما روي عن محمد رحمه الله وجه قوله انه قد جمعهما وقت واحد فيكفيهما اذان واحد قلنا الاصل ان كل فرض باذان ترك فيما اذا جمع بينهما على وجه معين فعند عدمه يعود الاصل قوله فرض بالنصوص لقوله تعالى ان الصلاة كانت على المؤمنين كتابا موقوتا اي فرضا موقتا وفي حديث من جمع بين صلاتين بغير عذر فقد اتى بابا من ابواب الكبائر قوله والتقديم الى الجزء لا حاجة الى تعليل الجمع الوارد بانه لصيانة الجماعة ابطالا لتعليلهما بل يكفي في بيان انه لا يجوز ارتكابه في غير مورده من حالة الانفراد بيان ثبوته على خلاف القياس ثم انه يريد ان ما ابداه سببا للجمع مناف لما ذكره آنفا من قوله وهذا اي لتحصيل مقصود الوقوف قدم العصر على وقته الا ان يجعل ان ذلك خرج على قولهما لا قوله ثم ما عينه اولى لما ذكر من انه لا منافاة اي بين الوقوف والصلاة فانه واقف بعرفة حال كونه نائما او مغمى عليه فكيف لا يكون حال كونه مصليا وان اراد الوقوف المتوجه فيه الى الدعاء وكل ذلك

فضيلة وامتداده وعدم تفريقه قلنا تفريقه بالنوم والحدث ليس بمكروه وترك الجماعة مكروه لانها واجبة او في حكم الواجب على ما اسلفناه في باب الامامة وعدم خروج الصلاة عن وقتها فرض فاذا ثبت بالاجماع اخراجها في صورة فالحكم بانه لتحصيل واجب وما هو قريب منه اولى من جعله لتحصيل فضيلة ولذا لم يختلف فيه مع الجماعة بخلافه مع الانفراد فيه اختلاف روي عن ابن مسعود منعه قوله وعلى هذا الخلاف الاحرام بالحج الحاصل ان جواز الجمع مشروط عند ابي حنيفة بالاحرام بالحج في الصلاتين جميعا وعندهما في العصر فقط وبالجماعة فيهما عنده وهذا قول زفر رحمه الله غير انه شرطهما في العصر ليس غير قوله ولابي حنيفة تقريره ظاهر وفي المبسوط وجه قول ابي حنيفة ان العصر في هذا اليوم كالتبع للظهر لانهما صلاتان اديتا في وقت واحد والثانية مرتبة على الاولى فكانا كالعشاء مع الوتر وينبغي ان يزاد بعد قوله صلاتان واجبتان قال ولما جعل الامام شرطا في التبع كان شرطا في الاصل بطريق الاولى ودليل التبعية تعينه انه لا يجوز العصر في هذا اليوم الا بعد صحة الظهر حتى لو تبين لهم انهم صلوا الظهر قبل الزوال والعصر بعده لزمهم اعادة الصلاتين وكذا لو جدد الوضوء بين الصلاتين ثم ظهر ان الظهر بغير وضوء لزمه اعادة الصلاتين ولما كان في لزوم الاولوية خفاء اقتصر المص على ما ذكره قوله عقيب انصرافهم من الصلاة ظرف ليتوجه لانه صلى الله عليه وسلم راح عقيب الصلاة هو في حديث جابر واعلم ان اول وقت الوقوف اذا زالت الشمس ويمتد الى طلوع فجر يوم النحر فالوقوف قبل ذلك وبعده عدم والركن ساعة من ذلك والواجب وقفها رابيتها الى الغروب اوليلا فلا واجب فيه قوله لقوله صلى الله عليه وسلم عرفة كلها موقف روي من طرق عديدة من حديث جابر عند ابن ماجة قال عليه السلام كل عرفة موقف وارتفعوا عن بطن عرنة وكل المزدلفة موقف وارتفعوا عن بطن محسر وكل منى منحر الا ما وراء العقبة وفيه القاسم بن عبد الله بن عمر العمري متروك ومن حديث جبير بن مطعم وهو منقطع فان ابن الاشدق لم يدرك جبيرا ورواه ابن حبان في صحيحه وادخل فيه سليمان وجبير بن عبد الرحمن بن ابي حسين وكذا رواه الترمذي لكن قال البزار ابن ابي حسين لم يلق جبير بن مطعم قال وانما ذكر هذا الحديث لانا لا نحفظ عنه صلى الله عليه وسلم في كل ايام التشريق ذبح الا فيه فذكرناه وبينا العلة فيه انتهى وروي ايضا من حديث ابن عباس رضي الله عنهما رواه الطبراني والحاكم وقال على شرط مسلم عنه مرفوعا عرفة كلها موقف وارتفعوا عن بطن عرنة والمزدلفة كلها موقف وارتفعوا عن بطن محسر انتهى ومن حديث ابن عمر اخرجه ابن عدي في الكامل بلفظ حديث ابن عباس وفي سنده عبد الرحمن بن عبد الله العمري المضعف ومن حديث ابي هريرة اخرجه ابن عدي ايضا نحوه سواء واعله بيزيد بن عبد الملك فثبت بهذا كله ثبوت هذا الحديث وعدم ثبوت تلك الزيادة اعني كل ايام التشريق ذبح للانفراد بها مع الانقطاع والاتفاق على ما سواها فما ذلك الاستثناء قوله لان النبي صلى الله عليه وسلم وقف على ناقته هو في حديث جابر الطويل فارجع اليه قوله وقال صلى الله عليه وسلم الى اخره روى الحافظ ابو نعيم في تاريخ اصفهان من حديث محمد بن الصلت عن ابن شهاب عن نافع عن ابن عمر ترفعه خير المجالس ما استقبل به القبلة واما خير المواقف فالله سبحانه اعلم به وروى الحاكم في الادب حديثا طويلا وسكت عنه اوله عنه صلى الله عليه وسلم ان لكل شيء شرفا وان شرف المجالس ما استقبل به القبلة واعل بهشام بن زياد وعن ابن عمر رضه اكرم المجالس ما استقبل به القبلة وهو معلول بحمزة النصيبي الوضاع قوله ويدعو عن عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده قال كان اكثر دعاء رسول الله صلى الله عليه وسلم يوم عرفة لا اله الا الله وحده لا شريك له له الملك وله الحمد يحيي ويميت بيده الخير وهو على كل شيء قدير رواه احمد والترمذي عنه انه صلى الله عليه وسلم قال خير الدعاء دعاء يوم عرفة وخير ما قلت انا والنبيون من قبلي لا اله الا الله وحده لا شريك له له الملك وله الحمد وهو على كل شيء قدير وقيل لابن عيينة هذا ثناء فلم سماه رسول الله صلى الله عليه وسلم دعاء فقال الثناء على الكريم دعاء لانه يعرف حاجته وعن جابر قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ما من مسلم يقف عشية عرفة بالموقف مستقبلا بوجهه ثم يقول لا اله الا الله وحده لا شريك له له الملك وله الحمد وهو على كل شيء قدير مائة مرة ثم يقرأ قل هو الله احد مائة مرة ثم يقول اللهم صل على محمد كما صليت على ابرهيم وال ابرهيم انك حميد مجيد وعلينا معهم مائة مرة الا قال الله تعالى يا ملائكتي ما جزاء عبدي هذا سبحني وهللني وكبرني وعظمني وعرفني واثنى علي وصلى على نبيي اشهدوا يا ملائكتي اني قد غفرت له وشفعته في نفسه ولو سالني عبدي هذا لشفعته في اهل الموقف رواه البيهقي وهو متن غريب في اسناده من يتهم بالوضع وعن ابن عمر قال جاء رجل من الانصار الى النبي صلى الله عليه وسلم فقال يا رسول الله كلمات اسال عنهن قال اجلس وجاء رجل من ثقيف فقال يا رسول الله كلمات اسال عنهن فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم سبقك الانصاري فقال الانصاري انه رجل غريب وان للغريب حقا فابدا به فاقبل على الثقفي وساق الحديث الى ان قال ثم اقبل على الانصاري فقال ان شئت اخبرتك عما جئت تسالني وان شئت تسالني فاخبرك فقال لا يا نبي الله اخبرني عما جئت اسالك فقال جئت تسالني عن الحاج ما له وساق الحديث الى ان قال فاذا وقف بعرفة فان الله عز وجل ينزل الى سماء الدنيا فيقول انظروا الى عبادي شعثا غبرا اشهدوا اني قد غفرت لهم ذنوبهم وان كانت عدد

قطر السماء ورمل عالج وأيام الدنيا لا يدري أحد ما له حتى يتوفاه الله تعالى وإذا قضى آخر طوافه بالبيت خرج من ذنوبه كيوم ولدته أمه رواه البزار وابن حبان في صحيحه واللفظ له وروى أحمد بإسناد صحيح عن ابن عباس رضي الله عنهما كان فلان ردف رسول الله صلى الله عليه وسلم يوم عرفة فجعل الفتى يلاحظ النساء وينظر إليهن فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم ابن أخي إن هذا يوم من ملك فيه سمعه وبصره ولسانه غفر له اللهم اجعل في قلبي نورا وفي سمعي نورا وفي بصري نورا اللهم اشرح لي صدري ويسر لي أمري اللهم إني أعوذ بك من وساوس الصدر وشتات الأمر وعذاب القبر اللهم إني أعوذ بك من شر ما يلج في الليل وشر ما يلج في النهار وشر ما تهب به الرياح وشر بوائق الدهر اللهم إني أعوذ بك من تحول عافيتك وفجاءة نقمتك وجميع سخطك وأعطني في هذه العشية أفضل ما تؤتي أحدا من خلقك وكل حاجة في نفسه يسألها فإنه يوم إفاضة الخيرات من الجواد العظيم وحديث كان صلى الله عليه وسلم يدعو مادا يديه كالمستطعم رواه البزار بسنده عن ابن عباس عن الفضل قال رأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم واقفا بعرفة مادا يديه كالمستطعم أو كلمة نحوها وأعل بحسين بن عبد الله ضعفه النسائي وابن معين قال ابن عدي هو حسين بن عبد الله بن عبيد الله بن العباس بن عبد المطلب الهاشمي وهو ممن يكتب حديثه فإني لم أر له حديثا منكرا جاوز المقدار وأخرجه البيهقي عن ابن عباس رأيته صلى الله عليه وسلم يدعو بعرفة يداه إلى صدره كاستطعام المسكين قوله وينبغي للناس أن يقفوا بقرب الإمام وكلما كان إلى الإمام أقرب فهو أفضل وغسل عرفة تقدم في باب الغسل قوله ما استجيب له إلا في الدماء والمظالم روى ابن ماجه في سننه عن عبد الله بن كنانة بن عباس بن مرداس أن أباه أخبره عن أبيه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم دعا لأمته عشية عرفة فأجيب إني قد غفرت لهم ما خلا المظالم فإني آخذ للمظلوم منه فقال أي رب إن شئت أعطيت المظلوم الجنة وغفرت للظالم فلم يجب عشية عرفة فلما أصبح بالمزدلفة أعاد الدعاء فأجيب إلى ما سأل قال فضحك رسول الله صلى الله عليه وسلم أو قال تبسم فقال له أبو بكر رضي الله عنه بأبي أنت وأمي إن هذه لساعة ما كنت لتضحك فيها فما الذي أضحكك أضحك الله سنك قال إن عدو الله إبليس لما علم أن الله قد استجاب دعائي وغفر لأمتي أخذ التراب فجعل يحثوه على رأسه ويدعو بالويل والثبور فأضحكني ما رأيت من جزعه ورواه ابن عدي وأعله بكنانة وقال ابن حبان في كتاب الضعفاء كنانة بن العباس بن مرداس السلمي يروي عن أبيه روى عنه ابنه منكر الحديث جدا فلا أدري التخليط في حديثه منه أو من أبيه ومن أيهما كان فهو ساقط الاحتجاج وذلك لعظم ما أتى من المناكير عن المشاهير ورواه البيهقي وفيه فلما كان غداة المزدلفة أعاد الدعاء فأجابه الله إني قد غفرت لهم قال فتبسم الحديث ثم قال وهذا الحديث له شواهد كثيرة وقد ذكرناها في كتاب الشعب فإن صح بشواهده ففيه الحجة وإن لم يصح فقد قال الله تعالى ويغفر ما دون ذلك لمن يشاء وظلم بعضهم بعضا دون الشرك انتهى • قال الحافظ المنذري وروى ابن المبارك عن سفيان الثوري عن الزبير بن عدي عن أنس بن مالك قال وقف النبي صلى الله عليه وسلم بعرفات وقد كادت الشمس أن تؤوب فقال يا بلال أنصت لي الناس فقام بلال فقال أنصتوا لرسول الله صلى الله عليه وسلم فنصت الناس فقال معاشر الناس أتاني جبريل آنفا فأقرأني من ربي السلام وقال إن الله عز وجل قد غفر لأهل عرفات وأهل المشعر وضمن عنهم التبعات فقام عمر بن الخطاب رضي الله عنه فقال يا رسول الله هذا لنا خاصة قال هذا لكم ولمن أتى من بعدكم إلى يوم القيامة فقال عمر بن الخطاب كثر خير ربنا وطاب وفي كتاب الآثار محمد أخبرنا أبو حنيفة رضي الله عنه قال ثنا محمد بن مالك الهمداني عن أبيه قال خرجنا في رهط نريد مكة حتى إذا كنا بالربذة رفع لنا خباء فإذا فيه أبو ذر فأتيناه فسلمنا عليه فرفع جانب الخباء فرد السلام فقال من أين أقبل القوم فقلنا من الفج العميق قال فأين تؤمون قلنا البيت العتيق قال آلله الذي لا إله إلا هو ما أشخصكم غيره الحج فكرر ذلك مرارا فحلفنا له قال انطلقوا فاستكثروا ثم استقبلوا العمل وفي موطأ مالك عن طلحة بن عبيد الله أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال ما رئي الشيطان يوما هو أصغر ولا أدحر ولا أحقر ولا أغيظ منه في يوم عرفة وما ذاك إلا لما يرى من تنزل الرحمة وتجاوز الله عن الذنوب العظام إلا ما رئي يوم بدر فإنه قد رأى جبريل يزع الملائكة قوله ولنا ما روي أخرجه الأئمة الستة في كتبهم عن الفضل بن العباس أن رسول الله صلى الله عليه وسلم لم يزل يلبي حتى رمى جمرة العقبة وقد قدمناه من حديث ابن مسعود وعلقه عليه فزاد فيه ابن ماجه فلما رماها قطع التلبية والوجه الذي ذكره المصنف من المعنى يقتضي أن لا يقطع إلا عند الحلق لأن الإحرام باق قبله والأولى أن يقول في حال الأحوال المختلفة في الإحرام فإنها كالتكبير وآخره مع العقبة لأنها آخر الأحوال قوله فإذا غربت الشمس أفاض الإمام والناس معه على هينتهم أخرج الإمام أبو داود والترمذي وابن ماجه عن علي رضي الله عنه قال وقف رسول الله صلى الله عليه وسلم إلى أن قال ثم أفاض حين غربت الشمس وأردف خلفه أسامة بن زيد وجعل يشير بيده على هينته والناس يضربون يمينا وشمالا لا يلتفت إليهم ويقول أيها الناس عليكم السكينة ثم أتى جمعا فصلى بهم الصلاتين جميعا فلما أصبح أتى قزح فوقف عليه صححه الترمذي وفي حديث جابر الطويل فلم يزل

واقفا حتى غربت الشمس إلى أن قال ودفع رسول الله صلى الله عليه وسلم وقد شنق للقصواء الزمام حتى إن رأسها ليصيب مورك رحله وهو يقول بيده اليمنى أيها الناس السكينة السكينة كلما أتى جبلا أرخى لها حتى تصعد وأخرج مسلم أيضا عن الفضل بن عباس وكان رديف رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال في عشية عرفة وغداة جمع للناس حين دفعوا عليكم بالسكينة وهو كاف ناقته حتى دخل محسرا وهو من منى فقال عليكم بحصى الخذف فما في الصحيحين أنه صلى الله عليه وسلم كان يسير العنق فإذا وجد فجوة نص وفسر بأن العنق خطا فسيحة محمول على خطا الناقة لأنها فسيحة في نفسها إذا لم تكن مثقلة جدا قوله لأن فيه إظهار مخالفة المشركين فإنهم كانوا يدفعون قبل الغروب على ما روى الحاكم في المستدرك عن المسور بن مخرمة قال خطبنا رسول الله صلى الله عليه وسلم بعرفات فحمد الله وأثنى عليه ثم قال أما بعد فإن أهل الشرك والأوثان كانوا يدفعون من هذا الموضع إذا كانت الشمس على رؤوس الجبال كأنها عمائم الرجال على رؤوسها وإنا ندفع بعد أن تغيب وكانوا يدفعون من المشعر الحرام إذا كانت الشمس منبسطة وقال صحيح على شرط الشيخين قال وقد صح بهذا سماع المسور بن مخرمة من رسول الله صلى الله عليه وسلم لا كما يتوهم رعاع أصحابنا أن له رؤية بلا سماع قوله فإن خاف الزحام فدفع قبل الإمام أي قبل الغروب ولم يجاوز حدود عرفة فحسن لأنه لو جاوزها قبل الإمام وقبل الغروب وجب عليه دم وحاصله أنه إذا دفع قبل الغروب فإن كان لحاجة بأن ند بعيره فتبعه إن جاوز عرفة بعد الغروب فلا شيء عليه وإن جاوز قبله فعليه دم فإن لم يعد أصلا أو عاد بعد الغروب لم يسقط الدم وإن عاد قبله فدفع مع الإمام بعد الغروب سقط على الصحيح لأنه تداركه في وقته وجه مقابله أن الواجب مد الوقوف إلى الغروب وقد فات ولم يتدارك فيتقرر موجبه وهو الدم قلنا وجوب المد مطلقا ممنوع بل الواجب مقصود النفر بعد الغروب ووجوب المد ليقع النفر كذلك فلو لغيره وقد وجد المقصود فسقط ما وجب له كالسعي للجمعة في حق من في المسجد وغاية الأمر فيه أن يقدر ربما وقفه قبل دفعه في حق الركن ويعتبر عوده الكائن في الوقت تداركا وفوته البتة بذلك تحصيل الركن من غير لزوم دم ولو تأخر الإمام عن الغروب دفع الناس قبله لدخول وقته ويكثر من الاستغفار والذكر من حين يفيض قال الله تعالى فإذا أفضتم من عرفات فاذكروا الله وقال تعالى ثم أفيضوا من حيث أفاض الناس واستغفروا الله إن الله غفور رحيم قوله لما روي أن عائشة روى ابن أبي شيبة بسنده عنها أنها كانت تدعو بشراب فتفطر ثم تفيض فحمله المصنف على أن فعلها كان لقصد التأخير لخفة الزحام وجوز أنه كان للاحتياط في تمكن الوقت وفيه دليل على عدم كراهة صوم يوم عرفة بعرفة لمن يأمن على نفسه سوء خلقه وقزح غير منصرف للعلمية والعدل من قازح اسم فاعل من قزح الشيء إذا ارتفع وهو جبل صغير في آخر المزدلفة والمستحب أن يدخل المزدلفة ماشيا والغسل لدخولها قوله ولنا رواية جابر روى ابن أبي شيبة ثنا حاتم بن إسمعيل عن جعفر بن محمد عن جابر بن عبد الله رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم صلى المغرب والعشاء بجمع بأذان واحد وإقامة ولم يسبح بينهما وهو مختصر والذي في حديث جابر الطويل الثابت في صحيح مسلم وغيره أنه صلاهما بأذان وإقامتين وعند البخاري عن ابن عمر أيضا قال جمع النبي صلى الله عليه وسلم بين المغرب والعشاء بجمع كل واحدة منهما بإقامة ولم يسبح بينهما ولا على إثر واحدة منهما وفي صحيح مسلم عن سعيد بن جبير أفضنا مع ابن عمر فلما بلغنا جمعا صلى بنا المغرب ثلاثا والعشاء ركعتين بإقامة واحدة منهما وفي صحيح مسلم عن سعيد بن جبير أفضنا مع ابن عمر فلما بلغنا جمعا صلى بنا المغرب ثلاثا والعشاء ركعتين بإقامة واحدة فلما انصرف قال ابن عمر هكذا صلى بنا رسول الله صلى الله عليه وسلم في هذا المكان وأخرج أبو الشيخ عن الحسين بن حفص ثنا سفيان عن سلمة بن كهيل عن سعيد بن جبير عن ابن عباس أن النبي صلى الله عليه وسلم صلى المغرب والعشاء بجمع بإقامة واحدة وأخرج أبو داود عن أشعث بن سليم عن أبيه قال أقبلت مع ابن عمر من عرفات إلى المزدلفة فلم يكن يفتر عن التكبير والتهليل حتى أتينا المزدلفة فأذن فأقام أو أمر إنسانا فأذن وأقام فصلى المغرب ثلاث ركعات ثم التفت إلينا فقال الصلاة فصلى العشاء ركعتين ثم دعا بعشائه قال وأخبرني علاج بن عمرو بمثل حديث أبي عن ابن عمر فقيل لابن عمر في ذلك فقال صليت مع رسول الله صلى الله عليه وسلم هكذا فقد علمت ما في هذا من التعارض فإن لم يرجح ما اتفق عليه الصحيحان على ما انفرد به صحيح مسلم وأبو داود حتى يتساقطا كان الرجوع إلى الأصل يوجب تعدد الإقامة بتعدد الصلاة كما في قضاء الفوائت بل أولى لأن الصلاة الثانية هنا وقتية فإذا أقيم للأولى المتأخرة عن وقتها المعهود كانت الحاضرة أولى أن يقام لها بعدها وينبغي أن يصلي الفرض قبل حط رحله بل ينيخ جماله ويعقلها وهذه ليلة جمعت شرف المكان والزمان فينبغي أن يجتهد في إحيائها في الصلاة والتلاوة والذكر والتضرع قوله لما روي أنه صلى الله عليه وسلم إلى آخره لا أصل لهذا عن رسول الله صلى الله عليه وسلم بل هو في البخاري عن ابن مسعود رضي الله عنه أنه فعله وكذا أخرجه ابن أبي شيبة عنه ولفظه قال فلما أتى جمعا أذن وأقام فصلى المغرب ثلاثا ثم تعشى ثم أذن وأقام فصلى العشاء ركعتين وكيف يسوغ للمصنف أن يعين هذا حديثا حجة عن رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو مصرح بتعدد الإقامة منه صلى الله عليه وسلم وفيما بين الصلاتين والمصنف قريب بناء على أنه صلاهما بإقامة واحدة ولم يكن منه صلى الله عليه وسلم إلا حجة واحدة فإن كان قد ثبت عند المصنف الأول فقد اعتقد أنه صلاهما بغير تخلل عشاء بينهما بإقامة واحدة فيستحيل اعتقاد الثاني والأمر

اعتقاد انه تعين ولا تعين وان فرد الاقامة ولا افردها وهذا لان رواية الحديث للاحتجاج فرع اعتقاد صحته قوله لان المغرب الفائتة وقتها واداء الصلاة بعد وقتها على وفق القياس قوله لم تجز الخارج من الدليل والمقرر صريحا ان الاعادة واجبة وهو لا يستلزم الحكم بعدم الاجزاء والا وجب الاعادة مطلقا بل لم تكن اعادة بل اداء في الوقت وقضاء خارجه وحاصل الدليل ان الظني افاد تاخر وقت المغرب في خصوص هذا اليوم ليتوصل الى الجمع بجمع واعمال مقتضاه واجب ما لم يلزم تقديمه على القاطع وهو بايجاب ادا المغرب بعده لكون بمزدلفة ما لم يطلع الفجر فاذا طلع انتفى امكان تداركه فقد الموجب وتقرر المأثم اذ لو وجب بعده كان حقيقه عدم الاجزاء فيما هو موقت قطعا وفيه التقديم الممتنع وعن ذلك قلنا اذا بقي في الطريق طويلا حتى علم انه لا يدرك مزدلفة قبل الفجر جاز له ان يصلي المغرب في الطريق واذ قد عرفت هذا فلولا تعليل ذلك الظني بان التاخير للجمع لوجبت الاعادة لازمه مطلقا لكن ما وجب لشي ينتفي وجوبه عند تحقق انتفاء ذلك الشي بقي الكلام في افادة صورة ذلك الظني وهو ما في الصحيحين عن اسامة بن زيد قال دفع صلى الله عليه وسلم من عرفة حتى اذا كان بالشعب نزل فبال ثم توضأ ولم يسبغ الوضوء فقلت له الصلاة فقال الصلاة امامك فركب فلما جاء المزدلفة نزل فتوضأ فاسبغ الوضوء ثم اقيمت الصلاة فصلى المغرب ثم اناخ كل انسان بعيره في منزله ثم اقيمت العشاء فصلاها ولم يصل بينهما شيئا انتهى وقوله الصلاة امامك المراد وقتها وقد يقال مقتضاه وجوب الاعادة مطلقا لانه اداها قبل وقتها الثابت بالحديث فتعليله بانه للجمع فاذا فات سقطت الاعادة تخصيص للنص بالمعنى المستنبط منه ومرجعه الى تقديم المعنى على النص وكلمتهم على ان العبرة في المنصوص عليه لعين النص لا لمعنى النص لا يقال لو اجريناه على اطلاقه ادى الى تقديم الظني على القاطع لانا نقول ذلك لو قلنا بافتراض ذلك لكنا نحكم بالاجزاء ونوجب الاعادة كما وقع نحو ما شرعا مطلقا ولا بدع في ذلك فهو نظير وجوب اعادة صلاة اديت مع كراهة التحريم حيث نحكم باجزائها ونوجب اعادتها مطلقا والله اعلم قوله واذا طلع الفجر اي فجر يوم النحر قوله لرواية ابن مسعود رضي الله عنه في الصحيحين عنه ما رأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم صلى صلاة الا لميقاتها الا صلاتين صلاة المغرب والعشاء بجمع وصلى الفجر يومئذ قبل ميقاتها يريد قبل وقتها الذي اعتاد صلاتها فيه كل يوم لانه غلس بها يبينه لفظ البخاري والفجر حين بزغ الفجر وفي لفظ لمسلم قبل ميقاتها بغلس فافاد ان المعتاد في غير ذلك اليوم الاسفار بالفجر واخرجا انه صلى جمع الصلاتين جمعا وصلى الفجر حين طلع الفجر قوله لانه صلى الله عليه وسلم الى آخره تقدم في حديث جابر الطويل قوله فصلى الفجر حين تبين له الصبح باذان واقامة ثم ركب القصواء حتى اتى المشعر الحرام فاستقبل القبلة فدعاه وكبره وهلله ووحده فلم يزل واقفا حتى اسفر جدا فدفع قبل ان تطلع الشمس الحديث وقول المصنف وهو في حديث ابن عباس الى آخره قالوا هو وهم وانما هو في حديث العباس بن مرداس ولو اجيب ان يقال الحديث من رواية كنانة بن العباس بن مرداس فيعتقد انه من رواية ابن عباس لكن ابن عباس اذا اطلق لا يراد به الا عبد الله الملقب بالبحر رضي الله عنه قوله وقال الشافعي انه ركن هذا سهو فان كتبهم ناطقة بانه سنة وفي المبسوط ذكر الليث بن سعد مكان الشافعي وفي الاسرار ذكر علقمة وجه الركنية قوله تعالى فاذكروا الله عند المشعر الحرام قلنا غاية ما يفيد ايجاب الكون في المشعر الا للزوم لا حال الذكر لا ابتداء وهذا لان الامر انما هو بالذكر عنده لا مطلقا فلا يتحقق الامتثال الا بالكون عنده فالمطلوب هو المقيد فيجب لتيسره ضرورة لا قصدا فاذا اجمعنا على ان نفس الذكر الذي هو متعلق الامر ليس بواجب انتفى وجوب لا امر فيه بالضرورة فانتفى الركنية والايجاب بالآية وانما عرفنا الايجاب بغيرها وهو ما رواه اصحاب السنن الاربعة عن عروة بن مضرس قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من شهد صلاتنا هذه ووقف معنا حتى يدفع وقد وقف بعرفة قبل ذلك ليلا او نهارا فقد تم حجه قال الحاكم صحيح على شرط كافة اهل الحديث وهو قاعدة من قواعد اهل الاسلام ولم يخرجاه على اصلهما لان عروة بن مضرس لم يرو عنه الا الشعبي وقد وجدنا عروة بن الزبير قد حدث عنه ثم اخرج عن عروة بن الزبير عن عروة بن مضرس قال جئت رسول الله صلى الله عليه وسلم بالموقف فقلت يا رسول الله اتيت من جبلي طي اكللت مطيتي واتعبت نفسي والله ما بقي جبل من تلك الجبال الا وقفت عليه فقال من ادرك معنا هذه الصلاة يعني صلاة الصبح وقد اتى عرفة قبل ذلك ليلا او نهارا فقد تم حجه وقضى تفثه علق به تمام الحج وهو يصلح لافادة الوجوب لعدم القطعية فكيف مع حديث البخاري عن ابن عمر انه كان يقدم ضعفة اهله فيقفون عند المشعر الحرام بالمزدلفة بليل فيذكرون الله ما بدا لهم ثم يرجعون قبل ان يقف الامام وقبل ان يدفع فمنهم من يقدم منى لصلاة الفجر ومنهم من يقدم بعد ذلك فاذا قدموا رموا الجمرة وكان ابن عمر يقول رخص في ذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم وما اخرج اصحاب السنن الاربعة عن ابن عباس كان رسول الله صلى الله عليه يقدم ضعفة اهله بغلس ويامرهم ان لا يرموا الجمرة حتى تطلع الشمس فان بذلك تنتفي الركنية لان الركن لا يسقط للعذر بل ان كان عذر اصل العبادة سقطت كلها او اخرت اما ان شرع فيها فلا تتم الا باركانها وكيف وليست هي سوى اركانها فعند عدم الاركان لم يتحقق مسمى تلك العبادة اصلا قوله والمزدلفة الى آخره تقدم الى وادي محسر بكسر السين المشددة قبلها حاء مهملة مفتوحة والمستحب ان يقف وراء الامام بقرب جبل هو المشعر الحرام وفي كلام الطحاوي ان المزدلفة ثلاثة اسماء المزدلفة والمشعر الحرام وجمع والمأزمان وادي محسر ذ

محسر العرن المشرف من الجبل الذي على يسار الذاهب الى منى سمي به لان فيل اصحاب الفيل اعيى فيه واهل مكة يسمونه وادي النار قيل لان رجلا اصطاد فيه فنزلت نار من السماء فاحرقته واخره اول منى وهي منه الى العقبة التي يرمى بها الجمرة يوم النحر وليس وادي محسر من منى ولا من المزدلفة فالاستثناء في قوله ومزدلفة كلها موقف الا وادي محسر منقطع واعلم ان ظاهر كلام القدوري والهداية وغيرهما في قولهم مزدلفة كلها موقف الا وادي محسر وكذا عرفة كلها موقف الا بطن عرنة ان المكانين ليسا مكان وقوف فلو وقف فيهما لا يجزيه كما لو وقف في منى سواء قلنا ان عرنة ومحسرا من عرفة ومزدلفة او لا وهكذا ظاهر الحديث الذي قدمنا تخريجه وكذا عبارة الاصل من كلام محمد ووقع في البدائع واما مكانه يعني الوقوف بمزدلفة فجزء من اجزاء مزدلفة الا انه لا ينبغي ان ينزل في وادي محسر وروي الحديث ثم قال ولو وقف به اجزاه مع الكراهة وذكر مثل هذا في بطن عرنة اعني قوله الا انه لا ينبغي ان يقف في بطن عرنة لانه صلى الله عليه وسلم نهى عن ذلك واخبر انه وادي الشيطان انتهى ولم يصرح فيه بالاجزاء مع الكراهة كما صرح به في وادي محسر ولا يخفى ان الكلام فيهما واحد وما ذكره غير مشهور من كلام الاصحاب بل الذي يقتضيه كلامهم عدم الاجزاء واما الذي يقتضيه النظر ان لم يكن اجماع على عدم اجزاء الوقوف بالمكانين هو ان عرنة ووادي محسر ان كانا من مسمى عرفة والمشعر الحرام يجزي الوقوف بهما ويكون مكروها لان القاطع اطلق الوقوف بمسماهما مطلقا وخبر الواحد منعه في بعضه فقيده والزيادة عليه بخبر الواحد لا تجوز فيثبت الركن بالوقوف في مسماهما مطلقا والوجوب في كونه في غير المكانين المستثنين وان لم يكونا من مسماهما لا يجزي اصلا وهو ظاهر والاستثناء منقطع هذا واول وقت الوقوف بمزدلفة اذا طلع الفجر من يوم النحر واخره طلوع الشمس منه فلا يجوز قبل الفجر عندنا والمبيت بمزدلفة ليلة النحر سنة قوله وهذا غلط هو كما قال وقد تقدم في غير حديث انه صلى الله عليه وسلم افاض حين اسفر قبل طلوع الشمس كحديث جابر الطويل وغيره فارجع اليها وعن محمد في حده اذا صار الى طلوع الشمس قدر ركعتين دفع وهذا بطريق التقريب وهو مروي عن عمر هذا حال الوقوف اما المبيت بها فسنة لا شي عليه في تركه ولا يشترط النية للوقوف كوقوف عرفة ولو مر بها بعد طلوع الفجر من غير ان يبيت بها جاز ولا شي عليه لحصول الوقوف ضمن المرور كما في عرفة ولو وقف بعد ما افاض الامام قبل الشمس اجزاه ولا شي عليه كما لو وقف بعد افاضة الامام ولو دفع قبل الناس او قبل ان يصلي الفجر بعد الفجر لا شي عليه الا انه خالف السنة اذ السنة مد الوقوف الى الاسفار والصلاة مع الامام قوله فيرميها من بطن الوادي الى آخره في حديث جابر الطويل فدفع قبل ان تطلع الشمس حتى اتى بطن محسر فحرك قليلا ثم سلك الطريق الوسطى التي تخرج على الجمرة الكبرى حتى اتى الجمرة عند الشجرة فرماها بسبع حصيات يكبر مع كل حصاة وفي سنن ابي داود عن سليمان بن عمرو بن الاحوص عن امه قالت رأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم يرمي الجمرة من بطن الوادي وهو راكب يكبر مع كل حصاة ورجل من خلفه يستره فسألت عن الرجل فقالوا الفضل بن عباس وازدحم الناس فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم يا ايها الناس لا يقتل بعضكم بعضا واذا رميتم الجمرة فارموا بمثل حصى الخذف وعن جابر قال رأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم رمى الجمرة بمثل حصى الخذف رواه مسلم وفي الصحيح عن ابن مسعود رضي الله عنه انه رمى جمرة العقبة من بطن الوادي بسبع حصيات يكبر مع كل حصاة فقيل له ان اناسا يرمونها من فوقها فقال عبد الله هذا والذي لا اله غيره مقام الذي انزلت عليه سورة البقرة وفي البخاري عن ابن عمر عن النبي صلى الله عليه وسلم انه كان اذا رمى الجمرة الاولى رماها بسبع حصيات يكبر مع كل حصاة ثم تقدم امامها فيستقبل القبلة رافعا يديه يدعو وكان يطيل الوقوف ويأتي الجمرة الثانية فيرميها بسبع حصيات يكبر كلما رمى بحصاة ثم ينحدر ذات اليسار مما يلي الوادي فيقف مستقبل البيت رافعا يديه يدعو ثم يأتي الجمرة التي عند العقبة فيرميها بسبع حصيات يكبر كلما رماها بحصاة ثم ينصرف ولا يقف عندها قوله الا انه لا يرمي الكبار من الاحجار اطلق في منع الكبار بعد ما اطلق في تجويز الكبار بقوله ولو رمى باكبر منها جاز فلزم ازاد تقييد كل منهما فالمراد بالاول الاكبر منها قليلا والمراد بالثاني الاكبر كثيرا كالصخرة العظيمة ونحوها وما يقرب منها ويجب كون المنع على وجه الكراهة وذلك لان مقتضى ظاهر الدليل منع الاكبر من حصى الخذف مطلقا وهو ما رويناه انفا فلما اجاز والاكبر قليلا ولو كان مثل حصاة الخذف علم ان الامر بحصى الخذف محمول على الندب نظرا الى تعليله بتوهم الاذى ويلزمه الاجزاء برمي الصخرات فيكون المنع منها منع كراهة لتوقع الاذى بها قوله ولو رماها من فوق العقبة اجزاه الا انه خلاف السنة ففعله صلى الله عليه وسلم من اسفلها سنة لا لانه المتعين ولذا ثبت رمي خلق كثير في زمن الصحابة من اعلاها كما ذكرناه انفا من حديث ابن مسعود ولم يأمرهم بالاعادة ولا اعلنوا بالنداء بذلك في الناس وكان وجه اختياره صلى الله عليه وسلم كذلك هو وجه اختياره حصى الخذف فانه يتوقع الاذى اذا رموا من اعلاها لمن اسفلها فانه لا يخلو من مرور الناس فيصيبهم بخلاف الرمي من اسفل مع المارين من فوقها ان كان قوله ويكبر مع كل حصاة كذا روي ابن مسعود وابن عمر تقدم من الرواية عنهما انفا وقدمناه ايضا من حديث جابر وام سليمان وظاهر الروايات من ذلك الاقتصار على الله اكبر غير انه روي عن الحسن بن زياد انه يقول الله اكبر رغما للشيطان وحزبه وقيل يقول ايضا اللهم اجعل حجي مبرورا وسعيي مشكورا وذنبي مغفورا قوله ولو سبح مكان التكبير اجزاه وكذا

غير التسبيح من ذكر الله تعالى كالتهليل للعلم بان المقصود من تكبيره صلى الله عليه وسلم الذكر لا خصوصه ويمكن حمل التكبير في لفظ الرواة
على معناه من التعظيم كما قلنا في تكبير الافتتاح فيدخل كل ذكر لفظا لا معنى فقط لكن فيه بعد للسبب ان المعروف من اطلاقهم لفظ كبر الله ونحوه
ارادة ما كان تعظيما بلفظ التكبير فانه اذا كان غيره قالوا وحد الله وسبح الله ووحده او ذكر الله فهذا المعتاد بعد هذا الحمل **قوله** ولا
يقف عندها على هذا تظافرت الروايات عنه صلى الله عليه وسلم ولم تظهر حكمة تخصيص الوقوف والدعاء بغيرها من الجمرتين فان تخايل
انه في اليوم الاول لكثرة ما عليه من الشغل كالذبح والحلق والافاضة الى مكة فهو منتف فيما بعده من الايام الا ان يكون كون الوقوف
يقع في جمرة العقبة في الطريق فيوجب قطع سلوكها على الناس وشدة ازدحام الواقفين والمارين ويفضي ذلك الى ضرر عظيم بخلافه في
باقي الجمار فانه لا يقع في نفس الطريق بل بمعزل منقطع عنه كما هو مقتضى الحديث فانه يعلم ثم يقف واذا **قوله** ويقطع التلبية مع اول حصاة لما
روينا عن ابن مسعود يحتمل ان المراد لما ثبت لنا رفع روايته عن ابن مسعود اي لما اشتملت عليه روايتنا له وان لم يكن رواه في هذا الكتاب
وهذه عناية دعا اليها انه لم يتقدم له رواية ذلك عنه في الكتاب وقد تقدم في حديث الفضل بن العباس في بحث الوقوف بعرفة
انه صلى الله عليه وسلم لم يزل يلبي حتى رمى جمرة العقبة اخرجه الستة وقدمناه قبل ذلك من حديث ابن مسعود واسامة عليه وفي البدائع
فان زار البيت قبل ان يرمي ويحلق ويذبح قطع التلبية في قول ابي حنيفة وعن ابي يوسف انه يلبي ما لم يحلق او تزول الشمس من يوم النحر
وعن محمد ثلاث روايات رواية كابي حنيفة ورواية ابن سماعة من لم يرم قطع التلبية اذا غربت الشمس من يوم النحر ورواية هشام اذا
مضت ايام النحر وظاهر روايته مع ابي حنيفة وجه ابي يوسف انه لم يحلل له بهذا الطواف شيء فكان كعدمه فلا يقطعها الا اذا زالت
الشمس لان اصله ان رمي يوم النحر يتوقت بالزوال فيجعل بعده قضاء فصار فواته عن وقته كفعله في وقته وعند فعله فيه يقطعها
كذا عند فواته بخلاف ما اذا حلق قبل الرمي لانه خرج عن احرامه باعتبار الغالب ولا تلبية في غير الاحرام ولما ان الطواف وان كان
قبل الرمي والحلق والذبح لكن وقع به التحلل في الجملة عن النساء حتى لزمه بالجماع بعده شاة لا بدنة فلم يكن الاحرام قائما مطلقا ولم
تشرع التلبية الا في الاحرام المطلق ولو ذبح قبل الرمي وهو متمتع او قارن يقطعها في قول ابي حنيفة لانه كان مفردا الا ان الذبح محلل
في الجملة في حقهما خلاف المفرد وعند محمد لا يقطع اذ لا تحلل به بل بالرمي والحلق **قوله** ثم كيفية الرمي ان يضع الحصاة على ظهر ابهامه ويستعين
بالمسبحة هذا التفسير يحتمل كلا من تفسيرين قيل بهما احدهما ان يضع طرف ابهامه اليمنى على وسط السبابة ويضع الحصاة على ظاهر الابهام
كانه عاقد سبعين فيرميها وعرف منه ان المسنون في كون الرمي باليد اليمنى والاخر ان يحلق سبابته ويضعها على مفصل ابهامه كانه عاقد
عشرة وهذا في التمكن من الرمي به مع الزحمة والوهجة عسر وقيل ياخذها بطرفي ابهامه وسبابته وهذا هو الاصح لانه الايسر والمعتاد
ولم يقم دليل على اولوية تلك الكيفية سوى قوله صلى الله عليه وسلم فارموا بمثل حصى الخذف وهذا لا يدل ولا يستلزم كيفية الرمي
المطلوبة كيفية الخذف وانما هو تعيين ضابط مقدار الحصاة اذا كان مقدار ما يخذف به معلوما لهم واما ما زاد في رواية صحيح مسلم
بعد قوله عليكم بحصى الخذف من قوله ويشير بيده كما يخذف الانسان يعني عندما نطق بقوله عليكم بحصى الخذف فاشارة لصورة الخذف
بيده فليس يستلزم طلب كون الرمي بصورة الخذف لجواز كونه ليؤكد كون المطلوب حصى الخذف كانه قال خذوا حصى الخذف الذي هو هكذا ليشير
انه لا يجوز في كونه حصى الخذف وهذا لانه لا يعقل في خصوص وضع الحصاة في اليد على هذه الهيئة فالظاهر انه لا يتعلق به غرض شرعي بل
بمجرد صغر الحصاة ولو امكن ان يقال فيه اشارة الى كون الرمي خذفا عارضه كونه وضعا غير متمكن واليوم يوم زحمة يوجب تعذر التمكن
قوله ولو طرحها طرحا اجزاه فيدان المروي عن الحسن تعين الاول وان مسمى الرمي لا يتحقق في الطرح وانما فيه معه قصور فلا دم
الحصاة وضعا فانه لا يجزي لانتفاء حقيقة الرمي بالكلية **قوله** ولو رماها فوقعت قريبا من الجمرة يقدر ذراع ونحوه ومنهم من لم يقدره كانه
اعتمد على اعتبار القرب عرفا وضده البعد في العرف فما كان مثله يعد بعيدا عرفا لا يجوز وهذا بناء على انه واسطة بين البعد والقرب
حتى ان ما ليس بعيدا فهو قريب وما ليس قريبا فهو البعيد ولعله غير لازم اذ قد يكون الشيء من الشيء بحيث يقال فيه ليس بقريب منه ولا بعيد
والظاهر على هذا التحويل وعدمه على القرب فما ليس بقريب لا يجوز لا على القرب والبعد ولو وقعت على ظهر رجل او محمل وثبتت عليه حتى
طرحها الحامل كان عليه اعادتها ولو وقعت عليه فنبت عنه ووقعت عند الجمرة بنفسها اجزاه ومقام الرامي بحيث يرى موقع حصاه قدر
خمسة اذرع في رواية الحسن فذلك تقدير اقل ما يكون بينه وبين المكان في المسنون الا ترى الى تعليله في الكتاب بقوله لان ما دون ذلك
يكون طرحا **قوله** ولو رمى بسبع جملة فهي واحدة فيلزمه ست سواها والسبع واكثر منه واحد **قوله** ويأخذ الحصى من اي موضع شاء
الا من عند الجمرة فانه يكره ويستحب خلاف ما قيل انه يلتقطها من الجبل الذي على الطريق من مزدلفة قال بعضهم جرى التوارث بذلك وما قيل انه
من المزدلفة سبعا لرمي جمرة العقبة في اليوم الاول فقط فانه لا سنة في ذلك يوجب خلافه الاساءة وعن ابن عمر انه كان ياخذها من جمع وفعله
موضع الرمي لان الساقط منها مردود وقوله وردت الآثار كانه ما عن سعيد بن جبير قلت لابن عباس ما بال الجمار ترمى من وقت
عليه الصلاة والسلام ولم تنقص هنا انسدت الافق قال اما علمت ان من تقبل حجه رفع حصاه قال ومن لم يتقبل ترك حصاه قال مجاهد لما

هذا من ابن عباس جعلت على حصياتي علامة ثم توسطت الجمرة فرميت من كل جانب ثم طلبت فلم اجد بتلك العلامة شيئا **قوله** ومع هذا لو فعل
او اخذها من موضع الرمي اجزاه مع الكراهة ومالي لا كراهة تنزيه ويكره ان يلتقط حجرا واحدا فيكسره سبعين حجرا صغيرا كما يفعله
كثير من الناس اليوم ويستحب ان يغسل الحصيات قبل ان يرميها ليتيقن طهارتها فانه يقام بها قربة ولو رمى بمتنجسة بيقين كره واجزاه **قوله**
ويجوز الرمي بكل ما كان من اجزاء الارض كالحجر والطين والنورة والكحل والكبريت والزرنيخ وكف من تراب وظاهر اطلاقه جواز الرمي
بالفيروزج والياقوت لانهما من اجزاء الارض وفيهما خلاف منعه الشارحون وغيرهم بناء على كون المرمي به يكون الرمي به استهانة شرط
واجازه بعضهم بناء على نفي ذلك الاشتراط وممن ذكر جوازه الفارسي في مناسكه وقوله بخلاف ما لو رمى بالذهب والفضة لانه يسمى
نثارا لا رميا جواب عن مقدر من جهة الشافعي لو تم ما ذكر تم في تجويز الطين من كون الثابت معه فعل الرمي وهو المقصود من غير
نظر الى ما به الرمي لجاز بالذهب والفضة بل وبما ليس من اجزاء الارض كاللؤلؤ والمرجان والجوهر والعنبر والكل ممنوع عندكم فاجاب
بانه بالذهب والفضة يسمى نثارا لا رميا فلم يجز لانتفاء مسمى الرمي ولا يخفى انه يصدق اسم الرمي مع كونه يسمى نثارا فغاية ما فيه انه
رمي خص باسم اخر باعتبار خصوص متعلقه ولا اثر لذلك في سقوط اسم الرمي عنه ولا صورته وايضا فهو جواب قاصر اذ لا يعلم ما ذكرنا
مما ليس من اجزاء الارض اللهم الا ان يدعي ثبوت اسم النثار ايضا فيما باللؤلؤ والعنبر ايضا وهو غير بعيد وحينئذ يكون فيه انه يصدق
اسم ولو غير اصل الجواب الى اشتراط الاستهانة اندفع الكل لكنه يطالب بدليل اعتباره وليس فيه سوى ثبوت فعله صلى الله عليه وسلم بالحجر
اذ لا اجماع فيه وهو لا يستلزم بمجرد الفعل كونه من اسفل الجمرة لا من اعلاها وغيره ولو استلزمه تعين الحجر وهو مطلوب الخصم نعم لو تم
نظرا الى ما اثر من ان الرمي رغما للشيطان اذا اصله رمي نبي الله ابراهيم عند الجمار لما عرض له عندها للاغواء بالمخالفة استلزم جواز الرمي بمثل
الخشبة الرثة والبعرة وهو ممنوع على ان اكثر المحققين على انها امور تعبدية لا يشتغل بالمعنى فيها والحاصل انه اما ان يلاحظ مجرد الرمي
او مع الاستهانة او خصوص ما وقع منه صلى الله عليه وسلم والاول يستلزم الجواز بالجواهر والثاني بالبعرة والخشبة التي لا قيمة لها والثالث
بالحجر خصوصا فليكن هذا اولى لكونه اسلم والاصل في اعمال هذه المواطن الا ما قام دليل على عدم تعينه كما في الرمي من اسفل الجمرة مما ذكرنا
قوله لقوله صلى الله عليه وسلم ان اول نسكنا الى اخره غريب وانما اخرج الجماعة الا ابن ماجه عن انس ان رسول الله صلى الله عليه وسلم اتى
منى فاتى الجمرة فرماها ثم اتى منزله بمنى فنحر ثم قال للحلاق خذ واشار الى جانبه الايمن ثم الايسر ثم جعل يعطيه الناس وهذا يفيد ان السنة
في الحلق البداءة بيمين المحلوق راسه وهو خلاف ما ذكر في المذهب وهذا الصواب **قوله** فيقدم على الذبح حتى يصير كان الحلق لم يقع في محل
الاحرام **قوله** لقوله صلى الله عليه وسلم في الصحيحين انه صلى الله عليه وسلم قال اللهم ارحم المحلقين قالوا والمقصرين يا رسول الله قال اللهم
ارحم المحلقين قالوا والمقصرين يا رسول الله قال اللهم ارحم المحلقين قالوا والمقصرين يا رسول الله قال والمقصرين وفي رواية البخاري
فلما كانت الرابعة قال والمقصرين وقوله ظاهر هو بمنع الهاء فصل ما من ومن لا شعر على راسه يجري الموسى على راسه وجوبا لان الواجب شيئان
اجراؤه مع الازالة لا لعينه فاذا سقط ما وجب لاجله سقط هو على انه قد قيل يمنع وجوب مس الاجراء وان كان للازالة بل الواجب طريق
الازالة ولو من بالنورة او الحرق او النتف وان عسر في اكثر الروس او قال بعضهم منه اجزاء عن الحلق نصا ولو تعذر الحلق لعارض
تعين التقصير او التقصير تعين الحلق كان لبده بصمغ فلا يعمل فيه المقراض ومن تعذر اجراء الاله على راسه سقطا وحلالا كالذي لا يجد
من يحلق راسه في الوقت قال محمد رحمه الله فيمن على راسه قروح لا يستطيع اجراء الموسى عليه ولا يصل الى تقصيره حل بمنزلة من حلق والاحسن
له ان يؤخر الاحلال الى اخر الوقت من ايام النحر ولا شيء عليه ان لم يؤخره ولو لم يكن به قروح لكنه خرج الى البادية فلم يجد الة ومن يحلقه لا يجزيه
الا الحلق او التقصير وليس هذا بعذر ويعتبر في سنة الحلق بيمين الحالق لا المحلوق ويبدأ بشقه الايسر وقد ذكرنا انفا ان مقتضى النص
البداءة بيمين الراس ويستحب دفن شعره ويقول عند الحلق الحمد لله على ما هدانا وانعم علينا اللهم هذه ناصيتي بيدك فتقبل مني واغفر
لي ذنوبي اللهم اكتب لي بكل شعرة حسنة وامح بها عني سيئة وارفع لي بها درجة اللهم اغفر لي وللمحلقين والمقصرين يا واسع المغفرة امين
واذا فرغ فليكبر وليقل الحمد لله الذي قضى عنا نسكنا اللهم زدنا ايمانا ويقينا ويدعو لوالديه والمسلمين **قوله** ويكتفي في الحلق برفع الراس
اعتبارا بالمسح وحلق الكل اولى اقتداء برسول الله صلى الله عليه وسلم قال الكرماني فان حلق او قصر اقل من النصف اجزا وهو مسيء ولا ياخذ
من شعر غير راسه ولا من ظفره فان فعل لم يضره لانه اوان التحلل وهذا كله مما يحصل به التحلل لانه من قضاء التفث كذا علله في المبسوط
وفي المحيط ابيح له التحلل فغسل راسه بالخطمي او قلم ظفره قبل الحلق عليه دم لان الاحرام باق ولانه لا يحلل الا بالحلق فهذا جناية عليه بالطيب
وذكر الطحاوي لا دم عليه عندنا ابو يوسف ومحمد لانه ابيح له التحلل فيقع به التحلل واعلم انه اتفق كل من الائمة الثلاثة ابي حنيفة ومالك
والشافعي رحمهم الله على انه يجزي في الحلق القدر الذي قال انه يجزي في المسح في الوضوء ولا يصح ان يكون هذا منهم بطريق القياس كما تعيده
عبارة المصنف لانه يكون قياسا بلا جامع يظهر اثره وذلك لان حكم الاصل على تقدير القياس وجوب المسح ومحله المسح وحكم الفرع وجوب الحلق
ومحله الحلق التحلل ولا يظن ان محل الحكم الراس اذ لا يتحد الاصل والفرع وذلك ان الاصل والفرع هما محلا الحكم المشبه به والمشبه والحكم هو

الوجوب مثلا ولا قياس يتصور عند اتحاد محله اذ لا اثنينية فحينئذ يحكم الاصل وهو وجوب المسح ليس فيه معنى يوجب جواز نقصه على الرابع وانما فيه تبس النص الوارد فيه وهو قوله تعالى وامسحوا برؤسكم بناء اما على الاجمال والتحاق حديث المغيرة بيانا او على عدمه والمفاد تسبب الباء الصاق اليد كلها بالراس لان الفعل حينئذ يصير متعديا الى الآلة بنفسه فيشملها وتمام اليد يستوعب الربع عادة فتعين قدره لان فيه معنى ظهر اثره في الاكتفاء بالربع او بالبعض مطلقا او تعين الكل وهو محقق في وجوب حلقها عند التحلل من الاحرام لتعدي الاكتفاء بالربع من المسح الى الحلق وكذا الاجزاء وان اتفقت صحة القياس فالمرجح في كل من المسح والحلق للحال ما يليه نصه الوارد فيه والوارد في المسح وتعلق فيه الباء على الراس التي هي المحل فاوجب عند الشافعي التبعيض وعندنا وعند مالك لا لكن لا عن انا لاحظنا تعدي الفعل للآلة فيجب قدرها من الراس ولم يلاحظه مالك رحمه الله فاستوعب الكل او جعله صلة كما في فامسحوا بوجوهكم في آية التيمم فاقتضى وجوب استيعاب المسح واما الوارد في الحلق فمن الكتاب قوله تعالى لتدخلن المسجد الحرام ان شاء الله آمنين محلقين رؤسكم من غير باء والاية فيها اشارة الى طلب حلق الرؤس او تقصيرها وليس فيها ما هو الموجب لطريق التبعيض على الخلاف فيه عندنا وعند الشافعي وهو دخول الباء على المحل ومن السنة فعله صلى الله عليه وسلم وهو الاستيعاب فكان مقتضى الدليل في الحلق وجوب الاستيعاب كما هو قول مالك وهو الذي ادين الله به والله اعلم **قوله** وهو مقدم على القياس يعني ان ما استدل به مالك قياس وان لم يذكر اصله على ما ذكرنا من انه قد يترك ذكره كثيرا اذا كان اصله ظاهرا وله اصول كثيرة وهنا كذلك وحاصله الطيب من دواعي المحرم وهو الجماع فيحرم قياسا على المتفق في الاعتكاف والاستبرا فاجاب بانه في معارضة النص لكن قد استدل لمالك بحديث رواه الحاكم في المستدرك عن عبد الله بن الزبير قال من سنة الحج ان رمى الجمرة الكبرى حل له كل شيء حرم عليه الا النساء والطيب حتى يزور البيت وقال على شرطهما انتهى وقول الصحابي من السنة وعن عمر بطريق منقطع انه قال اذا رميتم الجمرة فقد حل لكم ما حرم عليكم الا النساء والطيب ذكره وانقطاعه في الامام ولنا ما اخرج النسائي وابن ماجه عن سفيان عن سلمة بن كهيل عن الحسن العرني عن ابن عباس قال اذا رميتم الجمرة فقد حل لكم كل شيء الا النساء فقال رجل والطيب فقال اما انا فقد رايت رسول الله صلى الله عليه وسلم يضمخ راسه بالمسك افطيب هو ام لا واما في الكتاب فهو ما اخرج ابن ابي شيبة ثنا وكيع عن هشام بن عروة عن عروة عن عائشة رضي الله عنها عنه صلى الله عليه وسلم اذا رمى احدكم جمرة العقبة فقد حل له كل شيء الا النساء ورواه ابو داود وضعفه فيه الحجاج بن ارطاة والدارقطني بسند آخر موقوفه ايضا وقال اذا رميتم وحلقتم وذبحتم وقال لم يروه الا الحجاج بن ارطاة وفي الصحيحين عن القاسم عن عائشة رضي الله عنها قالت طيبت رسول الله صلى الله عليه وسلم لاحرامه قبل ان يحرم ويوم النحر قبل ان يطوف بالبيت بطيب فيه مسك واخرجه مسلم عن عمرة عنها قالت طيبته صلى الله عليه وسلم لحرمه حين احرم ولحله قبل ان يفيض **قوله** ولنا انما يكون محللا اذا كان جناية في غيره او انه كالحق يعني هذا هو الاصل لان التحلل من العبادة هو الخروج منها ولا يكون ذلك بركنها بل اما بما ينافيها او بما هو محظور فيها وهو اقل ما يكون بخلاف دم الاحصار لانه على خلاف الاصل لحاجة الى التحلل قبل اوانه او اطلاق مباشرة المحظور محللا فان قيل يرد الطواف فانه محلل من النساء وليس من المحظورات اجاب بمنع كونه محللا بل التحلل عنده بالحلق السابق لا به غاية الامر تعلق احكام الحلق تؤخرا الى وقته ولا يخفى ان ما ذكرناه انما يفيد ان التحلل من الشعائر سببا انه هو السبب للتحلل الاول ومن هذا نقل عن الشافعي ان الحلق ليس بواجب والله اعلم وهو عندنا واجب لان التحلل الواجب لا يكون الا به وعملوا ما ذكرنا على اضمار الحلق اي اذا رميتم وحلقتم جميعا فيه وبيننا وبينهم ما ذكرناه من عطفه على الشرط في رواية الدارقطني وقوله تعالى ثم ليقضوا تفثهم وهو الحلق واللبس على ما عن ابن عمر وقول اهل اللغة وبان انه الحلق وقص الاظفار وقوله تعالى لتدخلن المسجد الحرام ان شاء الله آمنين محلقين الآية اخبر بدخولهم محلقين فلا بد من وقوع الحلق وان لم يكن حالة الدخول في العمرة لانها حال مقدرة ثم هو مبني على اخبارهم فلا بد من الوجوب الحامل على الوجود فوجد المخبر به ظاهرا وغالبا لتطابق الاخبار غير ان هذا انما يدل على ثبوت الوجوب لا القطع ولو غسل راسه بالخطمي بعد الرمي قبل الحلق لزمه دم على قول ابي حنيفة رضي الله عنه على الاصح لان احرامه باق لا يزول الا بالحلق **قوله** لما روي الى آخره دليل على يوم النحر الافاضة لانه سبق ما ذكره من تعيينه احد الايام الثلاثة فكان الافضل ان يقدم عليه والافضل من الايام اولها ليكون دليل السنة وثبت الجواز في اليومين الآخرين بالمعنى وهو ما ذكره بقوله ووقته ايام النحر الى آخره واما حديثنا فنقله اولها فان الله سبحانه اعلم به ثم الحديث الذي ذكره اخرجه مسلم عن ابن عمر انه صلى الله عليه وسلم افاض يوم النحر ثم رجع فصلى الظهر بمنى قال نافع وكان ابن عمر يفيض يوم النحر ثم يرجع فيصلي الظهر بمنى ويذكر ان النبي صلى الله عليه وسلم فعله والذي في حديث جابر الطويل الثابت في مسلم وغيره من كتب السنن خلاف ذلك حيث قال ثم ركب رسول الله صلى الله عليه وسلم فافاض الى البيت فصلى الظهر بمكة ولا شك ان احد الخبرين وهم وثبت عن عائشة مثل حديث جابر الطويل بطريق فيه ابن اسحق وهو حجة على ما هو الحق ولهذا قال المنذري في مختصره هو حديث حسن واذا تعارضا ولا بد من صلاة الظهر في احد المكانين ففي مكة بالمسجد الحرام اولى لثبوت مضاعفة الفرائض فيه ولو تجشمنا الجمع حملنا فعله بمنى على الاعادة بسبب اطلع عليه يوجب نقصان المؤدى اولا **قوله** وكان زمانهما

واحدا يعني فكان وقت الذبح وقتا للطواف لا وقت الطواف فان الطواف لا يتوقت باخر ايام النحر حتى يفوت بفواتها بل وقته العمر الا انه يكره تاخيره عن هذه الايام وحينئذ فوجه الاستدلال بالعطف انه عطف طلب الطواف على الاكل من الاضحية الملزوم للذبح في قوله تعالى فكلوا منها واطعموا البائس الفقير ثم ليقضوا تفثهم وليوفوا نذورهم وليطوفوا بالبيت العتيق فكان على الذبح اللازم ومن ضرورة جمع طلبهما مطلقا اطلاق الاتيان بكل منهما من حين تحقق وقت احدهما والذبح يتحقق وقته من فجر النحر فيتحقق وقت الطواف والحاصل ان وقت الطواف اوله طلوع الفجر من يوم النحر لا من ليلته كما يقوله الشافعي رحمه الله تعالى لان ذلك وقت الوقوف ولا آخر له بل مدة وقته العمر الا انه يجب فعله قبل مضي ايام النحر عند ابي حنيفة خلافا لهما بل ذلك عندهما للسنة يكره خلافها وسياتي المسألة **وهذه الفروع** يتعلق الطواف بمكان الطواف داخل المسجد فلو طاف من وراء السواري ومن وراء زمزم اجزاه وان طاف من وراء المسجد لا يجزيه وعليه الاعادة وفي موضع ان كانت حيطانه بينه وبين الكعبة لم يجزه يعني بخلاف ما لو كانت حيطانه منهدمة والاول اصوب يعني رفع ذكر الحيطان في ظاهر الرواية لكنه اتفاقي لا معتبر المفهوم لما يفهم من التعليل في اصل المبسوط فاما اذا طاف من وراء المسجد فكانت حيطانه بينه وبين الكعبة لم يجزه لانه طاف بالمسجد لا بالبيت اذ لو طاف بمكة اكان يجزيه وان كان البيت في مكة ارايت لو طاف بالدنيا اكان يجزيه من الطواف بالبيت لا يجزيه شيء من ذلك فهذا مثله انتهى ولا شك ان الطائف بمكة يقال فيه طائف بمكة وان لم يكن حيطان سور وكذا المسجد وهذا لان النسبة اعني نسبة الطواف الى الكعبة انما تجب بقريب منها مناسب ولولا ان المسجد له حكم البقعة الواحدة وان اتسع نطاقه لكان يناسب القول بعدم الاجزاء بالطواف في حواشيه تحت الابنية للبعد الذي قد يقطع النسبة اليه حتى ان من دار هنا كما يقال كان فلان يدور في المسجد كانه يتامل سعته وابنيته ولا يقال في العرف كان يطوف بالبيت واول ما يبدا به داخل المسجد الطواف محرما او غير محرم دون الصلاة الا ان يكون عليه صلاة فائتة او خاف فوت الوقتية ولو الوتر او سنة راتبة او فوت الجماعة فيقدم الصلاة في هذه الصور على الطواف كما لو دخل في وقت منع الناس الطواف فيه فان لم يكن محرما فطواف تحية وان كان بالحج فطواف القدوم ان كان دخوله قبل يوم النحر وان كان فيه فطواف الفريضة يغني عنه ولو نواه وقع عن الفرض وينبغي ان يكون قريبا من البيت في طوافه اذا لم يؤذ احدا والافضل للمراة ان تكون في حاشية المطاف ويكون طوافه وراء الشاذروان كيلا يكون بعض طوافه بالبيت بناء على انه منه وقال الكرماني الشاذروان ليس من البيت عندنا وعند الشافعي منه حتى لا يجوز الطواف عليه والشاذروان هو تلك الزيادة الملصقة بالبيت من الحجر الاسود الى فرجة الحجر قيل بقي منه حين عمرته قريش وضيقت ولا يخفى انما لم يثبت ذلك بطريق لا مرد له كثبوت كون بعض الحجر من البيت فالقول قولنا الا ان الطائف ان البيت هو الحجر الذي يلي الركن اليماني ليكون مارا على جميع الحجر بجميع بدنه فيخرج من خلاف من اشترط المرور كذلك عليه وشرطه ان يقف على جانب قائما الى الاعلاء وينوي ان يبدا الطواف من جانب الحجر بحيث يصير جميع الحجر عن يمينه ثم يمشي كذلك مستقبلا حتى يجاوز الحجر فاذا جاوزه انفتل وجعل يساره الى البيت وهذا في الافتتاح خاصة واذا اقيمت الصلاة المكتوبة او الجنازة خرج من طوافه اليها وكذا اذا كان في السعي ثم اذا فرغ عاد وبنى على ما كان طاف ولا يستقبله وكذا اذا خرج لتجديد وضوء ولا يكره الطواف في الاوقات التي يكره فيها الصلوات الا انه لا يصلي ركعتي الطواف فيها بل يصبر الى ان يدخل ما لا كراهة فيه ويكره وصل الاسابيع وهو مذهب عمر وغيره وعند ابي يوسف رحمه الله لا باس به بشرط ان ينصرف عن وتر منها وهو مع الكراهة لو طاف اسبوعا ثم شوطا او شوطين من آخر ثم ذكر انه لا ينبغي له ان يجمع بين اسبوعين لا يقطع الاسبوع الذي شرع فيه بل يتمه ولا باس بان يطوف منتعلا اذا كانتا طاهرتين او بخفه وان كان على ثوبه نجاسة اكثر من قدر الدرهم كره له ذلك ولم يكن عليه شيء والركن في الطواف اربعة اشواط فما زاد الى السبعة واجب نص عليه محمد رحمه الله وسنذكر ما عندنا فيه وقيل الركن ثلاثة اشواط وثلثا شوط وافتتاح الطواف من الحجر الاسود سنة فلو افتتحه من غيره اجزاه وكره عند عامة المشايخ ونص محمد في الرقيات على انه لا يجزيه فجعله شرطا ولو قيل انه واجب لا يبعد لان المواظبة من غير ترك دليله فيأثم ويجزئه ولو كان في آية الطواف اجمال لكان شرطا كما قاله محمد رحمه الله لكنه منتف في حق الابتداء فيكون مطلق التطوف هو الفرض وافتتاحه من الحجر واجب للمواظبة كما قالوا في جعل الكعبة عن يسار حال الطواف فانه واجب حتى لو طاف منكوسا بان جعلها عن يمينه اعتد به في ثبوت التحلل وعليه الاعادة فان رجع ولم يعد فعليه دم وفي الكافي للحاكم الذي هو جمع كلام محمد يكره له ان ينشد الشعر في طوافه او يتحدث او يبيع او يشتري فان فعله لم يفسد طوافه ويكره ان يرفع صوته بالقرآن فيه ولا باس بقراءته في نفسه انتهى وفي المنتقى عن ابي حنيفة لا ينبغي للرجل ان يقرا في طوافه ولا باس بذكر الله وصرح المصنف في التجنيس بان الذكر افضل من القراءة في الطواف وليس يعنوا عما ذكر الحاكم لان لا باس في الاكثر لخلاف الاولى ومنهم من فصل في الشعر بين ان يعرى عن حمد او ثنا فيكره والا فلا وقيل يكره في الحالين كما هو ظاهر جواب الرواية والحاصل ان هدي النبي صلى الله عليه وسلم هو الافضل ولم يثبت عنه في الطواف قراءة بل الذكر وهو المتوارث عن السلف والمجمع عليه فكان اولى

واما كراهة الكلام فالمراد فضوله الا ما يحتاج اليه بقدر الحاجة ولا باس ان يفتي في الطواف ويشرب ماء ان احتاج اليه ولا يلبي حالة الطواف
في طواف القدوم ومن طاف راكبا او محمولا او سعى بين الصفا والمروة كذلك ان كان لعذر جاز ولا شيء عليه وان كان بغير عذر فما دام بمكة يعيد
فان رجع الى اهله بلا اعادة فعليه دم لان المشي واجب عندنا على هذا نص المشايخ وهو كلام محمد وما في فتاوى قاضي خان من قوله الطواف
ماشيا افضل ساهلا او محمولا على النافلة لانه لا يجب بل ينبغي في النافلة ان يجب صدقة لانه اذا شرع فيه وجب فوجب المشي لان الفرض ان شرع
لم يكن بصفة المشي والمشروع انما يوجب ما شرع فيه ولو طاف زحفا لعذر اجزأ ولا شيء عليه وبلا عذر عليه الاعادة او الدم ولو كان الحامل
محرما اجزاه عن طوافه المنوي في ذلك الوقت فرضا كان او سنة قيل الا ان يقصد حمل المحمول فلا يجزئه بناء على ان نية الطواف الواقع جزء
نسك ليس شرطا بل الشرط ان لا ينوي شيئا اخر ولذا لو طاف طالبا لغريم او هاربا من عدو لا يجزئه بخلاف الوقوف بعرفة وسنذكر الفرق
ان شاء الله تعالى في الفصل الاتي والحاصل ان كل من طاف طوافا في وقته وقع عنه بعد ان ينوي اصل الطواف نواه بعينه او لا او نوى
طوافا اخر لان النية تعتبر في الاحرام لانه عقد على الاداء فلا تعتبر في الاداء فلو قدم معتمرا وطاف وقع عن العمرة وان كان حاجا قبل
يوم النحر وقع للقدوم وان كان قارنا وقع الاول للعمرة والثاني للقدوم ولو كان في يوم النحر اذا طاف فهو للزيارة وان طاف بعد ما
حل النفر فللصدر ولو كان نواه للتطوع قيل لان غير هذا الطواف غير مشروع فلا يحتاج الى نية التعيين والمواعيد كصوم رمضان
ويحتاج الى اصلها وتحقيقه ان خصوص ذلك الوقت انما يستحق خصوص ذلك الطواف بسبب انه في احرام عبادة اقتضت وقوعه في ذلك الوقت فلا
يشرع غيره كمن سجد في احرام الصلاة ينوي سجدة شكر او نفلا او تلاوة عليه من قبل يقع عن سجدة الصلاة لذلك الاستحقاق فكان مقتضى هذا
ان لا يحتاج الى نية اصلا كسجدة الصلاة لكن لما كان هذا الركن لا يقع في محض احرام العبادة الذي قرن به النية بل بعد الاحلال الاكثر وجب
له اصل النية دون التعيين لانه لم يخرج عنه بالكلية بخلاف الوقوف بعرفة واعلم ان دخول البيت مستحب اذا لم يؤذ احدا ثبت دخوله صلى
الله عليه وسلم اياه على ما اسلفناه في باب الصلاة في الكعبة وانه دعا وكبر في نواحيه وعن ابن عباس عنه صلى الله عليه وسلم من دخل
البيت دخل في حسنة وخرج من سيئة مغفورا له رواه البيهقي والطبراني بسند ضعيف معلا. صلى الله عليه وسلم وكان ابن عمر اذا دخلها
مشى قبل وجهه وجعل الباب قبل ظهره حتى يكون بينه وبين الجدار الذي قبل وجهه قريب من ثلاثة اذرع ثم يصلي يتوخى مصلى رسول
الله صلى الله عليه وسلم وقالت عائشة رضي الله عنها عجبا للمرء المسلم اذا دخل الكعبة يرفع بصره قبل السقف يدع ذلك اجلالا لله تعالى
واعظاما دخل رسول الله صلى الله عليه وسلم ما خلف بصره موضع سجوده حتى خرج منها وكان البيت في زمنه على ستة اعمدة ولتست
البلاطة الخضراء بين العمودين مصلاه صلى الله عليه وسلم فاذا صلى الى الجدار يضع خده عليه ويستغفر ويحمد ثم يأتي الاركان فيحمد ويهلل
ويسبح ويكبر ويسأل الله تعالى ما شاء ويلزم الادب ما استطاع بظاهره وباطنه وما تقوله العامة من العروة الوثقى وهو موضع
عال في جدار البيت بدعة باطلة لا اصل لها والمسمار الذي وسط البيت يسمونه سرة الدنيا يكشف احدهم سرته ويضعها عليه فعل من لا
عقل له فضلا عن علم قوله ما شرع الا مرة في طواف تعقبه سعي لانه صلى الله عليه وسلم انما سعى في طواف العمرة المفردة اعني عمرة القضاء والتي
التي قرن الى حجته فانه صلى الله عليه وسلم حج قارنا على ما سيبين في باب القران ان شاء الله تعالى قوله لما جئنا ولم يفعل الا وثانيا يعني قوله صلى الله عليه
وسلم وليصل الطائف لكل اسبوع ركعتين لانه ذكرهما هنا التمسك به للوجوب حيث قال والامر للوجوب فقوله لما جئنا يشمل جميع المروي
مع ما ذكرنا وجه الاستدلال قوله اذ هو المامور به في قوله تعالى وليطوفوا بالبيت العتيق قوله على ذلك اجماع المسلمين قوله لما روي
من قوله ان النبي صلى الله عليه وسلم لما حلقوا امر الى مكة فطاف بالبيت الى اخره قوله واذا زالت الشمس الى اخره افاد ان وقت الرمي في اليوم الثاني
لا يدخل الا بعد الزوال وكذا في اليوم الثالث وسنبين ذلك قوله فيبتدئ بالتي تلي مسجد الخيف الى اخره فلو عكس هذا الترتيب سهوا او ذكرا
يخالف فيه ففي المناسك لو بدا في اليوم الثاني بجمرة العقبة ثم بالوسطى ثم بالتي تلي مسجد الخيف فان اعاد على الوسطى ثم على العقبة في يومه
فحسن لان الترتيب سنة وان لم يعد اجزاه وفي المحيط فان رمى كل جمرة بثلاث ثم الاولى باربع ثم اعاد الوسطى بسبع ثم العقبة بسبع وان كان
رمى كل واحدة باربع اتم كل واحدة بثلاث ثلاث ولا يستقبل لان للاكثر حكم الكل وكانه رمى الثانية والثالثة بعد الاولى وان استقبل
رميها فهو افضل وعن محمد لو رمى الجمرات الثلاث فاذا في يده اربع حصيات لا يدري من ايتهن هي من الكل رماهن على الاولى ويستقبل الباقيتين
لاحتمال انها من الاولى فلم يجز رمي الاخريين ولو كن ثلاثا اعاد على كل جمرة واحدة ولو كانت حصاة او حصاتين اعاد على كل واحدة واحدة
ويجزئه لانه رمى كل واحدة باكثرها انتهى وهذا صريح في الخلاف والذي يقوى عندي استنان الترتيب لا تعينه والله سبحانه اعلم هذا
تعين الايام كلها للرمي والعقود لا يجزي على الحصى ولو ترك حصاة من البعض لا يدري من ايها اعاد لكل واحدة حصاة ليبرأ بيقين ولو رمى
في اليوم الثاني الوسطى والثالثة ولم يرم الاولى فان رمى الاولى واعاد على الباقيتين فحسن ولو رمى الاولى وحدها جاز والله اعلم قوله
ويقف عندها اي عند الجمرة بعد تمام الرمي لا عند كل حصاة وقوله هكذا روى جابر الذي في حديث جابر الطويل انما هو العرض لرمي
جمرة العقبة ليس غير وغيره للتعلم يعرف في حديث جابر وحديث عمر الذي قدمناه من البخاري وهو قوله كان النبي صلى الله عليه وسلم اذا رمى

الجمرة الاولى الى اخره يبين كيفية الوقوف وموضعه وانه صلى الله عليه وسلم كان يطيله رافعا يديه فارجع اليه تستغني به عنه
وعن حديث لا ترفع الايدي الا في سبع مواطن مع زيادات اخر وقوله في المقام الذي يقف فيه الناس يعني محله وافادة انه لم يتعين
بل الناس تواردوه فاتم عليه هو الذي كان وقال في النهاية نقلا عن المبتغى المقام الذي يقوم فيه الناس اعلى الوادي والذي صرح به
حديث ابن عمر انه ينحدر في الاولى امامها فيقف وينحدر في الثانية ذات اليسار مما يلي الوادي وكان ابن عمر يفعله في حديث البخاري وفي
البخاري ايضا عن سالم عن ابن عمر انه كان يرمي الجمرة الدنيا بسبع حصيات يكبر على اثر كل حصاة ثم يتقدم فيسهل ويقوم مستقبل
القبلة قياما طويلا يدعو ويرفع يديه ثم يرمي الجمرة الوسطى كذلك فياخذ ذات الشمال فيسهل ويقوم مستقبل القبلة قياما
طويلا فيدعو ويرفع يديه ثم يرمي الجمرة ذات العقبة من بطن الوادي ولا يقف عندها ويقول هكذا رايته صلى الله عليه وسلم
يفعل هذا وانما يرفع يديه حذاء منكبيه قيل يقف قدر سورة البقرة ومن كان مريضا لا يستطيع الرمي توضع في يده ويرمي بها
او يرمي عنه غيره وكذا المغمى عليه ولو رمى بحصاتين احدهما لنفسه والاخرى للاخر جاز ويكره ولا ينبغي ان يترك صلاة الجماعة
مع الامام بمسجد الخيف ويكثر من الصلاة فيه امام المنارة عند الاحجار قوله فاذا كان من الغد هو اليوم الثالث من ايام النحر
وهو الملقب بيوم النفر الاول فانه يجوز له ان ينفر فيه بعد الرمي واليوم الرابع اخر ايام التشريق يسمى يوم النفر الثاني قوله لما
روي انه صلى الله عليه وسلم الى اخره وروى ابو داود من حديث ابن اسحق يبلغ به عائشة رضي الله عنها قالت افاض رسول الله صلى الله عليه
وسلم من اخر يومه حين صلى الظهر يعني يوم النحر ثم رجع الى منى فمكث بها ليالي ايام التشريق يرمي الجمرة اذا زالت الشمس الحديث قال المنذري
حديث حسن ورواه ابن حبان في صحيحه قوله وفيه خلاف الشافعي فان عنده اذا غربت الشمس من اليوم الثالث ليس له ان ينفر حتى يرمي الا ان
المنصوص عليه الخيار في اليوم وانما يمتد اليوم الى الغروب وقلنا ليس الليل وقتا لرمي اليوم الرابع فيكون خياره في النفر باقيا فيه كما
قبل الغروب من الثالث فانه خير فيه في النفر لانه لم يدخل وقت رمي الرابع وهذا ثابت في ليلته قوله اعتبارا بسائر الايام اي باقي
الايام التي يرمي فيها الجمرات كلها وهما الثاني والثالث قوله ومذهبه اي مذهب ابي حنيفة رضي الله عنه مروي عن ابن عباس رضي الله
عنهما اخرج البيهقي عنه اذا انتفخ النهار من يوم النفر فقد حل الرمي والصدر والانتفاخ الارتفاع وفي سنده طلحة بن عمرو وضعفه
البيهقي قوله اولى مما يمنع لجواز ان يرخص في تركه ما لم يطلع الفجر فاذا طلع منع من تركه اصلا ولزمه ان يفعله في وقته ولا شك ان المعهد
في تعيين الوقت للرمي في الاول من اول النهار وفيما بعده من بعد الزوال ليس الا فعله صلى الله عليه وسلم كذلك مع انه غير معقول فلا يدخل
وقته قبل الوقت الذي فعله فيه صلى الله عليه وسلم كما لا يفعل في غير ذلك المكان الذي رمى فيه صلى الله عليه وسلم وانما رمى صلى الله عليه
وسلم في الرابع بعد الزوال فلا يرمى قبله وبهذا الوجه يندفع المذكور لابي حنيفة ثم لم يظهر لي القياس على اليوم الاول لاداء وسائر
الدلالة والله تعالى اعلم قوله بخلاف اليوم الاول اي من ايام التشريق والثاني منهما فانهما الثاني من ايام الرمي والثالث منه قوله
في المشهور من الرواية احترازا عما عن ابي حنيفة رضي الله عنه قال احب الي ان لا يرمي في اليوم الثاني والثالث حتى تزول الشمس فان رمى قبل
ذلك اجزاه وحمل المروي من قوله صلى الله عليه وسلم على اختيار الافضل ووجه الظاهر ما قدمناه من وجوب اتباع المنقول لعدم المعقولية
ولم يظهر اثر تخفيف فيها بجواز الترك ليفتح باب التخفيف بالتقديم وهذه الزيادة يحتاج اليها ابو حنيفة وحده قوله لما روي انه صلى
الله عليه وسلم رخص للرعاء ان يرموا ليلا اخرجه ابن ابي شيبة عن ابن عباس رضي الله عنهما ان النبي صلى الله عليه وسلم فذكره ورواه ايضا في
مصنفه عن عطاء مرسلا ورواه الدارقطني بسند ضعيف وزاد فيه رواية ساعة شاؤا من النهار وحمله المصنف على الليلة الثانية
والثالثة لما عرف ان وقت رمي كل يوم اذا دخل من النهار امتد الى اخر الليلة التي تتلو ذلك النهار فحمل على ذلك فالليالي في الرمي تابعة
للايام السابقة لا للاحقة بدليل ما في السنن الاربعة عن عطاء عن ابن عباس رضي الله عنهما قال كان رسول الله صلى الله عليه وسلم
يقدم ضعفاء اهله بغلس ويامرهم ان لا يرموا الجمرة حتى تطلع الشمس وبما روى البزار من حديث الفضل بن عباس ان رسول الله صلى
الله عليه وسلم امر ضعفة بني هاشم ان يرحلوا من جمع بليل ويقول لا ترموا الجمرة حتى تطلع الشمس وقال الطحاوي ثنا ابن ابي داود
قال ثنا المقدمي ثنا فضيل بن سليمان حدثني موسى بن عقبة انبا كريب عن ابن عباس ان رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يامر نساءه وثقله
صبيحة جمع ان يفيضوا مع اول الفجر بسواد ولا يرموا الجمرة الا مصبحين ثنا محمد بن خزيمة ثنا حجاج ثنا حماد ثنا الحجاج عن مقسم عن ابن
عباس ان رسول الله صلى الله عليه وسلم بعثه في الثقل وقال لا ترموا الجمار حتى تصبحوا فاثبتنا الجواز بهذين والفضيلة بما قبله
وفي النهاية نقلا عن مبسوط شيخ الاسلام اما بعد طلوع الفجر من يوم النحر فوقت الجواز مع الاساءة وما بعد الشمس الى الزوال وقت مسنون
وما بعد الزوال الى الغروب وقت الجواز بلا اساءة والليل وقت الجواز مع الاساءة انتهى ولا بد من كون محل ثبوت الاساءة عدم العذر
حتى لا يكون رمي الضعفة قبل الشمس ورمي الرعاء ليلا يلزمهم الاساءة وكيف بذلك بعد الترخيص وثبت وصف الفضل في الرمي من غروب
الشمس عند ابي حنيفة الا انه لا شيء فيه سوى ثبوت الاساءة ان لم يكن لعذر قوله وبيان الافضل مروي عن ابي يوسف حكي عن ابراهيم بن الجراح

قال دخلت على ابي يوسف رحمه الله في مرضه الذي توفي فيه ففتح عينيه وقال الرمي راكبا افضل ام ماشيا فقلت ماشيا قال اخطأت قلت راكبا فقال اخطأت ثم قال كل رمي بعده وقوف فالرمي ماشيا افضل وما ليس بعده وقوف فالرمي راكبا افضل فقمت من عنده فما انتهيت الى باب الدار حتى سمعت الصراخ بموته فتعجبت من حرصه على العلم في مثل تلك الحالة وفي فتاوى قاضي خان قال ابو حنيفة ومحمد رحمهما الله الرمي كله راكبا افضل انتهى لانه روي ركوبه صلى الله عليه وسلم فيه كله وكان ابا يوسف يحمل ما روي من ركوبه صلى الله عليه وسلم في رمي الجمار كلها على انه ليظهر فعله فيقتدي به ويسأل ويحفظ عنه المناسك كما ذكر في طوافه راكبا وقال صلى الله عليه وسلم خذوا عني مناسككم فلا ادري لعلي لا احج بعد هذا العام وفي الظهيرية اطلق استحباب المشي قال يستحب المشي الى الجمار وان ركب اليها فلا بأس به والمشي افضل ونظر اولويته لانا اذا حملنا ركوبه صلى الله عليه وسلم على ما قلنا بقي كونه مؤديا عبادة واداؤها ماشيا اقرب الى التواضع والخشوع وخصوصا في هذا الزمان فان عامة المسلمين مشاة في جميع الرمي فلا يأمن الاذى بالركوب بينهم بالزحمة قوله خلافا للشافعي فانه واجب عنده ثم قيل يلزمه بتركه مبيت ليلة مد ومدان لليلتين ودم للثلاث قوله لانه واجب اي ثبت ادنى سنة عندنا لا يلزم بتركه الاساءة على ما فيه لفظ الكافي حيث استدل بان العباس استأذن النبي صلى الله عليه وسلم في ان يبيت بمكة ليالي منى من اجل سقايته فاذن له ثم قال ولو كان واجبا لما رخص في تركها لاجل السقاية انتهى فعلم انه سنة وتبعه صاحب النهاية وبحديث العباس هذا استدل ابن الجوزي للشافعي على الوجوب وقال ولولا انه واجب لما احتاج الى الاذن وليس بشيء اذ مخالفة السنة عندهم كان مجانبا جدا خصوصا اذا انضم اليها الانفراد عن جميع الناس مع الرسول صلى الله عليه وسلم فاستأذن لاسقاط الاساءة الكائنة بسبب عدم موافقته صلى الله عليه وسلم مع موافقته فانه اقطع منه حال عدم الموافقة لما هو حقا لما فيه من الاثار المخالفة المستلزمة لسوء الادب وذلك انه صلى الله عليه وسلم كان يبيت بمنى على ما قدمناه من حديث عائشة رضي الله عنها انه صلى الله عليه وسلم مكث بمنى ليالي ايام التشريق يرمي الجمرة اذا زالت الشمس ونفس حديث العباس يفيده وما ذكره المص من ان عمر كان يؤدب على ترك المبيت بمنى الله سبحانه اعلم به ثم اخرج ابن ابي شيبة عنه انه كان ينهى ان يبيت احد من وراء العقبة وكان يأمرهم ان يدخلوا منى واخرج ايضا عن ابن عباس رضي الله عنهما نحوه واخرج ايضا عن ابن عمر انه كره ان ينام احد ايام منى بمكة واخرج في تقديم الثقل الا عن عمارة قال عمر رضي الله عنه من قدم ثقله بمنى ليلة ينفر فلا حج له وقال ايضا ثنا وكيع عن شعبة عن الحكم عن ابراهيم عن عمرو بن شرحبيل عن عمرة قال من قدم ثقله قبل النفر فلا حج له اي لا يعني الكمال قوله وهو الابطح قال في الامام وهو موضع بين مكة ومنى وهو الى منى اقرب وهذا الاعرف وقال غيره هو فناء مكة حده ما بين الجبلين المتصلين بالمقابر الى الجبال المقابلة لذلك مصعدا في الشق الايسر وانت ذاهب الى منى مرتفعا من بطن الوادي وليست المقبرة من المحصب ويصلي فيه الظهر والعصر والمغرب والعشاء ويهجع هجعة ثم يدخل مكة قوله وهو الاصح احترز به عن قول من قال لم يكن قصدا فلا يكون سنة لما اخرج البخاري عن ابن عباس رضي الله عنهما قال ليس المحصب بشيء انما هو منزل نزله صلى الله عليه وسلم واخرج مسلم عن ابي رافع مولى رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لم يأمرني رسول الله صلى الله عليه ان انزل الابطح حين خرج من منى ولكن جئت وضربت قبته فجاء فنزل وعن عائشة رضي الله عنها انه فعله وليس بسنة لانه فعله ليتعلق(?) المسهل وروي ابن السنة عنها قالت انما نزل رسول الله صلى الله عليه وسلم المحصب ليكون اسمح لخروجه وليس بسنة فمن شاء نزله ومن شاء لم ينزله وجه المختار ما نقله المص وهو ما اخرجه الجماعة عن اسامة بن زيد قال قلت يا رسول الله اين تنزل غدا في حجته فقال هل ترك لنا عقيل منزلا ثم قال نحن نازلون بخيف بني كنانة حيث تقاسمت قريش على الكفر يعني المحصب الحديث وفي الصحيحين عن ابي هريرة قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ونحن بمنى نحن نازلون غدا بخيف بني كنانة حيث تقاسموا على الكفر وذلك ان قريشا وبني كنانة تحالفت على بني هاشم وبني المطلب ان لا يناكحوهم ولا يبايعوهم حتى يسلموا اليهم رسول الله صلى الله عليه وسلم يعني بذلك المحصب انتهى فثبت بهذا انه نزله قصدا ليري لطيف صنع الله به وليتذكر فيه نعمته سبحانه عليه عند مقاسمة نزوله به الان الى حال قبل ذلك اعني حال انحصاره من الكفار في ذات الله تعالى وهذا امر يرجع الى معنى العبادة ثم هذه النعمة التي شملته صلى الله عليه وسلم من النصر والاقتدار على اقامة التوحيد وتقرير قواعد الوضع الالهي الذي دعى الله تعالى اليه عباده لينتفعوا به في دنياهم ومعادهم لا شك في انها النعمة العظمى على امته لانهم مظاهر المقصود من ذلك الموز(?) فكل واحد منهم جدير بتفكرها والشكر التام عليها لانها عليه ايضا فكان سنة في حقهم لان معنى العبادة في ذلك يتحقق في حقهم ايضا وعن هذا حصب الخلفاء الراشدون اخرج مسلم عن ابن عمر ان النبي صلى الله عليه وسلم وابا بكر وعمر كانوا ينزلون بالابطح واخرج عنه ايضا انه كان يرى التحصيب سنة وكان يصلي الظهر يوم النفر بالمحصب قال نافع قد حصب رسول الله صلى الله عليه وسلم والخلفاء بعده انتهى وعلى هذا الوجه لا يكون كالرمل والاضطباع فانه لم يلزم من اراد بها اراءة المشركين ولم يكن بمكة مشرك عام حجة الوداع بل المراد المسلمين الذين كان لهم علم بالحال الاول قوله لانه يودع البيت ولهذا كان المستحب ان يجعله اخر طوافه وفي الكافي للحاكم ولا بأس وان يقيم بعد ذلك ما شاء ولكن الافضل من ذلك ان يكون طوافه حين يخرج ومن

يوسف والحسن اذا اشتغل بعده بعمل بمكة يعيده لانه للصدر وانما يعتد به اذا فعله حين يصدر واجيب بانه انما قدم مكة للنسك فحين تم فراغه منه جاء اوان الصدر فطوافه حينئذ يكون له اذا الحال انه على عزم الرجوع نعم روي عن ابي حنيفة اذا طاف للصدر ثم اقام الى العشاء قال احب الي ان يطوف طوافا اخر كيلا يكون بين طوافه ونفره حائل لكن هذا على وجه الاستحباب تحصيلا لمفهوم الاسم عقيب ما اضيف اليه وليس ذلك بحتم اذ لا مستغرب في العرف تأخير السفر من الوداع بل قد يكون ذلك والحاصل ان المستحب فيه ان يوقع عند ارادة السفر واما وقته على التعيين فاوله بعد طواف الزيارة اذا كان على عزم السفر حتى لو طاف لذلك ثم اطال الاقامة بمكة ولو سنة ولم ينو الاقامة بها ولم يتخذها دارا جاز طوافه ولا اخر له وهو مقيم بل لو اقام عاما لا ينوي الاقامة فله ان يطوفه ويقع اداء ولو نفر ولم يطف يجب عليه ان يرجع فيطوفه ما لم يجاوز المواقيت بغير احرام جديد فان جاوزها لم يجب الرجوع عينا بل اما ان يمضي وعليه دم واما ان يرجع فيرجع باحرام جديد لان الميقات لا يجاوز بلا احرام فيحرم بعمرة فاذا رجع ابتدأ بطواف العمرة ثم بطواف الصدر ولا شيء عليه لتأخيره وقالوا الاولى ان لا يرجع ويريق دما لانه انفع للفقراء وايسر عليه لما فيه من دفع ضرر التزام الاحرام ومشقة الطريق قوله لقوله صلى الله عليه وسلم اخرج الترمذي عنه صلى الله عليه وسلم من حج البيت فليكن اخر عهده بالبيت الا الحيض ورخص لهن رسول الله صلى الله عليه وسلم وقال حسن صحيح وفي الصحيحين عن ابن عباس امر الناس ان يكون اخر عهدهم بالبيت الا انه خفف عن المرأة الحائض لا يقال امرنا بتقوية المعنى وهو ان المقصود الوداع لانا نقول ليس هذا يصلح صارفا عن الوجوب لجواز ان يطلب حتما لما في عدمه من شناعة عدم التأسف على الفراق وشبه عدم المبالاة به على ان معنى الوداع ليس مذكورا في النصوص بل ان يجعل اخر عهدهم بالطواف فيجوز ان يكون معلولا بغيره مما لم نقف عليه ولو سلم فانما يعتبر دلالة القرينة اذا لم يعتبها ما يقتضي خلاف مقتضاها وهنا كذلك فان لفظ الترخيص يفيد انه حتم في حق من لم يرخص له لان معنى عدم الترخيص في الشيء هو تحتيم طلبه اذ الترخيص فيه هو اطلاق تركه فعدمه عدم اطلاق تركه ومما يفيد ايضا ان الامر على حقيقته من الوجوب ما وقع في صحيح مسلم كان الناس ينصرفون في كل وجه فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا ينصرفن احد حتى يكون اخر عهده بالبيت فهذا النهي وقع مؤكدا بالنون الثقيلة وهو يؤكد موضوع اللفظ والله تعالى اعلم قوله وليس على اهل مكة ومن كان داخل الميقات وكذا من اتخذ مكة دارا ثم بدا له الخروج ليس عليهم طواف صدر وكذا فائت الحج لان العود مستحق عليه ولانه صار كالمعتمر وليس على المعتمر طواف الصدر ذكره في التحفة وفيه نص على المعتمر حديث ضعيف رواه الترمذي وفي البدائع قال ابو يوسف رحمه الله احب الي ان يطوف المكي طواف الصدر لانه وضع لختم افعال الحج وهذا المعنى يوجد في اهل مكة وفصل فيمن اتخذ مكة دارا بين ان نوى الاقامة بها قبل ان يحل النفر الاول فلا طواف عليه للصدر وان نواه بعده لا يسقط عنه في قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف يسقط عنه في الحالين الا اذا كان شرع فيه قوله ويأتي زمزم اي بعد تقبيل العتبة والتزام الملتزم فيشرب منه ويفرغ على جسده باقي الدلو ويقول اللهم اني اسألك رزقا واسعا وعلما نافعا وشفاء من كل داء كذا عن ابن عباس وسنضم الى هذا ما تيسر من قرب ان شاء الله تعالى ثم ينصرف راجعا الى اهله متقهقرا واذا خرج من مكة يخرج من الثنية السفلى من اسفل مكة لما روى الجماعة الا الترمذي انه صلى الله عليه وسلم كان يدخل من الثنية العليا ويخرج من الثنية السفلى قوله لما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم استقى الى اخره الذي في حديث جابر الطويل بسنده ثم نزعوا له كذا في مسند احمد ومعجم الطبراني عن ابن عباس قال جاء النبي صلى الله عليه وسلم فنزع له دلوا فشرب ثم مج فيها ثم افرغناها في زمزم ثم قال لولا ان تغلبوا عليها لنزعت بيدي وما رواه المص من انه صلى الله عليه وسلم استقى بنفسه دلوا رواه في كتاب الطبقات ثم انبانا عبد الوهاب عن ابن جريج عن عطاء ان النبي صلى الله عليه وسلم لما افاض نزع بالدلو يعني من زمزم لم ينزع معه احد فشرب ثم افرغ باقي الدلو في البئر وقال لولا ان تغلبكم الناس على سقايتكم لم ينزع منها احد غيري قال فنزع هو بنفسه الدلو فشرب منها لم يعنه على نزعها احد وقد يجمع بان ما في هذا كان عقيب طواف الوداع وما في حديث جابر وما معه كان عقيب طواف الافاضة ولفظه ظاهر فيه حيث قال فافاض الى البيت فصلى بمكة الظهر فاتى بني عبد المطلب يسقون على زمزم فقال انزعوا الحديث وطوافه للوداع كان ليلا كما رواه البخاري عن انس بن مالك ان النبي صلى الله عليه وسلم صلى بمكة الظهر والعصر والمغرب والعشاء ورقد رقدة بالمحصب ثم ركب الى البيت فطاف به ولكن قد يعكره ما رواه الازرقي في تاريخ مكة ثنا جدي احمد بن محمد بن الوليد الازرقي ثنا سفيان بن عيينة عن ابن طاوس عن ابيه ان النبي صلى الله عليه وسلم افاض في نسائه ليلا فطاف على راحلته يستلم الركن بمحجنه واسلطرف(?) المحجن ثم اتى زمزم فقال انزعوا فلولا ان تغلبوا لنزعت معكم ثم امر بدلو فنزع له منها فشرب ثم حدث الا ان يحمل ان ذاك واحد افضل لطواف الافاضة ليلا لنفي معهن صلى الله عليه وسلم والله سبحانه اعلم **فصل في فضل ماء زمزم** تكثيرا للفائدة وترغيبا للعابدين عن ابن عباس رضي الله عنهما قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم خير ماء على وجه الارض ماء زمزم فيه طعام طعم وشفاء سقم وشر ماء على وجه الارض ماء بوادي برهوت بقية حضرموت كرجل الجراد يصبح يتدفق ويمسي لا بلال فيها رواه الطبراني في الكبير ورواته ثقات ورواه ابن حبان ايضا

وبرهوت بفتح الباء الموحدة والراء وضم الهاء واخره تاء مثناة وعن ابي ذر رضي الله عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم زمزم طعام طعم وشفاء سقم رواه البزار باسناد صحيح وطعم بضم الطاء وسكون العين اي طعام يشبع وعن ابن عباس كانوا يسمونها شباعة يعني زمزم وكانوا يجدونها نعم العون على العيال رواه الطبراني في الكبير واسناده صحيح وعن ابن عباس ايضا قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ماء زمزم لما شرب له ان شربته تستشفي شفاك الله تعالى وان شربته لشبعك اشبعك الله وان شربته لقطع ظمائك قطعه الله وهي هزمة جبريل وسقيا الله اسمعيل رواه الدارقطني وسكت عنه مع ان شيخه فيه عمر بن حسن الاشناني تكلم فيه الذهبي في الميزان بكونه مع ان عمر بن الحسن الاشناني القاضي ابو الحسن قد ضعفه وجماعة انه كذبه وله بلايا قال وهو بهذا الاسناد باطل لم يروه ابن عيينة بل المعروف حديث جابر من رواية عبد الله بن المؤمل ورفع ان الاشناني لم ينفرد به حتى يلزم الدارقطني شرح حاله وقد سلم الذهبي ثقة من بين الاشناني وابن عيينة ولهذا اختصر القدح عنده فيه لكن قد رواه الحاكم في المستدرك قال ثنا علي بن حمشاذ العدل ثنا محمد بن هشام به وزاد فيه وان شربته مستعيذا اعاذك الله قال وكان ابن عباس اذا شرب ماء زمزم قال اللهم اني اسألك علما نافعا ورزقا واسعا وشفاء من كل داء وقال صحيح الاسناد ان سلم من الجارود وقيل قد سلم منه فانه صدوق وقال الخطيب في تاريخه والحافظ المنذري لكن الراوي محمد بن هشام المروزي لا اعرفه انتهى وقال الشيخ ابو نعيم خالد وهو قاضي القضاة شهاب الدين العسقلاني هو ابن حجر حافظ العصر علي بن حمشاد من الاثبات وهو بفتح الحاء المهملة اول الحروف ثم ميم ساكنة بعدها شين معجمة ومحمد بن هشام ثقة والهزمة بفتح الهاء ان تغمز موضعا بيدك او رجلك فيصير فيه حفرة فقد ثبت صحة هذا الحديث الا ما قيل ان الجارود تفرد عن ابن عيينة بوصله ومثله لا يحتج به اذا انفرد فكيف اذا خالف وهو من رواية الحميدي وابن ابي عمر وغيرهما ممن لازم ابن عيينة اكثر من الجارود فيكون اولى واعلم ان الذي يحتاج اليه الحكم بصحة المتن عن رسول الله صلى الله عليه وسلم ولا علينا كونه من خصوص طريق بعينه وهنا امور يدل عليه منها ان مثله لا مجال للرأي فيه فوجب كونه سماعا وكذا ان قلنا العبرة في تعارض الوصل والوقف والارسال للواصل بعد كونه ثقة لا للاحفظ ولا غيره مع انه قد صح تصحيح نفس ابن عيينة له في ضمن حكاية حكاها ابو بكر الدينوري في الجزء الرابع من المجالسة قال ثنا محمد بن عبد الرحمن ثنا الحميدي قال كنا عند سفيان بن عيينة فحدثنا بحديث ماء زمزم لما شرب له فقام رجل من المجلس ثم عاد فقال يا ابا محمد ليس الحديث الذي حدثتنا في ماء زمزم صحيحا قال نعم قال الرجل فاني شربت الان دلوا من زمزم على انك تحدثني بمائة حديث فقال له سفيان اقعد فقعد فحدثه بمائة حديث فمجموع ما ذكرنا لا شك بعد في صحة هذا الحديث سواء كان على اعتبار موصولا من حديث ابن عباس او حكما بصحة المرسل لمجيئه من وجه اخر مما اسندناه او حكما بانه عن النبي صلى الله عليه وسلم بسبب انه مما لا يدرك بالرأي واعني بالمرسل ذلك الموقوف على مجاهد بناء على انه اذا كان لا مجال للرأي فيه بمنزلة قول مجاهد قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ذلك ما رواه سعيد بن منصور عن ابن عيينة في السنن كذلك واما مجيئه من وجه اخر فروى احمد في مسنده وابن ماجه عن عبد الله بن المؤمل انه سمع ابا الزبير يقول سمعت جابر بن عبد الله يقول سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول ماء زمزم لما شرب له هذا لفظ ابن ماجه ولفظه عند احمد ماء زمزم لما شرب منه وقال الحافظ المنذري وهذا اسناد حسن وانما حسنه مع انه ذكر له علتان ضعف ابن المؤمل وكون الراوي عنه في سند ابن ماجه الوليد بن مسلم وهو يدلس وقد عنعنه لان ابن المؤمل مختلف فيه قول ابن معين قال مرة ضعيف وقال مرة لا بأس به وقال مرة صالح ومن ضعفه انما ضعفه من جهة حفظه كقول ابي زرعة والدارقطني وابي حاتم فيه ليس بقوي وقال ابن عبد البر سيئ الحفظ ما علمنا فيه ما يسقط عدالته فصح من يصحح حديثه واذا جاء حديثه من غير طريقه صار حسنا ولا شك في مجيء الحديث المذكور كذلك واما العلة الثانية فمنتفية فان الحديث معروف عن عبد الله المؤمل عن ابي الزبير الى اخره فقد ثبت حسنه من هذا الطريق فاذا انضم اليه ما قدمناه حكم بصحته وفي فوائد ابي بكر بن المقرئ من طريق سويد بن سعيد المذكور قال رأيت ابن المبارك دخل زمزم فقال اللهم ان ابن المؤمل حدثني عن ابي الزبير عن جابر ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال ماء زمزم لما شرب له اللهم اني اشربه لعطش يوم القيامة وما عن سويد عن ابن المبارك في هذه القصة انه قال اللهم ان ابن المؤمل ثنا عن محمد بن المنكدر عن جابر فمحكوم بانه غلط على سويد في هذه المرة بل المعروف في السند الاول وهذه زيادات من الشارح رضي الله عنه انه كان يقول اشربوا من سقاية العباس فانه من السنة رواه الطبراني وفيه رجل مجهول وعن جماعة من العلماء انهم شربوه لمقاصد فحصلت فمنهم صاحب ابن عيينة المتقدم وعن الشافعي انه شربه للرمي فكان يصيب من كل عشرة تسعة وشربه الحاكم لحسن التصنيف ولغير ذلك فكان احسن اهل عصره تصنيفا قال شيخنا قاضي القضاة شهاب الدين العسقلاني الشافعي ولا يحصى كم شربه من الائمة لامور نالوها قال وانا شربته في بداية طلب الحديث ان يرزقني حالة الذهبي في حفظ الحديث ثم حججت بعد مدة تقرب من عشرين سنة وانا اجد من نفسي المزيد على تلك الرتبة فسألته رتبة اعلى منها وارجو الله ان انال ذلك منه انتهى وجميع ما تضمنه هذا الفصل غالبه من كلامه وقليل منه من كلام الحافظ عبد العظيم المنذري والعبد الضعيف يرجو الله سبحانه وتعالى شربه للاستقامة والوفاة على حقيقة الاسلام معها **قوله** هكذا روي روى ابو داود عن عمرو بن شعيب قال طفت مع عبد الله فلما جئنا دبر الكعبة قلت الا تتعوذ قال نعوذ بالله من النار ثم مضى حتى استلم الحجر وقام بين الركن والباب فوضع صدره

ووجهه وذراعيه وكفيه هكذا وبسطهما بسطا ثم قال هكذا رأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم يفعله ورواه ابن ماجه وقال عن ابيه عن جده قال المنذري فيكون شعيب ومحمد قد طافا مع عبد الله انتهى وهو مضعف بالمثنى بن الصباح والمراد بعبد الله عبد الله بن عمرو بن العاص جد عمرو بن شعيب الاعلى صرح بتسميته عبد الرزاق في روايته بسند اجود منه واما تعيين محل الملتزم فاسند البيهقي في شعب الايمان عن ابن عباس عنه صلى الله عليه وسلم قال ما بين الركن والباب ملتزم واخرجه ابن عدي في الكامل عن عباد بن كثير عن ايوب عن عكرمة عن ابن عباس مرفوعا ووقفه عبد الرزاق قال حدثنا ابن عيينة عن عبد الكريم الجزري عن مجاهد قال قال ابن عباس هذا الملتزم ما بين الركن والباب وكذا هو في الموطأ بلاغا ومثله حكم المرفوع لعدم استقلال العقل به هذا والملتزم من الاماكن التي يستجاب فيها الدعاء نقل ذلك عن ابن عباس عن النبي صلى الله عليه وسلم قال فوالله ما دعوت قط الا اجابني وفي رسالة الحسن البصري ان الدعاء مستجاب هناك في خمسة عشر موضعا في الطواف وعند الملتزم وتحت الميزاب وفي البيت وعند زمزم وخلف المقام وعلى الصفا وعلى المروة وفي السعي وفي عرفات وفي مزدلفة وفي منى وعند الجمرات وذكر غيره انه يستجاب عند رؤية البيت وفي الحطيم لكن الثاني هو تحت الميزاب ويستحب ان يدخل البيت وقد قدمنا اداءه في الفروع التي تتعلق في الطواف فارجع اليها **فروع** تم له ما يلي شيء من افعال الحج هي عوارض خارجة عن اصل الترتيب وهي تتلو الصورة السليمة وهي مما افاده من ابتداء الحج بقوله فاذا كان محرما نوى بتلبية الحج الى ان قال فهذا بيان تمام الحج **قوله** لما روي انه صلى الله عليه وسلم وقف بعد الزوال تقدم في حديث جابر الطويل وقال من ادرك عرفة الى اخره رواه الدارقطني عنه صلى الله عليه وسلم من وقف بعرفة بليل فقد ادرك الحج ومن فاته عرفات بليل فقد فاته الحج فليحل بعمرة وعليه الحج من قابل وفي سنده رحمة بن مصعب قال الدارقطني ولم يأت به غيره وفي ذكر الجملتين معا احاديث اخر لم نسلم واخرجه الاربعة مقتصرا على الجملة الاولى عن عبد الرحمن بن يعمر الديلي ان ناسا من اهل نجد اتوا رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو بعرفة فسألوه فامر مناديا الحج عرفة من جاء ليلة جمع قبل طلوع الفجر فقد ادرك الحج الحديث وما اظن ان في معنى الجملة الثانية خلافا بين الامة فيحتاج الى اثباته ورواه الحاكم وصححه وعبد الرحمن هذا ذكره البغوي في الصحابة وروى الترمذي والنسائي حديثا اخر في النهي عن الموقف وبه بطل قول ابن عبد البر لم يرو عنه غير هذا الحديث **قوله** فهو محجوج عليه بما رويناه مالك الحديث الذي سنذكره من قوله صلى الله عليه وسلم الحج عرفة فمن وقف بعرفة ساعة من ليل او نهار فقد تم حجه وتقدم من حديث عروة بن مضرس وليس فيه لفظ الحج عرفة وهو في حديث الديلي فمجموع هذا اللفظ يحصل من مجموع الحديثين وحاصل حجة المصنف فعله صلى الله عليه وسلم كان من الزوال وهو وقع بيانا للوقوف الذي دلت الاشارة على افتراضه في قوله تعالى واذا افضتم من عرفات وعليه ان يقال انما يلزم لو لم يثبت غيره لكن لفعل فاما اذا ثبت قول ايضا فيه يصرح بان وقته لا يقتصر على ذلك القدر عرف به ان فعله كان بيانا للسنة الوقوف والاولى فيه وثبت بالقول بيان اصل الوقت المباح وغيره فقول ابن عمر للحجاج حين زالت الشمس الساعة ان اردت السنة يراد به السنة الاصطلاحية في عرف الفقهاء الا يرى انه لا يتعين الذهاب الى الموقف من ذلك الوقت بل لو اخره جاز **قوله** وقال مالك لا يجزئه ان وقف من النهار الا ان يقف في اليوم وجزء من الليل الخ يريد في العبادة ان يقال وقال مالك لا يجزئه ان وقف من النهار الا ان يقف معه جزء من الليل وهذا لانه اذا لم يقف الا من الليل اجزاه عنده والحاصل انه يلزم الجمع بين جزء من الليل مع جزء من النهار لمن وقف بالنهار وهو بان يفيض بعد الغروب وبناه فعله صلى الله عليه وسلم ووجه الاستدلال به مثل ما قلناه معه وان اول الوقت من الزوال ويرد عليه مثل ما اوردناه علينا من جهته هناك وهو انه قد ثبت قول يفيد عدم تعين ذلك وبه يقع البيان كالفعل فيحمل الاضافة بعد الغروب على انه السنة الواجبة وقبله على انه الركن بالقول المذكور مع ترك الواجب لان ما هو الركن قد وجد وهو الوقوف والمشي وان اسرع لا يخلو عن قليل وقوف على ما قرر فيه والوقوف بمزدلفة على هذا مجزئه الكون بها ولو نائما او مارا لا يعلم انها مزدلفة **قوله** وهي ليست بشرط لكل ركن الا ان يكون ذلك الركن مما يستقل عبادة مع عدم احرام تلك العبادة فيحتاج فيه الى اصل النية وعن هذا وقع الفرق بين الوقوف والطواف فانه لو طاف هاربا او طالبا لهارب او لا يعلم انه البيت الذي يجب الطواف به لا يجزئه لعدم النية ولو نوى اصل الطواف جاز ولو عين جهة من الفرض مع اصل النية لغت حتى لو طاف يوم النحر عن نذر وقع عن طواف الزيارة ولم يجزه عن النذر ولان الوقوف يؤدي في احرام مطلق فاغنت النية عند العقد على الاداء عنها فيه بخلاف الطواف يؤدي بعد التحلل من الاحرام بالحلق فلا يغني وجودها عند الاحرام عنها فيه وهذا الفرق لا يأتي الا في طواف الزيارة لا العمرة والاولى فيهما **قوله** ومن اغمي عليه فاهل عنه رفقاؤه الرفيق قيد عند بعضهم وليس بقيد عند اخرين حتى لو اهل غير رفقائه عنه جاز وهو الاولى لان هذا من باب الاعانة لا الولاية ودلالة الاعانة قائمة عند كل من علم قصده رفيقا كان او لا واصل ان الاحرام شرط عندنا اتفاقا كالوضوء وستر العورة وان كان له شبه الركن فجازت النيابة فيه بعد وجود اصل العبادة منه عند خروجه من بلده وانما اختلفوا في هذه بناء على ان المرافقة هل تكون امرا به دلالة المسألة عند العجز عنه او لا فقالا لا لان المرافقة انما

تراد لامور السفر لا غير فلا يتعدى الى الاحرام بل الظاهر منع غيره عنه لينوي له بنفسه فيجوز نواب ذلك ولان دلالة الانابة فيه انما
تثبت اذا كان معلوما عند الناس وصحة الاذن بالاحرام ولا يعرفه كثير من المتفقهة فكيف بالعامي وهذا الوجه يمنع التوفيق
وعين نصا والاول دلالة وله ان عقد الرفقة استعانة لكل منهم بكل منهم فيما يعجز عنه في سفره وليس المقصود بهذا السفر الا الاحرام
وهو اهمها ان كان مثلا بقصد التجارة مع الحج فكان عقد السفر استعانة فيه اذا عجز عنه كما هو في حفظ الامتعة والدواب ذا قوي
فكانت دلالة الاذن ثابتة والعلم بجوازه ثابت نظرا الى الدليل الذي دل على جواز الاستنابة في الاحرام وهو كونه شرطا والشرط
يجري فيه النيابة كمن اجرى الماء على اعضاء محدث فانه يصير بذلك متوضيا او غطى عورة عريان فانه يصير بذلك محصلا للشرط
ان الدليل الشرعي منصوب فيقام وجوده مقام العلم به في حق كل من كلف بطلب العلم ولذا لا يعذر بالجهل في دار الاسلام بخلاف
من اسلم في دار الحرب فجهل وجوب الصلاة مثلا لا قضاء عليه فان قيل ينبغي ان يجردوه ويلبسوه الازار والرداء لان النيابة ظهر ان معناها
ايجاد الشرط في المنوب عنه كالتوضئة لكن الواقع انه ليس معنى الاحرام عنه ذلك بل ان يحرموا هم بطريق النيابة فيصير هو محرما بذلك
الاحرام غير ان يجردوه حتى اذا افاق وجب عليه الافعال والكف عن المحظورات من غير ان يحرم بنفسه فالتجريد واللبس غير المخيط ليس
التوضئة التي هي الشرط اذ ليس ذلك الاحرام بل كف عن بعض المحظورات اعني لبس المخيط وانما الاحرام وصف شرعي هو صيرورته
محرما عليه اشياء موجبا عليه المعنى في افعال مخصوصة واثبات هذا المعنى الشرعي المسمى بالاحرام بنية التزام نسك مع التلبية
او ما يقوم مقامها وبانهم اياها يحصل ذلك المعنى في الشرط فوجب كون الذي هو اليهم ان ينووا ويلبوا عنه فيصير هو بذلك محرما كما
لو نوى هو ولبى ويتعقل احرامهم اليه حتى كان للرفقاء ان يحرموا عن نفسه مع ذلك واذا باشر محظور الاحرام لزمه جزاء واحد بخلاف القارن
في احرامين وهذا في احرام واحد لا شعار لذلك الاحرام الى المنوب عنه شرعا واعلم انهم اختلفوا فيما لو استمر مغمى عليه الى وقت الافعال
هل يجب ان يشهدوا به المشاهد فيطاف به ويسعى ويوقف ولا يجب مباشرة الرفقة لذلك عنه بل يجزيه فاختار طائفة الاول وعليه مبنى المص
المذكور واختار آخرون الثاني وجعله في المبسوط الاصح وانما ذلك اولى لا متعين وعلى هذا يجب كون الدليل الذي دل على جواز الانابة
في الاحرام الذي اقيم وجوده مقام العلم به هو كون هذه العبادة اعني الحج عن نفسه مما تجري فيه النيابة عند العجز كما في استنابة الذي
زمن بعد القدرة وادركه الموت فاوصى به غير انه اذا افاق قبل الافعال تبين ان عجزه كان في الاحرام فقط فصحت نيابتهم على الوجه الذي
قلنا فيه ثم يجري هو بنفسه على موجبه فان لم يفق تحقق عجزه عن الكل فجروا على موجبه غير انه لا يلزم الرفيق فعل المحظورات في غير
الاحرام خلاف النائب في الحج عن الميت ولانه متوقع افاقته في كل ساعة وحينئذ يجب الاداء بنفسه لعدم العجز فعلى الاحرام البدل
لو اشتغل الاحرام اليه مع هذا الاحتمال لفاته الحج اذا افاق في بعض الصور وهو ان يفيق بعد يوم عرفة لعدم العجز عن باقي الافعال مع العجز
عن تجديد الاحرام للاداء في هذه السنة وما جعل عقد الرفقة او العلم بحاله دليل الاذن الا كيلا يفوت مقصوده من هذا السفر بخلاف
الميت اغنى فيه ذلك فانتفى موجب النقل عن المباشر للاحرام وذكر الحاكم اذا اغمي عليه بعد الاحرام فطيف به المناسك فانه يجزيه
عند اصحابنا جميعا لانه هو الفاعل وقد سبقت النية منه فهو كمن نوى الصلاة وابتدأها ثم ادى الافعال ساهيا لا يدري ما يفعل اجزأه
لسبق النية هذا هو ويشكل عليه اشتراط النية لبعض اركان هذه العبادة وهو الطواف بخلاف سائر اركان الصلاة ولم توجد منه
النية والاولى في التعليل ان جواز الاستنابة فيما يعجز عنه ثابت بما قلنا فتجوز النيابة في هذه الافعال ومن ضرورته نية الطواف
اذا حملوه فيه كما تشترط نيته الا ان هذا يقتضي تعين حمله والمشهود ولا اعلم يجوز ذلك عنهم وفي المنتقى عيسى بن ابان عن محمد
رجل احرم وهو صحيح ثم اصابه عته فقضى به اصحابه المناسك ووقفوا به فلبث بذلك سنين ثم افاق اجزأه ذلك عن حجة الاسلام
قال وكذلك الرجل اذا قدم مكة وهو صحيح او مريض الا انه يعقل فاغمي عليه بعد ذلك فحمله اصحابه وهو مغمى عليه فطافوا به فلما قضى
الطواف او بعضه افاق وقد اغمي عليه ساعة من نهار ولم يتم يوما اجزأه عن طوافه وفيه ايضا لو ان رجلا مريضا لا يستطيع الطواف
الا محمولا وهو يعقل نام من غير عذر وحمله اصحابه وهو نائم فطافوا به وامرهم ان يحملوه ويطوفوا به او حملوه حين امرهم بحمله وهو مستيقظ
فلم يدخلوا به الطواف حتى نام فطافوا به على تلك الحالة ثم استيقظ روى ابن سماعة عن محمد انه اذا طافوا به من غير ان يأمرهم لا يجزيه ولو
امرهم ثم نام فحملوه بعد ذلك وطافوا به اجزأه وكذا لو كان دخلوا به الطواف او توجهوا به نحوه فنام وطافوا به اجزأه ولو قال للمغمى
هذا استأجر من يطوف بي ويحملني ثم غلبته عيناه ولم يمض الذي امره بذلك من فوره بل تشاغل بعمل طويلا ثم استأجر قوما فحملوه
واتوه وهو نائم فطافوا به قال لا يجزيه اذا كان على فوره ذلك فانه يجوز فاما اذا طال ذلك ونام فاتوه وحملوه وهو نائم لا يجزيه عن
الطواف ولكن الاحرام لازم بالامر قال والقياس في هذه الجملة انه لا يجزيه حتى يدخل الطواف وهو مستيقظ ينوي الدخول فيه لكنا
استحسنا ذلك فنام وقد امر ان يحمل فطاف به انه يجزيه وحاصل هذه الفروع الفرق بين النائم والمغمى عليه في اشتراط صريح الاذن
وعدمه ثم في الناس قياس واستحسانا استأجر رجلا لحمل امرأة فطاف بها ونويا الطواف اجزأهما وله الاجرة واجزأ المرأة وان نوى الحامل

طلب غريم له والمحمول يعقل وقد نوى الطواف اجزأ المحمول دون الحامل وان كان مغمى عليه لم يجزه لانتفاء النية منه ومنهم انما جواز الطواف
فلان المرأة حين احرمت نوت الطواف ضمنا وانما تراعى النية وقت الاحرام لانه وقت العقد على الاداء واما استحقاق الاجر فلان الاجارة
وقعت على عمل معلوم ليس بعبادة وضعا واذا حملوها وطافوا ولا ينوون الطواف بل طلب غريم لا يجزيها اذا كان مغمى عليها لانهم ما اتوا الطواف
وانما اتوا بطلب الغريم والمستقل اليها انما هو فعلهم فلا يجزيها الا اذا كانت مفيقة ونوت الطواف قوله لقوله صلى الله عليه وسلم احرام
المرأة في وجهها تقدم في باب الاحرام ولا شك في ثبوته موقوفا وحديث عائشة اخرجه ابو داود وابن ماجه قالت كان الركبان يمرون
بنا ونحن مع رسول الله صلى الله عليه وسلم محرمات فاذا حاذونا سدلت احدانا جلبابها من رأسها على وجهها فاذا جاوزونا كشفناه قالوا
والمستحب ان تسدل على وجهها شيئا وتجافيه وقد جعلوا لذلك اعوادا كالقبة توضع على الوجه ويسدل فوقها الثوب ودلت المسألة على
ان المرأة منهية عن ابداء وجهها للاجانب بلا ضرورة وكذا دل الحديث عليه قوله وتلبس من المخيط ما بدا لها كالدرع والقميص والخفين
والقفازين لكن لا تلبس المورس والمزعفر والمعصفر قوله او جزاء صيد اما ان يكون عليه جزاء صيد في حجة سابقة فقلده في السنة الثانية
او جزاء صيد الحرم اشترى بقيمته هديا قوله وتوجه معها يريد الحج افاد انه لا بد من ثلاثة التقليد والتوجه معها ونية النسك وما
في شرح الطحاوي لو قلد بدنة بغير نية الاحرام لا يصير محرما ولو ساقها هديا قاصدا الى مكة صار محرما بالسوق نوى الاحرام او
لم ينو مخالف لما في عامة الكتب فلا يعول عليه وما في الايضاح من قوله السنة ان يقدم التلبية على التقليد لانه اذا قلدها فربما تسير
فيصير شارعا في الاحرام والسنة ان يكون الشروع بالتلبية يجب حمله على ما اذا كان المقلد ناويا قوله لقوله صلى الله عليه وسلم من قلد
بدنة الى آخره مرسل مرفوعا ووقفه ابن ابي شيبة في مصنفه على ابن عباس وابن عمر قال ثنا ابن نمير ثنا عبيد الله بن عمر عن نافع عن ابن عمر
قال من قلد فقد احرم ثنا وكيع عن سفيان عن حبيب بن ابي ثابت عن ابن عباس قال من قلد او جلل او اشعر فقد احرم ثم اخرج عن سعيد
بن جبير انه رأى رجلا قلد فقال اما هذا فقد احرم وورد معناه مرفوعا اخرجه عبد الرزاق ومن طريقه البزار في مسنده عن عبد
الرحمن بن عطاء بن ابي لبيبة انه سمع ابني جابر يحدثان عن ابيهما جابر بن عبد الله قال بينا النبي صلى الله عليه وسلم جالس مع اصحابه
اذ شق قميصه حتى خرج منه فسئل فقال واعدتهم يقلدون هديي اليوم فنسيت وذكره ابن القطان في كتابه من جهة البزار فقال
ولجابر بن عبد الله ثلاثة اولاد عبد الرحمن ومحمد وعقيل والله اعلم منهما من الثلاثة واخرجه الطحاوي ايضا عن عبد الرحمن بن
عطاء وضعف عبد الحق وابن عبد البر عبد الرحمن بن عطاء ووافقه ابن القطان وروى الطبراني ثنا محمد بن علي الصائغ المكي ثنا احمد بن شبيب
بن سعيد حدثني ابي عن يونس عن ابن شهاب اخبرني ثعلبة بن ابي مالك القرظي ان قيس بن سعد بن عبادة الانصاري رضي الله عنه كان صاحب
لواء رسول الله صلى الله عليه وسلم اراد الحج فرجل احد شقي رأسه فقام غلام له فقلد هديه فنظر اليه قيس فاهل وحل شق رأسه الذي
رجله ولم يرجل الشق الآخر واخرجه البخاري في صحيحه مختصرا عن ابن شهاب ان قيس بن سعد الانصاري وكان صاحب لواء رسول الله صلى الله عليه
وسلم اراد الحج فرجل انتهى قوله والجامع هو التقليد قررها والمعنى بالتقليد افادة انه عن قرب يصير حاجا هكذا الحال والنعل في
اليوسف لا زائد ومنه وكان في الاصل يفعل ذلك كيلا يهاج عن الورود والكلأ ولترد اذا ضلت للعلم بانها هدي قوله لما روي عن
عائشة رضي الله عنها اخرج الستة عنها بعث رسول الله صلى الله عليه وسلم بالهدي فانا فتلت قلائدها بيدي من عهن كان عندنا ثم
اصبح فينا حلالا يأتي ما يأتي الرجل من اهله وفي لفظ لقد رأيتني افتل القلائد لهدي رسول الله صلى الله عليه وسلم فيبعث به ثم يقيم
فينا حلالا واخرجا واللفظ للبخاري عن مسروق انه اتى عائشة فقال لها يا ام المؤمنين ان رجلا يبعث بالهدي الى الكعبة ويجلس في
المصر فيوصي ان تقلد بدنته فلا يزال من ذلك اليوم محرما حتى يحل الناس قال فسمعت تصفيقها من وراء الحجاب فقالت لقد كنت افتل
قلائد هدي رسول الله صلى الله عليه وسلم فيبعث هديه الى الكعبة فما يحرم عليه مما حل للرجل من اهله حتى يرجع الناس انتهى وفي
الصحيحين عن ابن عباس رضي الله عنهما قال من اهدى هديا حرم عليه ما يحرم على الحاج فقالت عائشة رضي الله عنها ليس كما قال انا فتلت
قلائد هدي رسول الله صلى الله عليه وسلم بيدي ثم قلدها ثم بعثها مع ابي فلم يحرم عليه صلى الله عليه وسلم شيء احله الله تعالى
له حتى نحر الهدي وهذان الحديثان يجابان حديث عبد الرحمن بن عطاء صريحا فيجب الحكم بغلطه والحاصل انه قد ثبت ان التقليد
مع عدم التوجه معها لا يوجب الاحرام وما تقدم من الآثار مطلقة في اثباته الاحرام فيقيد بما هو حالها على ما اذا كان متوجها جمعا
بين الادلة وشرطنا النية مع ذلك لانه لا عبادة الا بالنية بالنص فكل شيء روي من التقليد مع عدم الاحرام فما كان نحلة الا في حالة
عدم التوجه والنية فلا يعارض المذكور رضي منها وما في فتاوى قاضي خان لو لبى ولم ينو لا يصير محرما في الروايات الظاهرة مشعر
بان هناك رواية بعدم اشتراطها مع التلبية وما اظنه الا نظرا الى بعض الاطلاقات ووجب في مثلها الحمل على ارادة التقييد وان لا يجعل
رواية قوله واذا ادركها وساقها او ادركها وترددت بين السوق وعدمه لاختلاف الروايات فيه شرط في المبسوط السوق مع اللحوق
ولم يشترطه في الجامع الصغير وقال في الاصل ويسوقه ويتوجه معه وهو امر اتفاقي فلو ادرك ولم يسق وساق غيره فهو كما لو ساقه

فعل الوكيل بحضرة الموكل كفعل الموكل قوله الا في هدي المتعة استثناء من قوله لم يصر محرما حتى يلحقها يعني حين خرج على اثرها وان لم يدركها استحسانا وهنا قيد لا بد منه وهو انه انما يصير محرما في هدي المتعة بالتقليد والتوجه اذا حصلا في اشهر الحج فان حصلا في غيرها لا يصير محرما ما لم يدركها ويسير معها كذا في الرقيات وذلك لان تقليد هدي المتعة قبل اشهر الحج لا عبرة به لانه من افعال المتعة وافعال المتعة قبل اشهر الحج لا يعتد بها فيكون تطوعا وفي هدي التطوع ما لم يدركه ويسير معه لا يصير محرما وذكر ابو اليسر دم القران يجب ان يكون كالمتعة وجه القياس ظاهر وحاصل وجه الاستحسان زيادة خصوصية هدي المتعة بالحج فالتوجه اليه توجه الى ما فيه زيادة خصوصية بالحج حتى شرط لذبحه الحرم وبقي بسبب توقفه الاحرام فلما ظهر اثره في الاحرام بقاء ظهر ماله في ابتدائه نوع اختصاص وهو ان بالتوجه اليه مع قصد الاحرام يصير محرما بخلاف غيره لانه قد يجب بالجناية وان لم يصل الى مكة ه ويذبح قبل مكة ولم يظهر له اثر شرعا في الاحرام لا قوله وقال الشافعي الى اخره هذا خلاف في مفهوم ما في انه هل هو في اللغة كذلك او لا فقلنا نعم ونقلنا كلام اهل اللغة فيه قال الخليل البدنة ناقة او بقرة تهدى الى مكة قال النووي هو قول اكثر اهل اللغة وقال الجوهري البدنة ناقة او بقرة واما في انه في اللغة كذلك اتفاقا ولكنه هل هو في الشرع على المفهوم منه لغة لم ينقل عنه ليلا فقلنا نعم وقال الشافعي لا فاذا طلب من المكلف بدنة خرج عن العهدة بالبقرة كما يخرج بالجزور وعنده لا يخرج الا بالجزور له قوله صلى الله عليه وسلم من اغتسل يوم الجمعة ثم راح فكانما قرب بدنة ومن راح في الساعة الثانية فكانما قرب بقرة الحديث متفق عليه فقول المص والصحيح من الرواية في الحديث كالمهدي جزورا غير صحيح بل هي اصح لانها متفق عليها ورواية الجزور في مسلم فقط ولفظه انه صلى الله عليه وسلم قال على كل باب من المسجد ملك يكتب الاول فالاول مثل الجزور ثم صغر الى مثل البيضة الحديث بل الجواب ان التخصيص باسم خاص لا ينفي الدخول باسم عام وغاية ما يلزم من الحديث انه اراد بالاسم الاعم في الاول وهو البدنة خصوص بعض ما يصدق له وهو الجزور لا كل ما يصدق وعليه بقرينة اعطاء البقرة لمن راح في الساعة الثانية في مقام اظهار التفاوت في الاجر للسابق والمسارعة وهذا لا يستلزم انه في الشرع خصوص الجزور الا ظاهرا بناء على عدم ارادة الاخص بخصوصه بالاعم لكن يلزمه النقل والحكم باستعمال لفظ في خصوص بعض ما صدق فانه مع الحكم ببقاء ما استعمله على حاله اسهل من الحكم بنقله عنه بسبب استعمال من الاستعمالات مع غير كثرة فيه عند تعارض الحكمين ولزوم احدهما مع انه قد ثبت من لسان اهل العرف الذي يدعي نقله اليه خلافه في حديث جابر كنا ننحر البدنة عن سبعة فقيل والبقرة فقال وهل هي الا من البدن ذكره مسلم في صحيحه فرع اشترك جماعة في بدنة فقلدها احدهم صاروا محرمين ان كان بامر البقية وساروا معها ويستحب التجليل والتصدق بالجل لانه اعمل في الكرامة وهداياه صلى الله عليه وسلم كانت مجللة مقلدة وقال لعلي رضي الله عنه تصدق بجلالها وخطامها والتقليد احب من التجليل لان له ذكرا في القران الا في الشاة فانه ليس بسنة على ما ذكره المصنف رحمه الله تعالى ورضي عنه

باب القران

المحرم اذا افرد الاحرام بالحج فمفرد بالحج وان افرد بالعمرة فاما في اشهر الحج او قبلها الا انه اوقع اكثر اشواط طوافها او لا الثاني مفرد بالعمرة والاول ايضا كذلك ان لم يحج من عامه او حج والم باهله بينهما الماما صحيحا وان حج ولم يلم باهله بينهما الماما صحيحا فمتمتع وسياتي معنى الالمام الصحيح ان شاء الله تعالى وان لم يفرد الاحرام لواحد منهما بل احرم بهما معا او ادخل احرام الحج على العمرة قبل ان يطوف للعمرة اربعة اشواط فقارن بلا اساءة وان ادخل احرام العمرة على احرام الحج قبل ان يطوف للقدوم ولو شوطا فقارن مسيء لان القارن من يبني الحج على العمرة في الاداء فينبغي ان يبنيه ايضا في الاحرام او يوجدهما معا فاذا خالف اساء وصح لتمكنه من ان يبني الافعال وان لم يطف شوطا فان لم يقم بالعمرة حتى طاف شوطا رفض العمرة وعليه قضاؤها ودم للرفض لانه عجز عن الترتيب وهذا بناء على ما تقدم من انه لا طواف قدوم للعمرة هذا كلامهم في القارن ومقتضاه انه لا يعتبر في القران ايقاع العمرة في اشهر الحج ويشكل عليه ما عن محمد لو طاف في رمضان لعمرته فهو قارن ولكن لا دم عليه ان لم يطف لعمرته في اشهر الحج وسياتيك تحقيق المقام ان شاء الله تعالى في باب التمتع قوله القران افضل الى اخره المراد بالافراد في الخلافية ان ياتي بكل منهما مفردا خلافا لما روي عن محمد من قوله حجة كوفية وعمرة كوفية افضل من القران اما مع الاقتصار على احدهما فلا اشكال ان القران افضل بلا خلاف وحقيقة الخلاف ترجع الى الخلاف في انه صلى الله عليه وسلم كان في حجه قارنا او مفردا او متمتعا فالذي يمسنا النظر في ذلك ولنقدم عليه استدلال المصنف لنوفي بتقرير الكتاب ثم نرجع الى تحرير النظر في ذلك استدل للخصوم بقوله صلى الله عليه وسلم القران رخصة ولا يعرف هذا الحديث وللمذهب بقوله صلى الله عليه وسلم يا ال محمد اهلوا بحجة وعمرة معا رواه الطحاوي بسنده وسنذكره عند تحقيق الحق ان شاء الله تعالى وقد اختلفت الامة في احرامه صلى الله عليه وسلم فذهب قائلون الى انه احرم مفردا ولم يعتمر في سفرته تلك واخرون الى انه افرد واعتمر فيها من التنعيم واخرون الى انه تمتع ولم يحل لانه ساق الهدي واخرون الى انه تمتع واحل واخرون الى انه قرن فطاف طوافا واحدا وسعى سعيا واحدا

ابو اليسر

لحجته وعمرته واخرون الى انه قرن فطاف طوافين وسعى سعيين لهما وهذا مذهب علمائنا وجه الاول ما في الصحيحين من حديث عائشة رضي الله عنها قالت خرجنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم عام حجة الوداع فمنا من اهل بعمرة ومنا من اهل بحجة واهل رسول الله صلى الله عليه وسلم بحجة فهذا التقسيم يفيد ان من اهل بالحج لم يضم اليه عمرة ولمسلم هنا انه صلى الله عليه وسلم اهل بالحج مفردا وللبخاري عن ابن عمر رضي الله عنه انه صلى الله عليه وسلم اهل بالحج وحده وفي سنن ابن ماجه عن جابر رضي الله عنه انه صلى الله عليه وسلم افرد الحج وللبخاري عن عروة بن الزبير قال حج رسول الله صلى الله عليه وسلم فاخبرتني عائشة انه اول شيء بدا به الطواف بالبيت ثم لم تكن عمرة ثم عمر مثل ذلك ثم حج عثمن فرايته اول شيء بدا حين قدم مكة انه توضا ثم طاف بالبيت ثم حج ابو بكر فكان اول شيء بدا به الطواف بالبيت ثم لم تكن عمرة ثم معاوية وعبد الله بن عمر ثم حججت مع ابي الزبير بن العوام وكان اول شيء بدا به الطواف بالبيت ثم لم تكن عمرة ثم رايت المهاجرين والانصار يفعلون ذلك ثم لم تكن عمرة ثم اخر من رايت يفعل ذلك ابن عمر ثم لم ينقضها بعمرة ولا احد ممن مضى ما كانوا يبدؤون بشيء حين يضعون اقدامهم اول من الطواف ثم لا يحلون وقد رايت امي وخالتي حين تقدمان لا تبدآن بشيء اول من البيت تطوفان به ثم لا تحلان فهذه كلها تدل على انه افرد ولم ينقل احد مع كثرة ما نقل انه اعتمر بعينه فلا يجوز الحكم بانه فعله ومن ادعاه فانما اعتمد ما راى من فعل الناس في هذا الزمان من اعتمارهم بعد الحج من التنعيم فلا يلتفت اليه ولا يعول عليه وقد ترجحنا مذهب الافراد وجه القائلين انه كان متمتعا ما في الصحيحين عن ابن عمر تمتع رسول الله صلى الله عليه وسلم واهدى فساق معه الهدي من ذي الحليفة فلما قدم مكة قال للناس من كان منكم اهدى فلا يحل من شيء حرم منه حتى يقضي حجه ومن لم يكن اهدى فليطف بالبيت وبالصفا والمروة وليقصر وليحلل ثم ليهل بالحج وليهد ولم يحل من شيء حرم منه حتى قضى حجه ونحر هديه وعن عائشة تمتع رسول الله صلى الله عليه وسلم وتمتعنا معه مثل حديث ابن عمر متفق عليه وعن عمران بن الحصين تمتع رسول الله صلى الله عليه وسلم وتمتعنا معه رواه مسلم والبخاري بمعناه وفي رواية لمسلم والنسائي ان ابا موسى كان يفتي بالمتعة فقال له عمر قد علمت ان النبي صلى الله عليه وسلم قد فعله واصحابه ولكني كرهت ان يظلوا معرسين بهن في الاراك ثم يروحون في الحج تقطر رؤوسهم فهذا اتفاق منهما على انه صلى الله عليه وسلم كان متمتعا وقد علمت من هذا ان الذين رووا عنه الافراد عائشة وابن عمر رووا عنه انه كان متمتعا واما رواية عروة بن الزبير فقوله في الكل ثم لم تكن عمرة ثم لم يكن احرام الحج ينفسخ بعمرة [illegible] فانما هو دليل ترك الناس فسخ الحج الى العمرة لما علموا من دليل منعه مما اسلفناه في كتاب الحج والدليل عليه قوله ثم لم ينقضها بعمرة الى اخره ثم صرح في حديث ابن عمر السابق بانه لم يحل حتى قضى حجه فثبت المطلوب واما ما استدل به القائلون بانه احل من حديث معوية قصرت عن راس رسول الله صلى الله عليه وسلم بمشقص قالوا ومعوية اسلم بعد الفتح والنبي صلى الله عليه وسلم لم يكن محرما في الفتح فلزم كونه في حجة الوداع وكونه عن احرام العمرة لما زاد ابو داود في رواية من قوله عند المروة والتقصير في الحج انما يكون في منى فدفعه بان الاحاديث الدالة على عدم احلاله قوله جاءت مجيئا متظافرا يقرب القدر المشترك من الشهرة والتي هي قريبة من التواتر كحديث ابن عمر السابق وما سنذكر في الفتح من الاحاديث وحديث جابر الطويل الثابت في مسلم وغيره وكثير وسياتي شيء منها في ادلة القران ولو انفرد حديث ابن عمر كان مقدما على حديث معاوية فكيف والحال ما اعلمناك فلزم في حديث معاوية الشذوذ عن الجم الغفير فاما هو خطأ او محمول على عمرة الجعرانة فانه كان قد اسلم اذ ذاك وهي عمرة خفيت على بعض الناس لانها كانت ليلا على ما في الترمذي والنسائي انه صلى الله عليه وسلم خرج الى الجعرانة ليلا معتمرا فدخل مكة ليلا فقضى عمرته ثم خرج من ليلته الحديث قال فمن اجل ذلك خفيت على الناس وعلى هذا فيجب الحكم على الزيادة التي في سنن النسائي وهي قوله في ايام العشر بالخطأ ولو كانت بسند صحيح اما النسيان من معاوية او من بعض الرواة عنه ونحن نقول وبالله التوفيق لا شك انه يترجح رواية تمتعه لتعارض رواية من روي عنه الافراد وسلامة رواية غيره ممن روي التمتع دون الافراد ولكن التمتع لغة القران الكريم وعرف الصحابة اعم من القران كما ذكره غير واحد واذا كان اعم منه احتمل ان يراد به الفرد المسمى بالقران في الاصطلاح الحادث وهو مدعانا وان يراد به الفرد المخصوص باسم التمتع في ذلك الاصطلاح فعلينا ان نثبت اولا انه اعم في عرف الصحابة اولا وثانيا في ترجيح اي الفردين بالدليل والاول يتبين في ضمن الترجيح وثم دلالة اخرى على الترجيح مجردة عن بيان عمومه عرفا اما الاول فما في الصحيحين عن سعيد بن المسيب قال اجتمع علي وعثمان بعسفان فكان عثمان ينهى عن المتعة فقال علي ما تريد الى امر فعله رسول الله صلى الله عليه وسلم تنهى عنه فقال عثمان دعنا منك فقال علي اني لا استطيع ان ادعك فلما راى علي ذلك اهل بهما جميعا هذا لفظ مسلم ولفظ البخاري اختلف علي وعثمان بعسفان في المتعة فقال علي ما تريد الا ان تنهى عن امر فعله رسول الله صلى الله عليه وسلم فلما راى ذلك اهل بهما جميعا فهذا يبين ان رسول الله صلى الله عليه وسلم كان مهلا بهما وسياتيك غير هذا على التصريح به ويفيد ايضا ان الجمع بينهما تمتع فان عثمان كان ينهى عن المتعة وقصد علي اظهار مخالفته تقريرا لما فعله صلى الله عليه وسلم وانه لم ينسخ وانما تكون مخالفته اذا كانت المتعة التي نهى عنها عثمان تدل على الامر الذي عنيا بهما وتضمن اتفاق علي وعثمان على ان القران من مسمى التمتع وحينئذ يجب حمل قول ابن عمر تمتع رسول الله صلى الله عليه وسلم على التمتع الذي يسميه قرانا لو لم يكن عنه ما يخالف ذلك اللفظ فكيف وقد وجد عنه ما يفيد ما قلناه وهو ما في صحيح مسلم عن ابن عمر انه قرن الحج مع العمرة وطاف لهما طوافا واحدا ثم قال هكذا فعل رسول الله صلى الله عليه وسلم فظهر ان مراده بلفظ المتعة في ذلك

للذي المفرد المسمى بالقران وكذا يلزم مثل هذا في قول عمران بن حصين تمتع رسول الله صلى الله عليه وسلم وتمتعنا معه لو لم يوجد عنه
غير ذلك فكيف وقد وجد وهو ما في صحيح مسلم عن عمران بن حصين قال لمطرف احدثك حديثا عسى الله ان ينفعك به ان رسول الله صلى الله
عليه وسلم جمع بين حج وعمرة ثم لم ينه عنه حتى مات ولم ينزل قرآن يحرمه وكذا يجب مثل ما قلنا في حديث عائشة تمتع رسول الله صلى الله
عليه وسلم الى آخر ما تقدم لو لم يوجد عنها ما يخالفه فكيف وقد وجد ما هو ظاهر وهو ما في سنن ابي داود عن النفيلي ثنا زهير
بن معاوية ثنا ابو اسحق عن مجاهد سئل ابن عمر كم اعتمر رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال مرتين فقالت عائشة رضي الله عنها لقد علم
ابن عمر ان رسول الله صلى الله عليه وسلم اعتمر ثلاثا سوى التي قرن بحجته وكذا ما في مسلم من ان ابا موسى كان يفتي بالمتعة يعني بفسخها
وقول عمر له قد علمت انه صلى الله عليه وسلم فعله واصحابه اي فعلوا ما يسمى متعة فهو صلى الله عليه وسلم فعل النوع المسمى بالقران وهم
فعلوا النوع المخصوص باسم المتعة وعرفنا بواسطة فسخ الحج الى العمرة ويدل على اعتراف عمر به عنه صلى الله عليه وسلم ما في البخاري عن عمر
قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم بوادي العقيق يقول اتاني الليلة آت من ربي عز وجل فقال صل في هذا الوادي المبارك ركعتين وقل
عمرة في حجة ولا بد له من امتثال ما امر به في منامه الذي هو وحي وما في ابي داود والنسائي عن منصور وابن ماجه عن الاعمش كلاهما
عن ابي وائل عن الصبي بن معبد التغلبي قال اهللت بهما معا فقال عمر هديت لسنة نبيك محمد صلى الله عليه وسلم وروي من طريق احمد
وصححه الدارقطني قال واصحها اسنادا حديث منصور والاعمش عن ابي وائل عن الصبي عن عمر رضي الله عنه واما الثاني ففي الصحيحين
عن بكر بن عبد الله المزني عن انس قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يلبي بالحج والعمرة جميعا قال بكر فحدثت ابن عمر فقال لبى بالحج وحده
فلقيت انسا فحدثته بقول ابن عمر فقال انس ما تعدونا الا صبيانا سمعت النبي صلى الله عليه وسلم يقول لبيك حجا وعمرة وقول ابن الجوزي
ان انسا كان اذ ذاك صبيا لعله لقصد تقديم رواية ابن عمر عليه غلط اذ كان سن انس في حجة الوداع عشرين سنة او احدى وعشرين
او اثنين وعشرين سنة او ثلاثا وعشرين سنة وذلك انه اختلف في انه توفي سنة تسعين من الهجرة او احدى وتسعين او اثنين وتسعين
او ثلاث ذكر ذلك الذهبي في كتاب العبر وقدم النبي صلى الله عليه وسلم المدينة وسنه عشر سنين فكيف يتوجه الحكم عليه بالصبي اذ
ذاك مع انه انما بين ابن عمر وانس في السن سنة واحدة او سنة وبعض سنة ثم ان رواية ابن عمر عنه صلى الله عليه وسلم الافراد معارض منه
بروايته عنه التمتع كما اسمعناك وقد علمت ان مراده بالتمتع القران كما حققته وثبت عن ابن عمر فعله ونسبه الى رسول الله صلى الله عليه وسلم
كما ذكرناه آنفا ولم يختلف على انس احد من الرواة في انه صلى الله عليه وسلم كان قارنا قالوا اتفق عن انس ستة عشر راويا انه صلى الله
عليه وسلم قرن مع زيادة ملازمته لرسول الله صلى الله عليه وسلم لانه كان خادمه لا يفارقه حتى ان في بعض طرقه كنت آخذا بزمام ناقة
رسول الله صلى الله عليه وسلم وهي تقصع بجرتها ولعابها يسيل على يدي وهو يقول لبيك بحجة وعمرة معا وفي صحيح مسلم عن عبد
العزيز وحميد ويحيى بن ابي اسحق انهم سمعوا انسا يقول سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم اهل بهما لبيك عمرة وحجا وروى ابو يوسف
عن يحيى بن سعيد الانصاري عن انس قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول لبيك بحجة وعمرة معا وروى النسائي من حديث ابي اسماء عن انس
ان النبي صلى الله عليه وسلم اهل بالحج والعمرة حين صلى الظهر وروى البزار من حديث زيد بن اسلم مولى عمر بن الخطاب رضي الله عنه عن انس مثله
وذكر وكيع ثنا مصعب بن سليم قال سمعت انسا مثله قال وحدثنا ثابت البناني عن انس مثله وفي صحيح البخاري عن قتادة عن انس اعتمر رسول
الله صلى الله عليه وسلم اربع عمر فذكرها وقال وعمرة مع حجته وذكر عبد الرزاق ثنا معمر عن ايوب عن ابي قلابة وحميد بن هلال عن انس
مثله فهؤلاء جماعة عن انس ذكرنا فلم يبق شبهة من جهة النظر في تقديم القران وفي ابي داود وعن البراء بن عازب قال كنت مع علي رضي الله عنه حين
امره على اليمن الحديث الى ان قال فيه قال فاتيت النبي صلى الله عليه وسلم يعني عليا فقال لي كيف صنعت قلت اهللت باهلال النبي صلى الله عليه
وسلم قال فاني سقت الهدي وقرنت وذكر الحديث وروى الامام احمد من حديث سراقة باسناد كله ثقات قال سمعت رسول الله صلى الله
عليه وسلم يقول دخلت العمرة في الحج الى يوم القيامة قال وقرن رسول الله صلى الله عليه وسلم في حجة الوداع وروى النسائي عن مروان
بن الحكم كنت جالسا عند عثمان فسمع عليا يلبي بحج وعمرة فقال الم تكن تنهى عن هذا قال بلى ولكني سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يلبي بهما
جميعا فلم ادع فعل رسول الله صلى الله عليه وسلم لقولك وهذا ما وعدناك عن الصبي عن علي رضي الله عنه وروى احمد من حديث
ابي طلحة الانصاري ان رسول الله صلى الله عليه وسلم جمع بين الحج والعمرة ورواه ابن ماجه بسند فيه الحجاج بن ارطاة وفيه مقال ولا
ينزل حديثه عن الحسن ما لم يخالف او ينفرد قال سفيان الثوري ما بقي على وجه الارض احد اعرف بما يخرج من رأسه منه وعيب عليه
التدليس وقال ابن سلم منه وقال احمد كان من الحفاظ وقال ابن معين ليس بالقوي وهو صدوق يدلس وقال ابو حاتم اذا قال حدثنا فهو
صالح لا يرتاب في حفظه وهذه العبارات لا توجب طرح حديثه وروى احمد من حديث الهرماس بن زياد الباهلي ان رسول الله صلى الله
عليه وسلم قرن في حجة الوداع بين الحج والعمرة وروى البزار باسناد صحيح الى ابن ابي اوفى قال انما جمع رسول الله صلى الله عليه وسلم بين الحج
والعمرة لانه علم انه لا يحج بعد عامه ذلك وروى احمد من حديث جابر ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قرن الحج والعمرة فطاف لهما طوافا

واحدا

واحدا وروى ايضا من حديث ام سلمة قالت سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول اهلوا يا آل محمد بعمرة في حج وهو الحديث الذي ذكره
المص في الكتاب وفي الصحيحين واللفظ لمسلم عن حفصة قالت قلت يا رسول الله ما بال الناس حلوا ولم تحلل انت من عمرتك قال اني قلدت هديي
الحديث وهذا يدل على انه كان في عمرة يمتنع منها التحلل قبل تمام اعمال الحج ولا يكون ذلك على قول مالك والشافعي الا للقارن فهذا وجه
الرأي فان سوق الهدي عندهما لا يمنع المتمتع عن التحلل والاستقصاء واسع وفيما ذكرنا كفاية ان شاء الله تعالى هذا ومما يمكن الجمع به بين
روايات الافراد والتمتع ان يكون سبب روايات الافراد وسماع من رواه تلبيته صلى الله عليه وسلم بالحج وحده وانت تعلم انه لا مانع من افراد
ذكر نسك في التلبية وعدم ذكر شيء اصلا وجمعه اخرى مع نية القران فهو نظير سبب الاختلاف في تلبيته صلى الله عليه وسلم اكان دبر الصلاة او
استوائه ناقته او حين علا على البيداء ما قدمناه في اوائل باب الاحرام هذا واما انه حين قرن طاف طوافين وسعى سعيين فسياتي الكلام فيه
ولنرجع الى تقرير الترجيحات المعنوية التي ذكرها المص رحمه الله قوله ولان في القران جمعا بين العبادتين فاشبه الصوم مع الاعتكاف والحراسة
في سبيل الله مع صلاة الليل وانت تعلم ان الجمع بين النسكين في الاداء متعذر بخلاف الصوم مع الاعتكاف والحراسة مع الصلاة واما الجمع
بينهما حقيقة في الاحرام وليس هو من الاركان عندنا بل شرط فلا يتم التشبيه وايضا علمنا ان موضع الخلاف فيما اذا اتى بالحج والعمرة لكن افرد
كل منهما في سفرة واحدة فيكون القران وهو الجمع بين احراميهما افضل فلا فاما التشبيه فيكون على تقدير ان الانسان اذا صام يوما بلا اعتكاف
ثم اعتكف يوما آخر بلا صوم او حرس ليلة بلا صلاة وصلى ليلة بلا حراسة يكون الجمع بينهما في يوم وليلة افضل وهذا ليس بضروري
يحتاج الى البيان ولا يكون الا منع لان تقدير الاولوية والافضلية لا يكون الا به قوله والتلبية الى آخره دفع لترجيح الافراد بزيادة
التلبية والسفر والحلق فقال التلبية غير محصورة يعني لا يلزم زيادتها في الافراد على القران لانها غير محصورة ولا مقدر لكل نسك قدرا
فيجوز زيادة تلبية من قرن على من افرد كما يجوز قلبه والسفر غير مقصود الا للنسك فهو في نفسه غير عبادة وان كان قد يصير عبادة بنية
النسك به فلا يبعد ان يعتبر نفس النسك الذي هو اقل سفرا افضل من الاكثر سفرا لخصوصية فيه اعتبرها الشارع فانظر انا عليها والاحكاما
بالافضلية تعبدا وقد علمنا الافضلية بالعلم بانه قرن لظهور انه لم يكن ليجد الله تعالى هذه العبادة الواجبة التي لم تقع له في عمره
الا مرة واحدة الا على اكمل وجوهها والحلق خروج عن العبادة فلا يوجب زيادته بالتكرر زيادة افضلية ما لم يتكرر ربما كما قلناه
فيما قبله والمعتمد بما ذكرنا في الرخصة فيما روي القران رخصة لو صح نفي قول الجاهلية العمرة في اشهر الحج من افجر الفجور فكان تجويز الجمع
بينهما في اشهر الحج حتى لا يحتاج الى قصد سفر انشاء رخصة اسقاط فكان افضل فان رخصة الاسقاط هي العزيمة في هذه الشريعة حيث كان نسخا
للشرع المطلوب نقضه واقل ما في الباب ان يكون افضل لان في فعله تقرير الشرع المطلوب باظهاره ورفض المطلوب رفضه و
اقوى في الاذعان والقبول لمجرد اعتقاد حقيته وعدم فعله وهذا من الخصوصيات وكثير في هذا الشرح من فضل الله تعالى مثله اذا تتبع ولا
حول ولا قوة الا بالله العلي العظيم قوله وللقران ذكر في القران جواب عن قول مالك للتمتع ذكر في القران ولا ذكر للقران فيه فقال بل فيه
وهو قوله تعالى واتموا الحج والعمرة لله على ما روينا من قول ابن مسعود رضي الله عنه اتمامهما ان تحرم بهما من دويرة اهلك وعلى ما قدم
من الخلاف فيه نعم ذكر التمتع ذكر القران لانه نوع منه فذكره ذكر كل من انواعه ضمنا وقوله تعالى فمن تمتع بالعمرة الى الحج على هذا معناه
من ترفق بالعمرة في وقت الحج مرتفقا غاية الحج وسماه تمتعا لما قلنا انها كانت ممنوعة عند الجاهلية في اشهر الحج فقطعا للحج بان لا يشرك معه
في وقته شيء فلما اباحها العزيز جل جلاله فيه كان توسعة وتيسيرا لما فيه من اسقاط مؤنة سفر آخر او صبر الى ان ينقضي وقت الحج فكان
الآتي به متمتعا بنعمة الترفق بهما في وقت احدهما قوله وعنده طوافا واحدا الى آخره فلما كان في الجمع بينهما نقصا في الافعال بالنسبة
الى افراد كل منهما كان افراد كل منهما اولى من الجمع قوله عقيب الصلاة اي سنة الاحرام على ما قدمناه قوله والقران في معنى التمتع وعلى ما
قلناه في تقديم قوله تعالى فمن تمتع بالعمرة الى الحج يفيد العمرة في القران بنظر الآية لا بالالحاق قوله لقوله صلى الله عليه وسلم دخلت العمرة في
الحج الى يوم القيامة تقدم غير مرة وتقدم من حديث ابن عمر الثابت في الصحيحين انه قرن فطاف طوافا واحدا لهما ثم قال هكذا فعله
رسول الله صلى الله عليه وسلم اجاب المص بقوله ولنا انه لما طاف صبي بن معبد طوافين وسعى سعيين قال له عمر هديت لسنة نبيك
ثم حمل التداخل على التداخل في الوقت وذلك ان ظاهره غير مراد اتفاقا والا كان دخولها في الحج غير موقوف على نية القران بل كل من حج
يكون قد حكم بان حجه تضمن عمرة وليس كذلك اتفاقا فتعين ان يراد التداخل وقتا او تداخل الافعال بشرطية القران والتداخل وقتا
ثابت اتفاقا وهو محتمله وهو متروك الظاهر فوجب الحمل عليه بخلاف الحمل الآخر لانه مختلف فيه ويخالف المعهود المستقر شرعا في
الجمع بين عبادتين وهو كونه يفعل افعال كل منهما الا ترى ان سعي التطوع لا يتداخل اذا احرم لهما بحرمة واحدة وانت خبير
بان هذا الجواب موقوف على صحة حديث الصبي بن معبد على النص الذي ذكره المص والذي قدمناه من تصحيحه في ادلة القران انما نصه عن
الصبي قال اهللت بهما معا فقال عمر هديت لسنة نبيك وفي رواية ابي داود والنسائي عن الصبي بن معبد قال كنت رجلا اعرابيا نصرانيا
فاسلمت فاتيت رجلا من عشيرتي يقال له هديم بن ثرملة فقلت يا هناه اني حريص على الجهاد واني وجدت الحج والعمرة مكتوبين علي فكيف

الي ان اجمع بينهما فقال لي اجمعهما واذبح ما تيسر من الهدي فاهللت فلما اتينا العذيب لقيني سلمان بن ربيعة وزيد بن صوحان وانا اهل
بهما معا فقال احدهما للاخر ما هذا بافقه من بعيره قال فكانما القي علي جبل حتى اتيت عمر بن الخطاب فقلت يا امير المومنين اني كنت رجلا
اعرابيا نصرانيا واني اسلمت واني حريص على الجهاد واني وجدت الحج والعمرة مكتوبتين علي فاتيت رجلا من قومي فقال لي اجمعهما واذبح
ما استيسر من الهدي واني اهللت بهما جميعا فقال له عمر هديت لسنة نبيك صلى الله عليه وسلم انتهى وليس فيه انه قال له ذلك عقيب
طوافه وسعيه ثم بين لا جرم ان صاحب المذهب رواه على النص الذي هو حجة وانما قصده المصر وذلك ان ابا حنيفة روى عن حماد بن
ابي سليمان عن ابرهيم عن الصبي بن معبد قال اقبلت من الجزيرة حاجا قارنا فمررت بسلمان بن ربيعة وزيد بن صوحان وهما منيخان بالعذيب
فسمعاني اقول لبيك بحجة وعمرة معا فقال احدهما هذا اضل من بعيره وقال الاخر هذا اضل من كذا وكذا فمضيت حتى اذا قضيت نسكي
مررت بامير المومنين عمر فسالته الى ان قال فيه قال يعني عمر له فصنعت ماذا قال مضيت فطفت طوافا لعمرتي وسعيت سعيا لعمرتي
ثم عدت ففعلت مثل ذلك لحجي ثم بقيت حراما ما اقمنا اصنع كما يصنع الحاج حتى قضيت اخر نسكي قال هديت لسنة نبيك صلى الله عليه
وسلم واعاده وفيه كنت حديث عهد بنصرانية فاسلمت فقدمت الكوفة اريد الحج فوجدت سلمان بن ربيعة وزيد بن صوحان يريدان
الحج وذلك في زمان عمر بن الخطاب فاهل سلمان وزيد بالحج وحده واهل الصبي بالحج والعمرة فقال ويحك تمتع وقد نهى عمر عن المتعة
والله لانت اضل من بعيرك فساقه وفيه ما قدمنا من ان التمتع في عرف الصحابة الاول وتابعيهم يعم القران والتمتع بالعرف الواضح الان
وايضا المعارضة بين اقوال الصحابة ورواياتهم عنه صلى الله عليه وسلم الاكتفاء بطواف واحد وسعي واحد ثابتة تقدم عن ابن عمر
فعلا ورواية الاكتفاء بواحد وكذا من غيره وصح عن غير واحد عدمه فمن ذلك عن علي رضي الله عنه اخرج النسائي في سننه الكبرى
عن حماد بن عبد الرحمن الانصاري عن ابرهيم بن محمد بن الحنفية قال طفت مع ابي وقد جمع الحج والعمرة فطاف لهما طوافين وسعى لهما
سعيين وحدثني ان عليا رضي الله عنه فعل ذلك وحدثه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم فعل ذلك وحماد هذا وان ضعفه الازدي
فقد ذكره ابن حبان في الثقات فلا ينزل حديثه عن الحسن وقال محمد بن الحسن في كتاب الاثار انا ابو حنيفة رضي الله عنه ثنا منصور
بن المعتمر عن ابرهيم النخعي عن ابي نصر السلمي عن علي رضي الله عنه قال اذا اهللت بالحج والعمرة فطف لهما طوافين واسع لهما سعيين بالصفا والمروة
قال منصور فلقيت مجاهدا وهو يفتي بطواف واحد لمن قرن فحدثته بهذا الحديث فقال لو كنت سمعته لم افت الا بطوافين واما بعد هذا
فلا افتي الا بهما وهذا السند مع انه روي عن علي رضي الله عنه بطرق كثيرة مضعفة ترتقي الى الحسن
حجة بنفسه بلا مرية ورواه الشافعي رحمه الله بسند فيه مجهول وقال نعمان انه يطوف بالبيت حين خرج من بالبيت وبالصفا
والمروة ثم يطوف بالبيت للزيارة انتهى وهو صريح في مخالفة النقل عن علي رضي الله عنه وقول المحمد ولو كان ثابتا عن علي رضي الله
عنه كان قول رسول الله صلى الله عليه وسلم اولى من قوله من قرن الحج والعمرة اجزاء عنهما طواف واحد وسعي واحد مدفوع بان عليا رضي
الله عنه رفعه الى رسول الله صلى الله عليه وسلم كما سمعت فتوهم المعارضة فكانت هذه الرواية اقوى باصول الشرع وحديث
عن عمران بن الحصين ايضا رفعه وهو ما اخرج الدارقطني عن محمد بن يحيى الازدي ثنا عبد الله بن داود عن شعبة عن حميد بن هلال
عن مطرف عن عمران بن حصين ان النبي صلى الله عليه وسلم طاف طوافين وسعى سعيين ومحمد بن يحيى هذا قال الدارقطني ثقة وذكره ابن
حبان في كتاب الثقات غير ان الدارقطني نسب اليه في خصوص هذا الحديث الوهم فقال يقال ان يحيى حدث به من حفظه فوهم والصواب
بهذا الاسناد انه صلى الله عليه وسلم قرن الحج والعمرة وليس فيه ذكر الطواف ولا السعي ويقال انه رجع عن ذكر الطواف والسعي وحدث
به على الصواب ثم اسند عنه به انه صلى الله عليه وسلم قرن قال وقد خالفه غيره فلم يذكر فيه الطواف ثم اسند الى عبد الله بن داود
بذلك الاسناد ايضا انه قرن انتهى وحاصل ما ذكر انه ثقة ثبت عنه انه ذكر زيادة على غيره والزيادة من الثقة مقبولة وما
اسند اليه غاية ما فيه انه اقتصر مرة على بعض الحديث وهذا لا يستلزم رجوعه واعترافه بالخطا فكيف ابيح مثل هذا وثبت
عن ابن مسعود مثل ذلك ايضا قال ابن ابي شيبة ثنا هشيم عن منصور بن زاذان عن الحكم عن زياد بن مالك ان عليا رضي الله عنه وابن مسعود
قالا في القران يطوف طوافين ويسعى سعيين فهولا اكابر الصحابة عمر وعلي وابن مسعود وعمران بن الحصين فان عارض ما ذهبوا اليه رواية ومذهبا
رواية غيرهم ومذهبه كان قولهم وروايتهم مقدمة مع ما يساعد قولهم وروايتهم مما استقر في الشرع من ضم فعل الى اخر انه يفعل اركان
كل منهما والله تعالى اعلم بحقيقة الحال قوله فان طاف طوافين وسعى سعيين اي والي بين الاسبوعين للحج والعمرة وبين سعيين لهما لحي لانه في معنى
المتعة والهدي منصوص عليه فيها فيلحق بها فيه دلالة لان وجوبه في المتعة لشكر نعمة الطلا والترفق بهما نوعا وقد بشرطه على ما نذكر وعلى ما
هو الحق مما قررناه ايجاب الهدي بالنص في المتعة ايجاب في القران وغيره وهو المسمى بالمتعة عرفا وجعل الدم بعد الرمي قبل الحلق فان حلق قبله
لزمه دم عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى قوله فان لم يكن له ما يذبح صام ثلاثة ايام الى اخره شرط اجزائها وجود الاحرام بالعمرة في اشهر الحج
وان كان في شوال وكلما اخرها الى اخر وقتها فهو افضل لرجاء ان يدرك الهدي ولذا كان الافضل ان يجعلها السابع من ذي الحجة ويوم التروية

ويوم عرفة واما صوم السبعة فلا يجوز تقديمه على الرجوع عن منى بعد تمام اعمال الواجبات لانه معلق بالرجوع قال تعالى وسبعة اذا رجعتم
والمعلق بالشرط عدم قبل وجوده فتقديمه عليه تقديم على وقته بخلاف صوم الثلاثة فانه تعالى امر به في الحج قال تعالى فصيام ثلاثة ايام
في الحج والمراد وقته لاستحالة كون اعماله ظرفا له فاذا صام بعد الاحرام بالعمرة في اشهر الحج فقد صام في وقته فيجوز فان قدر على الهدي
في خلال الثلاثة او بعدها قبل يوم النحر لزمه الهدي وسقط الصوم لانه خلف واذا قدر على الاصل قبل تادي الحكم بالخلف بطل الخلف
وان قدر عليه بعد الحلق قبل ان يصوم السبعة في ايام الذبح او بعدها لم يلزمه الهدي لان التحلل قد حصل بالحلق فوجود الاصل بعد لا
ينقض الحلق كروية المتيمم الماء بعد الصلاة بالتيمم وكذا لو لم يحل حتى مضت ايام الذبح ثم وجد الهدي لان الذبح موقت بايام النحر فاذا مضت
فقد حصل المقصود وهو اباحة التحلل بلا هدي وكانه تحلل ثم وجد ولو صام في وقته مع وجود الهدي ينظر فان بقي الهدي الى
يوم النحر لم يجزه للقدرة على الاصل وان هلك قبل الذبح جاز للعجز عن الاصل فكان المعتبر وقت التحلل قوله اذ الفراغ سبب الرجوع هنا
فعبر بالفراغ عنه في اطلاق الرجوع على الفراغ في الاية فذكر المسبب واريد السبب فيه مصرح في الكافي لكن الشان في دليل ارادة المجاز ويمكن
ان يكون الاجماع على انه لو رجع الى مكة غير قاصد للاقامة بها حتى يتحقق رجوعه الى غير اهله ووطنه ثم بدا له ان يتخذها وطنا كان له ان
يصوم فيها مع انه لم يتحقق منه الرجوع الى وطنه بل الى غيره وانما عرض الاستيطان بعد ذلك الا ان العذر من الرجوع ثم لم يتحقق بعد صيرورتها
وطنا رجوع ليكون رجوعا الى وطنه وعلى انه لو لم يتخذ وطنا اصلا ولم يكن له وطن بل مستمر على السياحة وجب عليه صومها بهذا النص ولا
يتحقق في حقه سوى الرجوع عن الاعمال فعلم ان المراد به الرجوع عنها وقول المص فيكون اداء بعد السبب فيجوز على هذا معناه بعد سبب
الوجوب وفيه نظر فان ترتب الجواز انما هو على وجود سبب الحكم لا سبب شيء اخر والحكم هنا وجوب الصوم وجوازه عن الواجب وسببه الاول
انما هو التمتع قال الله تعالى فمن تمتع بالعمرة الى الحج فما استيسر من الهدي فمن لم يجد فصيام ثلاثة ايام في الحج وسبعة اذا رجعتم تلك عشرة
كاملة اي كاملة في كونها قائمة مقام الهدي عند العجز عنه والثاني مسبب عن نفس الاداء في وقته بشرطه وهو العجز عن الهدي لما عرف
من ان المامور اذا اتى به كذلك ثبت له صفة الجواز وانتفاء الكراهة بنفس الاتيان به فلم يكن حاجة الى ذكره بل اذا اتى به بعد الفراغ
قبل الرجوع فقد اتى به في وقته بالنص فيجوز قوله فيتقيد به اي بالنهي المشهور عن صوم هذه الايام النص وهو قوله تعالى فصيام ثلاثة
ايام في الحج لان المشهور يقيد اطلاق الكتاب به فيتقيد وقت الحج المطلق بما لم ينه عنه قوله او يدخله النقص اي يدخل الصوم النقص
للنهي عنه فلا يتادى به الكامل الذي هو مطلوب المطلق وهذا يرجع الى الاول لان دخول النقص انما يعرف بالنهي فهو المقيد وغاية ما
هنا ان يكون تقييد النهي بعلة دخول النقص للنهي عنه فعلى هذا فالاولى ابدال او بالواو فيقال فيتقيد به النص اذ يدخله النقص هذا
واما ما في البخاري عن عايشة وابن عمر رضي الله عنهما انهما قالا لم يرخص في ايام التشريق ان يصمن الا لمن لم يجد الهدي قيل وهذا في حكم
المسند قال الشافعي رحمه الله ولعله ان ابن شهاب يرويه عن رسول الله صلى الله عليه وسلم مرسلا واخرج البخاري ايضا من كلام ابن عمر
رضي الله عنه انه قال الصوم لمن تمتع بالعمرة الى الحج الى يوم عرفة فان لم يجد هديا ولم يصم صام ايام التشريق فعلى اصلنا لو صح رفعه لم
يعارض النهي العام لو وانه فكيف وذلك انتهى وعلى اصلهم لا يخص ما لم يجزم برفعه وصحته والمرسل عندهم من قبيل الضعيف لو تحقق فكيف
واما ذكره الشافعي رحمه الله بلاغا وغيره موقوفا ولو ثبت على اصله لم يلزمنا اعتباره قوله فقد صار رافضا العمرة اطلق فيه وفي كافي
الحاكم قال محمد لا يصير رافضا لعمرته حتى يقف بعرفة بعد الزوال انتهى وهو حق لان ما قبله ليس وقتا للوقوف لحلوله بغيرها قوله هو الصحيح
احتراز عن رواية الحسن عن ابي حنيفة انه يرفضها بمجرد التوجه لانه من خصائص الحج قبل نقض به كما يرتفض الجمعة بعد الظهر بالتوجه اليها عنده
والصحيح ظاهر الرواية والفرق ان اقامة ما هو من خصوصيات تلك الشي مقامه انما هو عند كون ذلك الشي مطلوبا مامورا به وهنا القارن مامور
بعد الوقوف بعرفة قبل افعال العمرة فهو مامور بالرجوع ليرتب الافعال على الوجه المشروع فلا يقام التوجه مقام نفس الوقوف لانه
على ذلك التقدير احتياط الاثبات المنهي عنه بخلاف الجمعة على ما هو ظاهر من الكتاب وكذا اذا وقف بعد ان طاف ثلاثة اشواط فانه يرفض
العمرة ولو كان طاف اربعة اشواط لم يصر رافضا للعمرة بالوقوف واتمها يوم النحر وهو قارن وان لم يطف لعمرته حين قدم مكة بل طاف
وسعى ينوي عن حجته ثم وقف بعرفة لم يكن رافضا للعمرة وكان طوافه وسعيه لها وهو رجل لم يطف للحج فيرمل في طواف الزيارة ويسعى
بعده وهذا بناء على ما تقدم من ان الماتي به من جنس ما هو متلبس به في وقته ينصرف الى ما هو متلبس به وعن هذا قلنا لو طاف وسعى
للحج ثم طاف وسعى للعمرة لا شي عليه وكان الاول عن العمرة والثاني عن الحج وهذا كمن سجد في الصلاة بعد الركوع ينوي سجدة تلاوة وعليه سجدة
صلبية انصرفت الى سجدة الصلاة والله سبحانه وتعالى اعلم

باب التمتع

وجه الظاهر ان في التمتع
جمعا بين العبادتين فاشبه القران حقيقة هذا الوجه انه ثبت انه صلى الله عليه وسلم حج قارنا ومعلوم ان ما ارتكبه افضل خصوصا في
عبادة فريضة لم يفعلها الا مرة واحدة في عمره ثم رايتنا المعنى الذي به كان القران افضل متحققا في التمتع دون الافراد فيكون افضل منه
وذلك المعنى هو ما يلزم كونه جمعا بين العبادتين في وقت الحج من زيادة تحقيق الاذعان والقبول للمشروع الناسخ لشرع الجاهلية في المطلوب

وبعد نفسه ثم هذا رفق فوجب دم للشكر على امرين احدهما الطلاق والانفاق بالعمرة في وقت الحج حتى خفت المؤنة بالنسبة الى لزوم انشاء سفر آخر للعمرة او التاخير بعد قضاء الافعال ليقشي احرى من ادنى الحل وهذا شكر على امر دنيوي والثاني انهما توفيقه للتحقق بهذا الاذعان الشرعي المطلوب بحقيقته واظهاره وجعله مظهرا له فانه اكمل من مجرد اعتقاد الحقيقة من غير تحقق به بالفعل وهذا يرجع الى امر اخروي ولهذا تجدهم يقولون تارة وقولا التشكيك ومرة ترفقوا داءيهما في سفرة واحدة فزادت الفضيلة بشرعية هذا الدم لانه زاد في النسك عبادة اخرى شكر الاجر المعتصان فيمكن فيه غير ان القران زاد عليه باستدامة الاحرام الى يوم النحر بهما والمسارعة الى احرام الحج فبالامرين يفضل على تمتع لم يسق فيه هديا حتى حل التحلل وبالثاني على التمتع الذي سيق فيه الهدي فوجب استدامة الاحرام فيه قوله وسفره واقع لحجته الى اخره جواب عن قوله لان سفره واقع لعمرته وهو ظاهر من الكتاب قوله ومعنى التمتع الترفق باداء النسكين وينبغي ان يزاد في اشهر الحج ولم يقل ان يحرم بهما لما ذكرنا انما فعلوا انه ليس من شرط التمتع وجود الاحرام بالعمرة في اشهر الحج بل اداؤهما فيها اوادا اكثر طوافها فلو طاف ثلاثة اشواط في رمضان ثم دخل شوال فطاف الاربعة الباقية ثم حج من عامه كان متمتعا فحرم العابط للتمتع ان يفعل العمرة او اكثر طوافها في اشهر الحج عن احرامها قبلها او فيها ثم يحج من عامه بوصف الصحة من غير ان يلم باهله بينهما الماما صحيحا والحيلة لمن دخل مكة محرما بعمرة قبل اشهر الحج يريد التمتع ان لا يطوف بل يصبر الى ان تدخل اشهر الحج ثم يطوف فانه متى طاف طوافا ما وقع عن العمرة على ما سبق من قبل ولو طاف ثم دخلت اشهر الحج فاحرم بعمرة اخرى ثم حج من عامه لم يكن متمتعا في قول الكل لانه صار حكمه حكم اهل مكة بدليل انه صار ميقاته ميقاتهم وقولنا ثم حج من عامه يعني من عام النفل اما عام الاحرام فليس بشرط بدليل ما في نوادر ابن سماعة عن محمد فيمن احرم بعمرة في رمضان واقام على احرامه الى شوال من قابل ثم طاف لعمرته في العام القابل ثم حج من عامه ذلك انه متمتع لانه اتى احرامه وفعل باقي افعال العمرة والحج في اشهر الحج بخلاف من وجب عليه ان يتحلل من الحج بعمرة كما فاته الحج فاخر الى قابل فتحلل بها في شوال وحج من عامه ذلك لا يكون متمتعا لانه ما اتى بافعالها عن احرام عمرة بل للتحلل عن احرام الحج فلم تقع هذه الافعال معتبرا بها عن العمرة فلم يكن متمتعا وهذا فائدة القيد الذي ذكرناه آخرا اعني قولنا عن احرامها قوله منطوق لها وسعى الى اخره لم يذكر طواف القدوم لانه ليس للعمرة طواف قدوم ولا صدر وذكر من الصفة الحلق او التقصير فظاهره لزوم ذلك في التمتع وليس كذلك بل لو لم يحلق حتى احرم بالحج وحلق بمنى كان متمتعا وجوازه في التمتع من احرم بالحج بعدما طاف اربعة اشواط للعمرة على ما ذكرناه آنفا قوله هكذا فعله الى اخره اما ان افعال العمرة ما ذكر غير الحلق او التقصير فضروري لا يحتاج الى بيان الحلق او التقصير خلافا لمالك رحمه الله فيدل عليه ما قدمناه في بحث القران من حديث معاوية قصرت عن راس رسول الله صلى الله عليه وسلم بمشقص ومعلوم ان التقصير عند المروة لا يكون الا في عمرة غير انه عند البخاري ومسلم قصرت او رايته يقصر عن راسه فان كان الواقع الاول تعين كونها عمرة الجعرانة كما قدمناه وان كان الثاني لم يلزم وهو حجة على مالك رحمه الله قوله وقال مالك كما وقع بصره على البيت وعنه كما راى بيوت مكة ولنا ما روى الترمذي عن ابن عباس انه صلى الله عليه وسلم كان يمسك عن التلبية في العمرة اذا استلم وقال حديث صحيح ورواه ابو داود ولفظه ان النبي صلى الله عليه وسلم قال يلبي المعتمر حتى يستلم الحجر قوله ولهذا يقطعها الحاج الى اخره انما تتم هذه الملازمة لو كان الرمي هو المقصود في الحج وهو منتف بل المقصود الوقوف والطواف فالصواب التقدير على رايك ان يقال كما لم تقطع التلبية في الحج قبل الشروع في الافعال كذا لا تقطع في العمرة قبله فبطل قولكم يقطعها قبل الطواف وعلى رايه يطرق الالزام ان يقال كما انها لم تقطع في الحج الا عند الشروع في المقاصد وهو الوقوف عندكم يجب في العمرة ان لا تقطع الا عند الشروع في مقاصدها وهو الطواف قوله والمسجد ليس بلازم بل هو افضل ومكة افضل من غيرها من الحرم والشرط الحرم وفعل ما يفعله الحاج المفرد الا طواف التحية لانه في حكم اهل مكة ولا طواف قدوم على اهل مكة قوله ولو كان هذا المتمتع بعدما احرم بالحج طاف اي للتحية وسعى قبل ان يروح الى منى لم يرمل في طواف الزيارة سواء كان رمل في طواف التحية اولا ولا يسعى بعده لانه قد اتى بالسعي مرة قيل هذا دليل على ان طواف التحية مشروع للمتمتع حتى اعتبر سعيه عقيبه انتهى ولا يخلو من شيء فان الظاهر ان المراد انه اذا طاف ثم سعى اجزاه عن السعي لانه يشترط للاجزاء اعتباره طواف تحية بل المقصود ان السعي لا بد ان يترتب شرعا على طواف فاذا فرضنا ان المتمتع بعد احرام الحج تنفل ثم سعى بعده سقط عنه سعي الحج ومن قد اجزاه يكون الطواف المقدم طواف تحية فعليه البيان قوله فلا يجوز اداؤه قبل وجود سببه فالشرط فيها ان يكون محرما بالعمرة في اشهر الحج مثل ما ذكرناه في القران والى اخر ما ذكرناه فيه قوله خلافا للشافعي رحمه الله فانه لا يجوزه الا بعد احرام الحج قوله لانه اداه بعد انعقاد سببه لا شك ان سبب التمتع اللغوي الذي هو الترفق لترتبه على التمتع في النص وما حل الاستمتاع وعلته التقرب والعمرة في اشهر الحج هي السبب فيه لانها التي بها يحصل الترفق التي كان ممنوعا في الجاهلية وهو معنى التمتع لان الحج متغير اجزاء التمتع ادا اراد التمتع وعرفه الفقه لوجهين احدهما جعل الحج غاية لهذا التمتع حيث قال فمن تمتع بالعمرة الى الحج فكان المعتاد من ترفق بالعمرة في اشهر الحج من قبالة الحج والا كان ذكر المتمتع ذكر الحج من عامه فلم يحتج الى ذكره والثاني انه على ذلك التقدير كان يلزم ان لا يجوز صوم الثلاثة الا بعد الفراغ كالسبعة

لكنه سبحانه فصل بينهما فجعل الثلاثة في الحج اي وقته والسبعة بعد الفراغ فعلم انه لم يعتبر السبب المجوز للصوم تحقق حقيقة التمتع بالمعنى الفقهي بل الترفق بالعمرة في اشهر الحج لكن لا مطلقا بل المقيد بكونه غايته الحج من عامه لا على اعتبار القيد جزءا من السبب وشرطا في ثبوت سببيته والا لزم ما ذكرنا من امتناع الصوم قبل الفراغ وهو منتف فكان السبب المقيد لا بقيد فيه في السببية فاذا صام بعد احرام العمرة في اشهر الحج من عامه ظهر انه صام بعد السبب وفي وقته بخلاف ما اذا لم يحج من عامه لانه لم يظهر وقوعه بعد المقيد ومثل هذا ما نرى اذا امكن وقد امكن وصحبه تراخي القيد عنه في الوجود اما السبعة فان السبب انما تحقق بعد احرام العمرة لكن لم يجيء وقتها لان الايجاب معلق بالرجوع فالصوم قبله قبل وقته وان كان بعد السبب واعلم ان مقتضى هذا عدم الجواز قبل الفراغ من العمرة لان التمتع اعني الترفق بالعمرة لا يتحقق بمجرد الاحرام بها لكن الحكم الجواز بمجرد الاحرام كانه لثبوت عدم القدرة على الخروج عن الاحرام الا بالفعل وبه اقيم الاحرام مقام الفعل خلافه احداث قول ثالث فيتم المراد الا اذا كانت لا شعار داعي للتسوق وفي بعض النسخ لاكنا قوله لان النبي صلى الله عليه وسلم طعن الى اخره قالوا الابل كانت تساق اليه وهو يستقبلها فيدخل من قبل رؤسها والحربة بيمينه لا محالة والطعن حينئذ الى جهة اليسار امكن وهو طبع هذه الحركة فيقع الطعن كذلك مقصودا ثم يعطف راجعا الى جهة يمينه تتميما وهو متكلف بخلافه الى الجهة الاولى وهذا بناء على انه صلى الله عليه وسلم اشعر من جهة اليمين واليسار وعلى ان صفته حالة الاشعار كان ما ذكر فاما الاول فالذي في مسلم عن ابي حسان عن ابن عباس رضي الله عنهما انه صلى الله عليه وسلم صلى الظهر بذي الحليفة ثم دعا ببدنته فاشعرها في صفحة سنامها الايمن وروى البخاري الاشعار فلم يذكر فيه الايمن ولا الايسر الا ان ابن عبد البر ذكر انه راى في كتاب ابن علية بسنده الى ابي حسان عن ابن عباس انه صلى الله عليه وسلم اشعر بدنته من الجانب الايسر ثم سلت الدم عنها وقلدها نعلين قال ابن عبد البر هذا منكر من حديث ابن عباس بل المعروف ما رواه مسلم وغيره عنه في الجانب الايمن وصحح ابن القطان كلامه لكن قد اسند ابو يعلى الى ابي حسان عن ابن عباس بطريق اخر انه صلى الله عليه وسلم اشعر بدنته في شقها الايسر ثم سلت الدم باصبعه الحديث وفي موطأ مالك عن نافع ان ابن عمر كان اذا اهدى هديا من المدينة قلده بنعلين واشعره في الشق الايسر فهذا يعارض ما في مسلم من حديث ابن عباس اذ لم يكن احدهما ثابتا فيقع الطعن فعل رسول الله صلى الله عليه وسلم من ابن عمر فلولا علمه وقوع ذلك من فعله صلى الله عليه وسلم لم يستمر عليه ثم حمل التوفيق هو ما صرنا اليه من الاشعار فيهما حملا للروايتين على رؤية كل راو الاشعار من جانب وهو واجب ما امكن واما الثاني فلا نعلم مرجعا في وضعه كيف كان لكنه حمل على ما هو الظاهر اذ الظاهر من قاصدها لاثبات فعل فيها وهي تساق اليه ذلك والله اعلم عليه كل حال قوله لا يلزم لان المثلة قد تحل وتنقطع فتسقط قوله ولو وقع التعارض فالترجيح للمحرم قد يقال لا تعارض فان النهي عنه كان باثر قصة العرنيين عقيب غزوة احد ومعلوم ان الاشعار كان بعده فعلم انه اما مخصوص من نص نسخ المثلة مما كان هذا او انه ليس بمثلة اصلا وهو الحق اذ ليس كل جرح مثلة بل هو ما يكون تشويها كقطع الانف والاذنين وسمل العيون فلا يقال لكل من جرح مثل به والاولى ما حمل عليه الطحاوي من ان ابا حنيفة انما كره اشعار اهل زمانه لانهم لا يهتدون الى احسانه وهو شق مجرد الجلد ليدمي بل يبالغون في اللحم حتى يكثر الالم ويخاف منه السراية قوله لان المشركين لا يمتنعون الا به قد يقال هذا يتم في اشعار عام الحديبية وهو معتمر بالعمرة لا في اشعاره هذا يا حجة الوداع لان المشركين كانوا قد اخلوا قبل ذلك في فتح مكة في الثامنة ثم بعث عليا في التاسعة يتلو عليهم سورة براءة وينادي لا يطوف بهذا البيت مشرك ولا عريان والجواب ان يراد تعرضهم للطريق حال السفر لتسامعهم بما لسيد المسلمين قوله وهذا لا يبقى التحلل عند سوق الهدي يعني لما كان المقصود من هذا الكلام وتقدم تخريجه اولا انه مفعل على انه الاحلال ليشرح صدور اصحابه عموا فعلهم كما كان دابه صلى الله عليه وسلم كان قوله لو استقبلت ما استدبرت ما اتيت لما سقت الهدي وجعلتها عمرة اي مفردة لم اقرن معها الحج وعللت بعدان التحلل لا يباح الا بما يتضمنه كلامه من افراد العمرة وعدم سوق الهدي فلو كان التحلل يجوز مع سوق الهدي لاكتفى بقوله لجعلتها عمرة وعللت وانما احتاج الى هذا لانه لو استدل انه لما ساق الهدي امتنع عليه التحلل من العمرة كان معترفا بانه صلى الله عليه وسلم حج متمتعا والثابت عندنا انه حج قارنا على ما قدمناه قوله وهذه الافضلية اي افضلية تعجيل المتمتع الاحرام بالحج قوله فقد حل من الاحرامين فيه دليل على بقاء احرام العمرة الى الحلق وارد عليه في النهاية لو كان كذلك لزم القارن دمان اذا جنى قبل الحلق وقال علماؤنا اذا امسك القارن صيدا بعد الوقوف قبل الحلق لزمه دمان واجاب بان احرام العمرة انتهى بالوقوف ولم يبق الا في حق التحلل لان الله تعالى جعل الحج غاية احرام العمرة ولا وجود للمضروب له الغاية بعدها الا ضرورة وهي ما ذكرنا واذا لم يبق في حق غير ذلك لم تقع الجناية عليه انتهى قال في شرح الكنز وهذا بعيد فان القارن اذا جامع بعد الوقوف يجب عليه بدنة للحج وشاة للعمرة وبعد الحلق قبل الطواف شاتان انتهى وما نقله في النهاية انما هو قول شيخ الاسلام ومن تبعه وقد صرح عنه بخصوصه في النهاية في اخر فصل جزاء الصيد واكثر عبارات الاصحاب مطلقة وهي الظاهرة اذ قضاء الاعمال لا تمنع بقاء الاحرام والوجوب انما هو باعتبار الاحرام جناية

على الاحرام لا على الاعمال لا يمنع بقاء الاحرام والفسوق المنقول في الجماع يدل على ما قلنا بل سنذكر عن الكتب المعتبرة عن بعضهم ان فيها بعد الحلق البدنة والشاة ايضا بالجماع وعن بعضهم البدنة فقط وبين الاولين منها ثم شيخ الاسلام قيد لزوم الدم الواحد بغير الجماع وقال ان في الجماع بعد الوقوف شاتين فلا يخلوا من ان يكون احرام العمرة بعد الوقوف يوجب الجناية عليه شيا اولا فان اوجب لزم ثبوت الوجوب والا ثبوت العدم قوله وليس لاهل مكة تمتع ولا قران يحتمل نفي الوجود اي ليس يوجد لهم حتى لو احرم مكي بعمرة او بهما وطاف للعمرة في اشهر الحج ثم حج من عامه لا يكون متمتعا ولا قارنا ويوافقه ما سياتي في الكتاب من قوله واذا عاد المتمتع الى بلده بعد فراغه من العمرة ولم يكن ساق الهدي بطل تمتعه لانه الم باهله فيما بين النسكين الماما صحيحا وذلك يبطل التمتع فافاد ان عدم الالمام شرط لصحة التمتع فينتفي لانتفائه وعن ذلك ايضا خص القران في قوله بخلاف المكي اذا خرج الى الكوفة وقرن حيث يصح لان عمرته وحجته ميقاتيتان قالوا خص القران لان التمتع منه لا يصح لانه ملم باهله بعد العمرة ويحتمل نفي الحل كما يقال ليس لك ان تصوم يوم النحر ولا ان تتنفل بالصلاة عند الطلوع والغروب حتى لو ان مكيا اعتمر في اشهر الحج وحج من عامه او جمع بينهما كان متمتعا وقارنا انما الفعله اياهما على وجه منهي عنه وهذا هو المراد بحمل ما قدمنا من اشتراط عدم الالمام للصحة على اشتراطه لوجود التمتع الذي لم يتعلق به نهي شرعا المنتهض سببا للشكر ويوافقه ما في غاية البيان ليس لاهل مكة تمتع ولا قران ومن تمتع منهم او قرن كان عليه دم وهو دم جناية لا ياكل منه وصح عن عمر رضي الله عنه انه قال ليس لاهل مكة تمتع ولا قران وقال في التحفة ومع هذا لو تمتعوا جاز واساءوا وعليهم دم الجبر وسنذكر من كلام الحاكم صريحا انتهى ومن حكم هذا الدم انه لا يقوم الصوم مقامه حالة العسرة فاذا كان الحكم في الواقع لزوم دم الجبر لزم نفي الصحة لانه لا جبر الا لما وجد بوصف النقصان لا لما لم يوجد شرعا فان قيل يمكن كون الدم للاعتمار في اشهر الحج من المكي لا للتمتع منه وهذا قاله بعض حنفية العصر من اهل مكة وتابعهم في ذلك بعض الافاضل من الحنفية ممن قرب وجرت بينهم شؤون ومعتمد اهل مكة ما وقع في البدائع من قوله ولان دخول العمرة في اشهر الحج وقع رخصة لقوله تعالى الحج اشهر معلومات قيل في بعض وجوه التاويل اي للحج اشهر للاختصاص من اختصت هذه الاشهر بالحج وذلك بان لا يدخل فيها غيره الا ان العمرة دخلت فيها رخصة للافاقي ضرورة تعذر انشاء السفر للعمرة نظرا له وهذا المعنى لا يوجد في حق اهل مكة ومن بمعناهم فلم تكن العمرة مشروعة في اشهر الحج في حقهم فبقيت العمرة في اشهر الحج في حقهم معصية انتهى وفيه بعض اختصار والذي ذكره غير واحد خلافه وقد صرحوا في جواب الشافعي لما اجاز التمتع للمكي وقال في بعض الاوجه نسخ منع العمرة في اشهر الحج عام في حقنا وفي المكي كغيره فقالوا اما النسخ فثابت عندنا وفي حق المكي ايضا حتى يعتمر في اشهر الحج ولا يكره له ذلك ولكن لا يدرك فضيلة التمتع الى اخر ما سنذكر ان شاء الله تعالى فانكار اهل مكة على هذا اعتمار المكي في اشهر الحج انكار لمجرد العمرة خطا بلا شك كان العلم بان هذا الذي اعتمر منهم ليس بحيث يتخلف عن الحج اذا خرج الناس للحج بل يحج من عامه فيصحح بناء على انه حج انكار لمتعة المكي لا لمجرد عمرته فان الحق للتصريح هذا الخلاف منه في اجازة العمرة من حيث هي مجردة في اشهر الحج ومنها وجهان يتفرع عليه ما لو كرر المكي العمرة في اشهر الحج وحج من عامه فعلى تكرر الدم عليه فعلى من صرح بحلها له وان المنع ليس الا للمتعة لا يكرر عليه لان تكرارها لا اثر له وثبوت تكرر متعه فانما عليه دم واحد لانه تمتع مرة واحدة وعلى من منع نفس العمرة منه واثبت ان نسخ حرمتها انما هو للافاقي فقط ينبغي ان يتكرر الدم بتكررها والله اعلم وانما النظر بعد ذلك في اولى القولين ونظرهم الى العمومات مثل دخلت العمرة في الحج ومن منع المكي شرعا لم يثبت الا بقوله تعالى ذلك لمن لم يكن اهله حاضري المسجد الحرام وهو خاص بالجمع تمتعا فيبقى فيما وراءه على الاباحة خلافا للاخر فيقول دليل التخصيص مما يصح تعليله ويخرج به متعه وتعليل منع الجمع المتبادر منه انه تحصيل الرفق ودفع المشقة الآتية من قبل تعدد السفر او اطالة الاقامة وذلك خاص فيبقى المنع السابق على ما كان ويختص النسخ بالافاقي وللنظر بعد ذلك مجال والله سبحانه الموفق ثم ظهر لي بعد نحو ثلاث سنين ما من كتابه هذا الكتاب ان الوجه منع العمرة للمكي في اشهر الحج سواء حج من عامه او لا لان النسخ خاص لم يثبت الا المنقول من توهم العمرة في اشهر الحج من افجر الفجور لا يعرف الا من كلام الجاهلية دون انه كان في شريعة ابرهيم او غيره ولم يبق الا النظر في الاية وحاصله تمام تخصوص فان قوله ذلك الى اخره تخصيص من تمتع بالعمرة الى الحج لانه مستقل مقارن واتفقوا في تعليله بانه تجويزه للافاقي لدفع الحرج كما عرف ومنعه من المكي لعدمه ولا اشكال ان عدم الحرج في عدم الجمع يمنع الجمع لانه اذا لم يخرج بعدم الجمع لا يقتضي ان يتعين عليه عدمه بل انما يقتضي عدم الحرج في عدم الجمع ان يجوز له كل من عدم الجمع والجمع لانه كما لم يحرج في عدم الجمع لا الحرج في الجمع نعين وجب عدم الجمع لم يكن الا لامر زايد هنا سوى كونه في الجمع موقع العمرة في اشهر الحج ثم لا شك ان منع نفس العمرة في اشهر الحج للمكي متعين على الاحتمال الاول الذي ابديناه في قوله ليس لاهل مكة تمتع ولا قران الى اخره وهو ان العمرة لا تتحقق منه اصلا لانه اذا لم يتحقق منه حقيقة التمتع الشرعية لا يكون متعة من التمتع الا العمرة فكان حاصل منع صورة التمتع اما المنع العمرة او الحج والحج غير ممنوع منه فتعين العمرة غير انه رحمة انها تتحقق ويكون مسيئا انسا بقول صاحب التحفة لكن الاوجه خلافه لتصريح اهل المذهب من ابي حنيفة وصاحبيه ان الافاقي الذي يعتمر ثم يعود الى اهله ولم يكن ساق الهدي ثم حج من عامه يقولهم يبطل تمتعه وتصريحهم بان من شرط التمتع مطلقا انه لا يلم باهله بينهما الماما صحيحا ولا وجود للمشروط قبل وجود شرطه ولا شك

انهم قالوا بوجود الفاسد مع الاثم ولم يقولوا بوجود الباطل شرعا مع ارتكاب النهي كبيع الحر لمن بيع شرعية مقتضى كلام ائمة المذهب اولى بالاعتبار من كلام بعض المشايخ وانما لم نسلك في منع العمرة في اشهر الحج مسلك صاحب البدائع لانه بناه على ما لم يلزم ثبوته على الخصم وهو قوله كما في بعض الاوجه ان المراد للحج اشهر واللام للاختصاص وهذا انما يخصم منعه وهو يقول بل جاز كون المراد الحج في اشهر معلومات فيفيد انه لا يفعل فيها الا في غيرها وهو لا يستلزم ان لا يفعل فيها غيره قوله والحجة عليه ما مدار احتجاج الشافعي على ان نسخ ترك العمرة في اشهر الحج عام في حق المكي وغيره ومعلوم شرعية الحج في حق الكل فجاز التمتع للكل وقوله تعالى ذلك لمن لم يكن اهله حاضري المسجد الحرام لا ينفيه اذ مرجع الاشارة الهدي لا التمتع فثبت بذلك جواز المتعة لهم وسقوط الهدي عنهم قلنا بل مرجع الاشارة التمتع لوصلها باللام وهي تستعمل فيما لنا ان نفعله والتمتع لنا ان نفعله بخلاف الهدي فانه علينا فلو كان مراد الحج مكان اللام يعلى فيقال ذلك على من لم يكن اهله حاضري المسجد الحرام فان قيل شرع العمرة في اشهر الحج عام قلنا ممنوع بل ذلك على القول الذي رددناه وعلى تقديره ايضا لا يفيد لانا نجيز للمكي العمرة في اشهر الحج وانا ريد المجموع من العمرة مع الحج من عامه وهو المعبر عنه بالتمتع بالعمرة الى الحج في النص فهو اول المسئلة ومحل النزاع ثم ان علينا دليل التخصيص اعني قوله تعالى ذلك لمن لم يكن اهله حاضري المسجد الحرام يكونه ملما باهله بين اداء ايها فلم يكمل معنى الارتفاق في حق اهل مكة بشرعهما في اشهر الحج بخلاف الافاقي فقد صرح عن ايجاب الشكر بازاء الدم بالنسبة الى الافاقي فعديناه الى كل من لم يلم باهله بين النسكين حتى اذا اعتمر الافاقي في اشهر الحج ثم رجع الى اهله فالم ثم حج من عامه لا يكون متمتعا وصار شرط التمتع الماذون فيه شرعا ان لا يلم باهله وهذا الماخذ الا ان ابا حنيفة فرق بين كون العود مستحقا على الافاقي بان كان ساق الهدي او لا فجعل الالمام عند استحقاق العود شرعا كعدمه وسياتي واذا علمت هذا فقد تضمنا مع ما قدمنا من الحق من ان التمتع باطلاق القران الكريم والفاظ الصحابة يعم القران لانه تمتع للارتفاق بالعمرة في اشهر الحج اشتراط عدم الالمام للقران الماذون فيه ايضا فيقتضي في المكي اذا خرج الى الكوفة ثم عاد فاحرم بهما من الميقات في اشهر الحج ثم فعلهما انه لا يكون القران الشرعي المستعقب الحكم المعلوم من ايجاب الدم شكرا وهو خلاف ما ذكره مما نص عليه المص بقوله بخلاف المكي اذا خرج الى الكوفة الى اخره قالوا خص المكي بالقران لانه لا تمتع له في مثل هذه الصورة لانه ملم باهله بعد العمرة ولو ساق الهدي لان العود غير مستحق عليه ومقتضى الدليل ما اعلمتك ويقتضي ايضا بادنى تامل وجوب الدم جبرا على الافاقي اذا عاد والم ثم رجع وحج من عامه اذا كانوا وجوه على المكي اذا تمتع لارتكابه النهي واذا علمت ان مناط نفيه وجود الالمام وهو ثابت في الافاقي الملم والله سبحانه اعلم وقوله لان عمرته وحجته ميقاتيتان فكان كالافاقي قالوا تشير الى ان عدم صحة التمتع منه اذا كان بمكة لا خلل فيهما تحد النسكين لانه ان احرم بهما من الحرم اخل بميقات العمرة او من الحل فبميقات الحج للمكي فيكره ويلزمه الرفض ولا يخفى ان ترك الاحرام من الميقات لا يوجب عدم صحة النسك المعنى الا يرى لو ان افاقيا جاوز الميقات ثم احرم بهما وفعلهما انه يكون قارنا ويلزمه دم القران مع دم الوقت كالوجه على احرامه بل اولى اذا تاملت على ان المانع لو كان هذا لصح قران كل مكي يخطو بان يخرج الى ادنى الحل كالتنعيم فيحرم بعمرة ثم يخطو خطوة فيدخل الحرم فيحرم بالحج لكن المنع عام وسببه ليس الا الاية والقران من التمتع وقد صرح به المص فقال في اخر الباب والقران منه اي من التمتع هذا ثم قيد المحبوبي قران المكي بان يخرج من المواقيت الى الكوفة مثلا قبل اشهر الحج اما اذا دخل بعد دخولها فلا قران له لانه لما دخلت اشهر الحج وهو داخل المواقيت فقد صار ممنوعا من القران شرعا فلا يتغير ذلك بخروجه من الميقات هكذا روي عن محمد وقد يقال انه لا يتعلق به خطاب المنع مطلقا بل ما دام بمكة فاذا خرج الى الافاق التحق باهله لما عرف ان كل من وصل الى مكان صار ملحقا باهله كالافاقي اذا قصد بستان بني عامر حتى جاز له دخول مكة بلا احرام وغير ذلك واصل هذه الكلية الاجماع على ان الافاقي اذا قدم بعمرة في اشهر الحج الى مكة كان احرامه بالحج من الحرم وان لم يتم بمكة الا يوما واحدا فاطلاق المص حينئذ هو الوجه هذا واما على ما قدمنا من البحث فلا يصح منه القران الجائز ما لم ينقض وطنه بمكة للزوم اغتفر عدم الالمام فيه كالتمتع فان قرن لزمه دم كما لو قرن وهو بمكة لما علمت ان القران مما صدقات التمتع بالنظر القراني ويلزم فيه وجود اكثر اشواط العمرة في اشهر الحج لانه التمتع بالعمرة الى الحج في اشهر الحج ووجوب الشكر بالدم ما كان الا لفعل العمرة فيها ثم الحج فيها وهذا في القران كما هو التمتع وما عن محمد فيمن احرم بهما وطاف لعمرته في رمضان انه قارن ولا دم عليه يراد به القارن بالمعنى

صل اللغوي اذ لا شك في انه قرن اي جمع الا يرى انه نفى لازم القران بالمعنى الشرعي الماذون فيه وهو لزوم الدم ونفي اللازم الشرعي دال ان النسك المستعقب للدم شكرا هو ما تحقق فيه فعل المشروع المرغوب به الناسخ لما كان في الجاهلية وذلك بفعل العمرة في اشهر الحج فان كان مع الجمع في الاحرام قبل اكثر طواف العمرة فهو المسمى بالقران والا فهو المتمتع بالمعنى العرفي وكلاهما التمتع بالاطلاق القراني وعرف الصحابة وهو في الحقيقة اطلاق اللغة لحصول الرفق بهذا النسخ هذا كله على اصول المذهب واما ما اعتقده مقتضى الدليل فما ذكر من قريب ان شاء الله تعالى قوله واذا عاد الحاصل ان عود الافاقي الفاعل للعمرة في اشهر الحج الى اهله ثم رجوعه وحجه من عامه ان كان لم يسق الهدي بطل تمتعه باتفاق علمائنا وان كان ساق الهدي فكذلك عند محمد وقال ابو حنيفة وابو يوسف لا يبطل الحاقا العود به بالعدم

بسبب سحقا والرجوع شرعا اذا كان على عزم المتعة والمقيد بعزم المتعة لنفي استحقاق العود شرعا عند عدمه فانه لو بدا له بعد
العمرة ان لا يحج من عامه لا يؤخذ بذلك فانه لو احرم بالحج تعبد واذا ذبح الهدي وامر بذبحه يقع تطوعا ثم استدل المصنف عليه بقول
التابعين وقول من نقله فالله منهم مطلق والظاهر انهم ايضا اخذوه من قوله تعالى ذلك لمن لم يكن اهله حاضري المسجد الحرام اذ لا سنة
ثابتة في ذلك من رواتهم روى الطحاوي عن سعيد بن المسيب وعطا وطاوس ومجاهد والنخعي ان المتمتع اذا رجع بعد العمرة بطل تمتعه
وكذا ذكره الرازي في كتاب احكام القرآن والذي يظهر من مقتضى الدليل انه لا تمتع لاهل مكة ولا قران وان رجوع الآفاقي الى اهله ثم عوده
وحجه من عامه لا يبطل تمتعه مطلقا وهذا لان الله تعالى قيد جواز التمتع بعدم الالمام بالاهل القاطنين بالمسجد الحرام اي مكة ومن
الحق باهلها بقوله تعالى ذلك لمن لم يكن اهله حاضري المسجد الحرام فافاد ما نفيه الالمام عن التمتع وعليه لعدم الجواز بقيد كونه في
مكة فتعدية المنع بتعدية الالمام الى ما بغير حاضري المسجد الحرام من الاهل يبنى على الغاء قيد الكون بالمسجد الحرام واعتبار المؤثر
مطلق الالمام وصحته تتوقف على عقلية عدم مدخول القيد في التأثير وكونه طردا فالواقع خلافه للعلم بان حصول الرفق لتاركي
العمرة في اشهر الحج المتمتعين مؤثرا في ايجاب الشكر اذا حج في تلك الاشهر التي اعتمر فيها انما هو للآفاقي لا لحاضري الحرم القاطنين فيه لانهم لا يلحقهم
من المشقة نحو ما يلحق الآفاقي بمنع العمرة في اشهر الحج خلاف الآفاقي فكان فائدة شرعية العمرة فيها في حق الآفاقي هو الظاهر فثبت ان
نقض هو بشرعية التمتع فكان قيد حضور الاهل في الحرم ظاهر الاعتبار في المنع من التمتع فلا يجوز الغاؤه والله تعالى اعلم قوله ومالك
يعتبر الاتمام في اشهر الحج اي في كونه متمتعا اذا حج من عامه فالمذاهب ثلاثة مذهبنا يصير متمتعا اذا ادى اكثر افعال العمرة في اشهر الحج
وان احرم بها قبلها ومذهب مالك اذا اتمها فيها وان فعل الاكثر خارجها ومذهب الشافعي لا يصير متمتعا حتى يحرم بالعمرة في اشهر الحج
وهو بنا على ان الاحرام ركن وعندنا هو شرط فلا يكون من مسمى العمرة هذا وهل يشترط في القران ايضا ان يفعل اكثر اشواط العمرة في اشهر
الحج ذكر في المحيط انه لا يشترط وكانه مستند في ذلك الى ما قدمناه عن محمد فيمن احرم بهما ثم قدم مكة وطاف لعمرته في رمضان انه قارن
ولا هدي عليه وتقدم انه غير مستلزم كذلك وان الحق اشتراط فعل اكثر العمرة في اشهر الحج لما قدمناه قوله كذا روي عن العبادلة
الثلاثة وعبد الله بن الزبير العبادلة في عرفنا اصحابنا عبد الله بن مسعود وعبد الله بن عمر وعبد الله بن عباس وفي عرف غيرهم
اربعة اخرجوا ابن مسعود وادخلوا ابن عمرو بن العاص وابن الزبير قاله احمد بن حنبل وغيره وغلطوا صاحب الصحاح اذ ادخل ابن مسعود
واخرج ابن عمرو بن العاص قيل لان ابن مسعود تقدمت وفاته وهؤلاء عاشوا حتى احتيج الى علمهم ولا يخفى ان عليه لفظ العبادلة في بعض من
يعبد الله من الصحابة دون غيرهم مع انهم نحو من مائتين رجل ليس الا لما يؤثر عنهم من العلم وابن مسعود اعلمهم ولفظ عبد الله اذا اطلق عند المحدثين
انصرف اليه فكان اعتباره من مسمى لفظ العبادلة اولى من الباقين ولو سلم اي انه لا غلبة في اعتباره وجوه المسمى فلا مشاحة في وضع الالفاظ
ثم حديث ابن عمر اخرجه الحاكم وصححه وعلقه البخاري وحديث ابن عباس اخرجه الدارقطني وكذا اخرجه ايضا عن ابن مسعود واخرجه ابن ابي
شيبة ايضا وحديث ابن الزبير اخرجه الدارقطني عنه قال اشهر الحج شوال وذو القعدة وذو الحجة ان هذه ليست اشهر العمرة انما هي للحج
وان كان عمل الحج قد انقضى بانقضاء ايام منى وعن ابي يوسف انه اخرج يوم النحر عنها فهي شوال وذو القعدة وعشر ليال من ذي الحجة والشبهة
باستبعاد ان يوضع لاداء ركن عبادة وقت ليس وقتها ولا هو منه وفائدة كونه من اشهر الحج يظهر فيما لو نذر المحرم بالحج يوم النحر فطاف للقدوم
وسعى وبقي على احرامه الى قابل فانه لا يسعى عليه عقيب طواف الزيارة ولو وقع ذلك السعي معتدا به وايضا لا يكره الاحرام بالحج فيه مع انه يكره
الاحرام بالحج في غير اشهر الحج وايضا لو احرم بعمرة يوم النحر فاتى بافعالها ثم احرم من يومه ذلك بالحج وبقي محرما الى قابل فحج كان متمتعا ذكره
بناء على ما تقدم ويوجبان بوضع مكان فطهر وحج من عامه ذلك فيصير التمتع واحرم بالحج من عامه ذلك قوله فان قدم الاحرام
بالحج عليها جاز لكنه يكره فقيل لانه يشبه الشرط لعدم انفصال الافعال والركن ولذا اذا اعتق العبد بعد ما احرم لا يتمكن من ان يخرج
بذلك الاحرام عن الفرض فالجواز للشبه الاول والكراهة للثاني وقيل هو شرط والكراهة للطول المفضي الى الوقوع في محظوره قوله
اما الاول وهو ما اذا اتخذ مكة دارا صار متمتعا بالاتفاق واما الثاني وهو ما اذا اتخذ البصرة دارا فقيل هو بالاتفاق وكذا
قال الجصاص لانه ذكره في الجامع الصغير من غير خلاف وقيل هو قول ابي حنيفة وفي قولهما لا يكون متمتعا قاله الطحاوي والمسئلة
التي تاتي بعد هذه وهي ما اذا افسد العمرة ترجح قول الطحاوي ومبنى الخلاف فيها على ان سفره الاول انتقض بقصد البصرة والنزول بها
ونحوها كالطائف وغيره مما هو خارج المواقيت اولا فعنده انتقض فلا يكون متمتعا لانه لم يترفق بالنسكين في سفرة ويكون متمتعا في الثانية
وهي ما اذا افسد العمرة ثم اتخذ البصرة دارا ثم قدم بعمرة فقضى وحج من عامه لان ذلك السفر انتهى بالفاسدة وهذا سفر اخر حصل فيه
النسكين صحيحين وعندهما لا يكون متمتعا في الاول لحصولهما صحيحين في سفرة ولا يكون متمتعا في الثانية لانه لم يحصلهما صحيحين في السفرة
الواحدة وتقييده بكونه اتخذ البصرة ونحوها دارا اتفاقي بلا فرق بين ان يتخذها دارا او لا صرح به في البدائع فقال فاما اذا عاد
الى غير اهله بان خرج من الميقات ولحق بموضع لاهله القران والتمتع كالبصرة مثلا واتخذ هناك دارا او لم يتخذ توطن بها او لم يتوطن بها

اولم يتوطن الى اخره واذا رجع الى ما تمتع من قريب من ان من وصل الى مكان كان حكمه حكم اهله اذا كان قصد اليه زال الربط فروع
لو عاد الى اهله بعد ما طاف لعمرته قبل ان يحلق ثم حج من عامه قبل ان يحلق في اهله فهو متمتع لان العود مستحق عليه عند من جعل الحرم
شرط جواز الحلق وهو ابو حنيفة ومحمد رحمهما الله وعند ابي يوسف رحمه الله تعالى ان لم يكن مستحقا فهو مستحب كذا في البدائع وذكر
بعده نحو ورقتين فيمن اعتمر في اشهر الحج فقال وان رجع الى اهله بعد ما طاف اكثر طواف العمرة او كله ولم يحل والم باهله محرما
ثم عاد واتم عمرته وحج من عامه فهو متمتع في قول ابي حنيفة وابي يوسف خلافا لمحمد له ان اداء العمرة بسفرين واكثر ما حصل في السفر
الاول وهذا يمنع التمتع ولهما ان الالمام لم يصح بدليل انه يباح له العود بذلك الاحرام لا باحرام جديد فصار كانه اقام بمكة ولو
عاد بعد ما طاف ثلاثة اشواط ثم رجع فاتمها وحج من عامه كان متمتعا ولو افسد العمرة ومضى فيها حتى اتمها ثم رجع الى اهله ثم عاد وقضاها
وحج من عامه فهو متمتع لانه لما لحق باهله صار من اهل التمتع وقد اتى به ولو انه لما فرغ من الفاسدة لم يخرج او لم يجاوز الميقات حتى
قضى عمرته وحج لا يكون متمتعا لانه كواحد من اهل مكة حتى لو حج من عامه كان مسيئا وعليه لاساءته دم ولو خرج بعد تمام الفاسدة
الى خارج المواقيت كالطائف ونحوه مما لاهله المتعة ثم رجع فقضى عمرته الفاسدة وحج من عامه فهو على الخلاف عنده ليس بمتمتع لانه على
سفره الاول فكانه لم يخرج من مكة فحين فرغ من الفاسدة لزمه ان يقضيها من مكة لانه من اهل مكة فلما خرج ثم احرم بها فقضاها صار
ملما باهله كان فرغ فيبطل متعته كالمكي اذا خرج ثم عاد فاعتمر وحج من عامه وعندهما متمتع لانها سفرة الاول فهو حين عاد آفاقي
فعلها في اشهر الحج هذا اذا اعتمر في اشهر الحج وافسدها فاما اذا كان اعتمر قبل اشهر الحج وافسدها واتمها على الفساد فان لم يخرج من الميقات
حتى دخل اشهر الحج فقضى عمرته فيها ثم حج من عامه فليس بمتمتع اتفاقا وهو كمكي تمتع فيكون مسيئا وعليه دم فلو عاد الى غير اهله الى
موضع لاهله المتعة ثم عاد باحرام العمرة ثم عاد فقضاها في اشهر الحج ثم حج من عامه ففي قول ابي حنيفة هذا على وجهين في وجه يكون
متمتعا وهو ما اذا راى هلال شوال خارج المواقيت وفي وجه لا يكون متمتعا وهو ما اذا راى هلال شوال داخل المواقيت لان في الوجه
الاول ادركه اشهر الحج وهو من اهل التمتع وفي الثاني ادركه وهو ممنوع منه لانه لا يزول المنع حتى يلحق باهله وعندهما هو متمتع في الوجهين
بناء على انقضاء السفرة الاولى بخروجه بذلك الموضع فهو كما لو لحق باهله هذا وكلام الاصحاب كله على ان الخروج الى الميقات من غير مجاوزة بمنزلة
عدم الخروج من مكة لان اهل المواقيت في حكم حاضري المسجد الحرام حتى انهم ليس لهم تمتع ولا قران ويحل لهم دخول مكة بغير احرام الا ما
ذكر الطحاوي رحمه الله انه بمنزلة العود الى الاهل قال لو فرغ من عمرته واحرم ثم الم باهله او خرج الى الميقات نفسه ثم عاد واحرم بحجة
من الميقات وحج من عامه لا يكون متمتعا بالاجماع لان العود الى ميقات نفسه ملحق بالاهل من وجه ولو خرج الى غير ميقات نفسه ولحق بموضع
لاهله المتعة اتخذ دارا او لا توطن او لا ثم احرم من هناك وحج من عامه يكون متمتعا عند ابي حنيفة لانعدام الالمام بالاهل من كل وجه
وقالا لا يكون متمتعا انتهى والمعول عليه ما هو المشهور قوله لحديث عائشة رضي الله عنها في الصحيحين عنها قالت خرجنا لا نرى الا الحج فلما كنا بسرف
حضت فدخل رسول الله صلى الله عليه وسلم وانا ابكي فقال ما لك انفست قلت نعم قال ان هذا امر كتبه الله على بنات آدم فاقضي ما يقضي الحاج
غير ان لا تطوفي بالبيت حتى تطهري واخرجا عن جابر قال اقبلنا مهلين مع رسول الله صلى الله عليه وسلم بحج مفرد واقبلت عائشة بعمرة حتى اذا كنا
بسرف عركت عائشة حتى اذا قدمنا لم يكن معه هدي قال فطفنا بالكعبة وبالصفا والمروة فامرنا رسول الله صلى الله عليه وسلم ان يحل منا
من لم يكن معه هدي قال فقلنا حل ماذا قال الحل كله فواقعنا النساء وتطيبنا ولبسنا ثيابنا ليس بيننا وبين عرفة الا اربع ليال ثم اهللنا
يوم التروية ثم دخل رسول الله صلى الله عليه وسلم على عائشة وهي تبكي فقال لها ما شانك قالت شاني اني حضت وقد حل الناس ولم احلل
ولم اطف بالبيت والناس يذهبون الى الحج الان قال ان هذا امر كتبه الله على بنات آدم فاغتسلي ثم اهلي بالحج ففعلت ووقفت المواقف حتى اذا طهرت
طافت بالكعبة وبالصفا والمروة ثم قال قد حللت من حجك وعمرتك جميعا قالت يا رسول الله اني اجد في نفسي اني لم اطف بالبيت حتى حججت قال
فاذهب بها يا عبد الرحمن فاعمرها من التنعيم انتهى وقد تمسك به من يكتفي لهما بطواف واحد وهو غير لازم ومعنى حللت من حجك لا
يستلزم الخروج منهما بعد قضاء فعل كل منهما اذ يجوز ثبوت الخروج من العمرة قبل اتمامها ويكون عليها قضاؤها الا ترى الى قولها في الرواية
الاخرى في الصحيحين ينطلقون بحج وعمرة وانطلق بحج فاقرها على ذلك ولم ينكر عليها وامر اخاها ان يعمرها من التنعيم وهذا لانها اذا لم تطف
حتى وقفت بعرفة صارت رافضة للعمرة وسكوته صلى الله عليه وسلم الى ان سالته انما يقتضي تراخي القضاء لا عدم لزومه اصلا قوله
ولان الطواف في المسجد يعني ولا يحل للحائض دخوله والحاصل ان حرمة الطواف من وجهين دخولها المسجد وترك واجب الطواف فان
الطهارة واجبة في الطواف فلا يحل لها ان تطوف حتى تطهر فان طافت كانت عاصية مستحقة لعقاب الله تعالى ولزمها الاعادة فان لم تعد
كان عليها بدنة وتم حجها والله سبحانه وتعالى اعلم واحكم

باب الجنايات

بعد ذكر اقسام المحرمين
شرع في بيان احكام عوارض لهم والمحرم الجناية فعل محرم والمراد هنا خاص منه وهو ما تكون حرمته بسبب الاحرام او الحرم قوله اذا تطيب
يفيد مفهوم شرطه انه اذا لم يتطيب لا كفارة عليه اذ ليس تطيبا بل التطيب تكلف جعل نفسه طيبا وهو ان يلصق ببدنه او ثوبه طيبا ونحو

بسوله رائحة طيبة كالزعفران والبنفسج والياسمين والغالية والريحان والورد والورس والعصفر طيب وعن ابي يوسف رحمه الله القسط
طيب وفي الخطمي اختلافهم ولا فرق في المنع بين بدنه وازاره وفراشه وعن ابي يوسف لا ينبغي للمحرم ان يتوسد ثوبا مصبوغا بالزعفران
ولا ينام عليه فان لم يكن على المحرم شيء بشم الطيب والرياحين لكنه يكره له ذلك وكذا شم الثمار الطيبة كالتفاح وهي مختلفة بين الصحابة
كرهه عمر وجابر واجازه عثمن وابن عباس ولا يجوز له ان يشد مسكا في طرف ازاره ولا بأس بان يجلس في حانوت عطار ولو دخل بيتا قد
اجمر فيه فعلق بثوبه رائحة فلا شيء عليه بخلاف ما لو اجمر قالوا ان اجمر ثوبه يعني بعد الاحرام فان تعلق به كثير فعليه دم والا فصدقة
وكان المرجع في الفرق بين الكثير والقليل العرف ان كان والا فيقع عند المبتلى وما في المجرد ان كان في ثوبه شبر في شبر فمكث عليه يوما
يطعم نصف صاع وان كان اقل من يوم فقبضة يفيد التنصيص على ان الشبر في الشبر داخل في القليل وعلى تقدير الطيب في الثوب بالزمان
ولا بأس بشم الطيب الذي تطيب به قبل احرامه وبقائه عليه ولو انتقل بعد الاحرام من مكان الى مكان من بدنه لا جزاء عليه اتفاقا
انما الخلاف فيما اذا تطيب بعد الاحرام وكفر ثم بقي عليه الطيب منهم من قال ليس عليه بالبقاء جزاء ومنهم من قال عليه لان ابتداءه كان محظورا
فكان كله محظورا فيكون لبقائه حكم ابتدائه بخلاف الاول والرواية توافقه في المنتقى هشام عن محمد اذا مس طيبا كثيرا فاراق له دما
ثم ترك الطيب على حاله يجب عليه لتركه دم آخر ولا يشبه هذا الذي تطيب قبل ان يحرم ثم احرم وترك الطيب قوله فاذا بعدانه لا
فرق في وجوب الدم بين ان يطيب عضوا قال في المبسوط كاليد والساق ونحوهما وفي الفتاوى كالراس والساق والفخذ او بدنا الى
يعم كل البدن ويجمع المتفرق فان بلغ عضوا فدم والا فصدقة فان كان قارنا فعليه كفارتان لجنايته على احرامين ثم انما يجب كفارة
واحدة بتطيب كل البدن اذا كان في مجلس واحد فان كان في مجالس فلكل طيب كفارة كفر للاول او لا عندهما وقال محمد عليه كفارة واحدة
ما لم يكفر للاول وان داوى قرحة بدواء فيه طيب ثم خرجت قرحة اخرى فداواها مع الاولى فليس عليه الا كفارة ما لم تبرأ الاولى ولا فرق
بين قصده وعدمه في المبسوط استلم الركن فاصاب فمه او يده خلوق كثير فعليه دم وان كان قليلا فصدقة وهو مشروط ببقائه عليه
زمانا اولا في المنتقى ابرهيم عن محمد اذا اصاب المحرم طيبا فعليه دم فسأله عن الفرق بينه وبين لبس المعصفر لا يجب الدم حتى يكون اكثر
اليوم قال لان الطيب يعلق به فعلت وان اغتسل من ساعته وفيه هشام عن محمد خلوق البيت والقبر اذا اصاب
ثوب المحرم فحكه فلا شيء عليه وان كان كثيرا وان اصاب جسده منه كثير فعليه الدم انتهى وهذا يوجب التردد وفي الكافي للحاكم الذي هو
جمع كلام محمد ان مس طيبا فان لزق به تصدق بصدقة فان لم يلزق به شيء فلا شيء عليه الا ان يكون ما لزق به كثيرا فاحشا فعليه دم وفي
الفتاوى لا يمس طيبا بيده وان كان لا يقصد به التطيب واعلم ان محمدا قد اشار الى اعتبار الكثرة في الطيب والقلة في الدم والصدقة
قال في الاصل ان كان كثيرا فاحشا فعليه دم وان كان قليلا فصدقة كما صرح باعتبار ما في العضو وبعضه ونقل شيخ الاسلام وغيره
بينهما بانه ان كان كثيرا ككفين من ماء الورد وكف من الغالية وفي المسك ما يستكثره الناس ففيه الدم وان كان في نفسه قليلا وهو
ما يستقله الناس فالعبرة للتطيب عضو به وعدمه فان طيب به عضوا كاملا ففيه دم والا فصدقة وانما اعتبر العضو اي في الكثرة
والقلة ونفسه والتوفيق هو التوفيق قوله وعن تدرك الفرق اي بين حلق ربع الراس وتطيب ربع العضو وهو ما ذكر قريبا وسنبينه
عليه عند ذكره وما في النوادر عن ابي يوسف ان طيب شاربه كله او بقدره من لحيته فعليه دم تفريع على ما في المنتقى قوله الا ان يكون هو
مواضع البدن اربعة من طاف طواف القدوم جنبا او حائضا او نفساء او جامع بعد الوقوف بعرفة لكن القدوري اقتصر
على الاول والاخير كانه اعتمد على استعلام لزوم البدنة في الحائض والنفساء بالدلالة من الجنب لان الاحداث مستوية في الغلظ
اولانهما اغلظ الا ترى انهما يمنعان قربان الزوج بخلاف جنابته قوله الا انما يجب بقتل القملة والجرادة فانه يتصدق بما شاء قوله
فان خضب راسه بحناء مفتونا لانه تعالى لا فعلا يمنع الى التابت فعليه دم وكذا اذا خضبت المراة يدها لان له رائحة مستلذة
وان لم تكن ذكية وقال صلى الله عليه وسلم الحناء طيب رواه البيهقي وغيره وفي سنده عبد الله بن لهيعة وعزاه صاحب الغاية الى النسائي
ولفظه نهى المعتدة عن الكحل والدهن والخضاب بالحناء وقال الحناء طيب وهذا اذا كان مائعا فان كان ثخينا فلبد الراس ففيه
دمان للطيب والتغطية ولا يخفى ان ذلك اذا دام يوما وليلة على جميع راسه او ربعه وكذا اذا علق الوسمة قوله وهذا هو الصحيح
اي ينبغي انه لا يكون فيه خلاف لان التغطية موجبة بالاتفاق وغرارها للعلاج فلهذا ذكر الجزاء ولم يذكر الدم وعلى هذا ما في الجوامع
ان لبد راسه فعليه دم والتلبيد ان يأخذ شيئا من الخطمي والآس والصمغ فيجعله في اصول الشعر ليتلبد وما ذكر رشيد الدين البصري
في مناسكه من قوله ويحسن ان يلبد راسه قبل الاحرام مشكل لانه لا يجوز استصحاب التغطية الكائنة قبل الاحرام بخلاف الطيب وفي
سين الوسمة الاسكان والكسر وهو نبت يصبغ بورقه فان لم يغلف فلا شيء عليه كالغسل بالاشنان والسدر وعن ابي حنيفة فيه صدقة
لانه يلين الشعر ويقتل الهوام قوله فاذا ادهن بزيت خصه من بين الادهان كالشحم والسمن ولا بد على كونه غير الزيت في الحل فانه ذكر
الحل كالزيت في المبسوط قوله ولابي حنيفة انه اصل الطيب ولا يخلو عن نوع طيب ويقتل الهوام الى اخره لما كان الواجب الدم عينا

باعتبار وضع المسئلة فيما اذا ادهن كله او عضوا لم يكتف بالتعليل بانه اصل الطيب كما في كسر بيض الصيد فان الواجب فيه قيمته فاحتاج
الى جعله جزء علة في لزوم الدم ومن اكتفى بذلك كصاحب المبسوط فقصد الالحاق في لزوم الدم والجزاء في الجملة احتجاجا على الشافعي
فيما اذا استعمله في غير الشعر من بدنه فانه حكى خلافه ثم اعقبه بهذا الاستدلال وفيه نظر فانه ذكره وجه قول ابي حنيفة بعد
حكاية قول الصاحبين في لزوم الصدقة وقول الشافعي وقال وفيه فيجب باستعمال اصل الطيب ما يجب باستعمال الطيب ككسر
بيض الصيد ومعنى كونه اصل الطيب انه يلقى فيه الانوار كالورد والبنفسج فيصير نفسه طيبا قوله وهذا الخلاف في الزيت البحت
اي الخالص والحل البحت هو بالمهملة الشيرج اما المطيب منه وهو ما القي فيه الانوار كالزنبق وهو الياسمين ودهن البان والورد
فيجب باستعماله الا انفاق الدم اذا كان كثيرا قوله وهذا اذا استعمله اي الزيت الخالص والحل الذي لم يكن طيبا كما لا اشترط في لزوم
الدم بهما استعمالهما على وجه التطيب فلو اكلهما او داوى بهما شقوق رجليه او اقطر في اذنيه لا شيء ولذا جعل المصنف الكفارة لينفي
الدم والصدقة بخلاف المسك وما اشبهه من العنبر والغالية والكافور حيث يلزم الجزاء بالاستعمال على وجه التداوي لكنه يتخير اذا كان
بعذر بين الدم والصوم والاطعام على ما سيأتي واذا اكل الكثير من الطيب وهو ما يلزق باكثر فمه فعليه الدم وهذه تشهد بعدم اعتبار
العضو مطلقا في لزوم الدم بل ذاك اذا لم يبلغ مبلغ الكثرة في نفسه على ما ذكرناه انفا ثم الاكل الموجب ان يأكله كما هو فان جعله في طعام
قد طبخ كالزعفران والافاويه من الزنجبيل والدارصيني يجعل في الطعام فلا شيء عليه فعن ابن عمر انه كان يأكل السكباج الاصفر وهو محرم
وان لم يطبخ بل خلطه بما يؤكل بلا طبخ كالملح وغيره فان كانت رائحته موجودة كره ولا شيء عليه اذا كان مغلوبا فانه كالمستهلك اما اذا كان
غالبا فهو كالزعفران الخالص لان اعتبار الغالب عدما عكس الاصول والمعقول فيجب الجزاء وان لم تظهر رائحته ولو خلطه بمشروب وهو
غالب ففيه الدم وان كان مغلوبا فصدقة الا ان يشرب مرارا فدم فان كان الشرب تداويا تخير في خصال الكفارة وفي المبسوط فيما
اذا اكتحل بكحل فيه طيب مرة او مرتين عليه الدم في قول ابي حنيفة بقيد تفسير المراد بقوله الا ان يكون كثيرا انه الكثرة في الفعل
لا في نفس الطيب المخالط فلا يلزم الدم بمرة واحدة وان كان الطيب كثيرا في الكحل ويشعر بالخلاف لكن ما في كافي الحاكم من قوله فان كان
فيه طيب يعني الكحل ففيه صدقة الا ان يكون ذلك مرارا كثيرا فعليه دم لم يحك فيه خلافا ولو كان لحكاه ظاهرا كما هو عادة محمد
رحمه الله فلا ان يحمل موضع الخلاف ما دون الثلاث كما يفيده تخصيصه على المرة والمرتين وما في الكافي المراد الكثرة هذا
فان كان الكحل عن ضرورة تخير في الكفارة وكذا اذا تداوى بدواء فيه طيب فالزقه بجراحته او شربه شربا وفي الفتاوى لو غسل
باشنان فيه طيب فان كان من رآه سماه اشنانا فعليه الصدقة وان سماه طيبا فعليه الدم انتهى ولو غسل راسه بالخطمي فعليه
دم عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد عليه الصدقة لانه ليس طيبا لكنه يقتل الهوام وله منع نفي الطيب مطلقا بل له رائحة
وان لم تكن ذكية وكان كالشامع قتله الهوام فتكامل الجناية فيلزمه الدم وعن ابي يوسف ليس فيه شيء واول بما اذا غسل به بعد الرمي
يوم النحر لانه ابيح له حلق راسه وعنه في اخرى عليه دمين للطيب والتغليف قيل قول ابي حنيفة في خطمي العراق وله رائحة وقولهما
في خطمي الشام ولا رائحة له فلا خلاف وقيل بل الخلاف في العراقي ولو غسل بالصابون والحرض لا رواية فيه وقالوا لا شيء لانه ليس
بطيب ولا يقتل قوله وان لبس ثوبا مخيطا الى اخره لا فرق في لزوم الدم بين ما اذا احدث اللبس بعد الاحرام او احرم وهو لابسه فدام
يوما وليلة عليه بخلاف استدامة بعد الاحرام بالطيب السابق عليه قبله للتفرقة ولولاه لاوجبنا فيه ايضا ولا فرق بين كونه مختارا
في اللبس او مكرها عليه او نائما فغطى انسان راسه ليلة ووجهه حتى يجب الجزاء على النائم لان الارتفاق حصل له وعدم الاختيار اسقط الاثم
عنه لا الموجب على ما عرف تحقيقه في مواضع والتقييد بثوب في قوله وان لبس ثوبا مخيطا ليس بقيد لما علم بل لو جمع اللباس كله القميص
والعمامة والخفين يوما كان عليه دم واحد كالايلاجات في الجماع لانه لبس واحد وقع على جهة واحدة وعلى القارن دمان فيما على المفرد
فيه دم وكذا لو دام على ذلك اياما او كان ينزعها ليلا ويعاود لبسها نهارا او يلبسها ليلا للبرد وينزعها نهارا ما لم يعزم على الترك عند
الخلع فان عزم عليه ثم لبس تعدد الجزاء كان كفر للاول بالاتفاق ولانه لما كفر للاول التحق بالعدم فيعتبر اللبس الثاني لبسا مبتدأ
وان لم يكفر للاول فعليه كفارتان عند ابي حنيفة وابي يوسف وفي قول محمد كفارة واحدة بناء على انه ما لم يكفر فاللبس على حاله فهو
واحد بخلاف ما اذا كفر على ما قررنا وهما يقولان لما نزع على عزم الترك انقطع حكم اللبس الاول فيعتبر الثاني مبتدأ فالحاصل ان النزع مع
عدم الترك يوجب اختلاف اللبسين عندهما وعدم التكفير ولو لبس يوما فاراق دما ثم دام على لبسه يوما آخر كان عليه دم آخر بلا خلاف
لان الدوام على اللبس كابتدائه بدليل ما لو احرم وهو مشتمل على المخيط فدام عليه بعد الاحرام يوما فان عليه الدم واعلم ان ما ذكرنا من
اتحاد الجزاء اذا لبس جميع المخيط محله ما اذا لم يتعدد سبب اللبس فان تعدد كما اذا اضطر الى لبس ثوب فلبس ثوبين فان لبسهما على موضع الضرورة
فعليه كفارة واحدة تخير فيها وكذلك لو اضطر الى لبس قميص فلبس قميصين او قميصا وجبة او اضطر الى لبس قلنسوة فلبسها مع عمامة وان
لبسهما على موضعين موضع الضرورة وغيرها كالقلنسوة مع القميص في الوجه الاول والثاني كان عليه كفارتان يتخير في احدهما وفي ما للضرورة

وأخرى لا يتخير فيها وبني ما لغيرها من صور تعدد السبب واتحاده ما إذا كان به مثلا حمى يحتاج إلى اللبس لها ويستغني عنه في وقت
زوالها فإن عليه كفارة واحدة وإن تعدد اللبس ما لم تزل عنه فإن زالت وأصابه مرض آخر أو حمى غيرها وعرف ذلك فعليه كفارتان كفر للأولى
أو لا عندهما وعند محمد كفارة واحدة ما لم يكفر للأولى فإن كفر فعليه أخرى وكذا إذا حصره عدو فاحتاج إلى اللبس للقتال أياما
يلبسها إذا خرج إليه وينزعها إذا رجع فعليه كفارة واحدة ما لم يذهب هذا العدو فإن ذهب وجاء عدو غيره لزمه كفارة أخرى والأصل
في جنس هذه المسائل أنه ينظر إلى اتحاد الجهة واختلافها لا إلى صورة اللبس كيف كانت ولو لبس لضرورة فزالت فدام بعدها يوما
أو يومين فما دام في شك من زوال الضرورة ليس عليه إلا كفارة واحدة وإن تيقن زوالها فاستمر كان عليه كفارة أخرى لا يتخير فيها قوله
وإن كان أقل من ذلك فعليه صدقة في خزانة الأكمل في ساعة نصف صاع وفي أقل من ساعة قبضة من بر قوله فلا بد من اعتبار المدة ليحصل
على الكمال يقتضي قول الشافعي إن الارتفاق يتكامل بالاشتمال على مجرد الاشتمال ثم النزع في الحال لا يجد به الإنسان ارتفاقا فضلا عن كماله
وقوله في وجه التقدير بيوم لأنه يلبس فيه ثم ينزع عادة يفيد أنه لا يقتصر على اليوم بل لبس الليلة الكاملة كاليوم لجريان المعنى المذكور
فيه ونص عليه في الأسرار وغيره قوله غير أن أبا يوسف أقام الأكثر مقام الكل كما اعتبر في كشف العورة في الصلاة وعن محمد في لبس بعض اليوم
قسطه من الدم كثلث اليوم فيه ثلث الدم وفي نصفه نصفه وعلى هذا الاعتبار يجري قوله لأنه لم يلبسه لبس المخيط إذ يحتاج بواسطة الخياطة
اشتمال على البدن واستمساك فأيهما انتفى انتفى لبس المخيط ولذا قلنا فيما لو أدخل منكبيه القباء دون أن يدخل يديه في الكمين إنه لا شيء عليه وكذا
لو لبس الطيلسان من غير أن يزره عليه لعدم الاستمساك بنفسه فإن زر القباء أو الطيلسان يوما لزمه دم لحصول الاستمساك بالزر مع الاشتمال
بالخياطة بخلاف ما لو عقد الرداء أو شد الإزار بحبل يوما كره له ذلك للتشبه بالمخيط ولا شيء عليه لانتفاء الاشتمال بواسطة الخياطة وفي
إدخال المنكبين القباء خلاف زفر ولا بأس أن يفتق السراويل إلا موضع التكة فيأتزر به وأن يلبس المكعب الذي لا يبلغ الكعب إذا كان في وسط
القدم لأن الخاص هو الحاصل من قطع الخفين أسفل من الكعبين وتقدم ورود النص بإطلاق ذلك بخلاف الجورب فإنه كالخف فلبسه يوما موجب
للدم قوله ولو غطى بعض رأسه فالمروي عن أبي حنيفة اعتبار الربع إن بلغ قدر الربع فدام يوما لزمه دم اعتبارا بالحلق والعورة حيث يلزم
الدم بحلق ربع الرأس أو اللحية وفساد الصلاة بكشف ربع العورة وقوله وهذا لأن ستر البعض استمتاع مقصود بعادة بعض الناس بيان
للجامع أي العلة التي لها وجب في حلق الربع الدم وهي الارتفاق به على وجه الكمال وإن كان هناك كاملة بالنسبة إلى تغطية البعض ولذا يعتاد
بعض الناس وإنما يعتاد تحصيلا للارتفاق والاكتفاء به وإذا كان الجامع هذا فلا يتبع اعتبار العورة أصلا لانتفاء هذا الجامع إذ ليس فساد
الصلاة باكتشاف الربع لذلك بل لعده كثيرا عرفا وليس الموجب هنا هذا الأثر إنما أبو حنيفة لم يقل بإقامة الأكثر مقام الكل في اليوم أو
الليلة الواقع فيها التغطية واللبس لأن النظر هنا ليس إلا لثبوت الارتفاق كاملا وعدمه وكذا إذا غطى ربع وجهه أو غطت المرأة ربع وجهها
قوله وعن أبي يوسف رحمه الله أنه يعتبر أكثر الرأس اعتبارا للحقيقة ولم يذكر لمحمد قولا ونقل في البدائع عن نوادر ابن سماعة عن محمد رحمه الله
غير هذا القول ولم يحك خلافا في الأصل وهذا القول أوجه في النظر لأن المعتبر الارتفاق الكامل واعتياد تغطية البعض دليل على حصوله
لكن ذلك البعض المعتاد ليس هو الربع فإن ما يفعله ما يفعله من الأتراك والأكراد الذين يلبسون الشربوش ونحت الحنك تغطية البعض الذي هو
الأكثر فإن البادي منهم هو الناصية ليس غير ولعل تغطية مجرد الربع فقط على وجه يستمسك مما لم يتحقق لأنه يكون نحو خيرة يشدون خلف رأسها
عليه جامعا في الحلق غير صحيح لأن العلة في الأصل حصول الارتفاق كاملا على الربع بدليل القصد إليه على وجه العادة والثابت في الفرع
الاعتياد بتغطية البعض الذي هو الأكثر لا الأقل وهو الدليل على الارتفاق به فلم يتحد في الأصل والفرع ولذا لم يعين المصنف في الفرع سوى
مطلق البعض فإن عني به الربع منعنا وجوده في الفرع ومن اعتبار الربع ما لو عصب المحرم رأسه بعصابة أو وجهه يوما أو ليلة
فعليه صدقة إلا أن يأخذ قدر الربع ولو عصب موضعا آخر من جسده لا شيء عليه وإن كثر لكنه يكره من غير عذر كعقد الإزار وتخليل الرداء
لشبه المخيط بخلاف لبس المرأة القفازين لأن لها أن تستر يديها بمخيط غيره فلم يكره لها ولا بأس أن يغطي أذنيه وقفاه ومن لحيته ما هو أسفل
من الذقن بخلاف فيه وعارضيه وذقنه ولا بأس أن يضع يده على أنفه دون ثوب وعلى القارن في جميع ما تقدم أن فيه دما أو صدقة دمان
وصدقتان لما سنذكر قوله ولنا أن حلق بعض الرأس ارتفاق كامل هذا هو الفرق الموعود بين حلق الربع وتطييب الربع وقوله لأنه معتاد
صريح في أن الحكم معلول بكمال الارتفاق بذلك البعض مستدلا عليه بالقصد إليه على وجه الاعتياد وقدمنا ما يعني فيه وممن يعتاد بعض
الأتراك والعلوية يحلقون نواصيهم فقط وكذا حلق بعض اللحية معتاد بأرض العراق والعرب وبعض أهل المغرب لأن في هذا احتمال
أن فعله للراحة أو للزينة فيعتبر فيه الكفارة احتياطا لأن هذه الكفارة مما يحتاط في إثباتها بدليل لزومها مع الأعذار قوله لأنه
غير مقصود يعني العادة إذ من شرطها العقد التطيب كإزار وردا وطيب عضو بتمامه تحت إبطه ومسح بيده وجفف أيضا غالبا لاستعمال
على بعضه فإنما يكون غالبا عند قصد مجرد ما كالحفظ أو للملاقاة من غير قصد ولغاية القلة في الطيب نسبه فيما من الجناية
فيما دون العضو فيجب الصدقة ثم ما ذكر من أن في حلق ربع الرأس أو اللحية دما من غير خلاف موافق لما في الكتب وهو المتحقق لأنها في جامع

شمس الأئمة وقاضي خان أن قولهما في الجميع الدم وفي الأول منه الطعام وعن أبي يوسف رحمه الله في أخرى أن في حلق الأكثر الدم وعن محمد
يجب الدم بحلق العشر لأنه يتقدر به الأشياء الشرعية فيقام مقام الكل احتياطا هذا فلو كان أصلع على ناصيته أقل من ربع شعرها
فإنما فيه صدقة وكذا لو حلق رأسه وما عليه أقل من ربع شعره وإن كان عليه قدر شعر رأسه لو كان شعر رأسه كاملا ففيه دم
وعلى هذا يجيء مثله فيمن بلغت لحيته الغاية من الخفة وفي المرغيناني حلق رأسه وإزاره ثم حلق لحيته وهو في مقام واحد فعليه
دم واحد ولو حلق رأسه ولحيته وإبطيه وكل بدنه في مجلس واحد فدم واحد وإن اختلف المجالس ما لم يكفر للأول وعند محمد في الطيب
مثله اعتبر بما لو حلق في مجلس ربع رأسه وفي آخر ربعا آخر حتى أتمها في أربعة مجالس يلزمه دم واحد اتفاقا ما لم يكفر للأول والفرق
لهما أن هذه جناية واحدة وإن تعددت المجالس لاتحاد محلها وهو الرأس هذا فأما ما في مناسك الفارسي من قوله وما سقط من شعرات
رأسه ولحيته عند الوضوء لزمه كف من طعام عن محمد وهو خلاف ما في فتاوى قاضي خان قال وإن سقط من رأسه أو أنفه أو لحيته شعرات
وفي شعرة كف من طعام إلا أن يزيد على ثلاث شعرات فإن بلغ عشرا لزمه دم وكذا إذا خبز فاحترق وذلك غير صحيح لما علمت من القدر الذي
يجب فيه الدم هو الربع من كل منهما نعم في الثلاث كف من طعام وفي خزانة الأكمل في خصلة نصف صاع قوله لأنها عضو مقصود
بالحلق يفعله لذلك كثير من الناس للراحة والزينة قوله وإن حلق الإبطين أو أحدهما فعليه دم المعروف هذا الإطلاق وفي فتاوى
قاضي خان في الإبط إن كان كثير الشعر يعتبر فيه الربع لوجوب الدم وإلا فالأكثر قوله وقال أبو يوسف ومحمد تخصيص قولهما ليس للخلاف
أبي حنيفة بل لأن الرواية في ذلك محفوظة منهما وقوله أراد به الساق والصدر وما أشبه ذلك تفسير المراد بما هو أخص من مؤدى اللفظ
ليخرج بذلك الرأس واللحية فإن في الربع من كل منهما الدم بخلاف هذه الأعضاء الفارق العادة ثم جعله الصدر والساق مقصودين بالحلق
موافق لجامع فخر الإسلام ومخالف لما في المبسوط ففيه متى حلق عضوا مقصودا بالحلق فعليه دم وإن حلق ما ليس بمقصود فصدقة ثم قال
وما ليس بمقصود حلق شعر الصدر والساق وما هو مقصود حلق الرأس والإبطين وهذا أوجه وقوله لأنه مقصود بطريق التنور
مدفوع بأن القصد إلى حلقهما إنما هو في ضمن غيرهما إذ ليست العادة تنور الساق وحده بل تنور المجموع من الصلب إلى القدم فكان بعض
المقصود بالحلق نعم كثيرا إنما يعتاد دون تنور الفخذ مع ما فوقه دون الساق وقد يقتصر على العانة أو مع الصلب وإنما يفعل هذا للحاجة
أما الساق وحده فلا فالحق أن يجب في كل منهما الصدقة واعلم أنه يجمع المتفرق في الحلق كما في الطيب فإن أخذ من شاربه وأخذ كله أو حلقه
فعليه طعام بحكومة عدل بأن ينظر إلى المأخوذ ما نسبته من ربع اللحية فيجب بحسابه فإن كان مثل ربع ربعها لزمه قيمة ربع الشاة
أو ثمنها فثمنها وهكذا وفي المبسوط خلاف هذا قال ولم يذكر في الكتاب ما إذا حلق شاربه وإنما ذكر إذا أخذ من شاربه فعليه الصدقة
من أصحابنا من يقول إذا حلق شاربه يلزمه الدم لأنه مقصود بالحلق يفعله الصوفية وغيرهم والأصح أنه لا يلزمه الدم لأنه طرف
من اللحية وهو مع اللحية كعضو واحد وإذا كان الكل عضوا واحدا لا يجب بما دون الربع منه الدم والشارب دون الربع من اللحية فيكفيه
الصدقة في حلقه انتهى وما في الهداية إنما يظهر تفريعه على قول محمد في تطييب بعض العضو حيث قال يجب بقدره من الدم إما على ما
عرف من جادة ظاهر المذهب وهو أن ما لم يجب فيه الدم يجب فيه الصدقة مقدرة بنصف صاع إلا فيما يستثنى فلا ثم على تقدير التفريع
على قول محمد فالواجب أن ينظر إلى نسبة المأخوذ من ربع اللحية معتبرا منها الشارب كما يفيد ما في المبسوط من كون الشارب طرفا من اللحية
هو معها عضو واحد لا أنه ينسب إلى ربع اللحية غير معتبر الشارب معها فعلى هذا إنما يجب ربع قيمة الشاة إذا بلغ المأخوذ من الشارب ربع المجموع
من اللحية مع الشارب لا دونه وإذا أخذ المحرم من شارب حلال أو قلم أظافيره قوله ولفظة الأخذ تدل على أن السنة فيه دون الحلق يشير إلى
خلاف ما ذكر الطحاوي في شرح الآثار حيث قال القص حسن وتفسيره أن يقص حتى ينقص عن الإطار وهو طرف الشفة ملتقى الجلدة واللحم
من الشفة وكلام المصنف على أنه مجاز به ثم قال الطحاوي والحلق أحسن وهذا قول أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد والمذهب عند المتأخرين من
مشايخنا أن السنة القص انتهى فالمصنف رحمه الله حكم بكون المذهب القص أخذا من لفظ الأخذ في الجامع الصغير وهو أعم من الحلق لأن الحلق
أخذ والذي ليس أخذا هو النتف فإذا ادعى أنه المتبادر لكثرة استعماله فيه منعناه وإن سلم فليس المقصود في الجامع هنا بيان أن السنة هو القص
أولا بل بيان ما في إزالة الشعر على المحرم ألا ترى أنه ذكر في الإبط الحلق ولم يذكر كون المذهب فيه استنان الحلق فظهر أن المقصود ذكر ما يفيد
الإزالة بأي طريق حصلت لتعيين حكمه وأما الحديث وهو قوله صلى الله عليه وسلم خمس من الفطرة الختان والاستحداد وقص الشارب وتقليم
الأظفار ونتف الآباط فلا ينافي ما يريد بلفظ الحلق فإن المراد منه المبالغة في الاستئصال عملا بقوله صلى الله عليه وسلم في الصحيحين احفوا
الشوارب وهو المبالغة في القطع وبأي شيء حصل حصل المقصود غير أنه بالحلق بالموسى أيسر منه بالمقص وقد يكون بها بالمقص مثله وقد
عن بعض المشايخ يمنع للشارب فقط نقول الطحاوي والحلق أحسن من القص يريد القص الذي لم يبلغ في المبالغة وإن عند أهل الصناعة قصا يسمونه
قص حلاقة قوله لأنه لا يتوصل إلى المقصود إلا به يفيد أنه إذا لم يترتب الحجامة على حلق موضع المحاجم لا يجب الدم لأنه إنما كان كونه مقصودا
إنما هو للتوسل به إلى الحجامة فإذا لم يعقبه الحجامة لم يقع وسيلة فلم يكن مقصودا فلا يجب إلا الصدقة وعبارة شرح الكنز واضحة في ذلك

حيث قال في دليلهما ولانه قليل فلا يوجب الدم كما اذا حلقه لغير الحجامة وفي دليله ان حلقه لمن يحتجم مقصود وهو المعتبر بخلاف الحلق لغيرهما
وظهر لك ان التركيب الصالح في وجه قولهما عبارة شرح الكنز بخلاف تركيب الكتاب حيث قال الحجامة ليست بمحظورة فكذا ما يكون وسيلة اليها فانه
يفيد نفي حظر هذا الحلق للحجامة اذ لا تفعل الحجامة الا للحاجة الى تنقيص الدم فلا يكون الحلق محظورا ولازم هذا ليس الا عدم وجوب الصدقة
عينا بل يتخير من ذلك والصوم وليس المقصود هذا بل لزوم الصدقة عينا بمعنى عدم دخول الدم في كفارة هذا الحلق خلافا لابي حنيفة وعدم
الحظر لا يستلزمه وقوله في وجه قول ابي حنيفة وقد وجد ازالة التفث عن عضو كامل يريد ان هذا الموضع في حق الحجامة كامل قوله وان حلق
راس محرم الفاعل ضمير المحرم لان الضماير في الافعال كلها مثل ان خضب راسه بالحنا فان ادهن بزيت وان لبس ثوبا مخيطا او غطى راسه المحرم
بعد ما صرح به في اول الباب قال اذا تطيب المحرم ولهذا قال بعده وكذا اذا كان الحالق حلالا لا تختلف الجواب في المحلوق راسه الا ان تغير
المحلوق راسه يعني احلالا فالجواب غير مفيد والحاصل انه اما ان يكونا محرمين او حلالين وعلى الحلوق دم الا ان يكون حلالا ولا تخير فيه
وان كان بغير ارادته بان يكون مكرها او نائما لانه عذر من جهة العباد بخلاف المضطر فاذا حلق الحلال راس محرم فقد باشر عقد ما
استحق الامن بالاحرام اذ لا فرق بين لا تحلقوا حتى تحلوا وبين لا تعضد وانجر المحرم فاذا استحق الشجر نشبه الامن هذه العبارة استحق الشعر
ايضا الامن فيجب بتفويته الكفارة بالصدقة واذا حلق المحرم راس حلال فالارتفاق الحاصل له برفع تفث غيره اذلا شك في تاذي الانسان
بتفث غيره عين من راه ثائر الراس شعثا وسخ نعل الرائحة وما شرع غسل الجمعة الا لما كان واجبا الا لذلك التاذي الا انه دون التاذي بتفث
نفسه فقصرت الجناية فوجبت الصدقة والمراجي الوجه الاول وهذا وقد يمنع بان استحقاق الشعر الامن انما هو بالنسبة الى من قام به
الاحرام حالقا او محلوقا فان خطاب لا تحلقوا للمحرمين فلذا اختصصنا به الاول بقي ان المحرم اذا حلق راس المحرم اجتمع فيه تفويت الامن المستحق
والارتفاق بازالة تفث غيره وقد كان كل منهما بانفراده موجبا للصدقة فتمام الجناية بتكامل الجناية بهذا الاجماع فيقتضي وجوب الدم
على الحالق كما قال ابو حنيفة رحمه الله في الادهان بالزيت البحت وجب الدم لاجتماع امرين لو انفرد كل منها لم يوجبه كان من الشعر وازالته
للطيب وقتل الهوام فتكاملت الجناية بهذه الجملة فوجب الدم وتعزر الخلاف مع الشافعي ظاهر من الكتاب فمبنى عدم الزام المحرم شيا اذا
كان غير مختار ما تقدم من عذر النوم في الصلاة والصوم من ان عدمه يسقط الحكم عندنا ومبنى عدم منعه على الحالق مطلقا عدم الموجب
اما ان كان حلالا فلان الحلق غير محرم عليه وان كان محرما فكذلك لان الارتفاق لم يحصل له وهو الموجب عليه فان قيل يجب انه باشر امرا محظورا
وهو اعانة المحلوق المحرم على المعصية ان كان باختياره وبغير اختياره ولا قلنا المعاصي انما يثاب بعقوبة الاحلال وليس كل معصية لم
جزا في احكام الدنيا الا بالنص وهو منتف في الحالق فيقول انما الحلال في الحنا فيعاطي بحر الحرم كجامع تفويت امن مستحق مستعقب للجزا والواجب
اتباع الدليل لا يعتبر كونه نصا واما المحرم فلان الموثر للجزا في جنسه هل هو نيل الارتفاق بقضا التفث فان كان في وجه الكمال كان الجزا دما
والا فصدقة وقيد الاضافة الى نفسه يلغو اذ لم يثبت اعتباره وعقلية استقلال ما سواه تابعة والحاصل ان نفسه محل والمحل لا يدخل
التعليل والامتنع القياس فالا صل الغا المحال الا ان يدل على تعديه تخصيص الحكم به دليل لا مرد له خصوصا اذا لم يوقف عليه مناسبة
المناسب فيتعدى من نفسه الى غيره اذا وجد فيه تمام المؤثر ونصارها ردها الى الصدقة وقد يقال المباشرة الفعل الذي به قضا التفث
ان كان جز العلة ولو حكما بان يادن المحرم في حلق راسه لزم عدم الجزا على الحالق راسه والا لزم الجزا اذا نظر الى ذي زينة فقضى التفث
فان اختير الثاني وادعى ان الارتفاق لا يحصل بمجرد رؤية كما قلنا فنفي الجزا في مجرد اللبس لذلك عكره ما لو فرض طوله يوما مع محادثته وصحبته
واستنشاق طيبه ولو كان الحالق في علته احتيار الاول وتقي الجزا عن النايم والمكره ولا يلزم هذا في كل موضع كالصلاة وهي ما الا ان الشارع
بنا مثلا على مجرد وجود الكلام مثلا وهنا قد فرض تعليل الجزا بالارتفاق لكا بين عن مباشرة السبب ولو حكما قوله فصار كالمغرور يعني
كالا يرجع بالعقر على من غره بحريته حين تزوج بها اذا ظهرت امة بعد الدخول لان بدله وهو ما ناله من اللذة والراحة حصل للمغرور فيكون
البدل الاخر عليه دون الغار كذلك لا يرجع المحلوق راسه على الحالق بغير اذن بلا سبب اختص به قوله فان اخذ من شاربه حلالا او قلم
اظافير اطعم ما شا اما في الشارب فلا شك فاما في قلم الاظافير فخالف العلما في المبسوط فاصل الجواب في قص الاظفار هنا كالجواب في
الحلق وفي المحيط ايضا قال عليه صدقة هذا وعن محمد رواية لا يضمن في قص الاظفار واعلم ان صريح عبارة الاصل في المبسوط وفي
الكافي للحاكم في الحالق هكذا وان حلق المحرم راس حلال تصدق بشي واذا حلق المحرم راس محرم امره او بغير امره فعلى المحلوق دم
وعلى الحالق صدقة انتهى وهذه العبارة انما تقتضي لزوم الصدقة المقدرة بنصف صاع فيما اذا حلق راس محرم واما في الحلال فيقتضي ان
يطعم اي شي شا كقولهم من قتل قملة او جرادة تصدق بما شا وارادة المقدرة في عرف اطلاقهم ان يذكر لفظ صدقة فقط والله اعلم
بحقيقة الحال ثم نقل التفصيل المذكور في الحالق قال والجواب في قص الاظفار كالجواب في الحلق وان كان ما ذكرناه انه مقتضى عبارته
في التعبير واتفاقا فيكون ذلك التفصيل جاريا في قص الاظفار فيتصدق بما في الهداية لانه فيه من الصورة في قلم اظفار الحلال قوله
فان قص اظافير يديه ورجليه فعليه دم لانه اكمل الارتفاق يكون بالقص وقص يكمل الارتفاق وكامل فيه الدم ايضا فقص الكل في مجلس

كلبس كل الثياب وحلق شعر كل البدن في مجلس لا يوجب غير دم واحد فان كان في مجالس فكذا عند محمد اي دم واحد لان مبنى هذه الكفارة
على التداخل حتى لزم المحرم بقتل صيد الحرم قيمة واحدة مع الجناية على الاحرام والحرم فاشبهت كفارة الفطر في رمضان فانه اذا تكررت
الجنايات بالفطر ولم يكفر لواحدة منها لزمه كفارة واحدة وان كفر للسابقة كفر للاحقة كذا هنا قوله وعلى قول ابي حنيفة وابي يوسف
عليه اربعة دما ان قص في كل مجلس طرفا من اربعته لان الغالب فيه معنى العبادة فخرج الجواب عن كفارة الافطار فيتقيد التداخل باتحاد
المجلس غير انه لابد من اثبات هذه المقدمة والمثبت لها لزوم الكفارة مشروعا مع الاعذار ومن المعلوم ان الاعذار مسقطة للعقوبات
وعلى هذا فلا يخفى ان لازم ترجح معنى العبادة عدم التداخل لانه اللائق بالجود الا ان يوجبه موجب كما اوجبه في اي السجدة فلزوم الحرج
لو لم يعتبر ولا موجب هنا والالحاق باي السجدة في الكتاب انما هو في سبب التداخل المجلس في اثبات التداخل نفسه والا كان بلا جامع لا موجب له في
الاصل اعني اي السجدة لزوم الحرج وذلك لان العادة مستمرة بتكرار الايات للدراية والدراسة والتدبر للاتعاظ والحاجة الى ذلك فلو لم
يتداخل لزم الحرج غير انه ما يندفع هذه الحاجات به من التكرار يكون غالبا في مجلس واحد فقيد التداخل به وليس يتحقق لزوم الحرج لو لا التداخل
هنا ثانيا اذ لا داعي لمن اراد قص اظفار يديه ورجليه الى تفريق ذلك في مجالس ولا عادة مستمرة في ذلك فلا حرج يلزم بتقدير عدم التداخل
على تقدير قص كل طرف في مجلس فلا يثبت هذا الحكم الا ان يكون فيه اجماع وفي المبسوط لو قص احدى يديه ثم الاخرى في مجلس او حلق
راسه ولحيته وابطيه او جامع مرارا او قبل او لوقف في مجلس واحد مع امراة واحدة او نسوة فعليه دم واحد وان اختلفت المجالس يلزمه لكل
مجلس موجب جناية فيه عندهما وقال محمد عليه دم واحد في تعدد المجالس ايضا ما لم يكفر عن الاولى وتقدم نظيره في الطيب اعتبره بما لو
حلق في مجلس واحد ربع راسه ثم في مجلس اخر ربعه ثم وثم حتى حلق كله في اربعة مجالس لزمه دم واحد بعد ما لم يكفر للاول والفرق
لهما ان الجناية في الحلق واحدة لاتحاد محلها وهو الراس قوله اقامة للربع مقام الكل كما في الحلق اي حلق الراس واللحية لانه حلق ربع غيرها
من الاعضا انما فيه الصدقة فان قيل الحلق الربع من الراس يكمله بناء على انه معتاد والمعتاد في قلم الاظفار ليس الاقتصار على طرف واحد
فكيف هذا الالحاق مع انتفاء الجامع فالجواب ان الجامع انما هو كمال الارتفاق لا الاعتياد الا انه لما كان قد يتردد في حصوله بحلق ربع
الراس اثبته بالعادة اذا العقد اليه على وجه العادة لمن يعتاده ليس الا لنيل الارتفاق ولا انتفاء المناط للزوم الدم ولا شك ان في
كمال الارتفاق يحصل بقلم ما دونه وان كان في اليدين اكمل وفي الكل اكمل من هذا فيثبت به الدم ولا يبالي بكونه غير معتاد قوله لانه
يودي الى ما لا نهاية له كلام خطابي لا تحقيقي اي كان يجب ان يقام اكثرها لتلاثة منها بعضها كالظفر ثم يقام اكثرهما وهكذا الى ان يجب قطع جوهر
لا يتجزأ ان من قلامة ظفر واحد قوله وبالقلم على هذا الوجه يتادى بخلاف ما قلناه عليه من الطيب والحلق في مواضع متفرقة اذ يتنقق
بها مستفرقين فانه في الجامع قال لو قص ستة عشر ظفرا من كل طرف اربعة وجب عليه لكل ظفر صدقة الا ان يبلغ ذلك دما فينقص
ما شاء هذا وكلما يفعله العبد المحرم مما فيه الدم عينا او الصدقة عينا فعليه ذلك اذا عتق لا في الحال ولا يبدل بالصوم قوله او
لبس من عذر بان اضطر الى تغطية الراس لخوف الهلاك من البرد او لمرض او لبس السلاح للحرب فعليه كفارة واحدة يتخير فيها بين ان يذبح
شاة او يطعم ستة مساكين لكل مسكين نصف صاع من طعام او يصوم ثلاثة ايام وان كان ينزعه ليلا ويلبسه نهارا ما لم يذهب
العذر ومثلا وبا وغيره ويعم لهذا زيادة تفصيل فارجع اليه قوله وقد فسرها اي فسر الكفارة المخير فيها بقوله تعالى ففدية
من صيام او صدقة او نسك بما ذكرنا وذلك في حديث كعب بن عجرة في الصحيحين قال حملت الى رسول الله صلى الله عليه وسلم والقمل يتناثر على
وجهي فقال ما كنت ارى الوجع بلغ بك ما ارى او ما كنت ارى الجهد بلغ بك ما ارى اتجد شاة قلت لا فقال صم ثلاثة ايام او اطعم ستة مساكين
لكل مسكين نصف صاع وفي رواية فامره ان يطعم فرقا بين ستة او يهدي شاة او يصوم ثلاثة والفرق بين ثلاثة اصوع وفي
الرواية الاولى اتجد شاة في الابتدا محمول على انه سأله هل عنده النسك فان وجده اخبره مخيرا بينه وبين الخصلتين وان كان خلاف المتبادر
كيلا تقع المعارضة بينه وبين الكتاب والرواية الاخرى قوله اما النسك فيختص بالحرم قال الله تعالى في جزاء الصيد هديا بالغ الكعبة
وهو واجب بطريق الكفارة فكان اصلا في كل هدي وجب كفارة في اختصاصه بالحرم وقوله لان الاراقة لم تعرف قربة الا في زمان
او مكان يعطي ان القربة هنا تعلقت بالاراقة ولازمه جواز الاكل منه كهدي المتعة والقران والاضحية لكن الواقع لزوم التصدق بجميع
لحمه لانه كفارة ثم لازم هذا بحسب الباد رانه لو سرق بعد ما ذبح لا يلزمه اقامة غيره مقامه لكن الواقع انه لا يلزمه ذلك وعين
فكان القربة فيه لها جهتان جهة الاراقة وجهة التصدق فللاولى لا يجب غيره اذا سرق مذبوحا وللثانية يتصدق بلحمه ولا ياكل
منه قوله وهو اي الصدقة على ما قيل الصدقة والمذكور في الاية قيل قول ابي حنيفة كقول محمد وقال ابو يوسف الحديث الذي فسر الاية
فيه لفظ الاطعام فكان ككفارة اليمين وفيه نظر فان الحديث ليس مفسرا لمجمل بل مبين للمراد بالاطلاق وهو حديث مشهور وعملت به
الامة فجازت الزيادة ثم المذكور في الاية الصدقة وحقوقها بالتمليك فيجب ان يحمل في الحديث الاطعام على الاطعام الذي هو الصدقة والا كان
معارضا وغاية الامر انه يعتبر بالاسوا الاعم والله اعلم فصل قدم النوع السابق على هذا لانه كالمقدمة له اذ الطيب وازالة الشعر والظفر

مهيجات للشهوة لما فيه من الراحة والزينة قوله ولا فرق بينهما اذا انزل او لم ينزل لخالف ما صحح في الجامع الصغير لقاضي خان من اشتراط الانزال قال ليكون جماعا من وجه موافق لما في المبسوط حيث قال وكذا اللمس اذا لم ينزل يعني يجب الدم عندنا خلافا للشافعي في قول قياسا على الصوم فانه لا يلزمه شيء اذا لم ينزل بالتقبيل لكنا نقول الجماع فيما دون الفرج من جملة الرفث فكان منهيا عنه بسبب الاحرام وبالاقدام عليه يصير مرتكبا محظور احرامه انتهى. وقد يقال ان كان الالزام للمعنى فليس كل شيء يوجب كالرفث وان كان للرفث فلذلك اذا اصله الكلام في الجماع بحضرتهن ولم يلزم لك موجبا شيئا قوله في جميع ذلك ظاهره ارادة المس لشهوة والقبلة لشهوة والجماع فيما دون الفرج والمباشرة بالتركيب المذكور اعني قوله انما يفسد احرامه في جميع ذلك انه اذا انزل يفسد احرامه واذا لم ينزل لا يلزمه دم وهذا لانه لو اريد بجوده معنى الجملة للاول وهو اذا انزل يفسد كان لفظ انما لغوا اذ هذا المعنى ثابت مع الاقتصار على قوله وقال الشافعي يفسد في جميع ذلك اذا انزل فالمعنى ما ذكرنا وتحقيقه انه قصر الصور المذكورة على حكم هو الفساد اذا انزل وفيه تقديم وتأخير والاصل انما في جميع تلك الصور فساد الاحرام بالانزال وهو معنى قولنا لا حكم فيها الا الفساد بالانزال فيفيد مجموع الامرين من الفساد بالانزال وعدم وجوب شيء عند عدم الانزال لانه لم يجعل فيها حكما سوى ما ذكر ثم مذهب الشافعي هو مجموع الامرين في قول بالقوم صالح لاثباتها معا فيحمل عليه وعادتهم نصب الخلاف باعتبار قول ثم قصد المصنف اتباع ما في المبسوط والذي فيه ما علمت من قوله خلافا للشافعي في قول قياسا على الصوم فانه لا يلزمه شيء اذا لم ينزل ثم ذكر المصنف الفرق والذي ذكره المصنف على هذا ان تعرض في تقرير المذهب للطرفين ويمكن تحصيله لكلامه فالتعرض للاول بقوله ولنا ان فساد الاحرام يتعلق بالجماع يعني انما يتعلق به ثم استدل على عدم فساده بغيره من المحظورات بقوله ولهذا لا يفسد بسائر المحظورات وتفصيله ان المعلوم ان سائرها لا يفسد بمباشرتها الاحرام والنص ورد به في الجماع بصورته فانه صلى الله عليه وسلم انما سئل عن الجماع ومطلقه ينصرف الى ما هو الصورة الخاصة فيتعلق الجواب بالفساد بحقيقته ولولا ذلك النص لم نقل بان الجماع ايضا مفسد ولانا قصرنا ما يجب في الحج الفساد وفي الصوم الكفارة فكانا متوازيين والكفارة في الصوم لا تجب بالانزال مع المس فكذا افساد الحج وعدم وجوب القضاء حكم عدم الفساد فيثبت عدمه وهو المطلوب والتعرض الثاني بقوله الا ان فيه معنى الاستمتاع الى آخره وكيفيته ان مرجع ضمير فيه لفظ جميع ذلك والمراد به ما قلنا من المس لشهوة والقبل والجماع فيما دون الفرج لا تفسد الا بالانزال كما يفيده لفظ النهاية والا لم يكن لقوله بعد ذلك اذا انزل معنى وكان يحصل قولنا في المس لشهوة مع الانزال اذا انزل فالحاصل من العبارة ان قوله فيما دون الفرج الا ان في المس لشهوة والتقبيل والوطء فيما دون الفرج استمتاعا بالمرأة اعم من كونه مع انزال اولا وذلك محظور احرامه فيلزم الدم خلافا للصوم الذي قيس عليه عدم لزوم شيء اذا لم ينزل والفساد اذا انزل لان المحرم فيه قضاء الشهوة فلا يحصل المحرم فيه فيما دون الفرج الا بالانزال ثم انما يفسد عنده لان تحريمه بسبب كونه تفويتا للركن الذي هو الكف عن قضاء الشهوة من المرأة وقبله لم يوجد محرما اصلا بل الثابت فعل مكروه فلا يوجب شيئا خلاف ما نحن فيه فان بالاستمتاع بلا انزال يحصل محظور الاحرام فيستعقب الجزاء ومع الانزال يجب الفساد بالنص قوله فسد حجه وعليه شاة وكذا اذا تعدد الجماع في مجلس واحد لمرأة او نسوة والوطء في الدبر كهو في القبل عندهما واحدى الروايتين عن ابي حنيفة وفي اخرى عنه لا يتعلق به شيء والاول اصح فان جامع في مجلس آخر قبل الوقوف ولم يقصد به رفض الحجة الفاسدة لزمه دم آخر عند ابي حنيفة وابي يوسف ولو نوى بالجماع الثاني رفض الفاسدة لا يلزمه بالثاني شيء كذا في خزانة الاكمل وقاضي خان وقدمنا من المبسوط قريبا لزوم تعدد الموجب لتعدد المجالس عندهما من غير هذا القيد وقال محمد يلزمه كفارة واحدة الا ان يكون كفر عن الاولى فيلزمه اخرى والحق اعتباره على ان تصير الجنايات المتعددة بعضها متحدة فانه نص في ظاهر الرواية على ان المحرم اذا جامع لفساد رفض احرامه وكان يصنع ما يصنعه الحلال من الجماع وقتل الصيد وعليه ان يعود كما كان حراما قال في المبسوط لانه بافساد الاحرام لم يصر خارجا عنه قبل الاعمال وكذا نية الرفض وارتكاب المحظورات استندا الى قصد واحد بتعجيل الاحلال فيكفيه لذلك دم واحد انتهى فكذا لو تعدد جماع بعد الاول بقصد الرفض فيه دم واحد وما لم يلزم به الفساد والدم على الرجل يلزم مثله على المرأة وان كانت مكرهة اذ الاكراه انما ينفي عنها الاثم ولو كان الزوج صبيا يجامع مثله فسد حجها دونه ولو كانت هي الصبية او مجنونة انعكس الحكم ولو جامع بهيمة وانزل لم يفسد حجه وعليه دم وان لم ينزل فلا شيء عليه والاستمناء بالكف على هذا ثم اذا كانت مكرهة حتى فسد حجها ولزمها دم هل ترجع على الزوج عن ابن شجاع لا وعن القاضي ابي حازم نعم والقارن اذا جامع قبل الوقوف وقبل ان يطوف لعمرته اربعة اشواط فسد حجه وعمرته وعليه ان يمضي فيهما ويتمهما على الفساد وشاتان وقضاؤهما فلو جامع بعد ما طاف لعمرته اربعة اشواط فسد حجه دون عمرته واذا فسد الحج سقط دم القران لانه لم يتمتع له نسكان صحيحان وعليه دمان لفساد الحج والجماع في احرام العمرة لانه باق حتى يحل بالحج فقط ولذا لو احرم بعمرة فافسدها ثم اهل بحجة لم يصر قارنا قوله والاصل الى آخره روى ابو داود في المراسيل عن يحيى بن ابي كثير ثنا يزيد بن نعيم او زيد بن نعيم شك فيه ابو توبة ان رجلا من جذام جامع امرأته وهما محرمان فسأل الرجل النبي صلى الله عليه وسلم فقال لهما اقضيا حجكما واهديا هديا ثم

ابن القطان لا يصح فان زيد بن نعيم مجهول ويزيد بن نعيم بن هزال ثقة وقد شك ابو توبة في ايهما حدثه به انتهى قلنا قد رواه البيهقي وقال انه منقطع وهو يزيد بن نعيم بلا شك وقوله منقطع بناء على الاختلاف في سماع يزيد هذا من جابر بن عبد الله وفي صحبة ابيه فانه سمع من ابيه واختلف في صحبة ابيه فمن قال انه صحابي وانه سمع من جابر جعله مرسلا وعليه مشى ابو داود فانه اورد هذا الحديث في المراسيل ومن قال لم يسمع من جابر وليس لابيه صحبة جعله منقطعا فانه لم يعلم سماعه من صحابي آخر وليس في سند ابي داود انقطاع فانه رواه عن ابي توبة الربيع بن نافع عن معوية بن سلام عن يحيى بن ابي كثير قال اخبرني يزيد بن نعيم او زيد بن نعيم وهذا سند متصل كله ثقات بتقدير يزيد ولا شك فيه في طريق البيهقي فيحصل اتصاله وارساله وهو حجة عندنا وعند اكثر اهل العلم وروى ابن وهب بسند فيه ابن لهيعة عن يزيد بن ابي حبيب ان رجلا من جذام الحديث وفيه حتى اذا كنتما في المكان الذي اصبتما فيه ما اصبتما فاحرما وتفرقا الحديث الى ان قال واهديا وضعف بابن لهيعة وسند المرسل والمذكور منه ما سوى الزيادة وروى الزيادة عن جماعة من الصحابة في مسند ابن ابي شيبة الى من سأل مجاهدا عن المحرم يواقع امرأته فقال كان ذلك على عهد عمر بن الخطاب رضي الله عنه فقال يقضيان حجهما ثم يرجعان حلالا فاذا كان من قابل حجا واهديا وتفرقا من المكان الذي اصابها فيه وروى الدارقطني عن ابن عمر قال فيه بطل حجه قال له السائل فيقعد قال لا بل يخرج مع الناس فيصنع ما يصنعون فاذا ادركه من قابل حج واهدى ووافقه على هذا ابن عباس وعبد الله بن عمرو بن العاص وصحح البيهقي اسانيدهم وفي موطأ مالك انه بلغه عن علي وعمر وابي هريرة نحوه الا ان عليا قال فيه يفترقان حتى يقضيا حجهما قوله اعتبارا بما بعد الوقوف بل اولى لان الجماع قبله في مطلق الاحرام خلافا له بعده قوله والحجة عليه ما روينا يعني لفظ الشاة وعلى ما خرجنا الاطلاق ولفظ الهدي وهو يصدق بالشاة ولكان في البدنة اكمل والواجب انصراف المطلق الى الكامل في الماهية لا الى الاكمل وماهية الهدي كاملة فيها بخلاف السمك بالنسبة الى لفظ اللحم فان ماهية اللحم ناقصة فيه على ما سنعرف ان شاء الله تعالى ثم بين المغايرين فرق وهو وجوب القضاء فانه لا يجب الا ليقوم مقام الاول وهو معنى استدراك المصلحة فيعد قيامه مقامه لو لم يجز تعجيل الاحلال ويكفي فيه الشاة كالمحصر بل اولى لان الاحلال لم يتم بالجماع ولهذا يمضي فيه ولا يحل الا مع الناس غير انه اخر المعتد به الى قابل ثم لا يجب عمرته لعدم فوات حجه بخلاف المحصر قوله فلا معنى للافتراق وهذا لان الافتراق ليس بنسك في الاداء فكذا في القضاء فلم يكن امر من روي عنه من الصحابة الامر بالافتراق امر ايجاب بل امر ندب مخافة الوقوع لظهور انه لا يصير احدهما عن الآخر لما ظهر منهما في الاحرام الاول فكان كالشابة في حق القبلة في الصوم لانهما يتذاكران فيقعان لا معارض بانهما يتذاكران فلا يقعان لتذكرهما ما حصل لهما من المشقة للذة يسيرة ونحن نقول باستحباب الافتراق لذلك قوله ومن جامع بعد الوقوف بعرفة يعني قبل الحلق لانه سيذكر ان الجماع بعد الحلق فيه شاة هذا والعبد اذا جامع مضى فيه وعليه هدي وحجة اذا اعتق سوى حجة الاسلام وكل ما يجب فيه المال يؤاخذ به بعد عتقه بخلاف ما فيه الصوم يؤاخذ به في الحال ولا يجوز اطعام المولى عنه الا في الاحصار فان المولى يبعث عنه ليحل هو فاذا عتق قضى حجة وعمرة قوله لقوله صلى الله عليه وسلم من وقف بعرفة فقد تم حجه تقدم هذا الحديث وتقدم انه صلى الله عليه وسلم علق التمام بالوقوف بعرفة والمزدلفة على ما اسلفناه ثم لا شك ان ليس التمام باعتبار عدم بقاء شيء عليه فهو باعتبار الامن من الفساد والفوات وانما اوجبنا البدنة لما روي عن ابن عباس انه سئل عن رجل وقع باهله وهو بمنى قبل ان يفيض فامره ان ينحر بدنة رواه مالك في الموطأ عن ابي الزبير المكي عن عطاء بن ابي رباح عنه واسنده ابن ابي شيبة عن عطاء ايضا قال سئل ابن عباس عن رجل قضى المناسك كلها غير انه لم يزر البيت حتى وقع على امرأته قال عليه بدنة ولانه لا قضاء فيتخير الجناية بجبر القضاء بخلاف ما قبل الوقوف وهو ارجح مما عن ابن عمر مما اخرجه ابن ابي شيبة عنه جاء رجل اليه فقال يا ابا عبد الرحمن رجل جاهل بالسنة بعيد الشقة قليل ذات اليد قضيت المناسك كلها غير اني لم ازر البيت حتى وقعت على امرأتي فقال بدنة وحج من قابل فانه متروك بقضه وقال صلى الله عليه وسلم من وقف بعرفة فقد تم حجه خلاف قول ابن عباس هذا ولو جامع مرة ثانية فعلى كل واحد شاة مع البدنة لانه وقع في حرمة مهتوكة فصار قاحرا ما نافضا فيجب الدم ولو جامع القارن بعد الوقوف لزمه بدنة لحجته وشاة لعمرته قوله وان جامع بعد الحلق فعليه شاة ما لم يكن جامع بعد ما طاف اربعة اشواط من طواف الزيارة فلا شيء عليه ولو كان لم يحلق حتى طاف للزيارة اربعة اشواط ثم جامع كان عليه الدم وذكر في الغاية معزيا الى المبسوط والبدائع والاسبيجابي لو جامع القارن اول مرة بعد الحلق قبل طواف الزيارة فعليه بدنة للحج وشاة للعمرة لان القارن يتحلل من الاحرامين بالحلق الا في حق النساء فهو محرم بهما في حقهن وهذا يخالف ما ذكره في الكتاب وشروح القدوري فانهم يوجبون على الحاج شاة بعد الحلق وذكر فيه ايضا معزيا الى الوبري في هذه المسألة انما عليه بدنة للحج ولا شيء للعمرة لانه خرج من احرامها بالحلق وبقي في احرام الحج في حق النساء واستشكله شارح الكنز لانه اذا بقي محرما بالحج فكذا في العمرة والذي يظهر ان الصواب ما في الوبري لان احرام العمرة لم يعهد بحيث يتحلل منه بالحلق من غير النساء ويبقى في حقهن بل اذا حلق بعد افعالها حل بالنسبة الى كل ما حرم عليه وانما عهد ذلك في احرام الحج فاذا ضم الى احرام الحج احرام العمرة استمر كل ما عهد له في الشرع اذ لا يزيد القران على ذلك لكن المقصود ينطوي بالحلق احرام العمرة بالكلية فلا يكون له موجب بسبب الوطء بل الحج فقط ثم يجب النظر في الترجيح بين قول من قال بوجوب الشاة وقول موجب البدنة اوجه لانه لا يجاب الا بقول ابن عباس والمروي عنه

ظاهره فيها بعد الحلق فاذا رجع اليه تاما ثم المعنى ساعده وذلك ان وجوبها قبل الحلق ليس لاجنبية على الاحرام ومعلوم ان الوطي
ليس جناية عليه الا باعتبار تحريمه له لا باعتبار تحريمه لغيره فلبس الطيب جناية على الاحرام باعتبار تحريمه [illegible] لا باعتبار
تحريمه للطيب وكذا كل ما هو جناية على الاحرام ليست جناية عليه الا باعتبار تحريمه لها لا لغيره فيجب ان يستوي ما قبل الحلق وما بعده في حق الوطي
لان الذي به كان جناية قبله بعينه ثابت بعده [illegible]

[illegible]

جنبا لقوله صلى الله عليه وسلم الطواف بالبيت صلاة روى الترمذي عن ابن عباس رضي الله عنه صلى الله عليه وسلم انه قال الطواف بالبيت صلاة
الا انكم تتكلمون فيه فمن تكلم لا يتكلم الا بخير ووجه الاستدلال انه تشبيه في الحكم بدليل الاستثناء من الحكم في قوله الا انكم تتكلمون فيه فمن تكلم
فكانه قال هو مثل الصلاة في حكمها الا في جواز الكلام فيصير ما سوى الكلام داخلا في التشبيه ومنه اشتراط الطهارة واستدل ابن الجوزي
بما في الصحيحين عن عائشة انها حاضت فقال لها رسول الله صلى الله عليه وسلم اقضي ما يقضي الحاج غير ان لا تطوفي بالبيت رتب منع الطواف
على انتفا الطهارة وهذا حكم وسبب وظاهر ان الحكم يتعلق بالسبب فيكون المنع لعدم الطهارة لا لعدم دخول المسجد للحائض ولنا في الجواب
عن الاول طريقان احدهما ينتظر الجواب عن هذا وهو تسليم انه تشبيه في الحكم لكنه خبر واحد لو لم يلزم نسخه لاطلاق كتاب الله تعالى لثبت
به الوجوب لا الافتراض لاستلزامه الاكفار بجحد مقتضاه وليس ذلك لازم مقتضاه بل لازمه التفسيق فكيف ولو ثبت به افتراض
الطهارة كان ناسخا له اذ قوله تعالى وليطوفوا يقتضي الخروج عن عهدته بالدوران حول البيت مع الطهارة وعدمها فجعله لا يخرج مع عدمها
نسخ لاطلاقه وهو لا يجوز فرتبنا عليه موجبه من اثبات وجوب الطهارة حتى اثمنا بتركها والزمنا الجابر وليس مقتضى خبر الواحد غير هذا
لا الاشتراط المفضي الى نسخ اطلاق كتاب الله تعالى ويؤيد نفي الاشتراط ما ذكره الشيخ تقي الدين في الامام روى سعيد بن منصور ثنا ابو عوانة
عن ابي بشر عن عطا قال حاضت امراة وهي تطوف مع عائشة فاتمت بها عائشة سنة طوافها وقال روى احمد بن حنبل ثنا محمد بن جعفر عن
شعبة قال سالت حمادا ومنصورا عن الرجل يطوف بالبيت على غير طهارة فلم يروا به باسا وقد استظهر ما ذكرناه الجواب عما اورده ابن الجوزي
ثانيها منع ذلك التقرير ونقول بل التشبيه في الثواب لا في الاحكام وقوله الا انكم تتكلمون فيه منقطع كلام مستانف بيانا لاباحة الكلام
فيه وجب المصير الى هذا لانه لو كان كما قالوا لكان المشي ممتنعا لدخوله في التشبيه وكان الشيخ رحمه الله استشعر فيه منعا وهو ان
يقال المشي قد علم اخراجه قبل التشبيه فان الطواف نفس المشي فحيث قال صلاة تعين ان المشي خارج كالصلاة فيكون وجه التشبيه ما سوى
المشي فلذا اقتصر على الاول لكن يبقى الاعتراض مؤيدا للوجه الثاني فان قيل الاصح هو الاول لان الوجوب ما يستحق ولا بد له من دليل
وحمله على الوجه الثاني ينفيه وما اورده ابن الجوزي ظاهر فيه والحديث المذكور يحمله على الوجه الاول فوجب المصير اليه ويحقق الاعتراض
ايضا باجماع المسلمين وباتفاق رواة مناسكه صلى الله عليه وسلم انه جعل البيت عن يساره حين طاف ولا اعتباره وجب ستر العورة في الطواف
فلو طاف مكشوف العورة لزمه الدم ان لم يعد فالجواب لو كان الاول هو المعتبر لكان مقتضاه وجوب طهارة الثوب والبدن فيه لكن صرحوا

بعدم وجوبها وفي البدايع ان الطهارة ليست بشرط بالاجماع فلا يفترض تحصيلها ولا تجب لكنه سنة حتى لو طاف وعلى ثوبه نجاسة اكثر من قدر الدرهم
لا يلزمه شي لكنه يكره انتهى فيحمل الحديث على ان التشبيه في الثواب ويضاف الجواب الطهارة عن الحدث الى ما اورده ابن الجوزي واجاب ستر
العورة الى قوله صلى الله عليه وسلم الا لا يحجن بعد العام مشرك ولا يطوف بالبيت عريان قال محمد رحمه الله ومن طاف تطوعا على شي من هذه
الوجوه فاحب الينا ان كان بمكة ان يعيد الطواف وان كان قد رجع الى اهله فعليه صدقة سوى الذي طاف وعلى ثوبه نجاسة هذا وما ذكر
في بعض النسخ ان في نجاسة البدن كله الدم لا اصل له في الرواية والله اعلم وقد يقال فلم لم يلحق الطهارة عن النجس بالطهارة عن الحدث وهو
الاصل المنصوص عليه قياسا لستر العورة وليس هذا قياسا في اثبات شرط بل في اثبات الوجوب وقد يجاب بحاصل ما في المبسوط من ان حكم
النجاسة في الثوب اخف حتى جازت الصلاة مع قليل النجاسة في الثوب ومع كثيرها حالة الضرورة فلا يمكن بنجاسة الثوب نقصان في
الطواف وهذا يخص الفرق بطهارة الحدث دون الستر ثم افاد فرقا بين الستر ووجهه بان وجوب الستر لا لاجل الطواف اخذا من قوله
صلى الله عليه وسلم الا لا يحجن بعد العام مشرك ولا يطوف بالبيت عريان فبسبب الكشف يمكن نقصان في الطواف واشتراط طهارة الثوب ليس
للطواف على الخصوص فلا يمكن بتركه نقصان فيه ولم يبين جهة المشاركة للطواف في سببية المنع وافادها في البدايع فقال المنع من الطواف
مع الثوب النجس ليس لاجل الطواف بل لصيانة المسجد عن ادخال النجاسة وصيانته عن التلويث فلا يوجب ذلك نقصا في الطواف فلا حاجة
الى الجبر الا انه نفى سببية الطواف بالكلية وقوله المنع من الطواف مع الثوب النجس اما ان يكون معناه انه لو كان منع لكان لصيانة المسجد
او ان المنع ثابت مع النجاسة ولذا تثبت الكراهة به الا انه لا يبلغ الى الوجوب فلا ينهض موجبا للجابر والله سبحانه اعلم ولم يذكر في ظاهر
الرواية تنصيص سوى على الثوب والتعليل يفيد تعميم البدن ايضا قوله فكان الحزم فان قيل لم اختلف الجابر في الفرض والنفل في الطواف دون
الصلاة فالجواب ان الاصل ان يختلف الجابر باختلاف الجناية اعتبارا للمسبب على وزان سببه فلا يترك الا للتعذر الشرعي وقد امكن في الحج لشرع
الجابر فيه متنوعا الى بدنة وشاة وصدقة فاعتبر تفاوت الجابر بتفاوت الجناية وتعذر في الصلاة اذ لم يشرع الجابر للنقص الواقع سهوا
الا السجود قوله والاصح انه يؤمر بالاعادة في الحدث استحبابا وانما لم يؤمر مطلقا كما هو تلك الرواية مع ان الطهارة في الطواف مطلقا
واجبة لانه لم يتعين الطواف جابرا فان الدم والصدقة مما يجبر بهما فالواجب احدهما غير عين واستحباب التعيين اعني الطواف ليكون الجابر
من جنس المجبور بخلاف ما اذا رجع الى اهله ولم يطف فان البعث بالشاة افضل لان النقصان كان يسيرا وفي الشاة نفع للفقرا قوله لا
ذبح عليه وان اعاده بعد ايام النحر لان هذه وصلية وعدم وجوب الشي اذا اعاده بعد ايام النحر دليل ان العبرة للاول في الحدث والا لوجب
عند ابي حنيفة دم للتاخير عن ايام النحر وقوله في فصل الجناية وان اعاده بعد ايام النحر لزم الدم عند ابي حنيفة بالتاخير اخذ منه الرازي
ان العبرة في فصل الجناية للطواف الثاني وينفسخ الاول به وذهب الكرخي الى ان المعتبر الاول في الفصلين جميعا وصححه صاحب الايضاح اذ
لا شك في وقوع الاول معتدا به حتى حل به النسا وتغيير ما علم شرعا باعتداده حال وجوده اولى واستدل الكرخي بما في الاصل لو طاف
للعمرة جنبا او محدثا في رمضان وحج من عامه لم يكن متمتعا ان اعاده في شوال ولم يعد واعتمد عليه السرخسي في المبسوط بانه انما لم يكن
متمتعا لوقوع الامن له عن فساد العمرة فاذا امن فسادها قبل دخول وقت الحج لا يكون بها متمتعا قال والطواف الاول كان حكمه مراعى
لتفاحش النقصان فان اعاده انفسخ وصار المعتد به الثاني وان لم يعد كان معتدا به في التحلل كمن قام في صلاته ولم يقرا حتى ركع
كان قيامه وركوعه مراعى على سبيل التوقف فان عاد فقرا ثم ركع انفسخ الاول حتى ان من ادرك معه الركوع الثاني مدرك للركعة وان لم
يعد فقرا في الركعتين الاخريين كان الاول معتدا به فهذا بخلاف الحدث لان النقصان يسير فلا يتوقف به حكم الطواف بل يبقى معتدا به
على الاطلاق وانا نجابر المتمكن فيه من النقصان ولو طافت المراة للزيارة حايضا فهو كطواف الجنب سواء انتهى وقول الكرخي اولى
وجعل عدم التمتع في شاهده للامن عن فساد العمرة قبل اشهر الحج ليس باولى من جعله الدم لتاخير الجابر لجعله كنفس الطواف بسبب النقصان
لما كان متفاحشا كان كتركه من وجه فيكون وجود جابره كوجوده ونقول الواجب عليه فعل الطواف في ايامه خاليا عن النقص الفاحش الذي
ينزله منزلة الترك لبعضه فباذ خاله يكون موجدا لبعضه ووجب عليه البعض الاخر اعني صفة الكمال وهو حامل الصفة وهو الطواف الجابر
فوجب في ايام الطواف فاذا اخره وجب دم كما اذا اخر اصل الطواف قوله ويرجع باحرام جديد بنا على انه حل في حق النسا بطواف الزيارة
جنبا وهو افاقي يريد مكة فلا بد له من احرام بحج او عمرة وقيل يعود بذلك الاحرام حكاه القاري ثم اذا عاد فاحرم بعمرة يبدا بها فاذا فرغ منها
يطوف للزيارة ويلزمه دم لتاخير طواف الزيارة عن وقته وقد تقدم ولو طاف القارن طوافين وسعى سعيين محدثا اعاد طواف العمرة
قبل يوم النحر ولا شي عليه لتغيير بنفسه في وقته فان لم يعد حتى طلع فجر يوم النحر لزمه دم لطواف العمرة محدثا وقد فات وقت القضا ويرمل في
طواف الزيارة يوم النحر ويسعى بعده استحبابا ليحصل الرمل والسعي عقب طواف كامل وان لم يعد لا شي عليه لانه سعى عقب طواف معتد به اذ
الحدث الاصغر لا يمنع الاعتداد وفي الجنابة ان لم يعد فعليه دم للسعي وكذا الحايض قوله ولو لم يطف طواف الزيارة اصلا الى اخره وكذا
اذا رجع الى اهله وقد ترك منه اربعة اشواط يعود بذلك الاحرام وهو محرم ابدا في حق النسا وكلما جامع لزمه دم اذا تعدد المجالس الا ان يقصد

رفض الاحرام بالجماع الثاني وتعدد الدم او ابل الفضل من ذلك شي **قوله** ومن طاف طواف الصدر في آخره ذكر في حكمه روايتين وفيه رواية ثالثة
هي رواية ابي حفص انه يجب الصدقة لان طواف الجنب معتد به حتى يحلل به الا انه ناقص والواجب بترك طواف الصدر الدم فلا يجب بالنقصان ما
يجب بالترك والجواب ان مناط وجوب الدم كان الجناية وهو يتحقق في الطواف مع الجنابة فيجب به كما يجب بتركه ولذا حققنا وجوب الدم بطواف
القدوم جنبا ولا يلزم بتركه شي اصلا لثبوت الجناية في فعله جنبا وعدمها في تركه فالمدار الجناية فان قلت ذكر الشيخ في الفرق بين لزوم الدم
في طواف الزيارة محدثا والصدقة في طواف القدوم محدثا وان كان فيه ادخال النقص في الواجب بالشروع انه اظهار التفاوت بين ما
وجب بايجاب الله تعالى ابتداء وبين ما يتعلق وجوبه بايجاب العبد وهذا الفرق ثابت بين طواف القدوم والصدر فلم اتحد حكمهما فالجواب
منع قيام الفرق فان وجوبه ايضا فان الصدر الذي هو فعل العبد كوجوب طواف القدوم بفعله وهو الشروع ولذا لو اتخذ مكة
دارا لم يجب لعدم فعل الصدر وفي المحيط لو طاف للعمرة جنبا او محدثا فعليه شاة ولو ترك من طواف العمرة شوطا فعليه دم لانه لا
مدخل للصدقة في العمرة **قوله** كتسمية الرجحان بجانب الوجود بالكثرة وعن هذا ما ذكر من ان الركن عندنا هو الاربعة الاشواط
والثلاثة الباقية واجبة لان تركها يجبر بالدم وانما يجبر به الواجب وهذا حكم لا يتلايم لانه محل النزاع اذ جبرها بالدم ممنوع عند من يخالف فيه وهم كثيرون
بل جبرها لاقامة الاكثر مقام الكل وسبب اختصاص هذه العبادة به على خلاف الصلاة والصوم اذ لا يقوم الاكثر منهما مقام الكل قوله صلى الله
عليه وسلم الحج عرفة ومن وقف بعرفات فقد تم حجه مع العلم ببقاء ركن آخر عليه وحكمنا هذا الامر من فساد الحج اذا حصل بعد الوقوف ما يفسد
قبله فعلمنا ان باب الحج اعطي فيه شرعا هذا الاعتبار والطواف منه فاجرينا فيه ذلك وهذا هو الاوجه في اثبات الاقامة المذكورة وانما قلنا ان
هذا اوجه لان الوجه الاخر غير متعين وهو ان المامور به الطواف وهو يحصل بمرة فلما فعله صلى الله عليه وسلم سبعا احتمل كونه تقديرا للكمال

[illegible]

والمحبوبي وذهب كثير من شارح الجامع الصغير الى وجوب الدم بناء على انفساخ الاول بالثاني والا كانا فرضين او الاول فلا يعتد بالثاني ولا
قايل به فيلزم كون المعتبر الثاني فح وقع السعي قبل الطواف فلا يعتد به بخلاف ما اذا لم يعد فانه لا يوجب انفساخ الاول والجواب منع الحصر لل
الطواف الثاني معتد به جابرا كالدم والاول معتد به في حق الفرض وهذا اسهل من الفسخ خصوصا وهو نقصان بسبب الحدث الاصغر ومن
واجبات الطواف ستر العورة والمشي وان لا يكون منكوسا بان يجعل البيت عن يمينه لا يساره وكلها وان تقدم ذكرها لكن لا قصدا بل في ضمن
التعاليل اما الستر فلما تقدم من قوله صلى الله عليه وسلم الا لا يطوف بهذا البيت بعد العام مشرك ولا عريان واما المشي فلان الراكب ليس
طائفا حقيقة بل الطائف حقيقة مركوبه وهو في حكمه اذ كان حركته المركوب وطوافه صلى الله عليه وسلم راكبا فيما ركب فيه قدمنا ما روي
فيه من كلام الصحابة انه كان ليظهر فيقتدي بفعله فهذا عذر اي عذر فانه كان مامورا بتعليمهم وهذا طريق ما امر به فيباح له ونحن نقول
اذا ركب من عذر فلا شي عليه والا اعاده وان لم يعد لزمه دم وكذا اذا طاف زحفا ولو نذر ان يطوف زحفا وهو قادر على المشي لزمه ان يطوف
ماشيا لانه نذر العبادة بوجه غير مشروع فلغت وبقي النذر باصل العبادة كما اذا نذر ان يطوف للحج بلا طهارة ثم ان طاف زحفا اعاده
فان رجع الى اهله ولم يعده فعليه دم لانه ترك الواجب كذا ذكر في الاصل وذكر القاضي في شرح مختصر الطحاوي انه اذا طاف زحفا اجزاه لا
ادى ما اوجب على نفسه كمن نذر ان يصلي في ارض مغصوبة او يصوم يوم النحر انه يجب ان يصلي في موضع آخر ويصوم يوما آخر ولو صلى في المغصو
او صام يوم النحر اجزاه وخرج عن عهدة النذر كذا هذا هكذا حكي في البدايع وسوقه يقتضي ان المذكور في شرح القاضي يخالف ما في الاصل
وليس كذلك الا لو صرح بنفي الدم وهو لم يذكر سوى الاجزاء وما في الاصل لا ينفيه ولو كان خلافا كان ما في الاصل هو الحق لان الاصل ان العبادة متى
شرع فيها جابر للفوت شي من واجباتها ففوت وجب الجبر وان كان لو لم يجبر صحت كالصلاة بالسجود في السهو وبالاعادة في العمد فقلنا كل صلاة
اديت مع كراهة التحريم يجب اعادتها وباب الحج مما تحقق فيه ذلك فيجب الجبر ولا يحتسب اذا فوت واجبه فان لم يعده وجب الجابر الاخر وهو الدم بخلاف
الصوم لم يتحقق فيه جبر بخلاف الصلاة في الارض المغصوبة فان عدم حل الصلاة فيها ليس من واجبات الصلاة بل الواجب عدم الكون فيها مطلقا
في الصلاة وغيرها واما جعل البيت عن يساره فاختلف فيه والاصح الوجوب لفعله صلى الله عليه وسلم كذلك على سبيل المواظبة من غير ترك في الحج
وجميع عمره مع ما ذكرنا ان ما فعله صلى الله عليه وسلم في موضع التعليم يحمل على الوجوب الى ان يقوم دليل عدمه خصوصا اقتران ما فعله في الحج
بقوله خذوا عني مناسككم فعليه ان يعيد فان لم يعد حتى رجع الى اهله لزمه دم واما الافتتاح من الحجر ففي ظاهر الرواية هو سنة يكره تركها وذ
محمد والرقيات لا يعتد بذلك الشوط الى ان يصل الى الحجر فيعتبر ابتداء الطواف منه وقدمنا فيما سلف انه ينبغي ان يكون واجبا اذ لا فرق بينه
وبين عدم جعله البيت عن يساره في الدليل عن يسار الطائف واجب فكذا ابتداء الطواف من الحجر واجب **قوله** ومن ترك السعي بين الصفا والمروة
فعليه دم وحجه تام لان السعي من الواجبات عندنا وقد تقدم نصب الخلاف فيه مع الشافعي وغيره وانما دليل الوجوب وابطلنا ما جعله دليلا
للركنية فارجع اليه في باب الاحرام قال في البدايع واذا كان السعي واجبا فان تركه لعذر فلا شي عليه وان تركه لغير عذر لزمه دم لان هذا
حكم ترك الواجب في هذا الباب اصله طواف الصدر واصل ذلك ما عنه صلى الله عليه وسلم من حج هذا البيت فليكن آخر عهده بالبيت الطواف ورخص للحيض
فاسقطه للعذر وعلى هذا فالزام الدم في الكتاب بترك السعي محمول على عدم العذر ولذا يلزم الدم بترك اكثره فان ترك ثلاثة اشواط منه لزمه صدقة
اي يطعم لكل شوط مسكينا نصف صاع من بر او قيمته الا ان يبلغ ذلك دما فحينئذ ينقص ما شاء وكما يلزم بتركه الدم وكذلك يلزم بركوبه فيه من غير عذر
الا ان ركب لعذر وتقدم في الهداية في باب الوقوف بمزدلفة لغير عذر دم لا لعذر **قوله** ومن افاض قبل الامام فقد تركنا مواضع من هذا القطر
لانها مفصلة والصحيح في الكتاب فتراجع فيه ثم الاولى ان يقول قبل ان تغرب الشمس لانه المدار الا ان الافاضة من الامام لما لم تكن قط الا على الوجه
الواجب اعني بعد الغروب وضع المسالة باعتبارهما واشار في الدليل الى خصوص المراد بقوله ولنا ان الاستدامة الى غروب الشمس واجبة والحديث
الذي ذكره وهو قوله صلى الله عليه وسلم فادفعوا بعد غروب الشمس غريب ولا شبهة في انه صلى الله عليه وسلم دفع بعد الغروب ويمكن ان يقال
كما وقع من قوله صلى الله عليه وسلم في الحج يحمل على اللزوم الا ان يقوم دليل خلافه لقوله صلى الله عليه وسلم خذوا عني مناسككم وايضا ما تقدم
من حديث الحاكم عن المسور خطبنا رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال اما بعد فان اهل الشرك كانوا يدفعون من هذا الموضع اذا كانت الشمس
على رؤوس الجبال مثل عمائم الرجال في وجوهها وانا ندفع بعد ان تغيب فان هذا السوق يفيد الوجوب بادنى تامل فيه ومسائل الافاضة قبل
الغروب ذكرناها في بحث الوقوف بعرفة فارجع اليها تستغني عن اعادتها هنا وقوله في ظاهر الرواية يحترز به عما قدمناه هناك من رواية
ابن شجاع **قوله** واختلفوا فيما اذا عاد قبل الغروب ذكر الكرخي انه يسقط لان الواجب الافاضة بعد الغروب وقد وجد وتقدم ما عليه والحق
والله الحق فارجع اليه **قوله** كما في الحلق حيث يجب دم واحد بحلق شعر كل البدن في مجلس واحد لاتحاد الجناية باتحاد الجنس فكذا ترك كل الجمار في كل
الايام يلزم به دم واحد **قوله** والترك انما يتحقق بغروب الشمس من آخر ايام الرمي وهو آخر ايام التشريق وهو اليوم الثالث عشر من ذي الحجة
ولا شي في ليلة الرابع عشر بخلاف الليالي التي تتلو الايام قبلها وتقدم بيان ذلك في بحث الرمي وقوله فيه منها على التاليف على الترتيب كما كان في
الجمار في الايام واعلم ان اطلاق الزام الدم والصدقة بترك الرمي على الاتفاق فيما اذا لم يقضه اما ان قضى في اليوم الاول في الثاني او في

يعني

او الثالث او الثاني في الثالث فالاجابة على قول ابي حنيفة رضي الله عنه لا على قولهما لان تاخير النسك وتقديمه غير موجب عندهما شيئا قوله الا
ان يكون المتروك اكثر من النصف بان يترك احد عشر حصاة في غير اليوم الاول واربع حصيات من جمرة العقبة في يوم النحر وتفاصيل مسائل
الرمي ظاهرة من الكتاب ويعتد بما رمى منها في حق الرمي فلا يعيده وارجع اليه قوله وكذا اذا اخر طواف الزيارة يعني عن ايام النحر بخلاف ما
اذا اخر السعي عن طواف الزيارة حتى مضت ايام النحر لا شيء عليه لانه اتى بجميعه قوله كالحلق قبل الرمي الى اخره وفي موضع ان رمى قبل ان يطوف
ورجع الى اهله فعليه دم بالاتفاق وليس على الحائض لتاخير طواف الزيارة عن ايام النحر شيء بالاتفاق للعذر حتى لو طهرت في اخر ايام النحر
ويمكنها ان تطوف قبل الغروب اربعة اشواط فلم تفعل كان عليها الدم الا ان امكنها اقل منها ولو طاف قبل الرمي يقع معتدا به وان كان مسنونا
بعد الرمي قوله لهما ان ما فات مستدرك بالقضاء الى اخره ولهما ايضا من المنقول ما في الصحيحين انه صلى الله عليه وسلم وقف في حجة
الوداع فقال رجل يا رسول الله لم اشعر فحلقت قبل ان اذبح قال اذبح ولا حرج وقال الاخر يا رسول الله لم اشعر فنحرت قبل ان ارمي قال ارم
ولا حرج فما سئل يومئذ عن شيء قدم ولا اخر الا قال افعل ولا حرج والجواب ان نفي الحرج يتحقق بنفي الاثم والفساد فيحمل عليه دون نفي الجزاء
فان في قول القائل لم اشعر ففعلت ما يفيد انه ظهر له بعد فعله انه ممنوع من ذلك فلذا قدم اعتذاره على سؤاله والا لم يسال اولم يعتذر
لكن قد يقال يحتمل ان يكون الذي ظهر له مخالفة ترتيبه لترتيب رسول الله صلى الله عليه وسلم فظن ان ذلك الترتيب متعين فقدم ذلك الا
وسال عما يلزمه به فبين صلى الله عليه وسلم بالجواب عدم تعينه عليه بنفي الحرج وان ذلك الترتيب مسنون لا واجب والحق انه يحتمل ان يكون
كذلك وان يكون الذي ظهر له كان هو الواقع الا انه صلى الله عليه وسلم عذرهم للجهل وامرهم ان يتعلموا مناسككم وانما عذرهم بالجهل لان الحال
كان اول ذلك في ابتدائه واذا احتمل كلا منهما فالاحتياط اعتبار التعيين والاخذ به واجب في مقام الاضطراب فيتم الوجه لابي حنيفة رحمه
ويوئيده ما نقل عن ابن مسعود رضي الله عنه من قدم نسكا على نسك فعليه دم بل هو دليل مستقل عندنا وفي بعض النسخ ابن عباس رضي الله عنهما
وهو الاعرف رواه ابن ابي شيبة عنه ولفظه من قدم شيئا من حجه او اخره فليهرق دما وفي سنده ابراهيم بن مهاجر مضعف واخرجه الطحاوي
بطريق اخر ليس ذلك المضعف ثنا نصر بن مرزوق ثنا الخصيب ثنا وهيب عن ايوب عن سعيد بن جبير عن ابن عباس مثله قال فهذا ابن عباس احد من روى
عنه صلى الله عليه وسلم افعل ولا حرج لم يكن ذلك عنده على الاباحة بل على ان الذي فعلوه كان على الجهل بالحكم فعذرهم وامرهم ان يتعلموا مناسككم
ومما استدل به قياس الاخراج عن الزمان بالاخراج عن المكان واما الاستدلال بدلالة قوله تعالى فمن كان منكم او به اذى من راسه ففدية
الاية فان ايجابها الفدية بالحلق قبل اوانه حال العذر يوجب الجزاء مع عدم العذر بطريق اولى فيتوقف على ان ذلك الماقت لقادر عنه صلى الله
عليه وسلم كان لتعينه لا لاستحبابه ونص الى على صور التقديم والتاخير يعني عن ذكرنا لها وتخصيص القارن في قوله ويحلق القارن قبل
الرمي ليس بلازم بل المتمتع مثله وفي الثلاث دمان واجب بخلاف المفرد قوله فعليه هو بالاتفاق اي الاتفاق في لزوم الدم للحاج لان التوارث من
النبي صلى الله عليه وسلم وجميع الصحابة والتابعين ومن بعدهم من المسلمين جرى على الحلق في الحج في الحرم من منى وهو اشهر الحج قوله فالحاصل
ان الحلق يتوقت بالزمان وهو ايام النحر والمكان وهو الحرم عند ابي حنيفة وعند ابي يوسف لا يتوقت بهما وعند محمد بالمكان لا الزمان وعند
زفر عكسه وهذا الخلاف في التضمين بالدم لا في التحليل يعني انه لا خلاف في انه في اي مكان او زمان اتى به يحصل به التحلل بل الخلاف في انه اذا
حلق في غير ما يتوقت به يلزمه الدم عند من وقته ولا شيء عليه عند من لم يوقته ثم هو ايضا في حلق الحاج اما المعتمر فلا يتوقت في حقه بالزمان
بالاتفاق ويتوقت بالمكان عند ابي حنيفة ومحمد خلافا لابي يوسف ومحمد في نفي توقته بالزمان ما روي انه صلى الله عليه وسلم قال اذبح ولا حرج
لمن قال حلقت قبل ان اذبح فدل انه غير موقت به ونعدم الجواب عن هذا ولابي يوسف وزفر في نفي توقته بالمكان حلقه عام الحديبية بها
وهي من الحل ولا فرق بين العمرة والحج في هذا الحكم بالاتفاق والجواب ما ذكر في الكتاب من ان بعض الحديبية من الحرم فيجوز كون الحلق كان فيه فلا
فلا حجة الا ان ينقل صريحا ان الحلق كان في البعض الذي هو حل مع ما روي انه صلى الله عليه وسلم نزل في الحديبية والحل وكان يصلي في الحرم فالظاهر
انه لم يحلق في الحل وكان يصلي في الحرم فالظاهر انه لم يحلق في الحل وهو يتمكن من ان يحلق في الحرم فيبقى التوارث الكائن في الزمان والمكان خاليا
عن المعارض وكذا ما قدمناه آنفا من قول ابن عباس في الزمان ثم يلحق به المكان قوله فان لم يقصر حتى رجع فتقصر بقوله فخرج من الحرم وقصر
غير انه فصل النحر ونقل الاصل الخلاف قوله وان حلق القارن قبل ان يذبح فعليه دمان عند ابي حنيفة رحمه الله دم بالحلق في غير
اوانه لان اوانه بعد الذبح ودم بتاخير الذبح عن الحلق هذا سهو من القلم بل احد الدمين لمجموع التقديم والتاخير والاخر دم القران والدم
الذي يجب عندهما دم القران ليس غير لا للحلق قبل اوانه ولو وجب ذلك لزم في كل تقديم نسك على نسك دمان لانه لا ينفك عن الامرين ولا قائل
به ولو وجب في حلق القارن قبل الذبح وجب ثلاث دماء في تخريج من يقول انه احرامين تمامهما بالوقوف وفي تخريج من لا يراه كما قدمناه حمته
دماء لانه جناية على احرامين والتقديم والتاخير جناية ان فيهما اربعة دماء ودم القران فصل في جزاء الصيد قوله اعلم
ان صيد البر محرم الى اخره اي قتله وان ياكله واكله وان ذكاه المحرم ومن هذا لو اضطر محرم الى اكل الميتة او الصيد ياكل الميتة لا الصيد على قول
زفر رحمه الله لتعدد جهات حرمته عليه وعلى قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله يتناول الصيد ويؤدي الجزاء لان حرمة الميتة اغلظ الا ترى

ان حرمة الصيد ترتفع بالخروج من الاحرام فهي موقتة بخلاف حرمة الميتة فعليه ان يقصد اخف الحرمتين دون اغلظهما والصيد وان كان محظورا
الاحرام لكن عند الضرورة يرتفع الحظر فيقتله وياكل منه ويؤدي الجزاء هكذا في المبسوط وفي فتاوى قاضي خان المحرم اذا اضطر الى ميتة وصيد فالميتة
اولى في قول ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف والحسن يذبح الصيد ولو كان الصيد مذبوحا فالصيد اولى عند الكل ولو وجد لحم صيد ولحم ادمي
كان ذبح الصيد اولى ولو وجد صيدا وكلبا فالكلب اولى لان في الصيد ارتكاب المحظورين وعن محمد الصيد اولى من لحم الخنزير ففي هذا خلاف ما
ذكرناه من المبسوط قوله وصيد البر الى اخره ليس ما ذكره تعريفا للصيد البري للتبري من الاشياء ومراده تعريفا البري مطلقا ثم الصيد مطلقا
فيعرف منهما صيد البر ولذا افرد بحد الصيد فقال والصيد هو الممتنع الى اخره فينتظم منهما تعريف صيد البر هكذا هو ما توالده ومثواه
في البر مما هو ممتنع لتوحشه الكائن في اصل الخلقة فيدخل الظبي المستانس ويخرج البعير والشاة المتوحشان لعروض الوصف لهما وكون ذكاة
الظبي المستانس بالذبح والاهلي المتوحش بالعقر لا ينافيه لان الذكاة بالذبح والعقر دائر ان مع الامكان وعدمه لا مع الصيدية وعدمها
ويخرج الكلب لانه ليس بصيد سواء كان اهليا او وحشيا لان الكلب اهلي في الاصل لكن ربما يتوحش وكذا السنور الاهلي ليس بصيد لانه مستانس اما البري منه
ففيه روايتان عن ابي حنيفة هذا والمعول عليه في كونه بريا او بحريا التوالد في البر والبحر لا مع كونه مثواه فيه كظاهر عبارة الكتاب كذا في النهاية
وعلى عبارته لا يجب الجزاء بقتل كلب الماء والضفدع المائي لانه يعيش في البر وهو مائي المولد واختلف في انه هل يباح كل ما كان صيد البحر وما يحل اكله
منه فقط ففي المحيط كل ما يعيش في الماء يحل قتله وصيده للمحرم انتهى قال بعضهم كالسمك والضفدع والسرطان وكلب الماء وفي مناسك الكرماني
الذي رخص من صيد البحر للمحرم هو السمك خاصة والاصح هو الاول لان قوله تعالى احل لكم صيد البحر وطعامه يتناول بحقيقته عموم ما في البحر وفي
البدائع اما صيد البحر فيحل اصطياده للحلال والمحرم جميعا ماكولا وغير ماكول واستدل بالاية واما ما في الاصل من قوله والذي رخص للمحرم
من صيد البحر هو السمك خاصة فاما طير البحر لا يرخص فيه للمحرم فقد شرحه في المبسوط بما يفيد تعميم الاباحة وان المراد مما يقابل المائي السمك
فالضفدع جعله تمر الاية وفي المبسوط من صيد البحر مطلقا وكذا قاضي خان ويبنى قبل الحكم بالحل بناء على انه مولده في البحر وان كان يعيش في
البر فهو كذلك ومثله السرطان والتمساح والسلحفاة هذا ويستثنى من صيد البر بعضه كالذئب والغراب والحداة واما باقي الفواسق
فليست بصيود واما باقي السباع فالمنصوص عليه في ظاهر الرواية انه يجب بقتلها الجزاء الا ان يكون الصيد هو الذي ابتدا المحرم وان ابتداه بالاذى
فقتلها فلا شيء عليه وذلك كالاسد والفهد والنمر والصقر والبازي واما صاحب البدائع فقسم البري الى ماكول وغيره والثاني الى ما يبتدئ
بالاذى غالبا كالاسد والذئب والنمر والفهد والى ما ليس كذلك كالضبع والثعلب فلا يحل قتل الاول والاخير الا ان يصول ويحل قتل الثاني
ولا شيء فيه وان لم يقتل وجعل ورود النص في الفواسق ورودا فيها دلالة ولم يحك خلافا بل ذكره حكما مسلما سكوتا فيه ثم رايناه رواية عن ابي
يوسف قال في فتاوى قاضي خان وعن ابي يوسف الاسد بمنزلة الذئب وفي ظاهر الرواية السباع كلها صيد الا الكلب والذئب انتهى وسنذكره ان شاء الله
تعالى تمام الاستعداد بالوجه فيما يأتي هذا ولا فرق في وجوب الجزاء بين المباشرة والتسبب اذا كان متعديا فيه فلو نصب شبكة للصيد او حفر للصيد
حفيرة فعطب صيد ضمن لانه متعد ولو نصب فسطاطا لنفسه فتعلق به فاتا وحفر حفيرة للماء او للحيوان مباح قتله كالذئب فعطب فيها لا شيء
عليه وكذا لو ارسل كلبه على حيوان مباح فاخذ ما يحرم او ارسله الى صيد في الحل وهو حلال فتجاوز الى الحرم فقتل صيدا لا شيء عليه لانه غير
متعد في التسبب وكذا لو طرد الصيد حتى ادخله في الحرم فقتله بنفسه فلا شيء عليه ولا يشبه هذه الرمية يعني لو رمى الى صيد في الحل فاصابه في
الحرم عليه الجزاء لانه تمت جنايته بالمباشرة قال الشهيد وهو قول ابي حنيفة فيما اعلم وفيه كلام نذكره في صيد الحرم ان شاء الله تعالى ولاما لو
انقلب محرم نائم على صيد فقتله يجب عليه الجزاء ذكره في المحيط لان المباشرة لا يشترط فيها عدم التعدي ومثله الكلب لو زجره بعد ما دخل
الحرم وجب عليه الجزاء استحسانا ومثله لو ارسل محرم كلبا على صيد فزجره محرم فانزجر فقتل الصيد فعليه جزاؤه ولا يؤكل واعلم ان الجزاء
يتعدد بتعدد المقتول الا اذا قصد به التحلل ورفض احرامه وفي الاصل اذا اصاب المحرم صيدا كثيرا على قصد الاحلال والرفض لاحرامه فعليه لذلك
كله دم وقال الشافعي عليه جزاء كل الصيد مرتكب محظور احرامه بقتل كل واحد فيلزمه موجب كل واحد كما لو لم يقصد رفض الاحرام ولنا
لان قصده هذا ليس بشيء لانه لا يرتفض به الاحرام بوجوده كعدمه وقلنا قتل الصيد من محظورات الاحرام وارتكاب محظورات العبادة
يوجب ارتفاضها كالصوم والصلاة لان الشرع جعل الاحرام لازما لا يخرج عنه الا باداء الاعمال الا ترى انه حين لم يكن في الابتداء لازما كان
يرتفض بارتكاب المحظور وكذا الامة اذا احرمت بغير اذن سيدها والمرأة اذا احرمت بغير اذن زوجها بحجة التطوع لما لم يكن ذلك
لازما في حق الزوج كان له ان يحللها بفعل شيء من المحظورات فكان هو في قتل الصيود هنا قاصدا الى تعجيل الاحلال لا الى الجناية على
الاحرام وتعجيل الاحلال يوجب دما واحدا كما في المحصر بخلاف ما اذا لم يكن على قصد الاحلال لانه قصد الجناية على الاحرام بقتل كل صيد
فيلزمه جزاء كل صيد وقد بينا ان جزاء الصيد في حق المحرم مبني على قصده حتى ان ضارب الفسطاط لا يكون ضامنا للجزاء بخلاف ناصب الشبكة
كذا في المبسوط ولو رمى الى صيد فتعدى الى اخر فقتلهما وجب قيمتهما وكذا لو اضطرب بالسهم فوقع على بيضة او فرخ فاتلفها لزماه
جماعة نزلوا بيتا بمكة ثم خرجوا الى منى فامروا احدهم ان يغلق الباب وفيه حمام وغيرها فلما رجعوا وجدوها ماتت عطشا فعلى كل منهم

جزاؤها لان الامرين تسببا بالامر والمعلق بالاغلاق ولو نفر صيدا فقتل صيدا اخر ضمنهما وكذا لو ارسل محرم كلبه فزجره اخر ضمن **قوله** فانه
دلالة الحلال حلالا لا كون المدلول حلالا اتفاقا والمراد انه دلالة الحلال على صيد الحرم غيره حلالا او محرما فانه استحق الامن بحلوله في الحرم كما
استحق الصيد مطلقا الامن بالاحرام فكما ان تفويت الامن المستحق بالحرم لا يوجب الجزاء كذا تفويت المستحق بالاحرام لا يوجبه **قوله** ولنا ما روينا
من حديث ابي قتادة اي في باب الاحرام وتقدم تخريجه من الصحيحين وغيرهما وليس فيه هل دللتم بل قال صلى الله عليه وسلم هل منكم احد امره
ان يحمل عليها او اشار اليها قالوا لا قال فكلوا ما بقي ووجه الاستدلال به على هذا انه علق الحل على عدم الاشارة وهو تحصيل الدلالة بغير اللسان فاحرى
ان لا يحل اذا دله باللفظ فقال هذا صيد ونحوه قالوا الثابت بالحديث حرمة اللحم على المحرم اذا دل قلنا فثبت ان الدلالة من محظورات الاحرام بطريق
الالتزام لحرمة اللحم فيثبت انه محظور احرام هو جناية على الصيد فنقول حينئذ جناية على الصيد بتفويت الامن على وجه اتصل قتله بها ففيه الجزاء كالقتل
وهذا هو القياس الذي ذكره المص بعد ذلك فلا يحسن عطفه على الحديث لان الحديث لم يثبت المتنازع فيه وهو وجوب الكفارة بل محل الحكم ثم ثبوت
الوجوب المذكور في المحل انما هو القياس على القتل من هذا الوجه والقياس الاخر الذي سنذكره وهو الحاق الدال بالمودع وقول عطاء اجمع الناس
على ان على الدال الجزاء وليس الناس اذ ذاك الا الصحابة والتابعين يحتاج الى نقل ما عن ابن عمر رضي الله عنهما ان لا جزاء على الدال ذكره على دلالة قتل
وفيه التوهم ان مجرد الدلالة موجبة للجزاء هذا وحديث عطاء غريب وذكره ابن قدامة في المغني عن علي وابن عباس على ان قول الطحاوي هو مروي عن عدة
من الصحابة رضي الله عنهم ولم يرو عن غيرهم خلافه فكان اجماعا فيقتضي رد الرواية عن ابن عمر **قوله** كالمودع هذا هو القياس الاخر تقريره التزم
عدم التعرض للصيد بعقد خاص فيضمن بما فعله بترك ما التزمه كالمودع فانه التزم الحفظ كذلك فيضمن لو دل سارقا على الوديعة فسرقها بخلاف
الحلال الذي قاس هو عليه لانه لم يلتزم عدم التعرض لصيد الحرم ولا للمسلم بعقد خاص بل بعموم حكم الاسلام وترك ذلك يوجب سخطا وعذاب
الاخرة فلذا لو دل سارقا على مال مسلم او نفسه فقتله تاخر جزاؤه الاعظم الى الاخرة ويعزر في الدنيا من غير تضمين وان كانت جنايته اعظم من
دلالة المحرم على الصيد **قوله** لا ضمان على المكذب بعد لزوم الضمان على المصدق وفي الكافي لو اخبر محرما بصيد فلم يره حتى اخبره محرم اخر فلم يصدق
الاول ولم يكذبه ثم طلب الصيد فقتله كان على كل واحد منهما الجزاء ولو كذب الاول لم يكن عليه جزاء ومن شرايطها ايضا ان يتصل بها القتل وان يبقى الدال
محرما الى ان يقتله الاخذ وان لا ينفلت فلو انفلت ثم اخذه لا شي على الدال لانتهاء دلالته بالانفلات والاخذ ثانيا انشاء لم يكن عن تلك الدلالة ولو
امره بقتله بعد ما اخذه ينبغي ان يضمن وعلى هذا اذا اعاره سكينا ليقتله فقتله وليس مع الاخذ ما يقتله به او قوسا او نشابا يرميه به وقد قدمنا
من روايات الحديث في باب الاحرام عند مسلم هل اعنتم ولا شك ان اعارة السكين اعانة عليه وما في الاصل من انه لا جزاء على صاحب السكين حمل على ما اذا كان
المستعير يتمكن من قتله بغيره وصرح في السير ان على صاحب السكين الجزاء وكذا لو دل على قوس ونشاب من راه ولا يقدر على قتله بغيره واعلم ان صريح ما في
الاصل في الاعارة انه لا جزاء على صاحب السكين ويكره له ذلك قال شمس الائمة في المبسوط اكثر مشايخنا يقولون تاويل هذه المسالة انه اذا كان مع المحرم
القاتل سلاحا يقتل به لانه متمكن من قتله فاما اذا لم يكن معه ما يقتل به فينبغي ان يجب الجزاء لانه المتمكن باعارته والى هذا اشار في السير قال شمس الائمة
والاصح عندي انه لا يجب الجزاء على المعير على كل حال لوجهين حاصل الاول ان معنى الصيدية قد زال باخذ المستعير الصيد فانه من قبل ثم قتله حقيقة واما
السكين فليس الا في حقيقة ولا حكما بخلاف الدلالة فانها اتلاف لمعنى الصيدية من وجه حيث لم يتمكن من الصيد الا بسماعه منه والثاني ان اعارة
السكين تتم بالسكين لا بالصيد فانما تحققه وان لم يكن صيد ولا يتعين استعماله في قتل الصيد بخلاف الاشارة الى قتل الصيد فانما تتصل بالصيد ليس
فايدة اخرى سوى ذلك ولا يتم ذلك الا بصيد هناك ولذا يتعلق وجوب الجزاء بها ولو امر المحرم غيره باخذ صيد فامر المامور اخر فالجزاء على الامر الثاني
لانه لم يمتثل امر الاول ولانه لم يامره بالامر بخلاف ما لو دل الاول على الصيد وامره فامر الثاني ثالثا بالقتل حيث يجب الجزاء على الثلاثة وكذا الارسال
فلو ارسل محرم محرما الى محرم يدله على صيد فقتله المرسل اليه فعلى كل من الثلاثة الجزاء وعن ابي يوسف لو قال خلف هذا الحائط صيدا فاذا صيد كثير فاخذ
ضمن الدال الكل فلو راى واحدا فدل عليه فاذا عنده اخر فقتلهما المدلول كان على الدال جزاء الاول فقط كما لو دله على واحد بعينه والباقي له
ولو قال خذ احد هذين وهو يراهما فقتلهما كان على الدال جزاء واحد وان كان لا يراهما فعليه جزاءان لانه بالامر باخذ احدهما دل على الاخر
لما لم يعلم المامور بهما **قوله** فاشبه غرامات الاموال من حيث ان الضمان يقدر بقدر المتلف فيعتبر بالقيمة مطلقا فان هذا الضمان يتادى
بالصوم **قوله** وقال محمد والشافعي الى اخره ذكر في النهاية ان الخلاف في فصول الاول ان الواجب عندهما القيمة وعند محمد والشافعي النظير فيما له
نظير الثاني ان الذي الى الحكمين تقويم المقتول فاذا ظهرت قيمته فالخيار الى القاتل بين ان يشتري به هديا يهدى به او طعاما يتصدق به او
يصوم عن كل طعام مسكين يوما وعند محمد والشافعي الى الحكمين فاذا عينا نوعا لزمه انتهى وقال غير الخبازي يعني الهدي والاطعام والصيام
الى الحكمين فاذا حكما بالهدي فالمعتبر فيما له مثل النظير من حيث الخلقة فما هو مثل ففي الضبع شاة الى اخره والحاصل ان المشايخ اختلفوا في تفسير
قول محمد فحكى الطحاوي عنه ان الخيار الى الحكمين فان حكما عليه بالهدي نظر القاتل الى نظيره من النعم من حيث الخلقة ان كان الصيد مما له نظير سوا
كانت قيمة نظيره مثل قيمته او اقل او اكثر لا ينظر الى القيمة فيجب وان لم يكن له نظير كسائر الطيور تعتبر قيمته كما قال وحكى الكرخي قول
محمد ان الخيار الى القاتل غير انه ان اختار الهدي تعين النظير فيما له نظير وعند الشافعي يجب النظير ابتداء من غير اختيار احد وله ان يطعم ويكون

الطعام

الطعام بدلا عن النظير لا عن الصيد كذا في البدايع وعن زفر رحمه الله عدم جواز الصوم حالة القدرة على الهدي والاطعام فانه على
كفارة اليمين والظهار وهدي المتعة وقال الحرف او لا يبغي الترتيب كما في قطاع الطريق ودفع بان شرط القياس عدم النص في الفرع والنص
الكاين فيه يوجب التخيير بحقيقته او واعملها في موضع في مجازيها لدليل لا يجوز اعتبارهما كذلك في كل موضع لعدم الدليل فيه **قوله** ففي الارنب
عناق اي اخره العناق الانثى من اولاد المعز والجدي الذكر وهما دون الجذع والجفرة ما بلغ اربعة اشهر من العناق والانثى جفرة بالجيم
قوله فلقوله تعالى فجزاء مثل ما قتل من النعم بناء على حمل المثل على المماثل في الصورة ولفظ من النعم بيان للجزاء او للمثل والقيمة ليست بنعم ولهذا اوجب
الصحابة رضي الله عنهم المثل من حيث الصورة في موطا مالك اخبرنا ابو الزبير عن جابر ان عمر قضى في الضبع بكبش وفي الغزال بعنز وفي الارنب
بعناق وفي اليربوع بجفرة وروى الشافعي حديثا ان عمر وعثمان وعليا وزيد بن ثابت وابن عباس ومعوية رضوان الله عليهم قالوا في النعامة
يقتلها المحرم بدنة من الابل وفيه ضعف وانقطاع ولذا قال عقبه انما نقول في النعامة بدنة في القياس لا بهذا الاثر لانه غير ثابت عند
اهل العلم بالحديث انتهى لكن اخرج البيهقي عن ابن عباس قال في حمامة الحرم شاة وفي بيضه درهم وفي النعامة جزور وفي البقرة بقرة وفي
الحمار بقرة وقال صلى الله عليه وسلم الضبع صيد وفيه شاة رواه ابو داود وعن جابر بن عبد الله قال سالت رسول الله صلى الله عليه وسلم
عن الضبع اصيد هو قال نعم وجعل فيه كبشا اذا اصابه المحرم واخرجه ايضا الحاكم عن جابر قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم الضبع صيد
فاذا اصابه المحرم ففيه كبش مسن ويوكل وقال صحيح ولم يخرجاه **قوله** ولابي حنيفة وابي يوسف ان المثل المطلق هو المثل صورة ومعنى وهو المشارك
في النوع وهو غير مراد هنا بالاجماع فتعين ان يراد المثل معنى وهو القيمة وهذا لان المعهود في الشرع في اطلاق لفظ المثل ان يراد المشارك في
النوع او القيمة قال تعالى في ضمان العدوان فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم والمراد الاعم منهما اعني المماثل في النوع
اذا كان المتلف مثليا والقيمة اذا كان قيميا بناء على انه مشترك معنوي والحيوانات من القيميات شرعا اهدارا للمماثلة الكاينة في تمام الصورة
فيها تغليبا للاختلاف الباطني من ابناء نوع واحد فما ظنك اذا انتفى المشاركة في النوع ايضا فلم يبق الا مشاكلة في بعض الصورة كطول العنق والرجل
في النعامة مع البدنة ونحو ذلك في غيره فاذا حكم الشرع بانتفاء اعتبار المماثلة مع المشاكلة في تمام الصورة ولم يضمن المتلف بما شاركه في تمام
نوعه بل بالمثل المعنوي فعند عدمها وكون المشاكلة في بعض الهيئة انتفاء الاعتبار اظهر الا انه لا يمكن وذلك بان لا يكون اللفظ يحتمل يمكن سواه
فالواجب اعتبار المراد بلفظ في الشرع وترددنا فيه في موضع يصح حمله على ذلك المعهود وغيره ان يحمل على المعهود وما نحن فيه كذلك فوجب المصير
اليه وان يحمل حكم الصحابة بالنظير على انه كان باعتبار تقدير المالية اي بيان ان مالية المقتول كمالية الشاة الوسط لا على معنى انه لا يجزي غيره
بل بيان احتمال لفظ الاية لذلك وفيها قراءتان مشهورتان فجزاء مرفوع منون مثل ما قتل من النعم برفع مثل والاخرى فجزاء
مثل باضافة الجزاء الى مثل وهي اضافة بيانية في المعنى واحداهما فجزاء هو مثل ما قتل ومضمون الاية شرط وجزاء حذف منه المبتدا بعد فا الجزاء
او الخبر مقدر به فالواجب جزاء مثل ما قتل اي قيمة ما قتل او فعليه جزاء ومن النعم بيان لما قتل او للصايد فيها اعني المنصوب المحذوف اي كاينا
من النعم الوحشي والنعم يطلق عليه لغة كما يطلق على الاهلي فيتعلق بمحذوف لانه في موضع الحال وقوله تعالى يحكم به ذوا عدل جملة واقعة
صفة للجزاء الذي هو القيمة او المثل الذي هو هي لان مثلا لا يتعرف بالاضافة فجاز وصفه ووصف ما اضيف اليه بالجملة وهديا حال من ضمير به
وهو الراجع ما يحمل موصوفا بها وهي حال مقدرة اي صايرا هديا به وذلك في نفس الامر بواسطة الشرا بها او غير ذلك وبالغ الكعبة
صفة لان اضافته لفظية فيوصف به النكرة او كفارة طعام مساكين او عدل ذلك صياما معطوفان على الجزاء لانهما مرفوعان وتمام مودى
التركيب على هذا فالواجب عليه جزاء هو قيمة ما قتله من النعم الوحشي يحكم بذلك الجزاء الذي هو القيمة الصايرة هديا ان حال كونه صايرا هديا بواسطة
القيمة او كفارة طعام مساكين الى اخرها اي الواجب احد الامرين من القيمة الصايرة هديا ومن الاطعام والصيام المبنيين على تعريف القيمة
فقد ظهر تقدير المعنى الذي ذهبنا اليه من لفظ الاية غير زيادة تكلف فيها وكون الحال مقدرة كثير شهير وهو ان لم يلزم على تقدير المخالف
فيما يلزم على تقديره في وصفها وهو بالغ الكعبة فانه لا يصح حكمهما بالهدي موصوفا ببلوغه الى الكعبة حال حكمهما به على التحقيق بل المراد يحكمان
به مقدرا بلوغه فلزوم التقدير ثابت غير انه يختلف محله على الوجهين ثم على كل تقدير لا دلالة للاية على ان الاختيار الى الحكمين بل الظاهر منها
انه الى من عليه فانه مرجع ضمير المحذوف من الجزاء ومتعلق المبتدا اليه اعني ما قدرناه من قولنا فالواجب عليه او فعليه والله جلت عظمته اعلم
قوله لانه تفسير لقوله تعالى يحكم به سماه تفسيرا لانه ازال الابهام عنه في الجملة حتى سماه بعض مشايخنا الكرام حالا وكل حال كشف عن ابهام في الجملة
اعني اعتبار احوال ما هي له هذا ويقوم الصيد بما فيه من الخلقة لا بما زاده التعليم فلو كان بازيا صيودا وحماما يجي من بعيد قوم باعتبار
الصيودية والمجي من بعيد فاذا كان مملوكا كان عليه قيمته لمالكه يعتبر فيها ما زاد من التعليم وقيمة للجناية لا يعتبر فيها ذلك اما لو كان قيمته زايدة
لحسن تصويته ففي اعتبارها روايتان في رواية لا تعتبر لانه ليس من اصل الصيدية وفي اخرى تعتبر لانه ثابت باصل الخلقة كالحمام المطوق اما في
الغصب فيضمن ما يشترى به في البلد الا اذا كان المحرم من اللهو كقيمة الديك لنقاره والكبش لنطاحه والتيس للعبه **قوله** وقيل يعتبر المثنى في الحكم بالتقويم
والذي لم يوجبوه حملوا العدد في الاية على الاولوية لان المقصود به زيادة الاحكام والاتقان والظاهر الوجوب وقصد الاحكام والاتقان

لا بيانيه بل قد يكون داعية قوله وعن بعول الى اجزه وذلك انه لما عين الهدي احد انواع جنايات علم ان ليس المراد مجرد التصدق باللحم والا لحصل التصدق
بالقيمة او بلحم يشتريه بل المراد التقرب بالاراقة مع التصدق بلحم القربان وهو تبع متمم للمقصود فلا يعدم الاجزا بفواته عن ضرورة فلذا لو
سرق بعد الاراقة اجزاه بخلاف ما لو سرق قبلها او ذبح بالكوفة فسرق لا يجزئه لان القربة هناك لا تحصل الا بالتصدق لاختصاص قربة الاراقة
بمكان مخصوص اعني الحرم ولا يتصدق بشي من الجزا على من لا تقبل شهادته له ويجوز على اهل الذمة والمسلم اوجب ولو اكل من الجزا غرم قيمة ما اكل قوله
واذا وقع الاختيار على الهدي يهدي ما يجزي في الاضحية حتى لو لم تبلغ قيمة المقتول الا عناقا او حملا كفر بالاطعام او الصوم لا بالهدي ولا يجوز
التكفير بالهدي الا ان تبلغ قيمته جذعا عظيما من الضان او ثنيا من غيره وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد يكفر بالهدي وان لم تبلغ ذلك
ومنهم من جعل قول ابي يوسف كقول محمد لان الصحابة اوجبوا عناقا وجفرة على ما ذكرناه من قريب وابو حنيفة يقول المنصوص عليه الهدي ومطلقه
في الشرع ينصرف الى ما يبلغ ذلك السن لانه المعهود من اطلاقه في هدي المتعة والقران والاضحية فيحمل عليه وانما يراد به غير ما ذكرنا مجازا
فيتقيد جواز اعتباره بالقرينة كما لو قال ثوبي هدي لزمه الثوب لتقييد الهدي بذكره ولذا لو قال ان فعلت كذا فعلي هدي لزمه شاة ثم اذا
اختار الهدي وبلغ ما يضحى به قال المص لا يذبح الا بمكة يريد الحرم مطلقا ولو ذبحه في الحل لا يجزئه من الهدي بل من الاطعام فيشترط ان يعطي كل
فقير قيمة نصف صاع حنطة او صاع من غيرها فان كانت قيمة اللحم مثل قيمة المقتول والا يكمل ويجوز ان يتصدق بالشاة الواقعة هديا
على مسكين واحد كما في هدي المتعة قوله وعند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله يجوز الصغار على وجه الاطعام الى اخره فيتضمن جوابهما في المتعدي
ووقوع الصغار هديا يتعلق القربة فيه بنفسه بمجرد الاراقة لا جوازها مطلقا بل بجبرها باعتبار القيمة اطعاما فيجوز كون حكم الصحابة كان على
هذا الاعتبار في الصغار لمجرد فعلم ح ذلك لا ينافينا فيما ذهب اليه فلا نمنع عليه واما صيرورة ولد الهدي هديا بالتبعية كولد الاضحية قوله
ولا يجوز ان يطعم المسكين اقل من نصف صاع ولا يمنع ان يعطيه اكثر ولو كان كل الطعام غير انه ان فعل احتسب اطعام مسكين بنصف صاع وعليه ان
يكمل عبادته ويقع الباقي تطوعا بخلاف الشاة في الهدي بنا على ان الاصل القربة قد حصلت بالاراقة والطعام تبع متمم له قوله هذا قد النظر
لنفي قول محمد انه يقوم النظير على ما ذكر لانه الواجب فيما اذا كان للمقتول نظير وقوله لانه راجع الى المتلف يعني المتلف هو المضمون فلا معنى لتقويم
[illegible]

التي توجد في السترحية لا يدري متى وقعت حيث حكم ابو حنيفة باضافة موتها الى وقوعها في البئر ورتب عليه حكم البئر التي ماتت
فيها فارة احالة على السبب الظاهر وهما خالفاه هناك ووافقاه هنا لظالبان بالفرق والموثر لا كل فرق وعلى هذا لو جرح صيدا
فغاب فوجده ميتا ان علم انه مات بسبب اخر فعليه ضمان الجرح وان لم يعلم يجب الضمان احتياطا للسبب الظاهر كمن اخرج صيدا من
الحرم وارسله ولا يعلم ادخل الحرم ام لا يجب قيمته قوله وعلى هذا اي هذا الاصل وهو النسبة الى ما هو سبب ظاهر اذا ضرب
بطن ظبية فالقت جنينا ميتا وماتت الام فعليه ضمانهما اما الام فظاهر واما الجنين فلان ضرب البطن سبب ظاهر لموته وقد
ظهر عقيبه ميتا فيحال عليه قوله وليس في قتل الغراب لم يقل ليس في قتل المحرم الى اخره جزا ليطلق نفي الجزا في قتلها ليفيد نفيه بسبب جزا في
الحرم والاحرام فلذا استدل بما يفيد اباحة قتلها في الحرم وبما يفيد في الاحرام فالاول هو ما في الصحيحين من قوله صلى الله عليه وسلم خمس من الفواسق
يقتلن في الحل والحرم الغراب والحداة والعقرب والفارة والكلب العقور وفي لفظ لمسلم الحية عوض العقرب وقال فيه الغراب الابقع والثاني
ما في الصحيحين عن ابن عمر قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم خمس من الدواب ليس على المحرم في قتلهن جناح العقرب والفارة والكلب العقور والغراب
والحداة واخرجاه ايضا عن ابن عمر قال حدثتني احدى نسوة رسول الله صلى الله عليه وسلم قال يقتل المحرم فذكر الخمسة وزاد فيه مسلم والحية قال
وفي الصلاة ايضا وروى ابو داود عن الخدري سئل رسول الله صلى الله عليه وسلم عما يقتل المحرم قال يقتل الحية والعقرب والفويسقة والكلب
العقور والحداة والسبع العادي ويرمي الغراب ولا يقتله ولم يذكر فيه الترمذي السبع العادي وقال حسن وحمل الغراب المنهي عن قتله هنا
على غير الابقع وهو الذي ياكل الزرع كما ذكره المص وانما يرميه لينفره عن الزرع واخرج الدارقطني عن ابن عمر قال امر رسول الله صلى الله عليه
وسلم المحرم بقتل الذئب والفارة والحداة والغراب وفيه الحجاج بن ارطاة ورواه ابن ابي شيبة في مصنفه مقتصرا على الذئب واخرج
نحوه عن عمر وابن عمر واخرج عن عطا قال يقتل المحرم الذئب وكل عدو ولم يذكر في الكتاب وهذا ما قال المص وذكر الذئب في بعض الروايات
واخرج الطحاوي عن ابي هريرة عن النبي صلى الله عليه وسلم نحو حديث مالك والليث الا انه قال فيه والحية والذيب والكلب العقور وقال
السرقسطي في غريبه الكلب العقور يقال لكل ما قرح اللحم المقاتل وقيل المراد بالكلب العقور الذيب وقيل المراد به الاسد اسند السرقسطي
عن ابي هريرة قال انا محمد قال سعيد بن منصور ثنا مبشرة عن زيد بن اسلم عن ابن سيلان عن ابي هريرة انه قال الكلب العقور الاسد قوله او
يقال ان الذئب في معناه يعني فيلحق دلالة ولا بد من تعيين ذلك الموجب للالحاق في الدلالة والذي يدور عليه كلامه هو كونه مبتديا بالاذى
وضم ذلك الى غيرها مما خالطها يعني كونها تعيش بالاختطاف والانتهاب وسنذكر لهذا تماما ان شاء الله تعالى قوله لان المعتبر في ذلك الجنس
وان كان وصفه بالعقور اما الى العلة لما روى ابو داود في المراسيل وذكر الكلب من غير وصفه بالعقور فعلم ان المراد الجنس والذي ذكر
وصفه بالعقور يتبرا ان بدا الكلب الوحشي لانه يكون عقورا مبتديا بالاذى فافادة وان كان صيدا لا شي فيه لكونه عقورا ويكون ما في
المراسيل تعميم النوع بنفي الجزا الا ان احد صنفيه موذ وهو الصيد والاخر ليس بصيد فلا الا ان هذا يقتضي ان بعض النوع الواحد وحشيا
وبعضه لا فان استبعد ذلك وادعي ان كل نوع فطرته في الوحشية وعدمها شاملة لكل افراده ثم يعرض لبعضها خلاف الطبع الاصلي
من التوحش والاستيناس قلنا على التنزل نختار ان جنس الكلب غير وحشي وان وجد منه وحشي فالتوحش عارض له فاقتضى انه لا يجب بقتل
شي منه جزا وفائدة التنصيص على وصف بخصوصه نفي الجزا عن ما هو معروض التوحش دفع توهم انه وحشي بالاصالة فيجب بقتله الجزا وانه
لو كان وحشيا لم يكن فيه شي لكونه عقورا على ان الحق جواز الانقسام وقولهم الفارة الوحشية والاهلية يفيده هذا كله اذا حكم
بارادة حقيقة الكلب اما اذا قيل ان المراد من الكلب العقور الذئب والاسد فلا اشكال حينئذ الا انه يجب ان يحمل الاسد المحكوم بانه المراد
بالكلب العقور على الاسد العادي عندهم لا نفسه بوجوب الجزا بقتل الاسد اذا لم يصل ويدل على هذه الارادة ما ذكرناه من حديث
الترمذي وابي داود قوله وكذا الفارة الاهلية والوحشية لوجود المبيح في الوحشية وهو فسقها والسنور كذلك في رواية الحسن
عن ابي حنيفة وفي رواية هشام عن محمد ما كان منه بريا فهو متوحش كالصيود يجب بقتله الجزا قوله وليست متولدة من البدن احترازا عن القمل
قوله وما لا يؤذي لا يحل قتله وان كان لا يجب بقتلها الجزا وهكذا الكلب الاهلي اذا لم يكن موذيا لا يحل قتله لان الامر بقتل الكلاب نسخ
فيتقيد القتل بوجود الايذا قوله للعلة الاولى يعني كونها ليست بصيود ولا متولدة من البدن وهما وان كانا علتين للحكم الذي هو وجوب
الجزا لكن نفيهما معا علة لنفيه لان الحكم اذا كان يثبت بعلل شتى يكون نفيه معلولا بعدم الكل اذ لو ثبت شي منها لم ينتف وعن ابي يوسف في
قتل القنفذ روايتان في رواية جعله نوعا من الفارة وفي اخرى جعله كاليربوع ففيه الجزا وفي الفتاوى لا شي في ابن عرس خلافا لابي يوسف
والمطلوع عنه لزوم الجزا في الضب واليربوع والسنجاب والدلق والثعلب وابن عرس والارنب عن غير حكاية في شي قوله لانها متولدة من التفث
الذي في البدن يعني ان الجزا باعتبار انه قضا التفث فيشبه ما اذا لو ازالها عن بدنه بل وجد قملة على الارض فقتلها لا شي عليه
واعلم ان الالقا على الارض كالقتل يجب به الصدقة ولو قال المحرم لحلال ارفع هذا القمل عني او دفع ثوبه اليه فعلى ما فيه من القمل
فقتله كان على الامر الجزا وكذا اذا اشار الى قملة فقتلها الحلال كان عليه جزاؤها لان الدلالة موجبة في الصيد فكذا ما في حكمه كذا في التجنيس

والعلمان والثلاث كالواحدة وفي الزائد على الثلاث بالغا ما بلغ نصف صاع وهذا اذا قتلها قصدا فكذا لو القى ثوبه في الشمس لقصد قتلها كان عليه نصف صاع بر ونحوه ولو القاه لا للقتل فماتت لا شيء عليه **قوله** لان الجراد من صيد البر عليه كثير من العلماء ويشكل عليه ما في ابي داود والترمذي عن ابي هريرة قال خرجنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم في حجة او غزوة فاستقبلنا رجل من جراد فجعلنا نضربه بسياطنا وعصينا فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم كلوه فانه من صيد البحر وعلى هذا لا يكون فيه شيء اصلا لكن تظافر عن عمر الزام الجزاء فيها في الموطا انبانا يحيى بن سعيد ان رجلا سال عمر عن جرادة قتلها وهو محرم فقال عمر لكعب تعال حتى نحكم فقال كعب درهم فقال عمر انك لتجد الدراهم لتمرة خير من جرادة ورواه ابن ابي شيبة عنه بقصته ورواه عبد الرزاق عن ابراهيم ان كعبا سال عمر فذكر معناه وقال حدثنا محمد بن راشد عن مكحول ان عمر بن الخطاب رضي الله عنه سئل عن الجراد يقتله المحرم فقال تمرة خير من جرادة وتبع عمر اصحابه والله اعلم وفي المحيط مملوك اصاب جرادة وهو محرم ان صام يوما فقد زاد وان شاء جمعها حتى تصير عدة جراد ثم يصوم يوما **قوله** كالسبع ونحوها كالسباع كالاسد والفهد والنمر والفيل في المحيط ان قتل خنزيرا او قردا او فيلا تجب القيمة خلافا لهما انتهى وقول العامة الفيل المتوحش صيد ليس على ما ينبغي فان المستانس يجب كونه صيدا ايضا لعروض الاستيناس كما قالوا في الظبي وحمار الوحش انهما صيد وان الفا وعادة الامراء يجري في الفيل المتالف روايتان كما في الطيور المصوتة روايتان ولكن المختار فيها انها صيد والمراد بنحوها سباع الطير كالبازي والصقر معلما وغير معلم **قوله** وكذا اسم الكلب يتناول السباع باسرها ويدل عليه انه صلى الله عليه وسلم قال داعيا على عتبة بن ابي لهب اللهم سلط عليه كلبا من كلابك فافترسه سبع **قوله** وكونه يقصد بالاخذ هكذا زيادة فيدل على ما قدمناه وفي معنى القصد لم يذكر في تعريفه التابع فلم انما قال السابق وهذا اللاحق لما فيه من ابطال العدد العدد المنصوص هو الخمس فيلزم من الالحاق به فيما سواه ان يكون المستثنى شرعا اكثر من خمس فيبطل اللفظ اي نفي فائدة تخصيص اسمه دون غيره من الاعداد المحيطة بالملحق وغيره والاطلاق عن ذكره باسم عام مثل ان يقول يقتل كل عاد مذهب وفيه نظر من وجوه اما اولا فان سلمه يلزم من مفهوم الصفة فقال مثلا لو جاز نكاح الامة الكتابية لم يبق لذكر المؤمنات في قوله تعالى من فتياتكم المؤمنات فائدة وكذا في المقيد بالشرط وسائر المفاهيم المخالفة لما جوابكم عن هذا هو فيه جوابنا عن مفهوم العدد واما ثانيا فان عدد الخمس قد تحقق عدم قصر الحكم عليه شرعا وفرغ من ذلك فانه قد ثبت النص على الذئب والحية ايضا في احاديث لم يخص صدرها على عدد كما قال يقتل المحرم كذا وكذا الى اخر ما رويناه من قريب فثبت عدم ارادة قصر ذلك الحكم على الخمس فامتنع الفواسق تخصيص للاية ودليل التخصيص يعلل ويلحق بما اخرجه ما كان حرم العلة ايضا بالاتفاق واما ثالثا فان المص رحمه الله جوز الحاق الذئب بطريق الدلالة وعلى تقديره يبطل ايضا العدد وكون الثابت دلالة ثابتا بالنص لا يخرج به الحال عن انه بطل خصوص الخمس ويجري فيه غير ما تقدم من انه لو اراد ذلك لذكر عددا يحيط به معها فقول سائر الفواسق كلها لكن الالحاق دلالة لا يتوقف على ما عرف من معنى جامع غير انه لا يتوقف سوى على فهم اللغة دون اهلية الاجتهاد وكذا سماه كثير القياس الجلي وتسميته عن الثابت بمعنى النص لغة واذا كان كذلك فلا بحث في تعيينه فاجعلموه من قولكم لانها مبتدئات بالاذى ونحوه واغيره في الحاق الذئب فهو الذي يحتج باعتباره سائر السباع فان تعميم ذلك دلالة فهذا ايضا دلالة واما ان يجعلها فالاولى منه بالقياس على النص ونحو ما قدمناه من حديث ابي داود والترمذي من قوله صلى الله عليه وسلم ويقتل السبع العادي وقال الترمذي حسن فان قيل نقول ان اذا ابي يخرج ما نص على الواجبه وهو الحية والعقرب والفارة والكلب والغراب والذئب والحدأة والسبع العادي على ان المراد به في حال اعتدائه وهو ما اذا صال على المحرم فانه حينئذ اثم الفاعل وبه نقول انه اذا صال فقتله لا شيء عليه كما سنذكره ثم يمنع الالحاق ولا تمحاح على اصولنا لان المخصص لا يشترط فيها المقارنة في المخصص الاول لما لو لم تقارن به يكون العموم مرادا فاذا اخرج بعضه بعد الحكم بارادة الكل كان نسخا لانه بعد تعلق الحكم بالفرد المخرج والتخصيص بيان بعدم ارادة المخرج واذا كان تخاصما فلا يلحق به لانه بالقياس قلنا لا نخرج بالقياس بل بالدلالة فانه اندرج في الجامع الدلالي كونه تفسير لحالة بالاختطاف والانتهاب كما ذكر بعضهم من ان الحكم باعتبار واسندنا بالحاق الذئب وهو لا يعين حالها والحق ان الوجه المذكور يصلح الزاما للخصم لان العلة لا مفهوم عندهم وهي التي يسمونها مفهوم الموافقة بشرط ان كون المسكوت اولى بالحكم من المذكور وفهم معنى الضرب من منع التافيف والاظهر اولوية السباع باباحة القتل من الفواسق لغاية المماثلة واما اثبات منع تعلقا على اصولها فيه ما سمعت ويبطل لعدم قوته وجهه كان في السباع روايتان كما هو في المحيط حيث قال وفي ظاهر الرواية السباع كلها صيود وعن ابي يوسف رحمه الله ان الاسد كالكلب العقور والذئب وفي العتابي لا شيء في الاسد وقال ابو حنيفة رضي الله عنه عجب وقد نصا من الدليل الصريح على قتل الاسد والفهد والنمر ولا الناب من غير ذكر خلاف **قوله** واسم الكلب لا يقع على السباع عرفا ظاهر تخصيصه بالعرف انه يقع عليها لغة بطريق الحقيقة وعلى هذا المنع بريم مقصود الشافعي رحمه الله تعالى فان الخطاب كما زعم اهل اللغة ولم يثبت فيه تخصيص من الشرع بغير السمع بل ثبت استعماله فيه على ما سمعته عنه صلى الله عليه وسلم من قوله سلط عليه كلبا فافترسه سبع فالاولى منع وقوعه على السباع حقيقة لغة ولفظ الكلب في دعائه صلى الله عليه وسلم مستعمل في المعنى المجازي العام اعني المفترس العادي لانها الادعاء وانه في كل السباع حقيقة هو دعوى انه في كل مفترس صار حقيقة والاحراز حينئذ افراد المعنى الكلي فدار الامر بين كونه في العام مجازا كما علم او مشتركا معنويا والاشتراك المعنوي اولى بالاعتبار عند التردد بينه وبين المجاز لانا نقول ذلك عند التردد عند دليل عدمه وتبادر النوع المخصوص المعروف عند اطلاق لفظ الكلب دليل عدمه اذ لو كان للمعنى الاعم لم يتبادر خصوص بعضها واذا تبادر خصوص بعض

كان ظاهرا في انا لو منع لذلك المعين فيجب اعتباره كذلك وان جاز عروض تبادر البعض بعينه لعروض شهرة وغلبة استعمال لان الظاهر هو الذي يجب المصير اليه لا المجوز الا ان يدل دليل عليه ويتحقق كذلك **قوله** ولنا قوله صلى الله عليه وسلم الضبع صيد وفيه شاة وفي بعض النسخ سبع وليس بمعروف بل المعروف حديث جابر قال سالت رسول الله صلى الله عليه وسلم عن الضبع اصيد هي قال نعم ويجعل فيه كبش اذا صاده المحرم رواه ابو داود وانفرد بن زيادة فيه كبش والباقون رووه ولم يذكروها فيه ورواه الحاكم بهذه الزيادة عن جابر قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم الضبع صيد فاذا اصابه المحرم ففيه كبش مسن ويوكل وهذا دليل اكله عند الخصم وسياتي في موضعه والمصنف ان استدل بلفظ السبع فغير ثابت وان استدل بلفظ الضبع بناء على انه سبع عندنا وغير ماكول تعديا للنهي عن اكل كل ذي ناب من السباع فيقول يجب حمله على انه كان قدر المالية في وقت التنصيص والا لزم المعارضة بينه وبين قوله تعالى فجزاء مثل ما قتل من النعم على ان المراد قيمة ما قتل من النعم واذا كنتم حملتم في حديث جبران ما بين السنين في الزكاة من كونه مقدرا بشاتين او عشرين درهما مع انه ثابت في الصحيح من كتاب الصديق ان التقدير به كان لانه قدر النقصان في ذلك الزمان لا انه تقدير لازم في كل زمان فلانه يقولوا مثله في هذا الحديث مع انه لم يبلغ درجة ذلك الحديث في الصحة وكونه للتخلص من المعارضة الذي ذكرناها اولى وقوله في الوجه المعقول ولان اعتبار قيمته لمكان الانتفاع بجلده لانه محارب موذ يعني لانه من هذا الوجه ساقط الحرمة انه يخالف قوله قبله بالسطر وكونه مقصودا بالاخذ اما لجلده او ليصطاد به او لدفع اذاه حيث يذبحها حرمة معارض بعموم قوله تعالى ومن قتله منكم متعمدا فجزاء مثل ما قتل من النعم واوجب قيمة المقتول مطلقا فتعين قيمته بجزئه جملة في بعض المقتول خروج عن مقتضاه مع ان احدا لم يخصص في طلب جلده كما ذكره هنا بل قد يكون لغرض ان يصطاد به كما ذكره قبله ومن هذا الوجه يجب قيمته **قوله** وقال ان ابيت بنا ؤه هذا غريب لا يعرف وتقدير ثبوته فانما يفيد عدم الجزاء اذا كان المبتدئ السبع بمفهوم المخالفة وهو ليس بحجة عندهم ولا يمكن اسناد عدم الوجوب فيه الى العدم الاصلي لان العدم الاصلي قد نسخ بايجاب الجزاء في الصيد على العموم فما لم يخرجه دليل صحيح فهو داخل في الحكم العام فالاوجه الاستدلال بحديث ابي داود والذي ذكر فيه السبع العادي والوجه الذي ذكره من الاستدلال بدلالة نص قتل الفواسق فانه اباحة لشوهم الاذي له به للصائل اولا بنوعه فمع تحقق الاذى له نفسه اولى واذا ثبت الاذن من صاحب الحق سقط الضمان لان تعين الاذن بدفعا لو صيد الاذن به بالضمان لا يجب فلذا قلنا بوجوب الجزاء اذا اضطر المحرم الى قتل الصيد لما كله عند عدم صياله لتقيد الاذن فيه بالكفارة وهو قوله تعالى فمن كان منكم مريضا او به اذى من راسه ففدية الاية **قوله** بخلاف الجمل الصائل لانه لا اذن من صاحب الحق فيضمنه له وطولب بالفرق بينه وبين العبد اذا صال بالسيف على انسان فقتله المصول عليه لا يضمنه مع انه لا اذن ايضا من مالكه اجيب بان العبد مضمون في الاصل حقا لنفسه بالادمية لا للمولى لانه مكلف كسائر المكلفين الا ترى انه لو ارتد او قتل يقتل واذا كان ضمان نفسه في الاصل له سقط بمبيحها من قبله وهو المحاربة وماليته للمولى فيه وان كانت متقومة مضمونة له فهي تبع لضمان النفس فيسقط التبع في ضمن سقوط الاصل **قوله** سنور بفتح الواو في رجليه ريش كانه سراويل **قوله** الحمام مستوحش باصل الخلقة والاستيناس عارض بخلاف البط الذي يكون في الحياض والبيوت فانه الوف باصل الخلقة **قوله** لانه عامل لغيره مقتضى ان اللام في لغيره يتعلق بذبحه لا بيحل ولفظ المبسوط وقال الشافعي رحمه الله لا يحل للمحرم القاتل ويحل لغيره من الناس بمقتضى تعلقه بيحل وهو المحكي عن الشافعي وهو احد قوليه ويمكن توجيه التعليل على هذا الاعتبار بانه لما لم يحل للقاتل وحل لغيره لم يزل الشرع عاملا لنفسه بل لغيره فصار عاملا لغيره شرعا وان لم يقصد هو ذلك فانتقل فعله اليهم فحل لهم كما ذبح لا لاطعامه اولنفسه **قوله** وهذا لان المشروع الى اخره حاصله اثبات الملازمة بين المشروعية والاقامة مقام المميز ثم نفي الثاني فينتفي الاول اعني المشروعية وهو المفاد بقوله فينعدم المشروع لانعدامه اي لانعدام الفعل الذي اتم وعن اي غير هذا الكلام احوج في اثبات المطلوب فان حاصل هذا اثبات المقدمة القائلة وهذا فعل حرام وهي ان كانت من المسلمات تدينا وبين الشافعي لم يحتج اليه وان كانت ممنوعة عنده لا ينهض المذكور مثبتا لها عليه فانه اذا منع الحرمة منع عدم الاقامة مقام المميز لكنها مسلمة ونحن نحتاج بعد تسليم حرمة الفعل الى امر زايد فان مجرد حرمته لا توجب حرمة اللحم مطلقا كما لو ذبح شاة الغير لا فانه لا يصير لها حكم الميتة مع حرمة الفعل فقال وهذا فعل حرم يحرم فيكون قبيحا اعتبر في عينه على ما هو الاصل عندنا في اضافة التحريم الى الافعال الحسية انه يضاف القبح الى عينها لعدم المانع بخلاف الشرعية الا ان يقوم دليل على خلاف ذلك كما في ذبح شاة الغير وبيعي بيقو القبح لغيره مع انه انما ذبح لغرض صحيح هو ان ياكله كون الشرع اعتبره قبيحا لعينه لانه جعله عبثا حيث اخرج الذابح عن الاهلية والمذبوح عن المحلية فصار فعلا في غير محله فكان عبثا باعتبار الشارع كما لو اشتغل بذبح حجر ونحوه فانه يجعل جنونا او كهزية بخلاف شاة الغير فانه لم يثبت اخراجها من محلية الذبح شرعا للاجنبي واخراجه عن الاهلية بالنسبة اليها فلم يعد عبثا شرعا واذا صار ذبح المحرم عبثا شرعا صار قبيحا لعينه فلا يفيد حكم الحل فيما كان يحرم الاكل اعني الصيد قبل ذبحه بقي دليل الاخراجين وذلك ان قوله تعالى وحرم عليكم صيد البر ما دمتم حرما يفيدهما وقوله تعالى لا تقتلوا الصيد وانتم حرم يفيد اخراج المحرم عن اهلية الذبح فقط وهذا لان الاول اضاف التحريم الى العين وهي تفيد المبالغة فان الا ان تضاف الاحكام الى افعال المكلفين فاذا اضيفت الى العين كان اخراجا له عن محلية الفعل الذي هو متعلق الحرمة بالاصالة فانه جعل نفس هذا العين حراما ونفس الحرام لا يقترب منه فكان منعا عن الاقتراب منه نفسه وهذا اخراجه عن المحلية ولو قلنا ان اضافته الى الفعل يجب ان تكون

بجاز اعتباره لو منبرا اذا العدول عن اضافته الى الفعل الى اضافته الى نفس العين سببه ما قلنا وانا والثاني ان المحرم بمعنى من جهة الذابح وهو الاحرام ما ذهب
اخراجه عن الاهلية والاحرام هو السبب في الامرين معا على التحقيق فلهذا قال في المسئلة التي تلي هذه لان الاحرام هو الذي اخرج الصيد عن المحلية والذابح
عن الاهلية قوله فعليه قيمة ما اكل عند ابي حنيفة يعني سواء ادى ضمان المذبوح قبل الاكل او لا غير انه ان ادى قبله ضمن ما اكل على حدته بالغا ما بلغ وان
كان قبله دخل ضمان ما اكل في ضمان الصيد فلا يجب له شيء بالغرامة وقال القدوري في شرحه لمختصر الكرخي لا رواية في هذه المسئلة ويجوز ان يقال يلزمه
جزاء اخر ويجوز ان يقال يدخلان وسواء تولى صيده بنفسه او امر غيره او ارسل كلبه ولا فرق بين ان ياكل المحرم او يطعم كلابه في لزوم قيمة ما اطعم
لانه انتفع بمحظور احرامه قوله فصار حرمة التناول الى اخره يعني ان حرمة التناول بواسطة انه ميتة وكونه ميتة بواسطة خروجه عن الاهلية والصيد
عن المحلية وثبوتها معا بواسطة الاحرام فكان الاكل من محظورات احرامه بواسطة وبعض السبب سبب خصوصا وهذه حرمة يحتاط في اثباتها لما تقدم من شرع
الكفارة مع العذر فيجب به الجزاء وهذا التعليل استغنى الشيخ عن ايراد الفرق بين هذا وبين ما لو اكل الحلال من لحم ذبحه من صيد الحرم بعد ادا قيمته لان الاكل
ليس من محظورات الحرم بل بتفويته الامن الذي استحقه بحلوله في الحرم فقط وقد ضمنه اذ فوته فكان حرمته لكونه ميتة فقط وعن هذا ما في خزانة الاكمل
لو شوى المحرم بيض صيد عليه جزاؤه وللحلال اكله ويكره بيعه قبل ذلك فان باعه جاز ويجعل ثمنه في الفداء ان شاء وكذا شجر الحرم واللبن وكذا لو شوى
جرادا او بيضا ضمنه ثم ان اكله لا جزاء عليه ولا يحرم بخلاف الصيد قوله خلافا لمالك فيما اذا اصطاده لاجل المحرم يعني بغير امره اما اذا اصطاده الحلال
لمحرم صيد الحرم بامره اختلف فيه عندنا فذكر الطحاوي تحريمه على المحرم وقال الجرجاني لا يحرم قال القدوري هذا غلط واعتمد محمد رواية الطحاوي
قوله لقوله صلى الله عليه وسلم الحديث على ما في ابي داود والترمذي والنسائي عن جابر لحم الصيد حلال لكم وانتم حرم ما لم تصيدوه او يصاد لكم
هكذا بالالف في يصاد فعارضه المصنف بما رواه وقيل المعارضة اما المعارضة فيما روى محمد بن الحسن انا ابو حنيفة عن محمد بن المنكدر عن عثمان بن محمد
عن طلحة بن عبيد الله قال تذاكرنا لحم الصيد ياكله المحرم والنبي صلى الله عليه وسلم نائم فارتفعت اصواتنا فاستيقظ رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال
فيم تتنازعون فقلنا في لحم الصيد ياكله المحرم فامرنا باكله اخرجه في الاثار وروى الحافظ ابو عبد الله الحسين بن خسرو البلخي في مسند ابي حنيفة
عن ابي حنيفة عن هشام بن عروة عن ابيه عن جده الزبير بن العوام قال كنا نحمل الصيد صفيفا وكنا نتزوده وناكله ونحن محرمون مع رسول الله صلى الله عليه
وسلم واخرج مالك في الموطا واما التاويل فهو تخصيص كون اللام للملك والمعنى ان يصاد ويجعل له فيكون تمليك عين الصيد من المحرم وهو ممتنع ان يملكه
فياكل من لحمه والحمل على ان المراد ان يصطاد بامره وهذا لان الغالب في عمل الانسان لغيره ان يكون بطلب منه فليكن محمله هذا دفعا للمعارضة وقد
يقال القواعد تقتضي ان لا يحكم هنا بالمعارضة والترجيح لان قول طلحة فامرنا باكله مقيد عندنا بما اذا لم يصد للمحرم ولا بامره بدليل ما هو المختار
للمصنف اما الا لحديث ابي قتادة فيجب تخصيصه بما اذا لم يصد للمحرم لحديث الاحاد دخول الظنية في دلالته وحديث الزبير حاصله نقل وقائع احوال
لا عموم لها فيجوز كون ما كانوا يحملونه من لحوم الصيد للتزود مما لم يصد لاجل المحرمين بل هو الظاهر لانهم تزودوه من الحضر ظاهرا والاحرام بعد
الخروج الى الميقات فالاولى الاستدلال على اصل المطلوب بحديث ابي قتادة على وجه المعارضة على ما في الصحيحين فانهم لما سالوه صلى الله عليه وسلم
لم يجب بحله لهم حتى سالهم عن موانع الحل اكانت موجودة ام لا فقال صلى الله عليه وسلم امنكم احد امره ان يحمل عليها او اشار اليها قالوا لا قال فكلوا
اذن فلو كان من الموانع ان يصاد لهم لنظمه في سلك ما يسال عنه منها في التفحص عن الموانع ليجيب بالحكم عند خلوه منها وهذا المعنى كالصريح في نفي كون الا
مانعا فيعارض حديث جابر ويقدم عليه لقوة ثبوته اذ هو في الصحيحين وغيرهما من الكتب الستة بخلاف ذلك بل قيل في حديث جابر لحم الصيد الى اخره
انقطاع لان المطلب بن حنطب لم يسمع من جابر عند غير واحد وكذا في رجاله من فيه لين وبعد ثبوت ما ذهبنا اليه بما ذكرنا يقوم دليلا على ما ذكره
المصنف من التاويل هذا ويعارض الكل حديث الصعب بن جثامة في مسلم انه اهدى للنبي صلى الله عليه وسلم لحم حمار وفي لفظ رجل حمار وفي لفظ
عجز حمار وفي لفظ شق حمار فرده عليه فلما راى ما في وجهه قال انا لم نرده عليك الا انا حرم فانه يقتضي حرمة اكل المحرم لحم الصيد مطلقا سوى
صيد له او بامره او لا وهو مذهب نقل عن جماعة من السلف منهم علي بن ابي طالب رضي الله عنه ومذهبنا مذهب عمر وابي هريرة وطلحة بن عبيد الله
وعائشة اخرج عنهم ذلك الطحاوي رحمه الله وقول الشافعي رحمه الله حديث مالك رحمه الله وهو انه اهدي له حمار اثبت من حديث انه اهدي له
من لحم حمار يعني فيكون رده لامتناع تملك المحرم الصيد ممنوع بان الروايات كلها على ما ذكرنا وقول الحديث يدل على البعضية ولا تعارض من رجل حمار وعجزه
وشقه على ما لا يخفى اذ يندفع بارادة رجل معها الفخذ وبعض جانب الذبيحة فوجب حمل رواية اهدى حمارا على انه من اطلاق اسم الكل على البعض لما ذكرنا
ولتعينه لامتناع عكسه اذ اطلاق الرجل على كل الحيوان غير معهود لا يطلق على زيد اصبع ونحوه لانه غير جائز لما عرف من شرط اسم البعض على الكل اللازم
كالرقبة على الانسان والراس فانه لا انسان دونهما بخلاف نحو الرجل والظفر واما اطلاق العين على الربيئة من حيث هو انسان بل من حيث هو رقيب وهو
من هذه الحيثية لا يتحقق الا بالعين على ما عرف في التحقيقات او هو احد معاني المشترك اللفظي كما عده الاكثر منها ثم ان في هذا الحمل ترجيحا للاكثر او حكم بغلط تلك
الرواية بناء على ان الراوي رجع عنها تبينا لغلطه قال الحميدي كان سفيان يقول في الحديث اهدي لرسول الله صلى الله عليه وسلم لحم حمار وحش وربما قال
يقطر دما وربما لم يقل ذلك وكان فيما خلا قال حمار وحش ثم صار الى لحم حتى مات وهذا يدل على رجوعه وثباته على ما رجع اليه والظاهر انه لتبينه
غلطه اولا قال الشافعي رحمه الله وان كان اهدي له حمارا فقد يحتمل انه يكون علم انه صيد له فرده عليه انتهى فان قيل التعليل بما وقع الا بالاحرام فلو

كان كما ذكره الشافعي رحمه الله لقال انك صدته لاجلي قلنا كلام الشافعي رحمه الله تخمين وذلك يعني على انه صيد لاجله وهو محرم فرده معللا بالاحرام
سببا انه يمنع من كل ما صيد للمحرم وبه يقع الجمع بين حديثي الصعب وحديثي ابي قتادة وجابر السابق على راي من يقول يحرم على المحرم ما صيد لاجله
اما على راينا وقولنا باباحته بغير هذا الشرط فلا فلا يقع به الجمع بينه وبين حديث ابي قتادة فانا قلنا انه يفيد عدم اشتراط ان لا يصاد لاجله على ما
ذكرنا فاذا احمل حديث الصعب على انه علم انه صيد لاجله تعارضنا فاما تبعا لراي الترجيح فيترجح حديث ابي قتادة بعدم اضطرابه عن عمرو بن امية الضمري
عن ابيه ان الصعب اهدى لرسول الله صلى الله عليه وسلم عجز حمار وهو بالجحفة فاكل منه واكل القوم وما قيل هذه رواية منكرة فان في جميع الروايات
انه لم ياكل منها الا في هذه الرواية احسن منه ان يجمع بعد ثبوت صحة هذه الرواية بان الذي تعرضت له تلك الروايات ليس سوى انه رده وعلل بالاحرام ثم
سكتت الكل على هذا القدر فمن الجائز ان يكون لما رده معللا بذلك بناء على ظن انه صيد لاجله ذكر له انه لم يصد لاجله فقبله بعد الرد واكل منه
وهذا جمع على قول من شرط عدم الاصطياد لاجله وعلى قول الكل ما قال البيهقي بعد ما ذكر الرواية التي ذكرناها قال وهذا اسناد صحيح فان كان محفوظا
فكانه رد الحي وقبل اللحم انتهى الا ان هذا جمع باثبات اشكال اخر وهو رد رواية رد اللحم وهي بعد صحتها ثبت عليها الراوي ورجع عما سواها على ما
قدمناه الا ان يدعي انه عبر بالبعض عن الكل في رواية رد اللحم وفيه ما قدمناه فعلى كل حال ففي هذا الحديث اضطراب ليس مثله في حديث ابي قتادة
فكان هو اولى فان قيل حديث ابي قتادة كان سنة ست في عمرة الحديبية وحديث الصعب كان في حجة الوداع فيكون ناسخا لما قبله قلنا اما حديث الصعب
كان في حجة الوداع فلم يثبت عندنا وانما ذكره الطبري وبعضهم ولم نعلم لهم فيه ثبتا صحيحا واما حديث ابي قتادة فانه وقع في مسند عبد الرزاق
عنه انطلقنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم عام الحديبية فاحرم اصحابه ولم احرم فساق الحديث ففي الصحيحين عنه خلاف ذلك وهو ما عنه ان النبي
صلى الله عليه وسلم خرج حاجا فخرجوا معه فصرف طائفة فيهم ابو قتادة وقال خذوا ساحل البحر حتى نلتقي الحديث ومعلوم انه صلى الله عليه وسلم لم
يحج بعد الهجرة الا حجة الوداع فكان بالتقديم اولى ومما يدل على ما ذهبنا اليه حديث البهزي اخرج الطحاوي عن عمير بن سلمة الضمري قال بينما نحن
نسير مع رسول الله صلى الله عليه وسلم ببعض افناء الروحاء وهو محرم اذا حمار معقور فيه سهم قد مات فقال صلى الله عليه وسلم دعوه فيوشك صاحبه
ان ياتيه فجاء رجل من بهز هو الذي عقر الحمار فقال يا رسول الله هو رميتي فشانكم به فامر النبي صلى الله عليه وسلم ابا بكر ان يقسمه بين الرفاق وهم
محرمون وجه الاستدلال ان ترك الاستفصال في وقائع الاحوال ينزل منزلة العموم في المقال قوله قال صلى الله عليه وسلم روى الستة
عن ابي هريرة رضي الله عنه قال لما فتح الله على رسوله صلى الله عليه وسلم مكة قام النبي صلى الله عليه وسلم فيهم فحمد الله واثنى عليه ثم قال
ان الله حبس عن مكة الفيل وسلط عليها رسوله والمؤمنين وانما احلت لي ساعة من النهار ثم هي حرام الى يوم القيامة لا يعضد شجرها ولا
ينفر صيدها ولا يختلى خلاها ولا تحل ساقطتها فقال العباس الا الاذخر فانه لقبورنا وبيوتنا فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم الا الاذخر
والخلا بالمعجمة مقصور الحشيش اذا كان رطبا واختلاؤه قطعه قوله والواجب على المحرم حاصل ما هنا ان حرمة القتل ثابتة في الصورتين غير
ان سببها في الاحرام وجوب الجري على موجبه فانه عبادة هي التحول في حرمة عبادة الحج او العمرة بالتزام ما يمنع منه حال التلبس بها كالدخول
في حرمة الصلاة ومنه عدم التعرض فكان حكمة منعه والله سبحانه اعلم كونه يهيج النفس الى حالة تنافي حالة الاحرام التي هي التصور بصورة الموت
والفاقة فان فيه مسرة وحالة الاحرام صار تعظيم اثرها اكثر من ظهوره في سائر العبادات الا ترى الى كشف الراس والتلفف بثياب الموت
فاذا قتله فقد جنى على العبادة حيث لم يجر على موجبها وجبر العبادة المحضة بعبادة محضة فدخله الصوم واما في الحرم فسببها الامن
الحاصل له شرعا بسبب الايواء الى حما الله تعالى فاذا فوته وجب لمن الفوت ذلك الوصف الكائن في المحل لا الجناية على عبادة تلبس بها والتزم الجد
حاصرا ارتكابه لمحظورها فالصوم فيه كتفويت من كان لمملوك رجل في ماله لا استهلاكه لا يكون بصوم ونحوه بل بجبر الامن الفائت باثبات امن
الفقير عن بعض الحاجات انسب لانه من جنس المجبور وعلى نحو هذا وقع في الشرع الا ان مستحق هذا الضمان هو الله تعالى فجاز ثبوته اصلا بشبه
الغرامات اللازمة لتفويت المحال وكونه حقا من حقوق الله تعالى فرتبنا على كل وجه مقتضاه محتاطين في الترتيب المذكور فقلنا لا يدخله الصوم
نظرا الى انه ضمان محل ولا ضمان على صبي لو قتل صيد الحرم ولو قتل الصيد حلالان في الحرم وجب على كل منهما ضمان كامل لتفويت
كل الامن الواحد للاثنين للصيد احدهما بالاخذ والثاني بالقتل بعد ما كان يعرض انه يطلقه ومثليهما من ضمان المتلفات قيمة واحدة على
الاخذ واتفقوا هنا على رجوع الاخذ على القاتل اما على قول ابي حنيفة فظاهر لانه في الاحرام يقول يرجع الاخذ على القاتل مع جنايته ليس ضمان
محل فهنا اولى وانما منع الرجوع هناك واثبتناه هنا لانه ضمان محل من وجه وفي ضمان المحل يرجع بقدر الضمان واذا تاملت رايت خصوص الاعتبار
في كل مسئلة من هذه بجهة دون الجهة الاخرى لا اللائق بها فتامل مستعينا بالله تعالى يرشدك ان شاء الله تعالى ثم يدخل جزاء صيد الحرم في جزاء صيد الاحرام
فلو قتل محرم صيد الحرم وجب عليه جزاء واحد على قول جزاءه للاحرام خاصة وتحقيق هذا المقام ان الثابت هنا حق واحد لله تعالى بسبب ارتكاب حرمة
واحدة وذلك لان المحقق انه تعالى حرم قتله ووضع لهذه الحرمة سببين حلوله في الحرم ووجوده في الاحرام ايهما وجد استقل باثارة الحرمة فاذا
وجدا معا وهو الاحرام في الحرم لم يتحقق سوى تلك الحرمة وثبوت الامن انما هو عن هذه الحرمة وعلمت انها حرمة واحدة فهنا امر واحد هو حرمة
واحدة فوجب غير ان الله تعالى رتب على انتهاك الحرمة الكائن بالقتل حال كونها عن سبب الاحرام جزاء يدخله الصوم وذلك للنظر السابق حال كونها عن حلوله

الصيد في الحرم على وجوب جزاء لا يدخله فاذا اجتمعت الحرمة من السببين جميعا بان كان محرما في الحرم ثم استهلكت بالقتل فيه تعذر في الجزاء اللازم اعتبارا في الوجهين جميعا فلزم اعتباره على احدهما فرأينا اعتباره على الوجه الذي اعتبره صاحب الشرع وهو ما اذا كان القتل مع الاحرام هو الوجه لانه اقوى السببين فقلنا بذلك وانما كان اقوى لان كونه سببا للضمان منصوص عليه بالنص القطعي قال تعالى فجزاء مثل ما قتل من النعم خلافا للكون في الحرم فان النصوص انما افادت سببيته لحرمة التعرض ولم يصرح بلزوم الجزاء الا ان الشرع نظر الى العلة على انه تفويت مستحق كالقتل في الاحرام فوجب الضمان على ذلك الوجه اعني على وجه لا يدخل فيه الصوم وعليه يرد ما يورده في جناية القارن والله تعالى اعلم قوله وهل يدخله الهدي فيه روايتان في رواية لا فلا يتادى بالاراقة بل لا بد من التصدق وحينئذ ان يكون قيمة اللحم بعد الذبح مثل قيمة الصيد لا اذا كان دونه ولذا لو سرق المذبوح وجب التصدق بقيمته عن مقامه لانه لا مدخل للاراقة في غرامات الاموال وفي اخرى يتادى فيكون الاحرام المذكورة على حكمها وانما اشترط كون قيمة الهدي قبل الذبح قيمة المقتول لان الحرمة لله تعالى والهدي ما يجعل لله تعالى واراقة الدم طريق صالح شرعا لجعل المال له خالصا كالتصدق في الاخرى ان المعنى يجعل الاضحية خالصة له سبحانه باراقة دمها قوله ومن دخل الحرم بصيد اي وهو حلال حتى يظهر خلاف الشافعي رحمه الله تعالى فانه لو كان محرما وجب ارساله بمجرد الاحرام اتفاقا قوله خلافا للشافعي قاسه على الاسترقاق فان الاسلام يمنعه حقا لله تعالى ولا يرفعه حتى اذا ثبت حال الكفر ثم طرأ الاسلام لا يرتفع والفرق بهذا ان حق الشرع لا يظهر في مملوك العبد بعد تقرر ملكه بطريقه تفضلا من الله تعالى لحاجة العبد وغناه وهذا ما ذكره المصنف رحمه الله وحاصله تقرير الجامع وترك المقيس عليه وتخصيصه مملوك العبد بطريق صحيح فلا يظهر فيه حق الشرع وان كان يمنعه في هذه الحالة اذا لم يكن متحققا كالاسترقاق وذلك وافعنا والعيار ان يجعله ملك الصيد على الاسترقاق والصيد المملوك على الحر موقوف قوله ولنا انه لما حصل في الحرم وجب ترك التعرض لحرمة الحرم اذ صار بالنص فيتقدم على القياس تقريره هذا صيد الحرم وما كان كذلك لا يحل التعرض له بالنص فهذا لا يحل التعرض له بالنص اما الاولى فلانه لم يرد بصيد الحرم الا ما كان حالا فيه واما الثانية فلاطلاق النص المذكور من السنة ولو وجد مثله في الرق لم يجب شرعا بقاؤه بعد الاسلام بل وعدم الى ولي الامام ان رأى ذلك وان لم يستعف لزواج بالكفر قط ويمكن كون سر هذا الفرق الغلط على من انكر الحلال الى حكم هذه المخالفة خلاف من لو عما وهو الصيد فان باعه يعني بعدما ادخله الحرم رد البيع ان كان قائما ووجب قيمته ان كان هالكا سواء باعه في الحرم او بعدما اخرجه الى الحل لانه صار بالادخال من صيد الحرم فلا يحل اخراجه بعد ذلك ولو تبايع الحلالان وهما في الحرم الصيد وهو في الحل جاز عند ابي حنيفة خلافا لمحمد لانه ليس بتعرض متصل به حسا بل حكما وليس هو ابلغ من امره بذبح هذا الصيد مالو رماه من الحرم للانفصال الحسي قوله ومن احرم وفي بيته او في قفص معه صيد المسئلة به لانه لو كان في يده حقيقة وجب الارسال اتفاقا ولو هلك وهو في يده وجب الجزاء وان كان مالكا له للجناية على الاحرام بعد تركه فلذا اختلفوا فيما اذا كان القفص في يده هل يجب عليه تركه وان كان على وجه لا يضيع اولا بناء على كون الصيد في يده بكون القفص فيها ولذا يغصب القفص مما له يغصب القفص وليس فيها بل بكون القفص فيها ولذا اختار المحققون اخذ المشايخ بخلافه قوله وبذلك جرت العادة الفاشية من لدن الصحابة الى الآن وهم يحرمون وفي بيوتهم حمام في ابراج وعندهم دواجن والطيور لا يطلقونها وهي احدى الحجتين على ان استدامة الملك محفوظة بغير اليد ليس هو التعرض الممنوع قوله ولا معتبر ببقاء الملك اي لا معتبر ببقاء الملك جناية على الصيد والا لو كان الواجب عليه الارسال لانه لا يفيد اخراجه عن ملكه بل كان الواجب عليه تمليكه والعادة الفاشية تنفيه قوله ولانه ملك الصيد بالاخذ حلالا ملكا محترما حتى لو اخذه وهو حلال ثم احرم فارسله ثم وجده بعد الاحلال في يد غيره كان له ان ياخذه منه لانه ما ارسله عن اختيار وكذا تعليل المبسوط هذا يدل على انه لو ارسله من غير احرام يكون اباحة اما لو كان صاده في احرامه ثم ارسله ثم حل فوجده في يد رجل فليس له ان ياخذه منه لانه ما ملكه بالاخذ في الاحرام والله اعلم قوله والواجب عليه ترك التعرض جواب عن قولهما المرسل امر بمعروف فاجاب بان الواجب الذي يجب الامر به ترك التعرض وذلك يحصل بتفويت يد الحقيقية لا بالاطلاق قوله فان ادعيا الثاني ضمناه اولا وكلاهما وذلك يحصل بارساله ولو في قفص قوله ولنا ان الاخذ ما يصير سببا للضمان اذا اتصل به القتل والموجب قبل ذلك خطاب ارساله وتخليته فهو بالقتل جعل الاخذ علة فيكون في معنى مباشرة علة العلة فيحال بالضمان عليه وان لم يفوت بهذا القتل يدا محترمة ولا ملكا فان المتعلق بهما ضمان يجب لذي اليد والمالك اسند ابل ملكه ويده وهنا الواجب عليه الرجوع بما غرمه لكونه المتسبب فيه فانه منوط بتفويته يدا معتبرة كما في غصب المدبر اذا قتله انسان في يد غاصبه فادى الغاصب قيمته وهنا تحقق ذلك فانه فوت يدا معتبرة في حق التمكين بها من اسقاط ما عليه من الارسال ودفع وجوب الجزاء فهو مورطه في ذلك فاذا وجب الرجوع على شهود الطلاق قبل الدخول اذا رجعوا فالرجوع هنا اولى لان الشهود قرروا ما كان على شرف السقوط بعد تحقق الوجوب بسبب باشره الزوج باختياره والقاتل هو الذي حقق سبب الوجوب على وجه لا يتوهم سقوط الواجب بعدما عرف من ان مجرد الاخذ سبب الوجوب للارسال وانما يكون سببا للجزاء اذا اتصل به القتل وانما قال فيكون في معنى مباشرة علة العلة لان الاخذ ليس علة العلة فان العلة القتل والاخذ ليس علة للقتل ولا جزء علة ولا سببا بل القتل مستقل بسببية الجزاء الا ترى انه يجب الجزاء لو رماه من بعيد قبل ان ياخذه فالاخذ قد يكون شرطا حسيا للقتل وقد لا يكون الا ان مباشرة الشرط في الاتلاف سبب للضمان كحفر البئر فانه شرط للوقوع والعلة ثقل الواقع وبهذا القدر يسقط سؤال انه كيف يرجع ولم يفوت يدا محترمة ولا ملكا وايضا التي اذا اخرج عن تخلية المالك لا يضمن مستهلكه وان جنى من كان في يده فان قيل ما الفرق بين هذا وبين المسلم اذا غصب خمر الذمي

فاستهلكه مسلم اخر في يده يضمن الاخذ للذمي ولا يرجع على المستهلك فالجواب ان اعتقادنا سقوط تقومها منع من رجوع المسلم على ذلك المسلم المستهلك هذا وقد اورد في النهاية كيف يرجع وهو قد لزمته كفارة تخرج بالصوم وهو انما يرجع بضمان بجنسه به فلا يجوز ان يرجع عليه باكثر مما لزمه واجاب بان مثل هذا التفاوت لا يمنع كالاب اذا غصب مدبر ابنه فغصبه منه اخر فضمن الابن اباه فانه لا يغصبه وللاب ان يغصب من قتله في يده ولا فرق بين ضمان يفتى به وضمان يقضى به فان زكاة السائمة تدخل تحت القضاء بخلاف زكاة سائر الاموال لحق الله تعالى اذا كان له طالب معين يكون له المطالبة واذا لم يكن لا تجب المطالبة وهذا يدل على ان له الرجوع وان كفر بغير المال وصرح في المنتقى بانه انما يرجع اذا كفر بالمال ونقل عن ابي عبد الله الجرجاني ولا فرق بين كون القاتل صبيا او نصرانيا او مجوسيا في ثبوت الرجوع عليه واصل المسائل كلها ان تفويت الامن على الصيد يوجب الجزاء والامن يثبت باشياء باحرام القاتل وبدخوله في ارض الحرم او دخول الصيد فيه وانه اذا تحقق التفويت لا يبرأ الا بالكف فلذا قلنا يجب الجزاء في ارسال الحلال الصيد في ارض الحل بعدما اخرجه من ارض الحرم وبارسال المحرم اياه في جوف البلد لانه لم يصر بهذا الارسال ممتنعا ظاهرا ولذا لو اخذه انسان حلالا لكره اكله قوله فعليه قيمته جعله جواب المسئلة ليفيد انه لا يدخله الصوم وحاصل وجوه المسئلة ان النابت في الحرم اما اذخر او غيره وقد جف وكسر او ليس واحدا منها فلا شيء في الاول واما الثاني وهو ما ليس واحدا منها اما ان يكون انبته الناس اولا والاول لا شيء فيه ايضا سواء كان من جنس ما ينبت عادة اولا والثاني وهو ما لا ينبته الناس بل نبت بنفسه اما ان يكون من جنس ما ينبتونه اولا لا شيء في الاول والثاني هو الذي فيه الجزاء فيما فيه الجزاء وهو ما نبت بنفسه وليس من جنس ما ينبته الناس ولا منكسرا ولا جافا ولا اذخرا ولا بد في اخراج ما خرج عن حكم الجزاء من دليل فاشار المصنف الى ان الاذخر خرج بالنص وما انبتوه بنسبته بالاجماع واما الجاف والمنكسر فهو في معناه فاعلم ان الالفاظ التي وردت في هذا الباب الشجر والشوك والخلى فالخلى والشجر تقدما في حديثي ابي هريرة والشوك في الصحيحين ايضا انه صلى الله عليه وسلم قال يوم الفتح ان هذا البلد حرمه الله الى ان قال لا يعضد شوكه ولا ينفر صيده ولا يلتقط لقطته الا من عرفها ولا يختلى خلاها الحديث فالخلى الرطب من الكلأ وكذا الشجر اسم للقائم الذي بحيث ينمو فاذا جف فهو حطب والشوك لا يقال وضعا لانه اسم يقال على الرطب والجاف فليحمل على احد نوعيه دفعا للمعارضة واما الذي نبت من غير ان ينبته الناس وهو من جنس ما ينبتونه فلا ادري ما المخرج له عن ان المصنف علل اخراج اهل الاجماع ما انبته الناس بان انهم تقطع كمال النسبة الى الحرم فانه صح ان يقال الان كونه من جنس ما ينبتونه ايضا يمنع كمال النسبة اليه الحق بما ينبتونه والا فيحتاج الى وجه اخر والله اعلم هذا وكما جاز الانتفاع به في الحرم جاز اخراجه ومن ذلك احجار من الحرم وحصاها الا انه يبالغ في ذلك فيجعل كثيرا بعض الارض والدور ويمنع قوله والفرق ما نذكره اي الفرق بين نبات الحرم اذا ادى قيمته حيث يحل بيعه ويكره لانه ملكه بسبب محظور وبين الصيد حيث لا يحل بيعه وان ادى ضمانه ما سنذكره من قوله لان بيعه حيا تعرض للصيد الامن باجماع قوله فعلى قاطعه ضمانان هذا على قولهما اما على قول ابي حنيفة فلا يتصور لانه لا يجوز عنده تملك ارض الحرم بل هي سوائب عنده على ما سياتي ان شاء الله تعالى قوله ولنا ما روينا يعني قوله صلى الله عليه وسلم لا يختلى خلاها اي لا يقطع خلاه واختلاه قطعه ولا يعضد شوكها والعضد قطع الشجر من حد ضرب وقد منع القطع مطلقا اعم من كونه بالمناجل والمشافر فلا يحل الرعي والضرورة تندفع بحمل الحشيش من الحل ومشفر كل شيء حرفه ومن ذلك مشفر السيف حده ومشفر الخندق والنهر والبئر حرفه ومشفر البعير شفته قوله وعلاف الكمأة لانها ليست من جنس النبات لانه انما يظهر على وجه الارض والكمأة تخلق في باطنها لا يظهر منها شيء وايضا لا تنمو ولو قدر كونها نباتا كانت من الجاف قوله وكل شيء فعله القارن مما ذكرنا ان فيه على المفرد دما فعليه دمان دم لحجته ودم لعمرته وقال الشافعي رحمه الله دم واحد بناء على انه محرم باحرام واحد وعندنا باحرامين فالجناية عليهما كالجناية عليهما منفردين وقد اورد فلم لم يتعدد الجزاء لحرمة الاحرام والحرم فيما اذا قتل محرم صيد الحرم اذ كان عليه جزاء واحد واجيب بان حرمة الاحرام اقوى من حرمة الحرم لانها توجب حرمات كثيرة غير الصيد بخلاف الحرم فاستتبعت قوى الحرمتين الاخرى لان الاصل اذا اجتمع موجبان الحكم لحكم واحد اضافة الى اقواهما وجعل الاخر تبعا له كالعدم وهذا كالحافر مع الدافع والحاز للرقبة مع الجارح واحرام الحج مثلا واحرام العمرة فان جميع ما يحرم به يحرم بالاخر فلم يمكن الاستتباع فيعمل بكل كان ليس معه غيره كما لو جرح انسان اخر جراحات ويرد عليه ما ذكره المص في دفع ايجاب الشافعي البدنة على من جامع في العمرة بعد ما طاف ثلاثة اشواط قياسا على وجوبها اذا جامع في الحج بعد الوقوف بعرفة من انها سنة ومنع افرادها فيجب اشتراطها اظهارا للتفاوت فاظهر التفاوت في الاخرى بالتفاوت في المجني عليه فلو اتحد رتبة احرامي الحج والعمرة لم يصح ما ذكره واذا ظهر التفاوت جاز الاستتباع وان لم يبلغ الى درجة عدم الاعتبار الا ترى ان حرمة الحرم موجبة بانفرادها ما يوجبه الاحرام ومع ذلك لما ظهر التفاوت من وجه اخر وقع الاستتباع وعند هذا يورد ما كان وعلا وهو ان قتل الصيد محرم واقع جناية على الاحرام فموجب الجزاء ان كان نفس انتهاك حرمة القتل وجب ان لا يتعدد لانه لا تعدد في الحرمة بل التعدد في السبب على ما حققناه في مسئلة قتل المحرم صيد الحرم وان كان الجناية على الاحرام والاحرام متعدد فتعدد الجزاء وجب التعدد في قتل المحرم صيد الحرم لتعدد الجناية بتعدد المجني عليه وهو الاحرام والحرم اذ لا شك ان منع قتل الصيد فيه لاثبات الله تعالى له حرمة وجعله حماه فالقتل فيه جناية على حرم الله وكون احدى الحرمتين قوي والاخرى لم يعرف في الشرع سببا لاهدار الحرمة وجعلها تبعا بل الاصل ان كل حرمة تستتبع موجبها سواء ساواه غيرها اولا ومن المعلوم ان الوجوبات والتحريمات تتفاوت بالاكدية وقوة الثبوت ولم يسقط اعتبار شيء منها خصوصا وهذه الكفارة

ظهر من الشارع الاحتياط في ابانها حيث يثبت مع النسيان والاضطرار في قتل الصيد فلا يجوز الاحتياط في اسقاطها الا الموجب لامرد له كثبوت الحاجة الى تكرر السبب كثيرا كما قلنا في تكرر اية السجدة التلاوة وليس ذلك بلازم اذ لا حاجة متحققة في تكثير القتل مع الاحرام والحرم ليستلزم تعدد الواجب الحرج فيدفع بالتداخل لطفا ورحمة فيلزم التداخل والجواب منع الحصر لجواز كون الجزاء لادخال النقص في العبادة لا لكونه جناية والقارن بالجناية على الاحرامين مدخل للنقص في عبادتين بخلاف قتل المحرم صيد الحرم وذكر شيخ الاسلام ان وجوب الدمين على القارن اذا كانت الجناية قبل الوقوف في الجماع وغيره اما بعد الوقوف ففي الجماع يجب دمان وفي سائر المحظورات دم واحد وبتقدير ما فيه قوله لان المستحق عليه الى اخره وجه المذهب وافقه عليه ولم يذكر وجه قول زفر لضعف كلامه في هذه المسئلة واما الصورة التي يجب بسببها على القارن دمان بسبب المجاوزة فهي فيما اذا جاوز فاحرم بحج ثم دخل مكة فاحرم بعمرة ولم يعد الى الحل محرما فليس كلاهما للمجاوزة بل الاول لها والثاني لترك ميقات العمرة فانه لما دخل مكة التحق باهلها وميقاتهم في العمرة الحل قوله واذا اشترك محرمان الى اخره وجهها ظاهر من الكتاب وكذا الفرق بين اشتراك المحرمين في قتل الصيد والحلالين في صيد الحرم فارجع اليه ولو اشترك محرمون ومحلون في قتل صيد الحرم وجب جزاء واحد يقسم على عدد رؤوسهم ويجب على كل محرم مع ما خصه من ذلك جزاء كاملا وان كان فيهم لا يجب عليه كصبي وكافر يجب على الحلال بقدر ما خصه من القيمة لو قسمت على الكل واعلم ان قتل الحلالين صيد الحرم ان كان بضربة فلا شك في لزوم كل نصف الجزاء اما اذا ضربه كل ضربة فانه يجب على كل ما نقصته ضربته ثم يجب على كل نصف قيمته مضروبا بضربتين لان عند ذلك فعلهما جميع الصيد صار متلفا بفعلهما فضمن كل نصف الجزاء وهذا لا خلاف الجزاء الذي تلف بضربته كما هو المختص لانه نقلته جزاؤه والباقي تلف بفعلهما فعليهما تماما كذا في المبسوط قوله فالبيع باطل لا شك في صحة البطلان ان باعه بعد الذبح لانه ميتة واما اذا كان حيا فلا شك فيه اذا كان هو المشتري لانه محرم العين في حقه لقوله تعالى وحرم عليكم صيد البر اضاف التحريم الى العين فيكون ساقط التقوم في حقه كالخمر وهذا هو النهي الذي اراده المص بقوله لانه منهي التعرض والاطلاق اشار النهي على التحريم اطلاقا اسم السبب على المسبب واعلم ان اضافة التحريم الى العين يمنع سائر الانتفاعات والكل مندرج في مطلق التعرض وحاصله اخراج العين عن المحلية لسائر التصرفات فيكون تعلق بقوته ما يقتضيه فيكون مبيعا لعينه فيبطل وما ذكر من انه اذا هلك بعد البيع في يد المشتري فعليهما جزاءان لانهما جنيا عليه صحيح اذا كان المتبايعان محرمين وان كان البائع حلالا فالجزاء على المشتري وقوله وضمن ايضا المشتري للبائع لفساد البيع قال وعلى هذا اذا وهب محرم صيدا من محرم فهلك عنده يجب عليه جزاءان جزاء لصاحبه لفساد الهبة وجزاء حق الله تعالى وعلله بما اذا كان البائع والواهب حلالا ان اما البيع فظاهر كذمي باع خمرا من مسلم فهلكت عنده يضمنها له فان قامت بينة على انه اخذ هذا الصيد محرما فباعه يجب ان لا يضمن له لانه لم يملكه بهذا الاخذ فلا يجب الضمان بخلاف ما اذا اخذه حلالا ثم احرم فباعه واما الهبة فبعد ان يكون الواهب مالكا بالطريق الذي ذكرنا فيه نظر ولو تبايعا صيدا في الحل ثم احرما او احدهما ثم وجد المشتري به عيبا رجع بالنقصان وليس له الرد وقد قدمنا انه اذا اصاب المحرم صيودا كثيرة على قصد التحلل والرفض للاحرام فعليه جزاء واحد لانا ونيه انقطاع الاحرام وان اخطأ وان لم يكن على وجه التحلل ورفض الاحرام فعليه لكل جزاء وعلى هذا سائر محظورات الاحرام قوله ومن اخرج ظبية من الحرم وهو حلال او محرم قوله وهذا اي كونها مستحقة الامن بالرد الى المامن صفة شرعية فالنافث هو باعتبار الخبر مثل زيد هو هدية البلد ولا يقع على اعتبار الكناية لكون ناعتين المضاف اليه لانه هنا مما لا يصح حذفه واقامة المضاف اليه مقامه لفساد المعنى لانه ضمير الظبية ولا تقع الظبية صفة شرعية بخلاف نحو شرقت صدر القناة من الدم والحاصل ان صفة استحقاق الامن شرعية كالرق والحرية فتسري الى الولد عند حدوثه كسائر الصفات الشرعية فيجب رد الولد مستمرا واذا تعلق خطاب الرد كان الامساك تعرضا له ممنوعا فاذا اتصل الموت به ثبت الضمان بخلاف ولد المغصوب لان سبب الضمان الغصب وهو ازالة اليد ولم توجد في حق الولد حتى لو منع الولد بعد طلب المالك حتى مات ضمنه ايضا قالوا وهذا اذا لم يرد ضمان الام قبل الولادة فان كان بعد الاخذ الولد لان الولد حينئذ لا يسري اليه استحقاق الامن بالرد الى المامن لانتفاء هذه الصفة عن الام قبل وجوده حتى لو ذبح الام والاولاد حل لانه صيد الحل ولكنه يكره ذكره في الغاية وكل زيادة في هذا الصيد كالسمن والشعر فضمانه عند موته على التفصيل المذكور والذي يقتضيه النظر ان التكفير عن اذا الجزاء ان كان حال القدرة على اعادة امنها بالرد الى المامن لا يقع كفارة ولا يحل بعد التعرض لها بل حرمة التعرض لها قائمة وان كان حال العجز عنه بان هربت في الحل بعد ما اخرجها اليه خرج به من عهدتها فلا يضمن ما يحدث بعد التكفير من اولادها اذا متن وله ان يصطادها وهذا لان الموجه قبل العجز عن امنها انما هو خطاب الرد الى المامن ولا يزال متوجها ما كان قادرا لان سقوط الامر انما هو بفعل المامور به ما لم يعجز ولم يوجد فاذا عجز توجه خطاب الجزاء وقد صرح هو بان الاخذ ليس سببا للضمان بل القتل او النقص فالتكفير قبله واقع قبل السبب فلا يقع الا نفلا فاذا ماتت بعده هذا الجزاء لزمه الجزاء لانه الان تعلق خطاب الجزاء هذا الذي ادين به واقول يكره اصطيادها اذا ادى الجزاء بعد الهرب ثم ظفر بها لشبهة كون دوام العجز شرط اجزاء الكفارة الا اذا اصطادها ليردها الى الحرم فروع غصب حلال صيدا حلالا ثم احرم الغاصب والصيد في يده لزمه ارساله وضمان قيمته للمغصوب منه فلو لم يفعل بل دفعه للمغصوب حتى برئ من الضمان له كان عليه الجزاء وكذا اساء وهذا لعزلنا الغاصب يجب عليه عدم الرد بل فعل يجب به الضمان فلو احرم المغصوب منه ثم دفعه اليه فعلى كل واحد منهما الجزاء الا ان عطب قبل وصوله الى يده ولو كان المغصوب منه اصطاده وهو حلال وادخله الحرم يضمن الغاصب له على قول ابي حنيفة خلافا لهما ولا يجب الجزاء على الحلال من الحرم صيدا في الحل كما لا يلزم في عكسه لقوله تعالى لا تقتلوا الصيد وانتم حرم يقال احرم اذا دخل في ارض الحرم

كاشام اذا دخل في ارض الشام كما يقال احرم اذا دخل في حرمة التي فيحرمه بعينه وكذا ارسال الكلب وقدمنا في اول فصل الجزاء ان الحلال اذا رمى صيدا في الحل فاصابه في الحرم بان هرب الى الحرم فاصابه السهم فيه ان عليه الجزاء والذي صرح به في المبسوط انه لا يلزمه جزاء ولكن لا يحل تناوله لانه في الرمي غير مرتكب للنهي قال وهذه المسئلة هي المستثناة من اصل ابي حنيفة فان عنده المعتبر حالة الرمي الا في هذه المسئلة خاصة فانه اعتبر في التناول حالة الاصابة احتياطا لان الحل بالذكوة يحصل وانما يكون ذلك عند الاصابة فاذا كان عندها الصيد صيد الحرم لم يحل وعلى هذا ارسال الكلب والله اعلم

باب مجاوزة الوقت بغير احرام

فصله عن الجنايات واخره لان المتبادر من اسم الجنايات في كتاب الحج ما يقع جناية على الاحرام وهي ما تكون مسبوقة به وهذه الجناية قبله ولا تبادر ايضا ثم تحقق ما يقع عليه هذه الجناية امران البيت والاحرام لا الميقات فانه لم يجب الاحرام منه الا لتعظيم غيره فالحاصل انه اوجب تعظيم البيت بالاحرام من المكان الذي عينه فاذا لم يحرم منه كان تاركا تعظيمه على الوجه الذي اوجبه فيكون جناية على البيت ونقصانا في الاحرام لانه لما وجب عليه ان ينشيه من المكان الاقصى فلم يفعل فقد اوجد ناقصا قوله فان رجع الى ذات عرق ليس بقيد بل بناء على الظاهر من انه اذا تدارك بالرجوع فانما يرجع الى ميقاته الذي جاوزه والا فظاهر الرواية انه لا فرق بين ان يرجع الى ميقاته او ميقات اخر من مواقيت الافاقيين وعن ابي يوسف ان كان الذي رجع اليه يحاذي الميقات او ابعد منه فكميقاته والا لم يسقط الدم بالرجوع اليه والصحيح ظاهر الرواية لما قدمناه ان كلا من المواقيت ميقات لاهله ولغير اهله بالنص مطلقا بلا اعتبار المحاذاة والحاصل ان الافاقي اذا وصل الى ميقات من مواقيت الافاقيين فاما ان يكون بعده ميقات اخر في طريقه او لا فان كان جاز له مجاوزته الى الميقات الاخير وان لم يكن وجب عليه الاحرام منه كالميقات الاخير فان لم يحرم حتى جاوزه فان عاد قبل استلام الحجر الى الميقات فلبى عنده سقط عنه دم المجاوزة اتفاقا وان لم يلب سقط عند ابي حنيفة وعندهما يسقط وان لم يلب وعند زفر لا يسقط وان لبى فيه قوله خلافا لزفر فانه قال لم يتدارك المتروك لان الواجب عليه اذا وقف نهارا امتداد الكون بها وقت الغروب ومدة الى الغروب على حسب خلاف فيم على ما قدمناه بالعود بعد الغروب لم يتدارك واحدا منهما انما عرضه فالواجب التعظيم بالكون محرما في الميقات ليقطع المسافة التي بينه وبين مكة متصفا بصفة الاحرام وهذا حاصل بالرجوع محرما اليه وعلى هذا الوجه لا تجب التلبية فيه الا انا باحتياط الزم لسقوط الدم التلبية تحصيلا للصورة بالقدر الممكن في صورة انشاء الاحرام لا بد من التلبية او ما يقوم مقامها وكذا اذا اراد ان يحرم بخلاف ما اذا رجع محرما حتى جاوز الميقات فلبى ثم رجع ومر به ولم يلب يجوز لانه نوى الواجب عليه في تعظيم البيت قوله ولو عاد بعدما ابتدأ بالطواف ولو شوطا لا يسقط بالاتفاق لان السقوط بالرجوع باعتبار مبتدأ الاحرام عند الميقات وهذا الاعتبار بعد الشروع في الافعال يستلزم اعتبار بطلان ما وجد منه من الطواف ولا سبيل اليه بعد وقوعه معتدا به فكان اعتبارا ملزوما للفاسد وملزوم الفاسد فاسد وكذا اذا لم يعد حتى شرع في الوقوف بعرفة من غير ان يطوف لما ذكرنا بعينه قوله وهذا اذا اراد الحج او العمرة يوهم ظاهره انما ذكرنا من انه اذا جاوز غير محرم وجب الدم الا ان يتلافاه محله ما اذا كان الكوفي قاصدا النسك فان لم يقصده بل التجارة او السياحة لا شيء عليه بعد الاحرام وليس كذلك بل يجب ان يحمل على انه انما ذكره بناء على ان الغالب في قاصدي مكة من الافاقيين قصد النسك فالمراد بقوله اذا اراد الحج او العمرة اذا اراد مكة وذلك انه انما يريد بيانا لما ذكره من لزوم الاحرام من الميقات انما هو على من قصد مكة اما من قصد مكانا اخر من الحل داخل الميقات فلا يجب عليه الاحرام منه لتعظيم مكة لان الاحرام منه لتعظيم مكة لا لتعظيم ذلك المكان ولا نفس الميقات ولذا قابل قوله وهذا اذا اراد الحج بقوله فان دخل البستان لحاجة الى اخره ثم موجب هذا الحمل ان جميع الكتب ناطقة بلزوم الاحرام على من قصد مكة سواء قصد النسك او لا ويطول تفصيل المنقولات في ذلك وقد صرح المصنف به في فصل المواقيت حيث قال ثم الافاقي اذا انتهى اليها على قصد دخول مكة عليه ان يحرم قصد الحج او العمرة او لم يقصد عندنا لقوله صلى الله عليه وسلم لا يجاوز احد الميقات الا محرما ولان وجوب الاحرام لتعظيم هذه البقعة الشريفة فيستوي فيه التاجر والمعتمر وغيرهما ولا اصرح من هذا شيء بل ينبغي ان يعلم قصد الحرم في كونه موجبا للاحرام كقصد مكة قوله فان دخل البستان اعلم ان عن ابي يوسف انه انما يجوز له المجاوزة بغير احرام اذا كان على قصد ان يقيم بالبستان خمسة عشر يوما والا لم يجز بغير احرام لانه يبقى على حكم السفر الاول ولذا يقصر الصلاة والاول اوجه للمسائل قوله ومن دخل مكة بغير احرام ثم خرج من عامه حاصل الاحكام الكائنة هنا اربعة احدها انه لا يجوز للافاقي دخول مكة بغير احرام ثانيها ان من دخلها بلا احرام يجب عليه اما حجة او عمرة قال في البدائع فان اقام بمكة حتى تحولت السنة ثم احرم يريد قضاء ما وجب عليه بدخول مكة بغير احرام اجزأه في ذلك ميقات اهل مكة في الحج الحرم وفي العمرة الحل لانه لما اقام بمكة صار في حكم اهلها فيجزيه احرامه من ميقاتهم انتهى وتعليله يفيد انه لا حاجة الى التقييد بتحول السنة ثالثها انه اذا خرج من عامه ذلك الى الميقات فحج حجة الاسلام سقط ما وجب عليه بالدخول بلا احرام رابعها انه اذا خرج بعد مضي تلك السنة لا يسقط وقول المص لحجة عليه اعم من كونها منذورة او حجة الاسلام وكذا اذا احرم بعمرة منذورة وقوله اجزأه من دخول مكة بغير احرام يعني من اخر دخول دخله بغير احرام فانه لو دخلها مرارا بغير احرام وجب عليه لكل مرة حجة او عمرة فاذا خرج فاحرم بنسك اجزأه عن دخوله الاخير لا عما قبله ذكره في شرح الطحاوي قال لان الواجب قبل الاخير صار دينا في ذمته فلا يسقط الا

بالعين بالنية وفي المبسوط اذا دخل مكة بلا احرام فوجب عليه حجة او عمرة فاهل به بعد سنة من وقت غير وقته هوا فرضه قال يجزئه
ولا شيء عليه لانه في السنة الاولى لو اهل منه اجزاه عما يلزمه من دخولها قوله اعتبارا بالنذر اي اعتبارا لما لزمه بالدخول بغير احرام بما
لزمه بالنذر وفي المنذور لا يخرج عن عهدته الا بنية بعينه فكذا ما بالدخول ولنا وهو وجه الاستحسان انه تلافى المتروك في وقته
الى اخره معنى هذا الكلام ان الواجب عليه ان يكون محرما عند قصد دخول مكة من الميقات تعظيما للبقعة لا لذات دخول مكة من حيث هو
دخولها فاذا لم يفعل ودخل هو بلا احرام وجب قضاء حقها الذي لم يفعله وذلك بان يدخلها على ذلك الوجه الذي فوته فاذا خرج الى الميقات
فاحرم بحجة عليه وقد دخل مكة فقد فعل ما تركه وذلك لان وجوب احد النسكين فيما اذا دخلها بلا احرام ليس الا لوجوب الاحرام الا انه لما كان
الاحرام لا تحقق الا باحدهما قلنا وجب عليه احدهما فاذا خرج الى الميقات فاحرم بما عليه فقد فعل ما كان واجبا عليه بالدخول وهو الاحرام
في ضمن ما وجب عليه بسبب اخر وصار كما اذا اتاها محرما بما عليه من حجة الاسلام من الميقات لم يلزمه شيء اخر لحصول المقصود في ضمن ما عليه
بخلاف ما اذا تحولت السنة فانه لما لم يقض حقها في تلك صار دينا عليه فصار مقصودا محتاجا الى النية كما اذا نذر ان يعتكف هذا
الرمضان فلم يعتكف فاعتكف فيه جاز وان لم يعتكفه لا يجوز ان يعتكفه في رمضان الاتي لانه لما فات المنذور المعين تقرر اعتكاف في الذمة
دينا فلا يتادى الا بصوم مقصود لعود شرطه اعني الصوم الى الكمال الاصلي فلا يتادى في ضمن صوم اخر ولقائل ان يقول لا فرق بين سنة المجاوزة
وسنة اخرى فان مقتضى الدليل اذا دخلها بلا احرام ليس الا وجوب الاحرام باحد النسكين فقط فاي وقت فعل ذلك يقع اداء اذ الدليل لم
يوجب ذلك في سنة معينة ليصير بفواتها دينا يقضى فيما احرم من الميقات بنسك عليه تادى هذا الواجب في ضمنه وعلى هذا اذا تكرر الدخول
بلا احرام منه ينبغي ان لا يحتاج الى التعيين وان كانت اسبابا متعددة الاشخاص دون النوع كما قلنا فيمن عليه يومان من رمضان فصام ينوي
مجرد قضاء ما عليه ولم يعين الاول ولا الاخر جاز وكذا اذا كانا من رمضانين على الاصح فكذا نقول اذا رجع مرارا فاحرم كل مرة بنسك حتى اتى
على عدد دخلاته خرج عن عهدة ما عليه قوله وليس عليه دم لترك الوقت لان المراد بقوله وقضاها كون القضاء باحرام من الميقات وهذا
نظير الاختلاف فيمن جاوز الميقات بلا احرام ثم احرم بالحج ومضى فيه فانه فصل بعمرة وقضاه من الميقات وجاوز فاحرم بالحج فافسده وقضاه
من الميقات لا دم عليه قوله هو يعتبر المجاوزة بغيرها من المحظورات كالتطيب والحلق اذ لو تطيب او حلق في احرام نسك ثم افسده وقضاه واجتنب
المحظورات في القضاء لا يسقط عنه الدم فكذا هنا ولنا انه يصير قاضيا حق الميقات والاحرام منه في القضاء وهو يحكي الفائت فينجبر به وهذا
لان النقص حصل بترك الاحرام من الميقات ويصير قاضيا حقه بالقضاء بخلاف ما ذكر لان الكف عن محظور احرام فيه لا يتعدد به فعل محظور في
اخر قوله واذا خرج المكي يعني الى الحل يريد الحج لانه لو خرج الى الحل لحاجة فاحرم منه ووقف بعرفة فلا شيء عليه كالافاقي اذا جاوز الميقات
قاصد البستان ثم احرم منه هذا واذا احرم المكي للعمرة من الحرم فعليه دم ان لم يعد الى ميقاته على ما عرف قوله لانه لما دخل الى مكة الخ
ظاهر مسئلة ذكرت في المناسك انه بدخول ارض الحرم يصير له حكم اهل مكة في الميقات وهي ان من جاوز بغير احرام فاحرم بحجة ثم احرم من
الحرم بعمرة لزمه دمان دم لترك الميقات ودم لترك ميقات العمرة لانه في حق من صار من اهل مكة الحل انتهى ولو ارتفعت مسئلة التمتع
بما اذا خرج على قصد الحج وينبغي ان يقيد به وانه لو خرج لحاجة الى الحل ثم احرم بالحج منه لا يجب عليه شيء كالمكي هذا وفي مجاوزة المرقوق
مع مولاه بلا احرام ثم اذن له مولاه فاحرم من مكة دم يؤخذ به بعد العتق وان جاوز صبي او كافر ثم اسلم وبلغ فاحرم فلا شيء عليهما

باب اضافة الاحرام الى الاحرام

قوله ابو حنيفة الى اخره حاصل وجوه ما اذا
احرم المكي بعمرة فادخل عليها احرام حجة ثلاثة اما ان يدخله قبل ان يطوف فيرفض عمرته اتفاقا ولو فعل هذا افاقي كان قارنا على ما اسلفناه
في باب القران او يدخله بعد ان يطوف فيرفض حجته اتفاقا ولو فعل هذا افاقي كان متمتعا ان كان الطواف في اشهر الحج على ما قدمناه
او بعد ان طاف الاقل فهي الخلافية عنده يرفض الحج لما المزمر رفض العمرة من ابطال العمل وعندهما العمرة لانها ادنى حالا اذ ليس من جنسها فرض بخلاف الحج
واقل اعمالا وهو ظاهر وايسر قضاء لعدم توقتها وقلة اعمالها ولو فعل هذا افاقي كان قارنا على ما اسلفناه في صدر باب القران وكل من
رفض نسكا عليه دم لما روى ابو حنيفة عن عبد الملك بن عمير عن عائشة رضي الله عنها ان النبي صلى الله عليه وسلم امر لرفضها العمرة بدم ولو
مضى المكي عليهما ولم يرفض شيئا اجزاه لانه ادى افعالهما كما التزمهما غير انه منهي عنه بقوله تعالى ذلك لمن لم يكن اهله حاضري المسجد الحرام
يعني التمتع وقد قدمنا ان القران داخل في مفهومه وتسماه المصنف قرانا باعتبار المعنى وهو عن فعل شرعي فلا يمنع تحقق الفعل على وجه
المشروعية باصله غير انه يحمل اثمه كبيع وقت النداء بعد ان نذره ثم عليه دم لتمكن النقصان في نسكه بارتكابه المنهي عنه فيه فهو دم جبر
فلا ياكل منه شيئا ما ان كان المضي عليهما بعد ان ادخل الحج على العمرة قبل الطواف للعمرة او بعد طواف الاقل فظاهر لانه قارن وان بعد فعل
الاكثر في اشهر الحج فكذلك لانه متمتع وليس لاهل مكة تمتع ولا قران فلو كان طواف الاكثر منه للعمرة في غير اشهر الحج ففي المبسوط ان عليه الدم ايضا
لا لانه احرم بالحج قبل ان يفرغ من العمرة وليس للمكي ان يجمع بينهما فاذا صار جامعا من وجه كان عليه الدم قوله ولهذا اورد وجهين الثاني منهما
دافعا لما يتوهم مما اورده بعض الطلبة على الاول وهو انه لما كان للاكثر حكم الكل في اعتبار الشرع لزم ان الاقل ليس له حكم الوجود في اعتباره بل حكم

اكثر الاشواط

العدم

العدم وهذا لانه ليس معنى الكل الا نفس الشيء فعدم اعتبار الاول كالكل هو عدم اعتباره ذلك الشيء موجودا فيكون معتبرا عدما فيلزمه اعتبار
هذا البعض عدما اذ لا عبرة به الا اذا كان في ضمن الكل اذ لا تقع العبادة ما لم تتم فصار فعل البعض كعدم فعل شيء واذا لم يفعل شيئا ثم احرم بالحج يرفض
العمرة فكذا اذا فعل الاقل وجوابه منع كون الاقل اذا لم يعتبر تماما للشيء يعتبر عدما لجواز ان لا يعتبر عدما ولا كالكل بل يعتبر بمجرد وجوده عبادة في
نفسها سببا للثواب بنفسه ان كان البعض يصلح عبادة بالاستقلال وبواسطة تمامه ان لم يصلح مع ايجاب الاتمام وحينئذ هذا البعض ان كان
من الاول فلا اشكال وان كان من الثاني فقد ثبت بمجرد وجوده اعتباره وتعلق خطاب الاتمام به وهو قوله تعالى ولا تبطلوا اعمالكم وفي
رفض العمرة ابطاله فوجب تمامه ثم ننتقل الى كلام المصنف فنقول
الجمع اما بين احرامي حجتين فصاعدا كعشرين او عمرتين كذلك او حجة وعمرة الاول اما ان يجمع بينهما معا او على التعاقب وعلى التراخي فاما بعد الحلق
في الاول او قبله وفي هذا اما ان يفوته الحج من عامه او لا ففيما اذا احرم بهما معا او على التعاقب لزماه عند ابي حنيفة رحمه الله وابي يوسف
وعند محمد في المعية يلزمه احدهما وفي التعاقب الاول فقط واذا لزماه عندهما ارتفضت احدهما باتفاقهما وتثبت حكم الرفض
واختلفا في وقت الرفض فعند ابي يوسف عقيب صيرورته محرما بلا مهلة وعند ابي حنيفة اذا شرع في الاعمال وقيل اذا توجه سائرا
ونص في المبسوط على انه ظاهر الرواية وثمرة الخلاف فيما اذا جنى قبل الشروع فعليه دمان للجناية على احرامين ودم عند ابي يوسف
رحمه الله لارتفاض احدهما قبلها ومن فروع الخلاف لو جامع قبل ان يشرع او شرع على الخلاف لزمه دمان للجماع ودم ثالث للرفض فانه
يرفض احدهما ويمضي في الاخرى ويقضي التي مضى فيها وحجة وعمرة مكان التي رفضها ولو قتل صيدا فعليه قيمتان او احصر فدمان هذا
عند ابي حنيفة وعند ابي يوسف دم سوى دم الرفض واذا تراخى فادخل بعد الحلق في الاولى لزمه الثانية ولا يلزم رفض شيء ولا دم عليه ثم
يتم افعال الاولى ويستمر محرما الى قابل فيفعل الثانية ان احرم بها قبل الحلق ولا فوات لزمه تمام وتقصير يوم عرفة او ليلة المزدلفة رفضها
وعليه دم الرفض وحجة وعمرة مكانها ويمضي في هو فيها وهذا قولهما اما عند محمد فاحرامه باطل وانما يرفضها لانه لو لم يرفضها ووقف
لها كان مؤديا لحجتين في سنة واحدة وكذا في ليلة المزدلفة لو لم يرفضها وعاد الى عرفات فوقف يصير مؤديا لحجتين في سنة واحدة
وان كان بعد طلوع فجر النحر لم يرفض شيئا لان وقت الوقوف فات فلا يكون باستدامة الاحرام مؤديا لحجتين في سنة فيتم اعمال الحجة
الاولى ويقيم حراما ثم ان حلق في الاولى لزمه دم الجناية على احرام الثانية اتفاقا وان لم يحلق فاستمر حتى حل من قابل لزمه دم لتاخير الحلق
عنده خلافا لهما وهل يلزمه دم للجمع قيل فيه روايتان وقيل ليس الا رواية الوجوب وهو الاوجه وان احرم بالثانية بعدما فاته الحج
وجب رفضها ودم وقضاؤها وقضاء عمرة لانه فائت الحج وان تحلل بافعال عمرة هو محرم بالحج فيصير جامعا بعد احرامي حجتين فيرفض الثانية واما
الثاني وهو عمرتين ففي المعية والتعاقب اعني بلا فصل عمل ما في الحجتين والخلاف فيما يلزم ووقت الرفض كما لزم وفيما اذا طاف للاولى شوطا
رفض الثانية وعليه دم الرفض والقضاء وكذا هذا ما لم يفرغ من السعي فان كان فرغ الا الحلق لم يرفض شيئا وعليه دم الجمع وهذه تؤيد رواية
لزومه في الجمع بين الحجتين على الوجه الذي ذكرناه فان حلق للاولى لزمه دم للجناية على الثانية ولو كان جامع في الاولى قبل ان يطوف فافسدها
ثم ادخل الثانية يرفضها ويمضي في الاولى حتى يتمها لان الفاسد معتبر بالصحيح في وجوب الاتمام ولو كانت الاولى صحيحة كان عليه ان يمضي فيها ويرفض
الثانية فكذا بعد فسادها وان نوى رفض الاولى والعمل في الثانية لم يكن عليه الا الاولى ومن احرم لا ينوي شيئا فطاف ثلاثة او اقل ثم
اهل بعمرة رفضها لان الاولى تعينت عمرة حيث اخذ في الطواف لما اسلفناه فحين اهل بعمرة اخرى صار جامعا بين عمرتين فلهذا يرفض الثانية
واما الثالث وهو حجة وعمرة فاما ان يجمع بينهما المكي ومن بمعناه كاهل المواقيت ومن دونهم او الافاقي فان كان الاول ففي الكافي للحاكم
انه لا ينبغي جمعهما ولا يضيف العمرة الى الحج ولا الحج الى العمرة فان فرق بينهما رفض العمرة ومضى في الحج وكذا اهل المواقيت ومن دونهم الى مكة
قال وكذلك ان احرم المكي اولا بالعمرة من وقته ثم احرم بالحج رفض عمرته فان مضى عليهما حتى يقضيهما اجزاه وعليه لجمعه بينهما دم فان طاف
للعمرة شوطا او ثلاثة ثم احرم بالحج في قول ابي حنيفة رحمه الله وقالا يرفض العمرة وان كان طاف اربعة اشواط ثم اهل بالحج قال هذا يفرغ مما
بقي من عمرته ويرفض من حجته وعليه دم لانه اهل بالحج قبل ان يحل من العمرة وهو مكي ولا ينبغي لاهل مكة ان يجمعوا بينهما ولو كان كوفيا لم يكن
عليه هذا الدم انتهى ولفظه اظهر في عدم رفض الحج منه في عدم الرفض وصرح بذلك صاحب المبسوط شمس الائمة فقال لا يرفض واحدا
منهما لان للاكثر حكم الكل فكانه احرم به بعد التحلل من العمرة واختار صاحب الهداية وقومه انه يرفض الحج اذ بعد رفض العمرة ولو كان الكوفي
اهل اولا بالحج فطاف لها وسعى وفرغ منها اجزاه وعليه دم لانه اهل بها قبل ان يفرغ من حجته اذا خرج المكي الى الكوفة لحاجة فاعتمر وحج من عامه
لم يكن متمتعا وان قرن من الكوفة كان قارنا الا ترى ان كوفيا لو قرن فطاف لعمرته في اشهر الحج ثم رجع الى اهله ثم وافى الحج كان قارنا ولم يبطل عنه
دم القران برجوعه الى اهله كما يبطل عنه دم المتعة انتهى وحاصله ان عدم الالمام بالاهل شرط التمتع المشروع دون القران على ما اسلفنا
نقله وقررناه بالبحث في باب التمتع من ان النظر يقتضي اشتراط عدم الالمام للقران كالمتعة وان كان الثاني وهو الافاقي فان جمع بينهما او ادخل
احرام الحج على احرام العمرة قبل ان يطوف لها اربعة اشواط او ان لم يطف شيئا فهو قارن عليه دم شكر وهل يشترط في كون الجامع على احد هذه الوجوه

كان ان يودي طواف عمرته او اكثره في اشهر الحج تقدم ما نقلناه من عدم اشتراط ذلك وتقدم معه ما اوردناه عليه وان ادخل بعد اربعة
فان كان فعلها في اشهر الحج من غير المام صحيح على ما تقدم في باب التمتع فهو متمتع ان حج من عامه والا فمفرد بها وان ادخل احرام العمرة على احرام الحج
فان كان قبل ان يطوف شيا من طواف القدوم فهو قارن مسي وعليه دم شكر وان كان بعد ما شرع فيه ولو قليلا فهو اكثر اساءة وعليه دم
اختلف فيه فعند صاحب الهداية وفخر الاسلام انه دم جبر فلا ياكل منه وعند شمس الائمة دم شكر وقولهم رفض العمرة فيهما انه
مستحب يا من به في انه دم شكر وكذا اذا اهل بالعمرة بعرفة وان اهل بها يوم النحر وجب رفضها ان كان قبل الحلق اتفاقا والدم والقضا
وان كان بعده اختلف فيه والاصح وجوب الرفض ولو لم يرفض في الصور من اجزاه وجب عليه دم للمضي وكذا ان احرم بها بعدما فاته الحج قبل
ان يتحلل بافعال العمرة يجب رفض العمرة وكل شي رفضه يلزمه لرفضه دم وقضاوه فان كان عمرة لم يلزم في قضائها سوى عمرة وان كان
حجة فحجة وعمرة اما الحجة فللقضا واما العمرة فلانه في معنى فايت الحج وهو يتحلل بها ثم يقضي الحج شرعا ولذا قلنا لو احرم بالحجة فللقضا واما
العمرة فلانه في معنى فايت الحج وهو يتحلل بها ثم يقضي الحج شرعا ولذا قلنا لو احرم بالحجة في سنته لا عمرة عليه والله سبحانه اعلم ولنرجع لنحلل
كلام المصنف رحمه الله قوله فعليه دم لاحرامه قبل الوقت لان وقته قبل الحلق ولم يذكر محمد دما في الجمع بين الحجتين في الجامع الصغير
وذكره في الجمع بين العمرتين واوجبه في المناسك من المبسوط فجعل بعض المشايخ فيه روايتين وذكر بعضهم انه لا فرق وسكوته في الجامع
ليس نفيا بعد وجود الموجب له في العمرتين وهو عدم المشروعية ثابت في الحجتين وما ذكره في الفرق من انه في الحجتين لا يصير جامعا فعلا لانه
لا يودي افعال الاخرى الا في سنة اخرى بخلاف العمرة فانه يودي الثانية في هذه السنة فيصير جامعا فعلا لا يتم لان كونه بحيث يتمكن من
اداء العمرة الثانية لا يوجب الجمع فعلا فاستويا قوله وقد ذكرناه يعني في باب القران قوله والمراد بهذا الطواف يعني في قوله فان طاف للحج
قوله دم كفارة وجبر هو الصحيح فلا فرق في وجوب الدم من الصورة الاولى والثانية غير ان الدم في الاولى دم القران الشكر اتفاقا وفي
الثانية مختلف فيه ومختار المص وفخر الاسلام انه جبر لانه باني افعال العمرة على افعال الحج من وجه لتقديم طواف القدوم واختار شمس
الائمة السرخسي انه شكر وان كان هو اكثر اساءة من الاولى فان هذا الطواف لما لم يكن ركنا ولا واجبا امكنه بنا افعال العمرة فيصير بانيا افعال
العمرة على افعال الحج فلا موجب للدم جبرا ولا نسلم بناؤه من وجه بسبب تقديم بعض السنن ولو سلم منعنا كون هذا القدر من الوجه الا
يوجب الجناية الموجبة للدم ولو قال قائل طواف القدوم ليس من افعال الحج اصلا ولا من سنن نفس عبادة الحج بل هو سنة قدوم المسجد الحرام
كركعتي التحية لغيره من المساجد وكذا سقط بطواف آخر من مشروع كما لو وقف حتى لو لم يدخل المحرم بالحج مكة الا يوم النحر فطاف او وقف سقط
استنانه بعد طواف الافاضة وكذا المعتمر لا يسن في حقه لاغناء طواف العمرة عنه كما سقط الركعتان باقامة الفريضة عند الدخول لحصول
التحية تعظيما في ضمن الفرض ولو كان معتبرا سنة نفس العبادة تابعا لها لم يسقط بحال كما لم يسقط سنة الظهر بفعل الفرض كان اظهر في الدفع
لانه حينئذ لا يكون تقدمه موجبا بنا العمرة من ذلك الوجه ايضا وهذا الذي ذكرناه هو من كلامهم في توجيه سقوطه اذا لم يدخل
المحرم مكة وتوجه الى عرفات ويستلزم ان طواف القدوم لا يسن للقارن لانه يبدا بطواف العمرة اذا دخل فيحصل المقصود في ضمنه فان
قيل قد ذكرت فيما تقدم من الاثار ما يدل على انه يطوف طوافين فلا تعارض بما ذكرت من المعنى قلنا فيلزم بطلان سقوطه فيما اذا لم يدخل
مكة الا بعد الوقوف يوم النحر فالحاصل ان احد الامرين لازم والحق ان دلالة الاثار على استنان طوافين للقارن فلا يلزمه كون احدهما
للقدوم وفائدة ان طواف القدوم وادعا امر زايد على مقتضى الدليل واعتقادي انه استنانه لا يقاع سعي الحج فان السعي لم يشرع الا مرتبا
على طواف ومعلوم انه رخص في تقديم السعي على يوم النحر فكان الثابت في الاثار بيان طريق تقديم سعي الحج للقارن وعن هذا قلنا في المتمتع
اذا احرم بالحج بعد الفراغ من العمرة لو اراد ان يطوف طوافا يتنفل به ثم يسعى بعده للحج وليس هو طواف القدوم ثم يعتني ان القارن لو لم يرد
تقديم السعي لا يسن في حقه طواف آخر ولا يلزم من التزامه محال وغاية ما يلزم زيادة دليل على استنان طوافين مطلقا اعني غير مقيد
بقصد تقديم السعي كون تقديم السعي سنة للقارن ولا ضرر في التزامه قوله قال الفقيه ابو جعفر ومشايخنا على هذا اي على وجوب الرفض
وان كان بعد الحلق وصححه بعض المتاخرين لانه بقي عليه واجبات من الحج كالرمي وطواف الصدر وسنة المبيت ويكره العمرة في هذه
الايام ايضا فيصير بانيا افعال العمرة على افعال الحج بلا ريب

باب

هو من العوارض
النادرة وكذا الفوات فاخرهما ثم الاحصار وقع له عليه الصلاة والسلام فقدم بيانه على الفوات والاحصار يتحقق عندنا بالعدو
وغيره كالمرض وهلاك النفقة وموت محرم المراة او زوجها في الطريق وفي المجتبي في سرقة النفقة ان قدر على المشي فليس بمحصر والا
فمحصر لانه عاجز ولو احرمت ولا زوج لها ولا محرم فهي محصرة لا تحل الا بالدم لانها منعت شرعا اكد من المنع بسبب العدو وقال الشافعي
رحمه الله لا احصار الا بالعدو قوله لان التحلل شرع في حق المحصر لتحصيل النجاة من السبب المانع وبالاحلال يتخلص من العدو لا المرض ولا
يخفى انه يرد على هذا ما يقال النظران يقال ان قلت لم يشرع الا للنجاة من السبب منعنا الحصر وان اردت انه من اسباب شرعيته لم يستلزم نفي شرعيته
في محل النزاع فلذا جعل بعضهم هذا الوجه مبنيا على الاستدلال بالاية هكذا الاية وردت لبيان حكم احصاره صلى الله عليه وسلم واصحابه

وكان بالعدو وقال في سياق الاية فاذا امنتم فعلم ان شرعية الاحلال في العدو وكان لتحصيل الامن منه وبالاحلال لا ينجو من المرض
ولا يكون الاحصار بالمرض في معناه فلا يكون النص الوارد في العدو واردا في المرض فلا يلحق به دلالة ولا قياسا لان شرعية التحلل
قبل اداء الافعال بعد الشروع في الاحرام على خلاف القياس فلا يقاس عليه قوله فانهم قالوا الاحصار بالمرض والحصر بالعدو وافاد هذا ان
مراده بقوله وردت في الاحصار بالمرض باجماع اهل اللغة ان اجماعهم على ان مدلول لفظ الاحصار المنع الكاين بالمرض والاية وردت
بذلك اللفظ فيلزم اجماعهم على ان معناها ذلك الا ان الشافعي وهذا لان ذلك نقل عن الفراء والكسائي والاخفش وابي عبيدة وابن السكيت
والقتبي وغيرهم وقال ابو جعفر النحاس على ذلك جميع اهل اللغة ثم المقابلة في نقله قولهم الاحصار بالمرض والحصر بالعدو وظاهر
في ان الاحصار خاص بالمرض والحصر خاص بالعدو ويحتمل ان يراد كون المنع بالمرض مما صدق فانه الاحصار فان اراد الاول ورد عليه
كون الاية لبيان حكم الحادثة التي وقعت للرسول واصحابه صلى الله عليه وسلم ورضي عنهم واحتاج الى جواب صاحب الاسرار وحاصله
كون النص الوارد لبيان حكم حادثة قد ينتظمها لفظا وقد ينتظم غيرها مما يعرف به حكمها دلالة وهذه الاية كذلك اذ نعلم منها حكم منع
العدو بطريق اولى لان منع العدو حسي لا يتمكن معه من المضي بخلافه في المرض اذ يمكن بالمحمل والمركب والخدم فاذا جاز التحلل مع هذا فمع
ذلك اولى الا انه منا فيما ذكره المص من الوجه المعقول وهو قوله ولان التحلل انما شرع لدفع الحرج الآتي من قبل امتداد الاحرام والصبر
عليه مع المرض اعظم فانه يفيد ان حكم التحلل مع المرض اولى منه مع العدو فلا يكون النص عليه مع المرض مفيدا مع العدو بطريق الدلالة
ولا تندفع المنافاة بقولنا ان هذا مذكور بطريق التنزل في معنى الاية اي لو سلمنا انها في الاحصار بالعدو فيثبت في المرض بطريق اولى
لان المذكور على تقدير التسليم مدعى حقيقته وعلى تقديره يلزم ما ذكرنا والاولى ارادة الاول وهو محمل قول اهل اللغة الاحصار بالمرض
لقوله تعالى للفقراء الذين احصروا في سبيل الله والمراد منهم الاشتغال بالجهاد وهو امر راجع الى العدو والمراد اهل الصفة منعهم
تعلم القران او شدة الحاجة والجهل عن الضرب في الارض للتكسب وقال ابن ميادة • وما هجر ليلى ان تكون تباعدت عليك ولا ان احصرتك شغول
وليس هو بالمرض وفي الكشاف يقال احصر فلان اذا منعه امر من خوف او مرض او عجز وحصر اذا حبسه عدو عن المضي او سجن ومنه قيل
للمحبس الحصير وللملك الحصير هذا هو الاكثر في كلامهم انتهى وفي نهاية ابن الاثير يقال احصره المرض والسلطان اذا منعه من مقصده
فهو محصر وحصره اذا حبسه فهو محصور والمعارضة مع ذلك بين جواب الشيخين قائمة والاقرب حينئذ كلام المص لان الظاهر كون الاية
تنتظم الحادثة لفظا ولو بعمومها وعلى التقدير الشافعي ينتظم الحادثة المرض بالعدو وقصر افادة الاية على شرعيته للنجاة من العدو شرط
وجدناه وانتفاؤه في الحديث روى الحجاج بن عمرو الانصاري انه صلى الله عليه وسلم قال من كسر او عرج فعليه الحج من قابل فذكر ذلك لابن عباس
وابي هريرة فقالا صدق رواه الخمسة قال الترمذي حديث حسن • وفي شرح الاثار حدثنا فهد ثنا علي بن معبد بن شداد العبدي
صاحب محمد بن الحسن ثنا جرير بن عبد الحميد عن منصور عن ابراهيم عن علقمة قال لدغ صاحب لنا وهو محرم بعمرة فذكرناه لابن مسعود فقال
يبعث بهدي ويواعد اصحابه موعدا فاذا نحر عنه حل وبه الى جرير عن الاعمش عن عمارة بن عمير عن عبد الرحمن بن يزيد قال قال عبد الله
ثم عليه عمرة بعد ذلك وهذا يفيد ان شرعيته لدفع اذى امتداد الاحرام مع الحابس عن الاعمال وقد يقال حديث من كسر غير مصرح
بجواز الاحلال فيجوز كون المراد انه اذا احبس بذلك حتى فاته الحج فعليه الحج من قابل واذا قامت الدلالة على ان شرعيته للحابس مطلقا
استفيد جوازه لمن سرقت نفقته ولا يقدر على المشي لانه قدر وكذا عن ابي يوسف ولا يبعد انه لا يجب المشي في الابتداء ويلزم بعد الشروع كالفقير
اذا شرع في الحج والمراة اذا مات محرمها في الطريق او زوجها في غير محل اقامة ولا قرب منه وبين مكة اكثر من ثلاثة ايام على ما يعرف في باب
الحج ان شاء الله تعالى واما الذي ضل الطريق فهو محصر الا انه يزول احصاره بوجود من يبعث معه هدي التحلل فانه به يذهب المانع
اذ يمكنه الذهاب معه الى مكة فهو كالمحصر الذي لا يقدر على الهدي فيبقى محرما الى ان يحج ان زال الاحصار قبل فوات الحج او يتحلل بالطواف
والسعي ان استمر الاحصار حتى فاته الحج هذا اذا احصر في الحل اما ان ضل في ارض الحرم فعلى قول من اثبت الاحصار في الحرم اذا لم يجد احدا من الناس
له ان يذبح ان كان معه الهدي ويحل كذا ذكر والذي يظهر من تعليل منع الاحصار في الحرم تخصيصه بالعدو واما ان احصر فيه بغيره فالظاهر
تحققه على قول الكل والله اعلم واحكم قوله وواعد الاحتياج الى المواعدة على قول ابي حنيفة انه يجوز ذبح هدي الاحصار قبل يوم النحر اما على
قولهما فلا حاجة لانهما عينا يوم النحر وقتا له وقوله ثم تحلل يفيد انه لا يتحلل قبله حتى لو ظن المحصر ان الهدي قد ذبح في يوم المواعدة ففعل
من محظورات الاحرام ثم ظهر عدم الذبح اذ ذاك كان عليه موجب الجناية وكذا لو ذبح في الحل على ظن انه ذبح في الحرم وما اكل منه الذي معه ضمن
قيمته يتصدق بها عن المحصر ان كان غنيا قوله واليه مرجع تسمية الوقف بالحرم المفهوم من قوله يذبح في الحرم مع قوله والاراقة لم تعرف
قربة الا في زمان او مكان والاية وهي قوله تعالى ولا تحلقوا رؤسكم حتى يبلغ الهدي محله اما في الاحصار بخصوصه او فيه وفي غيره او هو من
عموم اللفظ الوارد على سبب خاص مبينا ولا منع الحلق قبل الاعمال في الاحصار وبعدها في غيره الى ان يبلغ الهدي محله وبين محله بقوله تعالى
ثم محلها الى البيت العتيق وعنها قلنا اذا لم يجد المحصر الهدي يبقى محرما حتى يجده فيتحلل به او يتحلل بالطواف والسعي ان لم يجده حتى فاته الحج فان استمر

وبنها٣

لا يقدر على الوصول الى مكة ولا الى الهدي بقي محرما ابدا هذا هو المذهب المعروف ولو سرق الهدي بعد ذبحه لا شيء عليه فان لم يسرق وتصدق به
وعن ابي يوسف في المحصر اذا لم يجد هديا قوم الهدي طعاما فيتصدق به على كل مسكين نصف صاع او يصوم مكان كل مسكين يوما فيتحلل
به رواه عن عطاء قال في الامالي وهذا احب الي قلنا قياس يخالف النص في عين المقيس فلا يقبل وقال الشافعي ان لم يجد بقي محرما وقيل يصوم
عشرة ايام ثم يتحلل وقيل ثلاثة ايام وقيل بازاء كل نصف صاع يوما ومن احصر بوصل الى مكة لم يتوقف على قول الامام على ما سياتي
فان لم يقدر على الاعمال صبر حتى يفوته الحج فيتحلل بافعال العمرة وقد ذكرنا انه يجب ان يكون هذا في الاحصار بالعدو ولنا انه لو قدر على
طواف وسعي لعمرته وحجته ثم خرج الى بعض الافاق قبل الوقوف فاحصر فانه يبعث هديا ويحل به ويقضي حجة وعمرة لحجته ولا عمرة
عليه لعمرته بعد الطواف وسعي لحجته ولا يحل بذلك لان ذلك انما يجب بعد الفوات ولو احصر عبد محرم بغير اذن مولاه ٭ بعث المولى الهدي
ندبا ولو كان احرم باذنه اختلفت الرواية في وجوب بعث المولى وعدمه بل يجب على العبد عند العتق قوله ولنا ان المراعي اصل التحقيق لا نهايته
لم يذكر في كلام الشافعي انه اعتبر نهاية التحقيق لكن دعواه القائلة التوقيت يبطل التخفيف وحاصل الجواب ان يقال ان قلت ان المراعي نهاية
التخفيف منعناه او اصله فبالتوقيت لا ينتفي اصل التخفيف بالكلية لتيسر من يرسل معه الهدي عادة من المسافرين واما الاستيضاح على
كون المراعي اصل التخفيف بانه لو لم يجد هديا يبقى محرما ابدا فلا يرد عليه لان الشافعي لا يقول به بل اذا لم يجد عنده قوم شاة وتصدق
عن كل مد من قيمتها يوما وفي قول عشرة ايام كما في هدي المتعة عنده والجواب ما تقدم فالمعول عليه الترديد الذي ذكرناه قوله اشارة
الى ان ليس عليه الحلق والتقصير والا قال ثم احلق ونحوه فلا عدل الى المغني الاعتراض علينا عدم تعين الحلق وقوله وهو قول ابي حنيفة
ومحمد اطلقه عنهما وفي الكافي انما لا يحلق اذا احصر في الحل اما اذا احصر في الحرم فيحلق لان الحلق موقت بالحرم عندهما فعلى هذا كان حلقه
صلى الله عليه وسلم في الحرم لان بعض الحديبية من الحرم على ما قدمه المص ولما لم يقبل المص جواب ابي يوسف عن حلقه صلى الله عليه وسلم
لانه كان في الحرم بل ان حلقه كان ليعرف بتشديد الراء وتخفيفها مبينا للمفعول استحكام عزيمتهم على الانصراف ليعرف المشركين ذلك فلا يشتغلوا
بامر الحرب كان ظاهرا في اعتقاده اطلاق الجواب فلا يجب عندهما الحلق سواء احصر في الحل او الحرم قوله لان التحلل منهما شرع في حالة واحدة اي ليس
غير قاله صلى الله عليه وسلم فلا احل حتى احل منهما جميعا في الصحيح قوله وربما يعتبرانه الى اخره اما اعتبارهما اياه بالحلق فحاصله انه محلل وهو
الزامي فانهما لا يقولان بتوقيت الحلق في الحرم بل من حيث السنية والمحوج هنا عندهما اللزوم والالزامي لا يفيد في المطلوب شيئا لانه لو اعترف الخصم
بالخطا في احدهما فقال اعترف بخطائي في احد الامرين من عدم توقيت الذبح بالزمان او توقيت الحلق به لم يلزم خطاؤه في محل النزاع عينا واما اعتبار
هدي المتعة والقران فحاصله انه هدي يتعلق القربة فيه بنفس الاراقة وهو معارض بالقياس على سائر دماء الكفارات وهذا اولى لان الجامع
في قياسهما انما اثره في توقيته بالمكان يتبين انه شرط اضافي اذ معناه ما يفضي الى مكان وذلك المكان هو الحرم بالاتفاق والنص وهو قوله
تعالى ثم محلها الى البيت العتيق وتوقيته بالزمان ليس معلولا لكونه هديا بل اتفق معه اتفاقا حكما شرعا لم يظهر تاثيره فيه فكان وصفا
طرديا في حق هذا الحكم فلا يعلل به بخلاف دماء الكفارات فان الكفارة موثرة في ستر الجناية وهذا كذلك فانه يمنع الاثم في ما شرع
محظور الاحرام كما ان ذلك يرفعه ومعنى ستر الجناية موثر في التاخير ما امكن ولازمه جوازه قبل يوم النحر وهو المطلوب مع ان قوله تعالى
فان احصرتم فما استيسر من الهدي مطلق فلا يمتنع اطلاقه بما ذكراه قوله لو صح هكذا روي عن ابن عباس وابن عمر وذكره الرازي عن ابن عباس
وابن مسعود ثم ذكر وجهه من القياس وهو قوله فان الحج وقد يورد عليه ان وجوب العمرة على فائت الحج انما هو للتحلل بها والمحصر يحلل بالهدي فلا
يجب العمرة عليه والجواب ان الهدي لتعجيل الاحلال قبل الاعمال وهذا لانه قد تحقق من الشرع انه متى صح الشروع في الاحرام انعقد لازما ولا
يخرج عنه الا باداء الافعال افعال الحج او عمرة حتى انه اذا فاته ما احرم به من الحج لم يسوغ خروجه الا بافعال هي افعال العمرة واذا احرم بالحج ينوي
الفرض ثم ظهر له انه كان اداه لزمه المضي فيه بخلاف الصلاة والصوم حيث لا يلزم بالشروع فيه مظنونا الوجوب واذا افسده وجب المضي
في الفاسد ولا يخرج عن عهدته الا بالافعال بخلاف سائر العبادات فاذا صح شروع المحصر لا يحلل بمقتضى ما ذكرنا الا بافعال العمرة كفائت
الحج فانه عجز عن الاتمام بعد الشروع فاذا لم يفعل وجب ان يحكم بقضائها فيها زاد الي ما عهد من امر الحج في الشرع وان الدم وجب لتعجيل الاحلال
قبل الاعمال وهو لا ينفي بقاء ذلك الواجب وعن هذا قلنا لو لم يحل حتى تحقق بوصف الفوات تحلل بالافعال بلا دم ولا عمرة في القضاء ثم ما ذكرناه
من وجوب الحجة والعمرة في القضاء على المحصر هو فيما اذا قضاها من قابل فلو قضى الحجة من عامه لا يجب معها عمرة لانه لا يكون كفائت الحج كذا عن
ابي حنيفة وعنه لا يحتاج الى نية القضاء اذا قضاها في تلك السنة ذكرهما محمد في الاصل ٭ وروى الحسن عن ابي حنيفة ان عليه حجة وعمرة في الوجهين
وعليه نية القضاء وهو قول زفر ٭ وعلى هذا الاختلاف والتفصيل ما اذا احرمت المراة بحجة تطوع لمنعها زوجها وحللها ثم اذن لها بالاحرام
فاحرمت من عامها او تحولت السنة واذا قضاهما من قابل ان شاء قرن بينهما وان شاء فردهما واعلم ان نية القضاء انما تلزم اذا تحولت السنة
انما تا فيما اذا كان الاحصار بحج نفل اما ان كان بحجة الاسلام فلا قضاء قد بقيت عليه حجة لم يودها فينوي حجة الاسلام في قابل قوله
لا فعال له موقتة فلا يتحقق خوف الفوات قلنا خوف الفوات ليس هو المبيح للتحلل والا لم يجز التحلل الا انه اذا فاته الحج يحلل بافعال العمرة وذلك

لا يفوت فعلم ان التحلل انما ابيح لما قدمناه من ضرر امتداد الاحرام مع ظهور عجزه عن الاداء فصل فروع الاحصار
رجل اهل بنسك مبهم فاحصر قبل التعيين فعليه ان يبعث بهدي واحد ويقضي عمرة استحسانا وفي القياس حجة وعمرة لان احرامه ان كان
للحج لزماه فكان فيه الاحتياط لكنا استحسنا المتيقن وهو العمرة فتصير هي دينا في ذمته وفيه نظر لانه كان متمكنا من الخروج عن
هذا الاحرام باداء عمرة فكذا بعده ومن هذا ايضا قلنا لو جامع قبل التعيين لزمه دم الجماع والمضي في افعال العمرة وقضاؤها
بخلاف ما لو كان عين نسكا فنسيه ثم احصر لان هناك تيقنا عدم نية الحج وهنا جاز كون المعين كان الحج فيحل بهدي وعليه حجة وعمرة
لهذا الاحتياط ولو احرم بشيئين والباقي بحاله فاحصر بعث هديين ويقضي حجة وعمرتين استحسانا وكانا قدمنا هذا قوله وعلى القارن حجة
وعمرتان يقضيهما بقران او افراد وهذا اذا لم يقض في سنة الاحصار اما ان زال الاحصار بعد التحلل بالذبح والوقت يسع تجديد الاحرام
والاداء فعل فانما عليه عمرة القران على ما هو رواية الاصل قوله فان بعث القارن هديا الصواب المحرم مكان القارن وهذا غلط ظاهر
في النسخ اولا فلان هذا الحكم لا يخص القارن فالحاجة الى بيانه مطلقا لا على خصوص القارن واما ثانيا فلان القارن انما يبعث بهديين
قوله فان كان لا يدرك الى اخره حاصل وجوه المسئلة اذا زال الاحصار بعد البعث فاما ان يكون بحيث يدرك الهدي والحج او لا
يدركهما او يدرك الحج فقط او الهدي فقط وهذا التقسيم على قول ابي حنيفة كما ذكره المص وذكر احكام الاقسام وهي ظاهرة قوله
وان توجه ليتحلل بافعال العمرة له ذلك وله في هذا فايدة هي انه لا يلزمه عمرة في القضاء فان قيل اذا كان المحصر قارنا ينبغي ان يجب عليه
بان ياتي بالعمرة التي وجبت عليه بالشروع في القران لانه قادر عليها قلنا لا يقدر على ادائها على الوجه الذي التزمه وهو كونه على وجه
يترتب عليها الحج اذ بفوات الحج يفوت ذلك قوله لزمه التوجه وليس له ان يتحلل بالهدي لان ذلك كان للعجز عن ادراك الحج وقد قدر
عليه فلا يجوز الخلف مع القدرة على الاصل قوله وهو قول زفر وهو رواية الحسن عن ابي حنيفة رحمهم الله تعالى قوله ولو خاف على
نفسه لا يلزمه التوجه فكذا على ماله فانا راينا الشرع في كثير من المواضع انزل المال كالنفس حتى اباح القتال دونه والقتل كالنفس ٭ وفي
البدايع لانه اذا كان لا يقدر على ادراك الهدي صار كان الاحصار زال عنه بالذبح فيحل به ولان الهدي قد مضى لسبيله بدليل انه لا يجب
الضمان على المبعوث معه بالذبح فصار كانه قدر على الذهاب بعد ما ذبح عنه انتهى ولا يبلغ الخاطر شيء من ذلك والافضل ان يتوجه لان فيه
الايفاء بما التزمه كما التزمه قوله ومن احصر بعد الوقوف بعرفة لا يكون محصرا لوقوع الامن من الفوات بتحقق الفعل فلا يرد النقض بالعمرة
فان الامن من الفوات متحقق فيها مع تحقق الاحصار فيها لان المراد هنا انه قد وقع الفعل بحيث لا يتصور بعده فساد ولا فوات ويسقط به الفرض
اذا انضم اليه الطواف في اي وقت يعني من عمره بخلاف معنى عدم الفوات في العمرة فلم يصدق عليه معنى الاحصار عن الحج فان معناه المنع
عن افعاله وهذا قد فعل ما له حكم الكل فلم يرد لامتداد الاحرام الموجب للحرج لانه متمكن من الاحلال بالحلق يوم النحر عن كل محظور سوى
النساء ان حلق في غير الحرم لزمه دم والحاصل انه لم يتحقق العذر المجوز للاحلال على ذلك الوجه لتمكنه منه على سنن المشروع الاصلي
غير انه سمي المنع في تيسير وهو الساير ولد بالطواف ولا يعجز المحصر عن ساعة من ليل او نهار يجد بها فرصة قدر الطواف مختفيا في زمان
قد يشهر والمنع من النساء وهذا المقدار لا يستلزم حرجا يبيح الاحلال مطلقا بغير الطريق الاصلي اعني الحلق بخلاف الاحصار بالعمرة
وهو محرم بها هذا واذا تحقق الاحصار بعد الوقوف كان عليه دم لترك الوقوف بالمزدلفة ودم للرمي ودمان لتاخير الحلق عن المكان
وتاخير الطواف عند ابي حنيفة ان اخرهما ودم ان اخر ان حلق في الحل واختلف هل له ذلك ام لا قيل ليس له ان يحلق في مكانه في
غير الحرم ولو اخره حتى حلق في الحرم فلا شيء عليه لتاخيره عن زمانه وتاخيره عن الزمان اهون منه في غير المكان وقيل له اذ ربما لو اخره ليحلق
في الحرم يمتد الاحصار فيحتاج الى الحلق في الحل فيفوت المكان والزمان قوله وقد قيل في هذه المسئلة خلاف وهو ما ذكر علي
بن الجعد عن ابي يوسف قال سالنا ابا حنيفة عن المحرم يحصر بالحرم فقال لا يكون محصرا فقلت له اليس ان النبي صلى الله عليه وسلم احصر
بالحديبية وهي من الحرم فقال ان مكة كانت يومئذ دار الحرب واما اليوم فهي دار الاسلام لا يتحقق الاحصار فيها قال ابو يوسف
اما انا فاقول اذا غلب العدو على مكة حتى حالوا بينه وبين البيت فهو محصر والاصح ان التفصيل المذكور قول الكل ووجه ان الحديبية
من الحرم وهو خلاف ما ذكره البخاري انها من الحل وما ذكره المص وغيره من مشايخنا ان بعضها من الحرم ولو صحت هذه الرواية فلا خلاف في المعنى
اذ الاظهر تعليل ابي حنيفة رحمه الله وملاحظته ايضا يقتضي ما ذكرناه من حمل منعه الاحصار بالحرم على ما بالعدو اذ لا يخفى امكان تحقق
العجز عن الذهاب الى مكة بسبب المرض في بعض الصور مع تحقق الاحصار بعد الاحرام مع المرض والله اعلم تتميم التحلل قبل اعمال
ما احرم به اما المحصر او فائت الحج او غيرهما والتحلل الاول في الحال بالدم والثاني بافعال العمرة والثالث بلا شيء بعد تمه وهو كل من منع من
المضي شرعا لحق العبد كالمراة والعبد الممنوعين لحق الزوج والمولى اذا احرما بغير اذن فان للزوج والمولى ان يحللهما في الحال بلا شيء ثم على
المراة ان تبعث هديا يذبح عنها في الحرم وعلى العبد اذا اعتق هدي الاحصار وعليهما معا قضاء حجة وعمرة وسنذكر تمامه ان شاء الله تعالى
في المسائل المنثورة باب الفوات قوله لقوله صلى الله عليه وسلم ومن فاته عرفة بليل فقد فاته الحج

فليحل بعمرة وعليه الحج من قابل رواه الدارقطني من حديث ابن عمر وابن عباس فحديث ابن عمر في سنده رحمة بن مصعب قال الدارقطني ضعيف وقد
تفرد به ورواه ابن عدي في الكامل وضعفه بمحمد بن عبد الرحمن بن ابي ليلى وضعفه عن جماعة وحديث ابن عباس فيه يحيى بن عيسى النهشلي ضعفه
ابن حبان واسند تضعيفه عن ابن معين وقال صاحب التنقيح روى له مسلم واعلم ان الغرض من خصوص هذا المتن الاستدلال على نفي لزوم الدم
فان ما سواه من الاحكام المذكورة لا يعلم فيها خلاف ووجهه انه شرع في بيان حكم الفوات وكان المذكور جميع ما له من الحكم وليس المذكور
لزوم الدم فلو كان من حكمه لذكره قوله كما في الاحرام المبهم هو ان لا يزيد في النية على مجرد الاحرام ثم يلبي فانه يصح ولا يخرج عنه الا بأداء احد
النسكين وله ان يعين ما شاء ما لم يشرع في الطواف فاذا شرع قبل التعيين تعينت العمرة ولذا قلنا لو لم يعين حتى طاف اقل الاشواط ثم احرم بعمرة
رفضها ولزمه حكم الرفض على ما ذكرنا في اضافة الاحرام الى الاحرام حينئذ صار جامعا بين عمرتين وقد اسلفنا في الاحرام المبهم شيئا في
باب الاحرام والمراد بالصحيح في قوله لان الاحرام بعدما انعقد صحيحا اللازم ليخرج به العبد والزوجة بغير اذن لانه مقابل ما فسد قوله ولا
دم عليه وقال الحسن بن زياد عليه الدم كقول الشافعي ومالك رحمهما الله لنا فيه ما ذكرنا من الحديث آنفا وهو حجة لان مسلما روى للنهشلي
وما رواه مالك في الموطأ عن عمر انه قال لابي ايوب الانصاري حين فاته الحج اصنع كما يصنع المعتمر ثم قد حللت فاذا ادركت الحج من قابل فاحجج
واهد ما استيسر من الهدي وكذا روي عنه انه قال لهبار بن الاسود حين فاته الحج وعن ابن عمر مثل ما عن ابيه رضي الله عنهما رواه
الشافعي عنه محمول على الندب لما قدمنا من الحديث المرفوع انه صلى الله عليه وسلم لم يأمر به حال بيانه لحكم الفوات ولم نعلم فيه عن رسول الله
صلى الله عليه وسلم شيئا ويتأيد بما ذكره من المعنى في الكتاب ومعنى ان العمرة لفائت الحج جعلت شرطا للتحلل وكانت كالدم في المحصر ولا يجمع بينهما
وقوله لان التحلل الى آخره المراد ان لزوم الدم على المحصر لكونه تعجل الاحلال قبل الافعال وهذا قد حل بالافعال فلا يجب عليه الدم لانما تحلل
من ظاهر العبادة لينال عليه مقتضا وانه لا يجب على المحصر عمرة في قضاء الحجة حينئذ قوله لما روي عن عائشة اخرج البيهقي عن شعبة عن يزيد الرشك
عن معاذة عن عائشة رضي الله عنها قالت حلت العمرة في السنة كلها الا اربعة ايام يوم عرفة ويوم النحر ويومان بعد ذلك انتهى وهو يفيد
الى ان الكراهة كراهة تحريم وفي كلام المصنف ما يفيده وقال الشيخ تقي الدين في الامام روى اسماعيل بن عياش عن ابن الهيثم ونافع عن طاوس
قال قال الحبر يعني ابن عباس رضي الله عنهما خمسة ايام يوم عرفة ويوم النحر وثلاثة ايام التشريق اعتمر قبلها او بعدها ما شئت انتهى هذا واما
افضل اوقاتها في رمضان نعن ابن عباس رضي الله عنهما عنه صلى الله عليه وسلم عمرة في رمضان تعدل حجة وفي لفظ لمسلم حجة او حجة معي وفي
رواية لابي داود تعدل حجة معي عن عنبسة وكان السلف رحمنا الله تعالى بهم يسمونها الحج الاصغر هذا وقد قدمنا في اوائل كتاب الحج الوعد بعد
عمرة وانه صلى الله عليه وسلم فنقول قد اعتمر النبي صلى الله عليه وسلم اربع عمرات كلهن بعد الهجرة ولم يعتمر مدة مقامه بمكة بعد النبوة
شيئا وذلك ثلاث عشرة سنة وعن هذا ادعى من ادعى ان السنة في العمرة ان تفعل داخلا الى مكة لا خارجا بان يخرج المقيم بمكة الى الحل فيعتمر
كما يفعل اليوم وان لم يكن ذلك ممنوعا ثم المراد بالاربعة احرامه بهن فاما ما تم له منها فثلاث ولهذا قال البراء بن عازب اعتمر النبي صلى الله
عليه وسلم عمرتين قبل ان يحج فلم يحتسب بعمرة الحديبية كذا في الصحيحين وكلهن في ذي القعدة على ما هو الحق الاولى عمرة الحديبية سنة ست
فصدها فنحر الهدي بها وحلق هو واصحابه ورجع الى المدينة الثانية عمرة القضاء في العام المقبل وهي قضاء عن الحديبية هذا مذهب
ابي حنيفة وذهب مالك الى انها مستأنفة لا قضاء عنها وتسمية الصحابة وجميع السلف اياها عمرة القضاء ظاهر في خلافه وتسمية بعضهم
اياها عمرة القضية لا ينفيه فانه اتفق في الاول مقاضاة النبي صلى الله عليه وسلم اهل مكة على ان يأتي من العام المقبل فيدخل مكة بعمرة
ويقيم ثلاثا وهذا الامر قضية يصح اضافة هذه العمرة اليها فانها عمرة كانت عن تلك القضية فهي قضاء عن تلك القضية فتصح اضافتها الى
كل منهما فلا تستلزم الاضافة الى القضية نفي القضاء والاضافة الى القضاء يفيد ثبوته فثبت مفيد ثبوته بلا معارض وايضا فالحكم ان
من شرع في احرام فاحصر فلم يتمه لا يحصل له ان يقضي وهذا محمل القضاء فوجب حملها عليه وعدم نقل انه صلى الله عليه وسلم امر الذين
كانوا معه بالقضاء لا يفيد بل المفيد له نقل العدم لا عدم النقل نحو هو مما يونس به في عدم الوقوع لان الظاهر انه لو كان لنقل
لكن ذلك انما يعتبر لو لم يكن من الثابت ما يوجب القضاء في مثله على العموم فيجب الحكم بعلمهم به وقضائهم عن غير نقل تطريق علمهم الثالثة
عمرته التي قرن مع حجته على ما اسلفنا اثباته من انه صلى الله عليه وسلم حج قارنا او التي تمتع بها الى الحج على قول القائلين بانه حج متمتعا او التي
اعتمرها في سفره ذلك على قول القائلين بانه افرد واعتمر ولا عبرة بالقول الرابع الرابعة عمرته من الجعرانة لما خرج صلى الله عليه وسلم
الى حنين ودخل بهذه العمرة الى مكة ليلا وخرج منها ليلا الى الجعرانة فبات بها فلما اصبح وزالت الشمس خرج في بطن سرف حتى جامع الطريق
ومن ثم خفيت هذه العمرة على كثير من الناس واما انهن كلهن في ذي القعدة فلما ثبت عن عائشة رضي الله عنها وابن عباس رضي الله عنهما لم
يعتمر رسول الله صلى الله عليه وسلم الا في ذي القعدة واما ما في الصحيحين من حديث انس اعتمر رسول الله صلى الله عليه وسلم اربع عمر كلهن في ذي
القعدة الا التي مع حجته عمرة من الحديبية في ذي القعدة وعمرة من العام المقبل في ذي القعدة وعمرة من الجعرانة حيث قسم غنائم حنين
في ذي القعدة وعمرة مع حجته فلا ينافيه لان مبدأ عمرة القران كان في ذي القعدة وفعلها كان في ذي الحجة فصح طريق الاثبات والنفي واما

قول ابن عمر ان النبي صلى الله عليه وسلم اعتمر اربعا احداهن في رجب فقد قالت عائشة رضي الله عنها لما بلغها ذلك يرحم الله ابا عبد الرحمن ما
اعتمر رسول الله صلى الله عليه وسلم عمرة قط الا وهو شاهد وما اعتمر في رجب قط واما ما رواه الدارقطني عن عائشة خرجت مع رسول
الله صلى الله عليه وسلم في عمرة رمضان فقد حكم الحفاظ بغلط هذا الحديث اذ لا خلاف ان عمره لم ترد على اربع وقد عينها انس وعدها وليس
فيما ذكرنا منها في غير ذي القعدة سوى التي مع حجته وقد جمع بما ذكرنا من الوجه الصحيح فلو كانت له عمرة في رجب واخرى في رمضان لكانت
ستا ولو كانت اخرى في شوال كما هو في سنن ابي داود عن عائشة انه صلى الله عليه وسلم اعتمر في شوال كانت سبعا والحق في ذلك ان ما امكن
الجمع وجب ارتكابه دفعا للمعارضة وما لم يكن فيه حكم بمقتضى الاصح والاثبت وهذا ايضا يمكن الجمع بارادة عمرة الجعرانة فانه خرج
الى حنين في شوال والاحرام بها في ذي القعدة فكان مجاز القرب هذا ان صح وحفظ والا فالمعول عليه الثابت والله اعلم ولما ثبت عمره
كانت كلها في ذي القعدة وقع تردد لبعض اهل العلم في ان افضل اوقات العمرة اشهر الحج او رمضان ففي رمضان ما قدمناه مما يدل على
الافضلية ولكن فعله لما لم يقع الا في اشهر الحج كان ظاهرا انه افضل تخصيصه صلى الله عليه وسلم على ذلك وتركه لذلك الا لاقترانه بأمر
يخصه كاشتغاله بعبادات اخرى في رمضان تبتلا وان لا يشق على امته فانه لو اعتمر فيه لخرجوا معه ولقد كان بهم رحيما وقد اخبر في
بعض العبادات انه تركها لئلا يشق عليهم مع محبته له كالقيام في رمضان بهم ومحبته لان يستقي بنفسه مع سقاة زمزم ثم تركه كيلا يغلبهم
الناس على سقايتهم ولم يعتمر صلى الله عليه وسلم في السنة الا مرة وما ظنه بعضهم من حديث ابي داود عن عائشة رضي الله عنها ان النبي صلى الله
عليه وسلم اعتمر عمرتين عمرة في ذي القعدة وعمرة في شوال وليس المراد ذكر جميع ما اعتمر صلى الله عليه وسلم للعلم بانه اعتمر اكثر فكان المراد ذكر
انه وقع له ذلك في سنة يجب ان يحكم فيه بالغلط فانه قد تظافر قول عائشة وابن عباس وانس وغيرهم على انها اربع ومعلوم ان الاولى كانت
في ذي القعدة عام الحديبية سنة ست ثم لم يعتمر الى العام سنة سبع سوى في ذي القعدة عمرة القضاء ثم لم يخرج الى مكة حتى فتحها سنة ثمان في رمضان
ولم يعتمر في دخوله في الفتح ثم خرج الى حنين في شوال من تلك السنة ثم رجع منها فاحرم بعمرة في ذي القعدة فمتى اعتمر في شوال والله سبحانه
اعلم ولا علم الا ما علم قوله والعمرة سنة اي من اتى بها مرة في العمر فقد اقام السنة غير مقيد بوقت غير ما ثبت النهي عنها فيه الا انها في رمضان
افضل هذا اذا افردها فلا ينافيه ان القران افضل لان ذلك امر يرجع الى الحج لا العمرة فالحاصل ان من اراد الاتيان بالعمرة على وجه افضل
فيها ففي رمضان او الحج على وجه افضل فيه فبان يقرن معه عمرة قوله وقال الشافعي فريضة وقال محمد بن الفضل من مشايخ بخارى فرض كفاية
وقيل واجبة وجه قول الشافعي رحمه الله ما رواه الحاكم في المستدرك والدارقطني عن زيد بن ثابت قال قال رسول الله صلى الله عليه
وسلم الحج والعمرة فريضتان لا يضرك بايهما بدأت قال الحاكم الصحيح عن زيد بن ثابت من قوله انتهى وفيه اسمعيل بن مسلم المكي ضعفوه قال البخاري
منكر الحديث وقال احمد منكر الحديث ورواه البيهقي عن هشام بن حسان عن محمد بن سيرين موقوفا وهو الصحيح واخرج الدارقطني عن عمر
بن الخطاب رضي الله عنه ان رجلا قال يا رسول الله ما الاسلام قال ان تشهد ان لا اله الا الله وان محمدا رسول الله وان تقيم الصلاة وتؤتي
الزكاة وان تحج وتعتمر قال الدارقطني اسناده صحيح ورواه الحاكم في كتابه المخرج على الصحيح قال صاحب التنقيح الحديث مخرج في الصحيحين ليس فيه
وتعتمر وهذه الزيادة فيها شذوذ وفيه احاديث اخر لم تسلم من ضعف وعدم دلالة واخرج الحاكم عن ابن عمر ليس احد من خلق الله الا وعليه
حجة وعمرة واجبتان من استطاع الى ذلك سبيلا وعلقه البخاري واخرج عن ابن عباس الحج والعمرة فريضتان على الناس كلهم الا اهل مكة فان
عمرتهم طوافهم فليخرجوا الى التنعيم ثم ليدخلوها الحديث وقال على شرط مسلم وقال البيهقي قال الشافعي رحمه الله في مناظرة من انكر عليه القول
بوجوب العمرة اشبه بظاهر القرآن لانه قرنها بالحج ولنا ما اخرجه الترمذي عن حجاج بن ارطاة عن محمد بن المنكدر عن جابر قال سئل رسول الله
صلى الله عليه وسلم عن العمرة اواجبة هي قال لا وان تعتمروا هو افضل قال الترمذي حديث حسن صحيح هكذا وقع في رواية الكرخي ووقع في
رواية غيره حديث حسن لا غير قيل هو الصحيح فان الحجاج بن ارطاة هذا فيه مقال وقد ذكرنا في باب القران ما فيه وانه لا ينزل به عن كون
حديثه حسنا والحسن حجة اتفاقا وان قال الدارقطني الحجاج بن ارطاة لا يحتج به فقد اتفقت الروايات عن الترمذي على تحسين حديثه هذا
وقد رواه ابن جريج عن محمد بن المنكدر عن جابر واخرجه الطبراني في الصغير والدارقطني بطريق آخر عن جابر وفيه يحيى بن ايوب وضعفه
وروى عبد الباقي بن قانع عن ابي هريرة رضي الله عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم الحج جهاد والعمرة تطوع وهو ايضا حجة
وقول ابن حزم انه مرسل رواه معاوية بن اسحق عن ابي صالح ماهان الحنفي عنه صلى الله عليه وسلم وتضعيفه عبد الباقي وماهان عنه
الشيخ تقي الدين في الامام بان عبد الباقي بن قانع من كبار الحفاظ وباقي الاسناد ثقات مع ان المرسل حجة عندنا وانما الكلام على الطعن
قال وتضعيف ماهان غير صحيح فقد وثقه ابن معين وروى عنه جماعة مشاهير وذكرهم وقد روي ايضا من حديث ابن عباس وفي
سنده مجاهيل وروى ابن ماجه عن طلحة بن عبيد الله انه سمع رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول الحج جهاد والعمرة تطوع وفيه عمر بن قيس قال
في الامام متكلم فيه انتهى وهذا القدر لا يخرج حديثه عن الحسن فلا ينزل عن مطلق الحجة واخرج ابن ابي شيبة من حديث ابي امامة عن سعيد بن ابي عروبة
عن ابي معشر عن ابراهيم قال عبد الله بن مسعود رضي الله عنه الحج فريضة والعمرة تطوع وكفى بعبد الله قدوة فبعد ارخاء العنان في تحسين حديث الترمذي

تعدد طرقه ترفعه الى درجة الصحيح على ما عرفناه كما ان تعدد طرق الضعيف ترفعه الى الحسن لضعف الاحتمال به وقد تحقق ذلك فقام ركن المعارضة والافتراض لا يثبت مع المعارضة لان المعارضة تمنعه عن اثبات مقتضاه ولا يخفى ان المراد من قول الشافعي الفرض الظني وهو الوجوب عندنا ومقتضى ما ذكرناه ان لا يثبت مقتضى ما رويناه ايضا للاشتراك في موجب المعارضة فحاصل التقرير حينئذ تعارض مقتضيات الوجوب والنفل فلا يثبت ويبقى مجرد فعله عليه السلام واصحابه والتابعين وذلك يوجب السنية فقلنا بها والله سبحانه اعلم ولا حول ولا قوة الا بالله العلي العظيم **فروع** وان استفيد شيء منها مما تقدم فاني لا اكره تكررها فان تعدد المواقع يوسع باب الوجدان وهو المقصود احرام فائت الحج حال التحلل بالعمرة احرام الحج عند ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف يصير احرام عمرة وعند زفر المفعول ايضا افعال الحج من الطواف والسعي لانه حين عجز عن الكل تحلل بما قدر عليه الثابت شرعا التحلل بعد الوقوف لا قبله ولا يحلل الا بطواف بعد فوات وقت الوقوف فلو قدم محرم فطاف وسعى ثم خرج الى الربذة مثلا فاحصر بها حتى فاته الحج فعليه ان يحل بعمرة ولا يكفيه طواف التحية والسعي في التحلل حتى لو كان قارنا والمسألة بحالها لا يجب قضاء عمرته التي قرنها لانه اداها وان كان قارنا ولو لم يطف شيئا حتى فاته يطوف اولا لعمرته لانها لا تفوت ويسعى ولا يقطع التلبية عندها وانما يقطعها اذا اخذ في الطواف الذي يتحلل به عن الاحرام في الحج ومن فاته فمكث حراما حتى دخلت اشهر الحج من قابل فتحلل بعمرة ثم حج من عامه لا يكون متمتعا وهذا مما يدل على ان احرام الحجة باق اذ لو انقلب احرام عمرة كان متمتعا اذ لا مانع من التمتع تقدم احرام العمرة على اشهر الحج بعد ان وقع افعالها في اشهر الحج وليس لفائت الحج ان يحج بذلك الاحرام وان قلنا ببقاء احرام الحج حتى مكث محرما الى قابل لم يفعل افعال عمرة والتحلل فاراد ان يحج ليس له ذلك لان موجب احرام حجة تغير شرعا بالفوات فلا يترتب عليه غير موجبه فلا يمكن ابو يوسف في الاستدلال بهذا على صيرورته احرام عمرة ولا فرق في وجوب التحلل بعمرة بين كون الفوات حال الصحة او بعدما افسده بالجماع ولو فاته الحج واهل باخرى طاف للفائتة وسعى ورفض التي ادخلها لانه قبل التحلل بالعمرة جامع بين احرام حجتين وعليه دم ما على الرافض ولو نوى بطوافه التي اهل بها قضاء الفائت لم يلزمه بهذا الاهلال شيء سوى التي هو فيها لان احرامه بعد الفوات باق وفيه ايجاد ما هو موجود لغو فيتحلل بالطواف والسعي للفائت فقط ولو كان اهل بعمرة رفضها ايضا لانه جامع بين عمرتين احراما على قول ابي يوسف وعملا على قولهما ولو اهل رجل بحجتين فقدم مكة وقد فاته الحج تحلل بعمرة واحدة لا بعمرتين لانه بالترك والشروع رفض احديهما والتحلل بالعمرة انما يجب لغير ما رفض وذلك واحد والله اعلم

باب

ادخال اللام على غير غير واقع على وجه الصحة بل هو منكر ونزل الاضافة ولما كان الاصل كون عمل الانسان لنفسه لا لغيره قدم ما تقدم **قوله** له ان يجعل ثواب عمله لغيره صلاة او صوما او غيرها عند اهل السنة والجماعة لا يراد به ان الخلاف بيننا وبينهم في ان له ذلك او ليس له كما هو ظاهره بل في انه ينجعل بالجعل او لا بل يلغو جعله **قوله** او غيرها كتلاوة القرآن والاذكار **قوله** عند اهل السنة والجماعة ليس المراد ان المخالف لما ذكر خارج عن اهل السنة فان مالكا والشافعي رحمهما الله لا يقولان بوصول العبادات البدنية المحضة كالصلاة والتلاوة بل غيرهما كالصدقة والحج بل المراد ان اصحابنا لهم كمال الاتباع والتمسك بالسنة ما ليس لغيرهم فعبر عنهم باهل السنة فكانه قال عند اصحابنا غير ان لهم وصفا عبر عنهم به وخالف في العبادات المعتزلة لقوله تعالى وان ليس للانسان الا ما سعى وسعي غيره ليس سعيه وهي وان كانت مسوقة قصصا لما في صحف ابراهيم وموسى عليهما الصلاة والسلام حيث لم يتعقبه بانكار كان شريعة لنا على ما عرف والجواب اولا انها وان كانت ظاهرة فيما قالوا لكن يحتمل انها منسوخة ومقيدة وقد ثبت ما يوجب المصير الى ذلك وهو ما رواه المص وهو في الصحيحين انه صلى الله عليه وسلم ضحى بكبشين املحين احدهما عن نفسه والآخر عن امته والاملح بياض يشوبه شعيرات سود وفي سنن ابن ماجة بسنده عن عائشة رضي الله عنها وابي هريرة انه صلى الله عليه وسلم كان اذا اراد ان يضحي يشتري كبشين عظيمين سمينين اقرنين املحين موجوئين فيذبح احدهما عن امته ممن شهد لله بالتوحيد وشهد له بالبلاغ وذبح الآخر عن محمد وآل محمد ورواه احمد والحاكم والطبراني في الاوسط عن ابي هريرة رضي الله عنه يقول ضحى رسول الله صلى الله عليه وسلم بكبشين اقرنين املحين موجوئين فلما وجههما قال اني وجهت وجهي الآية اللهم لك ومنك عن محمد وامته باسم الله والله اكبر ثم ذبح ورواه الحاكم وقال صحيح على شرط مسلم بنقص في المتن ورواه ابن ابي شيبة عن جابر انه صلى الله عليه وسلم اتي بكبشين املحين عظيمين اقرنين موجوئين فاضجع احدهما وقال باسم الله والله اكبر اللهم عن محمد وآل محمد ثم اضجع الآخر وقال باسم الله والله اكبر اللهم عن محمد وامته ممن شهد لك بالتوحيد وشهد لي بالبلاغ وكذا رواه اسحق وابو يعلى في مسنديهما وروي هذا المعنى من حديث ابي رافع رواه احمد واسحق والطبراني والبزار والحاكم ومن حديث حذيفة بن اسيد الغفاري اخرجه الحاكم في الفضائل ومن حديث ابي طلحة الانصاري رواه ابن ابي شيبة ومن طريقه رواه ابو يعلى والطبراني من حديث انس بن مالك ورواه ابن ابي شيبة ايضا والدارقطني فقد روي هذا عن عدة من الصحابة وانتشر مخرجوه فلا يبعد ان يكون القدر المشترك وهو انه ضحى عن امته مشهورا يجوز تقييد الكتاب به بما لم يجعله صاحبه او ينظر اليه والى ما رواه الدارقطني ان رجلا سأله صلى الله عليه وسلم فقال كان لي ابوان ابرهما حال حياتهما فكيف لي ببرهما بعد موتهما فقال صلى الله عليه وسلم ان من البر بعد الموت ان تصلي لهما مع صلاتك وان تصوم لهما مع صيامك والى ما رواه ايضا عن علي عنه صلى الله عليه وسلم قال من مر على المقابر وقرأ قل هو الله احد احدى عشرة مرة ثم وهب اجرها للاموات اعطي

من الاجر بعدد الاموات والى ما عن انس انه سأله صلى الله عليه وسلم فقال يا رسول الله انا نتصدق عن موتانا ونحج عنهم وندعو لهم فهل يصل ذلك لهم قال نعم انه ليصل اليهم وانهم ليفرحون به كما يفرح احدكم بالطبق اذا اهدي اليه رواه ابو حفص العكبري وعنه صلى الله عليه وسلم اقرؤا على موتاكم يس رواه ابو داود فهذه الآثار وما قبلها وما في السنة ايضا من نحوها عن كثير تركناه لحال الطول يبلغ القدر المشترك بين الكل وهو ان من جعل شيئا من الصالحات لغيره نفعه الله به مبلغ التواتر وكذا ما في كتاب الله تعالى من الامر بالدعاء للوالدين في قوله تعالى وقل رب ارحمهما كما ربياني صغيرا ومن الاخبار باستغفار الملائكة للمؤمنين قال تعالى والملائكة يسبحون بحمد ربهم ويستغفرون لمن في الارض وقال تعالى في اخرى الذين يحملون العرش ومن حوله يسبحون بحمد ربهم ويؤمنون به ويستغفرون للذين آمنوا ربنا وسعت كل شيء رحمة وعلما فاغفر للذين تابوا واتبعوا سبيلك الى قوله وقهم السيئات قطعي في حصول الانتفاع بعمل الغير فيخالف ظاهر الآية التي استدلوا بها اذ ظاهرها انه لا ينفع استغفار احد لاحد بوجه من الوجوه لانه ليس من سعيه فلا يكون له منه شيء فقطعنا بانتفاء ارادة ظاهرها على ان فيه فنقيد بما لم يهبه العامل وهو اولى من النسخ اما اولا فلانه اسهل اذ لم يبطل بعد الارادة واما ثانيا فلانها من قبيل الاخبارات ولا يجري النسخ في الخبر وما يتوهم جوابا من انه تعالى اخبر في شريعة موسى وابراهيم ان لا يجعل الثواب لغير العامل ثم جعله لمن بعدهم من اهل شريعتنا حقيقته مرجعه الى تقييد الاخبار لا الى النسخ اذ حقيقته ان يراد المعنى ثم ترفع ارادته وهذا تخصيص للارادة بالنسبة الى اهل تلك الشرائع ولم يقع نسخ لهم ولم ترد الاخبار ايضا في حقنا ثم نسخ واما جعل اللام في للانسان بمعنى على فبعيد من ظاهرها ومن سياق الآية ايضا فانها وعظ للذي تولى واعطى قليلا واكدى وقد تضمن ابطالنا القول المعنى له ايضا قول الشافعي ومالك رحمهما الله في العبادات البدنية بما في الآثار والله سبحانه هو الموفق **قوله** لحصول المقصود والمقصود الاصلي من التكاليف الابتلاء ليظهر من المكلف ما سبق العلم الازلي بوقوعه منه من الامتثال بالصبر على ما امر به تاركا هوى نفسه لاقامة امر ربه تعالى فيثاب والمخالفة فيعفو عنه او يعاقب فيتحقق بذلك آثار صفاته تعالى فانه تعالى اقتضت حكمته الباهرة وكمال احسانه وفضله ان لا يعذب بما علم انه سيقع من المخالفة قبل ظهوره من اختيار المكلف ثم من التكاليف العبادات وهي بدنية ومالية ومركبة منهما والمشقة في البدنية اكثر في تعبيد الجوارح والنفس للافعال المخصوصة في مقام الخدمة وفي المالية في تنقيص المال المحبوب للنفس وفيها مقصود آخر وهو سد خلة المحتاج والمشقة فيما ليس به بل بالمستنقص فكما تعم المشقة لا تخرج عن عهدته الا بفعله بنفسه اذ بذلك يتحقق مقصود الابتلاء والاختبار فلم تجز النيابة في البدنية لان فعل غيره لا يتحقق به الاشتقاق على نفسه بمخالفة هواها بالصبر عليه واما المالية فانه المشقة من احد مقصوديها وهو تنقيص المال باخراجه لم تجز فيه النيابة ولا يقوم به غيره اذ لابد من اذنه والواقع من النائب ليس الا المناولة للفقير وبه يحصل المقصود الآخر الذي هو من حيث لا مشقة به على المالك وعلى هذا كان مقتضى القياس انه لا تجزي النيابة في الحج لتضمنه المشقتين البدنية والمالية والاولى لم تقم بالامر لكنه تعالى رخص في اسقاطه بتحمل المشقة الاخرى اعني اخراج المال عند العجز المستمر الى الموت رحمة وفضلا وذلك بان يدفع نفقة الحج الى من يحج عنه بخلاف حال القدرة لم يعذره لان تركه فيها ليس الا لمجرد ايثار راحة نفسه على امر ربه وهو بهذا يستحق العقاب لا التخفيف في طريق الاسقاط وانما شرط دوامه الى الموت لان الحج فرض العمر حيث تعلق به خطابه لقيام الشروط وجب عليه ان يقوم بنفسه في وقت اعوام الامكان فاذا لم يفعل اثم وتقرر القيام به بنفسه في ذمته في مدة عمره وان كان غير متصف بالشروط فاذا العجز عن ذلك بعينه وهو ان يعجز عنه في مدة عمره رخص له الاستنابة رحمة وفضلا حيث قدر عليه وقتا من عمره بعدما استناب فيه لعجز لحقه ظهر انتفاء شرط الرخصة فلذا لو احج غيره لمرض يرجى زواله اولا وكان محبوسا كان امره مراعى ان استمر ذلك المانع حتى مات ظهر انه وقع مجزئا وان عوفي وخلص من السجن ظهر انه لم يقع مجزئا وظهر وجوب المباشرة بنفسه ولو احج صحيحا غيره ثم عجز لا تجزئه كذا في فتاوى قاضي خان وهو صحيح لانه اذن قبل وجود سبب الرخصة ولا يخالف هذا ما في فتاوى ايضا قال اذا قال لله علي ثلاثون حجة فاحج ثلاثين نفسا في سنة واحدة ان مات قبل ان يجيء وقت الحج جاز عن الكل لانه لم يعرف قدرته عند مجيء وقت الحج وهو يقدر بطلت حجة لانه يقدر بنفسه عليها فانعدم شرط صحة الاحجاج في هذه السنة وعلى هذا كل سنة يجيء وفيها المرأة اذا لم تجد محرما لا تخرج الى الحج الى ان يبلغ الوقت الذي تعجز عن الحج فحينئذ تبعث من يحج عنها اما قبل ذلك فلا يجوز لتوهم وجود المحرم فان بعثت رجلا ان دام عدم المحرم الى ان ماتت فذلك جائز كالمريض اذا احج رجلا ودام المرض الى ان مات واعلم ان ما تقدم في اول كتاب الحج من كون شرط الاحجاج عن الفريضة مجيء الوقت وهو قادر فلا يحج حتى يعرض المانع ويدوم الى الموت فلو اوصى قبل الوقت قالوا لا يصح وقدمنا من اختلاف زفر ويعقوب في نصراني اسلم او صبي بلغ فمات قبل ادراك الوقت واوصى بحجة الاسلام ان الوصية باطلة على قول زفر لما قلنا جائزة على قول ابي يوسف لان السبب تقرر في حقهما والوقت شرط الاداء وفيه نظر ولا في كونه شرط الاداء بل هو شرط الوجوب والسبب وان كان هو البيت لكن الموصي به ليس مطلق الحج ليلزم الورثة ان وسع الثلث بل الحج الفرض وقد حققنا عدمه عليهما الى ان ماتا فقول زفر انظر وفي البدائع لو كان فقيرا صحيح البدن لا يجوز حج غيره عنه لان المال شرط الوجوب فاذا لا مال له لا وجوب فلا ينوب عنه غيره في اداء الواجب ولا واجب وهذا

يؤيد ما ذكرنا والله سبحانه اعلم اما الحج النفل فلا يشترط فيه العجز لانه لم يجب عليه ولا حجة من الستة فاذا كان له تركه كان له ان يجعل احد بهما تقربا الى ربه عز وجل فله الاستنابة فيه صحيحا ثم ان وجوب الايصاء انما يثبت بما اذا كان صحيح البدن عند ابي حنيفة رحمه الله فمن لم يكن صحيحه لا يتعلق به فلا يجب عليه الاحجاج وعندهما اذا كان له مال تعلق به وان كان زمنا او مفلوجا على ما سلف من ان الشرائط عنده صحة الجوارح خلافا لهما واسلفنا في اول كتاب الحج ان قولهما رواية الحسن عنه وانها اوجه وذكرنا الوجه ثمة فليراجع ثم اختلف في ان نفس الحج يقع عن الامر او عن المامور فعن محمد رحمه الله عن المامور وثبتا على انه اقيم الانفاق على الحاج مقام نفس الفعل شرعا كالشيخ الفاني حيث اقيم الاطعام في حقه مقام الصوم قالوا بعض الفروع ظاهرة في هذا وسياتي وعليه جمع من المتاخرين صدر الاسلام والاسبيجابي وقاضي خان حتى نسب شيخ الاسلام هذا لاصحابنا فقال على قول اصحابنا اصل الحج عن المامور واختار شمس الائمة السرخسي وجمع من المحققين انه يقع عن الامر وهو ظاهر المذهب ويشهد به الاثار من السنة ومن المذهب بعض الفروع فمن الاثار حديث الخثعمية وهو ان امراة من خثعم قالت يا رسول الله ان فريضة الله في الحج على عباده ادركت ابي شيخا كبيرا لا يثبت على الراحلة افاحج عنه قال نعم متفق عليه فقد اطلق على فعلها الحج كونه عنه وكذا قوله للرجل حج عن ابيك واعتمر رواه ابو داود والنسائي والترمذي وصححه واما الفروع فان المامور لا يسقط عنه حجة الاسلام بهذه الحجة فلو كانت عنه لسقطت اذ الفرض انه حجة الاسلام يتادى باطلاق النية ويلغو الجهة على ذلك التقدير وفيه تامل ولم يستدل في البدائع بعد حديث الخثعمية سوى باحتياج النائب الى اسناد الحج الى المحجوج عنه في النية ولو لم يقع نفس الحج عن الامر لم يحتج الى نية واعلم ان شرط الاجزاء كون اكثر النفقة من مال الامر والقياس كون الكل من ماله الا ان في الزام ذلك حرجا بينا لان الانسان لا يستصحب المال ليلا ونهارا في كل حركة وقد يحتاج الى شربة ماء وكسرة خبز فيه فاسقطنا اعتبار القليل استحسانا واعتبرنا الاكثر اذ له حكم الكل فان انفق الاكثر او الكل من مال نفسه وفي المال المدفوع اليه وفاء بالحج رجع به فيه اذ قد يبتلى بالانفاق من مال نفسه لبعث الحاجة ولا يكون المال حاضرا فيجوز ذلك كالوصي والوكيل يشتري لليتيم ويعطي الثمن من مال نفسه يرجع به في مال اليتيم وحينئذ لا يشكل ما في الكافي للحاكم لو قال احجوا فلانا حجة ولم يقل عني ولم يسم كم يعطي فانه يعطي قدر ما يحجه وله ان لا يحج به اذا اخذه ويصرفه الى حاجة اخرى قال في المبسوط لانه لما امر بذلك انما جعل الحج عيارا لما اوصى له به من المال ثم اشار عليه ان يحج به عن نفسه فكانت الوصية صحيحة ومشورته غير ملزمة فان شاء حج وان شاء لم يحج انتهى والحاصل انه انما اوصى له بمال ليبلغ ان يحج به ذلك غرائب الرواية للسيد الامام ابي شجاع رجل اوصى بان يحج عنه فحج عنه ابنه ليرجع في التركة فانه يجوز كالدين اذا قضى من مال نفسه ولو حج على ان لا يرجع لا يجوز عن الميت وتخايل خلافه في عيون المسائل قال اذا اوصى ان يحج عنه بعض ورثته وهم كبار جاز وان كانوا صغارا او غيبا كبارا لم يجز لان هذا يشبه الوصية للوارث بالنفقة فلا يجوز الا باجازة الورثة انتهى فيحمل الاول على ما اذا امره باقي الورثة بذلك والنفقة المشروطة لا تكفيه لذهابه وايابه لان في ذلك عامل الميت ولو توطن مكة بعد الفراغ خمسة عشر يوما بطلت نفقته في مال الميت لانه توطنه لحاجة نفسه بخلاف ما اذا اقام اقل فانه مسافر على حاله وقال بعض المشايخ اذا اقام اكثر من ثلاث فهي في مال نفسه لتحقق الحاجة الى الثلاث للاستراحة لا للاكثر قالوا هذا في زمانهم اذا كان يقدر على الخروج متى شاء اما في زماننا فلا الا مع الناس فعلى هذا اذا كان مقامه بمكة او غيرها لانتظار القافلة فنفقته في مال الميت وان كان اكثر من خمسة عشر يوما لانه لا يقدر على الخروج الا معهم فلم يكن متوطنا لحاجة نفسه فان اقام بعد خروج القافلة فنفقته في مال نفسه فان بدا له بعد ذلك ان يرجع رجعت نفقته في مال الميت لانه كان استحق نفقة الرجوع في مال الميت وهو كالناشزة اذا عادت الى المنزل والمضارب اذا اقام في بلدة او بلدة اخرى خمسة عشر لحاجة نفسه لم ينفق من مال المضاربة فان خرج مسافرا بعد ذلك عادت فيه وقد روي عن ابي يوسف رحمه الله انه لا تعود نفقته في مال الميت لانه في الرجوع عامل لنفسه لا للميت لكن قلنا اصل سفره كان للميت فما بقي ذلك استحق بقية النفقة كذا في المبسوط وذكر غير واحد من غير ذكر خلاف انه ان نوى الاقامة خمسة عشر يوما فان عاد عادت وان توطنها فلا وكثيرا لا تعود وهذا يفيد ان التوطن غير مجرد نية الاقامة خمسة عشر والظاهر ان معناه ان يتخذها وطنا ولا يبعد في ذلك جدا فيسقط النفقة ثم لا تعود اذا سافر لحاجة نفسه ولو بعد يومين فلا يستحق به النفقة على الميت والله سبحانه اعلم وصرح في البدائع بعد نقل الرواية عن ابي يوسف فقال وهذا اذا لم يتخذ مكة دارا فاما اذا اتخذها دارا ثم عاد لا تعود النفقة بلا خلاف ولو كان اقام بها اياما من غير نية الاقامة قالوا ان كانت اقامة معتادة لم تسقط وان زاد على المعتاد سقطت ولو تعجل الى مكة فهي في مال نفسه الى ان يدخل عشر ذي الحجة فتصير في مال الامر ولو سلك طريقا ابعد من المعتاد ان كان مما يسلكه الناس ففي مال الامر والا ففي ماله وما دام مشغولا بالعمرة بعد الحج فنفقته في مال نفسه لانه عامل لنفسه فاذا فرغ عادت في مال الميت ولو كان بدا بالعمرة لنفسه ثم حج عن الميت قالوا يضمن جميع النفقة لانه خالف الامر وسنذكره ان شاء الله تعالى وفي فتاوي قاضي خان لو ضاعت النفقة بمكة او بقرب منها او لم يبق معه شيء فانفق من مال نفسه كان له ان يرجع في مال الميت وان فعله بغير قضاء لانه لما امره بالحج فقد امره بان ينفق عنه ثم ذكر بعده باسطر اذا قطع الطريق على المامور وقد انفق بعض المال في الطريق فمضى وحج وانفق من مال نفسه يكون متبرعا فلا يسقط الحج عن الميت لان سقوطه بطريق التسبب بانفاق المال في كل الطريق ولا فرق بين الصورتين سوى انه قيد الاولى بكون ذلك الضياع بمكة او قريبا

منها لكن المعنى الذي علل به يوجب اتفاق الصورتين في الحكم وهو ان يثبت له الرجوع فان لم يرجع وتبرع به ان كان الاقل جاز والا فهو ضامن لماله والمراد بالنفقة ما يحتاج اليه من طعام ومنه اللحم وشرابه وثيابه وركوبه وثوبي احرامه وليس له ان يدعو احدا الى طعامه ولا يتصدق به ولا يقرض احدا ولا يصرف الدراهم بالدنانير الا لحاجة تدعو الى ذلك ولا يشتري منها ماء الوضوء بل يتيمم ولا يدخل الحمام وفي فتاوي قاضي خان له ان يدخلها بالمتعارف يعني من الزمان ويعطي اجرة الحارس من مال الامر وله ان يخلط دراهم النفقة مع الرفقة ويودع المال واختلف في شراء دهن السراج والادهان قيل لا وقيل يشتري دهنا يدهن به لاحرامه وزيتا للاستصباح ولا يتداوى منه ولا يحتجم ولا يعطي اجرة الحلاق الا ان يوسع عليه الميت او الوارث وقياس ما في الفتاوي ان يعطي اجرة الحلاق ولا ينفق على من يخدمه الا اذا كان ممن لا يخدم نفسه وله ان يشتري دابة يركبها ومحملا وقربة واداوة وسائر الالات وما فضل من الزاد والامتعة يرده على الورثة او الوصي الا ان يتبرع به الوارث او اوصى له به الميت وهذا لان النفقة لا تصير ملكا للحاج بالاحجاج وانما ينفق في ذهابه وايابه على حكم ملك الميت لانه لو ملكه لكان بالاستيجار ولا يجوز الاستيجار على الطاعات وعرف هذا قلنا لو اوصى ان يحج عنه ولم يزد على ذلك كان للوصي ان يحج عنه بنفسه الا ان يكون وارثا او دفعه الى وارث ليحج فانه لا يجوز الا ان يجيز الورثة وهم كبار لان هذا كالتبرع بالمال فلا يصح للوارث الا باجازة الباقين ولو قال الميت للوصي ادفع المال لمن يحج عني لم يجز له ان يحج بنفسه مطلقا واعلم ان هذا ما في فتاوي قاضي خان من قوله اذا استاجر المحبوس رجلا ليحج عنه حجة الاسلام جازت الحجة عن المحبوس اذا مات في الحبس وللاجير اجرة مثله مشكل لا جرم ان الذي في الكافي للحاكم الشهيد ابي الفضل في هذه المسالة قال وله نفقة مثله هي العبارة المحررة وزاد ايضاحا في المبسوط فقال وهذه النفقة ليس يستحقها بطريق العوض بل بطريق الكفاية لانه فرغ نفسه لعمل ينتفع المستاجر به هذا وانما جاز الحج عنه لانه لما بطلت الاجارة بقي الامر بالحج فيكون له نفقة مثله واذا اراد ان يكون ما فضل للمامور من الثياب والنفقة يقول له وكلتك ان تهب الفضل من نفسك وتقبضه لنفسك فان كان على موت قال والباقي مني لك وصية وفي الفتاوي لو حج المامور بالحج ماشيا وامسك مؤنة الكري كان ضامنا مال الميت والحج لنفسه لانصراف الامر بالحج الى المتعارف وهو بالزاد والراحلة ولو اوصى ان يعطي بعيره هذا الى رجل يحج عنه فاكراه الرجل وانفق الكراء على نفسه في الطريق وحج ماشيا جاز عن الميت استحسانا هو المختار لانه ملك ان يبيعه ويحج بثمنه فكذا يملك ان يواجره ولانه لو لم يملك ذلك كان الاجرة له ولا يضمن كالغاصب ويقع الحج عن المامور فيتضرر الميت به فوجب ان يملك الاجارة نظرا للميت ثم يؤدي البعير الى الورثة لانه ملك مورثهم قال ابو الليث في النوازل وعندي ان الحج عن نفسه ويضمن نقصان البعير الا ان يكون الميت فوض اليه ذلك الا يرى ان رجلا لو وكل رجلا بان يبيع بعيره بعينه فاجره بعينه لا يجوز فكذا هذا انتهى ولو اوصى ان يحج عنه فلان فمات فلان احجوا غيره ولو اختلف المامور والوارث او الوصي وقد انفق من مال الميت فمنعه من الحج وكذبه الاخر لا يصدق ويضمن الا ان يكون من الظاهر ما يشهد على صدقه لان سبب الضمان قد ظهر فلا يصدق في دفعه الا بظاهر يدل على صدقه ولو اختلفا وقال حججت وكذبه كان القول للمامور مع يمينه لانه يدعي الخروج عن عهدة ما هو امانة في يده ولا يقبل بينة الوارث او الوصي انه كان يوم النحر بالبلد الا ان يقيما على اقراره انه لم يحج نظيره قال المودع دفعتها اليك بمكة واقام رب الوديعة البينة انه كان في اليوم الذي ادعى فيه الدفع بمكة بالكوفة لم تقبل هذه الشهادة بخلاف ما اذا اقامها على اقراره انه كان بالكوفة اما لو كان الحاج مديونا للميت امره ان يحج بما له عليه ثم في المسئلة بحالها فانه لا يصدق الا ببينة لانه يدعي قضاء الدين وفي خزانة الاكمل القول له مع يمينه الا ان يكون للورثة مطالب بدين الميت فانه لا يصدق في حق غريم الميت الا بالحجة وفي فتاوي اهل سمرقند اوصى ان يحج عنه ولم يعين رفيقه والوصي ان اعطى الحج في محمل احتاج الى الف وما بين راكبا لا في محمل يكفيه الاقل والاكثر يخرج من الثلث يجب الاقل ولو مرض الحاج في الطريق ليس له ان يدفع المال لغيره ليحج به الا اذا قال له الدافع اصنع ما شئت فهذه فوائد مهمة لا يستغنى عنها قدمناها امام ما في الكتاب تتميما وتكميلا لفائدته ولنرجع الى الشرح قوله ومن امره رجلان الى اخره صور الابهام هنا اربعة ان يهل بحجة عنهما او عن احدهما على الابهام او يهل بحجة من غير تعيين للمحجوج عنه او يحرم عن احدهما بعينه لا يعين لما احرم به ففي الاولى قال يقع عن الحاج ويضمن النفقة وفي الثانية قال ان مضى على ذلك الى اخره وحاصله انه ما لم يشرع في الاعمال فالامر موقوف لم ينصرف الاحرام الى نفسه ولا الى واحد من الامرين فان عين احدهما قبل الوقوف انصرف اليه والا انصرف الى نفسه وضمن النفقة وفي الثالثة قال في الكافي لا نص فيه وينبغي ان يصح التعيين هنا اجماعا لعدم المخالفة وفي الرابعة يجوز بالخلاف ومبنى الاجوبة على انه اذا وقع عن نفس المامور لا يتحول بعد ذلك الى الامر وانه بعد ما صرف نفقة الامر الى نفسه ذاهبا الى الوجه الذي اخذ النفقة له لا ينصرف الاحرام الى نفسه الا اذا تحققت المخالفة او عجز شرعا عن التعيين اذا عرفنا هذا فلا اشكال في تحقق المخالفة اذا احرم بحجة واحدة عنهما وهو غني عن الاطناب وما يتخايل من جعل الحجة الواحدة للابوين متحصلا كذا الكلام فيما اذا كان مامورا بفعل بحكم الامر على وزانه لا فيما يجيء متبرعا فلا يتحقق الخلاف في تركه تعيين احدهما في الابتداء فيحمل التعيين في الانتهاء لا حقيقته جعل الثواب ونقول لو امره كل من الابوين ان يحج عنه حجة الاسلام فاحرم بها عنهما كان الجواب كالجواب المذكور في الاجنبيين

فلا اشكال في ان مخالفة كل منهما فيما اذا احرم بحجة عن احدهما لم يتحقق بمجرد ذلك لان امره بحجة واحدهما صالح لكل منهما صادق عليه ولا منافاة
بين العام والخاص ولا يمكن ان يصير للمأمور لانه نص على اخراجها عن نفسه بجعلها لاحد الآمرين فلا ينصرف اليه الا اذا وجد احد الامرين
اللذين ذكرناهما ولم يتحقق بعد لان معه مكنة التعيين ما لم يشرع في الاعمال بخلاف ما اذا لم يعين حتى شرع وطاف ولو شوطا لان الاعمال
لا تقع لغير معين فيقع عنه ثم ليس في وسعه ان يحولها الى غيره وانما جعل له الشرع ذلك في الثواب ولولا السمع لم نحكم به في الثواب ايضا
ولا خفاء في ان احرامه بحجة بلا زيادة ليس فيه مخالفة احد ولا تعذر التعيين ولا يقع عن نفسه لما قدمناه واما الرابع فالظاهر ان الكل
ولو امره رجل بحجة فاهل بحجة احدهما عن نفسه والاخرى عن الآمر فهو مخالف لتضمن الاذن بالحج مع كون نفقة السفر هي المحققة للحجة افراد
السفر للآمر فلو رفض التي عن نفسه جازت الباقية عن الآمر كانه احرم بها وذكر ما سهوا ولا اخلال في ذلك بالمقصود بالرفض والحاج عن
غيره ان شاء قال لبيك عن فلان وان شاء اكتفى بالنية عنه والافضل ان يكون قد حج عن نفسه حجة الاسلام خروجا من الخلاف وسنقرره
ان شاء الله تعالى ويجوز احجاج الحر والعبد والامة والحرة وفي الاصل نص على كراهة المرأة وفي المبسوط فان احج امرأة جاز مع الكراهة
لان حج المرأة انقص فانه ليس عليها رمل ولا سعي في بطن الوادي ولا رفع الصوت بالتلبية ولا الحلق انتهى والافضل احجاج الحر العالم
بالمناسك الذي حج عن نفسه وذكر في البدائع كراهة احجاج الصرورة لانه تارك فرض الحج والعبد لانه ليس اهلا لاداء الفرض عن نفسه فيكره
عن غيره وليس للمأمور ان يأمر غيره بما امر به عن الامر وان مرض في الطريق الا ان يكون قد قال له وقت الدفع قيل له اصنع ما شئت فله ان يأمر غيره
وان كان صحيحا وفيه لو حج رجل الحج ثم يقيم بمكة جاز لان الفرض صار مؤدى والافضل ان يحج ثم يعود اليه قوله بخلاف ما اذا لم يعين حجة او
عمرة هذه هي الصورة الرابعة فيما ذكرناه من صور الابهام توهما واردة عليه فدفع الايراد بالفرق لان الملتزم فيها مجهول دون الملتزم له
وما نحن فيه مثله وجهالة الملتزم لا تمنع لما عرف في الاقرار بمجهول للمعلوم يصح ويلزمه البيان بخلافه بمعلوم لمجهول لا يصح اصلا قوله وان امره
غيره ان يقرن عنه فالدم على من احرم وهو المأمور لا في مال الامر وقرن يقرن من باب نصر ينصر لانه وجب شكرا للجمع بين النسكين ه
والمأمور هو المختص بهذه النعمة قال والواهد تشهد لصحة المروي عن محمد رحمه الله من ان الحج يقع عن المأمور وانما للآمر ثواب النفقة فيقع
به الحج عن الامر شرعا وقد نقيا لا يلزم هذه الشهادة اذ لا شك ان الافعال انما وجدت من المأمور حقيقة غير انها تقع عن الامر شرعا ووجوب
بقياله لا يلزم هذا الدم شكرا سبب عن الوجود الحقيقي ولان موجب هذا الفعل احد امرين من الهدي والصوم غير ان كل واحد يجب على تقدير
واحدهما متعذر فيجب على المأمور وهو الصوم فكذا الاخر لان كلاهما موجب واحد لهذا الفعل قوله وكذا اذا امره واحد بان يحج عنه والاخر
ان يعتمر عنه واذن له في القران يعني يكون الدم في ماله لما قلنا وقيد باذنهما له بالقران لانهما لو لم يأذنا له فقرن عنهما كان مخالفا فيضمن نفقتهما
لا لان كلا منهما افضل من قرانهما بل لما قدمناه من ان امر الآمر بالنسك يتضمن افراد السفر له بحيث كان النفقة اعني نفقة الآمر بالنسك في
ماله في جميع سفره ويستلزم زيادة الثواب وفي القران عدم افراد السفر فيبطل النفقة وينقص الثواب فكان مخالفا هذا ولو كان واحد امره
بالحج فقرن عنه ضمن النفقة عند ابي حنيفة خلافا لهما ان القران افضل فقد فعل المأمور به على وجه احسن فلا يكون مخالفا كالوكيل اذا
باع باكثر مما سمى له الموكل ولابي حنيفة انه مأمور بانفاق المال لسفر مفرد للحج وقد خالف فيقع عن نفسه ويضمن كما لو تمتع ولم يجمع بعد
هذا هو ظاهر انه خلاف الى خير فكان صحيحا او يجب الا ان دلالة عدم الفارق تتم فانا السفر وقع للعمرة بالذات ولان الامر بالحج يتضمن السفر له ووقع
احرامه من ميقات اهل الآفاق والمتمتع يحرم بالحج من جوف مكة والاوجه ما في المبسوط من ان هذه العمرة لم تقع عن الامر لانه لم يأمره بها
ولا ولاية للحاج في ايقاع نسك عنه لم يأمره به الا ترى انه لو لم يأمره بشيء لم يجز اداؤه عنه فهذا اذا لم يأمره بالعمرة واذا لم تكن العمرة
عن الميت صارت عن نفسه وصار كانه نواها عن نفسه ابتداء وبمثله امتنع التمتع لعدم وقوع العمرة عن الميت وما اذا امره بعمرة فقرن عند
ابي حنيفة على ما ذكر في البدائع انه يضمن ايضا عنده كالحج اذا قرن عنده ولو امر بالحج فقرن معه عمرة لنفسه لا يجوز ويضمن اتفاقا فكذا هذا
قال في المبسوط الا انه ذكر ابن سماعة عن ابي يوسف انه وان نوى العمرة عن نفسه لا يصير مخالفا ولكن يرد من النفقة بقدر حصة العمرة لانه امر
بتحصيل الحج عنه بجميع النفقة فاذا ضم اليه عمرة نفسه فقد حصل له بعض النفقة وهو خلاف الى خير كالوكيل بشراء عبد بالف اذا اشتراه
بخمسمائة قال شمس الائمة وليس هذا بشيء فانه مأمور بتجريد السفر للميت ثم تحصيل للميت ثواب النفقة فبتبعيضها ينقص الثواب بقدره
فكان هذا الخلاف ضررا عليه ولا اشكال انه اذا بدأ بعمرة لنفسه يضمن للمخالفة ولا تقع الحجة من حجة الاسلام عن نفسه لانها انما تقع بالحلال
البيت وهو قد صرفها عنه في النية وفيه نظر ولو حج عن الميت ثم اعتمر لنفسه بعد الحج فهذا لا ينافيه لا يكون مخالفا على قول ابي حنيفة رحمه الله
ولو امره بعمرة فقرن فهو على الخلاف بين الثلاثة الا ان على قولهما نفقة ما بقي من الحج بعد اداء العمرة تكون نفقته فيه على نفسه لانه في ذلك
عامل لنفسه ولو اعتمر ثم احرم بالحج بعد ذلك عن نفسه لم يكن مخالفا لانه فعل ما امر به وهو اداء العمرة بالسفر وانما فعل بعده للحج
فاشتغاله به كاشتغاله بعمل اخر من التجارة وغيرها ونفقته بقدر مقامه للحج من ماله وروى ابن سماعة عن محمد اذا حج المأمور بالحج
عن الميت فطاف للحجة وسعى ثم اضاف عمرة عن نفسه لم يكن مخالفا لان هذه العمرة واجبة الرفض فكانت كعدمها ولو كان جامع بينهما الى قرن

ثم لم يطف حتى وقف بعرفة ورفض العمرة لم يضمنه ذلك وهو مع ذلك مخالف لانه لما احرم بهما جميعا فقد صار مخالفا على ما ذكرناه
عن ابي حنيفة لو وقعت الحجة عن نفسه فلا يحتمل النقل بعد ذلك برفض العمرة قوله ودم الاحصار الى اخره الدماء الواجبة في الحج اما دم
الاحصار ودم على الامر عند ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف على المأمور فان كان المحجوج عنه ميتا ففي ماله عندهما ثم هل هو
من الثلث او من كل المال خلاف بين المشايخ وتقرير الوجه من الجانبين ظاهر من الكتاب فلا نطيل به لم يجب عليه الحج من قابل بمال
نفسه واما دم القران وسيذكر قال وهذا ودم القران يشهدان لمحمد وقد تكلمنا في دم القران واما كون حج القضاء من مال نفسه
فلانه لم يتم الافعال بسبب الاحصار وانما يقع ما هو مسمى الحج عنه ولم يتحقق واما دم جنايته بغير احصار وطيب وشعر وجماع
ففي مال الحاج اتفاقا لانه هو الجاني عن اختيار والامر بالحج لا ينتظم الجناية بل ينتظم ظاهرا عدمها فيكون مخالفا في فعلها فيضيف
فيما له ثم ان كان الجماع قبل الوقوف حتى فسد الحج ضمن النفقة للمخالفة وعليه القضاء لا يشكل كونه في مال نفسه وان كان بعده
لا يفسد ولا يضمن النفقة ولو فاته الحج لا يضمن النفقة لعدم المخالفة فهو كالمحصر وعليه الحج من قابل بمال نفسه ولو تم الحج الا
طواف الزيارة فرجع ولم يطفه لا يضمن النفقة غير انه حرام على النساء ويعود بنفقة نفسه ليقضي ما بقي عليه لانه جان في هذه الصورة
اما لو مات بعد الوقوف قبل الطواف جاز عن الامر لانه ادى الركن الاعظم واما دم رفض نسك ولا يتحقق ذلك اذا تحقق الا في مال
الحاج ولا يبعد انه لو رفض لانه امره ان يحرم بحجتين معا ففعل حتى ارتفضت احداهما كونه على الامر ولم اره والله اعلم قوله ومن
اوصى ان يحج عنه الى اخره لا خلاف في ان اطلاق الوصية بالحج اذا كان الثلث يحتمل الاحجاج من بلده راكبا ولم يكن الموصي حاجا عن
نفسه ومات في الطريق ولم يعين المكان الذي مات فيه او مكانا اخر يوجب تعيين البلد والركوب وقد قدمنا في مقدمة الباب
انه لو حج المأمور ماشيا وامسك مؤنة الكري لنفسه يقع عن نفسه ويضمن النفقة فاما اذا كان الثلث لا يبلغ الا ماشيا فقال
رجل انا احج عنه من بلده ماشيا عن محمد رحمه الله لا يجزئه ويحج عنه من حيث يبلغ راكبا وروى الحسن عن ابي حنيفة ان احجوا عنه من
بلده ماشيا جاز ومن حيث يبلغ راكبا جاز لان في كل النقصان من وجه زيادة من وجه فاعتدلا ولو احجوا من موضع يبلغ دون
من الثلث وتبين انه يبلغ راكبا من موضع ابعد يضمن الوصي ويحج عنه من حيث يبلغ الا اذا كان الفاضل شيئا يسيرا من زاد وكسوة
لا يكون مخالفا كذا في البدائع هذا اذا لم يعين كمية فان عين بان قال احجوا عني بالف او بثلث مالي فان لم يبلغ من بلده حجا مما
قلناه وان بلغ واحدة لزمت وان بلغ حججا كثيرة فانها مسألة الالف فذكرها في المبسوط قال الوصي بالخيار ان شاء دفع كل
سنة حجة وان شاء احج عنه رجالا في سنة واحدة وهو افضل لان الوصية بالحج بالمال معتبرة كالوصية بالتصدق به وفي ذلك
الوصي بالخيار بين التعجيل والتأخير والتعجيل افضل لانه ابعد من فوات المقصود بهلاك المال واما مسألة الثلث فذكرها
في البدائع وذكر الجواب على نحو مسألة الالف نقلا عن القدوري الا انه حكى فيها خلافا فقيل ان القاضي يعني الاسبيجابي ذكر في
شرح الطحاوي انه يحج عنه حجة واحدة من وطنه وهي حجة الاسلام الا ان قال بجميع الثلث قال وما ذكر القدوري انه لان
الوصية بجميع الثلث والثلث واجب لانه ادم لجميع السنة وذكرها في المبسوط ايضا واجاب بصرفه الى الحج اذا لم يقل حجة
ولم يذكر خلافا قال لانه جعل الثلث مصروفا الى هذا النوع من القربة فيجب مقصوده يحصله في جميع الثلث كما لو اوصى ان يفعل
بثلثه طاعة اخرى ولو ضم الى الحج غيره والثلث يضيق عن الجميع ان كانت متساوية بدئ بما بدأ به الموصي كالحج والزكاة وعن ابي يوسف
تقدم الزكاة لان فيها حقين والحج والزكاة مقدمان على الكفارات والكفارات على صدقة الفطر وهي على النذر وهو والكفارات على الاضحية
والواجب على النفل وللنوافل تقدم منها ما بدأ به الميت وحكم الوصية بالعتق اذا لم يعين من كفارة حكم النفل والوصي لا دم كالفرائض اعني
المعين فان قال للمساكين فهو كالنفل ومن الصور المنقولة اوصى بحجة الفرض وعتق نسمة ولا يسعهما الثلث بدأ بالحجة ولو اوصى بالحجة وللناس ولا
يسعهما الثلث قسم الثلث بينهم بالحصص فيضرب للحج بادنى ما يكون من نفقة الحج ثم ما خص الحج يحج به من حيث يبلغ لانه هو الممكن ولو اوصى لرجل
بالف وللمساكين بالف وان يحج عنه بالف وثلثه الفان يقسم بينهم اثلاثا ثم ينظر الى حصة المساكين فيضاف الى الحجة فما فضل فهو للمساكين بعد
تكميل الحج لان الصدقة تطوع والحج فرض الا ان يكون زكاة فيتحاصصون في الثلث ثم ينظر الى الزكاة والحج فيبدأ بما بدأ به الميت ولو اوصى بكفارة
افساد رمضان ولا يخرج من الثلث العتق ولم تجز الورثة يطعم ستين مسكينا هذا واما ما يرجع الى تعيين الوطن فلا يخلو اما ان يكون وطن
واحدا او اوطان فاذا تعدد بعين قوله فما عن محمد في خراساني ادركه الموت بمكة فاوصى ان يحج عنه يحج عنه من خراسان وما
عن ابي يوسف في مكي قدم الري فحضره الموت فاوصى ان يحج عنه يحج عنه من مكة اما لو اوصى ان يقرن عنه حينئذ يقرن عنه من الري لانه لا
قران لاهل مكة فيحمل عليه من حيث هو ولو كانت له اوطان في بلاد يحج عنه من اقربها الى مكة ولو عين مكانا جاز منه اتفاقا وكذا اذا عين
مكانا مات فيه فلو لم يعين مكان موته وقد مات في سفر ان كان سفر الحج فهو على الخلاف الذي ذكر في الكتاب بقوله واصل الخلاف في الذي يحج عن
نفسه يعني اذا مات في الطريق واوصى ان يحج عنه واطلق يلزم الحج من بلده عنده الا ان يحمل الثلث وعندهما من حيث مات ولو كان سفره لتجارة حج

عنه من بلده انما قال لان تعيين مكان موته في سفر الحج عندهما باعتبار انه لا يبطل عبادة سفره من بلده لا عبادة في سفر التجارة لعتبر البعض الذي قطع عبادة مع البعض الذي وقع فيجب انشاء السفر من البلد تحصيلا للواجب فان الخطاب يتوجه عليه وهو في بلده بالخروج الى الحج وهو العادة ايضا ان يخرج الانسان من بلده مجهزا فينصرف المطلق اليه ولهذا وافقا ابا حنيفة في الحاج الذي مات في الطريق فيما لو اقام في بعض البلاد في طريقه حتى تحولت السنة ثم مات فاوصى مطلقا ان يحج عنه من بلده الى ذلك السفر لم يتصل به الحجة التي خرج لها في تلك السنة لم يعتد به عن الحج اذا حصلنا على هذا فلو اوصى على وجه انصرفت الى بلده ولم يعين مالا فتحل الواجب واحجوا منها فمات في اثناء الطريق وقد انفق بعضها او سرقت كلها قال ابو حنيفة يحج عنه ثانيا من بلده من ثلث ما بقي وقالا من حيث مات واما في جانب المال فقال محمد ينظر ان بقي من المدفوع شيء حج به والا بطلت الوصية وقال ابو يوسف ان كان المدفوع تمام الثلث كقول محمد وان كان بعضه يكمل فان بقيه ما يحج به والا بطلت وقال ابو حنيفة من ثلث ما بقي ثم وثم الى ان يبقى ما لا يبلغ تحقيقه فيبطل مثلا كان المخلف اربعة الاف دفع الوصي الفا فهلكت يدفع اليه ما يكفيه من ثلث الباقي وكله وهو الف فلو هلكت الثانية دفع اليه من ثلث الباقي بعدها هكذا مرة بعد مرة الى ان لا يبقى ما ثلثه يبلغ الحج فيبطل وعند ابي يوسف ياخذ ثلاثمائة وثلاثة وثلاثين وثلثا فاضافها مع تلك الالف تتم ثلث الاربعة الاف فان كفت والا بطلت الوصية وعند محمد ان فضل من الالف الاولى ما يبلغ بطلت فالخلاف في موضعين فيما يدفع ثانيا وفي المحل الذي يجب الاحجاج منه ثانيا اما الاول فلمحمد ان تعيين الوصي كتعيين الموصي ولو عين الموصي مالا فهلك بطلت الوصية فكذا اذا عين الوصي وابو يوسف يقول محل الوصية الثلث فتعيين الوصي اياه صحيح وتعيينه منه غير صحيح لان جميع الثلث محل الوصية فما بقي شيء منه يجب تنفيذ الوصية فيه وابو حنيفة يقول المال ليس بمقصود للموصي بل مقصوده الحج به فاذا لم يفد هذا المعنى هذا المقصود صار كعدمه وما هلك من المال كان لم يكن بمنزلة ما اذا هلك قبل هذا الافراز والوصية باقية بعد بالاحجاج مطلقا فينصرف الى ثلث الباقي اذا صار لها المكان لم يكن قبل الوصية فيكون محلا لتنفيذه واما الثاني فبناء على ان السفر هل بطل بالموت او لا فقالا لا وهو استحسان وقال نعم وهو قياس وقوله في الاول اوجه وهاهنا اوجه له قوله صلى الله عليه وسلم اذا مات ابن ادم انقطع عمله الا من ثلاث صدقة جارية او علم ينتفع به او ولد صالح يدعو له رواه مسلم وابو داود والنسائي والحاكم ولهما ما اخرجه الطبراني في الاوسط وابو يعلى والبيهقي في شعب الايمان عن ابي هريرة قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من خرج حاجا فمات كتب له اجر الحاج الى يوم القيامة ومن خرج معتمرا فمات كتب له اجر المعتمر الى يوم القيامة ومن خرج غازيا في سبيل الله فمات كتب له اجر الغازي الى يوم القيامة قال الحافظ المنذري رواه ابو يعلى من رواية محمد بن اسحق وبقية رواته ثقات وان فقد امتحنا ان الحق في ابن اسحق انه ثقة ايضا ثم ما رواه انما يدل على انقطاع العمل والكلام في بطلان السفر الذي وجد في حكم العبادة والثواب وهو غير وغير لازمة لان انقطاع العمل لفقد العامل لا يستلزم ما كان قد وجد في سبيل الله وقال تعالى وما كان الله ليضيع ايمانكم فيما كان متعبدا به حين وجد بشرط المنع منه وجواب ابي حنيفة ان المراد بعدم الانقطاع في احكام الاخرة والانقطاع في احكام الدنيا وهو الذي نوجبه هنا لكن صام الى نصف النهار في رمضان ثم حضره الموت يجب ان يوصي بعد بذلك اليوم وان كان ثواب ما صام من ذلك اليوم باقيا قوله مات وترك ابنين واوصى ان يحج عنه بثلاثمائة وترك تسعمائة فانكر احد الابنين واعترف الاخر فدفع من حصته مائة وخمسين ثم حج بها ثم اعترف الاخر فان كان حج بامر الوصي ياخذ المعترف من الجاحد خمسة وسبعين لانه جاز عن الميت بمائة وخمسين وبقيت مائة وخمسون ميراثا بينهما وان حج بغير امر الوصي يحج مرة اخرى بثلاثمائة قوله ومن اهل بحجة عن ابويه فله ان يجعلها عن احدهما فاستفدنا انه اذا اهل عن احدهما على الابهام ان له ان يجعلها عن احدهما بعينه بطريق اولى وسماه على ان جعله لهما لغوا لسبب انه غير مامور من قبلهما او احدهما فهو متبرع فيقع الاعمال عنه البتة وانما يجعل لهما الثواب وترتيبه بعد الاداء فيلغو انيته قبله فيصح جعله بعد ذلك لاحدهما او لهما ولا اشكال في ذلك اذا كان متنفلا عنهما فان كان على احدهما حج الفرض فاما ان اوصى به او لا فان اوصى فتبرع الوارث عنه بما النفسه لا يسقط عن المورث وان لم يوص فتبرع عنه بالاحجاج او الحج بنفسه قال ابو حنيفة يجزيه ان شاء الله تعالى لقوله صلى الله عليه وسلم للخثعمية ارايت لو كان على ابيك دين الحديث شبهه بدين العباد وفيه لو قضى الوارث من غير وصية يجزيه فكذا هذا وغير ذلك من الاثار الدالة على ان تبرع الوارث مثل ذلك معتبر شرعا فان قيل فلماذا قيد الجواب بالمشية بعد ما صح الحديث قلنا لان خبر الواحد لا يوجب اليقين بل الظن فما كان من المامور التي طريقها العمل لا يحتاج الى ذكر المشية فيه لان الظن طريقه فقد نطابقا في سقوط الفرض عن الميت باداء الورثة طريقه العلم فانه امر يتعهد به على الله تعالى بعد القطع بشغل الذمة فلهذا قيده به واعلم ان فعل الولد ذلك مندوب اليه جدا لما اخرج الدارقطني عن ابن عباس رضي الله عنهما عنه صلى الله عليه وسلم من حج عن ابويه او قضى عنهما مغرما بعث يوم القيامة مع الابرار واخرج ايضا عن جابر انه عليه السلام قال من حج عن ابيه وامه فقد قضى عنه حجته وكان له فضل عشر حجج واخرج ايضا عن زيد بن ارقم قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا حج الرجل عن والديه يقبل منه ومنهما واستبشرت ارواحهما وكتب عند الله برا هذا وقد سبق الوعد بتقرير مسئلة حج الضرورة عن الغير والضرورة يراد به الذي لم يحج عن نفسه فمنعه الشافعي لما روي

عن ابن عباس رضي الله عنهما ان النبي صلى الله عليه وسلم سمع رجلا يقول لبيك عن شبرمة فقال ومن شبرمة فقال اخ لي او قريب لي قال حججت عن نفسك قال لا قال حج عن نفسك ثم حج عن شبرمة رواه ابو داود وابن ماجه قال البيهقي هذا اسناد ليس في هذا الباب اصح منه وعن هذا لم يجوز الشافعي التنفل للضرورة قلنا ان هذا الحديث مضطرب في وقفه على ابن عباس ورفعه والرواة كلهم ثقات فرفعه عبدة بن سليمان قال ابن معين عبدة اثبت الناس في سعيد بن ابي عروبة وتابعه محمد بن عبد الله الانصاري ومحمد بن ميسر وابو يوسف القاضي كلهم عن سعيد ووقفه غندر عن سعيد ورواه ايضا سعيد بن منصور ثنا سفيان عن ايوب عن ابي قلابة سمع ابن عباس رجلا يلبي عن شبرمة فذكره موقوفا وليس هذا مثل ما ذكرناه غير مرة في تعارض الرفع والوقف من تقديم الرفع لانه زيادة تقبل من الثقة فان ذلك في حكم مجرد عن قصة واقعة في الوجود رواه واحد عن الصحابي برفعه واخر عنه نفسه فقط فان هذا يتقدم فيه الرفع لان الموقوف حاصله انه ذكره ابتداء على وجه اعطاء حكم شرعي او جوابا لسؤال ولا ينافي هذا كون ما ذكره مأثورا عنده من النبي صلى الله عليه وسلم اما في مثل هذه وهي حكاية قضية هي ان النبي صلى الله عليه وسلم سمع من يلبي عن شبرمة فقال له ما قال او ان ابن عباس رضي الله عنهما سمع من يلبي عن شبرمة فقال ذلك فهو حقيقة التعارض في شيء وقع في الوجود انه وقع في ذلك الزمن او زمن اخر بحضرة النبي صلى الله عليه وسلم او غيره ويجوز ان يكون وقع في زمنه صلى الله عليه وسلم ثم وقع بحضرة ابن عباس رضي الله عنه سماعه رجل اخر يلبي عن شبرمة فقال اخ او قريب بعين ذلك فهو وان لم يمتنع عقلا لكنه بعيد جدا في العادة فلا يدفع به حكم التعارض الثابت ظاهرا طالبا الحكم فيتهاتران او يرجح وقوعه في زمن ابن عباس لان احكام الحج كانت خفية في زمنه صلى الله عليه وسلم حتى وقع الخطا في ترتيب احكام كثيرة فسالوه فقال رجل لم اشعر فحلقت قبل ان اذبح وكثير وانما تركوا الولاء ابتداء ما بالترتيب معينا في هذه فانها لم يتداركها لعلمهم ان الحج عرفة عنه صلى الله عليه وسلم والطواف بنص الكتاب فلما راى الذي فعله صلى الله عليه وسلم خلاف ذلك الترتيب فزعوا الى السؤال فعذرهم بالجهل في ذلك الوقت فاما حج الانسان عن غيره فامر يأباه القياس فان العقل لا يقتضي جوازه اذا خلي والنظر في مقصود التكاليف على ما قدمناه اول الباب فلم يكن يقدم عليه ذلك الرجل بلا سؤال ثم يتفق ان النبي صلى الله عليه وسلم يطلع عليه فيخبره بالحكم بخلافه في زمن ابن عباس رضي الله عنهما فانه قد ظهرت الاحكام وعرف جواز النيابة بانتشار حديث الخثعمية وغيره بعلل الناس له وصح تكرار ذلك فهو مظنة ان يعلم اصل جواز النيابة فيفعل بلا سؤال فيكون ذلك قول ابن عباس رضي الله عنهما ورايا منه ولان ابن المغلس ذكر في كتابه ان بعض العلماء ضعف هذا الحديث بان سعيد بن ابي عروبة كان يحدث به بالبصرة فيجعل هذا الكلام من قول ابن عباس ثم كان بالكوفة يسنده الى النبي صلى الله عليه وسلم وهذا يفيد اشتباه الحال على سعيد وقد عنعنه قتادة ونسب اليه التدليس فلا يقبل عنعنته ولو سلم فحاصله امر بان يبدا بالحج عن نفسه وهو يحتمل الندب فيحمل عليه بدليل ومن اطلاقه صلى الله عليه وسلم قوله للخثعمية حجي عن ابيك من غير استفسار حجها عن نفسها قبل ذلك وترك الاستفصال في وقائع الاحوال ينزل منزلة عموم الخطاب فيفيد جوازه عن الغير مطلقا وحديث شبرمة يفيد استحباب تقديم حجة نفسه وبذلك يحصل الجمع ويثبت ولو تيقن تقدم الفرض على النفل مع جوازه والذي يقتضيه النظر ان حج الضرورة عن غيره ان كان بعد تحقق الوجوب عليه بملك الزاد والراحلة والصحة فهو مكروه كراهة تحريم لانه تضييق عليه والحال هذه في اول سني الامكان فيأثم بتركه وكذا لو تنفل لنفسه ومع ذلك يصح لان النهي ليس لعين الحج المفعول بل لغيره وهو خشية ان لا يدرك الفرض اذ الموت في سنة غير نادر فعلى هذا يحمل قوله صلى الله عليه وسلم حج عن نفسك ثم عن شبرمة على الوجوب ومع ذلك لا ينفي الصحة ويحمل ترك الاستفصال في حديث الخثعمية على علمه بانها حجت عن نفسها وان لم يرو لنا طريق علمه بذلك جمعا بين الادلة كلها اعني دليل التضييق عند الامكان وحديث شبرمة والخثعمية والله سبحانه اعلم

باب الهدي

هذا الباب يتعلق به الابواب السابقة فان الهدي اما للمتعة او قران او احصار او جزاء صيد او كفارة جناية اخرى فاخره عنها لان معرفة هدي المتعة والقران فرع معرفة المتعة والقران وكذا الباقي والمقصود انه يتضمن حوالات تستدعي سبق تصور مفهومات متعلقاتها وتصديقات ببعض احكام منها قوله ادناه شاة نقل انه له اعلى وعندنا افضلها الابل ثم البقر ثم الغنم قوله لما روي انه صلى الله عليه وسلم هذا بهذا اللفظ لا يعرف الا من كلام عطاء اخرجه الشافعي قال ثنا مسلم بن خالد الزنجي عن ابن جريج ان عطاء قال ادنى ما يهراق من الدماء في الحج وغيره شاة وما في البخاري في باب فمن تمتع بالعمرة الى الحج عن ابي جمرة نصر بن عمران الضبعي قال سالت ابن عباس عن المتعة فامرني بها وسالته عن الهدي فقال فيها جزور او بقرة او شاة او شرك في دم الحديث لحامر يعني المتعة قوله الا في موضعين نقدم ثالث وهو ما اذا طاف حائضا او نفساء قوله بعد الوقوف بعرفة يعني قبل الحلق على ما اسلفه من ان الجماع بعده فيه شاة قوله فيما سبق يعني قوله ولان الجنابة اغلظ من الحدث وقوله ولانه تعين الجماع اعلى انواع الارتفاقات قوله وقد صح تقدم في حديث جابر الطويل انه صلى الله عليه وسلم اكل من الكل فانه قال فيه ثم امر من كل

بدنة ببضعة فجعلت في قدر فطبخت الحديث فان رجع اليه ومعلوم انه كان قارنا وكذا ازواجه على ما رجحه بعضهم وهدي القران لا يستغرق مائة بدنة فعلم انه اكل من هدي القران والتطوع الا انه انما اكل من هدي التطوع بعد ما صار الى الحرم اما اذا لم يبلغ بان عطب وذبحه في الطريق فلا يجوز له الاكل منه لانه في الحرم تتم القربة فيه بالاراقة وفي غير الحرم لا تحصل به بل بالتصدق فلا بد من التصدق ليحصل ولو اكل منه او من غيره مما لا يحل له الاكل منه ضمن ما اكله وبه قال الشافعي واحمد وقال مالك لو اكل لقمة ضمنه كله وليس له بيع شيء من لحوم الهدايا وان كان مما يجوز له الاكل منه فان باع شيئا او اعطى الجزار اجرة منه فعليه ان يتصدق بقيمته وحيث ما جاز الاكل للمهدي جاز ان ياكل الاغنياء ايضا قوله ويستحب ان يتصدق على الوجه الذي عرف في الضحايا وهو ان يتصدق بثلثها وكل دم يجوز له الاكل منه لا يجب عليه التصدق بعد الذبح لتمام القربة به وجملة الكلام فيه ان الدماء نوعان ما يجوز لصاحبه الاكل منه وهو دم المتعة والقران والاضحية وهدي التطوع اذا بلغ محله وما لا يجوز وهو دم النذور والكفارات والاحصارات وكل دم يجوز الاكل منه لا يجب عليه التصدق به بعد الذبح لانه لو وجب بطل حق الفقراء بالاكل وكل دم لا يجوز له ان ياكل منه يجب عليه التصدق به بعد الذبح ولو هلك بعد الذبح لا ضمان عليه في النوعين لانه لا صنع له في الهلاك وان استهلكه بعد الذبح فان كان مما يجب عليه التصدق به ضمن قيمته للفقراء لتعديه على حقهم وان كان مما لا يجب لا يضمن شيئا لانه لم يتعد ولو باع اللحم يجوز بيعه في النوعين لقيام ملكه الا ان ما لا يجوز اكله عليه التصدق بثمنه كذا في البدائع وقد صح ان النبي صلى الله عليه وسلم روى اصحاب السنن الاربعة عن ناجية الخزاعي ان رسول الله صلى الله عليه وسلم بعث معه بهدي وقال ان عطب فانحره ثم اصبغ نعله في دمه ثم خل بينه وبين الناس قال الترمذي حسن صحيح وليس فيه لا تاكل انت ولا رفقتك وقد اسند الواقدي في اول غزوة الحديبية القصة بطولها وفيها انه صلى الله عليه وسلم استعمل على هديه ناجية بن جندب الاسلمي وامره ان يتقدم بها قال وكانت سبعين بدنة فذكره الى ان قال وقال ناجية عطب معي بعير من الهدي فجئت رسول الله صلى الله عليه وسلم بالابواء فاخبرته فقال انحرها واصبغ قلائدها في دمها ولا تاكل انت ولا احد من رفقتك منها شيئا وخل بينها وبين الناس واخرج مسلم وابن ماجه عن قتادة عن سنان بن سلمة عن ابن عباس ان ذؤيبا الخزاعي ابا قبيصة حدثه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يبعث بالهدي معه ثم يقول ان عطب منها شيء فخشيت عليه موتا فانحرها ثم اغمس نعلها في دمها ثم اضرب به صفحتها ولا تطعمها انت ولا احد من اهل رفقتك واعل بان قتادة لم يدرك سنانا والحديث معنعن في مسلم وابن ماجه الا ان مسلما ذكر له شواهد ولم يسم ذؤيبا بل قال ان رجلا وانما نهى ناجية ومن ذكر عن الاكل لانهم كانوا اغنياء قال شارح الكنز لا دلالة لحديث ناجية على المدعى لانه صلى الله عليه وسلم قال ذلك فيما عطب منها في الطريق والكلام فيما اذا بلغ الحرم هل يجوز له الاكل ولا انتهى وقد وجدنا ان هدي التطوع اذا ذبح في الطريق امتنع الاكل منه وجوابه بل استحبابه اذا بلغ محله والمعنى الذي ذكره المصنف انما دم كفارات يستعمل المطلوب قوله ولا يجوز ذبح الى اخره الحاصل ان دم النذور والكفارات وهدي التطوع يجوز قبل ايام النحر ولا يجوز دم المتعة والقران والاضحية الا فيها ودم الاحصار يجوز في قول ابي حنيفة وابي يوسف قبلها ولا يجوز عند محمد قوله اما هدي المتعة والقران فلقوله تعالى فكلوا منها الى قوله ليقضوا تفثهم قد بينا في دون وقت الطواف ووقت الذبح ما يفيد مثله وجه كون وقت الذبح وقت قضاء التفث فارجع تامله واما الاختصاص فطريقه ان ينفي الجواز قبلها وبعدها بالاجماع وما ذكرناه معيد كونه فيها فيلزم من مجموع ذلك الاختصاص بايام النحر والمراد الاختصاص من حيث الوجوب على قول ابي حنيفة رحمه الله والا لو ذبح بعدها اجزا الا انه تارك للواجب وقبلها لا يجوز بالاجماع وعلى قولهما كذلك في القبلية وكونه فيها هو السنة حتى لو ذبح بعد التحلل بالحلق لا شيء عليه عندهما وعنده عليه دم فقد تقدم تفصيل ذلك واذا عرفت هذا فاطلاق عدم الجواز في قوله ولا يجوز ذبح هدي المتعة والقران الا في يوم النحر فيه نوع اتهام قوله ويجوز ذبح بقية الهدايا وهي هدي الكفارات والنذر والاحصار على قوله والوجه ظاهر في الكتاب قوله ولا يجوز ذبح الهدايا الا في الحرم سواء كان تطوعا او غيره قال تعالى في جزاء الصيد هديا بالغ الكعبة فكان اصلا في كل دم وجب كفارة وقال تعالى في دم الاحصار ولا تحلقوا رؤوسكم حتى يبلغ الهدي محله وقال في الهدايا ثم محلها الى البيت العتيق ولان الهدي اسم لما يهدى الى مكان فالاضافة ثابتة في مفهومه وهو الحرم بالاجماع ويجوز الذبح في اي موضع شاء من الحرم ولا يختص بمنى ومن الناس من قال لا يجوز الا بمنى والصحيح ما قلنا قال صلى الله عليه وسلم كل عرفة موقف وكل منى منحر وكل المزدلفة موقف وكل فجاج مكة طريق ومنحر رواه ابو داود وابن ماجه من حديث جابر فتحصل ان الدماء قسمان ما يختص بالزمان والمكان وما يختص بالمكان فقط قوله ولا يجب التعريف بالهدايا سواء اريد بالتعريف الذهاب بها الى عرفات او التشهير بالتقليد والاشعار وكل ذلك لا يجب وقوله فعسى لا يجد من يمسكه يشير الى الاول وقوله فيكون مبناه على التشهير الى الثاني قوله والافضل في البدن النحر اما النحر في الابل فلحديث جابر الطويل وفيه فنحر ثلاثا وستين بيده الحديث واما ذبح البقر والغنم ففي الصحيحين عن عائشة فدخل علينا يوم النحر بلحم بقر فقلت ما هذا قالوا ذبح رسول الله صلى الله عليه وسلم عن ازواجه واخرج الستة حديث التضحية بالغنم بما فيها الذبح ومن قريب سمعت حديث ذبحه صلى الله

عليه وسلم الكبشين الاملحين واما انه نحر الابل قياما واصحابه ففي الصحيحين عن ابن عمر رضي الله عنهما انه مر برجل ينحر بدنة وهي باركة فقال ابعثها قياما مقيدة سنة محمد صلى الله عليه وسلم وفيهما ايضا عن انس صلى رسول الله صلى الله عليه وسلم الظهر بالمدينة اربعا والعصر بذي الحليفة ركعتين ونحن معه الى ان قال ونحر رسول الله صلى الله عليه وسلم سبع بدنات قياما واخرج ابو داود عن ابن جريج عن ابي الزبير عن جابر قال واخبرني عبد الرحمن بن سابط ان النبي صلى الله عليه وسلم واصحابه كانوا ينحرون البدنة معقولة اليد اليسرى قائمة على ما بقي من قوائمها وابعد من قال هذا حديث مرسل بل هو مسند جابر وان كان ابن جريج مرة قال عن عبد الرحمن بن سابط كما هو في رواية ابن ابي شيبة عنه هذا وانما سن النبي صلى الله عليه وسلم النحر قياما عملا بظاهر قوله تعالى فاذا وجبت جنوبها والوجوب السقوط وتحققه في حال القيام اظهر قوله نيفا وستين ذكرنا انفا من حديث جابر انها ثلاث وستون والنيف من واحد الى ثلاث قوله الا ان الانسان عن ابي حنيفة نحرت بدنة قائمة فكدت اهلك قياما من الناس لانها نفرت فاعتقدت ان لا انحر بعد ذلك الا باركة معقولة واستعين بمن هو اقوى عليه مني وفي الاصل ولا احب ان يذبحه يهودي ولا نصراني فان ذبحه جاز قوله لقوله صلى الله عليه وسلم لعلي روى الجماعة الا الترمذي عن علي قال امرني رسول الله صلى الله عليه وسلم ان اقوم على بدنه واقسم جلودها وجلالها وامرني ان لا اعطي الجزار منها وقال نحن نعطيه من عندنا وفي لفظ وان اتصدق بجلودها وجلالها ولم يقل فيه البخاري نحن نعطيه من عندنا وفي لفظ وامره ان يقسم بدنه كلها لحومها وجلالها وجلودها في المساكين ولا يعطي في جزارتها منها شيئا قال السروجي الجزارة بضم الجيم وكسرها فالكسر المصدر وبالضم اسم لليدين والرجلين والعنق وكان الجزارون ياخذونها في اجرتهم قوله لما روي في الصحيحين من حديث ابي هريرة رضي الله عنه ان نبي الله صلى الله عليه وسلم راى رجلا يسوق بدنة فقال اركبها قال انها بدنة قال اركبها قال فرايته راكبها يساير النبي صلى الله عليه وسلم قال ابن العطار في شرح العمدة لم يزل اسم هذا المبهم وقد اختلف في ركوب البدنة المهداة فعن بعضهم انه واجب لاطلاق هذا الامر مع ما فيه من مخالفة سيرة الجاهلية وهو مجانبة السائبة والوصيلة والحامي ورد هذا بانه صلى الله عليه وسلم لم يركب هديه ولم يركبه ولا امر الناس بركوب هداياهم ومنهم من قال له ان يركبها مطلقا من غير حاجة تمسكا باطلاقه هذا وقال اصحابنا والشافعي رحمهم الله لا يركبها الا عند الحاجة حملا للامر المذكور على انه كان لما راى من حاجة الرجل الى ذلك ولا شك انه واقعة حال فاحتمل الحاجة به واحتمل عدمها فان وجد دليل يفيد احدهما حمل عليه وقد وجد من المعنى ما يفيده وهو انه جعلها كلها لله تعالى فلا ينبغي ان يصرف منها شيئا لمنفعة نفسه فيحمل على ذلك لكن لو ثبت ثم رايناه اشتراط الحاجة ثابتا بالسنة وهو ما في صحيح مسلم عن ابي الزبير قال سمعت جابر بن عبد الله رضي الله عنهما يسال عن ركوب الهدي قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول اركبها بالمعروف اذا الجئت اليها فالمعنى يفيد منع الركوب مطلقا والسمع ورد باطلاقه بشرط الحاجة رخصة فيبقى فيما وراءه على المنع الاصلي الذي هو مقتضى المعنى الا بمفهوم الشرط وفي الكافي للحاكم فان ركبها وحمل متاعه عليها للضرورة ضمن ما نقصها ذلك يعني ان نقصها ذلك ضمنه قوله وينضح ضرعها اي يرشه بالماء وهو بكسر الضاد من باب ضرب قوله لان القربة تعلقت بهذا المحل وقد فاتت اورد عليه لم لا يكون كالاضحية للفقير فانها تطوع عليه واذا اشتراها للتضحية تتعين عليه للوعد مما لا يتعين على الغني حتى ان الغني اذا اشترى اضحية فضلت فاشترى اخرى ثم وجد الاول في ايام النحر كان له ان يضحي بايهما شاء ولو كان معسرا فالواجب عليه ان يضحي بهما اجيب بان ذلك فيما اذا اوجب الفقير بلسانه في كل من الشاتين بعد ما اشتراها للاضحية اما لو لم يوجب بلسانه فلا يجب عليه شيء بمجرد الشرا ذكره في النهاية واستوضح بمسئلة من فتاوى قاضي خان لو اشترى الفقير الاضحية فماتت او باعها لا تلزمه اخرى وكذا لو ضلت واعلم ان معنى الايراد انهم ذكروا في غير موضع مسئلة اضحية الفقير مطلقة عن الايجاب بلسانه فردها الى التقييد به والا لم يكن له معنى لظهور عدم الوجوب بلا ايجاب من الشرع او العبد ولو كانت هذه البدنة عن واجب كان عليه ان يقيم غيرها مقامها لان الواجب كان في ذمته شاة غير معينة وبشرا شاة للاسقاط لا تتعين عن ذلك الواجب ما لم تذبح عنه والذمة ما عنه يثبت في الآدمي اهلية الايجاب والاستيجاب قوله وان اصابه عيب كبير بان ذهب اكثر من الثلث الاذن مثلا على قول ابي حنيفة وعلى قول ابي يوسف ومحمد اذا ذهب اكثر من النصف على ما يعرف في كتاب الاضحية ان شاء الله تعالى قوله واذا عطبت البدنة اي قربت من العطب حتى خيف عليها الموت او امتنع عليها السير لان النحر بعد حقيقة الهلاك لا يكون والحاصل ان المراد بالعطب اول حقيقته وبالنار القرب منه ذكره لبيان ما شرع فيه اذا بلغ هذه الحالة قوله بذلك امر رسول الله صلى الله عليه وسلم تقدم قريبا قوله وفائدة ذلك اي فائدة صبغ نعلها بدمها وضرب صفحتها به ليعلم انه هدي قوله جزرا للسباع الجزر بفتحتين اللحم الذي ياكله السباع قال وتركته جزر السباع ينشنه ما بين قلة راسه والمعصم وقال ان يفعلا فلقد تركنا اباهما جزر الخامعة ونسر قشعم قوله ويصنع بها ما شاء من بيع وغيره قوله ودم الاحصار ايضا فيلحق عنها عنس الدماء الجابرة وهي دماء الجنايات فلا يقلد هدي الاحصار كما لا يقلد هدايا الجنايات قوله ومراده يعني ان قوله يقلد

هدي التطوع والمتعة والقران عام اريد به الخصوص وهو البدنة فيدخل البقر دون الشاة على ما تقدم بزيد ما ذكره قبل بالقران
من قوله وتقليد الشاة غير معتاد ولم يذكر هناك عدم الفائدة التي هي عدم الضياع فان الغنم تضيع اذا لم يكن معها صاحبها فروع
من ظاهر الرواية من الاصل مشروحة في المبسوط كل من وجب عليه دم من المناسك جاز ان يشارك ستة نفر قد وجبت الدماء عليهم وان اختلفت
اجناسها من دم متعة واحصار وجزاء صيد وغير ذلك ولو كان الكل من جنس واحد كان احب الي فان اشترى بدنة لمتعة مثلا ثم اشترك
فيها ستة بعد ما اوجبها لنفسه خاصة لا يسعه لانه لما اوجبها صار الكل واجبا عليه قدر ما يجزي في هدي المتعة كان واجبا عليه وما
زاد على ذلك وجب بايجابه وليس له ان يبيع شيئا مما اوجبه هديا فان فعل فعليه ان يتصدق بالثمن وان كان نوى ان يشرك فيها ستة
نفر اجزاه لانه ما اوجب الكل على نفسه بالشراء فان لم يكن له نية عند الشراء ولكن لم يوجبها حتى شرك الستة والافضل ان يكون ابتداء الشركة
منهم او من احد بامرالبا قين حتى تثبت الشركة في الابتداء واذا ولدت البدنة بعد ما اشتراها الهدي يذبح ولدها معها لانه جعلها لله تعالى
خالصا والولد جزء منها ثم انفصل بعد ما سرى اليه حق الله تعالى فعليه ان يذبحه معها ولو باع الولد فعليه قيمته فان اشترى بها
هديا فحسن وان تصدق بها فحسن اعتبارا للقيمة بالولد فان الافضل ان يذبح ولو تصدق به كذلك اجزا فكذلك بالقيمة واذا مات
احد الشركا فرضي وارثه ان يذبحها عن الميت معهم اجزاهم استحسانا وفي القياس لا يجزيهم لان الميت لم يوص به فقد انقطع حق القربة
عن نصيبه فصار ميراثا وهذا التفرق بطريق الاتلاف وذلك لا يجوز عن الميت الا بامره كالعتق ولكنه استحسن فقال يجوز لان المقصود
هو التصدق ويتقرب الوارث بالتصدق عن الميت يصح لا ايصا فكذا يقربه بما قصد المورث في نصيبه باراقة الدم والمقصد
به يكون صحيحا ولو كان احد الشركا كافرا او مسلما يريد به اللحم دون الهدي لم يجزهم لان الاراقة واحدة فلا تتصور ان يجتمع فيها
القربة وعدمها واي الشركا نحرها يوم النحر اجزا الكل واذا غلط رجلان فذبح كل هدي صاحبه اجزاهما استحسانا لا في القياس لان
كلا غير مامور من جهة الاخر فصار ضامنا لكنه استحسن فقال الكل ماذون فيما صنع دلالة لان صاحب الهدي يستعين بكل واحد فكان
فكان كالافصاح بالاذن ويأخذ كل هديه من صاحبه وعن ابي يوسف كل بالخيار بين ان يأخذ من صاحبه هديه وبين ان يضمنه فيشتري
بالقيمة هديا اخر يذبحه في ايام النحر وان كان بعدها تصدق بالقيمة وجميع ما ذكرناه في الهدي مثله في الاضحية ومن اشترى هديا
فضل فاشترى مكانه اخر واوجبه ثم وجد الاول فان نحرهما فهو افضل وان نحر الاول وباع الثاني جاز لان الثاني لم يكن واجبا عليه
وان باع الاول وذبح الثاني اجزاه الا ان يكون قيمة الاول اكثر فيتصدق بالفضل وهدي المتعة والتطوع في هذا سواء لانهما صارا
لله تعالى اذ جعلهما هديا في الوجهين جميعا وان ساق بدنة لا ينوي بها الهدي قالوا ان كان ساقها الى مكة فهو هدي وان اراد بقلدها اذا
مسائل قلدها وساقها لان هذا لا يفعل عادة الا بالهدي فكان سوقها بعد اظهار علامة الهدي عليها بمنزلة فعله اياها جنسا بهديا
منثورة من عادة المصنفين ان يذكروا عقيب الابواب ما شذ منها من المسائل فتصير مسائل من ابواب متفرقة فتترجم تارة بمسائل منثورة
وتارة بمسائل شتى قوله وشهد قوم وصورتها ان يشهدوا انهم راوا هلال ذي الحجة في ليلة كذا ليوم يكون يوم الوقوف منه العاشر
وذكر للاستحسان وجها احدها انها قامت على النفي اي نفي جواز الوقوف وما لا يدخل تحت الحكم وليس هذا بشيء لانها قامت على الاثبات
حقيقة وهو رؤية الهلال في ليلة قبل رؤية اهل الموقف ثم هو يستلزم عدم جواز وقوفهم ولا حاجة الى الحكم بل المقصود
عدم سقوط الفرض فيخاطب به وعدم سقوطه هو المراد هنا وصار كالزوال اهل الموقف فكذلك ثم اخر والوقوف ثانيها انه
شهادة مقبولة لما ذكرنا لكن لا يستلزم عدم صحة الوقوف لعدم وقوعه في وقته بل قد وقع في وقته شرعا وهو اليوم الذي
وقف فيه الناس على اعتقاد انه التاسع لما روي انه صلى الله عليه وسلم انه قال صومكم يوم تصومون وفطركم يوم تفطرون وعرفتكم
يوم تعرفون واضحاكم يوم تضحون اي وقت الوقوف بعرفة عند الله تعالى اليوم الذي يقف فيه الناس عن اجتهاد وراى انه يوم عرفة
ثالثها انها مقبولة لكن وقوفهم جائز لان هذا النوع من الاشتباه مما يغلب ولا يمكن التحرز عنه فلو لم يحكم بالجواز بعد الاجتهاد ولزمه
الحرج الشديد وقد نفاه بفضله الغني عن العالمين وهذا الوجه يصلح بيان حكمة الدليل السمعي المذكور فيما قبله واذا كانت هذه
الشهادة لا يترتب عليها عدم صحة الوقوف فلا فائدة في سماعها للامام فلا يسمعها لان سماعها يشهرها بين عامة الناس من اهل الموقف
فيكثر القيل والقال فيها وتثور الفتنة وتتكدر قلوب المسلمين بالشك في صحة حجهم بعد طول عنائهم فاذا جاءوا ليشهدوا يقول لهم
انصرفوا لا نسمع هذه الشهادة قد تم حج الناس وهل يجوز وقوف الشهود روي هشام عن محمد انه يجوز وقوفهم وحجهم قال محمد رحمه
واذا كان من راى الهلال وقف يعني اليوم الذي يشهد لم يجز وقوفه وعليه ان يعيد الوقوف مع الامام لان يوم النحر جاز يوم الحج في
حق الجماعة ووقت الوقوف لا يجوز ان يختلف فلا يعتد بما فعله بانفراده وكذا اذا اخر الامام الوقوف لمعنى يسوغ فيه الاجتهاد لم يجز
وقوف من وقف قبله فان شهد شاهدان بهلال ذي الحجة فردت شهادتهما لانه لا علة بالسماء فوقف بشهادتهما قبل الامام لم يجز
وقوفهم لانه اخر بسبب يجوز العمل عليه في الشرع فصار كالتاخر للاشتباه قوله بخلاف ما اذا وقفوا يوم التروية لان التدارك ممكن

يعني اذا ظهر لهم خطاؤهم والكلام في تصوير ذلك ولا شك ان وقوفهم يوم التروية على انه التاسع لا يعارضه شهادة من شهد
انه الثامن لان اعتقاده الثامن انما يكون بناء على ان اول ذي الحجة ثبت باكمال عدة القعدة واعتقاده التاسع بناء على انه روي قبل
الثلاثين من ذي القعدة فهذه شهادة على الاثبات والغالبون بانه الثامن حاصل ما عندهم نفي محض وهو انهم لم يروه ليلة الثلاثين
من ذي القعدة وراه الذين شهدوا فهي شهادة لا معارض لها قوله وكذا اذا شهدوا عشية عرفة بان شهدوا في الليلة التي هم
بها في منى متوجهين الى عرفات ان اليوم الذي خرجنا به من مكة المسمى بيوم التروية كان التاسع لا الثامن ولا يمكنه الوقوف
بان يسير الى عرفات في تلك الليلة ليقف ليلة النحر الناس او اكثرهم لم يعلموا بها ويقف من الغد بعد الزوال لانهم وان شهدوا عشية
عرفة لكن لما تعذر الوقوف فيما بقي من الليل صار كانهم شهدوا بعد الوقت وان كان الامام يمكنه الوقوف في الليل مع الناس او اكثرهم
ولا يدركه ضعفة الناس لزمه الوقوف فان لم يقف فاته الحج لترك الوقوف في وقته مع القدرة عليه قوله ولنا ان كل جمرة
قربة مقصودة بنفسها فلا يتعلق جواز رمي احديهما برمي اخرى هذا هو الاصل في القرب المتفاوتة الرتب ولولا ورود النص في
قضاء الفوائت بالترتيب قلنا لا يلزم فيها ايضا بخلاف ترتيب السعي على الطواف لانه اعتبر تبعا حتى لا يشرع الا عقيب طواف وبخلاف
المروة فان البداءة من الصفا ثبت بالنص وهو قوله صلى الله عليه وسلم ابدءوا بما بدأ الله به بصيغة الامر على ما قدمنا من تخريجه فالترتيب
الواقع فعلا منه صلى الله عليه وسلم محمول على السنة اذ مجرد الفعل لا يفيد اكثر من ذلك وقد يقدم هذا الفرع مع ما قبل من قبل
الشافعي ان رمي الجمار قربة واحدة بدليل لزوم دم واحد في تركها كلها قلنا اقامتها في اماكن مختلفة ظاهر في التعدد فيجب المقابلة
حتى يوجب الخروج عنه موجب وتماثل الاعمال لا يوجبه بل يؤول الى التعدد مع الاسابيع المتعددة من الطواف فلا يقام في كل
واحد واتحاد الدم ليس للوحدة الحقيقية شرعا بل ثبت مع التعدد عند اتحاد الجنس في الجنايات رحمة وفضلا على ما عرف في شرب
الخمر والزنى غير المحصن مرارا اذا ثبت كلها لم يلزم موجب واحد فكذا الدم لزومه موجب جناية ولو سلم اعتبارهما واحدة في حق
حكم لا يلزم اعتبارها كذلك في حق كل حكم مع قيام التعدد الحقيقي بل في خصوص ذلك المحل هذا مع ان المعقول في محل اعتبارهما او اعتبا
وهو موضع الجناية الحكم سداخلها فضلا وهو منتف في ترك الترتيب قوله ومن جعل على نفسه ان يحج ماشيا فانه لا يركب حتى يطوف طواف
الزيارة وهذا لانه التزم القربة بصفة الكمال فيلزمه بتلك الصفة كالتزام التتابع في الصوم وفي الاصل خيره بين ان يركب ويمشي اعني
ما في الجامع وهو قوله لا يركب حتى يطوف اشارة الى الوجوب وهو الظاهر لما قلنا وانما انتهى المشي بالطواف لانه منتهى اعمال الحج فان قيل
فقد كره ابو حنيفة الحج ماشيا فكيف يكون صفة كمال قلنا انما كرهه اذا كان مظنة سوء خلق الفاعل له كان يكون صائما مع المشي او كمن
لا يطيق المشي فيكون سببا للمأثم من مجادلة الرفيق والخصومة والا فلا شك ان المشي افضل في نفسه لانه اقرب الى التواضع والتذلل
وعن ابن عباس رضي الله عنهما انه قال ما اسفت على شيء كاسفي على ان لم احج ماشيا فان الله تعالى قدم المشاة فقال تعالى
ياتوك رجالا وعلى كل ضامر وعنه صلى الله عليه وسلم انه قال من حج ماشيا كتب له بكل خطوة حسنة من حسنات الحرم قيل ما حسنات الحرم
قال كل حسنة بسبعمائة لا يقال لا نظير للمشي في الواجبات ومن شرط صحة النذر ان يكون من جنس المنذور واجبا على ما ذكرته في كتاب
الصوم لانا نقول بل له نظير وهو مشي المكي الذي لا يجد الراحلة وهو قادر على المشي فانه يجب عليه الحج ماشيا ونفس الطواف ايضا نظير
اختلف المشايخ في محل ابتداء المشي لان محمدا لم يذكره قيل من الميقات والاصح انه من بيته لانه المراد عرفا ويدل عليه من الرواية ما
عن ابي حنيفة رضي الله عنه لو ان بغداديا قال ان كلمت فلانا فعلي ان احج ماشيا فلقيه بالكوفة فكلمه فعليه ان يمشي من بغداد ولو احرم
من بيته فالاتفاق على انه يمشي من بيته وقد عرف من هذا انه لا فرق في الوجوب بين ان ينجز النذر او يعلقه كان شفى الله مريضي او قدم
زيد فعلي حجة او عمرة ولا فرق بين قوله لله علي او علي حجة في الايجاب ولو قال علي المشي الى بيت الله ولم يذكر حجا ولا عمرة تحت فعليه احد
النسكين حجة او عمرة استحسانا وفي القياس لا شيء عليه وجه الاستحسان انه تعورف ايجاب النسك بهذا اللفظ فكان كقوله علي احد
النسكين فان جعلها حجة مشى لم يركب حتى يطوف او عمرة مشى حتى يحلق ولو قرنها بحجة الاسلام جاز فان ركب فعليه دم مع دم
القران لانه ترك واجبا ولو نذر حجة ماشيا ثم احرم من الميقات بعمرة تطوعا ثم اضاف اليها الحجة اجزاه ما لم يطف لعمرته ولو احرم
بعد ما طاف لعمرته لم يجز وعليه دم وكل من نذر وقال ان شاء الله تعالى متصلا لم يلزمه شيء واعلم ان مقتضى الاصل ان لا يخرج عن
عهدة النذر اذا ركب كما لو نذر الصوم متتابعا فقطع التتابع ولكن ثبت ذلك في الحج نصا فوجب العمل به وهو ما عن ابن عباس رضي
الله عنهما ان اخت عقبة بن عامر نذرت ان تمشي الى البيت فامرها النبي صلى الله عليه وسلم ان تركب وتهدي هديا رواه ابو داود
وسكت عليه وما في رواية مسلم انه قال صلى الله عليه وسلم فيها لتمش ولتركب ولم يرد في هذه الرواية على ذلك محمول على ذكر بعض
المروي بدليل ما صرحت به الرواية الاخرى ثم اطلاق الركوب في الروايتين محمول على عليه بعجزها عن المشي بدليل ما في رواية الاخرى
لابي داود عن ابن عباس رضي الله عنهما ان اخت عقبة بن عامر نذرت ان تحج ماشية وانها لا تطيق فقال النبي صلى الله عليه وسلم ان الله لغني

عن مشي اخيك فلتركب ولتهد بدنة الا انه محمول على الطلاق في الهدي من غير تعيين بدنة لقوة روايتها واذا عرف ان ايجاب النسك بنذر
المشي الى بيت الله للتعارف زادة ذلك عرفا انه مقيد بما اذا لم تكن له نية غيره فلو نوى به المشي الى مسجد المدينة المكرمة او مسجد بيت
المقدس او مسجد غيرهما لم يلزمه شيء اما صحة نيته فلما بينا للفظ اذ المساجد كلها بيوت الله تعالى ولهذا صح لو لم يلزمه شيء لان سائر
المساجد يجوز الدخول فيها بلا احرام فلا يصير به ملتزما للاحرام وقوله على المشي الى مكة او الكعبة فهو كقوله الى بيت الله ولو قال
على المشي الى الحرم او المسجد الحرام لا شيء عليه عند ابي حنيفة رحمه الله لعدم العرف في التزام النسك به وقالا يلزمه النسك اخذا بالاحتياط
لانه لا يتوصل الى الحرم ولا المسجد الحرام الا بالاحرام فكان بذلك ملتزما الاحرام كما ذكرناه في المبسوط وقوله اوجه ان لم يكن عرف فان
الالتزام للنسك بهذا اللفظ ليس مدلولا وضعيا بل عرفيا فيكون التوصل الى الخارج بالفعل الى المسجد الحرام ليس الا بالاحرام لا يوجب
ان نفس اللفظ يفيده اذا تاملت قليلا واما كون التوصل الى الحرم ايضا يستدعي الاحرام فليس بصحيح لانه لو لم ينو الافاقي الامكان في الحرم
لحاجة ولا جاز له الوصول اليه بلا احرام واتفقوا على ان لا لزوم لو قال الى الصفا او المروة او مقام ابراهيم عليه الصلاة والسلام مع
انه لا يتوصل اليها بالفعل الا بالاحرام شرعا فعرف ان المدار تعارف الايجاب باللفظ الخاص وكذا لو قال مكان المشي غيره واتى في حالة لزم
لا يلزم كقوله على الذهاب الى بيت الله تعالى والخروج او السفر لا شيء عليه بخلاف قوله لله علي او علي احرام حيث يلزمه احد النسكين وان لم ينو
الايجاب لافادته التزام الاحرام وضعا وكذا اذا قال على الركوب والاتيان لا شيء فيه وكذا الشد والهرولة وكذا لو قال علي المشي
الى استار الكعبة او بابها او ميزابها وعرفات ومزدلفة ومسجد رسول الله صلى الله عليه وسلم لعدم تعارف ايجاب النسك به وفي موضع
الى الحجر الاسود والى مقام ابراهيم الى الركن يلزمه والى اسطوانة البيت او زمزم لا يلزمه وما قدمناه انفا في مقام ابراهيم من عدم
اللزوم مذكور في المبسوط ولو قال على نصف حجة تلزمه حجة عند محمد وعن ابي يوسف فيه روايتان وفي المبسوط لو قال ان فعلت كذا فانا
احرم وان نوى به العدة فلا شيء عليه او الايجاب لزمه اذا فعل ذلك حجة او عمرة وان لم يكن له نية فالقياس ان لا يلزمه شيء وفي الاستحسان
يلزمه للعرف في ارادة التحقيق لمثله في الحال كقول المؤذن والشاهد ومثله ما ذكر فيه لو قال انا امشي الى بيت الله ان نوى العدة لا شيء
عليه ولكن يندب الوفاء بالوعد وان نوى النذر كان نذرا وكذا ان لم يكن له نية فهو نذر للعادة انتهى وهذا يتوقف على ثبوت العرف
في النذر بذلك والله سبحانه اعلم وفي الخلاصة لو قال انا احج لا حج عليه ولو قال ان دخلت فانا احج يلزمه عند الشرط كان لان تعارف
الايجاب بها انما هو في التعليق ولو قال ان عافاني الله تعالى من مرضي هذا فعلي حجة فبرا لزمه فاذا حج جاز ذلك عن حجة الاسلام الا ان
ينوي غيرها لان الغالب ان يريد به المريض الذي فرط في الفرض حتى مرض ذلك وفي بعض الكتب فرق بين قوله فعلي حجة حيث يلزمه
حجة سوى حجة الاسلام الا ان يعني بها ما وجب عليه وبين قوله فعلي ان احج حيث يجزي عن حجة الاسلام الا ان ينوي غيرها وما ذكرناه
قبل في الخلاصة ومنهم من حكى خلافا في مثله بينهما قال لله علي حجة ثم حج من عامه للاسلام سقط عنه ما التزم عند ابي حنيفة خلافا
لمحمد ومن نذر ما به حجة ونحوها اختلف فيه هل يلزمه كلها فيلزمه الايصاء بها او يلزمه قدر ما عاش ففي الخلاصة نص على لزوم
الكل وذكر غيره عن ابي يوسف ومحمد الثاني واختاره السروجي وقبله شداد الحق بما لو قال علي ان احج ستة عشر ثم مات قبلها
لا يلزمه شيء وقد يعكر عليه ما عن ابي يوسف لو قال لله علي ان احج وذلك في غير اشهر الحج فمات قبل اشهر الحج لزمه حجة والجواد لزوم الكل
للفرق بين الالتزام ابتداء واضافة ولو قال عشر حجج في هذه السنة لزمه عشر في عشر سنين ومن قال ثلاثين حجة ونحوها فاحج ثلاثين
رجلا في سنة جاز وكلما عاش الناذر بعد ذلك سنة بطلت منها حجة لتعلية ان يحج بنفسه لانه قدر بنفسه نظرا عدم صحة احجاجها فان لم يحج
لزمه الايصاء بقدر ما عاش من بعد الاحجاج ومن نذر ان يحج في سنة كذا فحج قبلها جاز عند ابي يوسف خلافا لمحمد وقول ابي يوسف اقيس بما
قدمناه في نذر الصوم فاذا جاء اليه ولا بد من نية المنذور ان لم يكن تصد حجة الاسلام على ما ذكرنا في نذر المريض وما في المنتقى نذر ان يحج
فحج ولا نية له فهي تطوع عن ابي يوسف وقال هشام عن حجة الاسلام لا يستلزم خلافا اذ لا خلاف في تادي فرض الحج باطلاق النية عندنا وما
عن ابي يوسف فيما اذا لم يكن عليه حجة الاسلام وما عن هشام فيما اذا كان عليه بالضرورة فقد اتفقا على انه لا ينصرف الى المنذور بلا نية
ومن قال ان كلمت فلانا فعلي حجة يوما كلمه فكلمه لا يصير محرما بل لزمه ينعقدها متى شاء كما لو قال علي حجة اليوم انما يلزم في ذمته يحرم
فيها متى شاء ولو قال الرجل علي حجة ان شئت لزمه وكذا ان شاء فلان فشاء وهل يقتصر مشيئة فلان على مجلس بلوغ الخبر اختلف فيه والاصح
انه لا يقتصر بخلاف تعليق الطلاق بمشيئته لان الطلاق يقبل التمليك اذ كان مملوكا للحالف فكان تمليكا من ذي المشيئة فاستدعى جوابه في المجلس
لان التمليكات تستدعي جوابا في المجلس وليس ما نحن فيه من ذلك فانه شيء موجبه لا يتصور عليه ومن قال ان فعلت فعلي ان احج بفلان كان نوى
ان احج وهو معي فعليه ان يحج وليس عليه ان يحج به وان نوى ان يحجه لان الباء للالصاق فقد الصق فلان بحجة وهذا يحتمل معنيين ان يحج فلان معه في الطريق
وان يعطي فلانا ما يحج به من المال والتزام الاول بالنذر غير صحيح والثاني صحيح لان الحج يؤدى بالمال عند الياس من الاداء فكان هذا في حكم البدل
وحكم البدل حكم الاصل فيصح التزامه بالبدل كما يصح التزامه بالاصل فاذا نوى الوجه الاول عملت نيته لاحتمال الكلام ولكن المنوي لا يصح

التزامه بالنذر فلا يلزمه شيء وانما عليه ان يحج بنفسه خاصة وان نوى الثاني لزمه خاصة ان يعطيه من المال ما يحج به او يحج به مع نفسه
ليحصل الوفاء بالنذر فان لم يكن له نية اصلا فعليه ان يحج وليس عليه ان يحج فلانا لان لفظه في حق فلان يحتمل الوجوب وعدمه والمعين
للوجوب فيه ليس الا النية وقد فقدت ولو كان قال فعلي ان احج فلانا فهذا الحكم والنذر به صحيح ومن نذر ان يطوف زحفا فطاف
كذلك قيل لا يلزمه شيء كما لو نذر ان يصلي قاعدا وقيل عليه الاعادة فان رجع قبل ان يعيد فعليه دم وهذا اوجه لان الصلاة
عند شرعيتها قاعدا وقائما فعلا في الاختيار فالتزامها قاعدا التزام احد شقيها بخلاف الطواف فالنفل فالتزامه حالة القدرة على المشي كالتزام
الصلاة ايماء حالة القدرة على الركوع والسجود وسنذكر خاتمة في نذر الهدي والمجاورة وزيارة قبر النبي صلى الله عليه وسلم تسليما
قوله ومن باع جارية محرمة قد اذن لها في الاحرام الاصل ان العبد والامة اذا احرم احدهما بغير اذن المولى فله ان يمنعه ويحلله بلا هدي
وذلك بان يصنع به ادنى ما يحرم عليه بالاحرام كقص ظفر ونحوه وعليه بعد العتق هدي الاحصار وحجة وعمرة ان كان الاحرام بحجة وان
احرم باذن المولى كره له تحليله ولو حلله حل ولو احصر فعلى المولى ان يبعث دم الاحصار ويحلل لانه وجب لاحرام ماذون فيه فكان
كالنفقة عليه وقدمنا فيه خلافا في باب الاحصار فاذا احرم العبد والامة باذن المولى ثم باعها فعند البيع وللمشتري منعهما وتحليلهما
وليس له الرد بالعيب خلافا لزفر قال ليس له ذلك فله الرد بالعيب وعلى هذا الخلاف اذا احرمت الحرة بحج نفل ثم تزوجت فللزوج ان يحللها عنده
خلافا له وجه قوله ما ذكره المصنف بقوله لان هذا عقد سبق ملكه فينفذ ملكه مشغولا بسابق سبق وجود ملك المشتري فليس له
ان ينقضه كما اذا اشترى جارية منكوحة ليس له ان يفسخ نكاحها لهذا المعنى بعينه فكذا هذا قلنا المشتري في ملك الرقبة قائم مقام البائع
ولم يكن للبائع ولاية ابطال النكاح وله التحليل وان كره فكذا المشتري الا انه لا كراهة على المشتري لانتفائها في حق البائع بمكان خلف الوعد
وهو منتف في المشتري ثم في اصل المسألة خلاف الشافعي فعنده ليس للسيد التحليل بعد الاذن واتفقا على ان ليس للزوج تحليل الزوجة
اذا احرمت بنفل باذنه وانما الشافعي اذا احرمت بلا اذن فصار الشافعي رحمه الله ذلك على جامع الاذن فيسقط حقه وقياسا على ابطال عمل
نفسه بجامع الرضى بواسطة الاذن هنا ونحن نمنع عمل الاذن في السقوط مطلقا بل اذا كان الثابت مجرد حق كما في الزوجة فانه لا يملك منها
وانما له حق فيها فيسقط بالاذن اما ان كان الثابت حقيقة الملك فلا اذ لا شك في ان الملك لا يسقط به وانما عمله في التبرع بمنافعه وذلك لا يلزم
دايما في المستقبل بل عمله في رفع المخالفة والمناقضة فيما اتاه ممن نهاه كان ذلك منتهى عمل الاذن لما قلنا انه لم يعمل في دوام السقوط
في المستقبل وصار كالاذن في استخدام العبد لغيره وكسبوتها مع الزوج له فيهما الرد الى الاستخدام والمنع مما اذن فيه وهذا لانه لا دليل
على انه حل حلاله اسقط الملك وانا ثاره بالاذن بالاحرام فبني على ما عهد له من اللوازم بل عهد انه حلاله كره تقدم حق العبد على حقه عند
التعارض لفقره وغنى العزيز العظيم هذا واذا احرمت الحرة بالفرض فليس له ان يحللها اذا كان لها محرم عندنا فان لم يكن له فله منعها فان
احرمت فهي محصرة لحق الشرع فلذا اذا اراد الزوج تحليلها لا تحلل الا بالهدي بخلاف ما لو احرمت بنفل الاذن له ان يحللها ولا يتاخر تحليله
ابدا الى ذبح الهدي بل يحللها من ساعته وعليها هدي لتعجيل الاحرام وحجة وعمرة لان هناك لا حق للزوج في منعها لو وجدت محرما وانما
تعذر عليها الخروج لفقد المحرم شرعا فلا تتحلل الا بالهدي وهنا تعذر الخروج لحق الزوج فكما لا يكون لها ان تبطل حقه ليس لها ان تؤخر كذا
في باب الاحصار من المبسوط والتحلل ان يتناولها ويفعل بها ادنى ما يحرم بالاحرام كقص ظفر وتقبيل او معانقة وهو اولى من التحليل بالجماع
لانه اعظم محظورات الاحرام حتى يتعلق به الفساد فلا يفعله تعظيما لامر الحج ولا يقع التحليل بقوله حللتك بل بفعله او بفعلها بامره كالامتشاط
بامره لانه صلى الله عليه وسلم قال لعائشة امتشطي وارفضي عمرتك حين حاضت في العمرة ولو جامع زوجته او امته المحرمة ولا يعلم باحرامها
لم يكن تحليلها ولو حللها ثم بدا له اي اذن لها فاذن فاحرمت بالحج ولو بعد ما جامعها من عامها ذلك لم يكن عليها عمرة ولا نية القضاء ولو
اذن لها بعد مضي السنة كان عليها عمرة مع الحج وقال زفر عليها العمرة فيهما ونية القضاء لانهما تقررا في ذمتها برفض الحج فلا تخرج عن عهدتهما
الا بهما مع نية القضاء فلو لم تنو لم تخرج عن العهدة وفي هذا الا فرق بين عام الاحلال والعام القابل قلنا ان قلت بمجرد التحلل تقرر
قضاؤه بل اللازم عين تلك الحجة ما لم يمض الوقت فاذا مضى بلا ايقاع فيه حينئذ لزمه مثلها وهو القضاء لانه اذا مثل الوجوب وذلك
لا يتحقق الا بعد خروج الوقت وصار كما اذا شرع في صلاة في وقتها ثم قطعها فيه ثم اداها فيه ايضا واذا كان اللزوم ما لم يتحول
السنة عين الواجب لم يلزم عمرة ولا ينوي القضاء وعن هذا قلنا لو حللها فاحرمت فحللها فاحرمت هكذا مرارا ثم حجت من عامها
اجزاها عن كل التحللات تلك الحجة الواحدة ولو لم تحج بعد التحللات الا من قابل كان عليها لكل تحليل عمرة هذا وقدمنا في باب
الاحصار انه اذا كان الاحصار في حجة الاسلام لا ينوي القضاء ولو تحولت السنة لانها باقية في ذمته ما لم يؤدها ولم يخرج الوقت
لتصير قضاء لان وقتها العمر والتضييق في اول سني الامكان لا ينفيه لما حققنا في اول كتاب الحج من ان ذلك وجوب احتياطا لا افتراض
وقد اجمعوا ان بالاداء بعد التاخير بلا عذر يحمل الاثم يقع اداء واذا اذن لامته المتزوجة في الحج فليس لزوجها منعها لان منافعها لم تصر

وهذه الخاتمة الموعودة وفيها ثلاث مقاصد الفصل الاول في ايجاب الهدي وما يتبعه

يثبت لزوم الهدي بنذره تنجيزا وتعليقا ولا فرق بين قوله لله علي او علي هدي لانه لا يكون الا لله ولا يلزم الا فيما يملك فلو قال ان فعلت
هذا هدي لغير مملوك له ففعل لا شيء عليه الا ان يكون ذلك المشار اليه انه ففيه القياس والاستحسان على ما نذكر في نذر ذبح الولد ولذا
لو قال ذلك لمملوك له فباعه ثم فعل ولو قال هذا حر يوم اشتريه ففعل ثم اشتراه عتق ولو اشتراه قبل الفعل ثم فعل لا يعتق ولو
قال ان فعلت فانا اهدي كذا لزمه اذا فعل ويلزمه من اطلاق لفظ الهدي ادنى ما يجوز مما يجزي في الاضحية من الشاة او الضأن او المعز
او الابل او البقر الا ان ينوي بعيرا او بقرة فيلزمه ذلك وانه لا يذبح الا في الحرم فان كان في ايام النحر فالسنة ذبحه بمنى والا ففي مكة
وله ان يذبحه حيث شاء من ارض الحرم ولو قال علي ان اهدي جزورا تعين الابل والحرم ولو قال جزور فقط جاز في غير الحرم كمصر
والشام لانه لم يذكر الهدي ولو قال بدنة فقط جاز البقرة والبعير حيث شاء الا ان ينوي معينا من البدن وعن ابي يوسف
بتعيين الحرم فرق بينه وبين الجزور فان اسم البدن لا يذكر في مشهور الاستعمال الا في معنى المهداة ولو صرح بالهدي تعين الحرم فكذا
البدنة وظاهر المذهب خلافه الا ان يريد فيقول بدنة من شعائر الله ويمنع ان فيه نقلا شرعيا او عرفيا بل كل منهما مشترك فيهما
واذا ذبح الهدي في الحرم يتصدق به على مساكين الحرم وان تصدق به على غيرهم ايضا جاز لان معنى اسم الهدي لا يعين فقرا الحرم
اصلا بل انما ينبئ على النقل الى مكان وذلك هو الحرم اجماعا فتعين الحرم انما هو لافادة ما خذ اسم النقل ثم تعيين المكان بالكتاب
والاجماع فتعيين فقرا الحرم قول بلا دليل وهذا لان القربة بالاهداء تتم بالنقل الى الحرم والذبح به تعظيما له ولذا لو سرق فلم يلزمه
غيره وبذلك انتهى محله وبعده لحمها وجه القربة فيه شيء اخر هو التصدق ففي هذا مساكين الحرم وغيرهم سوا وهل يجوز التصدق
بالقيمة في الحرم في نذر الهدي كان يقول هذه الشاة هدي ففي رواية ابي سليمان يجوز ان يهدي قيمتها وفي رواية ابي حفص لا يجوز وجه الاول
اعتبار النذر بما امره الله جل ذكره به من النعم والابل في الزكاة وجه رواية ابي حفص ان في اسم الهدي زيادة على ما يجوز في اسم الشاة وهو
الذبح فالقربة فيه تتعلق بالذبح ثم التصدق تبعه ذلك تبع بخلاف الزكاة فان القربة انما تعلقت في الشاة بالصدقة وهو ثابت في القيمة
فيجوز وليس الذبح ثابت في قيمة الهدي فلا يجوز وهذا احسن ومن نذر شاة فاهدى مكانها جزورا فقد احسن وليس هذا من القيمة
لثبوت الاراقة في البدل الا على كالاصل وقالوا اذا قال لله علي ان اهدي شاة فاهدى شاتين تساوي شاة بقيمة لم يجزه فلو عين الهدي
مما لا يذبح فاما ما يقبل النقل كالعبيد والعروض والثياب فقال ان فعلت فثوبي هذا هدي وهذا القدر او هذا العبد جاز اهدا
قيمته الى مكة او عينه ويجوز ان يعطي حجبة البيت اذا كانوا فقراء وان تصدق به او بقيمته في غير مكة كالكوفة ومصر جاز لان معنى
القربة في الامتعة ليس الا التصدق وهو في حق اهل مكة وغيرهم سوا بخلاف الهدي بما يشرع ذبحه لان معنى القربة فيه بالاراقة
ولم يعرف قربة الا في الحرم فيتعين الحرم وغاية ما فيه انه نذر التصدق في مكان فيتصدق في غيره وذلك جايز عندنا الا ان النذر بما
هو قربة والقربة انما هي بالتصدق فينعقد النذر بمجرد التصدق وان كان مما لا ينقل كالدار والارض تعين القيمة اذا اراد اهداء
الى مكة وقوله هذه الشاة هدي الى البيت او مكة او الكعبة او مكة موجب ولو قال الى الحرم او المسجد الحرام على الخلاف في لزوم
المشي الى الحرم والمسجد الحرام عندهما موجب وعند ابي حنيفة لا وقوله هدي الى الصفا والمروة لا يجب اتفاقا على ما سنوردها في المشي
فان قيل ينبغي ان يلزم هنا على قوله ايضا لان بمجرد ذكر الهدي موجب فزيادة ذكر الحرم لا يرفع الوجوب بعد الثبوت بخلاف المشي الى
الحرم لان مجرد قوله على المشي غير موجب بل مع ما يمشي اليه اجيب بان اسم الهدي مما يوجب باعتبار ذكر مكة مضمرا بدلالة العرف
فاذا نص على الحرم او المسجد تعذر اضمار مكة في كلامه اذ قد صرح بمراده فلا يجب شيء به وقوله فثوبي هذا ستر البيت او اضرب به حطيم
البيت يلزم استحسانا لانه يراد بهذا اللفظ هديه ولو قال كل مالي او جميعه هدي فعليه ان يهدي ماله كله ويمسك منه قدر قوته
فاذا افاد مالا تصدق بقدر ما امسك واورد هذه المسئلة ركنا بالحسبة ان الاصل فيما اذا قال مالي صدقة ففي القياس يصرف
الى كل مال له وهو قول زفر رحمه الله وفي الاستحسان ينصرف الى مال الزكاة خاصة بخلاف ما اذا قال جميع ما املك فمن المشايخ من قال
ما ذكره هنا جواب القياس لان التزام الهدي في كل مال كالتزام الصدقة في كل مال والاصح الفرق بان ايجاب العبد معتبر بايجاب الله
تعالى وما اوجبه تعالى بلفظ الصدقة مختص بمال الزكاة فكذا ما يوجبه العبد على نفسه وهنا انما اوجب بلفظ الهدي لا يختص بمال
الزكاة وفي نوادر ابن سماعة لله علي ان اذبح ولم يقل صدقة لا شيء عليه وعندي فيه نظر لانه التزم بما من جنسه واجب لان يقصد الذبح
نفسه ومن قال لله علي ان اذبح ولدي ففي القياس لا شيء عليه وفي الاستحسان يلزمه شاة ولو كان له اولاد لزمه مكان كل ولد له شاة
وكذا اذا نذر ذبح عبده عند ابي حنيفة رحمه الله وعند محمد رحمه الله يلزم الشاة في الولد لا العبد وعند ابي يوسف رحمه الله لا يلزم
في واحد منهما • **الفصل الثاني في المجاورة** اختلف العلما في كراهة المجاورة بمكة وعدمها فذكر بعض الشافعية ان المختار
استحبابها الا ان يغلب على ظنه الوقوع في المحذور وهذا قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله وذهب ابو حنيفة ومالك رحمهما الله الى كراهتها
وكان ابو حنيفة يقول انها ليست بدار هجرة وقال مالك وقد سئل عن ذلك ما كان الناس الا على الحج والرجوع وهو اعجب وهذا احوط لما في

خلافه من تعريض النفس على الخطر اذ طبع الانسان التبرم والملل من توارد ما يخالف هواه في المعيشة وزيادة الانبساط المخل
بما يوجب من الاحترام لما يكثر تكرره عليه ومداومة نظره اليه وايضا الانسان محل الخطا كما قال صلى الله عليه وسلم كل بني ادم خطا
والمعاصي تضاعف على ما روي عن ابن مسعود رضي الله عنه ان صح والا فلا شك انها في حرم الله افحش واغلظ فتنتهض سببا لغلظ
الموجب وهو العقاب ويمكن كون هذا هو محمل المروي من التضاعف كيلا يعارض قوله تعالى ومن جاء بالسيئة فلا يجزى الا مثلها
اعني ان السيئة تكون فيه سببا لمقدار من العقاب هو اكثر من مقداره عنها في غير الحرم الى ان يصل الى مقدار عقاب سيئات منها في غيره
والله اعلم وكل من هذه الامور سبب لمقت الله تعالى واذا كان هذا سجية البشر فالسبيل التروح عن ساحته وقل من يطمئن الى نفسه
في دعواها البراءة من هذه الامور الا وهو في ذلك مغرور والا ترى الى ابن عباس رضي الله عنهما من اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم
المجيبين اليه المدعو له كيف اتخذ الطائف دارا وقال لان اذنب خمسين ذنبا بركبة وهو موضع بقرب الطائف احب الي من ان اذنب
ذنبا واحدا بمكة وعن ابن مسعود رضي الله عنه ما من بلدة يؤاخذ العبد فيها بالهمة قبل العمل الا مكة وتلا هذه الاية ومن يرد
فيه بالحاد بظلم نذقه من عذاب اليم وقال سعيد بن المسيب للذي جاء من اهل المدينة يطلب العلم ارجع الى المدينة فانا نسمع ان ساكن
مكة لا يموت حتى يكون الحرم عنده بمنزلة الحل لما يستحل من حرمها وعن عمر رضي الله عنه خطيئة اصيبها بمكة اعز علي من سبعين خطيئة بغيرها
نعم افراد من عباد الله استخلصهم وخلصهم من مقتضيات الطبائع فاولئك هم اهل الجوار الفايزون بفضيلة من يضاعف الحسنات والصلوات
من غير ما يحبطها من السيئات في الحديث عنه صلى الله عليه وسلم صلاة في مسجدي هذا افضل من الف صلاة فيما سواه من المساجد الا المسجد
الحرام وصلاة في المسجد الحرام افضل من مائة في مسجدي وفي رواية لاحمد عن ابن عمر سمعته يعني النبي صلى الله عليه وسلم يقول من طاف
اسبوعا يحصيه وصلى ركعتين كان كعدل رقبة وقال سمعته ما رفع رجل قدما ولا وضعها الا كتب الله له عشر حسنات وحط عنه عشر
سيئات ورفع له عشر درجات وروى ابن ماجه عن ابن عباس رضي الله عنهما عنه صلى الله عليه وسلم من ادرك رمضان بمكة فصامه وقام
منه ما تيسر كتب له مائة الف شهر رمضان فيما سواه وكتب الله له بكل يوم عتق رقبة وبكل ليلة عتق رقبة وكل يوم حملان فرس في
سبيل الله ولكن الفايز بهذا مع السلامة من احباطه اقل القليل فلا يبنى الفقه باعتبارهم ولا يذكر حالهم قيدا في جواز الجوار لان شان
النفوس الدعوى الكاذبة والمبادرة الى دعوى الملكة والقدرة على ما يشترط فيما تتوجه اليه وتطلبه وانها لاكذب ما تكون اذا حلفت
فكيف اذا ادعت والله اعلم وعلى هذا يجب كون الجوار في المدينة المشرفة كذلك فان تضاعف السيئات او تعاظمها وان فقد فيها فمخافة السآمة
وقلة الادب المفضي الى الاخلال بواجب التوقير والاجلال قائم وهو ايضا مانع الا للافراد ذوي الملكات ومقامهم فيها السعادة
الكاملة ففي صحيح مسلم لا يصبر على لاوائها وشدتها احد من امتي الا كنت له شفيعا يوم القيامة او شهيدا واخرج الترمذي
وغيره عن ابن عمر عنه صلى الله عليه وسلم من استطاع ان يموت بالمدينة فليمت فاني اشفع لمن يموت بها **الفصل الثالث في
زيارة قبر النبي صلى الله عليه وسلم** قال مشايخنا رحمهم الله تعالى من افضل المندوبات وفي مناسك الفارسي وشرح المختار انها قريبة من الوجوب
لمن له سعة روى الدارقطني والبزار عنه صلى الله عليه وسلم من زار قبري وجبت له شفاعتي واخرج الدارقطني عنه صلى الله عليه وسلم
من جاءني زائرا لا تعمله حاجة الا زيارتي كان حقا علي ان اكون له شفيعا يوم القيامة واخرج الدارقطني ايضا من حج وزار قبري بعد
موتي كان كمن زارني في حياتي هذا والحج ان كان فرضا فالاحسن ان يبدأ به ثم يثني بالزيارة وان كان نفلا كان بالخيار فاذا نوى زيارة
القبر فلينو معه زيارة المسجد مسجد النبي صلى الله عليه وسلم فانه احد المساجد الثلاثة التي تشد اليها الرحال في الحديث لا تشد الرحال الا الى ثلاثة
مساجد المسجد الحرام ومسجدي هذا والمسجد الاقصى واذا توجه الى الزيارة يكثر من الصلاة والسلام على النبي صلى الله عليه وسلم مدة
الطريق والاولى عند العبد الضعيف تجريد النية لزيارة قبره صلى الله عليه وسلم ثم ان حصل له اذا قدم زيارة المسجد او يستفتح
فضل الله تعالى في مرة اخرى ينويهما فيها لان في ذلك زيادة تعظيمه صلى الله عليه وسلم واجلاله ويوافق ظاهر ما ذكرناه من قوله
صلى الله عليه وسلم لا تعمله حاجة الا زيارتي واذا وصل الى المدينة اغتسل بظاهرها قبل ان يدخلها او توضأ والغسل افضل وليلبس
نظيف ثيابه والجديد افضل وما يفعله بعض الناس من النزول بالقرب من المدينة والمشي الى ان يدخلها حسن وكلما كان ادخل في الادب
والاجلال كان حسنا واذا دخلها قال باسم الله رب ادخلني مدخل صدق الاية اللهم افتح لي ابواب رحمتك وارزقني من زيارة رسولك
صلى الله عليه وسلم ما رزقت اولياءك واهل طاعتك واغفر لي وارحمني يا خير مسؤول وليكن متواضعا متخشعا معظما لحرمتها لا يفتر عن
الصلاة على رسول الله صلى الله عليه وسلم مستحضرا انها بلدته التي اختارها الله دار هجرة نبيه ومهبطا للوحي والقران وضبط الايمان
والاحكام الشرعية قالت عايشة رضي الله عنها كل البلاد افتتحت بالسيف الا المدينة فانها افتتحت بالقران وليحضر قلبه انه ربما صادف
موضع قدمه ولذا كان مالك رحمه الله ورضي عنه لا يركب في طرق المدينة وكان يقول استحيي من الله تعالى ان اطا تربة فيها رسول الله
صلى الله عليه وسلم بحافر دابة واذا دخل المسجد فعل ما هو السنة في دخول المساجد من تقديم اليمنى وقول اللهم اغفر لي ذنوبي وافتح

إلى أبواب رحمتك ويدخل من باب جبريل أو غيره ويقصد الروضة الشريفة وهي بين المنبر والقبر الشريف فيصلي تحية المسجد مستقبلا السارية التي تحتها الصندوق بحيث يكون عمود المنبر حذاء منكبه الأيمن إن أمكنه ويكون الحنية التي في قبلة المسجد بين عينيه فذلك موقف رسول الله صلى الله عليه وسلم فيما قيل قبل أن يغير المسجد وفي بعض المناسك يصلي تحية المسجد في مقامه صلى الله عليه وسلم وهو الحفرة قال الكرماني وصاحب الاختيار ويسجد لله شكرا على هذه النعمة ويسأله تمامها والقبول وقيل ذرع ما بين المنبر وموقفه صلى الله عليه وسلم الذي كان يصلي فيه أربعة عشر ذراعا وشبر وما بين المنبر والقبر ثلاثة وخمسون ذراعا وشبر ثم يأتي القبر الشريف فيستقبل جداره ويستدبر القبلة على نحو أربعة أذرع من السارية التي عند رأس القبر في زاوية جداره وما عن أبي الليث رحمه الله يقف مستقبل القبلة مردود بما روى أبو حنيفة رضي الله عنه في مسنده عن ابن عمر رضي الله عنه أنه قال من السنة أن يأتي قبر رسول الله صلى الله عليه وسلم من قبل القبلة ويجعل ظهره إلى القبلة ويستقبل القبر بوجهه ثم يقول السلام عليك أيها النبي ورحمة الله وبركاته إلا أن يحمل على نوع ما من الاستقبال وذلك لأنه صلى الله عليه وسلم في القبر الشريف المكرم على شقه الأيمن مستقبل القبلة وقالوا في زيارة القبور مطلقا الأولى أن يأتي الزائر من قبل رجل المتوفى لا من قبل رأسه فإنه أتعب لبصر الميت بخلاف الأول لأنه يكون مقابل بصره لأن بصره ناظر إلى جهة قدميه إذا كان على جنبه فعلى هذا يكون القبلة عن يسار الواقف من جهة قدميه صلى الله عليه وسلم إذا كان من جهة وجهه الكريم فإذا أكثر الاستقبال إليه صلى الله عليه وسلم لا كل الاستقبال لكون استدبار القبلة أكثر من أخذه إلى جهتها فيصدق الاستدبار ونوع من الاستقبال وينبغي أن يكون وقوف الزائر على ما ذكرنا بخلاف تمام استدبار القبلة واستقباله صلى الله عليه وسلم فإنه يصير البصر ناظرا إلى جنب الواقف وعلى ما ذكرنا يكون الواقف مستقبلا وجهه صلى الله عليه وسلم وبصره فيكون أولى ثم يقول في موقفه السلام عليك يا رسول الله السلام عليك يا خير خلق الله السلام عليك يا خيرة الله من جميع خلقه السلام عليك يا حبيب الله السلام عليك يا سيد ولد آدم السلام عليك أيها النبي ورحمة الله وبركاته يا رسول الله أشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له وأنك عبده ورسوله أشهد يا رسول الله أنك بلغت الرسالة وأديت الأمانة ونصحت الأمة وكشفت الغمة فجزاك الله عنا خيرا جزاك الله عنا أفضل ما جازى نبيا عن أمته اللهم أعط سيدنا عبدك ورسولك محمدا الوسيلة والفضيلة والدرجة العالية الرفيعة وابعثه المقام المحمود الذي وعدته وأنزله المنزل المقرب عندك إنك سبحانك ذو الفضل العظيم ويسأل الله تعالى حاجته متوسلا بحضرة نبيه صلى الله عليه وسلم وأعظم المسائل وأهمها سؤال حسن الخاتمة والمغفرة ثم يسأل النبي صلى الله عليه وسلم الشفاعة فيقول يا رسول الله أسألك الشفاعة يا رسول الله أسألك الشفاعة وأتوسل بك إلى الله في أن أموت مسلما على ملتك وسنتك ويذكر كلما كان من قبيل الاستعطاف والرفق ويجتنب الألفاظ الدالة على الإدلال والقرب من المخاطب فإنه سوء أدب وعن أبي فديك قال سمعت بعض من أدركت يقول بلغنا أنه من وقف عند قبر النبي صلى الله عليه وسلم فتلا هذه الآية إن الله وملائكته يصلون على النبي الآية ثم قال صلى الله عليك وسلم يا محمد سبعين مرة ناداه ملك صلى الله عليك يا فلان ولم يسقط له حاجة هذا ويبلغ سلام من أوصاه فيقول السلام عليك يا رسول الله من فلان بن فلان أو فلان بن فلان يسلم عليك يا رسول الله روي أن عمر بن عبد العزيز رحمه الله كان يوصي بذلك ويرسل البريد من الشام إلى المدينة الشريفة لذلك [...] ضاق وقته عما ذكرنا اقتصر على ما يمكنه ومن جماعة من السلف الإيجاز في ذلك جدا ثم يتأخر عن يمينه إذا كان مستقبلا قدر ذراع فيسلم على أبي بكر رضي الله عنه فإن رأسه حذاء منكب النبي صلى الله عليه وسلم وعلى ما ذكرنا يكون متأخرا إلى ورائه بمحاذاته فيقول السلام عليك يا خليفة رسول الله صلى الله عليه وسلم وثانيه في الغار أبا بكر الصديق جزاك الله عن أمة محمد خيرا ثم يتأخر كذلك قدر ذراع فيسلم على عمر رضي الله عنه لأن رأسه من الصديق كرأس الصديق من النبي صلى الله عليه وسلم فيقول السلام عليك يا أمير المؤمنين عمر الفاروق الذي أعز الله به الإسلام جزاك الله عن أمة محمد صلى الله عليه وسلم خيرا ثم يرجع إلى حيال وجه النبي صلى الله عليه وسلم فيحمد الله ويثني عليه ويصلي على نبيه ويدعو ويستشفع له ولوالديه ولمن أحب ويختم دعاءه بآمين والصلاة والتسليم ونقل ما ذكر من العود إلى رأس القبر الشريف لم ينقل عن الصحابة ولا التابعين وأخرج أبو داود عن القاسم بن محمد دخلت على عائشة رضي الله عنها فقلت يا أم المؤمنين اكشفي لي عن قبر رسول الله صلى الله عليه وسلم وصاحبيه فكشفت عن ثلاثة قبور لا مشرفة ولا لاطئة مبطوحة ببطحاء العرصة الحمراء ورواه الحاكم وزاد فرأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم مقدما وأبا بكر رأسه بين كتفي رسول الله صلى الله عليه وسلم وعمر رأسه عند رجل النبي صلى الله عليه وسلم وصححه الحاكم وإذا فرغ من الزيارة يأتي الروضة فيكثر فيها من الصلاة والدعاء إن لم يكن وقت تكره فيه الصلاة ففي الصحيح ما بين بيتي ومنبري روضة من رياض الجنة وفي رواية قبري ومنبري ويقف عند المنبر ويدعو ففي الحديث قوائم منبري رواتب في الجنة وعنه صلى الله عليه وسلم منبري على ترعة من ترع الجنة وكان السلف يستحبون أن يضع يده على رمانة المنبر النبوي التي كان صلى الله عليه وسلم يضع يده عليها عند الخطبة وهناك الآن قطعة تدخل الناس أيديهم من طاقة في المنبر إليها يتبركون بها يقال إنها من بقايا منبره صلى الله عليه وسلم ويجتهد أن لا يفوته مدة مقامه صلاة في المسجد

فقد ثبت أن صلاة في مسجدي تعدل ألف صلاة في غيره على ما قدمناه وهذا التفضيل مختص بالفرائض وقيل في النفل أيضا ولعلنا قدمنا ما ينفيه في كتاب الصلاة وقد اشتهر عنه صلى الله عليه وسلم أن أفضل صلاة الرجل في منزله إلا المكتوبة فهذا قاله وهو في المدينة يشافه به الحاضرين عنده في المسجد والغائبين ثم هو صلى الله عليه وسلم لم يؤثر عنه التنفل في المسجد بل في بيته من السنة وركعتي الفجر وغيرهما ولو كان كذلك لم يصل نافلة إلا في المسجد ويكون ذلك هو الأكثر وخلافه قليل في الأحايين خصوصا ومن بيته إلى المسجد نقل قدم واحدة وقد يقال أيضا إن ذلك إنما هو في حق الرجال لأنه صلى الله عليه وسلم أمر المرأة التي سألته الحضور والصلاة معه أن تصلي في بيتها مع أن الخروج لهن كان مباحا إذ ذاك وقد قدمنا تخريج هذا الحديث في باب الإمامة من كتاب الصلاة فعلم أن الإطلاق والخروج لهن إذ ذاك كان ليتعلمن ما يتأهبن من آداب الصلاة وحسن أداء الناس وغير ذلك من العلم وسيعودون المواظبة ولا يستعملن الصلاة في البيت وغير ذلك من المصالح والله أعلم

ويستحب أن يخرج كل يوم إلى البقيع بعد الفراغ فيزور القبور التي بها خصوصا يوم الجمعة ويبكر كيلا تفوته صلاة الظهر مع الإمام في المسجد فقد كان صلى الله عليه وسلم يزوره وقالت أم قيس بنت محصن لما أخذ بيدها نحوها إليه ترى هذه المقبرة قلت نعم قال يبعث منها سبعون ألفا على صورة القمر ليلة البدر ويدخلون الجنة بغير حساب وإذا انتهى إليه قال السلام عليكم دار قوم مؤمنين وإنا إن شاء الله بكم لاحقون اللهم اغفر لأهل بقيع الغرقد اللهم اغفر لنا ولهم ويزور القبور المشهورة كقبر عثمان بن عفان رضي الله عنه وقبر العباس وهو في قبة المشهورة وفيها قبران الغربي منهما قبر العباس رضي الله عنه والشرقي قبر الحسن بن علي رضي الله عنهم وزين العابدين وولده محمد الباقر وابنه جعفر الصادق رضي الله عنهم كلهم في قبر واحد وعند باب البقيع عن يسار الخارج قبر صفية أم الزبير عمة رسول الله صلى الله عليه وسلم وفيه قبر فاطمة بنت أسد أم علي رضي الله عنه ويصلي في مسجد فاطمة بنت رسول الله صلى الله عليه وسلم بالبقيع وهو المعروف ببيت الأحزان وقيل قبرها فيه وقيل بل في الصندوق الذي هو أمام مصلى الإمام في الروضة الشريفة واستبعده بعض العلماء وقيل قبرها في بيتها وهو في مكان المحراب الخشب الذي خلف الحجرة الشريفة داخل الدرابزين قال وهو الأظهر وبالبقيع قبة يقال إن فيها قبر عقيل في داره وفيه حظيرة مسقفة مبنية بالحجارة يقال إن فيها قبور من دفن من أزواجه صلى الله عليه وسلم ورضي عنهن وفيه قبر إبراهيم بن سيدنا رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو مدفون إلى جانب عثمان بن مظعون ودفن إلى جانب عثمان بن مظعون عبد الرحمن بن عوف رضوان الله عليهم أجمعين ورضي عنا بهم وعثمان هذا أول من دفن بالبقيع في شعبان على رأس ثلاثين شهرا من الهجرة ويأتي أحدا يوم الخميس مبكرا كيلا تفوته الجماعة بالظهر في المسجد فيزور قبور الشهداء بأحد ويبدأ بحمزة عم النبي صلى الله عليه وسلم ويزور جبل أحد نفسه ففي الصحيح عنه صلى الله عليه وسلم أحد جبل يحبنا ونحبه وفي رواية لابن ماجه أنه على ترعة من ترع الجنة وأن عيرا على ترعة من ترع النار وعن ابن عمر رضي الله عنه مر رسول الله صلى الله عليه وسلم بمصعب بن عمير حين وقف عليه وقال أشهد أنكم أحياء عند الله فزوروهم وسلموا عليهم فوالذي نفسي بيده لا يسلم عليهم أحد إلا ردوا عليه إلى يوم القيامة

ويستحب أن يأتي مسجد قباء يوم السبت فقد روي أنه صلى الله عليه وسلم كان يأتيه كل سبت راكبا وماشيا متفق عليه وهو أول مسجد وضع في الإسلام وأول من وضع فيه حجرا رسول الله صلى الله عليه وسلم ثم أبو بكر ثم عمر وينوي زيارته والصلاة فيه وصح عنه صلى الله عليه وسلم أن الصلاة فيه كعمرة ويأتي في قباء بئر أريس التي تفل فيها رسول الله صلى الله عليه وسلم وفيها سقط خاتمه من عثمان رضي الله عنه فيتوضأ ويشرب ويزور مسجد الفتح وهو على قطعة من جبل سلع من جهة المغرب فيركع فيه ويدعو روى جابر أنه صلى الله عليه وسلم دعا فيه ثلاثة أيام على الأحزاب فاستجيب له يوم الأربعاء بين الصلاتين والمساجد التي هناك منها مسجد يقال له مسجد بني ظفر فيه حجر جلس عليه النبي صلى الله عليه وسلم ويقال ما جلست عليه امرأة تريد الولد إلا حبلت ويقال إن جميع المساجد والمشاهد المفضلة التي بالمدينة ثلاثون يعرفها أهل المدينة ويقصد الآبار التي كان صلى الله عليه وسلم يتوضأ منها ويشرب وهي سبعة منها بئر بضاعة

وإذا عزم على الرجوع إلى أهله يستحب له أن يودع المسجد بصلاة ويدعو بعدها بما أحب وأن يأتي القبر الكريم فيسلم ويدعو بما أحب له ولوالديه وإخوانه وأولاده وأهله وماله ويسأل الله تعالى أن يوصله إلى أهله سالما غانما في عافية من بليات الدنيا والآخرة ويقول غير مودع يا رسول الله ويسأل الله إن شاء الله تعالى أن يرده إلى حرمه وحرم نبيه في عافية وليكثر دعاءه بذلك في الروضة الشريفة عقيب الصلوات وعند القبر ويجتهد في خروج الدمع فإنه من أمارات القبول وينبغي أن يتصدق بشيء على جيران النبي صلى الله عليه وسلم ثم ينصرف متباكيا متحسرا على فراق الحضرة الشريفة النبوية والقرب منها

ويستحب أن يكبر على كل شرف من الأرض ويقول آيبون تائبون عابدون ساجدون لربنا حامدون صدق الله وعده ونصر عبده وهزم الأحزاب وحده وهذا متفق عليه عنه صلى الله عليه وسلم كل شيء هالك إلا وجهه له الحكم وإليه ترجعون وليحذر كل الحذر مما يصدر من بعض الجهلة من إظهار التندم على السفر والعزم على عدم العود وقوله لغيره أحذرك أن تعود ونحو ذلك فهذا كله تعرض للمقت بل دليل عدم القبول والمقت في الحال وإذا أشرف

على بلده حرك دابته ويقول آيبون الى اخرها وروى النسائي انه صلى الله عليه وسلم لم ير قرية يريد دخولها الا قال حين يراها اللهم رب السموات السبع وما اظللن ورب الارضين السبع وما اقللن ورب الشياطين وما اضللن ورب الرياح وما ذرين فانا نسألك خير هذه البلدة وخير اهلها وخير ما فيها ونعوذ بك من شرها وشر اهلها وشر ما فيها ويقول اللهم اجعل لي فيها قرارا ورزقا حسنا ويبعث الى اهله من يخبرهم ولا يبغتهم بمجيئه داخلا عليهم فانه نهى عن ذلك واذا دخلها بدأ بالمسجد فيصلي فيه ركعتين ان لم يكن وقت كراهة ثم يدخل منزله ويصلي في بيته ركعتين ويحمد الله ويشكره على ما اولاه من تمام العبادة والرجوع بالسلامة ويديم حمده وشكره مدة حياته ويجتهد في مجانبة ما يوجب الاحباط في باقي عمره وعلامة الحج المبرور ان يعود خيرا مما كان المصنف رحمه الله وهذا تمام ما يسر الله سبحانه وتعالى لعبده الضعيف من ربع العبادات اسأل الله رب العالمين ذا الجود العميم ان يحقق لي فيه الاخلاص ويجعله نافعا لي يوم القيامة انه على ما يشاء قدير وبالاجابة جدير واشرع بتوفيق ربي مالك الحول والقوة مفتتحا كتاب النكاح سائلا من فضله تعالى ان يمن بختم الربع الثاني واكمال مقاصده على وجه يرضاه ويرضى به عن عبده ولا حول ولا قوة الا بالله العلي العظيم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم صاحب الشرع القويم والصراط المستقيم

كتاب النكاح

هو اقرب الى العبادات حتى ان الاشتغال به افضل من التخلي عنه لمحض العبادة على ما بين ان شاء الله تعالى فلذا اولاه العبادات والجهاد وان كان عبادة الا ان النكاح سبب لما هو المقصود منه وزيادة فانه سبب لوجود المسلم والاسلام والجهاد سبب لوجود الاسلام فقط كذا قيل ولقائل ان الجهاد ايضا سبب لهما اذ نقل الموصوف من صفة الى صفة اقوى من الكفر الى الاسلام يصح قولنا انه سبب لوجود المسلم والاسلام فالحق اشتراكهما في ذلك لكن لا نسبة بينهما في تحصيل ذلك فان ما يحصل بانكحة افراد المسلمين منه اضعاف ما يحصل بالقتال اذ الغالب حصول القتل به او الذمة دون اسلام اهل الدار فقدم للاكثرية في ذلك واما من اولى العبادات البيوع فنظرا الى مناسبة النسبة الى النكاح باعتبار محض معنى المعاملة فيه بخلاف النكاح وليس احد بمجبر في ابداء وجه تقديم معنى على معنى فان كل معنى له خصوصية ليست في الاخر فالمقدم يعتبر ما له قدمه ويسكت عما له اخره والعاكس يعكس ذلك النظر واما ابداء وجه اولوية تقديم هذا على ذلك هو التحقيق وهو يستدعي النظر بين الخصوصيتين ايهما يقتضي او اكثر اقتضاء للتقديم وقد يفضي الى تكثير جهات كل واحد وخصوصياته ويستدعي تطويلا مع قلة الجدوى فالاقتصار في ذلك اذ ذاك طريق اهل العلم والتحصيل ولا بد في تحصيل زيادة البصيرة فيما شرع فيه من تقديم تحصيل امور **الامر الاول** مفهومه لغة قيل هو مشترك بين الوطء والعقد اشتراكا لفظيا وقيل حقيقة في العقد مجاز في الوطء وقيل بقلبه وعليه مشايخنا رحمهم الله صرحوا به وصرحوا بانه حقيقة في الضم ولا منافاة بين كلاميهم لان الوطء من افراد الضم والموضوع للاعم حقيقة في كل من افراده كانسان في زيد لا يعرف الا فيه ما عرف هذا الى ان احدث التفصيل بين ان يراد به خصوص الشخص يعني بحمل خصوص عوارضه المشخصة مرادا مع المعنى الاعم بلفظ الاعم فيكون مجازا والا فحقيقة وكان هذه الارادة قلما تخطر عند الاطلاق حتى ترك الاقدمون تقدير ذلك التفصيل بل المتبادر من مراد من يقول لزيد يا انسان يا من يعيد هذا اللفظ لا يلاحظ اكثر من ذلك فيكون المشترك المعنوي حقيقة فيهما واعلم ان المحقق الاستعمال في كل من هذه المعاني ففي الوطء قوله صلى الله عليه وسلم ولدت من نكاح لا من سفاح اي من وطء حلال لا من وطء حرام وقوله يحل للرجل من امرأته الحائض كل شيء الا النكاح وقول الشاعر ومن ايم قد انكحتها رماحنا واخرى على خال وعم تلهف وقوله ومنكوحة غير ممهورة وقول الاخر التاركين على طهر نساءهم والناكحين بشطي دجلة البقرا وفي العقد قول الاعشى ولا تقربن جارة ان سرها عليك حرام فانكحن او تأبدا وفي المعنى الاعم قول القائل ضممت الى صدري معطر صدرها كما نكحت ام الغلام صبيها اي ضمته وقول ابي الطيب انكحت صم حصاها خف يعملة تغشمرت بي اليك السهل والجبلا اي ضمته فمدعي الاشتراك اللفظي يقول تحقق الاستعمال والاصل الحقيقة والثاني يقول كونه مجازا في احدهما حقيقيا في الاخر حيث امكن اولى من الاشتراك ثم يدعي تبادر العقد عند اطلاق لفظ النكاح دون الوطء ويحيل فهم الوطء منه حيث فهم على القرينة ففي الحديث الاول هي عطفه السفاح بل يقيم حمل النكاح فيه على العقد وان كان الولادة بالذات من الوطء وفي الحديث الثاني اضافة المرأة الى ضمير الرجل فانها امرأته المعقود عليها فيلزم ارادة الوطء من النكاح المستثنى والا فسد المعنى اذ يصير يحل من المعقود عليها كل شيء الا العقد وفي الابيات الاضافة الى البقر ونفي المهر والاسناد الى الرماح اذ يستفاد ان المراد وطء البقر والمسبيات فالجواب منع تبادر العقد عند اطلاق لفظ النكاح لغة بل ذلك في المفهوم الشرعي الفقهي ولا يلزم ان فهم الوطء فيما ذكر مستند الى القرينة وان كانت موجودة اذ وجود قرينة تؤيد ارادة المعنى الحقيقي مما يجب مع ارادة الحقيقي فلا يستلزم ذلك كون المعنى مجازا بل المعتبر مجرد النظر الى القرينة ان عرف انه لولاها لم يرد اللفظ على ما عينه فهو مجاز والا فلا ونحن في هذه

المواد المذكورة نفهم الوطء قبل طلب القرينة والنظر في وجه دلالتها فيكون اللفظ حقيقة وان كان مقرونا بما اذا نظر فيه استدعى ارادة ذلك المعنى الا يرى ان ما ادعوا فيه الشهادة على انه حقيقة في العقد مجاز في الوطء من بيت الاعشى فيه قرينة تفيد العقد ايضا فان قوله فلا تقربن جارة نهي عن الزنا بدليل ان سرها عليك حرام فيلزم ان قوله فانكحن امر بالعقد اي فتزوج ان كان الزنا عليك حراما او تأبد اي توحش اي كن كالوحش بالنسبة الى الادميات فلا يكن منك قربان لهن كما لا يقربهن وحشي ولم يمنع ذلك ان يكون اللفظ في العقد حقيقة عندهم في هذا البيت فهم لا يقولون بانه مجاز في هذا البيت واما ادعاؤه في الحديث للعقد فيستلزم التجوز في نسبة الولادة اليه لان العقد انما هو سبب السبب ففيه دعوى حقيقة بالخروج عن حقيقة وهو ترجيح بلا مرجح لو كانا سواء فكيف والانسب كونه في الوطء ليتحقق التقابل بينه وبين السفاح اذ يصير المعنى من وطء حلال لا وطء حرام فيكون على خاص من الوطء والدال على الخصوصية لفظ السفاح ايضا فثبت الى هنا انا لم نرده على ثبوت مجرد الاستعمال شيئا يجب اعتباره وقد علم ثبوت الاستعمال ايضا في الضم فباعتبار حقيقة فيه يكون مشتركا معنويا من افراده الوطء والعقد ان اعتبر بالضم اعم من ضم الجسم الى الجسم والقول الى القول والوطء فقط فيكون مجازا في العقد لانه اذا دار بين المجاز والاشتراك اللفظي كان المجاز اولى ما لم يثبت صريحا خلافه ولم يثبت نقل ذلك بل قالوا نقل المبرد عن البصريين وغلام ثعلب الشيخ ابو عمر الزاهد عن الكوفيين انه الجمع والضم ثم المتبادر من لفظ الضم تعلقه بالاجسام لا الاقوال لانها اعراض يتلاشى الاول منها قبل وجود الثاني فلا يصادف الثاني ما ينضم اليه فوجب كونه مجازا في العقد ثم افراد الضم تختلف بالشدة فيكون لفظ النكاح من قبيل المشكك **الامر الثاني** مفهومه اصطلاحا وهو عقد وضع لتمليك المتعة بالانثى قصدا والقيد الاخير لاخراج شراء الامة للتسري والمراد وضع الشارع لا وضع المتعاقدين له والا ورد عليه ان المقصود من الشراء قد لا يكون الا المتعة واعلم ان من الشارحين من يعبر عن هذا بتفسيره شرعا ويجب ان يراد عرف اهل الشرع وهو معنى الاصطلاحي الذي عبرنا به لان الشارع نقله فانه لم يثبت وانما تكلم به الشارع على وفق اللغة فلذا حيث ورد في الكتاب والسنة مجردا عن القرائن نحمله على الوطء كما في ولا تنكحوا ما نكح اباؤكم حتى اثبتوا بها حرمة من زنى بها الاب على الابن وقول قاضي خان انه في اللغة والشرع حقيقة في الوطء مجاز في العقد وقول صاحب المجتبى هو في عرف الفقهاء العقد يوافق ما بينا والمراد بالعقد مطلقا نكاحا وغيره مجموع ايجاب احد المتكلمين مع قبول الاخر سواء كان باللفظين المشهورين من زوجت وتزوجت وغيرهما مما سنذكر او كلام الواحد القائم مقامهما اعني متولي الطرفين وقول الورشكي انه معنى يحل المحل فيتغير به حال المحل اذ زوجت وتزوجت له انعقاده اطلاق له على حكمه كان المعنى الذي يتغير به حال المحل من الحل والحرمة هو حكم العقد وقد صرح باخراج اللفظين عن مسماه وهو اصطلاح اخر غير مشهور **الامر الثالث** سببه تعلق البقاء المقدر في العلم الازلي على الوجه الاكمل والا فيمكن بقاء النوع بالوطء على غير الوجه المشروع لكنه مستلزم للتظالم والسفك وضياع الانساب بخلافه على الوجه المشروع **الامر الرابع** شرطه الخاص به سماع اثنين بوصف خاص يذكر واما المحلية من الشروط العامة وتختلف بحسب الاشياء والاحكام فمحلية المبيع للبيع والانثى للنكاح **الامر الخامس** شرطه الذي لا يخصه الاهلية بالعقل والبلوغ وينبغي ان يراد في الولي لا في الزوج والزوجة ولا في متولي العقد فان تزويج الصغير والصغيرة جائز وتوكيل الصبي الذي يعقل العقد ويقصده جائز عندنا في البيع فصحته هنا اولى لانه محض سفير واما الحرية فشرط النفاذ بلا اذن احد **الامر السادس** ركنه وهو الجمل المفيدة في التعريف **الامر السابع** حكمه حل استمتاع كل منهما بالاخر على الوجه المأذون فيه شرعا فحرم الوطء في الدبر وحرمة المصاهرة وملك كل منهما على الاخر بعض الاشياء مما سيرد في اثناء الكتاب **الامر الثامن** صفته فانه في حالة التوقان قال بعضهم هو واجب بالاجماع لانه يغلب على الظن او يخاف الوقوع في الحرام وفي النهاية ان كان له خوف وقوع الزنا بحيث لا يتمكن من التحرز الا به كان فرضا انتهى ويمكن الحمل على اختلاف المراد فانه قيد الخوف الواقع سببا للافتراض بكونه بحيث لا يتمكن من التحرز الا به ولم يقيد به في العبارة الاولى وليس الخوف مطلقا يستلزم بلوغه الى عدم التمكن فليكن عند ذلك المبلغ فرضا والا فواجب هذا ما لم يعارضه خوف الجور فان عارضه كره قيل لان النكاح انما شرع لتحصين النفس وتحصيل الثواب بالولد الذي يعبد الله تعالى والذي يخاف الجور يأثم ويرتكب المحرمات فتنعدم المصالح لرجحان هذه المفاسد وقضيته الحرمة الا ان النصوص لا تفصل فقلنا بالكراهة انتهى وينبغي تفصيل خوف الجور كتفصيل خوف الزنا فان بلغ مبلغ ما افترض فيه النكاح حرم والا كره كراهة تحريم والله اعلم وفي البدائع قيد الافتراض في التوقان بملك المهر والنفقة فان من تاقت نفسه بحيث لا يمكنه الصبر عنهن وهو قادر على المهر والنفقة فلم يتزوج يأثم وصرح قبله بالافتراض في حالة التوقان واما في حالة الاعتدال فداود واتباعه من اهل الظاهر على انه فرض عين على القادر على الوطء والانفاق تمسكا بقوله تعالى فانكحوا ما طاب لكم من النساء وقوله صلى الله عليه وسلم لعكاف بن خالد الكلابي اذا انت الآن فتزوج فانك من اخوان الشياطين وقوله صلى الله عليه وسلم تناكحوا تناسلوا فاني مكاثر بكم الامم يوم القيامة واختلف مشايخنا فقيل فرض كفاية للدليل الاول والاخر وتعليق الحكم بالعام لا ينفي كونه على الكفاية لان الوجوب في الكفاية على الكل والمعرف لكونه يسقط بفعل البعض معرفة

سبب شرعيته فإن كان بحيث يحصل بفعل البعض كان على الكفاية وقد عقلنا أن المقصود من الإيجاب تكثير المسلمين بالطريق الشرعي وعدم انقطاعهم ولذا صرح بالعلة حيث قال صلى الله عليه وسلم تزوجوا الودود الولود فإني مكاثر بكم الأمم رواه أبو داود وقد يحصل بفعل البعض وأما حديث عكاف فإيجاب على معين فيجوز كون سبب الوجوب تحقق في حقه وقيل واجب على الكفاية إلا أن الثابت بخبر الواحد الظن والآية لم تسق إلا لبيان العدد الحلال على ما عرف في الأصول وقيل مستحب وقيل سنة مؤكدة على ما عرف وهو الأصح وهو محمل قول من أطلق الاستحباب وكثيرا ما يتساهل في إطلاق المستحب على السنة ونقل عن الشافعي رحمه الله أنه مباح وأن التجرد للعبادة أفضل منه وحقيقة أفضلية كونه مباحا إذ لا فضل في المباح والجواب أنه إذا اقترن بنية كان ذا فضل والتجرد أفضل عنده لقوله تعالى وسيدا وحصورا مدح يحيى عليه الصلاة والسلام بكونه حصورا والحصور من لا يأتي النساء مع القدرة عليه لأن هذا معنى الحصور وحينئذ فإذا استدل عليه بمثل قوله صلى الله عليه وسلم من أراد أن يلقى الله طاهرا مطهرا فليتزوج الحرائر رواه ابن ماجه وبقوله صلى الله عليه وسلم أربع من سنن المرسلين الحياء والتعطر والسواك والنكاح رواه الترمذي وقال حديث حسن غريب وبقوله صلى الله عليه وسلم أربع من أعطيهن فقد أعطي خير الدنيا والآخرة قلبا شاكرا ولسانا ذاكرا وبدنا على البلاء صابرا وزوجة لا تبغيه حوبا في نفسها وماله رواه الطبراني في الكبير والأوسط وإسناد أحدهما جيد له أن يقول في الجواب لا أنكر الفضيلة مع حسن النية وإنما أقول التخلي للعبادة أفضل فالأولى في جوابه التمسك بحاله صلى الله عليه وسلم في نفسه ورده على من أراد من أمته التخلي للعبادة فإنه صريح في عين المتنازع فيه وهو ما في الصحيحين أن نفرا من أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم سألوا أزواج النبي صلى الله عليه وسلم عن عمله في السر فقال بعضهم لا أتزوج النساء وقال بعضهم لا آكل اللحم وقال بعضهم لا أنام على فراش فبلغ ذلك النبي صلى الله عليه وسلم فحمد الله وأثنى عليه وقال ما بال أقوام قالوا كذا لكني أصلي وأنام وأصوم وأفطر وأتزوج النساء فمن رغب عن سنتي فليس مني فرد هذا الحال ردا مؤكدا حتى تبرأ منه وبالجملة فالأفضلية في الاتباع لا فيما يخيل النفس أنه أفضل نظرا إلى ظاهر عبادة وتوجه ولم يكن الله عز وجل يرضى لأشرف أنبيائه بأدنى الأحوال وكان حاله إلى الوفاة النكاح فيستحيل أن يقرره على ترك الأفضل مدة حياته وحال يحيى بن زكريا عليه الصلاة والسلام كان أفضل في تلك الشريعة وقد نسخت الرهبانية في ملتنا ولو تعارضا قدم التمسك بحال النبي صلى الله عليه وسلم وعن ابن عباس رضي الله عنهما تزوجوا فإن خير هذه الأمة أكثرها نساء ومن تأمل ما يشتمل عليه النكاح من تهذيب الأخلاق وتوسعة الباطن بالتحمل في معاشرة أبناء النوع وتربية الولد والقيام بمصالح المسلم العاجز عن القيام بها والنفقة على الأقارب والمستضعفين وإعفاف الحرم ونفسه ودفع الفتنة عنه وعنهن ودفع التقتير عنهن بحبسهن لكفايتهن مؤنة سبب الخروج ثم الاشتغال بتأديب نفسه وتأهيله للعبودية ولتكون هي أيضا سببا لتأهيل غيرها وأمرها بالصلاة كان هذه فرائض كثيرة لم يكد يقف على الجزم بأنه أفضل من التخلي بخلاف ما إذا عارضه خوف الجور إذ الكلام ليس فيه بل في الاعتدال مع أداء الفرائض والسنن وذكرنا أنه إذا لم يقترن بنية كان مباحا عندهم لأن المقصود منه حينئذ مجرد قضاء الشهوة ومبنى العبادة على خلافه وأقول بل فيه فضل من جهة أنه كان متمكنا من قضائها بغير الطريق المشروع فالعدول إليه مع ما يعلمه من أنه يستلزم أثقالا فيه قصد ترك المعصية وعليه يثاب ووعد العون من الله تعالى لاستحسان حالته قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ثلاث حق على الله عونهم المجاهد في سبيل الله والمكاتب الذي يريد الأداء والناكح الذي يريد العفاف صححه الترمذي والحاكم أما إذا لم يتزوج المرأة إلا لعزها أو مالها أو حسبها فهو ممنوع شرعا قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من تزوج امرأة لعزها لم يزده الله إلا ذلا ومن تزوجها لمالها لم يزده الله إلا فقرا ومن تزوجها لحسبها لم يزده الله إلا دناءة ومن تزوج امرأة لم يرد بها إلا أن يغض بصره ويحصن فرجه أو يصل رحمه بارك الله له فيها وبارك لها فيه رواه الطبراني في الأوسط وقال صلى الله عليه وسلم لا تزوجوا النساء لحسنهن فعسى حسنهن أن يرديهن ولا تزوجوهن لأموالهن فعسى أموالهن أن تطغيهن ولكن تزوجوهن على الدين ولأمة خرماء سوداء ذات دين أفضل رواه ابن ماجه من طريق عبد الرحمن بن زياد بن أنعم وعن معقل بن يسار رضي الله عنه قال جاء رجل إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال يا رسول الله إني أصبت امرأة ذات حسب ومنصب ومال إلا أنها لا تلد أفأتزوجها فنهاه ثم أتاه الثانية فقال له مثل ذلك ثم أتاه الثالثة فقال تزوجوا الودود الولود فإني مكاثر بكم الأمم رواه أبو داود والنسائي والحاكم وصححه هذا ويستحب مباشرة عقد النكاح في المسجد لأنه عبادة وكونه في يوم الجمعة واختلفوا في كراهة الزفاف والمختار لا يكره إذا لم يشتمل على مفسدة دينية وفي الترمذي عن عائشة رضي الله عنها قالت قال رسول الله صلى الله عليه وسلم أعلنوا هذا النكاح واجعلوه في المساجد واضربوا عليه بالدفوف وفي البخاري عنها رضي الله عنها قالت زففنا امرأة إلى رجل من الأنصار فقال النبي صلى الله عليه وسلم يا عائشة أما يكون معكم لهو فإن الأنصار يعجبهم اللهو وروى الترمذي والنسائي عنه صلى الله عليه وسلم أنه قال فصل ما بين الحلال والحرام الدفوف والصوت وقال الفقهاء المراد بالدف ما لا جلاجل له والله أعلم قوله النكاح ينعقد بالإيجاب والقبول قدمنا أن النكاح في عرف الفقهاء هو العقد وهذا بيان لأن هذا العقد لا يثبت انعقاده حتى يتم عقدا مستعقبا للأحكام فلفظ النكاح في قوله النكاح ينعقد بمعنى العقد أي ذلك العقد الخاص لا ينعقد حتى يتم حقيقة في الوجود بالإيجاب والقبول والانعقاد هو ارتباط أحد الكلامين بالآخر على وجه يسمى باعتباره عقدا شرعيا ويستعقب الأحكام وذلك بوقوع الثاني جوابا معتبرا محققا لغرض الكلام السابق ويستمع كل من العاقدين كلام صاحبه والكلامان هما الإيجاب والقبول فما قيل في تعريف الإيجاب أنه اسم للصيغة الصالحة لإفادة ذلك العقد مع أنه صادق على القبول خلاف الواقع من العرف المشهور بل الإيجاب هو نفس الصيغة الصالحة لتلك الإفادة بقيد كونها أولا والقبول هو بقيد وقوعها ثانيا من أي جانب كان كل منهما فما ذكر في الدراية وغيرها من قوله لو قدم الإيجاب بأن قال تزوجت بنتك فقال زوجتكها ينعقد به صحيح في الحكم ممنوع كونه من تقديم القبول بل لا يتصور تقديمه لأن ما يتقدم هو الإيجاب كما صرح به في النهاية وصرح الكل به في البيع وكان الحامل على جعله الإصدار وصل قوله بلفظين بقوله بالإيجاب والقبول فأفاد أنهما لفظان فكان خلافهما والحق ما علمته ووصلها إنما هو لبيان يدفع به ما قد يتوهمه من لا يعرف معنى الإيجاب والقبول في العرف فيعم المفيد فلا بد منه لتخرج الكتابة فلو كتبا الإيجاب والقبول لا ينعقد والمراد باللفظين ما هو أعم من الحقيقة والحكم فدخل متولي الطرفين أو ما يخص الحقيقة وليس بحد بل إخبارات متسق بعضها على بعض لإفادة ما يتم به العقد فقال ينعقد بلفظين يعبر بهما عن الماضي وينعقد بلفظين أحدهما مستقبل لأنه توكيل والواحد يتولى طرفي النكاح فينعقد بكلامه وحده كما ينعقد بكلام اثنين ولا إشكال في شيء من هذا إذ عرف من تعريف الإيجاب والقبول بأنهما اللفظان الصالحان لإفادة ذلك العقد عدم الاختصاص بالعربية وعدم لزوم ذكر المفعولين وأحدهما بعد دلالة المقام والمقدمات على الغرض لأن الحذف لدليل جائز في كل لسان وعدم لزوم لفظ النكاح والتزويج نعم هذا قلنا إذا قالت زوجتك نفسي فقال قبلت أو قال تزوجتك فقالت قبلت جاز ولا مفعول حتى لو كان القابل سفيرا ولا مفعول فلم يضفه إلى الموكل بعد قلبه في التجنيس رجل خطب لابنه الصغير امرأة فلما اجتمعا للعقد قال أبو المرأة لأبي الزوج دادم بزني اين دختر را بهزار درم فقال أبو الزوج پذيرفتم يجوز النكاح على الأب وإن جرى بينهما مقدمات النكاح للابن هو المختار لأن الأب ما أضافه إلى نفسه وهذا أمر يجب أن يحتاط فيه بخلاف ما لو قال أبو الصغيرة زوجت بنتي من ابنك فقال أبو الابن قبلت ولم يقل لابني يجوز النكاح للابن لإضافة المزوج النكاح إلى الابن بيقين وقول القابل قبلت جواب له والجواب يتقيد بالأول فصار كما لو قال قبلت لابني ونظير الأول في البيع لو قال الآخر بعد ما جرى بينهما مقدمات البيع بعت هذا بألف ولم يقل منك فقال الآخر اشتريت صح ولزمه وكذا لو قالت المرأة بالفارسية خويشتن خريدم بدرم كابين فقال الزوج فروختم صح وإن لم يقل منك قوله يعبر بهما عن الماضي مثل أنكحتك وزوجتك فيقول قبلت وفعلت أو رضيت وفي الانعقاد بصريح رضيت تردد للخلاف وفي الخلاصة اختيار أنه إذا اتصل به القبول ولو قالت عرست نفسي يصح العقد ثم بين أن الانعقاد به باعتبار أنه جعل إنشاء شرعا هو عليه لغة فيثبت المعنى عقيبه والمراد بقوله جعلت للإنشاء شرعا بتقدير تقرير الشرع ما كان في اللغة وذلك لأن العقد قد كان ثابتا قبل الشرع فقرره الشرع وإنما اختير للإنشاء لأنها أدل على الوجود والتحقق حيث أفادت دخول المعنى في الوجود قبل الإخبار فأفاد ما يلزم وجوده وجود اللفظ ثم لما علمنا أن الملاحظ من جهة الشرع في ثبوت الانعقاد ولزوم حكمه جانب الرضى كما نص عليه في قوله تعالى إلا أن تكون تجارة عن تراض منكم عدينا ثبوت الانعقاد ولزوم حكم العقد إلى كل لفظ يفيد ذلك بلا احتمال مساو للطرف الآخر فقلنا لو قال بالمضارع ذي الهمزة أتزوجك فقالت زوجت نفسي انعقد وفي المبدوء بالتاء تزوجني بنتك فقال فعلت عند عدم قصد الاستيعاد لأنه يتحقق فيه هذا الاحتمال بخلاف الأول لأنه لا يستخبر نفسه عن الوعد وإذا كان كذلك والنكاح مما لا يجري فيه المساومة كان للتحقيق في الحال فانعقد به لا باعتبار وضعه للإنشاء بل باعتبار استعماله في غرض تحقيقه واستفادة الرضى منه حتى قلنا لو صرح بالاستفهام اعتبر فهم الحال في شرح الطحاوي لو قال هل أعطيتنيها فقال أعطيت إن كان المجلس للوعد فوعد وإن كان للعقد فنكاح فيحمل قول السرخسي بالفارسية ميدهي لا ينعقد على ما إذا لم يكن قصد التحقيق ظاهرا ولو قال بالشين العاجل يكذلك عن أبي حنيفة إذا قال جئتك خاطبا ابنتك أو لتزوجني ابنتك فقال الأب زوجتك فالنكاح لازم وليس للخاطب أن لا يقبل لعدم جريان المساومة فيه كما قلنا والانعقاد بقوله أنا متزوجك ينبغي أن يكون كالمضارع المبدوء بالهمزة سواء وقلنا ينعقد بلفظين وضع أحدهما للمستقبل يعني الأمر فلو قال زوجني بنتك فقال زوجتك انعقد ومنه كوني امرأتي ينعقد إذا قبلت وفي النوازل زوجي نفسك مني فقالت بالسمع والطاعة صح النكاح غير أن المصنف جعل الصحة باعتبار أنه توكيل بالنكاح والواحد يتولى طرفي النكاح فيكون تمام العقد على هذا قائما بالمجيب وصرح غيره بأنه إيجاب فيكون قائما بهما في فتاوى قاضي خان قال ولفظة الأمر في النكاح إيجاب وكذا في الطلاق إذا قالت طلقني على ألف فطلق كان تاما وكذا في الخلع وكذا لو قال لغيره اكفل لي بنفس فلان هذا أو بما عليه فقال كفلت تمت الكفالة وكذا لو قال هب لي عبدك هذا فقال وهبت في مسائل أخر ذكرها وهذا أحسن لأن الإيجاب ليس إلا اللفظ المفيد قصد تحقق المعنى أولا وهو صادق على لفظة الأمر فليكن إيجابا ويستغنى عما أورد على تقدير الكتاب لو كان توكيلا لما اقتصر على المجلس وجوابه بأنه في ضمن الأمر بالفعل فيكون

قوله تحصيل الفعل في المجلس والظاهر انه لا بد من اعتباره توكيلا والا بقي طلب الفرق بين النكاح والبيع حيث لا يتم بقوله بعينه بكذا فيقول بعت بلا جواب اذ جوابه ما ذكره المص في البيع بانه توكيل والواحد يتولى طرفي العقد في النكاح فصح دون البيع وحينئذ فتمام العقد قائم بالمجيب فلا يتم قوله ينعقد بلفظين يعبر باحدهما عن المستقبل فلذا قيل المثال الصحيح ان وجد بالف فيقول قبلت على ارادة الحال وعرف من هذا ان شرط القبول في النكاح المجلس كالبيع لا الفور خلافا للشافعي رحمه الله وقد يوهم ما ذكر في المنية قال زوجتك بنتي فسكت الخاطب فقال الصهر ادفع المهر قال نعم فهو قبول وقيل لا ان فيه خلافا وان كان المختار الصحة وقد يكون منشاه من جهة انه كان متصفا بكونه خاطبا فحيث سكت ولم يجب على الفور كان ظاهرا في رجوعه فيحكم به اولا فقوله نعم بعد لا يفيد بمفرده لا ان الفور شرط مطلقا والله سبحانه اعلم وصورة اختلاف المجلس انه يوجب احدهما فيقوم الاخر قبل القبول او اشتغل بعمل يوجب خلاف المجلس ثم قبل لا ينعقد لان الانعقاد هو ارتباط احد الكلامين بالاخر وباختلاف المجلس يتفرقان حقيقة وحكما فلو عقدا وهما يمشيان او يسيران على الدابة لا يجوز وان كان في سفينة سائرة جاز ويستوفي الفرق في البيع ان شاء الله تعالى تزوج باسمها الذي تعرف به حتى لو كان لها اسمان اسم في صغرها واخر في كبرها تزوج بالاخير لانها صارت معروفة به ولو كانت له بنتان كبرى اسمها عائشة وصغرى اسمها فاطمة فقال زوجتك بنتي فاطمة وهو يريد عائشة فقبل انعقد على فاطمة ولو قال بنتي فاطمة الكبرى فالوجهان لا ينعقد على احدهما ولو قال زوجت بنتي فلانة من ابنك فقبل وليس لهما الا ابن واحد وبنت صح وان كان لهما اثنتان او ابنان لا الا ان يسمي البنت والابن ولو زوج غائبة وكيل فان كان الشهود يعرفونها فذكر مجرد اسمها جاز وان لم يعرفوها فلا بد من ذكر اسمها واسم ابيها وجدها اما لو كانت حاضرة متنقبة فقال تزوجت هذه وقبلت جاز لانها صارت معروفة بالاشارة اما الغائبة فلا تعرف الا بالاسم والنسب وقيل يشترط في الحاضرة كشف النقاب وجه عدمه في الوكالة بالنكاح ان شاء الله تعالى وكذا الحال في تسمية الزوج الغائب وفي التجنيس له ابنة اسمها فاطمة فقال وقت العقد زوجت بنتي عائشة ولم يقع الاشارة الى شخصها لا يصح فانه اذا لم يشر اليها يقع العقد على المسمى وليس له ابنة بهذا الاسم وفي النوازل قال ابو بكر خنثى مشكل زوج من خنثى مشكل برضى المولى فلما كبرا اذا الزوج المراة والزوجة رجل جاز نكاحهما عندي لان قوله زوجتك يستوي من الجانبين وفي صغيرين قال ابا احدهما زوجت بنتي هذه من ابنك هذا وقبل فظهرت الجارية غلاما والغلام جارية جاز كذلك ايضا وقال الفقيه لا يجوز وفي المنية زوجت وتزوجت يصلح من الجانبين وفي التجنيس رجل قال لامراة بحضرة الشهود راجعتك فقالت المراة رضيت يكون نكاحا فانه نص في الجامع الكبير لو قال للمطلقة طلاقا بائنا او ثلاثا ان راجعتك فعبدي حر ينصرف الى الرجعة الى النكاح لان الرجعة قد يراد بها الرجعة وقد يراد بها النكاح فيطرأ المحل والمحل هنا لا يقبل الرجعة المعروفة فانصرف الى النكاح وسيأتي الكلام في الرجعة بلفظ النكاح في كتاب الطلاق ان شاء الله تعالى ثم قال وذكر في الاجناس لو طلق امراة ثلاثا ثم قال راجعتك على كذا وكذا فرضيت المراة بذلك بحضرة الشهود فان هذا نكاح جائز وان لم يذكر مالا فليس بنكاح الا ان يجمعا انه اراد بذلك نكاحا فحينئذ ان ما ذكر في الكتاب محمول على ما اذا ذكر المال وان الزوج اراد به النكاح انتهى وذكر في فتاوي قاضي خان من تفصيل بين المبانة والاجنبية نفي المبانة يكون نكاحا وفي الاجنبية لا وسكت عليه وهو الاحسن فان التزوج بلفظ الرجعة في نكاح المطلقة لا يستلزم صحته في غيرها رجل وامراة اقرا بالنكاح بحضرة الشهود فقال هي امراتي وانا زوجها او قالت هو زوجي وانا امراته وقال الاخر نعم لا ينعقد النكاح بينهما لان الاقرار اظهار لما هو ثابت فهو فرع سبق الثبوت ولهذا لو اقر الانسان بمال كذبا لا يصير ملكا له وكذا لو قالا اجزنا او رضينا بحضرة الشهود لا ينعقد خلافا لما حكيناه ولو قال الشهود جعلتما هذا نكاحا فقالا نعم انعقد لانه ينعقد بلفظ الجعل حتى لو قالت جعلت نفسي زوجة لك فقبل ثم قال اعطيتك ان شاء الله تعالى ان تكوني امراتي فقبلت ثم قال زوج بنتك فلانة مني بكذا فقال الاب زوجتها واذهب بها حيث شئت لا ينعقد في التجنيس لانه كالمفتي فانه ما يهدد الدفع ولا ينعقد ايضا ان لو قال زوج بنتك هذا فقبل لا يتم فعند صحة المعلق اولى وفي فتاوي قاضي خان قال الشيخ ابو بكر محمد بن الفضل يكون ذلك نكاحا ولم يذكر خلافا قوله ويجوز النكاح المعلق اذا كان على امر مضى لانه معلوم للحال وعليه فرع ما لو قال خطبت بنتك لابني فلان فقال زوجتها من فلان قبل هذا لم يصدقه الخاطب فقال ان لم اكن زوجتها من فلان قبل فقد زوجتها من ابنك وقبل ابو الابن بحضرة الشهود ولم يكن زوجها من واحد صح النكاح لان التعليق كائن بالحال تحقق وتنجز واذا اضاف النكاح الى نصفها فلا فيه روايتان والصحيح عدم الصحة كذا في فتاوي قاضي خان وذكر في المبسوط في موضع جوازه كالطلاق

قوله

وينعقد الى اخره حاصل الالفاظ المذكورة هنا اربعة اقسام قسم لا خلاف في الانعقاد به في المذهب بل الخلاف في خارج المذهب وقسم فيه خلاف في المذهب والصحيح الانعقاد وقسم فيه خلاف والصحيح عدمه وقسم لا خلاف في عدم الانعقاد به والاوجه ان ترتب على هذا الترتيب يلي كل قسم ما هو اقرب اليه وهكذا فعل المص الا في لفظ الوصية

القسم الاول

ما سوى لفظي النكاح والتزويج من لفظ الهبة والصدقة والتمليك والجعل نحو جعلت بنتي لك بالمهر خلافا للشافعي وجوازه عندنا بطريق المجاز فان المجاز كما يجري في الالفاظ اللغوية يجري في الالفاظ الشرعية بلا خلاف واما الكلام في تحقيق طريقه هنا فنفاه الشافعي رحمه الله بناء على انتفاء ما يجوز التجوز اما اجمالا

فلانه لو وجد لصح ان يتجوز بلفظ كل منهما عن الاخر فكان يقال انكحتك هذا الثوب مرادا به ملكتك كما يقال ملكتك نفسي او بنتي مرادا به انكحتك وليس فليس واما تفصيلا فلان التزويج هو التلفيق وضعا والنكاح للضم ولا ضم ولا ازدواج بين المالك والمملوكة ولذا يفسد النكاح عند ورود ملك احد الزوجين على الاخر ولو كان لم ينافه تاكد به وان صح هذا الوجه عنه كان معترفا بانه لغة على خلاف ما تقدم نقله عنه من انه العقد لا ان تعني فيما تقدم انه في لسان الشرع بناء على النقل ولنا ان التمليك اي معناه الحقيقي سبب لملك المتعة في محلها بواسطة كونه سبب ملك الرقبة وملك المتعة في محلها هو الثابت بالنكاح والسببية طريق المجاز واما عدم جواز استعارة النكاح للتمليك فليس لعدم المشترك بل لما فرغ منه في الاصول من انه لا يجوز استعارة اسم المسبب للسبب عندنا الا اذا كان المقصود من شرعية السبب شرعيته كالبيع لملك الرقبة وليس ملك المتعة الذي هو موجب النكاح هو المقصود من التمليك بل ملك الرقبة والجواب عن الثاني منع انه لا ضم ولا ازدواج بين المالك والمملوكة قوله والا لما فسد النكاح الى اخره قلنا فساده للزوم المنافاة بين كون احدهما مالكا لكل الاخر وكون ذلك الاخر مع حكم الزوجية لبعض ما يملكه عليه وذلك بحكم ملك الرقبة على ما يتبين ان شاء الله تعالى في فصل المحرمات لا لعدم الضم والازدواج وللشافعي رحمه الله ايضا انه كما خص النكاح باشتراط الشهادة اظهارا لخطره خص باللفظين النكاح والتزويج ولذا لم يرد غيرهما شرعا والجواب منعهما بل قد ورد بلفظ الهبة فلم يختص قال الله تعالى وامراة مؤمنة ان وهبت نفسها للنبي عطفا على المحللات في قوله تعالى انا احللنا لك ازواجك اللاتي اتيت اجورهن وما ملكت يمينك مما افاء الله عليك والاصل عدم الخصوصية حتى يقوم دليلها وقوله تعالى خالصة لك يرجع الى عدم المهر بقرينة اعقابه بالتعليل بنفي الحرج فان الحرج ليس في ترك لفظ الى غيره خصوصا بالنسبة الى افصح العرب بل في لزوم المال وبقرينة وقوعه في مقابلة المؤتى اجورهن فصار الحاصل احللنا لك الازواج المؤتى مهورهن والتي وهبت نفسها لك فلم تاخذ مهرا خالصة هذه الخصلة لك من دون المؤمنين اما هم فقد علمنا ما فرضنا عليهم في ازواجهم من المهر وغيره وابدى صدر الشريعة جواز كونه متعلقا باحللنا قيدا في احلال ازواجه لافادة عدم حلهن لغيره صلى الله عليه وسلم وله ايضا ان الشهادة شرط في النكاح والكناية لا بد فيها من النية ولا اطلاع للشهود عليها قال في شرح الكنز قلنا النية شرط مع ذكر المهر وذكر السرخسي انها ليست بشرط مطلقا لعدم اللبس كقولهم للشجاع اسد وكما اذا حلف لا ياكل من هذه النخلة ينصرف الى المجاز من غير نية ولان كلامنا فيما اذا صرحا به ولم يبق احتمال انتهى ويشكل بان الحكم بالمجاز يستدعي امرين احدهما انتفاء قرينة تدل على ارادة غيره لذلك المعنى المجازي ولذا لو طلب الزنا من امراة فقالت وهبت نفسي منك وقبل لا ينعقد هذا في الحكم به اما في جواز التجوز فقط فالشرط مع الاول الارادة لا قرينتها وذلك لان اعتبار ثبوت معنى بعينه عند استعمال لفظه معين ليس لذات ذلك اللفظ لان نسبته اليه كنسبته الى غيره فالمخصص لمعنى معين دون غيره ليس الا علاقة وضعه له او ارادة ما بينه وبين ما وضع له معنى مشترك بحسب اعتبار نوعه عن الواضع في الاستعمال فيه فالارادة لازمة في المحلين غير ان الحكم من السامع بارادة المتكلم المعنى الحقيقي لا يفتقر الى نصب قرينة تفيد ارادته بل يكفي عدم قرينة تصرف عنه وهذا معنى قال الكلام لحقيقته ما لم يقم الدليل على مجازه علا فحكمه بارادة ما لم يوضع له حيث يفتقر الى دليل ارادته فان لم يكن فلا بد من علم شهوده بمراده بان اعلمهم به ولذا قال في الذخيرة في تصور الانعقاد بلفظ الاجارة عند من يجيزه او لا يجيزه ان يقول اجرت بنتي ونوى به النكاح واعلم الشهود انتهى بخلاف ما اذا قال بعتك بنتي بحضرة الشهود فان عدم قبول المحل للمعنى الحقيقي وهو البيع لقرينة يوجب الحمل على المجازي فهو القرينة فيكتفى بها الشهود حتى لو كان المعقود عليها امة احتيج الى قرينة زائدة وفي البدائع لو قال لرجل وهبت منك فان كان الحال يدل على النكاح من احضار الشهود وتسمية المهر موجلا او معجلا ينصرف الى النكاح وان لم تكن الحال تدل على النكاح فان نوى وصدقه الموهوب له فكذلك وان لم ينو ينصرف الى ملك الرقبة انتهى والظاهر انه اذا لم يدل الحال فلا بد مع النية من اعلام الشهود كما قدمناه لانه لا بد من فهمهما المراد على المختار على ما سنذكر وقد رجع شمس الائمة الى الصحيح حيث قال ولان كلامنا فيما اذا صرحا به ولم يبق احتمال ولا يخفى عدم المناسبة بين ما علل به من عدم اللبس وحكمه وهو عدم اشتراط النية اذ عدم اللبس انما يصلح لتعليل دعوى ظهورها وفهمها واما الحالف لا ياكل من هذه النخلة فمحكوم عليه بارادة المجازي نظرا الى تعذر الحقيقي وكونه متكلما واعيا واما الهازل فمريد للمعنى اللفظ غير مريد لحكمه فلا يلتفت لقصده عدم الحكم نعم قد يقال في عقد الملجى بتعيين لفظ الحقيقة بناء على كون الالجاء قرينة تصرف عن ارادة المعنى المجازي اذ غرضه ليس الا التخلص وذلك باجراء اللفظ فقط ولم يرد حقيقته للتخلص وهي متعذرة اذ لا يصح هبة الحرة وبيعها والذي اقيم مقام المعنى في قوله صلى الله عليه وسلم ثلاث جدهن جد وهزلهن جد النكاح والطلاق والرجعة هو الحقيقة دون المجاز والله اعلم واورد كيف ينعقد بالهبة وبه تقع الفرقة اذا نوى به الطلاق وهو سؤال ساقط اما اولا فهو مشترك الالزام اذ يلزم مثله في التزوج فانه يقع به اذا نوى بقوله تزوجي والحق ان الهبة فيها علاقة السببية للملك فيتجوز بها عنه اذا اضاف الملك المتجوز عنه بالهبة اليها نفسها بقوله وهبت نفسك لك صح طلاقا وان اضافه الى الرجل صح نكاحا فظهر ان اختلاف الموجب في هذا اللفظ الواحد ليس الا لاختلاف الاضافة بل بنفس توجيه السؤال يظهر صحة استعارتها للملك المقابل لملك الرقبة اذ لو صح الطلاق والا باعتبار استعارتها له

القسم الثاني

ما اختلفوا في الانعقاد به والصحيح الصحة نحو بعت نفسي منك بكذا

بل لانه لو قيل لا ينعقد [illegible] ... المجازي [illegible]

او بعني او اشتريت بكذا فقالت نعم ينعقد **قوله** هو الصحيح احتراز عن قول ابي بكر الاعمش وقوله لوجود طريق المجاز تعليل للصحيح وجهه ما قدمنا في تقرير التمليك واختلف في الانعقاد بلفظ السلم فقيل لا لان السلم في الحيوان لا يصح وقيل ينعقد لانه يثبت به ملك الرقبة والمنقول عن ابي حنيفة رحمه الله ان كل لفظ تملك به الرقاب ينعقد به النكاح والسلم في الحيوان ينعقد لو اتصل به القبض ينعقد الملك فاسدا لكن ليس كلما يفسد المعنى الحقيقي للفظ يفسد المجاز به لعدم لزوم اشتراك المفسد فيهما وفي لفظ الصرف في شرح الكنز فيه روايتان وفي البدائع قيل لا ينعقد لانه وضع لاثبات ملك الدراهم والدنانير التي لا تتعين والمعقود عليه هنا يتعين وقيل ينعقد لانه يثبت به ملك العين في الجملة وظاهر هذا انهما قولان وكان منشاهما الروايتان واما القرض فقيل ينعقد به لثبوت ملك العين به وقيل لا لانه في معنى الاعارة قيل الاول قياس قولهما والثاني قياس قول ابي يوسف بناء على ثبوت الملك به في العين وعدمه واما لفظ الصلح فذكر صاحب الاختيار انه لا ينعقد به وذكر شمس الائمة السرخسي في كتاب الصلح انعقاد النكاح بلفظ الصلح والعطية جائز **القسم الثالث** لا ينعقد بالاجارة والاعارة في الصحيح احتراز عن قول الكرخي رحمه الله وجهه ان الثابت بكل منهما ملك منفعة فوجد المشترك وجه الصحيح على ما ذكروا انها لا تنعقد الا موقتة والنكاح يشترط فيه نفيه فتضادا فلا يستعار احدهما للآخر وقد يقال ان كان المقتضى انهما الغرضان اللذان لا يجتمعان في محل واحد لزم مثله في البيع لانه لا يجامع النكاح مع جواز العقد به والتحقيق ان التوقيت ليس جزء مفهوم لفظ الاجارة بل شرط لاعتباره شرعا خارج عنه فهو مجرد تمليك المنافع بعوض من غير انه اذا وقع مجردا لا يعتبر شرعا على مثال الصلاة هي القيام الى اخره ولو وجدت بلا طهارة لا تعتبر ولا يقال ان الطهارة جزء مفهوم الصلاة ولذا عدل المص عن التوجيه بهذا الى نفي السببية التي هي العلاقة فان الاجارة ليست سببا لملك المتعة حتى يتجوز بها عن النكاح ولهذا يبطل بالاعارة وهذا اذا جعلت المراة مستاجرة اما اذا جعلت بدلا لاجارة او راس مال السلم كان يقال استاجرت دارك بهذه او اسلمتها اليك في كر حنطة ينبغي ان لا يختلف في جوازه فانه اضافة اليها بلفظ تملك به الرقاب قال المصنف رحمه الله ولا بلفظ الوصية لانها توجب الملك مضافا الى ما بعد الموت وعن الطحاوي ينعقد لانه يثبت به الرقبة في الجملة وعن الكرخي رحمه الله ان قيد الوصية بالحال بان قال اوصيت لك بنتي هذه الان ينعقد لانه به صار مجازا عن التمليك انتهى وينبغي انه لا يختلف في صحته حينئذ فالحاصل انه اذا قيد بالحال يصح او بما بعد الموت بان قال اوصيت لك بابنتي بعد موتي لم يكن نكاحا ولو قال اوصيت لك بها ولم يزد فقيل لا يكون نكاحا وعن الطحاوي ينعقد ثم كون الاضافة الى ما بعد الموت بيان الواقع فيما نحن فيه والا فمجرد الاضافة مستقل بعدم الصحة لو قال زوجتكها غدا لم يصح وحاصل الوجه ان الاضافة ماخوذة في مفهوم الوصية وعدمها في النكاح فتضادا ولا يجوز بلفظ احد الضدين عن الاخر بخلاف الهبة ليس جزء مفهوم لفظ الاضافة الى ما بعد القبض بل هي تمليك العين بلا بدل ثم هو ناجز فيما اذا كان الموهوب ليس في يد الموهوب له لضعف مستعقبه لسبب عدم العوض ولذا لو كان في يد الموهوب له تم الملك بنفس اللفظ **القسم الرابع** لا ينعقد بلفظ الاباحة والاحلال والاعارة والرهن والتمتع لعدم تمليك المنفعة في كل منها فاستثني الجامع وهو المشار اليه بقوله لما قلنا ولا ينعقد بلفظ الاقالة والخلع لانهما لفسخ عقد سابق **فروع الاول** كل لفظ لا ينعقد به النكاح ينعقد به الشبهة فيسقط به الحد ويجب لها الاقل من المسمى ومن مهر المثل ان دخل بها **الثاني** لو لقنت المراة زوجت نفسي بالعربية ولا تعلم معناه وقبل والشهود يعلمون ذلك او لا يعلمون صح كالطلاق وقيل لا كالبيع كذا في الخلاصة ومثل هذا في جانب الرجل اذا لقنه ولا يعلم معناه وهذه في جملة مسائل الطلاق والعتاق والتدبير والنكاح والخلع فالثلاثة الاول واقعة في الحكم ذكره في عتاق الاصل وفي باب التدبير واذا عرف الجواب فيها قال قاضيخان ينبغي ان يكون النكاح كذلك لان العلم بمضمون اللفظ انما يعتبر لاجل القصد فلا يشترط فيما يستوي فيه الجد والهزل بخلاف البيع ونحوه واما في الخلع اختلفوا فيه قيل لا يصح وهو الصحيح قال القاضي فينبغي ان يصح الطلاق ولا يسقط المهر ولا النفقة وكذا لو لقنت ان تبرئه وكذا المديون اذا لقن رب الدين لفظ الابراء الابرا **الثالث** اذا سمى المهر مع الايجاب فقال تزوجتك بكذا فقالت قبلت النكاح ولا اقبل المهر قالوا لا يصح ولا يشكل بانه ليس من شرط صحة النكاح صحة التسمية او وجودها لانه ما اوجب النكاح الا بذلك العقد المسمى فلو صححناه اذا قبلت في النكاح دون المهر يلزمه مهر المثل وهو لم يرض بالنكاح به بل بما سمى فيلزمه ما لم يلتزمه بخلاف ما اذا لم يسم لان الاصل لانه عرضه النكاح بمهر المثل حيث سكت عنه مع انه لازم فيلزمه ما التزمه ولو قالت قبلت النكاح ولم يزد على ذلك صح النكاح بما سمى وقد يخالفه ما في المنتقى عبد تزوج على رقبته بغير اذن المولى فبلغه فقال اجيز النكاح ولا اجيز على رقبته يجوز النكاح ولها الاقل من مهر المثل ومن قيمته يباع فيه بخلاف ما في الجامع امة تزوجت بغير اذن المولى على مائة درهم فبلغه فقال اجزت النكاح على خمسين دينارا ورضي به الزوج جاز لان هذا تغيير وقد يرضى الزوج في صحته باجازته والحق ما علمك من كلام المشايخ فيجب التعويل عليه وان خالف ما عن محمد رحمه الله **الرابع** ينعقد النكاح بالكتاب كما ينعقد بالخطاب وصورته ان يكتب اليها يخطبها فاذا بلغها الكتاب احضرت الشهود وقرأته عليهم وقالت زوجت نفسي منه او تقول ان فلانا كتب الي يخطبني فاشهدوا اني زوجت

نفسي منه اما لو لم يقل بحضرتهم سوى زوجت نفسي من فلان لا ينعقد لان سماع الشطرين شرط صحة النكاح وباسماعهم الكتاب او التعبير عنه منها قد سمعوا الشطرين بخلاف ما اذا انتفيا ومعنى الكتابة بالخطبة ان يكتب زوجيني نفسك فاني رغبت فيك ونحوه ولو جاء الزوج بالكتاب الى الشهود مختوما فقال هذا كتابي الى فلانة فاشهدوا على ذلك لم يجز في قول ابي حنيفة حتى يعلم الشهود ما فيه وهو قول ابي يوسف رحمه الله ثم رجع وجوزه من غير شرط اعلام الشهود بما فيه واصل الخلاف كتاب القاضي الى القاضي على ما سياتي ان شاء الله تعالى قال في المصفى هذا ينبي الخلاف فيما اذا كان الكتاب بلفظ التزوج اما اذا كان بلفظ الامر كقوله زوجي نفسك مني لا يشترط اعلامها الشهود بما في الكتاب لانها تتولى طرفي العقد بحكم الوكالة ونقله من الكامل قال وفائدة الخلاف انما تظهر فيما اذا جحد الزوج الكتاب بعد ما شهدوا عليه من غير قراءة عليهم ولا اعلامهم بما فيه وقد قرأ المكتوب اليه الكتاب وقبل العقد بحضرتهم فشهدوا بان هذا كتابه ولم يشهدوا بما فيه لا تقبل هذه الشهادة عندهما ولا يقضى بالنكاح وعنده يقبل ويقضى به اما الكتاب فيصح بلا اشهاد وهذا الاشهاد لهذا وهو ان تتمكن المراة من اثبات الكتاب عند جحود الزوج الكتاب كذا في مبسوط شيخ الاسلام والكامل واجمعوا في الكتاب انه لا يصح ما لم يعلم الكاتب ما في الكتاب واعلم ان ما نقله من نفي الخلاف في صورة الامر لا شبهة فيه على قول المص والمحققين اما على قول من جعل لفظة الامر ايجابا كقاضيخان على ما نقلناه عنه فيجب اعتبار اعلامها اياهم ما في الكتاب وانه ان لم يعلمهم الكتاب بما في الكتاب يكون من صور الخلاف **الخامس** ينعقد بالاشارة من الاخرس اذا كانت له اشارة معلومة **السادس** ينعقد بنقل الرسول عبارة المرسل اذا اجاب وسمع الشهود كلاميهما وسنفصله ان شاء الله تعالى في فصل الوكالة بالنكاح **السابع** لا يبطل عقد النكاح بالشروط الفاسدة فلو قال تزوجتك على ان تطلقي عندك فاجابته بالنكاح انعقد موجبا للمهر مسلما عليه ولا شيء له من العبد **الثامن** لا يجوز تعليق النكاح بالخطر لو قال اذا جاء فلان فقد زوجتك بنتي فلانة فقبل لا ينعقد وكذا تعليق الرجعة اذ كل منهما التزام والذي يجوز تعليقه بالشرط ما هو اسقاط كالطلاق والعتاق او التزام كالنذر الا التعليق المشيئة اذا ابطل من له المشيئة في المجلس على ما في التجنيس رمز الفتاوى الصغرى وغيرها اذا قال تزوجتك ان شئت وان شاء زيد فابطل صاحب المشيئة مشيئته في المجلس فالنكاح جائز لان المشيئة اذا بطلت في المجلس صار نكاحا بغير مشيئة كما قالوا في السلم اذا ابطل الخيار في المجلس جاز السلم ثم قال لكن اذا جاءت المراة اما اذا بدا الزوج فقال تزوجتك ان شئت ثم قبلت المراة من غير شرط صح النكاح ولا يحتاج الى ابطال المشيئة بعد ذلك لان القبول مشيئة انتهى وهذا ناظر الى ان ما من جانب المراة هو القبول تقدم او تاخر وما من جانب الرجل ايجاب تقدم او تاخر وقد قدمنا قربا ان الحق ان الاول ايجاب من اي جهة كان والثاني قبول لذلك ولعدم جواز تعليقه بالخطر امتنع خيار الشرط فيه فيبطل كما لو قال تزوجتك على اني بالخيار فقبلت صح ولا خيار له بخلاف ما لو قال الذي ابي تجوز ولا فمن خطب اليه بنته فقال زوجتها فلم يصدقه الخاطب فقال ان لم يكن زوجتها من فلان فقد زوجتها ابنك فقبل بحضرة الشهود ثم ظهر انه لم يكن زوجها حيث ينعقد النكاح بينهما لان هذا تعليق بما هو موجود للحال ومثله تحقيق كذا اجاب بعض المشايخ وسنفصل الكلام في خيار الشرط والرؤية والعيب في باب المهر ان شاء الله تعالى **التاسع** اذا وصل الايجاب بتسمية المهر كان من تمامه حتى لو قبل الاخر قبله لا يصح كامراة قالت لرجل زوجت نفسي منك بمائة دينار فقبل ان تقول مائة دينار قبل الزوج لا ينعقد لان اول الكلام يتوقف على اخره اذا كان في اخره ما يغير اوله وههنا كذلك فان مجرد زوجت ينعقد بمهر المثل وذكر المسمى معه تغيير ذلك الى تعيين المذكور فلا يعمل قول الزوج قبله **العاشر** ينعقد النكاح من الهازل ويلزمه مواجبه لقوله صلى الله عليه وسلم ثلاثة جدهن جد وهزلهن جد النكاح والطلاق والرجعة رواه الترمذي من حديث ابي هريرة عن النبي صلى الله عليه وسلم ورواه ابو داود وجعل العتق بدل الرجعة ولذا ينعقد من المكره **قوله** ولا ينعقد نكاح المسلمين الا بحضور احترازا عن غير المسلمين اذ سياتي ان انكحة الكفار بغير شهود صحيحة اذا كانوا يدينون بذلك وقوله بحضور لا يوجب السماع وهو قول جماعة منهم القاضي علي السغدي ونقل عن ابواب الامان من السير الكبير انه يجوز وان لم يسمعوا وعلى هذا جوازه بالاصمين والنائمين والصحيح اشتراط السماع لان المقصود من الحضور وسياتي تمامه اما اشتراط الشهادة فلقوله صلى الله عليه وسلم لا نكاح الا بشهود قال المص رحمه الله وهو حجة على مالك في اشتراط الاعلان دون الاشهاد وظاهره انه حجة عليه في الامرين اشتراط الاعلان وعدم اشتراط الاشهاد ولكن المقصود انه حجة في اصل المسئلة وهو اشتراط الاشهاد وانما زاد ذكر الاعلان تتميما لنقل مذهبه ونفي اشتراط الشهادة قول ابن ابي ليلى وعثمان البتي وابو ثور واصحاب الظواهر قيل وزوج ابن عمر بغير شهود وكذا نقل الحسن وهم محجوجون بقوله صلى الله عليه وسلم لا نكاح الا بشهود رواه الدارقطني وروى الترمذي من حديث ابن عباس رضي الله عنهما البغايا اللاتي ينكحن انفسهن بغير بينة ولم يرفعه غير عبد الاعلى في التفسير ووقفه في الطلاق ولكن ابن حبان روى من حديث عائشة رضي الله عنها انه صلى الله عليه وسلم قال لا نكاح الا بولي وشاهدي عدل وما كان من نكاح غير ذلك فهو باطل فان تشاجروا فالسلطان ولي من لا ولي له وقال ابن حبان لا يصح في ذكر الشاهدين غير هذا وشتان ما بين هذا وبين قول فخر الاسلام ان حديث الشهود مشهور يجوز تخصيص الكتاب

بداعي قوله تعالى فانكحوا ما طاب لكم الاية فيدفع به الايراد المعروف وهو لزوم الزيادة على الكتاب وتخصيصه بخبر الواحد وجواب اخر وهو انه خص منه المحرمات فجاز تخصيصه بخبر الواحد ثانيا ولو عدل الى ان النص واحل لكم ما وراء ذلكم فالجواب بان الاخر مخصوص بالمشركة ونحوها واعلم ان المشايخ رحمهم الله نصبوا الخلاف في موضعين في الشهادة على ما ذكرنا وفي الاعلان واستدل لمالك رحمه الله في اثباته بالمنقول من قوله صلى الله عليه وسلم في الحديث عن عائشة رضي الله عنها عنه صلى الله عليه وسلم اعلنوا النكاح رواه الترمذي وقال حسن غريب وبالمعقول وهو ان حرام هذا الفعل يكون سرا وضده يكون جهرا لتنتفي التهمة والذي يظهر ان هذا نصب في غير محل النزاع يظهر ذلك من اجوبتهم من هذا الاستدلال وغيره وذلك ان كلهم قاطبة فيه على القول بموجب دلايل الاعلان وادعا العمل بها باشتراط الاشهاد اذ به يحصل الاعلان وكلام المبسوط حيث قال ولان الشرط لما كان الاظهار يعتبر فيه ما هو طريق الظهور شرعا وذلك بشهادة الشاهدين فانه مع شهادتهما لا يبقى سرا وقول الكرخي رحمه الله نكاح السر ما لم يحضره شهود فاذا حضر فقد اعلن قال وسرك ما كان عند امرئ وسر الثلاثة غير الخفي صريح فيما ذكرنا فالتحقيق انه لا خلاف في اشتراط الاعلان وانما الخلاف بعد ذلك في ان الاعلان المشترط هل يحصل بالاشهاد حتى لا يضر بعده توصية للشهود بالكتمان اذ لا يضر بعد الاعلان التوصية بالكتمان او لا يحصل بمجرد الاشهاد حتى يضر فقلنا نعم وقالوا لا ولو اعلن بدون الاشهاد لا يصح لتخلف شرط اخر وهو الاشهاد وعنده يصح فالحاصل ان شرط الاشهاد يحصل في ضمنه الشرط الاخر فكل اشهاد اعلان ولا ينعكس كما لو اعلنوا بحضرة صبيان او عبيد قوله لعدم الولاية يعني القاصرة وهي ولاية على نفسه لا التامة وهي نفاذ القول على الغير لان تلك يحتاج اليها الاداء تعليل لعدم صحة شهادة الصبي والعبد والمجنون في باب النكاح وان لم يكن من شرط هذه الشهادة الاداء فاذا لم يكن له ولاية على نفسه فالشهادة في حقها لم تكن شهادة ولذا جازت شهادة المحجور في القذف لولاية على نفسه والمدبر والمكاتب كالقن لا ينعقد بشهادتهم ولو حضر العبد والصبي العقد مع غيرهما ممن يصح شهادته ثم عتق العبد وبلغ الصبي واحتيج الى الاداء [illegible] هو لاظهار الخطر ولا خطر في احضار مجرد العبيد والصبيان وكذا اهل الذمة في انكحة المسلمين وكذا النساء منفردات عن الرجال لحمل هذا الوجه نفي شهادة الكل وعلى اعتباره اولى ان ينفي شهادة السكارى حال سكرهم دعوانه وان كانوا بحيث يذكرونها بعد الصحو وهذا الذي ادين به قوله ولا تشترط العدالة حتى ينعقد بحضرة الفاسقين عندنا خلافا للشافعي له ان الشهادة من باب الكرامة حقيقة الرجوع الى الوجه الاول القايل انها شرطت لاظهار الخطر وهو معنى الكرامة والفاسق من اهل الاهانة فلا تكرمه ولا نكرم العقد باحضاره تعارضه المصنف بقوله ولنا انه اي الفاسق من اهل الولاية فيكون من اهل الشهادة تحمله من شرطه ووضع فيها المقدم اشارة الى تحليله من اقراني كما سلكه بعض الشارحين فاطال اي لما كان من اهل الولاية كان من اهل الشهادة فعلى دعوى ملازمة شرعية وقوله وهذا لانه لما لم يحرم الولاية على نفسه الى اخره ملازمة اخرى لبيان الملازمة الاولى في حيز المنع كالاولى تعليلها بقوله لانه من جنسه اي لان الغير من جنس الفاسق ويجوز قلبه وفيه تعريض لبعضهم بعيد عن اللفظ وحاصل هذا ان احكام افراد الجنس المتحد متحدة بحسب الاشتراك لكل مسلم يتعلق به من خطابات الاحكام وما يتعلق مثله فلما لم يحرم الشارع الفاسق من الولاية على نفسه علم انه لم يعتبر ثم فسقه سالبا لاهلية الولاية مطلقا فجاز ثبوتها على غيره لانه كنفسه الا ان ثبوتها على غيره لا يتحقق الا برضاه وذلك بتوليته عليه واذا استشهد فقد استولاه ورضي به فيثبت ذلك القدر وهو صحة سماعه عليه كما يلزم منه سماعه لاحد شرطي ما يعتمد من المعاملات لنفسه من غيره ومجرد السماع هو الشرط فيجوز شهادته فيه اي سماعه اما الاداء فمتوقف على فعل غيره وهو اجازة القاضي واستاذا ما تاملت هذا الوجه ظهر لك انه لم يرد على اقتضا تجويز كون الفاسق شاهدا فتثبت شهادته لعدم التنافي والوجه السابق من ان اشتراط الشهادة لاظهار التعظيم العقد وتعظيم المحل الوارد هو عليه ينفيه لان مجرد احضار الفاسق ليس بتكرمه والحق ان هذا الوجه انما بني على ما ذكرنا من احضار الفساق حال سكرهم على ما زعموا من انه اذا عقد بحضرة سكارى يفهمون كلام العاقدين جاز وان كانوا بحيث ينسونه اذا صحوا وهو الذي ندين به انما من كان في نفسه فاسقا وله مروة وحشمة فان احضاره للشهادة لا ينافيه الوجه المذكور فالحق صحة العقد بحضرة فساق

لا في حال فسقهم والله اعلم قوله ولانه صلح مقلدا بكسر اللام وجه ثان ذكره المصنف رحمه الله في صحة شهادة الفاسق في النكاح وهو انه صلح مقلدا اي سلطانا وخليفة وصلح مقلدا بفتح اللام اي قاضيا وكذا شاهدا بالواو في نسخ وبالفاء في نسخ فعلى الاول هي ملازمة واحدة حاصلها ما صلح للولاية الكبرى التي هي اعم ضررا وانفع اصلح للصغرى التي هي اقل وهي القضاء والشهادة بطريق اولى بيان الاستثنائية المقدرة المستغنى عن اظهارها لمعظمه لما فاتها دالة على وضع المقدم ان الخلفاء غير الاربعة التابعين ومن بعدهم باحسان كعمر بن عبد العزيز قلما خلو من فسق مع عدم انكار السلف ولايتهم وتصحيح تقليدهم القضاء وغيرهم وعلى الثاني ملازمتان بين صلاحية الكبرى وصلاحية القضاء وبين صلاحية القضاء وصلاحية الشهادة والاول سبب للثاني في كل منهما فاعترض بانه ذكر في ادب القاضي ان الامر بالعكس حيث قال لا تصح ولاية القاضي حتى يجتمع في المولى شرايط الشهادة واجيب بان قوله فكذا شاهدا عطف على مقلدا بكسر اللام وان تخلل معطوف غيره فهو من قولك جا زيد وبكر وعمر وعطف على زيد لا بكر وتستبينه عند ظاهرة ولا منافية حينئذ وفيه نظر لان العطف بالفاء يستغني من يستكل على ما في جا زيد فعمرو فبكر فرع في فتاوى النسفي القاضي ان يبعث الى شفعوي ليبطل العقد اذا كان بشهادة الفاسق والحنفي اذا فعل ذلك على ما نبين في كتاب القضاء ان شاء الله تعالى وكذا لو كان بغير ولي فطلقها ثلاثا فبعث الى شافعي زوجها منه بغير محلل ثم يقضي بالصحة وبطلان النكاح الاول يجوز اذا لم ياخذ القاضي الكاتب ولا المكتوب اليه شيئا ولا يظهر بهذا حرمة الوطي السابق ولا شبهة ولا خبث في الولد كذا في الخلاصة ثم قال الامام ظهير الدين المرغيناني لا يجوز الرجوع الى شافعي المذهب لا في اليمين المضافة اما لو فعلوا فقضى ينفذ قوله لانه لا سماع في النكاح شهادة ولا شهادة للكافر على المسلم فيتحد لا سماع للكافر على المسلم لكنه عدل في النتيجة الى التشبيه فقال فصار كانهما لم يسمعا كلام المسلم لان مراده من النتيجة نفي السماع المعتبر لا نفي حقيقته واذا انتفى الاعتبار صار وجوده كعدمه فصح تشبيه السماع بعدمه على ما هو معنى قوله فصار كانهما لم يسمعا كلام المسلم وتمام هذا الدليل موقوف على ان صغرى القياس عكسه كنفسها في خصوص هذه المادة لان المطلوب نفي الشهادة لنفي السماع المعتبر فلو ان الشهادة بمجرد الحضور كما يعطيه ظاهر القدوري وقدمنا ان من قال به السعدي والاسبيجابي لم يتم ونص القدوري وغيره على اشتراط السماع ولانه المقصود بالحضور فلا يجوز بالاصمين على ما هو الاصح وعن اشتراط السماع ما قدمناه في التزوج بالكتاب من انه لا بد من سماع الشهود ما في الكتاب المشتمل على الخطبة بان تقرأه المراة عليهم او سماعهم العبارة عنه بان تقول ان فلانا كتب الي يخطبني ثم تشهدهم اني زوجت نفسها اما لو لم يرد على الثاني لا تصح على ما قدمناه في الفروع ولعله ابعد عن الفقه وعن الحكمة الشرعية من زاد النايمين ونص في فتاوي قاضي خان عليه اذا لم يسمعا كلامهما ثم الشرط ان يسمعا معا كلامهما مع الفهم اما الاول فذكر في روضة العلما انه الاصح قال وبه اخذ عامة العلما انتهى اذ لو سمع احد الشهود ثم اعيد على الاخر فسمعه وحده لم يكن الثابت على كل عقد سوى شاهد واحد وعن ابي يوسف رحمه الله ان اتحد المجلس جاز استحسانا والا فلا وعنه لا بد من سماعهما معا واما الثاني فعن محمد رحمه الله تزوجها بحضرة هنديين لم يفهما لم يجز وعنه ان امكنهما ان يعبرا ما سمعا جاز والا فلا وحكى في فتاوي قاضي خان خلافا فيه وجعل الظاهر عدم الجواز قوله ولهما ان الشهادة شرطت في النكاح على اعتبار اثبات الملك اي ملكه عليها لوروده على محل ذي خطر وهو بضع انثى ليست مملوكة لمن كلله من بنات ادم على وجه يقصرها على نفسه لاستيفا حاجاته منها وهذا من جلايل النعم وهو معنى مناسب لاشتراط احضار السامعين العقلا اظهارا لتعظيم هذا العقد ليقع في محل من المحافل وتذكيرا لذلك باب جاب المال عليه دونها مع ان ملك المتعة مشترك فعلم ان اشتراط الشهادة لصحة العقد ليس لملك كل منهما التمتع بكل والا لم يختص بلزومه ولا على اعتبار وجوب المهر لها عليه ليكونا شاهدين عليه اذ لا شهادة تشترط في لزوم المال فيما عهد من تقريرات الشرع في موضع ولا على اعتبار ملكهما الازدواج المشترك لانه يثبت تبعا لملك البضع ولا يشترط للتوابع والا لاحتيج لها في شرا الامة للوطي فان ملكه من توابع ملك رقبتها واذا كانت الشهادة لثبوت ملكه عليها كانا شاهدين عليها وهي ذمية فيجوز بذميين فانه اظهار خطر بالنسبة اليها شرعا ولهذا لو كانا ذميين حكم الشرع بصحته حتى لو اسلما بقي على الصحة بخلاف ما اذا لم يسمعا كلام الزوج لان الشهادة اشترطت في العقد لذلك المعنى والعقد يقوم بهما ولا بد من سماعهما هذا وتقبل شهادتهما عليها اذا انكرت لا عليه اذا انكر وعند محمد لا يقبل الا ان يقولا كان معنا مسلمان وعنه لا يقبل مطلقا لانهما نقل المسلم ولا يثبت بشهادتهما ولو اسلما ثم ادياه يقبل على كل منهما عندهما لان سماعهما كلام المسلم معتبر وامتناع الادا للكفر وعند محمد لا تقبل لعدم صحة العقد الا اذا قالا كان معنا مسلمان عند العقد ولو كان الشاهدان ابنيها قبلا عليها فقط او ابنيه فعليه فقط او ابنيهما فلا تقبلان على واحد منهما كما لو عينا اعميين او اخرسين يصح حيث يصح العقد بهما ولا ادا لهما لعدم البصر والتكلم والعدوان على التفصيل عدواه يقبلان عليها لا عليه وعدواها عليه لا عليها وعدواهما لا يقبلان مطلقا اما الانعقاد فيثبت بشهادة الاولاد والاعدا كيف كانوا واما الاحوال بان زوج الاب ابنته بشهادة ابنيه فانكر الزوج وادعاه الاب والبنت كبيرة او المراة فتشهد لا يقبل ولو كان الزوج هو المدعي والمراة منكرة او الاب قبلت هذا قول ابي يوسف وعند محمد تقبل وان كان المدعي الاب او المراة ايضا والاصالة

كل شيء يدعيه الاب فشهادتهما فيه باطلة وان لم يكن فيه منفعة له لشبهة الابوة عند ابي يوسف لثبوت منفعة نفاذ كلامه وقال محمد
كل شيء للاب فيه منفعة تجحدا وادعى فشهادة ابنيه فيه باطلة وكذا كل شيء وليه مما يكون خصما فيه مثل البيع ونظايره ولم يعتبر منفعة
نفاذ القول منفعة ولو كانت لبنت صغيرة لا يقبل اتفاقا الا للاب قال الحاكم ابو الفضل في تفسير هذا بيان الشهادة تبطل في حال
ادعائه من طريق التهمة وكذا في جحوده لو قوعها لغير خصم يدعي الشيء وفسر في المبسوط جحوده بان المراد ان عند جحوده ان كان الاخر
جاحدا ايضا لا يقبل لعدم الدعوى فاما اذا كان الاخر مدعيا فمقبولة وان كان للاب منفعة فيهما كما اذا شهد واعليه ببيع ما باع
مائة بالف والمشتري يدعيه وهذا لان هذه منفعة غير مطلوبة للاب ولا يمنع من قبول شهادتهما وكذا اذا قال لعبده ان كلمك فلان
فانت حر فشهد ابناه ان اباهما كلمه جازت عند محمد سواء كان الاب جاحدا او مدعيا وعند ابي يوسف لا يجوز ووجهه ظاهر الا ان
يكون جاحدا ولو زوج الرجل بنته ثم شهد مع اخيه عليها بالرضى وهي تنكر لا يقبل لان الشهادة على فعل نفسه مطلقا لا يقبل سواء كان
مما هو فيه خصم اولا **فرعان** لو اقر بالنكاح بحضرة الشهود وكان تزوجها بغير شهود اختلفوا فيه والاصح انهما ان سميا المهر ينعقد
نكاحا مبتدأ كذا في الدراية وقد بينا انهما اذا اقرا به ولم يكن بينهما نكاح لا ينعقد الا ان قال الشهود جعلتما هذا نكاحا فقالا نعم فينعقد
لان النكاح ينعقد بالجعل ثم قال قاضي خان رحمه الله وينبغي ان يكون الجواب على التفصيل ان اقرا بعقد ماض ولم يكن بينهما عقد لا يكون
نكاحا وان اقرت انه زوجها وهو انها امرأته يكون نكاحا ويتضمن اقرارهما الانشاء خلافا فاقرارهما تمام لانه كذب وهو كما قال ابو حنيفة
اذا قال لامرأته لست لي امرأة ونوى به الطلاق يقع كانه قال لاني طلقتك ولو قال لم اكن تزوجتها ونوى الطلاق لا يقع لانه كذب محض
انتهى يعني اذا لم يقل الشهود جعلتما هذا نكاحا فالحق هذا التفصيل وفي الفتاوى لو بعثوا اقواما للخطبة فزوجها الاب بحضرتهم قيل لا يصح
وان قبل عن الزوج انسان واحد لانه نكاح بغير شهود لان القوم كلهم خاطبون من تكلم ومن لا لان العادة هكذا ان يتكلم واحد ويسكت
الباقون والخاطب لا يصير شاهدا وقيل يصح وهو الصحيح وعليه الفتوى لانه ضرورة في جعل الكل خاطبا فيجعل المتكلم فقط والباقي شهود
قوله ومن امر رجلا ان يزوج ابنته الصغيرة فزوجها والاب حاضر بحضرة رجل واحد جاز النكاح وكذا اذا زوج الاب ابنته البالغة بحضور ها
مع واحد او امرأتين او وكيل المرأة بحضورها مع امرأتين جاز النكاح ثم قبل شهادة المزوج اذا لم يقل انا زوجتها بل يقول هذه زوجة هذا
وانما صح بحضور الواحد لان الوكيل في النكاح سفير ومعبر ينقل عبارة للموكل فاذا كان من يعبر عنه حاضرا والفرض ان العبارة تنتقل اليه
كان مباشرا لان العبارة تنتقل اليه وهو في المجلس وليس المباشر سوى هذا بخلاف ما اذا كان غايبا لان انتقال العبارة اليه حال عدم
الحضور لا يصير به مباشرا لانه ماخوذ من مفهوم الحضور ضرورة فيقتصر على عدم رجوع الحقوق الى الوكيل ولهذا لو زوج وكيل
السيد العبد بحضوره مع اخر لا يصح لان العبارة انما تنتقل الى مقيد لولايته وهو السيد وهو غايب فظهر من هذا الوجه ان اثر الدخال
مع حضوره جبري لا يتوقف على ثبوت الحاجة الى اعتباره فاندفع ما اورد من انه تكلف غير محتاج اليه فان الاب يصلح شاهدا فلا حاجة الى
اعتباره مباشرا الا في المسئلة الاخيرة في الكتاب وهي ما اذا زوج الاب بنته البالغة بحضرة واحد فلا تصلح شاهدة على نفسها فانزلت
مباشرة ضرورة التصحيح ولو اذن السيد لعبده او امته في التزوج فعقد بحضرة واحد مع السيد قيل لا يجوز للانتقال الى السيد لا نهما
وكيلان عنه والاصح الجواز بناء على منع كونهما وكيلين لان الاذن فك الحجر عنهما فيتصرفان بعده باهليتهما لا بطريق النيابة وهما ذكر في مسئلة
وكيل السيد يظهر ان ثبوت الصحة فيما اذا زوج السيد عبده او امته بحضورهما مع شاهد محل نظر لان مباشرة السيد ليس كالمحجر
في التزوج مطلقا والانفع في مسئلة وكيله ولذا خالف في صحتها المرغيناني قال وقال الساذي فيهما روايتان اي في وكيل السيد والسيد
فروع واذا جحد احد الزوجين النكاح فاما اصله او شرطه ففي اصله لو جحد الزوج فاقامت بينة به او على اقراره قبلت ولا يكون جحوده
طلاقا الا ترى ان الطلاق يقتضي العقد وبالانتفاء اصل النكاح لا نقض واما انكار الشرط كانكار الشهادة فان كانت هي المنكرة بان قالت تزوجني
بلا شهود وقال الزوج بشهود فالنكاح صحيح وان كان هو القائل ذلك فرق بينهما لاقراره بالحرمة على نفسه فيكون كالفرقة من قبله فلها نصف المهر
ان كان قبل الدخول والا فكله ونفقة العدة وهذا خلاف انكاره اصله لان القاضي كذبه بالحجة في زعمه فلا يبقى زعمه معتبرا وهنا ما كذبه
في زعمه لحجة ولكن رجح قولها لمعنى هو ان الشرط تبع وقد اتفقا على الاصل والاتفاق على الاصل اتفاق على التبع فالمنكر له يعد منكرا بعده على
الاصل كالراجع عنه فيبقى زعمه معتبرا في حق نفسه ولذا فرق بينهما وكذا لو قال تزوجتها وهي معتدة او مجوسية ثم اسلمت واختها عندي
او وهي زوج او امة بلا اذن لان هذه الموانع كلها في محل العقد والحال في حكم الشروط بخلاف ما لو ادعى احدهما ان النكاح كان في صغره بمباشر
لانه منكر لاصل النكاح معنى واذا كان القول للمنكر منهما هنا فلا مهر لها عليه ان لم يكن دخل بها قبل البلوغ وان دخل بها فلها الاقل من المسمى
ومهر المثل للدخول في نكاح موقوف وان كان الدخول بعد البلوغ فهو رضى بذلك النكاح وبعد البلوغ لو اجاز العقد الذي عقد له قبله فاجا
والتمكين من الدخول اجازة ولو كانت هي القائلة تزوجني وانا معتدة وما بعدها الى اخر الصور التي ذكرناها وهو ينكر في امرأته لما قلنا في
الشهادة والله اعلم شهد شاهدان انه تزوجها امس فهي باطلة فان النكاح وان كان قولا فمن شرايطه ما هو فعل وهو الحضور فكان كالافعال

والاختلاف واختلاف الشهود في المكان والزمان في الافعال يمنع القبول ولان كلا يشهد بعقد بحضرة واحد والله اعلم **فصل**
في المحرمات المحلية الشرعية من شرايط النكاح وانما افرد هذا الشرط بفصل على حدته لكثرة شعبه وانتشار مسايله وانتفا محلية
المرأة للنكاح شرعا باسباب **الاول** النسب فيحرم على الانسان فروعه وهم بناته وبنات اولاده وان سفلن واصوله وهم امهاته
وامهات امهاته وابايه وابنائه وان علون وفروع ابويه وان نزلن فتحرم بنات الاخوة والاخوات وبنات اولاد الاخوة والاخوات
وان نزلن وفروع اجداده وجداته ببطن واحد فلهذا تحرم العمات والخالات وتحل بنات العمات والاعمام والخالات والاخوال
الثاني المصاهرة يحرم بها فروع نسايه المدخول بهن وان نزلن وامهات الزوجات وجداتهن بعقد صحيح وان علون وان لم يدخل
بالزوجات وتحرم موطوات ابايه واجداده وان علوا ولو بزنى والمعقود ات لهم عليهن بعقد صحيح وموطوات ابنائه وابناء اولاده
وان سفلوا ولو بزنى والمعقودات لهم عليهن بعقد صحيح **الثالث** الرضاع يحرم كالنسب وسياتي تفصيله في كتاب الرضاع ان شاء الله
تعالى **الرابع** الجمع بين المحارم والاجنبيات كالامة مع الحرة السابقة عليها **الخامس** حق الغير كالمنكوحة والمعتدة والحامل بثابت النسب
السادس عدم الدين السماوي كالمجوسية والمشركة **السابع** التنافي كنكاح السيد امته والسيدة عبدها **قوله** اذ الام هي الاصل
لغة قال الله تعالى وعنده ام الكتاب وسميت مكة ام القرى لان الارض دحيت من تحتها والحرام الجدات فعلى هذا حرمة الجدات بموضوع اللفظ
وحقيقته لان الام على هذا من قبيل المشكك **قوله** او ثبت حرمتهن بالاجماع اي ان لم يكن اطلاق الام على الاصل بطريق الحقيقة حتى
لا يتناول النص الجدات والتحقيق ان الام مراد به الاصل على كل حال لانه ان استعمل فيه حقيقة فظاهر والا فيجب ان يحكم بارادته مجازا
فيدخل الجدات في عموم المجاز والمعرف لارادة ذلك في النص الاجماع على حرمتهن ولم يثبت عند المصنف اطلاق لفظ البنت على الفرع حقيقة
فلذا اقتصر في حرمة بنات الاولاد على الاجماع وظاهر بعض الشروح ثبوته حيث قال وكذا الاستدلال في البنات فان بنت البنت تسمى
بنتا حقيقة باعتبار ان البنت يراد به الفرع فينا ولها النص حقيقة او مجازا عند البعض وقوله عند البعض ربما اذا استعمل في حقيقته
ومجازه عند العراقيين فانه يجوز عنده اذا كان في محلين وعلى ما اسمعناك من النفي يتناولهن مجازا عند الكل ومن الطرق في تحريم الجد
وبنات الاولاد دلالة النص المحرم للعمات والخالات وبنات الاخ والاخت نفي الاول لان الاشفاء منهن ولاد الجدات فتحريم الجدات وهن
اقرب اولى وفي الثاني لان بنات الاولاد اقرب من بنات الاخوة **فرعان الاول** لبنت الملاعنة حكم البنت فلو لاعن فنفى القاضي نسبها من الرجل
والحقها بالام لا يجوز للرجل ان يتزوجها لانه يحتمل ان يكذب نفسه ويدعيها فيثبت نسبها منه **الثاني** يحرم على الرجل بنته من الزنى
بصريح النص المذكور لانها بنته لغة والخطاب انما هو باللغة العربية ما لم يثبت نقل كلفظ الصلاة ونحوه فيصير منقولا شرعيا **قوله**
لان جهة الاسم عامة اي الجهة التي وضع الاسم مع اعتبارها فاسم الاخ مثلا وضع لذات باعتبار نسبتها الى اخرى بالمجاورة في صلب او رحم
والاحسن ان يقال باعتبار حلولها ما حلته من صلب ورحم كيلا يقتصر على التوام وبهذه الجهة تعم المتفرقات فكان حقيقة في الكل بالتواطؤ
ويدخل في العمات والخالات بنات الاجداد وان علوا لانهن اخوات الاباء وان علون وبنات الجدات وان علون لانهن اخوات امهات علمات
وفي بنات الاخ والاخت بناتهن وان سفلن **قوله** ولا بامرأته دخل بابنتها ولم يدخل اذا كان نكاح البنت صحيحا اما بالفاسد فلا تحرم
الا اذا وطئ بنتها ويدخل في امرأته حليلته **قوله** من غير قيد الدخول علته وبن عباس وعمران بن الحصين رضي الله عنهم والجمهور والبه
رجع ابن مسعود رضي الله عنه بناء على ان تقييد المعطوف بصفة او حال كافي الاية فان من نسائكم حال من الربايب لا يوجب تقييد المعطوف
عليه به لكنه يجوز ولا يمنع ولهذا خالف فيه علي وزيد بن ثابت رضي الله عنهما وناهيك بهما علما فجعلا الدخول قيدا في حرمة امهات
النساء وتبعهم بشر المريسي ومحمد بن شجاع ووجهه البنا على ان الشرط والاستثنا اذا اعقب كلمات منسوقة انصرفا الى الكل وردبان
المذكور في الاية ليس شرطا بل صفة ولا يلزم وصف المعطوف عليه بوصف المعطوف ثم يبطل جوازه في هذا الموضع باستلزامه كون النهي
الواحد معمولا لعاملين وذلك ان النساء المضاف اليه امهات مخصوص بالاضافة والمجرور بمن بها فلو كان الموصول وهو قوله اللاتي دخلتم
بهن صفة لهما لزم ذلك وهذا بنا على اعتبار الصفة هنا بمعنى الشرط وابطله في الكشاف بلزوم كون من مستعملا في معنيين متخالفين
في اطلاق واحد وهو البيان بالنسبة الى النساء المضاف اليهن امهات والابتدا بالنسبة الى الربايب لانه المناسب فيهما قال الشيخ سعد الدين
في حواشيه وما يقال ان الابتدا معنى كلي صادق على جميع معاني من فضرب من التاويل والتشبيه ثم قال نعم قد يستعمل في اتصال شيء
بشيء وللاتصال الامهات بالنساء لانهن والدات وبالربايب لانهن مولودات فيصح جعل من نسائكم متعلقا بالامهات والربايب جميعا حالا
منهما وفايدة اتصال الامهات بالنساء بعدما اضافها اليها في زيادة قيد الدخول لكن الاتفاق على حرمة امهات النساء مدخولات كن او غير
مدخولات يابى هذا المعنى فمن هنا جعل متعلقا بالربايب فقط انتهى ويمكن ان يجعل حالا من النساء المضاف اليهن امهات ومن الربايب الا انه
يستلزم جعل الحال من المضاف اليه وانما جوزه من جوزه بشروع من كون المضاف صالحا للعمل في الحال او جزء المضاف اليه وزاد بعضهم شبه
الجزء في صحة حذفه والاستغناء عنه بالمضاف اليه نحو ملة ابرهيم حنيفا **قوله** سواء كانت في حجره او في حجر غيره هو مذهب الجمهور وشرطه

يثبت م

نفي

علي رضي الله عنه وزيد بن مسعود رضي الله عنه الى قول الجمهور لان قيد الحجر خرج مخرج الغالب للعادة وان الغالب كون البنت مع الام عند
زوج الام وهو المراد بالحجر هنا ولولا هذا لثبت الاباحة عندنا بقائه بدلالة اللفظ في غير محل النطق عند من يعتبر مفهوم المخالفة وبالرجوع
الى الاصل وهو الاباحة عند من لا يعتبر المفهوم لان الخروج عنه الى التحريم مقيد بقيد فاذا انتفى القيد رجع الى الاصل لا بدلالة اللفظ قوله
ولهذا اي ولكونه يعتبر قيدا في الحرمة اكتفى في موضع الحرمة بنفي الدخول بقوله تعالى فان لم تكونوا دخلتم بهن فلا جناح عليكم فخص خصصه
في موضع النفي بالذكر علمنا انه المعتبر في اضافة الحرمة والا لقيل فان لم تكونوا دخلتم بهن وليس في حجوركم او فان لم تكونوا دخلتم بهن او
لسن في حجوركم جريا على العادة في اضافة نفي الحكم الى نفي تمام العلة المركبة او احد جزئيها الاخر وان صح اضافته الى نفي جزء بها المعين
لكنه خلاف المستمر من الاستعمال هذا ويدخل في الحرمة بنات الربيبة والربيب وان سفلن لان الاسم يشملهن بخلاف حلايل الابنا والابا لانه اسم
خاص بهن فلهذا جاز التزوج بام زوجة الابن وبنتها وجاز للابن التزوج بام زوجة الاب وبنتها قوله ولا بامراة ابيه واجداده لقوله
تعالى ولا تنكحوا ما نكح اباؤكم من النسا اعلم ان امراة الاب والاجداد تحرم بمجرد العقد عليها والاية المذكورة استدل بها المشايخ صاحب النهاية وغيره
على ثبوت حرمة المصاهرة بالزنا بنا على ارادة الوطي بالنكاح فان اريد بها حرمة امراة الاب والجد بما يطابقها من ارادة الوطي قصر عن افادة
تمام الحكم المطلوب بحيث قال ولا بامراة ابيه ونصه وامراة الاب بمعنى عليها والا لم يفد الحكم في ذلك المحل فانما يتم على اعتبار لفظ النكاح
في نكاح الابا في معنى مجازي يعم العقد والوطي ولا بد للنظر في تعيينه ويحتاج الى دليل يوجب اعتبارها في المجازي وليس الا ان نقول تثبت حرمة
الموطوءة بالاية والمعقود عليها بلا وطي بالاجماع لانه اذا كان الحكم الحرمة بمجرد العقد ولفظ الدليل صالح له كان مرادا منه بلا شبهة
فان الاجماع تابع للنص والقياس عن احدهما يكون ولو كان عن علم ضروري يخلق لهم ثبت بذلك ان ذلك الحكم مراد من كلام الشارع اذا
احتمله قوله لقوله تعالى وحلايل ابنائكم ان اعتبر والحليلة من حلول الفراش او حل الازار شملت الموطوءة بملك اليمين او بشبهة او زني
فيحرم الكل على الابا وهو الحكم الثابت عندنا كما يحرم المزني بها ومن ذكرنا للابا على الابنا والمعقود عليها للابن وغيره وان سفلوا
قبل الوطي والغرض انها بمجرد العقد تحرم على الابا وذلك باعتباره من الحل بكسر الحا وقد قام الدليل على حرمة المزني بها للابن على الاب
وهو ما سنذكره في موضعه بحيث اعتباره فاعم من الحل والحل ثم يراد بالابنا الفروع فيحرم حليلة الابن السافل على الجد الاعلى وكما
يحرم حليلة الابن من النسب يحرم حليلة الابن من الرضاع وذكر الاصلاب في الاية لاسقاط حليلة المتبنى وذكر بعضهم فيه خلافا للشافعي
والمنقول عنهم ان ذكر الاصلاب لاحلال حليلة المتبنى لا لاحلال حليلة الابن من الرضاع كمذهبنا فلا خلاف قوله ولا بامه من الرضاعة
كل من ذكرنا انه يحرم من النسب يحرم من الرضاع حتى لو ارضعت امراة صبيا حرم عليه زوجة زوج الظئر الذي نزل لبنها منه لانها
امراة ابيه من الرضاعة ويحرم على زوج الظئر امراة هذا الصبي لانها امراة ابنه من الرضاعة وسنبينه ان شا الله تعالى في كتاب الرضاع قوله
ولا يجمع بين اختين نكاحا اي عقدا ولا بملك يمين وطئا وهذان تمييزان لنسبة اضافية والاصل في نكاح اختين ووطئهما مملوكتين ولا
فرق في كونهما اختين من النسب او الرضاعة حتى قلنا لو كان له زوجتان رضيعتان ارضعتهما اجنبية فسد نكاحهما وعند الشافعي رحمه الله
يفسد نكاح الثانية فقط واستدل بقوله تعالى وان تجمعوا بين الاختين بنا على ان التحريم المذكور اول الاية اضيف بواسطة العطف
الى الجمع وهو عام من كونه عقدا او وطئا وعن عثمن رضي الله عنه اباحة وطي المملوكتين قال احلتهما اية وحرمتهما اية وهما هذه وقوله
تعالى وما ملكت ايمانكم فرجح الحل قيل الظاهر ان عثمن رضي الله عنه رجع الى قول الجمهور وان لم يرجع فالاجماع اللاحق يرفع الخلاف السابق
وانما يتم اذا لم يعتد بخلاف اهل الظاهر وبتقدير عدمه فالمرجح التحريم عند المعارضة والحديث الذي ذكره وهو قوله صلى الله عليه وسلم
من كان يومن بالله واليوم الاخر الى اخره غريب وفي الباب احاديث كثيرة منها ما في الصحيحين عن ام حبيبة قالت يا رسول الله انكح اختي الحديث
الى ان قال انها لا تحل لي وحديث ابي داود عن الترمذي عن ابي وهب الجيشاني انه سمع الضحاك بن فيروز يحدث عن ابيه فيروز الديلمي قال
قلت يا رسول الله اني اسلمت وتحتي اختان قال طلق ايتهما شئت قال الترمذي حسن غريب وصححه البيهقي وابن حبان ولفظ ابي داود اختر
ايتهما شئت قوله فان تزوج اخت امة له قد وطئها صح النكاح خلافا لبعض المالكية ووجهه قولهم ان المنكوحة موطوءة حكما باعتبار انكم
فيصير بالنكاح جامعا وطئا حكما وهو باطل باعتبار انكم لا تنكرون عدم جواز وطي الامة وان لم يكن وطي المنكوحة بلزوم الجمع وطئا حكما
وقلتم ان حكم وطي الامة السابق قايم حتى استحب له لو اراد بيعها ان يستبرئها وما قيل حالة صدور العقد لا يكون جامعا وطئا بل فيما بعد
فان ذكر حكمه فيعقبه ليس بدافع فان صدوره من اهله مضافا الى محله وان كان ليس جمعا في نفسه لكنه يستلزمه حيث كان هو حكمه والمؤدي
الى الباطل باطل شرعا ولازم الباطل باطل فالعقد باطل وقد يوجد في صفحات كلامهم مواضع علل المنع فيها بمثله وقد يجاب بانه هذا اللازم
يمكن ازالته فليس لازما على وجه اللزوم فلا يضر بالصحة ويمنع من الوطي بعدها انتهى ما ذاك قوله ولا يطا الامة الحاصل انه لا يطا
واحدة منهما بعد العقد حتى يحرم الامة على نفسه بسبب كبيع للكل او البعض والهبة مع التسليم والاعتاق او بالكتابة والتزويج وعن ابي يوسف
رحمه الله لا تحل المنكوحة بالكتابة وعنه لو ملك فرجها غيره لا تحل المنكوحة حتى تحيض المملوكة حيضة بعد وطئها لاحتمال كونها حاملا منه

فعلى هذا لو حاضت بعد الوطي قبل التمليك حلت المنكوحة بمجرد التمليك ووجه الظاهر ثبوت الحرمة بالكتابة وهو المقصود ومن هنا
قال الشافعي رحمه الله ومالك واحمد رحمهما الله تحل المنكوحة قبل تحريم المرقوقة بسبب لان حرمة وطئها قد ثبت بمجرد العقد فلا
حاجة الى اشتراط التحريم بسبب اخر واجيبوا بان حكم وطي المرقوقة قايم حتى لو اراد بيعها استحب له استبراؤها فبالوطي يكون جامعا
وطئا حكما والطلاق في الاية يمنعه هذا كلامهم وهو مصرح بما وعدناه انفا وهذا اذا كان النكاح صحيحا بخلاف الفاسد الا اذا دخل
بالمنكوحة فيه فحينئذ يحرم الموطوءة لوجود الجمع حقيقة لانه وطي معتبر يترتب الاحكام عليه قوله لان المرقوقة ليست موطوءة حكما
لان ملك اليمين لم يوضع للوطي بخلاف النكاح ولهذا لا يثبت نسب ولدها الا بالدعوة فرع لو اشترى اختين ليس له وطئهما فان وطي
احديهما او لمسها بشهوة لم يحل له وطي الاخرى حتى يحرم الاخرى بسبب ولو وطئهما اثم ثم لا يحل له وطي واحدة منهما حتى يحرم الاخرى
بسبب ولو باع احديهما او وهبها او زوجها ثم ردت المبيعة او رجع في الهبة او طلقت المنكوحة وانقضت عدتها لم يحل وطي واحدة
منهما حتى يحرم الاخرى بسبب كما كان اولا قوله فان تزوج اختين في عقدين ولا يدري ايتهما الاولى فرق بينه وبينهما هذا تفريع
على حرمة الجمع وقيد بعقدين اذ لو كانا في عقدة بطلا يقينا وبعدم عدم الاولوية اذ لو علم صح النكاح الاول وبطل الثاني وله
وطي الاولى الا ان يطا الثانية فيحرم الاولى الى انقضا عدة الثانية كما لو وطي اخت امراته بشبهة حيث تحرم امراته ما لم تنقض عدة
ذات الشبهة وفي الدراية عن الكامل لو زنى باحد الاختين لا يقرب الاخرى حتى تحيض الاخرى حيضة وهذا مشكل والله اعلم قوله
ولا وجه للتعيين لعدم الاولوية طولب بالفرق بين هذا وبين ما اذا طلق احدي نسايه بعينها ونسيها حيث يومر بالتعيين ولا
يفارق الكل واجيب بامكانه هنا لا هنا لان نكاح من كان متيقن الثبوت فله ان يدعي نكاح من شا بعينه منهن تمسكا بما كان متيقنا
ولم يثبت هنا نكاح واحدة منهما بعينها فدعواه حينئذ تمسك بما لم يتحقق ثبوته قوله ولا الى التنفيذ مع التجهيل اي تنفيذ نكاحهما
مع جهل المحللة منهما لانه تنفيذ الجمع بين الاختين وتنفيذ نكاح احديهما مع تجهيلها ان ينفذ لاحد الدايرين منهما لعدم الفايدة
وهو حل الاستمتاع اذ لا يقع الا في معينة ولا حل في المعينة او للضرر عليه بالزامه النفقة وساير المواجب مع عدم حصول المقصود
وعليها بصيرورتها معلقة لا ذات بعل في حق الوطي ولا مطلقة وللضرر الاولى لو وقع تعيينه لغيرها وهي الصحيحة والثانية لوقوع
في الوطي الحرام وفي هذا نظر اذ لا ضرر عليها في الدنيا وهو ظاهر ولا في الاخرة لعدم قصدها فانتفا الاثم ولو قال وللضرر الوارد
كان اولى لان كلا منهما لازم للتنفيذ مع التجهيل فتعين التفريق والظاهر انه طلاق حتى ينقص من طلاق كل منهما طلقة لو تزوجها
بعد ذلك فان وقع قبل الدخول فله ان يتزوج ايتهما شا في الحال او بعدها فليتزوجها باي واحدة منهما شا حتى تنقضي عدتهما وان
انقضت عدة احديهما دون الاخرى فله تزوج التي لم تنقض عدتها دون الاخرى كيلا يصير جامعا وان دخل باحديهما فله ان يتزوجها
في الحال دون الاخرى فان عدتها تمنع من تزوج اختها قوله ولهما نصف المهر المسمى لهما بنا على ان التفريق قبل الدخول ليتم تساوي
مهريهما جنسا وقدرا سواء برهنت كل على انها سابقة او ادعته فقط اما لو قالتا لا ندري السابقة منا لم يقض بشي فلو كان التفريق بعد الدخول
وجب لكل منهما مهرها كاملا وفي النكاح الفاسد يقضى بمهر كامل وعقر كامل ويجب حمله على ما اذا اتحد المسمى لهما قدرا وجنسا اما
اذا اختلفا فيتعذر ايجاب عقر اذ ليست احديهما اولى بجعلها ذات العقر من الاخرى لانه فرع الحكم بانها الموطوءة في النكاح الفاسد هذا
مع ان الفاسد ليس حكم الوطي فيه اذا سمي فيه العقر بل الاقل من المسمى ومهر المثل ولو اختلفا جنسا او قدرا قضى لكل بربع مهرها
وان لم يكن في العقد تسمية يجب متعة واحدة لهما بدل نصف المهر وكل هذه الاحكام المذكورة بين الاختين ثابتة بين كل من لا يجوز جمعه
من المحارم والتقييد المذكور بقوله وقيل لا بد من دعوى كل واحدة منهما اي دعواها انها الاولى او يصطلحان بان يقولا نصف المهر لنا
عليه لا يعدونا فنصطلح على اخذه ذكره المشايخ ليندفع به قول ابي يوسف انه لا شي لهما لجهالة المقضي لها فهو كما لو قال لاحد هذين عندي
الف لا يقضى بشي لجهالة المقضي له وعن محمد ان عليه مهرا كاملا بينهما نصفان لان الزوج اقر بجواز نكاح احداهما فيجب مهر كامل وجوابه
انه يستلزم ايجاب القضا بما يتحقق عدم لزومه فان ايجاب كاله حكم الموت والدخول قوله ولا يجمع بين امراة وعمتها او خالتها او ابنة
اخيها لتكرار الغير واقع الا ان يكون المبالغة في نفي الجمع بخلاف ما في الحديث من قوله صلى الله عليه وسلم لا تنكح المراة على عمتها ولا على خالتها
ولا على ابنة اخيها ولا على ابنة اختها رواه مسلم وابو داود والترمذي والنسائي فانه لا يستلزم منع نكاح المراة على عمتها او خالتها
منع العكس لجواز تخصيص العمة والخالة بمنع نكاح ابنة الاخ والاخت عليهما دون ادخالهما على الابنة لزيادة تكرمتهما على الابنة
قال رسول الله صلى الله عليه وسلم الخالة بمنزلة الام في الصحيحين وبوقته حرمة نكاح الامة على الحرة مع جواز العكس فكان التكرار
لدفع توهم ذلك بخلاف المذكور في الكتاب فانه لم يذكر الا بلفظ الجمع فلا يجري فيه ذلك التوهم وهذا ظاهر وغير هذا الحديث الذي
ورد بلفظ الجمع لم يرد فيه على قول لا يجمع بين المراة وعمتها ولا بين المراة وخالتها انتهى في الصحيحين قوله وهذا مشهور اعني الحديث
المذكور ثابت في صحيح مسلم وابن حبان ورواه ابو داود والترمذي والنسائي وتلقاه الصدر الاول بالقبول من الصحابة والتابعين ورد

الجم الغفير منهم ابو هريرة وجابر وابن عباس وابن عمر وابن مسعود وابو سعيد الخدري فجوز الزيادة به على الكتاب يعني بالزيادة هنا تخصيص عموم قوله تعالى واحل لكم ما وراء ذلكم لا الزيادة المصطلحة من تقييد المطلق مع ان العموم المذكور مخصوص بالمشركة والمجوسية وبيانه من الرضاعة فلو كان من اخبار الاحاد جاز التخصيص به ايضا غير متوقف على كونه مشهورا والظاهر انه لا بد من ادعاء الشهرة لان الحد موضعه النسخ لا التخصيص لان قوله تعالى ولا تنكحوا المشركات ناسخ لعموم قوله تعالى واحل لكم ما وراء ذلكم اذ لو تقدم لزم نسخه بالاية فيلزم حل المشركات وهو منتف وتكرار النسخ وحاصله خلاف الاصل بيان الملازمة انه يكون الثابت حرمة المشركات ثم ينسخ بالعام وهو احل لكم ما وراء ذلكم ثم يجب تقدير ناسخ اخر لان الثابت الان الحرمة **قوله** ولا يجمع بين امراتين لو كانت كل واحدة منهما ذكرا لم يجز له ان يتزوج بالاخرى ثم بعد ذكر ذلك الفرع باصل كلي يتخرج عليه هو وغيره كحرمة الجمع بين عمتين وخالتين وذلك ان يتزوج كل من رجلين ام الاخر فيولد لكل منهما بنت فيكون كل من البنتين عمة الاخرى او يتزوج كل من رجلين بنت الاخر ويولد لهما بنتان فكل من البنتين خالة للاخرى فيمتنع الجمع بينهما والدليل على اعتبار الاصل المذكور ما ثبت في الحديث برواية الطبراني وهو قوله فانكم اذا فعلتم ذلك قطعتم ارحامكم وروى ابو داود في مراسيله عن عيسى بن طلحة قال نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم ان تنكح المراة على قرابتها مخافة القطيعة فاوجب تعدي الجمع المذكور وهو حرمة الجمع الى كل قرابة يفرض وصلها وهي ما تضمنه الاصل المذكور وبه ثبت الحجة على الروافض والخوارج ومن النبي على ما نقل عنه وداود الظاهري في اباحة الجمع بين غير الاختين وقد روي في خصوص العمتين والخالتين حديث عن خصيف عن عكرمة عن ابن عباس رضي الله عنهم عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه كره ان يجمع بين العمة والخالة وبين العمتين والخالتين وان تكلم في خصيف فالوجه قائم بغيره وهذا مؤيد **قوله** والقرابة المحرمة للنكاح اي بمقتضى اية المحرمات محرمة للقطع على اسم الفاعل فيهما وفي الجمع القطع فلا يحل وفي بعض النسخ محرمة للقطع على اسم المفعول في الثاني اي انما حرمت للقطع فانه عادة يقع التشاجر من الزوجين فيفضي الى القطيعة فلذلك حرمت تلك القرابات المنصوص عليهن في الابتداء يعني حرمت ان تنكح الى اخرها على الرجل وان كان في بعضها غرض لك ايضا كما فات [illegible]

ظاهر على الجواز اخرجه الدارقطني عن قثم مولى ابن عباس رضي الله عنهما قال تزوج عبد الله بن جعفر بنت علي وامراة علي رضي الله عنه وذكر البخاري تعليقا وقال وجمع عبد الله بن جعفر بين ابنة علي وامراة علي وتعليقاته صحيحة قال ابن سيرين وكرهه الحسن مرة ثم قال لا باس به وقدمنا قريبا انه لا باس ان يتزوج الرجل امراة ويتزوج ابنه امها او بنتها لانه لا مانع وقد تزوج محمد بن الحنفية امراة وزوج ابنه بنتها **قوله** ومن زنى بامراة حرمت عليه امها اي وان علت فدخل الجدات لما قدمنا من ان الام هي الاصل لغة وابنتها وان سفلت وكذا تحرم المزني بها على اباء الزاني واجداده وان علوا وابنائه وان سفلوا هذا اذا لم يفضها الزاني فان افضاها لا تثبت هذه الحرمات لعدم تيقن كونه في الفرج الا اذا حبلت وعلم كونه منه وعن ابي يوسف اكره له الام والبنت وقال محمد التنزه احب الي ولكن لا افرق بينه وبين امها وقد قيل الا اذا كان المس بشهوة تثبت الا انه محرما يجب القول بالتحريم اذا افضاها ان لم ينزل وان انزل نقل الخلاف لان ذلك انتشر معها او زاد انتشاره كما في غيره والجواب ان العلة هو الوطء السبب للولد وثبوت الحرمة بالمس ليس لكونه سببا لهذا الوطء ولم يتحقق في صورة الافضاء ذلك اذ لم يتحقق كونه في القبل ولا بد من كونها مشتهاة حالا او ماضيا وعن ابي يوسف اذا وطئ صغيرة لا تشتهى تثبت الحرمة قياسا على العجوز الشوها ولهما ان العلة وطء سبب للولد وهو منتف في الصغيرة التي لا تشتهى بخلاف الكبيرة لجوازه وقوعه لابراهيم وزكريا عليهما الصلاة والسلام ولهذا يقول الامكان العقلي ثابت فيهما والعادي منتف عنهما فاعتبرنا والقصا على خلاف العادة لا يوجب ان الثبوت العادي ولا عرجان العادة عن النفي ولا تعلق بالوطء في الدبر حرمة خلافا لمالك والاوزاعي واحمد ووجهه ما تضمنه الجواب المذكور وبقولنا قال مالك في رواية واحمد خلافا للشافعي ومالك في اخرى وقولنا قول عمر وابن مسعود وابن عباس في الاصح وعمران بن الحصين وجابر وابي وعائشة وجمهور التابعين كالبصري والشعبي والنخعي والاوزاعي وطاوس ومجاهد وعطا وسعيد بن المسيب وسليمان بن يسار وحماد والثوري واسحق بن راهويه ولو ولدت منه بنتا بان زنى ببكر وامسكها حتى ولدت بنتا حرمت

عليه هذه البنت لانها ابنته حقيقة وان لم ترثه ولم يجب نفقتها عليه ولم [illegible] ولا ولد لقوله صلى الله عليه وسلم الولد للفراش فان المراد الولد الذي يترتب عليه احكام الشرع الان حكم الحرمة عارضة فيه قوله تعالى حرمت عليكم امهاتكم وبناتكم والمخلوقة من مائه بنته حقيقة لغة ولم تثبت عليه اسم البنت والولد شرعا والاتفاق على حرمة الابن من الزنى على امه فعلمنا ان حكم الحرمة مما اعتبر فيه حقيقة الحقيقة ثم هو الجاري على المعهود من الاحتياط في امر الفروج وحرمة البنت من الزنا قال مالك في المشهور واحمد خلافا للشافعي وعلى هذا الخلاف اخته من الزنى وبنت اخيه وبنت اخته وابنه منه بان زنى ابوه او اخوه او اخته او ابنه فاولدوا بنتا فانها تحرم على الاخ والعم والخال والجد ووجه قوله ظاهر من الكتاب **قوله** ولنا ان الوطء سبب الحرمة اعلم بان الدليل يتم بان يقال هو وطء سبب للولد فيتعلق به التحريم قياسا على الوطء الحلال بناء على الغاء وصف الحل في المناط وهو بعينه فهذا منشأ الافتراق وتحرير تبيين الغائه شرعا بان وطء الامة المشتركة وجارية الابن والمكاتبة والمظاهر منها وامته المجوسية والحائض والنفساء ووطء المحرم والصائم كله حرام ويثبت به الحرمة المذكورة فعلم ان المعتبر في الاصل هو ذات الوطء من غير نظر لكونه حلالا او حراما وما رووا من قوله صلى الله عليه وسلم لا يحرم الحرام الحلال غير مجرى على ظاهره ارأيت لو بال او صب خمرا في ماء قليل مملوك لم يكن حراما مع انه يحرم استعماله فيجب كون المراد ان الحرام لا يحرم باعتبار كونه حراما وحينئذ نقول بموجبه اذ لم نقل باثبات الزنى حرمة المصاهرة باعتبار كونه زنا بل باعتبار كونه وطئا هذا لو صح الحديث لكن حديث ابن عباس رضي الله عنهما مضعف بعثمان بن عبد الرحمن الوقاصي على ما طعن فيه يحيى بن معين بالكذب وقال البخاري والنسائي وابو داود ليس بشيء وذكره عبد الحق عن ابن عمر ثم قال في اسناده اسحق بن ابي فروة وهو متروك وحديث عائشة ضعف بانه من كلام بعض قضاة اهل العراق قاله الامام احمد وقيل من كلام ابن عباس رضي الله عنهما وخالفه كبار الصحابة وقد استدل بقوله تعالى ولا تنكحوا ما نكح اباؤكم من النساء على ان المراد بالنكاح الوطء اما لانه الحقيقة اللغوية او مجاز يجب الحمل عليه بقرينة قوله تعالى انه كان فاحشة ومقتا وساء سبيلا وانما الفاحشة الوطء لا نفس العقد وتمكن منع هذا بل يقتصر لفظه الذي وضعه الشارع لاستباحة الفروج اذا ذكر لاستباحة ما حرم الله من منكوحات الاباء المعقود عليهن للاب وقد روى اصحابنا احاديث فيه منها قال رجل يا رسول الله اني زنيت بامراة في الجاهلية افانكح ابنتها قال لا ارى ذلك ولا يصلح ان تنكح امراة من ابنتها على ما تطلع عليه منها وهو مرسل ومنقطع وفيه ابو بكر بن عبد الرحمن بن ام حكيم ومن طريق ابن وهب عن ابي ايوب عن ابن جريج ان النبي صلى الله عليه وسلم قال في الذي يتزوج المراة فيغمزها لا يزيد على ذلك لا يتزوج ابنتها وهو مرسل ومنقطع الا ان هذا لا يقدح عندنا اذا كانت الرجال ثقات فالحاصل ان المنقولات متكافئة وقوله فيه [illegible] بالمحظور ومغلطة فان النعمة ليست التحريم من حيث هو تحريم لانه تضييق ولذا اتسع الحل لرسول الله صلى الله عليه وسلم من الله سبحانه بل من حيث هو يترتب على المصاهرة وحقيقة النعمة هي المصاهرة لانها التي تصير الاجنبي قريبا عضدا وساعدا يهمه ما اهمك ولا مصاهرة بالزنى فالصهر زوج البنت مثلا لا من زنى ببنت الانسان فانتفت الصهرية وفائدتها ايضا اذ الانسان ينفر من الزاني ببنته فلا يعرف به بل يعاديه فاني ينتفع به فالمرجع القياس وقد بينا فيه الغاء وصف زائد على كونه وطئا وظهر ان حديث الجزئية واضافة الولد الى كل منهما كملا لا يحتاج اليه في تمام الدليل الا ان الشيخ رحمه الله ذكره بيانا لحكمة العلة يعني الحكمة في وجوب الحرمة بهذا الوطء كونه سببا للجزئية بواسطة الولد المضاف الى كل منهما كملا وهو وان انفصل فلا بد من اختلاط ما ولا يخفى ان الاختلاط لا يحتاج تحققه الى الولد والا لم تثبت الحرمة بوطء غير معلق والراجح خلافه فضمنت جزءه والاستمتاع بالجزء حرام لقوله صلى الله عليه وسلم ناكح اليد ملعون الا في موضع الضرورة وهي المنكوحة والا لا استلزم التهاتر وجا حرجا عظيما فتضيق عليه الاموال والنساء واذا ضمنت جزءه صارت امها كامه وبنتها كبنته فيحرمن عليه كما يحرم امه وبنته حقيقة او نقول وهو الاوجه ان الانفصال لا ينقطع نسبة الجزئية وهي المدار وعند عدم العلوق غاية ما يلزم كون المظنة خالية عن الحكمة وذلك لا يمنع التعليل كالملك المترفه **قوله** ومن مسته امراة بشهوة اي بدون حائل او بحائل رقيق يصل معه حرارة البدن الى اليد وقيل المدار وجود الحجم وفي مس الشعر روايتان ونقل فيه اختلاف المشايخ ومسه امراة كذلك ويشترط كونها مشتهاة حالا او ماضيا فلو مس عجوزا بشهوة او جامعها تثبت الحرمة وكذا اذا كانت صغيرة تشتهى قال ابو الفضل بنت تسع مشتهاة من غير تفصيل وبنت خمس فما دونها لا بلا تفصيل وبنت ثمان وسبع وست ان كانت عبلة كانت مشتهاة والا فلا وكذا يشترط في الذكر حتى لو جامع ابن اربع سنين زوجة ابيه لا تثبت به حرمة المصاهرة وهذا ما وعدناه من قريب ولا فرق في ثبوت الحرمة بالمس بين كونه عامدا او ناسيا او مكرها او مخطئا حتى لو ايقظ زوجته ليجامعها فوصلت يده الى ابنته منها فقرصها بشهوة وهي ممن تشتهى يظن انها امها حرمت عليه الام حرمة مؤبدة ولك ان تصورها من جانبها بان ايقظته هي كذلك فقرصت ابنها منه وقوله بشهوة في موضع الحال فيفيد اشتراط الشهوة حال المس فلو مس بغير شهوة ثم اشتهى عن ذلك المس لا تحرم عليه وما ذكر في حد الشهوة من ان الصحيح ان تنتشر الالة او تزداد انتشارا هو قول السرخسي رحمه الله وشيخ الاسلام وكثير من المشايخ لم يشترطوا سوى ان يميل قلبه ويشتهي جماعها وفرع عليه ما لو انتشر فطلب امراته فاولج بين فخذي ابنتها خطأ لا تحرم عليه الام ما لم يزدد الانتشار ثم هذا الحد في حق الشاب اما الشيخ والعنين فحدهما تحرك قلبه او زيادة تحركه

ان كان منتشرا كالعجوز لان ميلان النفس فانه يوجد فيهما لا شهوة له اصلا كالشيخ الفاني والمراهق كالبالغ حتى لو مست واقر انه بشهوة
تثبت الحرمة عليه وكان ابن مقاتل لا يفتي بالحرمة على هذين لانه لا يعتبر الا تحرك الآلة ثم وجود الشهوة من احدهما كاف ولو لم يجد
الحد المحرم منها في حق الحرمة واقله تحرك القلب على وجه يشوش الخاطر هذا وثبوت الحرمة بمسها مشروط بان يصدقها او يقع في اكبر
رايه صدقها وعلى هذا ينبغي ان يقال في مسه اياها لا تحرم على ابيه وابنه الا ان يصدقاه او يغلب على ظنهما صدقه ثم رايت عن ابي يوسف رحمه
الله انه ذكر في الامالي ما يفيد ذلك قال امراة قبلت ابن زوجها وقالت كان عن شهوة ان كذبها الزوج لا يفرق بينهما ولو صدقها
وقعت الفرقة ووجب نصف المهر ان كان قبل الدخول ويرجع به الاب على الابن ان تعمد الفساد ولو وطئها الابن حتى وقعت الفرقة ووجب
نصف المهر لا يرجع به على الابن لانه وجب الحد بهذا الوطء فلا يجب المهر وتقبل الشهادة على الاقرار بالمس والتقبيل بشهوة ولو اقر بالتقبيل
وانكر الشهوة ولم يكن انتشار في بيوع الاصل والمنتقى يصدق وفي مجموع النوازل لا يصدق ولو قبلها على الفم قال الصاحب لا يصدق
كان يفتي الامام خالي وقال القاضي الامام يصدق في جميع المواضع حتى رايته افتى في المراة اذا اخذت ذكر الختن في الخصومة فقالت
كان عن غير شهوة انها تصدق قال شمس ولا اشكال في هذا فان وقوعه في حالة الخصومة ظاهر في عدم الشهوة بخلاف ما اذا قبلها منتشرا
فانه لا يصدق في دعوى عدم الشهوة والحاصل انه اذا اقر بالنظر وانكر الشهوة صدق بلا خلاف وفي المباشرة اذا قال بلا شهوة
لا يصدق بلا خلاف فيما اعلم وفي التقبيل اذا انكر الشهوة اختلف فيه قيل يصدق وقيل لا لانه لا يكون عن شهوة غالبا الا ان يظهر خلافه الا
ونحوه وقيل يقبل وقيل بالتفصيل بين كونه على الراس والجبهة والخد فيصدق وعلى الفم فلا والارجح هذا الا ان الخد يتراءى الحاقه
بالفم وعملا في الجامع في باب قبول ما يقام عليه البينة ان هذا المدعي تزوج امها او قبلها او لمسها بشهوة على ان قوله بشهوة فيه في
اللمس والقبلة بناء على ارادة القبلة على الفم ونحوه او في اللمس فقط ان اريد غير الفم ونحوه والحاصل ان الدعوى اذا وافقت الظاهر
قبلت والا ردت فيراعى الظهور وفي المحيط لو كان لرجل جارية فقال وطئتها لا تحل لابنه وان كانت في غير ملكه تحل لابنه ان كذبه لان
الظاهر يشهد له **قوله** وقال الشافعي رحمه الله لا تحرم قيل عليه ان ثبوت خلافه مستفاد من المسئلة السابقة بطريق اولى فلا حاجة
الى نقله مرة اخرى اجيب بان المس المتكلم فيه هنا مفروض في الحلال واذا كان لا تفاوت عندنا بين المس الحلال والحرام وثبوت خلافه في المس
الحلال لا يتوقف عليه بالسابقة وحينئذ لابد من فرض كون المملوكة امته على ما في شرح المجمع حيث قال المراد بالاشارة المنظور الى فرجها
يعني التي فيها خلاف الشافعي الامة يعني امته لانها اما ان يراد المنكوحة او الاجنبية او الامة لا سبيل الى الاول لان ام المنكوحة حرمت
بالعقد وبنتها بالنظر والمس لا ان حرمتهما جميعا بالنظر والمس فلا يستقيم في المنكوحة الا ان يخص تحريم الربيبة دون الام ولا سبيل الى الاجنبية
لان الدخول بها لا يوجب حرمة المصاهرة عند الشافعي **قوله** والمعتبر النظر الى الفرج الداخل وعن ابي يوسف النظر الى منابت الشعر
محرم وقال محمد ان ينظر الى الشق وجه ظاهر الرواية ان هذا حكم تعلق بالفرج والداخل فرج من كل وجه والخارج فرج من وجه
وان الاحتراز عن النظر الى الفرج الخارج يتعذر فيسقط اعتباره ما تبين ولقائل ان يمنع الثاني ويقول في الاول قد تقدم للمصنف في
فصل الغسل من اول الكتاب ما اذا نقل نظيره الى هنا كان هذا التعليل موجبا للحرمة بالنظر الى الخارج وهو قوله ولنا انه فرج من وجه
من وجه فالاحتياط في الايجاب والموضع الذي نحن فيه موضع الاحتياط وقد يجاب بان نفس هذا الحكم وهو التحريم بالمس ثبوته بالاحتياط
فلا يجب الاحتياط في الاحتياط **قوله** النظر من وراء الزجاج الى الفرج محرم بخلاف النظر في المراة ولو كانت في الماء فنظر فيه فراى فرجها
فيه تثبت الحرمة ولو كان من وراء الشط فنظر في الماء فراى فرجها لا يحرم كان العلة والله سبحانه اعلم ان المرئي في المراة مثاله لا هو
وبهذا عللوا الحنث فيما اذا حلف لا ينظر الى وجه فلان فنظره في المراة او الماء وعلى هذا فالتحريم به من وراء الزجاج بناء على نفوذ
البصر منه فيرى نفس المرئي بخلاف المراة ومن الماء وهذا ينفي كون الابصار من المراة والماء بواسطة انعكاس الاشعة والا لراه بعينه
بل بانطباع مثل الصورة فيهما بخلاف المرئي في الماء لان البصر ينفذ فيه اذا كان صافيا فيرى نفس ما فيه وان كان لا يراه على الوجه
الذي هو عليه ولهذا كان له الخيار اذا اشترى سمكة رآها في الماء بحيث توخذ منه بلا حيلة وتحقق سبب اختلاف المرئي فيه في قراح
ثم شرط الحرمة بالنظر والمس ان لا ينزل فان انزل فقال الاوزجندي وغيره تثبت لان بمجرد المس بشهوة تثبت الحرمة والانزال لا يوجب
رفعها بعد الثبوت والمختار لا تثبت لقول الصدر الشهيد وشمس الائمة والبزدوي بناء على ان الامر موقوف حال المس الى ظهور عاقبته ان ظهر انه
لم ينزل حرمت والا لا والاستدلال الواضح في الكتاب ان اقامة السبب انما يناط الحكم بالمسبب انما يكون حيث المسبب والا فهو تعليق
بغير المناط لغير حاجة والاولى ادعا كون المناط شرعا نفس الاستمتاع بمحل الولد بالنظر واللمس نظرا الى ان الاثار رتبت الحرمة في
المس ونحوه وقد روي في الغاية السمعانية حديث ام هانئ عنه صلى الله عليه وسلم انه قال من نظر الى فرج امراة بشهوة حرمت عليه
امها وابنتها وفي الحديث ملعون من نظر الى فرج امراة وابنتها وعن عمر رضي الله عنه انه جرد جارية ونظر اليها ثم استوهبها منه بعض بنيه
فقال اما انها لا تحل لك وهذا انما كان دليلا لابي يوسف في كون النظر الى منابت الشعر كاف وعن ابن عمر قال اذا جامع الرجل المراة او قبلها

او لمسها بشهوة او نظر الى فرجها بشهوة حرمت على ابيه وابنه وحرمت عليه امها وابنتها وعن مسروق انه قال بيعوا جاريتي هذه اما
اني لم اصب منها الا ما يحرمها على ولدي من اللمس والقبلة **قوله** لم يجز له ان يتزوج اختها حتى تنقضي عدتها وفي المبسوط لا تتزوج المراة
في عدة اختها من نكاح فاسد او جائز عن طلاق بائن وقال الشافعي رحمه الله ان كانت العدة عن طلاق بائن جاز وعلى هذا الخلاف تزوج
اربع سوى المعتدة عن بائن وبقوله قال مالك وبقولنا قال احمد وهو قول علي وابن مسعود وابن عباس رضي الله عنهم ذكره سليمان
بن يسار عنهم وبه قال سعيد بن المسيب وعبيدة السلماني ومجاهد والثوري والنخعي وروي مذهبه عن زيد بن ثابت رضي الله عنه
الا ان ابا يوسف رحمه الله ذكر في الامالي رجوع زيد رضي الله عنه عن هذا القول وكذا ذكره الطحاوي رحمه الله حكى ان مروان شاور
الصحابة رضي الله عنهم في هذا فاتفقوا على التفريق بينهما وخالفهم زيد ثم رجع الى قولهم وقال عبيدة ما اجتمع اصحاب رسول الله صلى الله عليه
وسلم في شيء كاجتماعهم على تحريم نكاح الاخت في عدة الاخت والمحافظة على اربع قبل الظهر ثم ان محل النزاع تجاذبه اصلان الطلاق الرجعي
وما بعد انقضاء العدة فقاس البائن على الثاني بجامع انقطاع النكاح اعمالا للقاطع وهو الطلاق البائن ويدل على انقطاعه انه لو وطئها
عالما بالحرمة حد وقسنا على الاول بجامع قيام النكاح بناء على منع انقطاعه بالكلية وهذا لانه ليس معنى قولنا النكاح قائم حال قيام
العصمة والزوجية فضلا عن حالة وقوع الطلاق الرجعي الا قيام احكامه الا ان لفظ تزوجت وزوجت تلاشى بمجرد انقضائه فقيامه
بعد ليس الا قيام حكمه الراجع الى الاختصاص استمتاعا وامساكا وقد بقي الامساك والفراش في حق ثبوت النسب حال قيام عدة البائن فبقي
النكاح من وجه واذا كان قائما من وجه حرم تزوج اختها واربع سواها من وجه فتحرم مطلقا الحاقا بالرجعي او بما لا يخفى من الاصول
التي اجتمع فيها جهتا تحريم واباحة مع وجوب الاحتياط في امر الفروج ويخص تزوج الاخت في عدة الاخت دلالة النص المانع من الجمع بين
الاختين فانه علل فيه بالقطيعة وهي هنا اظهر والزم فان مواصلة اختها في حال حبسها بلا استمتاع اغيظ لها من مواصلتها مع مشاركتها في
المتعة والفرع المستدل به على الانقطاع بالكلية ممنوع فان الحد لا يجب على اشارة كتاب الطلاق وحيث قال فيه معتدة عن طلاق ثلاث جاءت بولد
لاكثر من سنتين من يوم طلقها زوجها لم يكن الولد للزوج اذا انكره ففيه دليل انه لو ادعى نسبه يثبت ويستلزم ان الوطء في عدة الثلاث ليس
زنا مستعقبا لوجوب الحد والا لم يثبت نسبه فكان ذلك رواية في عدم الحد وان سلم كما في عبارة كتاب الحدود فغاية ما يفيد انقطاع الحل
بالكلية وقد قلنا به على ما سمعته وانما قلنا اثر النكاح قائم من وجه وبه تحريم الاخت من وجه وبه تحريم مطلقا وفي المجتبى جواز نكاح
الاخت في عدة الاخت يؤدي الى جمع مائه في رحم اختين لجواز العلوق بعد النكاح ويثبت في المعتدة النسب الى سنتين وهو ممنوع بالحديث
يعني قوله صلى الله عليه وسلم من كان يؤمن بالله واليوم الاخر فلا يجمعن ماءه في رحم اختين ومثله لو علق طلاقها قبل الطلاق ثم دخل بها ثم
بعدها يلزم ما ذكرنا ايضا **فروع الاول** اذا اخبر المطلق عن المطلقة انها اخبرته ان عدتها انقضت فاما تحتمله المدة او لا لا يصح نكاحه
اختها في الثاني لانه لا يقبل قولها ولا قوله الا ان يفسره بما هو محتمل من اسقاط سقط مستبين الخلق وفي الاول يحل نكاحه اختها سواء سكتت المخبر
عنها او صدقته او كذبته او كانت غائبة وقال زفر اذا كذبته لا يصح نكاحه اختها لانها امينة وقد قبل تكذيبها حتى استمرت نفقتها وثبت نسب ولدها
اذا اتت به دون ضرورة ثبوت النسب والنفقة القول بقيام العدة وهو يستلزم بطلان النكاح ولنا انه اخبر عن امر ديني بينه وبين الله
تعالى وهو محتمل فيجب قبوله في الحال وتكذيبها لا ينفي الا زوجها قلنا ببقاء النفقة بخلاف نكاح الاخت لا حق لها فيه فلا تقبل فيه ولا
يستلزم الحكم بالنفقة الحكم شرعا بقيام العدة والفراش كالاختين المملوكتين بخلاف ما اذا ولدت كان من ضرورة القضاء بالنسب الحكم
باسناد العلوق فينتقض تكذيبه ثم قال في الاصل هنا ان مات لم ترثه وكان الميراث للاخرى وذكر في كتاب الطلاق الميراث للاولى دون
الاخرى ولكن وضع المسئلة فيما اذا كان مريضا حين قال اخبرتني ان عدتها انقضت وكذبته وانما يجيء اختلاف الروايات في حكم الميراث
اذا كان الطلاق رجعيا فاما البائن وهو في الصحة فلا ميراث للاولى وان لم يخبر الزوج وفي كتاب الطلاق لما وضع المسئلة في المريض
وكان قد تعلق حقها بماله لم يبطل قولها في ابطال حقها كما في نفقتها وهنا وضعها في الصحيح ولا حق لها في ماله فكان قوله مقبولا في ابطال
ارثها بوجهه انه يقبل قوله ذلك الاخبار الواقع منها صار بائنا فكانه ابانها في صحته فلا ميراث لها ولو ابانها في مرضه كان لها الميراث وقيل
هذا قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله لان عندهما يجوز جعل الرجعي بائنا خلافا لمحمد ومتى كان الميراث للاولى فلا ميراث للثانية
الثاني لو اعتق ام ولده لم يحل له تزوج اختها حتى تنقضي عدتها ويحل اربع سواها عنده وعندهما تحل الاخت ايضا قياسا على تزوج
الاربع ولان حقيقة الملك لما لم تمنع نكاحها فكيف بالعدة وانما هي اثره وابو حنيفة رضي الله عنه يفرق بضعف الفراش قبل العتق وقوته
بعده الا ترى انه كان يتمكن من تزويجها قبله لا بعده حتى تنقضي فلو تزوج اختها بعد العتق كان مستلحقا نسب ولدي اختين في زمان
واحد وهو لا يجوز وهذا مفقود في الاربع سواها اذ غايته انه جمع بين فرش الخمس ولا باس به **الثالث** لزوج المرتدة اذا لحقت
بدار الحرب تزوج اختها قبل انقضاء عدتها كما اذا ماتت لانه لا عدة عليها من المسلم للتباين فان عادت مسلمة فاما بعد تزوج الاخت او
قبله ففي الاول لا يفسد نكاح الاخت لعدم عود العدة وعند ابي يوسف تعود العدة وفي ابطال نكاح اختها عنده روايتان وفي الثاني كذلك

عند ابي حنيفة رحمه الله لان العدة بعد سقوطها لا تعود بلا سبب جديد وعند هما اليمين له تزوج الاخت وعودها مسئلة تصير شرعا
لحاقها كالغيبة الابري انه بقيا دالها ما لها فعود معتدة **قوله** ولا يتزوج المولى امته ولو ملك بعضها ولا المراة عبدها وان لم تملك سوى
سهم واحد منه وقد حكى في شرح الكنز الاجماع على بطلانه وحكى غيره فيه خلاف الظاهرية **قوله** لان النكاح ما شرع الا مثمرا بثمرات مشتركة
بين المتناكحين اي في الملك منها ما تختص هي بملكه كالنفقة والسكنى والقسم والمنع من العزل الا باذن ومنها ما تختص هو بملكه كوجوب
التمكين والقرار في المنزل والتحصن عن غيره ومنها ما يكون الملك في كل منهما مشتركا كالاستمتاع مجامعة ومباشرة والولد في حق
الاضافة والمملوكية تنافي المالكية فقدنا فلا يلزم عقد النكاح ومنافي اللازم مناف للملزوم ولا وجه اذا تاملت لعقد هذا المعرض
للسؤال القائل بجوز كونها مملوكة من وجه الرق مالكة من جهة النكاح لان العرض ان لازم النكاح ملك كل واحد لما ذكرنا من ملك الاخر
على الخلوص والرق يمنعه من غير النفقة فنافاه ولو اشترت زوجها او شيئا منه فسد النكاح ويسقط المهر كالبو دابن عبدا ثم اشتراه يسقط
الدين لانه لا يثبت للمولى على عبده دين **قوله** ويجوز تزوج الكتابيات والاولى ان لا يفعل ولا ياكل ذبيحتهم الا للضرورة وتكره الكتابية
الحربية اجماعا لانفتاح باب الفتنة من امكان التعلق المستدعي للمقام معها في دار الحرب وتعريض الولد على التخلق باخلاق اهل الكفر
وعلى الرق بان تسبى وهي حبلى فيولد رقيقا وان كان مسلما والكتابي من يقر بنبي ويومن بكتاب والسامرية من اليهود اي تكره اما من امن
بزبور داود وصحف ابرهيم وشيث فهم اهل الكتاب تحل مناكحتهم عندنا ثم قال في المستصفى قالوا هذا يعني الحل اذا لم يعتقد المسيح الها
اما اذا اعتقده فلا • وفي مبسوط شيخ الاسلام ويجب ان لا ياكلوا ذبائح اهل الكتاب اذا اعتقدوا ان المسيح اله وان عزير اله ولا يتزوجوا
نساءهم ومال عليه الفتوى ولكن بالنظر الى الدليل ينبغي ان يجوز الاكل والتزوج انتهى وهو موافق لما في رضاع مبسوط شمس الائمة في الذبيحة
قال ذبيحة النصراني حلال مطلقا سواء قال بثالث ثلاثة او لا • وسواء في الاطلاق الكتاب هنا والدليل وهو قوله تعالى والمحصنات من الذين
اوتوا الكتاب فسره بالعفائف احترازا من تفسير ابن عمر بالمسلمات • ولذا منع ابن عمر رضي الله عنه من تزوج الكتابية مطلقا لانه ذا تجافي
المشركة قال تعالى وقالت اليهود عزير ابن الله وقالت النصارى المسيح ابن الله الى ان قال سبحانه وتعالى عما يشركون قلنا وقد قيل ان القائل بذلك
طائفتان من اليهود والنصارى انقرضوا الا كلهم • وقد رايناهم مصرحون بالتنزيه عن ذلك والتوحيد واما النصارى فلم ار الامن يصرح بالابنية
قبحهم الله لكن هذا يوجب نصرة المذهب المفصل في اهل الكتاب • فاما من اطلق حلهم فيقول مطلق لفظ المشرك اذا ذكر في لسان الشارع لا ينصرف
الى اهل الكتاب وان صح لغة في طائفة بل وطوائف واطلق لفظ الفعل اعني يشركون على فعلهم كما ان من راي بعمله من المسلمين فلم يفعل الا لاجله
فيه في حقه انه مشرك لغة ولا يتبادر عند الاطلاق والشارع لفظ المشرك اذا ادناه بما عهد من ارادته به من عبد مع الله غيره ممن لا يدعي اتباع نبي
وكتاب ولذلك عطفهم عليه في قوله تعالى لم يكن الذين كفروا من اهل الكتاب والمشركين ونص على حلهم بقوله تعالى والمحصنات من
الذين اوتوا الكتاب من قبلكم اي العفائف منهن وتفسير المحصنات بالمسلمات يفيد ان المعنى احل لكم المسلمات من الذين اوتوا الكتاب من قبلكم
فان كن قد انقرضن فلا فائدة اذ لا يتصور الخطاب بحل الاموات للمخاطبين الاحياء وان كن احياء ودخلنا في دين سيدنا ونبينا محمد صلى الله
عليه وسلم فالحل حينئذ معلوم من حكم المسلمات المعلوم بالضرورة من الدين بل وبدخل في المحصنات المعطوف عليه وهو قوله والمحصنات
من المومنات ثم تفسير المعنى فيه والمسلمات من المومنات وهو بعيد في عرف استعمالهم خلاف تفسيرهن بالعفائف ثم المراد من ذكره بعث
الاتيان على التخير لنطفه الا يري ان العفة ليست شرطا في المومنات اتفاقا وان لم يدخلن فهو عين الدليل حيث ابيح نكاح الكتابيات
الباقيات على ملتهن ولو سلم فهي منسوخة اعني ولا تنكحوا المشركات بحت وجواهل الكتاب المسلمين وغيرهم باية المائدة ونص من سلم
تحت المنع ذكره جماعة من اهل التفسير لان سورة المائدة كلها لم ينسخ منها شيء قط على ان تفسير المحصنات بالمسلمات ليس من اللغة بل هو تفسير
ارادة لا لغة ويدل على الحل تزوج بعض الصحابة منهم وخطبة بعضهم كالمنذر وحين حذيفة وطلحة وكعب بن مالك وغضب عمر رضي الله
عنه فقالوا نطلق يا امير المومنين وانما كان غضبه لخلطة الكافرة وخوف الفتنة على الولد لانه في صغره الزم لامه ومثله قول مالك
رحمه الله تصير تشرب الخمر وهو يقبل ويضاجع لا لعدم الحل الا ترى الى قولهم نطلق يا امير المومنين ولم ينكر عليهم ذلك هو ولا غيره
ولو لم يبح لم يتبعوه رطلا ولا وقفا الى زمنه وخطب المغيرة بن شعبة هند بنت النعمان بن المنذر وكانت متنصرة وهي
باقية اليوم بظاهر الكوفة وكانت قد عميت فابت وقالت اي رغبة بشيخ اعور في عجوز عمياء ولكن اردت ان تفتخر بنكاحي فتقول تزوجت
بنت النعمان بن المنذر فقال صدقت وانشا يقول • ادركت ما منيت نفسي خاليا • لله درك يا ابنة النعمان •
• فلقد رددت على المغيرة ذهنه • ان الملوك ذكية الاذهان • في ابيات وكانت بعد ذلك تدخل عليه فيكرمها ويسالها عن حالها فقالت
فبينا نسوس الناس والامر امرنا • اذا نحن فيهم سوقة نتنصف • فاف لدنيا لا يدوم نعيمها • تقلب تارات بنا وتصرف • قولها نتنصف
اي نستخدم والمنصف الخادم واذا كان الامر على ما قررناه فلا جرم ان ذهب عامة المفسرين الى تفسير المحصنات بالعفائف ثم ليست العفة شرطا
بل هو للعادة او لندب انه لا يتزوج الا منهم كما اشرنا اليه انفا والائمة الاربعة على حل الكتابية الحرة واما الامة الكتابية فكذلك عندنا

وسياق الخلاف فيها **قوله** ولا يجوز تزوج المجوسيات عليه الاربعة ونقل الجواز عن داود وابي ثور ونقله اسحق في تفسيره عن علي رضي
الله عنه بناء على انهم من اهل الكتاب فواقع ملكهم اخته ولم ينكروا عليه فاسري بكتابهم فغسوه وليس هذا الكلام بشيء لانا نعني بالمجوس عبدة
النار فكونهم كان لهم كتاب ولا لا اثر له فان الحاصل انهم الان داخلون في المشركين وبهذا يستغني عن منع كونهم من اهل الكتاب فانه يخالف
قوله تعالى انما انزل الكتاب على طائفتين من قبلنا من غير تعقيبه بانكار وعدهم المجوس يقتضي انهم ثلاث طوائف وتقدير التسليم فالرفع
والنسيان اخرجوا عن كونهم اهل كتاب يدل على اخراجهم الحديث المذكور وهو ما اخرجه عبد الرزاق وابن ابي شيبة عن قيس بن مسلم عن الحسن
بن محمد بن علي رضي الله عنهم ان النبي صلى الله عليه وسلم كتب الى مجوس هجر يعرض عليهم الاسلام فمن اسلم قبل منه ومن لم يسلم ضربت الجزية
غير ناكحي نسائهم ولا اكلي ذبائحهم قال ابن القطان هو مرسل ومع ارساله فيه قيس بن مسلم وهو ابن الربيع وقد اختلف فيه وهو ممن سا
حفظه بالقضاء ورواه ابن سعد في الطبقات من طريق اسنادها فيها نيس عن عبد الله بن عمرو بن العاص ان رسول الله صلى الله عليه وسلم
كتب الى مجوس هجر الى ان قال بان لا تنكح نساؤهم ولا توكل ذبائحهم وفي سنده الواقدي وروي مالك في موطائه عن جعفر بن محمد
عن ابيه ان عمر بن الخطاب رضي الله عنه ذكر المجوس فقال ما ادري ما اصنع في امرهم فقال عبد الرحمن بن عوف اشهد لسمعت رسول الله
صلى الله عليه وسلم يقول سنوا بهم سنة اهل الكتاب انتهى وسياتي تمامه من الكلام في باب الجزية ان شاء الله تعالى **قوله** ولا
الوثنيات وهي بالاجماع والنص ويدخل في عبدة الاوثان عبدة الشمس والنجوم والصور التي استحسنوها والمعطلة والزنادقة والباطنية
والاباحية وفي شرح الوجيز وكل مذهب يكفر به معتقده لان اسم المشرك يتناولهم جميعا وقال الرستغفني لا تجوز المناكحة بين اهل
السنة والاعتزال والفضلي ولا من قال انا مومن ان شاء الله لانه كافر ومقتضاه منع مناكحة الشافعية واختلف فيها هكذا قيل
يجوز وقيل يتزوج بنتهم ولا يزوجهم بنته ولا يخفى ان من قال انا مومن ان شاء الله تعالى فانما يريد ايمان الموافاة صرحوا به يعنون
الذي يقبض عليه العبد لانه اخبار عن نفسه بفعل في المستقبل او استصحابه اليه فيتعلق به قوله تعالى ولا تقولن لشيء اني فاعل ذلك
غدا الا ان يشاء الله فعلى هذا فيكون ان شاء الله شرطا لا كما يقال انه لمجرد التبرك وكيف كان لا يقتضي ذلك كفره غير انه عندنا خلاف
الاولى لان تعويد النفس بالجزم في مثله لتصير ملكة خير من ادخال عادة التردد في انه هل يكون مومنا عند الموافاة اولا واما المعتزلة
فمقتضى الوجه حل مناكحتهم لان الحق عدم تكفير اهل القبلة وان وقع الزاما في المباحثات بخلاف من خالف القواطع المعلومة بالضرورة
من الدين مثل القائل بقدم العالم ونفي العلم بالجزئيات على ما صرح به المحققون واقول وكذا القول بالايجاب بالذات ونفي الاختيار
فرع يجوز المناكحة بين اليهود والنصارى والمجوس بمعنى تزوج اليهودي نصرانية او مجوسية والمجوسي يهودية او نصرانية لانهم اهل ملة
واحدة من حيث الكفر وان اختلفت نحلهم فيجوز مناكحة بعضهم بعضا كاهل المذاهب من المسلمين واجاز سعيد بن المسيب وعطاء وطاوس وعمرو
بن دينار وطء المشركة والمجوسية بملك اليمين لورود الاطلاق في سبايا العرب كاوطاس وغيرها وهن مشركات والمذهب عندنا وعند عامة
اهل العلم منع ذلك لقوله تعالى ولا تنكحوا المشركات فاما ان يراد الوطء او كل منه ومن العقد بناء على انه مشترك في سياق النفي او خاص في
الضم وهو ظاهر في الامرين ويمكن كون سبايا اوطاس اسلمن **قوله** ويجوز تزوج الصابئات ان كانوا يومنون بدين نبي ويقرون بكتاب وان
عظموا الكواكب كتعظيم المسلم الكعبة بهذا فسرهم ابو حنيفة فبني عليه الحل وفسراه بعبدة الكواكب فبنيا عليه الحرمة وقيل فيهم الطائفتان
وقيل فيهم غير ذلك فلو اتفق على تفسيرهم اتفق على الحكم فيه **قوله** للمحرم والمحرمة ان يتزوجا حالة الاحرام وفيه خلاف الثلاثة وتزويج
الولي المحرم وموليته على هذا الخلاف تمسكوا بقوله صلى الله عليه وسلم لا ينكح المحرم ولا ينكح رواه الجماعة الا البخاري عن ابان بن عثمان بن عفان
قال سمعت ابي عثمان يقول قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا ينكح المحرم ولا ينكح زاد في مسلم وابي داود في رواية ولا يخطب وزاد ابن حبان
في صحيحه ولا يخطب عليه وفي موطا مالك عن داود بن الحصين ان ابا غطفان المري اخبره ان اباه طريفا تزوج امراة وهو محرم فرد عمر بن
الخطاب نكاحه ولنا ما رواه الستة في كتبهم عن طاوس عن ابن عباس رضي الله عنهم قال تزوج رسول الله صلى الله عليه وسلم ميمونة وهو
محرم وزاد البخاري وبنى بها وهو حلال وماتت بسرف وله ايضا عنه ولم يقل سنده به قال تزوج النبي صلى الله عليه وسلم ميمونة في
الله عنها في عمرة القضاء وما عن يزيد بن الاصم انه تزوجها وهو حلال لم يقو قوة هذا فانه مما اتفق عليه الستة وحديث يزيد لم يخرجه
البخاري ولا النسائي وايضا لا يقاوم ابن عباس رضي الله عنهما حفظا واتقانا ولذا قال عمرو بن دينار للزهري وما يدري ابن الاصم
اعرابي كذا وكذا بشيء قال له اتجعله مثل ابن عباس رضي الله عنهما وما روي عن ابي رافع عنه صلى الله عليه وسلم تزوجها وهو حلال
وبنى بها وهو حلال وكنت انا الرسول بينهما لم يخرج في واحد من الصحيحين وان روي في صحيح ابن حبان فلم يبلغ درجة الصحة وكذا لم يقل
الترمذي فيه سوى حديث حسن قال ولا نعلم احدا اسنده غير حماد عن مطر وما روي عن ابن عباس رضي الله عنهما انه صلى الله عليه وسلم
تزوج ميمونة وهو حلال فمنكر عنه لا يجوز النظر اليه بعد ما اشتهر الى ان كاد يبلغ اليقين عنه في خلافه وكذا ما ادعاه ابن اخرج الطبراني في ذلك
تمارضه بان اخرجه عن ابن عباس من خمسة عشر طريقا انه تزوجها وهو محرم وفي لفظ وهما محرمان وقال هذا هو الصحيح وما ادل به حديث

بن عباس رضي الله عنهما بان المعنى وهو في الحرم فانه يقال انجد اذا دخل ارض نجد واحرم اذا دخل ارض الحرم بعيد ومما يبعده حديث البخاري
تزوجها وهو محرم وبنى بها وهو حلال والحاصل انه قام ركن المعارضة بين حديث ابن عباس وحديث يزيد بن الاصم وابان بن عثمان وحديث
ابن عباس اقوى منهما سندا فان رجحنا باعتباره كان الترجيح معنى ويتضمن ما قال الطحاوي روى ابو عوانة عن مغيرة عن ابي الضحى عن مسروق
عن عائشة رضي الله عنها قالت تزوج رسول الله صلى الله عليه وسلم بعض نسائه وهو محرم قال ونقلة هذا الحديث كلهم ثقات يحتج برواياتهم
انتهى وهذا الحديث اخرجه ايضا البزار قال السهيلي انما اراد نكاح ميمونة ولكنها لم تسمها وبقوة ضبط الرواة وفقههم فان الرواة
عن عثمان وغيره ليسوا كمن روى عن ابن عباس ذلك فقها وضبطا كسعيد بن جبير وطاوس وعطا ومجاهد وعكرمة وجابر بن زيد وان
تركناها تساقط للتعارض وصرنا الى القياس فهو معنا لانه عقد كسائر العقود التي يتلفظ بها من شرا الامة للتسري وغيره ولا يمتنع شيء من
العقود بسبب الاحرام ولو حرم لكان غايته ان ينزل منزلة نفس الوطء واثره في افساد الحج لا في بطلان العقد نفسه وايضا لو لم يصح لبطل
عقد المنكوحة سابقا بطرو الاحرام لان المنافي للعقد يستوي فيه الابتداء والبقا كالطارئ على العقد وان رجحنا من حيث المتن كان معنا
لان رواية ابن عباس رضي الله عنهما نافية ورواية يزيد مثبتة لما عرف ان المثبت هو الذي يثبت امرا عارضا على الحالة الاصلية والحل
الطارئ على الاحرام والنافي هو المبقيها لانه ينفي طرو طارئ ولا شك ان الاحرام اصل بالنسبة الى الحل الطارئ عليه ثم له كيفيات خاصة
من التجرد ورفع الصوت بالتلبية فكان نفيا من جنس ما يعرف بدليله فيعارض الاثبات ويرجح بخارج وهو زيادة قوة السند وفقه
الراوي على ما تقدم هذا بالنسبة الى الحل اللاحق واما على ارادة الحل السابق على الاحرام كما في بعض الروايات انه صلى الله عليه وسلم
بعث ابا رافع مولاه ورجلا من الانصار فزوجاه ميمونة بنت الحارث ورسول الله صلى الله عليه وسلم بالمدينة قبل ان يحرم كذا في معرفة
الصحابة للمستغفري فابن عباس مثبت ويزيد ناف ويرجح حديث ابن عباس بذات المتن لترجيح المثبت على النافي ولو عارضه ان كان النفي من
مما يعرف بدليله لان حالة الحل تعرف ايضا بالدليل وهي حالة الحلال فالترجيح بما قلنا من قوة السند وفقه الراوي وبذات المتن
وان وفقنا لدفع التعارض فيحمل لفظ التزوج في حديث ابن الاصم على البناء بها مجازا بعلاقة السببية العادية ويحمل قوله صلى الله عليه
وسلم لا ينكح المحرم اما على نهي التحريم والنكاح للوطء والمراد بالجملة الثانية التمكين من الوطء والتذكير باعتبار الشخص اي لا تمكن المحرمة
من الوطء زوجها والعجب ممن يضعف هذا الوجه بان التمكين من الوطء لا يسمى نكاحا مع ان اللازم انكاح لا النكاح واما استبعاده
باختلاف عرفيه فليس بواقع لان غاية ما فيه دخول لا الناهية على المسند للغائب وهو جائز عند المحققين وان كان غيره اكثر وفي التي
فيه التذكير وفيه ذلك التاويل او على نفي الكراهة جمعا بين الدلايل وذلك لان المحرم في شغل عن مباشرة عقود الانكحة لان ذلك
يوجب شغل قلبه عن الاحسان في العبادة لما فيه من خطبة ومراودات ودعوة واجتماعات ويتضمن تنبيه النفس لطلب الجماع وهذا محمل
قوله ولا يخطب ولا يلزم كونه صلى الله عليه وسلم باشر المكروه لان المعنى المنوط به الكراهة هو صلى الله عليه وسلم منزه عنه ولا بعد
في اختلاف حكم في حقنا وحقه لاختلاف المناط فينا وفيه كالوصال نهانا عنه وفعله قوله ويجوز تزويج الامة مسلمة كانت او كتابية
الى اخره قيد المرغيناني مفيد لان الشافعي لا يجيز للعبد المسلم الامة الكتابية فكان الصواب تبديله بالمسلم وعن مالك واحمد رحمهما الله تعالى
كقوله وعنهما كقولنا له قوله تعالى ومن لم يستطع منكم طولا ان ينكح المحصنات الاية استفيد منها عدة احكام عدم جواز نكاح الامة مطلقا
عند طول الحرة بمفهوم الشرط وعدم جواز نكاح الامة مطلقا حين لا ضرورة من خشية العنت لقوله تعالى ذلك لمن خشي العنت منكم فاستنبطنا
من قصر الحل على الضرورة معنى مناسبا وهو ما في نكاح الامة من تعريض الولد على الرق الذي هو موت حكما وعدم جواز الامة الكتابية
مطلقا بمفهوم الصفة في من فتياتكم المؤمنات وايضا اذا لم تحل الامة الا للضرورة فالضرورة تندفع بالمسلمة وعندنا الجواز مطلق في
حال الضرورة وعدمها في المسلمة والكتابية وعند طول الحرة وعدمه اطلاقا في المقتضي من قوله تعالى فانكحوا ما طاب لكم من النساء واحل
لكم ما وراء ذلكم فلا يخرج منه شيء الا بما يوجب التخصيص ولم ينتهض ما ذكر حجة مخرجة اما اولا فالمفهوم اعني مفهوم الشرط والصفة
ليسا بحجة عندنا وموضعه الاصول واما ثانيا فبتقدير الحجية مقتضى المفهوم عدم الاباحة الثابتة عند وجود القيد المبيح وعدم الاباحة
اعم من ثبوت الحرمة او الكراهة ولا دلالة للاعم على اخص بخصوصه فيجوز ثبوت الكراهة عند عدم الضرورة وعند وجود طول الحرة كما يجوز
ثبوت الحرمة على السوا والكراهة اقل فتعينت فقلنا بها وبالكراهة صرح في البدايع واما تعليل عدم الحل عند عدم الضرورة بتعريض
الولد على الرق لتثبت الحرمة بالقياس على اصول شتى ولتعيين احد فردي الاعم الذي هو عدم الاباحة وهو التحريم مرادا بالاعم فان عنوان
فيه تعريض موصوف بالحرية على الرق سلمنا استلزامه للحرمة لكن وجود الوصف ممنوع اذ ليس هنا متصف بحرية عرض للرق بل الموصوف بين
الحرية والرق بيانا ان وجود الولد باعتبار امه اذ كانت حرة فحر او رقيقة فرقيق وان اراد وابه تعريض الولد الذي سيوجد لان يثار
الرق في الوجود فلا رقا فه سلمنا وجوده ومنعنا تاثيره في الحرمة بل في الكراهة وهذا لانه كان له ان لا يحصل الولد اصلا بنكاح الايسة ونحو
فلأن يكون له ان يحصل رقيقا بعد كونه مسلما اولا اذ المقصود بالذات من التناسل انما هو تكثير المقرين لله بالوحدانية والالوهية وما نحن

يعترف له به وهذا ثابت بالولد المسلم والحرية مع ذلك كان الترجيح اكثر المراد بنوي وقد جاز للعبد ان يتزوج امتين بالاتفاق مع ان فيه
تعريض الولد على الرق في موضع الاستغنا عن ذلك وعدم الضرورة وكون العبد لا اثر له في ثبوت رق الولد فانه لو تزوج حرة كان ذلك
حرا والمانع انما يعتقد كونه ذات الرق لانه هو الموجب للنقص الذي جعلوه محرما لا مع قيد حرية الاب يوجب استوا العبد والحر في هذا الحكم
لو صح ذلك التعليل اعني تعليل الحرمة بالتعريض للرق ثم بعد وجود شرط تزوج الامة عند الشافعي من عدم وجود طول الحرة شرط ان لا
تكون جارية ابنه اي ملك الابن قال في خلاصتهم لو انه استولدها قبل النكاح صارت ام ولده فنزل ملك ولده منزلة ملكه وعندنا لا ملك
للاب من وجه اصلا والا لحرمت على الابن قوله ولا يتزوج امة على حرة لقوله صلى الله عليه وسلم لا تنكح الامة على الحرة اخرج الدارقطني
عن عائشة قالت قال رسول الله صلى الله عليه وسلم طلاق العبد اثنتان الحديث الى ان قال وتتزوج الحرة على الامة ولا تتزوج الامة
على الحرة وفيه مظاهر بن اسلم ضعيف واخرج الطبري في تفسيره في سورة النساء بسنده الى الحسن ان رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى ان
تنكح الامة على الحرة قال وتنكح الحرة على الامة قال وهذا مرسل الحسن ورواه عبد الرزاق عن الحسن ايضا مرسلا وكذا رواه ابن ابي شيبة
عنه واخرج عبد الرزاق انا ابن جريج اخبرني ابو الزبير انه سمع جابر بن عبد الله يقول لا تنكح الامة على الحرة وتنكح الحرة على الامة واخرج عن الحسن
وابن المسيب نحوه واخرج ابن ابي شيبة عن علي رضي الله عنه لا تنكح الامة على الحرة واخرج عن ابن مسعود نحوه واخرج ابن ابي شيبة ثنا عبدة
عن يحيى بن سعيد عن سعيد بن المسيب قال تتزوج الحرة على الامة ولا تتزوج الامة على الحرة وعن مكحول نحوه فهذه اثار ثابتة عن الصحابة
والتابعين تقوي الحديث المرسل لو لم يقل بحجيته فوجب قبوله ثم اعتضد باتفاق العلما على الحكم المذكور وان اختلفت طرقهم فمنهم فان
الثلاثة اضافوا الى مفهوم قوله تعالى ومن لم يستطع منكم طولا الاية وذلك ان تزوج الامة على الحرة يكون عند وجود طول الحرة فلا يجوز
اتفاقا وقوله وهو حجة على الشافعي في اجازته ذلك للعبد يعني حجة جبرا لانا اقمنا الدليل على جواز بل وجوب الاحتجاج بالمرسل بعد ثقة
رجاله ولانه يرى حجيته اذا اقترن باقوال الصحابة وهنا كذلك فانه قد ثبت ذلك عن علي وجابر على الاطلاق كما بينا وكذا يرى حجيته اذا
افتى به جماعة من اهل العلم وهنا كذلك وهذا كله نص الشافعي في الرسالة فانه قال وان لم يوجد ذلك يعني بعد ان خرج نظر الى بعض ما
يروي عن اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم قولا له فان وجد ما يوافق ما روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم كانت هذه دلالة على
انه لم يرسل الا عن اصل يصح ان شاء الله وكذا ان وجد عوام من اهل العلم يفتون بمثل معنى ما روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انتهى وبه يخص
قوله تعالى واحل لكم ما وراء ذلكم اذ قد اخرج منه ما قدمنا وفيه نظر فان اخراج المشركات والمجوسيات بطريق النسخ على ما قالوا والمجوسيات
مشركات والناسخ لا يصير العام به ظنيا فلا يخص بعده بخبر واحد او قياس وما قيل انه مخصوص منه الجمع بين الاختين غلط لان قوله تعالى واحل
لكم ما وراء ذلكم لم يتناول الجمع ليستحق اخراجه لانه مما قدم ذكره مع المحرمات ثم قال واحل لكم ما وراء ذلكم اي ما وراء المذكورات فلم يتناوله اصلا
واذا كان كذلك والحديث مطلق يشمل العبد فاخراجه يستدعي ثبتا ولم يثبت ذا واضافة اخراجه الى العلة التي ادعوا انها مؤثرة للحرمة نكاح
الامة عند طول الحرة بغير العبد لم يثبت له وحده لما علمت انه بتقدير صحتها يجب استوا الحر والعبد فيها لان المعقول تاثير ذات الرق في المنع عند
عدم الضرورة ووجود الطول قوله وعلى مالك رحمه الله في تجويزه ذلك برضى الحرة مالك يقول بحجية المرسل اذا صح طريقه الى التابعي لكنه
عقله بغاضة الحرة بادخال ناقصة الحال عليها فاذا رضيت انتفى ما لاجله المنع فيجوز وهذا استنباط معنى يخصص النص فان لم يكن منصوصا
ولا مومى اليه كان تقديما للقياس على لفظ النص وهو ممنوع عندنا بل العبرة في المنصوص عليه لعين النص لا لمعناه ثم بتقدير جواز ذلك
تعليله بما ظهر اثره وهو تنصيف النعمة بالرق الذي ظهر اثره في الطلاق والعدة والقسم اولى فيكون المنع باعتبار التعليل به التنصيف
في احوال نكاح الامة بيانه ان الحل الثابت في النكاح نعمة وبين ان الرق منصف ما ذكرنا من متعلقات النكاح لما لم يمكن تنصيف نفس الحل على
انه لو قيل بل نصف الحل ايضا وهو تنصيف العسر اذ يحرم عليه الاستمتاع بها في غير ليلتها لامكن فيظهر ان حكم هذا الحديث لارادة تنصيف
الاحوال جريا على ما استقر منوطا بالرق وذلك ان لنكاحها حالتين انضمام الى نكاح حرة سابقة وانفراد عنه فالتنصيف اذا كان امكان
الحالتين فانما يصح بكونها في حالة دون حالة وتصحيح نكاح الحرة في الحالتين حالة الانفراد والانضمام الى امة سابقة ثم عين الشرع للحل
حالة الانفراد عن الحرة لما في اعتبار نقصها عن الحرة وكثير من الاحكام من مناسبة ذلك ولا يبعد ان لزيادة غيظ الحرة زيادة معتبرة في ذلك
ايضا اما اصل غيظها فلا اثر له فانه يحصل بادخال الحرة ايضا وعلى هذا التقرير يندفع من الاصل ما يورد من ان الانضمام يصدق على
ما اذا ادخل الحرة ايضا على الامة فيلزم ان يفسد نكاح الامة بادخال الحرة عليها ويجاب بان الانضمام يقوم بالمتاخر لانه المنضم الى غيره
ثم يتعلق بالمتقدم ومنهم من جعل منع ادخال الامة بالنص على خلاف القياس وتعليل الكرخي ان بنكاح الحرة يثبت لنسله حق الحرية وحق
الحرية لا يجوز ابطاله بعد ثبوته فاما بمجرد طول الحرة قبل نكاحها فلا يثبت للنسل ذلك هذا واما حالة المقارنة وهو ان يتزوج حرة
وامة في عقدة فيجتمع في الامة محرم ومبيح فتحرم واعلم ان التعليل في الاصل انما هو للقياس ويستدعي اصلا يلحق به منصوصا او مجمعا
عليه فيمكن جعله هنا تنصيف الطلاق والعدة قوله فان تزوج امة على حرة الى اخره وكذا المدبرة وام الولد قيد بالبائن لان في عدة

الرجعي لا يجوز نكاح الامة اتفاقا وقولهما قول ابن ابي ليلى لان المحرم ليس الجمع ليمتنع في عدة البائن كالاخت في عدة الأخت والاحرام ادخال الامة
عليها بل تزوج الامة على الحرة وهو منتف لانه لا يقال تزوج عليها اذا تزوج وهي مبانة معتدة ولذا لو حلف لا يتزوج على امرأته فتزوج في
معتدة عن بائن لم يحنث ولذا جاز نكاح الامة في عدة الحرة من نكاح فاسد او وطي بشبهة ولابي حنيفة ان العدة لما كانت من آثار النكاح وباعتبارها
يبقى قائما من وجه كان بالتزوج فيها متزوجا عليها من وجه فكان حراما لان الشبهة في المحرمات كالحقيقة احتياطا واما جواز نكاح الامة
في عدة الحرة من نكاح فاسد فقيل انما هو قولهما لا قوله ولو سلم فالمنع لم يكن ثابتا باعتبار النكاح الفاسد ليبقى ببقاء العدة بخلاف ما نحن فيه واما
مسئلة اليمين فانما لا يحنث فيها للعلم بان المقصود من حلفه ان لا يتزوج عليها هو ان لا يدخل عليها شريكة في القسم ولان العرف لا يسمى متزوجا
عليها بعد الابانة الا اذا كان من كل وجه وذلك حال قيام العصمة قوله من الاماء والحرائر اي جمعا وتفريقا الا ان في الجمع انما يجوز اذا قدم الحرائر
قوله وليس له ان يتزوج اكثر من ذلك اتفق عليه الائمة الاربعة وجمهور المسلمين واما الجواري فله ما شاء منهن وفي الفتاوى رجل له اربع
نسوة والف جارية اراد ان يشتري جارية اخرى فلامه رجل يخاف عليه الكفر وقالوا اذا ترك ان يتزوج كيلا يدخل الغم على زوجته
التي كانت عنده كان ماجورا واجاز الروافض تسعا من الحرائر ونقل عن النخعي وابن ابي ليلى واجاز الخوارج ثماني عشرة وحكي عن بعض الناس
اباحة اي عدد شاء بلا حصر وجه الاول انه بين العدد المحلل بمثنى وثلاث ورباع بحرف الجمع والحاصل من ذلك تسع وجه الثاني ذلك الا ان
مثنى وثلاث ورباع معدول عن عدد مكرر على ما عرف في العربية فيصير الحاصل ثماني عشرة وكان وجه الثالث العمومات من نحو فانكحوا
ما طاب لكم من النساء ولفظ مثنى الى آخره تعداد عرفي لا قيد كما يقال خذ من البحر ما شئت قربة وقربتين وثلاثا وخص الاولين تزوجه صلى الله
عليه وسلم تسعا والاصل عدم الخصوصية الا بدليل والحجة عليهم ان الاحلال هنا وهو قوله تعالى فانكحوا ما طاب لكم من النساء لو سيق لاثبات
العدد المحلل لا لبيان نفس الحل لانه عرف من غيرها قبل نزولها كتابا وسنة فكان ذكره هنا مقيدا بالعدد ليس الا لبيان قصر الحل عليه او في
الحل المقيد بالعدد لا مطلقا كيف وهو حال من طاب فيكون قيدا في العامل وهو الاحلال المفهوم من فانكحوا ثم ان مثنى معدول عن عدد
مكرر ولا يقف عند حد هو اثنان اثنان هكذا الى ما لا يقف وكذا ثلاث في ثلاثة ثلاثة ومثله رباع في اربعة اربعة فيؤدي التركيب
هذا ما طاب لكم مثنى جمعا في العقد او على التفريق وثلاثا ثلاثا جمعا او تفريقا واربعا اربعا كذلك ثم هو قيد في الحل على ما ذكرنا فاقتضى
الحل على اربع يخير فيهن بين الجمع والتفريق واما حل الواحدة فقد كان ثابتا قبل هذه الآية على النكاح لانا قلنا ما سيقت بالواحدة فحاصل
الحال ان حل الواحدة معلوما وهذه الآية لبيان حل الزائد عليها الى حد معين مع بيان التخيير بين الجمع والتفريق في ذلك وبه يتم جواب
الفرقتين او نقول عرف حل الواحدة بقوله تعالى فان خفتم ان لا تعدلوا فواحدة فكان العدد على الوجه الذي ذكرنا محللا عند عدم خوف
الجور ثم افاد ان عند خوفه يقتصر الحل على واحدة واما لم يعطف باو فيقال او ثلاث او رباع لانه لو ذكر باو لكان الاحلال مقتصرا على احد
هذه الاعداد وليس مرادا بل المراد ان لهم ان يحصلوا هذه الاعداد ان شاؤا بطريق التثنية وان شاؤا بطريق التثليث وان شاؤا بطريق
التربيع فانتفى بذلك صحة التسع والثماني عشرة ويدل على الخصوصية ما روى الترمذي عن عبد الله بن عمر ان غيلان بن سلمة الثقفي اسلم وله عشر
نسوة في الجاهلية فاسلمن معه فامره النبي صلى الله عليه وسلم ان يتخير منهن اربعا ومثله وقع لغيره رواه الديلمي وقيس بن الحارث والمراد من
قوله والتنصيص على العدد يمنع الزيادة العدد المذكور يعني التنصيص على هذا العدد فكان اللام للعهد الذكري او الحضوري وانما
كان هذا العدد يمنع الزيادة وان كان من حيث هو عدد لا يمنعها كما في قوله صلى الله عليه وسلم ثلاث جدهن جد وهزلهن جد النكاح
والطلاق والرجعة حيث الحق بها اليمين والنذر لوقوعه حالا قيدا في الاحلال على ما قررنا وبه يندفع الايراد بانه من حيث هو عدد
لا يمنع كما ذكرنا والحاصل انه قد يمتنع معه الزيادة والنقص كعدد ركعات الصلاة وقد لا ولا نحو سبعين مرة في قوله تعالى استغفر
لهم الآية وقد تمتنع الزيادة كما ذكرنا او النقص فقط كاقل الحيض وشيء من ذلك ليس لذات العدد بل لخارج تمنع الزيادة هنا التقييد بالحل
وفي كل موضع يطلب السبب قوله والحجة عليه ما تلوناه وهو عموم ما طاب لكم من النساء مقتصرا على العدد المذكور وقوله والامة
والمنكوحة يريد بالمنكوحة الحرة والا فالمنكوحة لا تنافي الامة مع ان المراد هنا بالامة ليس الا الامة المنكوحة وفي كثير من النسخ
المنكوحة على الصفة واعترض بان المراد لا يستدل الا لجواز تزوج الاماء اكثر من واحدة لنا ولا تمام النساء ذلك وعلى ما قال من وجه الشافعي
يلزم نكاح المنكوحة والمنكوحة لا تنكح فكان ينبغي ان لا يذكر المنكوحة اصلا والعناية بها ان يراد المنكوحة بالقوة اي التي من شانها ان ينكحها
فينتظم الى آخره قوله لانه في حق النكاح بمنزلة الحر عنده لان السبي لا يوقع الفرقة بين المسبي وزوجته فعلم انه لا يملك الا من حيث هو
مال وبدليل انه يملك اصل النكاح بالاذن فلو كان مملوكا في حقه لم يملكه كما لم يملك المال فلما ملكه ساوى الحر فيه وجواب الاول ان الشيء
احد اسباب ملك الرقبة تحمله المال لا النكاح فلذا لم تقع الفرقة وجواب الثاني ان ملك اصل الشيء لا يمنع التنصيف ان تحقق ما يوجبه كالا
تملك طلب اصل الوطي من زوجها وينتصف قسمها قوله ولنا ان الرق منصف توضيح مراده ان الحل الثابت بالنكاح مشترك بين الزوجين
حتى ان للمرأة المطالبة بالاستمتاع وقد نقص الرق للمرأة ما لها من ذلك الحل حتى اذا كانت تحت الرجل حرة وامة يكون للحرة ليلتان وللامة ليلة

فلما انتصف رقها مالها وجب ان ينتصف رقه ماله وللحر تزوج اربع وللعبد ثنتان بقي ان يستدل له بقوله تعالى فانكحوا ما طاب لكم من النساء
مثنى وثلاث ورباع نظرا الى عموم المخاطبين في الاحرار والعبيد كما استدل به المص على الشافعي في اطلاق الزائد على الامة نظرا الى العموم في
الحرائر والاماء لكن قد يقال ان المخاطبين هم الاحرار بدليل آخر الآية وهو قوله تعالى فان خفتم ان لا تعدلوا فواحدة او ما ملكت ايمانكم
فان المخاطب بهذا هم المخاطبون الاولون ولا ملك للعبيد فلزم كون المراد الاحرار قوله فان تزوج حبلى من زنى من غيره جاز النكاح
خلافا لابي يوسف وقول الشافعي رحمه الله كقولنا وقول الاخرين مالك واحمد وزفر كقول ابي يوسف اما لو كان الحبل من زنى منه جاز
النكاح بالاتفاق كما في الفتاوى الظهيرية معالا الى النوازل قال رجل تزوج حاملا من زنى منه فالنكاح صحيح عند الكل ويحل وطؤها
عند الكل واذا جاز في الخلافية عندهما ولا يطاها هل يستحق النفقة ذكر التمرتاشي لا نفقة وقيل لها النفقة والاول اوجه لان النفقة
وان وجبت من العقد الصحيح عندنا لكن اذا لم يكن مانع من الدخول من جهتها بخلاف الحائض فان عذرها سماوي وهذا بخلاف ما لو فعلها الآخر
وعن محمد كقول ابي يوسف وكما لا يباح وطؤها لا يباح دواعيه وقيل لا باس بوطئها ونقل عن الشافعي كما ذكره بنفسه على التي زنت حيث جاز
تزوجها وحل وطؤها في الحال مع احتمال العلوق فعلم ان العلوق من الزنى لا يمنع الوطي والا المنع مع تجويزه في مقام الاحتياط وليس شيء لان الفرق
بين المحقق والموهوم في الشغل الحرام ثابت شرعا لورود النهي في المحقق وهو ما روى رويفع بن ثابت الانصاري رضي الله عنه قال
قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا يحل لامرئ يؤمن بالله واليوم الآخر ان يسقي ماءه زرع غيره يعني اتيان الحبالى رواه ابو داود والترمذي
وقال حديث حسن قوله ان الامتناع في الاصل يعني ثابت النسب حاصله قياس الحامل من الزنى على الحامل من ثابت النسب في حكم هو عدم
صحة العقد عليهما بمعنى علة الاصل كون حملها محترما فيمتنع ورود الملك على محله وهذا كذلك بدليل انه لا يجوز اسقاطه وانه لا جناية منه
فيمنع الملك واستدل المص رحمه الله بعموم واحل لكم ما وراء ذلكم وحين علم انه يرد من قبل ابي يوسف ان هذا مخصوص على ما قيل فيجوز
تخصيصه بالقياس احتاج الى منع علته فقال لا نسلم ان علة المنع في الاصل احترام الحمل بل احترام صاحب الماء وهي منتفية في الفرع اذ لا حرمة
للزاني ومنهم من زيد في تعيين العلة فيقول الامتناع في الاصل لحرمة الحمل فيصان عن سقيه ماء حرام وقد يزاد ايضا فيقال فيصان عن سقيه
ولما لم يحرم الوطي لحرمة السقي لم يمنع العقد لان كل عقد لا يترتب عليه حكمه لا يصح وهي زيادة توجب النقض بما احتاج اليه لو قلنا بصحة العقد وحل
الوطي ولو تقيد به فيقال ان قلت لا يترتب مطلقا منعناه او في الحال فقط منعنا اقتضاه البطلان والا لم يصح نكاح الحائض والنفساء الا ان ابا
يوسف رحمه الله يدفع التعليل بحرمة صاحب الماء بانه لو كان لحقه لجاز بامره فالاولى تعليل المنع في الاصل بلزوم الجمع بين الفراشين وفوت
في امتناع العقد على المحصنات من المؤمنات وهو منتف في الحبلى من الزنا وقد يقال ان هذا الدفع مغالطة حيث ان حرمته وحقه واحد وهو
معنى الحق وليس كذلك فان معنى حرمته ان الشارع اثبت له من الحرمة منع العقد على محل مائه ما دام كائنا وحرمته لا تسقط باذنه في العقد الا ان
هذا اقتضى صحة العقد على المسبية الحامل والمهاجرة وهو رواية الحسن عن ابي حنيفة رضي الله عنه واما على ظاهر المذهب فلا فالمطرد ما
ذكرنا على ما هو رواية الحسن انسب بالتعليل بحرمة صاحب الماء واعلم ان في سنن ابي داود عن رجل من الانصار يقال له نضرة بن اكثم من اصحاب
رسول الله صلى الله عليه وسلم قال تزوجت امرأة على انها بكر في سترها فدخلت عليها فاذا هي حبلى فقال لي رسول الله صلى الله عليه وسلم لها
الصداق بما استحللت من فرجها والولد عبد لك وفرق بيننا وقال اذا وضعت فحدوها وهو ظاهر في عدم صحة نكاح الحامل من زنى لقوله
وفرق بيننا الا ان يحمل على تفريق الابدان فقط بان منعه من الخلوة بها الى ان تلد مع انه من المنسوخات جعل الولد عبدا الا ان يحمل على انه اراد
انه يصير عبده مكرما ومولا في حمل التفريق على المنع من مجرد المخالطة ومولا في الاستعباد ارادة جعل الولد عبدا حقيقة الزوج بالنسبة الى
مقابلة لعله نظيره في الشرع فجعل هذا قرينة ارادة التفريق عن المخالطة لا في العقد وهذا لان الظاهر انه انما يكون حيث يجد مدركا
غير ملك فيه اذا كان مع امة عنده وهذا كله اذا ثبت هذا الحديث قوله فالنكاح باطل وذكر الفاسد فيما تقدم ولا فرق بينهما في النكاح
بخلاف البيع قوله لانها فراش لمولاها لثبوت حد الفراش وهو كون المرأة متعينة لثبوت نسب ولدها من الرجل اذا اتت به فلو صح حصل الجمع بين
الفراشين وهو سبب الحرمة في المحصنات من النساء قوله الا انه غير متأكد الى آخره جواب عما قد يقال لو كانت فراشا لم يجز تزوجها وهي حامل
عما لا يجوز وهي حامل فاجاب بان فراشها غير متأكد وتأكده باتصال الحمل بها منه فان الحمل مانع في الجملة وكذا الفراش فمع التأكد اجتمعا
فينتهض سببا للمنع للجمع بخلاف حالة عدمه واستدل على عدم تأكده بانتفاء نسب ولدها بالنفي من غير لعان فظهر ان المانع ليس مطلقا بل المتأكد
معه اما بنفسه وهو فراش المنكوحة او بالحبل قالوا الفرش ثلاثة قوي وهي المنكوحة فلا ينتفي ولدها الا باللعان ومتوسط وهو فراش
ام الولد فيثبت نسب ولدها من غير دعوة وينتفي بمجرد النفي وضعيف لا يثبت نسب الولد منه الا بدعوة وهو فراش الامة التي لم يثبت لها
امومية الولد والذي يقتضيه كلام صاحب الهداية بصريحه ان الامة ليست بفراش اصلا على ما ذكر في المسئلة التي تلي هذه وعلله بعدم
صدق حد الفراش عليها بقوله فانها لو جاءت بولد لا يثبت نسبه من غير دعوة فيلزم اما انحصاره في الفراش القوي والضعيف واما الفرش
الثلاثة في ام الولد والمنكوحة فام الولد لها حبل فراش ضعيف فيجوز تزوجها والحامل متوسط لنوع من التأكد فيمتنع وحكمه انتفاء

الولد بمجرد النفي والمنكوحة هي الفراش القوي وهو الا وجد ولو رد اذا كان ولدها ينتفي بمجرد النفي ينبغي ان يجوز النكاح ويكون نفيا دلالة
فان النسب كما ينتفي بالصريح ينتفي بالدلالة بدليل مسألة الامهات بالاولاد فانه لو ادعى المولى اكبرهم حيث يثبت نسبه وينتفي نسب غيره بدلالة
اقتصاره في الدعوة على بعضهم اجيب بان النفي دلالة انما يعمل اذا لم يكن صريح بخلافه وهنا كذلك اذ صورة المسألة ان الحمل منه حتى قال رجل
زوج ام ولده وهي حامل منه كذا في الظهيرية وعلى هذا لو زوج ام ولده وهي حامل قبل ان يعرف بالحمل بعد العلم به ينبغي ان يجوز النكاح
ويكون نفيا قوله ومن وطئ جاريته ثم زوجها جاز النكاح لانها ليست بفراش لمولاها هذا تعليل للجواز بنفي جنس علة المنع من التزويج فضلا
عن نفيها بعينها فلذا لا يقتضي ان وجود الفراش مطلقا يمنع والا لمنع في ام الولد الحامل لان علة المنع فراش مخصوص وهو القوي بنفسه او بانضمام
لا مطلق الفراش ثم بين نفي الفراش بنفي حده بقوله لانها لو جاءت بولد لا يثبت نسبه من غير دعوة قوله الا ان عليه ان يستبرئها اي يطلب الاستحباب
لا الحتم وليس استبراء المولى مذكورا في الجامع الصغير بل في كلام المص وصرح الولواجي بالاستحباب قوله واذا جاز يعني جاز النكاح بدون استبراء
من المولى فان خلاف محمد رحمه الله في استبراء الزوج انما هو فيه ولذا قال الفقيه ابو الليث رحمه الله في قول محمد لا احب له اي للزوج ان يطأها حتى
يستبرئها لانه احتمل الشغل بماء المولى هذا الخلاف فيما اذا زوجها المولى قبل ان يستبرئها فلو استبرأها قبل ان يزوجها جاز وطء الزوج بلا استبراء
اتفاقا وقد وقع في بعض المشايخ بان محمدا رحمه الله نص على الاستحباب وهما اثبتا جواز النكاح بدونه فلا معارضة فجوازه اتفاقا ثم على الاستحباب فلا
نزاع فان لفظه في الجامع محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة في رجل وطئ جاريته ثم زوجها قال للزوج ان يطأها قبل ان يستبرئها وقال محمد احب له
ان لا يطأها حتى يستبرئها انتهى وليس فيه استبراء المولى اصلا وفيه تصريح محمد بالاستحباب للزوج فقيل قوله تفسير لقول ابي حنيفة وقيل بل هو قوله
خاصة وهو ظاهر السوق وصرح قول المص لا يؤمر بالاستبراء لا استحبابا ولا وجوبا بخلافه ثم القياس المذكور لمحمد انما يقتضي وجوب الاستبراء
فان اصل ما سه الشراء وانما يتعدى بالقياس حكم الاصل وحكمه وجوب الاستبراء فان كان المصنف اخذ من كلام محمد في بعض تصانيفه فهو يفيد الوجوب
لا الاستحباب وغاية الامر ان قوله احب ظاهر في الاستحباب ودليله يوجب ان مراده الوجوب فاعتباره اولى لان الاستدلال بما لا يبطل الدعوى
ابعد من اطلاق احب ان يفعل كذا في واجب وكثيرا ما يطلق المتقدمون اكره كذا في التحريم وكراهة التحريم واحب مقابله فجاز ان يطلق في مقابله وهو الوجوب
ثم لو اورد على محمد رحمه الله ان التوهم لا يصلح علة للوجوب بل للندب كما في غسل اليدين عقيب النوم لتوهم النجاسة كان له ان يجيب بان ذلك في غير
الفروج اما فيها فالمعهود شرعا جعله متعلقا بالوجوب ومنه نفس اصل هذا القياس فان علة وجوب الاستبراء في تحققه على المشتري ليس الا توهم
الشغل بالماء الحلال واعتبار استحداث الملك علة انما هو لضبط الحكمة التي هي العلة في الحقيقة على ما عرف وان كان الاستدلال من عند المصنف
فهو المواخذ بعدم المطابقة قوله ولهما ان الحكم بجواز النكاح امارة الفراغ اورد عليه انه ممنوع فان الحكم بجواز النكاح ثابت في الحامل من الزنا
ومجموع ما ذكر فيه ثلاثة اجوبة جواب صاحب النهاية بانه طرد لا عكس فان جواز النكاح ثابت في الصورتين بالمعنى وهو قوله تعالى واحل لكم
ما وراء ذلكم الا ان الوطء هناك حرم لوجود الشغل حقيقة كيلا يسقي ماءه زرع غيره فلم يدل جواز النكاح هناك على حل الوطء للحل اما هنا لا تحمل
حقيقة فلو كان انما كان حكما وشرعا فكان جواز النكاح شرعا امارة الفراغ دليلا فراغ الرحم حكما وجواب شارح الكنز وغيره تخصيص الدعوى فان
مرادنا انه امارة الفراغ عن حامل ثابت النسب ونقول هو دليل الفراغ في المحتمل لا فيما يتحقق وجوده واليه يرجع جواب صاحب النهاية اذا تاملته وهو
الاول اعني كونه دليل الفراغ في المحتمل ومحل النزاع محتمل ومع الحكم بالفراغ لا يثبت توهم الشغل شرعا فلا موجب لاستحباب الاستبراء فكيف هو قوله في دليل
اعتباره امارة الفراغ عنه لان حاصله ادعاء وضع شرعي والاجماع انما عرف على مجرد الصحة اما على اعتبارها دليل الفراغ في المحتمل دون المتحقق فلا واختار
الفقيه ابو الليث قول محمد رحمه الله لانه احوط هذا وعند زفر رحمه الله لا يجوز للرجل ان يتزوجها حتى تحيض ثلاث حيض بناء على اصله وهو وجوب
العدة للتزوج بعد كل وطء ولو زنى قوله وكذا اذا رأى امرأة تزني فتزوجها حل له وطؤها قبل ان يستبرئها عندهما وقال محمد رحمه الله لا احب له
ان يطأها ما لم يستبرئها وعند زفر رحمه الله لا يصح العقد عليها ما لم تحض ثلاث حيض لما قلناه عنه وقيل يكفي حيضة قوله والمعنى اي في حل
وطء الزانية اذا تزوجها وجب عقيب العلم بزناها عندهما بلا استبراء وعند محمد رحمه الله بعده ما ذكرنا لهما من ان الصحة امارة الفراغ في المحتمل فلا موجب
للاستبراء والحكم لا يثبت بلا سبب وعند محمد الوطء يوجب توهم الشغل فيستبرأ كالمشتراة قوله ونكاح المتعة باطل وهو ان يقول لامرأة خالية من
الموانع اتمتع بك كذا عشرة ايام مثلا او يقول اياما او متعيني نفسك اياما او عشرة ايام او لم يذكر اياما بكذا من المال قال شيخ الاسلام في الفرق
بينه وبين النكاح الموقت ان يذكر الموقت بلفظ النكاح والتزويج وفي المتعة اتمتع او استمتع انتهى يعني ما اشتمل على مادة متعة والذي يظهر مع ذلك
عدم اشتراط الشهود في المتعة وتعين المدة وفي الموقت الشهود وتعينها ولا شك انه لا دليل لهؤلاء على تعيين كون نكاح المتعة الذي اباحه صلى الله عليه
وسلم ثم حرمه هو ما اجتمع فيه مادة م ت ع للقطع من الآثار بان المتحقق ليس الا انه اذن لهم في المتعة وليس معنى هذا ان من باشر هذا المأذون
فيه يتعين عليه ان يخاطبها بلفظ اتمتع ونحوه لما عرف من ان اللفظ انما يطلق ويراد معناه فاذا قال تمتعوا من هذه النسوة فليس مفهومه قولوا
اتمتع بك بل اوجدوا معنى هذا اللفظ ومعناه المشهور ان يوجد عقدا على امرأة لا يراد به مقاصد عقد النكاح من القرار للولد وتربيته بل
الى مدة معينة ينتهي العقد بانتهائها او غير معينة بمعنى بقاء العقد ما دمت معك الى ان انصرف عنك فلا عقد والحاصل ان معنى المتعة عقد

موقت ينتهي بانتهاء الوقت فيدخل فيه ما بمادة المتعة والنكاح الموقت ايضا فيكون النكاح الموقت من افراد المتعة وان عقد بلفظ التزويج
واحضر الشهود وما يفيد ذلك من الالفاظ التي تفيد التواضع مع المرأة على هذا المعنى ولم يعرف في شيء من الآثار لفظ واحد ممن باشرها
من الصحابة بلفظ تمتعت بك ونحوه والله اعلم قوله وقال مالك رحمه الله هو جائز نسبته الى مالك غلط وقوله لانه كان مباحا فيبقى
الى ان يظهر الناسخ هذا متمسك من يقول بها كابن عباس رضي الله عنهما قلنا قد ثبت النسخ باجماع الصحابة هذه عبارة المص [illegible] فما
فان المختار ان الاجماع لا يكون ناسخا اللهم الا ان يقدر محذوف اي سبب العلم باجماعهم اي لما عرف اجماعهم على المنع علم انه نسخ بدليل النسخ
اوجب للصحابة اي لما ثبت اجماعهم على المنع علم معه النسخ واما دليل النسخ بعينه فما في صحيح مسلم انه صلى الله عليه وسلم حرمها يوم الفتح وفي
الصحيحين انه صلى الله عليه وسلم حرمها يوم خيبر والتوفيق انها مرتين قيل لانه اشياء نسخت مرتين المتعة ولحوم الحمر الاهلية والتوجه الى
بيت المقدس في الصلاة وقيل لا يحتاج الى الناسخ لانه صلى الله عليه وسلم انما كان اباحها ثلاثة ايام فرفعها نصا بانتهاء الاباحة وذلك لما
قال محمد بن الحسن في الاصل بلغنا ان رسول الله صلى الله عليه وسلم انه احل المتعة ثلاثة ايام من الدهر في غزاة غزاها اشتد على الناس فيها
العزوبة ثم نهى عنها وهذا لا يفيد ان الاباحة حين صدرت كانت مقيدة بثلاثة ايام ولذا قال ثم نهى عنها وهو يشبه ما اخرجه مسلم عن
سبرة بن معبد الجهني قال اذن لنا رسول الله صلى الله عليه وسلم بالمتعة فانطلقت انا ورجل الى امرأة من بني عامر كانها بكرة عيطاء فعرضنا
عليها انفسنا فقالت ما تعطيني فقلت ردائي وقال صاحبي ردائي وكان رداء صاحبي اجود من ردائي وكنت اشب فاذا نظرت الى رداء صاحبي
اعجبها واذا نظرت الي اعجبتها ثم قالت انت ورداؤك يكفيني فمكثت معها ثلاثا ثم ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من كان عنده شيء من هذه
النساء التي يتمتع بهن فليخل سبيلها فهذا مثله من حيث انه انما يدل على ان الاحلال انتهى لانها تعلقت مقيدة بالثلاث فلا بد من الناسخ
وفي صحيح مسلم عنه صلى الله عليه وسلم كنت اذنت لكم في الاستمتاع من النساء وقد حرم الله ذلك الى يوم القيامة والاحاديث في ذلك كثيرة شهيرة
واما ظاهر الالفاظ التي تعطي الاجماع فما اخرج الحازمي مسندا الى جابر خرجنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم الى غزوة تبوك حتى
اذا كنا عند العقبة مما يلي الشام جاءت نسوة فذكرنا تمتعنا وهن يطفن في رحالنا فجاء رسول الله صلى الله عليه وسلم فنظر اليهن وقال
من هؤلاء النسوة فقلنا يا رسول الله تمتعنا قال فغضب رسول الله صلى الله عليه وسلم حتى احمرت وجنتاه وتمعر وجهه وقام فينا خطيبا
فحمد الله واثنى عليه ثم نهى عن المتعة فتوادعنا يومئذ الرجال والنساء ولم نعد ولا نعود لها ابدا وابن عباس رضي الله عنهما صح رجوعه بعد
ما اشتهر عنه من اباحتها فانكر رجوعه ان عليا رضي الله عنه قال له انك رجل تائه ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن متعة النساء وفي صحيح
مسلم ان عليا رضي الله عنه سمع ابن عباس يلين في متعة النساء فقال مهلا يا ابن عباس فاني سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عنها يوم خيبر وعن
لحوم الحمر الانسية وهذا ليس صريحا في رجوعه بل في قول علي له ذلك ويدل على انه لم يرجع حين قال له علي ذلك ما في صحيح مسلم عن عروة بن الزبير
ان عبد الله بن الزبير رضي الله عنه قام بمكة فقال ان ناسا اعمى الله قلوبهم كما اعمى ابصارهم يفتون بالمتعة يعرض برجل فناداه فقال انك لجلف جاف
فلعمري لقد كانت المتعة تفعل في عهد امام المتقين يريد رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال له ابن الزبير فجرب نفسك فوالله لئن فعلتها لارجمنك
باحجارك الحديث ورواه النسائي ايضا ولا تردد في ان ابن عباس رضي الله عنهما هو الرجل المعرض به وكان رضي الله عنه قد كف بصره فلذا
قال ابن الزبير رضي الله عنه كما اعمى ابصارهم وهذا انما كان في خلافة عبد الله بن الزبير وذلك بعد وفاة علي رضي الله عنه فقد ثبت انه
مستمر القول على جوازها لم يرجع الى قول علي رضي الله عنه فالاولى ان يحكم بانه رجع بعد ذلك بناء على ما رواه الترمذي عنه انه قال انما كانت
المتعة في اول الاسلام كان الرجل يقدم البلدة ليس له بها معرفة فيتزوج المرأة بقدر ما يرى انه مقيم فتحفظ له متاعه وتصلح له شيئه حتى اذا
نزلت الاية الا على ازواجهم او ما ملكت ايمانهم قال ابن عباس فكل فرج سواهما فهو حرام انتهى فهذا يحمل على انه اطلع على ان الامر انما كان على هذا الوجه
فرجع اليه وحكاه وقد حكي عنه انه انما اباحها حالة الاضطرار والعنت في الاسفار واسند الحازمي من طريق الخطابي الى المنهال عن سعيد بن جبير
قال قلت لابن عباس رضي الله عنهما لقد سارت بفتياك الركبان وقال فيها الشعراء قال وما قالوا قلت قالوا قد قلت للشيخ لما طال مجلسه
يا صاح هل لك في فتوى ابن عباس هل لك في رخصة الاطراف آنسة تكون مثواك حتى يصدر الناس فقال سبحان الله ما بهذا افتيت وما
هي الا كالميتة والدم ولحم الخنزير ولا تحل الا للمضطر انتهى وهذا قال الحازمي انه صلى الله عليه وسلم لم يكن اباحها لهم وهم في بيوتهم واوطانهم وانما اباحها
لهم في اوقات بحسب الضرورات حتى حرمها عليهم في آخر سنيه في حجة الوداع وكان تحريم تأبيد لا خلاف فيه بين الائمة وعلماء الامصار الا طائفة من
الشيعة قوله وقال زفر رحمه الله هو جائز يعني النكاح الموقت هو ان يتزوج امرأة بشهادة شاهدين عشرة ايام لان النكاح لا يبطل بالشروط
الفاسدة بل يبطل هي ويصح النكاح فصار كما اذا تزوجها على ان يطلقها بعد شهر صح وبطل الشرط اما لو تزوج وفي نيته ان يطلقها بعد مدة نواها
فلا بأس به ولا بأس بتزوج النهاريات وهو ان يتزوجها على ان يكون عندها نهارا دون الليل قوله ولنا انه اتى بمعنى المتعة والعبرة في العقود للمعاني
ولذا لو قال جعلتك وكيلا بعد موتي انعقد وصية او جعلتك وصيا في حياتي انعقد وكالة ولو اعطى المال مضاربة وشرط الربح للمضارب
كان قرضا او لرب المال كان بضاعة ولا يخفى ان على ما حققناه يكون الموقت من نفس نكاح المتعة فلا يحتاج الى بيان ابداء الناسخ في دفع قول زفر هذا

ومقتضى النظر ان يترجح قوله لان غاية الامر ان يكون المؤقت متعة وهو منسوخ لكن بقول المنسوخ معنى المتعة على الوجه الذي كانت الشرعية عليه
وهو ما ينتهي العقد فيه بانتهاء المدة وتلاشيا واما الا قول به كذلك وانما اقول ينعقد مؤبدا ويلغو شرط التوقيت فحقيقته الغاء شرط التوقيت
هو اثر النسخ واقرب نظير الى هذا نكاح الشغار وهو ان يزوج الرجلان كل موليته الاخر على ان يكون بضع كل مولية مهر مولية الاخر صح
النهي عنه وقلنا اذا عقد كذلك صح موجبا لمهر المثل لكل منهما ولم يكن متأثرا بالنهي لانا لم نقل به كذلك موجبا للبضعين مهرا بل على الغاء الشرط
المذكور فلم يثبت متأثرا بالنهي فنقول في مسئلتنا هذا سواء واما قياسه على ما لو تزوجها على ان يطلقها بعد شهر فيمكنه تركه اذ صح عنه الى مولشئ
مما اشترط فيه من النكاح شرط مخالف لمقتضى العقد اذا كان غير صحيح من حيث انه انما عقد مؤبدا ولذا اذا انقضت المدة لا ينتهي النكاح بل هو مستمر
الى ان يطلقها فيندفع بما ذكرنا انما يوجب اثر التوقيت في ابطاله موقتا لا في ابطاله مطلقا فان قلت فلو عقد بلفظ المتعة واراد النكاح الصحيح
المؤبد هل ينعقد اولا واذا لم ينعقد هل يكون من افراد المتعة فالجواب لا ينعقد به النكاح وان قصد به النكاح وحضره الشهود وليس
نكاح المتعة لانه لم يذكر فيه توقيت بل التابيد وانما كان كذلك لانه لا يصلح مجازا عن معنى النكاح لما في المبسوط من انه لا يفيد ملك المتعة ه
كالاحلال قال فان من احل لغيره طعاما او اذن له ان ينتفع به لا يملكه وانما يتلفه على ملك المبيح فكذلك اذا استعمل هذا اللفظ في موضع النكاح
لا يثبت به الملك انتهى يعني انتفى طريق المجاز الذي قدمناه في اول كتاب النكاح والله سبحانه اعلم قوله ولا فرق بين ما اذا طالت المدة او قصرت يعني
رواية الحسن عن ابي حنيفة رضي الله عنه انهما اذا سميا مدة لا يعيشان اليها صح لتأبيده معنى قلنا ليس هذا تأبيدا معنى بل توقيت بمدة طويلة
والمبطل هو التوقيت وقوله لانه المعين لجهة المتعة يؤيد ما قدمناه هذا واذا انساق الكلام الى ان الشرط الفاسد هو اشتراط ما ليس بمقتضى
العقد لا يبطل النكاح بل يبطل هو ناسب ان نعرض له بالكلام في اشتراط الخيار في النكاح فاذا تزوج على انه بالخيار او صح النكاح وبطل الشرط
عندنا بناء على ان شرط الخيار كالهزل لان الهازل قاصد للسبب غير راض بحكمه ابدا وشارط الخيار غير راض بحكمه في وقت مخصوص فاذا لم يمنع
الهزل ثبوت حكمه لحديث ثلاث جدهن جد وهزلهن جد النكاح والطلاق والرجعة وقد اسلفنا تخريجه فشرط الخيار اولى ان لا يمنعه واذا لم
يمنع ثبوت حكمه وهو الملك من حين صدور العقد كان اشتراط الخيار شرطا فاسدا فيبطل واما خيار الرؤية فحقيقته لا يتوقف على اشتراطه
في موضع ثبت كالبيع بل اذا اشترى ما لم يره ثبت له الخيار بلا اشتراط والنكاح ينعقد بلا رؤية اجماعا فلا يعتبر ثبوته فيه ولو فرض
اشتراط خيار الفسخ اذا رآها كان شرطا فاسدا فيبطل واما خيار العيب فلا يثبت لاحدهما في الاخر اذا وجده معيبا ببرص او جذام او رتق او قرن
او عفل او جنون او مرض فالج او غيره الا ما كان عند ابي حنيفة وابي يوسف سوى عيب الجب والعنة فيه على ما ياتي في بابه خلافا للشافعي في العيوب
الخمسة القرن والرتق والجنون والجذام والبرص ولمحمد في الثلاثة الاخيرة اذا كانت بحيث لا تطيق المقام معه حيث ثبت لها خيار الفسخ لنا ما
عنه صلى الله عليه وسلم انه قال للتي تزوجها فوجد بكشحها بياضا الحقي باهلك وهذا من كنايات الطلاق وبه لا يجد عن من صراحه في عرف
العرب بالاستقراء فعرفنا انه لا فسخ عن عيب ومحجنا ايضا قول ابن مسعود رضي الله عنه لا ترد الحرة عن عيب وعن علي رضي الله عنه قال اذا وجد بالمرأة
شيئا من هذه العيوب فالنكاح لازم له ان شاء طلق وان شاء امسك والمسئلة مختلفة بين الصحابة رضي الله عنهم فعن عمر انه اثبت الخيار وحمله على
خيار الطلاق وبعيد فان ذلك ثابت لا يحتاج الى نقل اثبات عمر اياه وقول محمد ارجح فيما يظهر لنا مما ذكرنا من طريق التخلص بالطلاق وما افاده
هذه الدلائل انما هو في تخلص الرجل فاما المرأة فلا تقدر عليه وهي محتاجة الى التخلص ومامورة بالفرار قال صلى الله عليه وسلم فر من المجذوم
فرارك من الاسد والكلام في المسئلة طويل الدليل في المبسوط وغيره يحتمل انظارا بعد هذا اذ ليست من مسائل الكتاب بل المقصود
تتميم الفائدة بالفروع المناسبة وكذا لو شرط احد الزوجين على الاخر السلامة من تلك العيوب او من العمى والشلل والزمانة او شرط
صفة الجمال فوجد بخلافه فلا خيار له في الفسخ ومن هذا وكثيرا ما يقع لو تزوجها بشرط انها بكر فاذا هي ثيب لا خيار له بل ان شاء طلق
وثبت احكام الطلاق قبل الدخول وبعده قوله ومن تزوج امرأتين في عقدة واحدة احداهما لا تحل له لرضاع او قرابة او محرمية صح نكاح
المحللة وبطل نكاح المحرمة بخلاف ما اذا جمع بين حر وعبد في البيع حيث لا يصح في العبد لان قبول العقد في الحر شرط فاسد في بيع العبد فيبطله
وهنا المبطل مخص المحرمة والنكاح لا يبطل بالشروط الفاسدة قوله ثم جميع المسمى للتي تحل عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما يقسم على مهر مثليهما فلو كان
يكون المسمى الفا ومهر مثل المحرمة الفان والمحللة الف فيلزم ثلاثمائة وثلاثة وثلاثون وثلث درهم للتي صح نكاحها وسقط الباقي ولو كان
لا تحل فالمذكور في الاصل ان لها مهر مثلها بالغا ما بلغ والالف كلها للمحللة قال في المبسوط وهو الاصح على قول ابي حنيفة رحمه الله وما ذكر في الزيادات
فهو قولهما ان لها مهر مثلها ولا يجاوز حصتها من الالف ولو كان صح نكاحهما انقسمت الالف على مهر مثليهما اتفاقا قوله وفي مسئلة الاصل قولهما
اللفظ ينعقد به الاحالة على ذلك الكتاب لتتميم متعلقات المسئلة منه وحاصل المذكور في الهداية ان المسمى قوبل بالبضعين ولم يسلما له كما في قبول
تيسر لم يسلم فاللازم حصته الثابت لو تيسر ان تفرد الكبرى شرعا كما لو اشترى عبدين بالف فاذا احدهما مدبر او خاطب امرأتين بالنكاح بالف فاجابت
احداهما دون الاخرى بل ما نحن فيه اولى فان المحرمة دخلت في العقد عنده ولذا لا يحد بوطئها مع العلم بالحرمة عنده ومن ضرورة دخولها انقسام
البدل وله منع كلية الكبرى بل المضموم الى المحللة اما محل او لا فعلى الاول ينقسم وعلى الثاني لا كما لو ضم جدارا او حمارا فان الكل فيه للمحللة والضم

وضم المحرمة كذلك فان حكم النكاح الحل والمحرمة ليست محله فلم تدخل والمدبر مال فهو محل ولذا لو قضى القاضي بجواز بيعه نفذ فيدخل في العقد
ثم يستحق نفسه بحق الحرية وسقوط الحد عنده في وطء المحرمة المعقود عليها من حكم صورة العقد وسنبين وجهه ان شاء الله تعالى في كتاب الحدود وكلا
من حكم انعقاده والانقسام من حكم الانعقاد والانقسام في المخاطبين للاستواء في الايجاب للمحلية فانهما لو اجابتا صح نكاحهما معا وانقسم عليهما
هذا وقد ادعي ان ما في الزيادات من انه لو دخل بالتي لا تحل كان لها مهر مثلها لا يجاوز حصتها من الالف قول ابي حنيفة رضي الله عنه فاستشكل بانه فرع
دخولها في العقد ودفع بانه قولهما لا قوله في الاصح وقوله يجب مهر مثلها بالغا ما بلغ وبتقدير التسليم فالمنع من المجاوزة لمجرد التسمية ورضاها
بالقدر المسمى لا دخولها في العقد فاما الانقسام للاستحقاق فباعتبار الدخول في العقد فالتي تحل هي المختصة بذلك فالكل لها وقد يورد ايضا على
قوله ان لها مهر مثلها بالغا ما بلغ ان عدم الدخول في العقد يقتضي اجنبيتها عنه فباي وجه يجب مهر مثلها وهو فرع الدخول في عقد فاسد ويجاب
بان وجوبه بالعذر الذي وجب به درء الحد وهو صورة العقد ويورد على قولهما ايضا كيف وجب لها حصتها من الالف بالدخول وهو حكم جوز
في العقد ثم يجب الحد ولا يجمع الحد والمهر ولا مخلص الا بتخصيصهما الدعوى فيجب الحد لانتفاء شبهة الحل والمهر للانقسام بالدخول في العقد
قوله ومن ادعت عليه امرأة انه تزوجها الى ان قال اصل المسئلة ان القضاء بشهادة الزور في العقود والفسوخ ينفذ عند ابي حنيفة رضي الله عنه ظاهرا وباطنا اذا
كان مما يمكن القاضي انشاء العقد فيه فلو ادعى نكاح امرأة او هي ادعت النكاح او الطلاق الثلاث كذبا وبرهنا زورا فقضي بالنكاح والطلاق
نفذ ظاهرا اما ظاهرا فمطالبة المرأة في الحكم بالعشرة والوطء والنفقة وباطنا فيحل له وطؤها وان علم حقيقة الحال ولها تمكينه وقولنا اذا كان مما يمكن القاضي
انشاؤه يخرج ما اذا كانت معتدة الغير او مطلقة ثلاثا فادعى انه تزوجها بعد زوج ونحو ذلك مما لا يقدر القاضي على انشاء العقد فيها ما الحجة
والصدقة في نفاذ القضاء بها باطنا وايا ما اذا ادعيا كذبا وجه المانع ان القاضي لا يملك تمليك مال الغير بلا عوض وقول ابي حنيفة
هو قول ابي يوسف الاول وفي قوله الاخر وهو قول محمد لا باطنا فلا يسعه ان يطأها اذا ادعى كذبا واذا كان مدعى عليه يطلقها وهو قول
الشافعي رحمه الله وكالاعمل للثاني لا عمل للاول فيما اذا ادعت الطلاق الثلاث كذبا فقضى به وتزوجت آخر عند محمد وعند ابي حنيفة رضي
الله عنه يحل للثاني لا للاول لان القاضي يملك الطلاق على الغير احيانا كطلاق المعسر واخواتها وكذا الاختلاف في دعوى الفسخ بان ادعى احد المتبايعين
على صاحبه فسخ البيع كذبا وبرهن زورا فقضى القاضي بفسخ البيع وحل للبائع وطؤها لو كانت امة وكذا لو ادعى بيع الامة منه ولم يكن باعه فقضى
بها للمدعي اشترى حلت له وكذا في دعوى العتق والنسب وجه قولهما تمسكا في الكتاب ظاهر وايضا القضاء امضاء لعقد سابق وانشاء لا يصح الاول
لعدم سابق ولا الثاني لانه لا ايجاب ولا قبول ولا شهود ولابي حنيفة ان القاضي مامور بما في وسعه وانما في وسعه القضاء بما هو حجة عنده وقد
قيل وهذا ينتقض ان القاضي لو علم كذب الشهود لا ينفذ ولما لم يستلزم ما ذكرنا النفاذ باطنا اذ النفاذ الذي توجبه الحجة وجوب القضاء ونحوه ه
يستلزم النفاذ باطنا اذا كان مخالفا للواقع وهو محل الخلاف زاد قوله واذا ابتنى القضاء على الحجة وامكن تنفيذه باطنا بتقديم النكاح نفذ
فاما اذا اختار احدثني يرد بديهما ونحوه انشاء والمعنى انه يثبت لا انشاء ابدا للقضاء يستند به عليه وافاد بذلك جوابهما عما ابطلا به
هذا الشق من عدم الايجاب والقبول والشهود فان ثبوته على هذا الوجه يكون ضمنيا ولا يشترط للضمنيات ما يشترط لها اذا كانت قصدا
على انه كثيرا من المشايخ شرطوا حضور الشهود القضاء للنفاذ باطنا ولم يشترطه بعضهم وهو اوجه ولو انهما ابطلا هذا الشق بعدم
التراضي من الجانبين لم يندفع بذلك ولما كان المعنى بما تحضر ذرة صحة عقد ولم يظهر وجه احتياج صحة القضاء الى تقدم الانشاء
الا اذا افتقرت صحته الى نفاذه باطنا وليس مفتقرا اليه لثبوته مع انتفائه في الاملاك المرسلة حيث يصح ظاهرا لا باطنا زاد قوله قطعا
للمنازعة يعني ان المقصود من القضاء قطع المنازعة ولا ينقطع فيما نحن فيه الا بتنفيذه باطنا اذ لو بقيت الحرمة تكررت المنازعة في طلبها الوطء
او طلبه مع امتناع الاخر لعلمه بحقيقة الحال فوجب تقديم الانشاء فكان القاضي قال زوجتكها وقضيت بذلك كالمكفول هو جرى في جواب
اعتق عبدك عني بالف حيث يتضمن البيع منه وذكر الشيخ اكمل الدين رحمه الله ان بعض من حضر عنده من المغاربة منع الحصر وقال
يمكن قطع المنازعة بان يطلقها قال فاجبته ما تريد بالطلاق الطلاق المشروع او غيره لا عبرة بغيره والمشروع يستلزم المطلوب
اذ لا يتحقق الا في نكاح صحيح قال شيخنا سراج الدين رحمه الله ليس بجواب صحيح اذ له ان يريد الطلاق غير المشروع وكونه لا عبرة به
في كونه طلاقا صحيحا لا يضر اذ قد ثبت بذلك ان قطع المنازعة الواجب لا يتوقف على التنفيذ باطنا لتهيؤ التنفيذ باطنا بل يحصل بطريق
اخر لقطع المنازعة وهو ان يتلفظ بلفظ الطلاق فلم يجب التنفيذ باطنا لانه لم يكن له موجب سوى اقتضاء طريق قطع المنازعة
فيه وظهر انه لم ينحصر والجواب ان قطع المنازعة ينهض سببا للتنفيذ باطنا فيما اذا كان هو المدعي لانها لا تقدر على التخلص بلفظ الطلاق
لا فيما اذا كانت هي المدعية لما ذكرت فيه قصور عن صور المدعي وهو النفاذ باطنا في العقود والفسوخ والذي روي عن علي رضي الله
عنه وهو ان رجلا اقام بينة على امرأة انه تزوجها بين يدي علي رضي الله عنه فقضى علي بذلك فقالت المرأة انه لم يكن لي منه بد يا امير
المؤمنين فزوجني اياه فقال شاهداك زوجاك عما اذا اختص قطع المنازعة في التنفيذ باطنا فانه لو لم ينعقد باطنا لاجابها الى
طلبها للحقيقة التي عندها والاوجه ان يراد بالمنازعة في قوله قطعا للمنازعة النكاح المؤدي الى الضرر اعم من كونه عند القاضي او لا

ثم اذا تاخ الاول في طلبها باطنا ان يأتيها لقصد جماعها كرها او باسترضائها وذلك لعلمه بحقيقة الحال والحل الباطن وفي هذا بعد كونه منشأ مفسدة التقاتل والسفك لكونه عرضة له باطلاع الزوج عليه فيتم اجتماع زوجين على امرأة احدهما سرا والآخر جهرا وكل من الامرين متباعد عن قواعد الشريعة فلا ينقطع المنازعة على المعنى الذي ذكرناه من الاعمية الا بالحكم بالنفاذ باطنا وثبوت الحرمة في نفس الامر بفسخ القاضي فعقود العقود ثم على المتعدي بالدعوى الباطلة واثباتها بالطريق الباطل اثم يا له من اثم غير ان الوطء بعد ذلك في حل وقول ابي حنيفة اوجه وقد استدل على اصل المسألة بدلالة الاجماع على ان من اشترى جارية ثم ادعى فسخ بيعها كذبا وبرهن فقضي به حل للبائع وطؤها واستخدامها مع علمه بكذب دعوى المشتري مع انه يمكنه التخلص بالعتق وان كان فيه اتلاف ماله فانه ابتلي بامرين فعليه ان يختار اهونهما وذلك ما سلم له فيه دينه قوله بخلاف الاملاك المرسلة اي المطلقة عن تعيين سبب الملك بان ادعى الملك في هذا الشيء ولم يعين سببا فان القضاء به قضاء بالملك بغير تزاحم الاسباب اي تعددها فلا يمكن القاضي تعيين بعضها دون بعض اذ لم تقم حجته بخصوصه بخلاف ما عين السبب فيه ووقعت الشهادة على تعيينه والله اعلم

باب الاولياء والاكفاء

اولى الشرائط المتفق عليها غالبا الشرط المختلف فيه وهو عقد الولي والمولي العاقل البالغ الوارث فخرج الصبي والمعتوه والعبد والكافر على المسلمة الولاية في النكاح نوعان ولاية ندب واستحباب وهو الولاية على البالغة العاقلة بكرا كانت او ثيبا وولاية اجبار وهو الولاية على الصغيرة بكرا كانت او ثيبا وكذا الكبيرة المعتوهة والمرقوقة وتثبت الولاية باسباب اربعة بالقرابة والملك والولا والامامة وافتتح الباب بالولاية المندوبة نفيا للوجوب لانه مهم لاشتهار الوجوب في بعض البلاد وكثرة الروايات عن الاصحاب فيه واختلافها وحاصل ما عن علمائنا رحمهم الله في ذلك سبع روايات روايتان عن ابي حنيفة تجوز مباشرة البالغة العاقلة عقد نكاحها ونكاح غيرها مطلقا الا انه خلاف المستحب وهو ظاهر المذهب ورواية الحسن عنه ان عقدت مع كفؤ جاز ومع غيره لا يصح واختيرت للفتوى لما ذكر ان كم من واقع لا يرفع وليس كل ولي يحسن المرافعة والخصومة ولا كل قاض يعدل ولو احسن الولي وعدل القاضي فقد يترك انفة للتردد على ابواب الحكام واستثقالا لنفس الخصومات فيتقرر الضرر فكان منعه دفعا له فينبغي ان يقيد عدم الصحة المفتى به بما اذا كان لها اولياء احياء لان عدم الصحة انما كان على ما وجه به هذه الرواية دفعا لضررهم فانه قد يتقرر لما ذكرنا اما ما يرجع الى حقها فقد سقط برضاها بغير الكفؤ على ما سيأتي ان شاء الله تعالى في فصل الكفاءة وعن ابي يوسف ثلاث روايات لا يجوز مطلقا اذا كان لها ولي ثم رجع الى الجواز من الكفؤ لا من غيره ثم رجع الى الجواز مطلقا من الكفؤ وغيره وروايتان عن محمد رحمه الله انعقاده موقوفا على اجازة الولي ان اجازه نفذ والا بطل الا انه اذا كان كفؤا وامتنع الولي يجدد القاضي العقد ولا يلتفت اليه ورواية رجوعه الى ظاهر الرواية فتحصل ان الثابت الآن هو اتفاق الثلاثة على الجواز مطلقا من الكفؤ وغيره هذا على الوجه الذي ذكرناه عن ابي يوسف من ترتيب الروايات وهو ما ذكره السرخسي رحمه الله واما على ما ذكر الطحاوي رحمه الله من ان قوله المرجوع اليه عدم الجواز الا بولي وكذا الكرخي رحمه الله في مختصره حيث قال وقال ابو يوسف لا يجوز الا بولي وهو قوله الاخير فلا ورجح قول الشيخين لانهما اقدم واعرف بمذاهب اصحابنا لكن ظاهر الهداية اعتبار ما نقله السرخسي رحمه الله والتعويل عليه حيث قال عند ابي حنيفة وابي يوسف في ظاهر الرواية وعن ابي يوسف الى آخره وهو المختار للفتوى لو رجحت مطلقة لانا نمنعها غير كفؤ ودخل بها لا تحل للاول قالوا ينبغي ان تحفظ هذه فان المحلل في الغالب يكون غير كفؤ واما لو باشر الولي عقد المحلل فانها تحل للاول واذا جاز من غير الكفؤ على ظاهر المذهب فللولي ان يفرق بينهما على ما نذكره في فصل الكفاءة ان شاء الله تعالى وقال الشافعي رحمه الله تعالى لا ينعقد بعبارة النساء اصلا اصيلة كانت او وكيلة قوله لان النكاح شرع في الاستدلال لقول الشافعي رحمه الله ومالك رحمه الله وهو ان النكاح لا يراد لذاته بل لمقاصده من السكن والاستقرار لتحصيل النسل وتربيته ولا يتحقق ذلك مع كل زوج والتفويض اليهن مخل بهذه المقاصد لان سرعة الاغترار سيما ت الاختيار وتحصن عند من لا يصلح خصوصا عند غلبة الشهوة وهو غالب حالهن فصارت الانوثة مظنة قصور الرأي لما غلب على طبعهن بما ذكرنا فاستلزم هذا النص كون علة ثبوت الولاية في النكاح الانوثة ولا شك انه قاصر عن عموم الدعوى فانها لو عقد باذن المولي لها في رجل معين كقول محمد لا يصح عندهم والوجه المذكور لا يشمله ونحن نمنع علية الانوثة وبعدها من المباشرة تندب كيلا تنسب الى الوقاحة بل العلة ليس الا الصغر على ما سنبين والمفسدة المذكورة ليست لازمة لمباشرتها ولا غالبة ولا انياط الحكم بالانوثة اذ ليست ملزومة دائما ولا غالبا كما هو شأن المظنة ومجرد الوقوع احيانا لا يوجب المظنة واذا وجد فللولي رفعه وكون ولي عليهم عن ذلك قليل بالنسبة الى من يقوم في دفع العار المستمر عن نفسه هو وقوع المفسدة قليل وتقريرها بعد وقوعها قليل في قليل فانتفت المظنة وبقي انها تصرفت في خالص حقها وهي من اهله لكونها بالغة عاقلة ولهذا كان لها اختيار الازواج فلا تزوج ممن لا ترضاه ثم استشعر انه يورد عليه مع انه خالص حقها والاعتراض للولي بعد فاجاب بما يطالب به كيلا تنسب الى الوقاحة وهذا كلام على السند وهو غير مفيد الا لو ساوى وهو منتف فان له ادلة اخرى سمعية هي المعول عليها وهي قوله تعالى فلا تعضلوهن ان ينكحن ازواجهن نهى الاولياء عن منعهن من نكاح من يخترنه وانما تحقق المنع ممن في يده الممنوع وهو الانكاح وما في السنن عن عائشة رضي الله عنها قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ايما امرأة نكحت نفسها بغير اذن وليها

فنكاحها باطل فنكاحها باطل فنكاحها باطل حسنه الترمذي وقوله صلى الله عليه وسلم لا نكاح الا بولي رواه ابو داود والترمذي وابن ماجه واحاديث اخر في ذلك والجواب اما الآية فمعناها الحقيقي النهي عن منعهن عن مباشرة النكاح هذا هو حقيقته لا تمنعوهن ان ينكحن اذا اريد بالنكاح العقد هذا بعد تسليم كون الخطاب للاولياء والا فقد قيل للازواج فان الخطاب معهم في اول الآية واذا طلقتم النساء فلا تعضلوهن اي لا تمنعوهن حسا حبسا بعد انقضاء العدة ان يتزوجن ونوافقها قوله تعالى حتى تنكح زوجا غيره لانه حقيقة اسناد الفعل الى الفاعل واما الحديث المذكور وما معناه من الاحاديث فمعارضة بقوله صلى الله عليه وسلم الايم احق بنفسها من وليها رواه مسلم وابو داود والترمذي والنسائي ومالك في الموطأ والايم من لا زوج لها بكرا كانت او ثيبا في كتاب الامثال اكثم بن صيفي كل ذات بعل ستئيم بضرب لتحول الزمن باهله وانشد قول الاول افاطم اني هالك فتبيني ولا تجزعي كل النساء تئيم وجه الاستدلال انه اثبت لكل منها ومن الولي حقا في ضمن قوله احق ومعلوم انه ليس للولي سوى مباشرة العقد اذا رضيت وقد جعلها احق منه به فبعد هذا اما ان يجري بين هذا الحديث وما رووا حكم المعارضة والترجيح او طريقة الجمع فعلى الاول يترجح هذا بقوة السند وعدم الاختلاف في صحته بخلاف الحديثين فانهما اما ضعيفان لحديث لا نكاح الا بولي مضطرب في اسناده في وصله وانقطاعه وارساله قال الترمذي هذا حديث فيه اختلاف ورمي جماعة منهم اسرائيل وشريك رووه عن ابي اسحق عن ابي بردة عن ابي موسى الاشعري عن النبي صلى الله عليه وسلم ورواه اسباط بن محمد وزيد بن حباب عن يونس بن ابي اسحق عن ابي بردة عن ابي موسى ورواه ابو عبيدة الحداد عن يونس بن ابي اسحق عن ابي بردة ولم يذكر فيه عن ابي اسحق فقد اضطرب في وصله وانقطاعه وقد روى شعبة وسفيان الثوري عن يونس بن ابي اسحق عن ابي بردة عن النبي صلى الله عليه وسلم وهذا اضطراب في ارساله لان ابا بردة لم يره صلى الله عليه وسلم وشعبة وسفيان اضبط من كل من تقدم قال واسنده بعض اصحاب سفيان عن سفيان ولا يصح ثم اسند الى شعبة قال سمعت سفيان الثوري يسأل ابا اسحق اسمعت ابا بردة يقول قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا نكاح الا بولي قال نعم ولا يخفى ان هذا الكلام الترمذي انما على رأينا فلا يضر الارسال وحديث عائشة رضي الله عنها من ابن جريج عن سليمن بن موسى عن الزهري عن عروة عن عائشة وقد انكره الزهري قال الطحاوي وذكر ابن جريج انه سأل عنه ابن شهاب فلم يعرفه حدثنا بذلك ابن ابي عمران ثنا يحيى بن معين عن ابن علية عن ابن جريج بذلك واما حسانا تنبيها على ان الاصح في الاول وصله لان الوصل والرفع مقدمان على الوقف والارسال لهذا التعارض على الاصح وان كان شعبة وسفيان احفظ من غيرهما لكن حكاية شعبة تفيد انهما سمعاه من ابي اسحق في مجلس واحد ظاهرا وغيرهما سمعوه منه في مجالس وفي الثاني ان الثقة قد ينسى الحديث ولا يعد قادحا في صحته بعد عدالة من روى عنه وثقته ولذلك نظائر اشهرها ما روي ان ربيعة ذكر لسهيل بن ابي صالح حديثا فانكره فقال له ربيعة انت حدثتني به عن ابيك فكان سهيل يقول حدثني ربيعة عني اللهم الا ان يقال هذا في عدم التكذيب اما اذا كذبه بان يقول ما رويت ذلك فنصوا في الاصول على رده وفي حكاية ابن جريج ايماء الى ذلك في رواية ابن عدي في الكامل اياها في ترجمة سليمن بن موسى حيث قال قال ابن جريج فلقيت الزهري فسألته عن هذا الحديث فلم يعرفه فقلت له ان سليمن بن موسى حدثنا به عنك قال فاثنى على سليمن خيرا وقال اخشى ان يكون وهم علي انتهى فهذا اللفظ في عرف المتكلمين من اهل العلم يفيد معنى نفيه بلفظ النفي واما ما ضعفه به من ان عائشة رضي الله عنها راويته عملت بخلافه على ما في الموطأ عن عبد الرحمن بن القاسم عن ابيه عن عائشة رضي الله عنها انها زوجت حفصة بنت عبد الرحمن من المنذر بن الزبير وعبد الرحمن غائب بالشام فلما قدم عبد الرحمن قال ومثلي يفتات عليه في بناته فكلمت عائشة المنذر بن الزبير فقال ان ذلك بيد عبد الرحمن وقال عبد الرحمن ما كنت لارد امرا قضيتيه فاستقرت حفصة عند المنذر ولم يكن ذلك طلاقا فان قيل ولعل معنى انها زوجت التزويج ومهدت اسبابه فلما الوسوا العقد ارسلت الى من يلي امرها عند غيبة ابيها ان يعقد يدل على ذلك ما روي عن عبد الرحمن بن القاسم عن ابيه قالت كانت عائشة رضي الله عنها تخطب اليها المرأة من اهلها فتشهد فاذا بقيت عقدة النكاح قالت لبعض اهلها زوج فان المرأة لا تلي عقد النكاح وفي لفظ فان النساء لا ينكحن اسنده البيهقي عنه وعلى كلا التقديرين فالتقدمة للصحيح وما رواه مسلم وابو داود والترمذي والنسائي ومالك في موطئه وهو ما اسند للنائبة وعلى الثاني وهو اعمال الطريقة الجمع فبان يحمل عمومه على الخصوص وذلك شائع وهذا تخصيص حديث ابي موسى بعد جواز كون النفي للكمال والسنة وهو محمل قولها فان النساء لا يلي ولا ينكحن في رواية البيهقي بان يراد بالولي من يتوقف على اذنه اي لا نكاح الا بمن له ولاية لينفى نكاح الكافر المسلمة والمعتوهة والامة والعبد ايضا لان النكاح في الحديث عام غير معبد وعلى هذا الا د بل يتم العمل بالحديث الجامع لاشتراط الشهادة والولي وهو ما قدمناه من رواية ابن حبان في فصل الشهادة ويخص حديث عائشة بمن نكحت غير الكفؤ والمراد بالباطل حقيقته على قول من لم يصحح ما باشر به من غير كفو وحكمه على قول من يصححه ويثبت للولي حق الخصومة في فسخه كل ذلك شائع واطلاقات النصوص ويجب ارتكابه لدفع المعارضة بينها على ان يخالف مذهبهم فان عمومه اذا انكحت نفسها باذن وليها كان صحيحا وهو خلاف مذهبهم والله سبحانه اعلم فثبت مع المنقول الوجه المعنوي وهو انها تصرفت في خالص حقها وهي من اهله كالمال فيجب تصحيحه مع كونه خلاف الاولى قوله ولا يجوز اجبار البكر البالغة على النكاح معنى الاجبار ان يباشر العقد فينفذ عليها شاءت او ابت ومبنى الخلاف ان علة ثبوت ولاية الاجبار اهو الصغر او البكارة فعندنا الصغر وعند الشافعي البكارة فانبنى عليه هذه ما اذا زوج الاب الصغيرة ثم دخل بها طلقت

قبل البلوغ لم يجز للاب تزويجها عنده حتى تبلغ فتشاور لعدم البكارة وعندنا له تزويجها لوجود الصغر وحاصل وجه قوله انه الحق البكر الكبيرة بالبكر الصغيرة في ثبوت ولاية اجبارها في النكاح بجامع الجهل بامر النكاح وعاقبته ونحن نمنع ان الجهل بامر النكاح هو العلة في الاصل بل هو معلوم الالغا للقطع بجواز عقد البيع والشرا من جهله لعدم الممارسة مع ان الجهل منتف لانه قلما يجهل بالغة معنى عقد النكاح وحكمه وبهذا اسقطنا يمكن ان يقال ليكن الجهل حكمة تعلق الحكم بالصغر كما ذكرتم لكن يجوز تعدية الحكم باعتبار الحكمة المجردة ان وجدت على المختار بل تعليق الحكم فلا بالصغر المضمن لقصور العقل المخرج له عن اهلية ان يرجع اليه في راي او يلتفت اليه في امر دنيوي وهذا الذي ظهر اثره في التصرفات من البيع والشرا والاجارة والاقتضا وغيرها من سائر التصرفات اتفاقا على ان الخلاف في الحكمة المجردة الظاهرة المنضبطة وظاهر كلام القرشي هناك ان ذلك لم يتحقق في الشرع بعد ثم لا يخفى ان الجهل غير منضبط بل يختلف باختلاف الاشخاص فلا يعتبر اصلا بل المظنة والكلام فيها اما البكارة او الصغر فقلنا الصغر اما البكارة فمعلوم الغاوها من الصريح والدلالة ونوع من الاقتضا ومعقول الشرع اما الصريح ففي سنن ابي داود والنسائي وابن ماجة ومسند احمد من حديث ابن عباس رضي الله عنهما ان جارية بكرا اتت رسول الله صلى الله عليه وسلم فذكرت ان اباها زوجها وهي كارهة فخيرها النبي صلى الله عليه وسلم وهذا حديث صحيح فانه عن حسين ثنا جرير عن ايوب عن عكرمة عن ابن عباس رضي الله عنهما وحسين هو ابن محمد المروذي احد المخرج لهم في الصحيحين وقول البيهقي انه مرسل لرواية ابي داود ونقل ابن ابي حاتم عن ابيه خطا الوصل لرواية حماد هذا وابن علية عن ايوب عن عكرمة من حديث محمد بن عبيد عن حماد بن زيد عن ايوب عن عكرمة عن النبي صلى الله عليه وسلم مرسلا ونسبة الوهم في الوصل الى حسين لانه لم يروه عن جرير غير مردود اما اولا فلحجية المرسل الصحيح واما ثانيا فقد تابع حسينا على الوصل عن جرير سليمن بن حرب كما نقله صاحب التنقيح عن الخطيب البغدادي قال قرئت عليه ذلك يعني حسينا وزالت تهمته ثم اسند عنه قال ورواه ايوب بن سويد هكذا عن الثوري عن ايوب موصولا وكذلك رواه معمر بن سليمن عن زيد بن حبان عن ايوب فزال الريب وصار الحاصل ان عكرمة قال مرة ان جارية بكرا اتت النبي صلى الله عليه وسلم فارسل وذكر مرة او مرارا الواسطة بينه وبين النبي صلى الله عليه وسلم ولا بدع في ذلك قال ابن القطان حديث ابن عباس هذا صحيح وليست هذه خنسا بنت خدام التي زوجها ابوها وهي ثيب فكرهته فرد النبي صلى الله عليه وسلم نكاحه فان هذه بكر وتلك ثيب انتهى على انه روي ان خنسا ايضا كانت بكرا اخرج النسائي في سننه حديثها وفيه انها كانت بكرا ورواه عن عبد الله بن يزيد عن خنسا قالت انكحني ابي وانا كارهة وانا بكر فشكوت ذلك الى النبي صلى الله عليه وسلم الحديث لكن رواية البخاري ترجح قال ابن القطان والدليل على انهما اثنتان ما اخرجه الدارقطني عن ابن عباس ان النبي صلى الله عليه وسلم رد نكاح ثيب وبكر انكحهما ابوهما وهما كارهتان قال ابن القطان فزوجت خنسا ممن هويته وهو ابو لبابة بن عبد المنذر صرح به في سنن ابن ماجة فولدت له السائب بن ابي لبابة انتهى وهذا الحديث وان كان فيه يحيى بن ابرهم بن جوبير الطبري وهو ضعيف لكن لم ينفرد به عن الذماري فقد رواه عنه ايضا ابو سلمة مسلم بن محمد بن عمار الصنعاني ووهم الدارقطني الذماري نفسه عن الثوري وصوب ارساله عن يحيى عن المهاجر عن عكرمة مرسلا وعلى كل حال يتم به المقصود الذي بمعناه له واخرج الدارقطني عن شعيب بن اسحق عن الاوزاعي عن عطا عن جابر ان رجلا زوج ابنته وهي بكر من غير امرها فاتت النبي صلى الله عليه وسلم ففرق بينهما فقد اعله وهو شعيبا في رفعه قال والصحيح انه مرسل وبه يتم مقصودنا اما لانه حجة واما لانا ذكرناه للاستشهاد والتقوية واحاديث اخر وردت عن ابن عمر وعائشة وان تكلم فيها واما ما استدلوا به من قوله صلى الله عليه وسلم الثيب احق بنفسها من وليها والبكر يستامرها ابوها في نفسها باعتبار انه خص الثيب بانها احق فافاد ان البكر ليست احق بنفسها منه فاستفادة ذلك بالمفهوم وهو ليس بحجة عندنا ولو سلم فلا يعارض المفهوم الصريح الذي ذكرناه من رده ولو سلم فنفس نظم باقي الحديث يخالف المفهوم وهو قوله والبكر يستامرها ابوها اذ وجوب الاستيمار على ما يفيده لفظ الخبر مناف للاجبار لانه طلب الامر والاذن وفائدته الظاهرة ليست الا ليستعلم رضاها او عدمه فيعمل على وفقه هذا هو الظاهر من طلب الاستيذان فيجب البقاء معه وتقديمه على المفهوم لو عارضه والحاصل حينئذ من اللفظ اثبات الاحقية للثيب بنفسها مطلقا ثم اثبت مثله للبكر حيث اثبت لها حق ان تستامر وغاية الامر انه نص على احقية كل من الثيب والبكر بلفظ يخصها كانه قال الثيب احق بنفسها والبكر احق بنفسها ايضا غير انه افاد حقيقة البكر باخراجه في ضمن اثبات حق الاستيمار لها وتنبيه ان البكر لا تخطب الى نفسها عادة بل الى وليها بخلاف الثيب فلما كان الحال انها احق بنفسها وخطبتها تقع للولي صرح بايجاب استيمارها فلا يفتات عليها بتزويجها قبل ان يظهر رضاها بالخاطب ويعضد هذا المعنى الرواية الاخرى الثابتة في صحيح مسلم وابي داود والترمذي والنسائي ومالك في الموطا الايم احق بنفسها من وليها والبكر تستاذن في نفسها واذنها صماتها والايم من لا زوج لها بكرا كانت او ثيبا على ما ذكرناه فرتبا فافاد صريحه في اثبات الاحقية للبكر ثم تخصيصها بالاستيذان وذلك لما قلنا من السبب وبه تتفق الروايات بخلاف ما سلكوه فانه اثبات المعارضة بينهما وتخصيص المنطوق وهو الايم لاعمال المفهوم مع ان في نفس رواية الثيب ظاهرة في خلاف المفهوم على ما قررناه في صريح الرد الذي صح عنه صلى الله عليه وسلم كما مر فلا يجوز العدول عما ذهبنا اليه في تقرير الحديث خصوصا وهو جمع ظاهر لا بطريق الحمل والتخصيص ولا يدفعه قاعدة لغوية ولا اصلية وفي سنن النسائي عن عائشة رضي الله عنها ان فتاة دخلت عليها فقالت ان ابي زوجني من ابن اخيه ليرفع بي خسيسته وانا كارهة قالت اجلسي حتى ياتي رسول الله صلى الله عليه وسلم فجاء رسول الله صلى الله عليه وسلم فاخبرته فارسل الى ابيها فجعل الامر اليها فقالت يا رسول الله قد اجزت ما صنع ابي ولكن اردت ان اعلم النسا ان ليس للآبا من الامر شي وهذا يفيد بعمومه ان ليس له المباشرة حتما بل الاستحباب وفيه دليل من جهة تقريره صلى الله عليه وسلم قولها ذلك ايضا وهو حديث حجة وما قيل هو مرسل ابن ابي بريدة فالمرسل حجة وبعد التسليم فليس بصحيح فان سند النسائي ثنا زياد بن ايوب عن علي بن غراب عن كهمس بن الحسن عن عبد الله بن بريدة عن ابيه ورواه ابن ماجة ثنا هناد بن السري ثنا وكيع عن كهمس بن الحسن عن ابن بريدة عن ابيه قال جاءت فتاة وحمله على انه لذلك لعدم الكفاءة خلاف الاصل مع ان العرب انما يعتبرون في الكفاءة النسب والزوج كان ابن عمها واما الدلالة فلانه لا ولاية له ان ينقص في اقل شي من مال البكر البالغة الا باذنها وكل المال دون النفس فكيف يملك ان يخرجها قسرا الى من هو ابغض الخلق اليها ويملكه رقها ومعلوم ان ذهاب جميع مالها اهون عليها من ذلك فهذا مما ينبو عنه قواعد الشرع واما الاقتضا فالجمع بما في السنة من الصحاح والحسان المصرحة باستيذان البكر ومنع التنفيذ عليها بلا اذنها كما في حديث ابي هريرة لا تنكح البكر حتى تستاذن الحديث وسياقه لا يعقل له فائدة الا العمل على وفقه لاستحالة ان يكون الغرض من استيذانها ان تخالف فلو كان الاجبار ثابتا لزم ذلك دعوى الامر بالاستيذان عن الفائدة بل لزمت لا محالة ولما لم يكن الا فنفينا المستلزم قلنا فيما تقدم انه نوع منه نظرا لظهور الارادة له ان اجابة سنيدا صريح في نفي اجبارها والولاية عليها في ذلك واما معقول شرعية العقد فلان المقصود من شرعيته انتظام المصالح بين الزوجين لتحصيل النسل وتربيته ولا يحصل هذا مع غاية المنافرة فاذا عرف قيام سبب انتفا المقصود الشرعي قبل الشروع وجب ان لا يجوز لانه حينئذ عقد لا يترتب عليه فائدته ظاهرا بخلاف ما اذا لم يكن ذلك ظاهرا ثم يظهر بعد العقد والله تعالى اعلم **قوله** وانما يملك الى اخره يعني ان العادة جرت بقبض الآبا اصدقة الابكار ليجهزوهن بها مع اموال انفسهم من غير معارضة البنات في ذلك للآباء ولاستحيا البنات من المطالبة والاقتضاء فكان الاذن منهن ثابتا دلالة نظرا الى ما ذكرنا فعن ذلك يبرا الزوج بالدفع اليه الا ان يوجد نهيها صريحا لان الدلالة لا تعتبر مع الصريح بخلاف متعلقها ومن فروع قبض الاب صداقها انه لا يملك الا قبض المسمى حتى لو كانت بيضا لا يلي قبض السود ولا بالعكس لانه استبدال ولا يملكه قال الحلواني رحمه الله هذا مذهب علمائنا وعن علما بلخ انهم جوزوا ذلك وهو ارفق بالناس وفي الفتاوى الصغرى وان قبض الضياع يعني بدل المسمى لا يجوز الا في مكان جرت العادة فيه بذلك كما في رساتيقنا ياخذون بعض المهر ضياعا هذا اذا كانت كبيرة بكرا فلو كانت صغيرة جاز قبض الضياع وغيرها مما تختاره لانه بيع والاب يملك بيع مال بنته الصغيرة وفي النوازل وان كان ببلد يتعارفون قبض الضياع باضعاف قيمتها جاز لانه قبض المهر بحكم العرف وليس شرا في الحقيقة وللاب ان يطالب بالمهر وان كانت الزوجة صغيرة لا يستمتع بها بخلاف النفقة لانها جزا الاحتباس ووجوب المهر حكم نفس العقد والجد عند عدم الاب كالاب ولا يملك غيرهما قبض المهر ولا الام الا بحكم الوصاية والزوجة صغيرة حتى لو قبضت الام بلا وصاية فكبرت البنت لها مطالبة الزوج ويرجع هو على الام كذا ذكر في جوامع الفقه زاد للقاضي قبض صداق البكر صغيرة كانت او كبيرة الا اذا نهت ولو طلب الاب مهرها اعني البكر البالغة فقال الزوج دخلت بها يعني فلا تملك قبضه لانها خرجت من حكم الابكار وقال الاب بل هي بكر في منزلي فالقول قول الاب لان الزوج يدعي حادثا بلا بينة فان قال الزوج حلفه انه لم يعلم اني دخلت بها قال الصدر الشهيد يحتمل ان يحلف وهو صواب لان الاب لو اقر بذلك صح اقراره في حق نفسه حتى لم يكن له ان يطالب بالمهر وكانت المطالبة للبنت فكان التحليف مفيدا قال ورايت في ادب الخصاف انه لا يحلف ولو طالبت الزوج فادعى دفعه للاب ولا بينة غير ان الاب اقر انه قبضه ان كانت البنت بكرا وقت الاقرار صدق او ثيبا فلا لان اقراره حالة البكارة في حال ولاية قبضه بخلاف حال الثيوبة ولا شك ان عدم تصديقه حال الثيوبة مقيد بما اذا كانت كبيرة فلو كانت صغيرة صدق ولو زوجها صغيرة فدخل بها ثم بلغت فطلبت المهر فقال الزوج دفعته الى ابيك وانت صغيرة وصدقه الاب لا يصح اقراره عليها اليوم ولها ان تاخذ المهر من الزوج وليس للزوج ان يرجع على الاب لانه اقر باستيفاء القبض الان فالعقد قبض المهر اخذته منك على انه ابراك من صداقها بني لك حينئذ له ان يرجع عليه اذا انكرت **قوله** واذا استاذنها فسكتت الى اخره ظاهر حكما ودليلا والمراد بالسكوت الاختياري فلو اخذها سعال او عطاس او ان اخذ فمها فخلصت فردت ارتد ولا فرق بين العلم والجهل في التجنيس حتى لو زوجها فسكتت وهي لا تعلم ان السكوت رضي جاز ولو تبسمت يكون اذنا في الصحيح وما حكاه بقوله وقيل اذا ضحكت كالمستهزئة لا يكون رضي وضحكها للاستهزاء لا يخفى من غيره واذا بكت بلا صوت لا يكون ردا اختيار للفتوى وعن ابي يوسف رحمه الله في البكا انه رضي لانه لشدة الحيا وعن محمد رد لانه وضع لاظهار الكراهة والمعول اعتبار قراين الاحوال في البكا والضحك فان تعارضت واشكل احتيط وعن هذا ما اعتبر بعضهم من ان دموعها ان كانت حارة فهو رد او باردة فهو رضي لكنه اعتبار بدليل الحدوث وعدمه اذ الاحساس بكيفية الدموع لا يتهيا الا لمن الباكي ولو ذهب انسان بحسه لا يدرك حقيقة المقصود وليس بحاد ولا يطمئن القلب اليه لكن ذكر شيخ الاسلام وغيره ما يدل اعتبر السكوت فيها رضى منها هذه وجمعت ايها ما تيسر وقد جمعتها في هذه الابيات تسهيلا لحفظها

سكوت بكر في النكاح وفي … قبض الابن صداقها اذن
قبض الملك والمبيع ولو … في فاسد واذا اشترى قن
وكذا الصبي وذا الشرا اذا … كان الخيار له كذا سنوا

مولى الاسير يباع وهو يرى وابو الولد اذا انقضى الزمن وعقيب شق الزقاق وحلف ينفي به الاسكان اذ ظنوا
وعقيب قول مواضع تمضي او وضع مال ذا له يرتنوا وبلوغ جارية وزوجها غير الابن بذاك قد نموا
وكذا الشفيع وذا الجهالة في نسب شراه من به ضعن واذا يقول لغيره فسكت هذا متاعي تبعه يا معن
واذا رأى ملكا يباع له ونصرفوا زمنا فلم يك ان قولي سكوت بكر يشمل ما قبل النكاح وما بعده اعني اذا زوجها قبلها فسكتت قوله
قبض المالك يدخل فيه الموهوب والمتصدق به اذا قبضا بمرى من المالك فسكت كان قبضا معتبرا يثبت به الملك وكذا المبيع ولو في بيع فاسد
او قبضه المشتري بمرى من البائع فسكت صح فيسقط حق حبس البائع اياه اي استيفاء الثمن فليس له ان يسترده بل يطالب بالثمن وفي كتاب الاكراه
لا يكون اذنا صحيحا في الفاسد واذا اشترى فمن يعني اذا اشترى العبد شيئا بحضرة سيده فسكت كان اذنا الحلواني لكن نص ما وقفت لرواية
فيه لا يجوز بل بما بعده والصبي اذا اشترى او باع بمرأى من وليه فسكت كالعبد وذا الشراء اي المشتري عبدا اذا كان له الخيار فرأى العبد
يبيع او يشتري فسكت سقط خياره لان الاذن فرع نفاذ البيع ومولى الاسير اي العبد الذي اسره اذا ظهر على دار الحرب فوقع في سهم
مسلم كان مولاه احق به بالقيمة فلو باعه من آخر ومولاه يراه فسكت بطل حقه وليس له ان ياخذه وابو الولد اذا سكت ولم ينفه حتى مضت
ايام التهنية على الخلاف في مقدار زمنه او هو الاسبوع او مدة النفاس لزمه فلا ينفيه بعد والسكوت عقيب شق رجل زقه حتى سال ما
فيه لا يضمن الشاق ما سال وعقيب الحلف على ان لا اسكن فلانا وفلان ساكن يحنث فان فالعقيبة اخرج فابى لم يحنث وعقيب قول مواضع اي
رجل واضع عنده على ان يطلب بيع بحجة ثم قال بدا لي حقه بيعا نافذا بمسمع من الآخر فسكت ثم عند كان نافذا وعقيب وضع رجل متاعه
بحضرته وهو ينظر اليه يكون قبولا للوديعة فيلزمه حفظها وعقيب تركه والشفيع اذا علمه بيع ما يشفع فيه فسكت كان تسليما وذو
الجهالة مجهول النسب اذا بيع فسكت فهو اقرار بالرق فلا يقبل دعواه الحرية الاجنبية زاد الطحاوي رحمه الله واعتبار سكوته رضى وقيل له
قم مع سيدك فقام واذا يقول رجل لغيره بع متاعي فسكت ثم باعه بعد يكون سكوته قبولا للوكالة لا بيع فضولي وليس من فروع هذا
ما في الجوامع لو استامر بنت عمه لنفسه وهي بكر بالغة فسكت فزوجها من نفسه جاز لانه صار وكيلا بسكوتها واذا رأى ملكا له منقولا او
عقارا يباع فسكت حتى قبضه المشتري وتصرف فيه زمانا سقط دعواه اياه ذكره في منية الفقهاء والتي زدتها مسألة الوديعة والاسير
بقيد عدم الحصر وهذه المشهورة لا المحصورة قوله وان فعل هذا اي الاستيذان غير ولي بان كان الاب كافرا او عبدا او مكاتبا او ولي غيره
اولى منه كالاخ مع الاب لم يكن سكوتها ولا تحكما رضا بل نطقها به وهذا يشمل رسول الولي فاخرجه احترازا بقوله بخلاف ما اذا كان المستامر
رسول الولي لانه قائم مقامه فيكون سكوتها عند استيذانه رضى وعن الكرخي رحمه الله تعالى يكفي سكوتها وان كان المستامر اجنبيا لان استحيا
منه اكثر منه مع الولي قلنا السكوت فيه لقلة ظاهر اخر وهو قلة الالتفات الى كلامه فصار محتملا على السواء فلم يقع على الدلالة على الرضى للحاجة
وهي يندفع باعتباره مع الاولياء لانهم هم المزوجون غالبا فكان اعتباره في محل الحاجة بخلاف غيرهم ولا يعتبر المحتمل في غير محل الحاجة ولما
كان حاجة لانها لا تنطق فلو لم يكتف بالمحتمل تعطلت مصالحها وهذا يقتضي انه مع الاولياء ايضا محتمل على السواء ثيابه قوله لان جنبة الرضى
فيه غالبة فكان الاولى الاقتصار على قوله فلم يقع دلالة على الرضى وقول المص رحمه الله ولو وقع كان محتملا ظاهر العبارة ولو وقع دلالة
كان محتملا ان اراد احتمالا مساويا لم يصح جعله دلالة وان اراد مرجوحا كان الرضى منطوقا فهو دلالة فيكون كما مطلقا لا بقيد بكال
كون المستامر وليا فان قيل يشكل على هذا الحكم المذكور اطلاق قوله صلى الله عليه وسلم اذنها ان تسكت ونحوه من غير تقييد بكون المستامر
وليا قلنا يتقيد بالعرف والعادة وهي ان المستاذن للبكر ليس الا الولي بل لا تخلص اليها غيره قوله ويعتبر في الاستيمار اي يعتبر في كون السكوت
رضى في الاستيمار تسمية الزوج على وجه يقع به المعرفة لها اما باسمه كان زوجك من فلان او فلان او في ضمن العام ولا كل عام نحو من جيرانك او
بني عمي وهم محصورون معروفون لها لانه عند ذلك لا يقع رضى كون سكوتها رضى معارض بخلاف من بني تميم او من رجل لانه لعدم تسميته
يضعف الظن ولو زوجها بحضرتها فسكتت اختلف فيه والاصح الصحة وينبغي تقييده بما اذا كان الزوج حاضرا وعرفته قبل ذلك ولو زوجها
بحضرتها بغير كفو فسكتت لم يكن رضا في قول محمد بن سلمة وهو قول ابي يوسف ومحمد قال الفقيه ابو الليث وهو موافق لقولهما في الصغيرة قوله
ولا يشترط تسمية المهر اي في كون السكوت رضى وقيل يشترط لاختلاف الرغبة باختلاف الصداق في قلة وكثرة والصحيح الاول لان النكاح صحيح
بدونه وصحح في شرح الوافي ان المزوج ان كان الاب او الجد لا يشترط والا يشترط لان الاب لو نقص عن مهر المثل لا يكون الا لمصلحة تربو عليه فلو
سمى المهر اقل من مهر المثل لا يكون سكوتها انتهى والاوجه الاطلاق وما ذكر من التفصيل ليس بشيء لان ذلك في من وجه الصغيرة بحكم الجبر والكلام
في الكبيرة التي وجب مشاورتها والاب في ذلك كالاجنبي لا ينفذ عليها شيء من امرها الا برضاها غير ان رضاها يثبت بالسكوت عند عدم
ما يضعف ظن كونه رضى ومقتضى النظر ان لا يصح بلا تسمية المهر لها لجواز كونها لا ترضى الا بالزائد على مهر المثل بكمية خاصة فما لم تعلم تلك
لا ترضى وصحة العقد بلا تسمية هو فيما اذا رضيت بالتفويض وتعنت بمهر المثل بعد ان لا دلالة على السكوت وكون الظاهر من الاب انه لا يتركه
الا لما يربو عليه لا يقتضي رضاها بتركه لذلك المصلحة فقد لا تختار ذلك والكلام في البكر الكبيرة والمسألة المعروفة فيه من قولي جنبة

انما هو في الصغيرة اما الكبيرة فنفاذ تزويج الاب يتوقف على رضاها كالوكيل غير ان سكوتها جعل دلالة شرعا فاذا عارضه ترك التسمية
او تسمية الناقص صار محتملا على السواء لكونه للرضى او لخوف الرد عليه مع عدمه فلا يثبت الرضى به وفي غيره ليس الاحتمال متساويا بل الراجح جنبة
الرضى فما اكتفى الا المظنون على ما ذكرناه انفا وقد يقال سكوتها اذا لم يسم لها الولي مهرا مع علمها بانه يعتبر رضى وينفذ العقد عليها تفويض ورضى
بمهر المثل وتجهل بمهر لكن يدفع بان علمها بان سكوتها مع عدم التسمية تجهل بمهر هو محل النزاع فلا يلزم علمها وفي التجنيس في باب ما يكون رضى واجازة
اذا ذكر الزوج ولم يذكر مهرا فسكتت ووهبها يعني فوضها بعد النكاح وان زوجها بمهر مسمى لا ينفذ لانه انا وهبها تمام العقد بالزوج
والمرأة عالمة به واذا سمى مهرا فتمامه به ايضا انتهى وهو فرع اشتراط التسمية في كون السكوت رضى ويجب كون الجواب في المسألة الاولى
مقيدا بما اذا علمت بالتفويض تفريعا على القول الآخر قوله ولو زوجها فبلغها الخبر فهو على ما ذكرنا من انها ان سكتت او ضحكت بلا
استهزاء او بكت بغير صوت فهو رضى والا فلا وقال ابن مقاتل لا يكون السكوت بعد العقد رضى لان كونه قبله رضى على خلاف القياس بالنص
واما بعده فالحاجة الى الاجازة والسكوت لا يكون اجازة لانه ليس في معنى المنصوص فان السكوت عند الاستيمار ليس ملزما وبعد ما
بلغها الخبر ملزم فلا يثبت بمجرد السكوت وعن ابي يوسف رحمه الله السكوت بعد العقد رد ذكره في البدائع قال وهو قول محمد رحمه الله
والاصح الاول لان وجه كون السكوت رضى لا يختلف قبل العقد وبعده فكما كان اذنا قبله للدلالة على الرضى وجب ان يكون اجازة
بعده للدلالة عليه ولا اثر للفرق بكونه ملزما وعدمه على ان الحق انه ملزم في كل منهما غير انه في تقدم العقد يثبت به اللزوم
في الحال وقبله يتوقف على التزويج من المستاذن فان قيل يوجه قول ابن مقاتل ورواية ابي يوسف بالنص وهو رواية الائمة الستة عن ابي
هريرة رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم قال لا تنكح الايم حتى تستامر ولا تنكح البكر حتى تستاذن قالوا يا رسول الله وكيف
اذنها قال ان تسكت فهذا صريح في منع النكاح قبل الاستيذان فالجواب ان الاتفاق على انها لو صرحت بالرضى بعد العقد نطقا جاز النكاح
مع انه منتف ولظاهر النهي فعلم ان الاتفاق على ان المراد بالنهي ان المنع عن تنفيذ العقد عليها وابرامه قبل اذنها وانما الخلاف في ان الاجازة
بعد العقد بماذا تكون فقلنا دل النص على كونها بما كان الاذن به قبله ولا يعارضه النهي المذكور بعد الاتفاق على ان المراد منه ما
ذكرنا وعلى هذا فرعوا انه لو استاذنها في معين فردت فزوجها منه فسكتت جاز على الاصح بخلاف ما لو بلغها فردت ثم قالت رضيت
حيث لا يجوز لان العقد بطل بالرد فالرضى بعد ذلك لعقد مفسوخ ولذا استحسنوا التجديد عند الزفاف فيما اذا زوج قبل الاستيذان
اذ غالب حالهن اظهار النفرة عند فجاءة السماع هذا والاوجه عدم الصحة لان ذلك الرد الصريح لا يزيل تضعيف كون ذلك السكوت دلالة
الرضى ولو كانت قالت قد كنت قلت لا اريد ولم تزد على هذا لا يجوز النكاح للاخبار بانها على امتناعها فروع ولو زوجها وليان متساويان
كل من واحد فسكتت فعن محمد رحمه الله بطلا كما لو اجازتهما معا وهو القياس لان سكوتها رضى وظاهر الجواب انهما يتوقفان حتى يجوز
احدهما بالقول او بالفعل ونقله في البدائع عن محمد نفسه حينئذ روايتان ولو زوجها من رجل فبلغها فردت ثم قالت في مجلس آخر
بعد ما قال لها ان اقواما خطبونك انا راضية بما تفعل فزوجها من الاول لا ينفذ عليها الا باجازة مستقبلة لان تفويض كلامها في
اذ رغبت عن فلان فان اقواما آخرين خطبوك فلا ينصرف رضاها الا الى ما يهم الاول وهذا كمن طلق امرأته ثم قال لرجل ان كل
فلانة نطلقها فزوجني بامرأة برضاها فزوجه المطلقة لا يجوز وكذا اذا باع عبدا ثم وكل يشتري عبدا فاشترى له الاول لا يجوز
ولو زوجها فبلغها فقالت لا اريد النكاح فهو رد على الاصح وقولها غيره احب الي قبل العقد رد وبعده اذن لانه يحتمل ولا يجوز قبل
النكاح بالشك ولا يبطل بعده بالشك كذا في الواقعات وقولها ذلك اليك اذن وقولها انت اعلم ليس باذن لانه تعريض قولها وتعارف الفاذ
تؤبه ذات ولو استاذنها فقالت لا يكون اذنا لانه قد يذكر للتعريض بعدم المصلحة فيه وحقيقته تؤبه ذات المصلحة اجزاء والاحسن
اعلم وهذا اختيار الفقيه ابو الليث بخلاف قولها ذلك اليك فانه اذن لانه انما يذكر للتوكيل ولا يخفى ان مسألة غيره احب مشكلة ولا
يخفى ضعف قوله لا يبطل بعده بالشك لان ذلك انما يتم بعد الصحة وهو بعد الاذن قوله وله نظائر كالوكيل بالعزل والماذون
بالحجر والولي بجناية عبده لم يكن بيعه واعتاقه اختيارا للفداء والشفيع ببيع ما يشفع فيه وبفسخ الشركة والمضاربة ووجوب الاحكام
على المسلم الذي لم يهاجر في دار الحرب ان كان المخبر رسولا لا يشترط اتفاقا ولو فاسقا وعبدا لانه قائم مقام المرسل فاخباره كاخباره
وان فضوليا فعلى الخلاف فعنده يشترط في لزوم الحكم العدد وعدالة الواحد فلو اخبر غير الحاجر بحكم شرعي لا يثبت في حقه الا باثنين
او عدالة الواحد قوله واذا استاذن الثيب اي الكبيرة اما الصغيرة فلا استيذان في حقها اصلا كالبكر الصغيرة فلا بد من رضاها بالقول
لقوله صلى الله عليه وسلم الثيب تشاور ولا تكون المشاورة الا بالقول لانها طلب الراي ثم هي مفاعلة مفاعلة فيقتضي وجوده من
الجانبين في كل من الحكم والدليل نظر اما الدليل فلعدم دلالته على لزوم القول سلمنا ان المشاورة طلب الراي لكن لا نسلم انه يشترط في
افادة الراي فعل اللسان بل قد يفاد بغيره ولزوم القول في حق الطالب ضروري لا مفهوم اللغة وح فكون المشاورة تستدعي جوابا
باللفظ ممنوع واستدل بقوله صلى الله عليه وسلم في حديث ابي هريرة رضي الله عنه السابق لا تنكح الايم حتى تستامر والامر بالقول لا بغيره

ومنع بما في السنن من حديث ابن عباس والبكر تستأمر في نفسها واذنها صماتها واجيب بانه خرج عن حقيقته هنا بقرينة قوله واذنها صماتها ولم يوجد مثلها في الثيب فيجب حقيقته واصرح من هذا قوله في حديث خنساء والثيب يعرب عنها لسانها لكن يشكل عليه ان الحكم في المذهب خلافه وهو النطق الثاني بل اما به كنعم ورضيت وبارك الله لنا واحسنت وبالدلالة كطلب المهر او النفقة او تمكينها من الوطء وقبول التهنئة والضحك سرورا لا استهزاء وحينئذ فلا فرق سوى ان سكوت البكر رضى بخلاف الثيب لا بد في حقها من دلالة زائدة على مجرد السكوت والحق ان الكل من قبيل القول الا التمكين فيثبت بدلالة نص لزوم القول لانه فوق القول قوله واذا زالت بكارتها الى اخره اذا زالت بوثبة او حيضة او جراحة او تعنيس وهو ان تصير عانسا اي نصفا لم تتزوج او حرق اسفلها او عود او حمل ثقيل تزوج كالابكار اتفاقا وكذا اذا فارقها الزوج بجب او عنة او طلقها قبل الدخول ولو بعد الخلوة وهذا انما يجيء على الحكم بالخلوة والدخول وكذا اذا مات عنها بعد الخلوة قبل الدخول لانها في هذه الصور كلها بكر حقيقة لانها لم يصبها مصيب ولهذا لو اوصى لابكار بني فلان دخلت هذه ومنع بالجارية تباع على انها بكر حيث ترد اذا وجدت زائلة البكارة بوثبة ونحوها فلو كانت بكرا لم ترد والجواب ان البكر يقال على من لم يصبها مصيب ومنه الباكورة لاول الثمار والبكرة لاول النهار وعلى العذراء وهو اخص اذ هي من لم يصبها مصيب ومن ازالة قائمة العذرة فهو متواطئ وحمل على هذا الفرد في البيع المبني على المشاححة فرد لفوات العذرة وهي صفة كمال وعلى الاعم الاوسع في النكاح المبني على التوسعة وشدة الشبه حتى لزم من الهازل والمكره وبصيغة الامر بخلاف البيع على انه قد قيل اذا اعترف المشتري بان زوالها بوثبة لا ترد ولان العادة ارادة العذرة في اشتراط البكارة في البيع فيتقيد بها وايضا لو اوصى لابكار بني فلان دخلت هذه وايضا الاستحياء قائم وانها علة منصوصة فيثبت حكمها في مواضع وجودها بالنص وفيه نظر اذ الاستحياء نص عليها لا لاناطة الحكم عليها لعدم انضباطها ولذا لو فرض استحياء من زالت بكارتها بزنا اشد من العذراء لا تزوج كالبكر وهذا لان الحكمة وان كانت هي المقصودة من شرع الحكم لا يناط بها اذا كان بها مراتب متفاوتة او خفاء وتحققها في بعض المحال ولا يناط الا بكل ظاهر ضابط لكل مرتبة وهو المسمى بالمظنة فيثبت الحكم عند ثبوته من غير التفات الى الحكمة وجدت او عدمت ولو اعتبر هنا حياء البكر لانه هو المنضبط عند الحاصل اذ يستلزم قيام البكارة في ثبوت الحكم واذا زالت بزنا مشهورا او بوطء شبهة او نكاح فاسد زوجت كالثيبات اتفاقا وان زالت بزنا غير مشهور فهو محل الخلاف فعندهما والشافعي رحمهم الله تزوج كالثيب وعنده كالبكر وجه قولهما انها ثيب حقيقة فان مصيبها عائد اليها ومنه المثوبة جزاء عمله يعود اليه والمثابة الموضع الذي يرجع اليه حتى يدخل في الوصية للثيبات من بنات فلان ولذا لو اعترفت بكرا فيمتنع عن النطق بما فيه ان تعلم زناها حياء من ظهوره وذلك اشد من حيائها بكرا من اظهار الرغبة فيثبت الجواز بدلالة نص سكوت البكر وهذا بعيد لو كان الحياء مطلقا هو العلة لكنه حياء البكر الصادر عن كرم الطبيعة فلا يلحق به المتنازع فيه وبه يندفع جواب ما اورد من قوله صلى الله عليه وسلم لا تنكح الايم حتى تستأمر والبنت يعرب عنها لسانها من انه عام خص منه الثيب المجنونة والامة فيخص بما ذكرنا من جعل الشارع الحياء علة وهو موجود في المزنية ونص المجيب صرح بعدم في مسئلة ثبوت الولاية على الثيب الصغيرة بان الايم من لا زوج لها وان كانت بكرا بعدما نقل قول محمد رحمه الله لو اوصى لايامى بني فلان لا يدخل الابكار وصحح دخولهن كقول الكرخي لذلك والاولى ان الغرض ان الزنى غير مشهور فنفي لزوم النطق اشاعة له فيعارض دليل الزام النطق دليل نطق الثيب فيما ذكرناه وايضا الظاهر من مراد الشارع من البكر المعتبر سكوتها رضى البكر ظاهرا كما هو في امثاله لا في نفس الامر ولذا لم يوجب على الولي استكشاف حالها عند استيذانها اهي بكر الان ليكتفي بسكوتها ام لا بل اكتفى بناء على الاصل الذي لم يظهر خلافه والكلام هنا في ثيوبة بزنى لم يظهر فيجب كونها بكرا شرعا ولذا قلنا لو ظهر لا يكتفي بسكوتها قوله واذا قال الزوج بلغك الى اخره صورتها ادعى على بكر بالغة ان وليها زوجها منه قبل استئذانها فلما بلغها سكتت وقالت بل رددت فالقول لها عندنا وقال زفر رحمه الله لتمسكه بالاصل وهو عدم الكلام ونظير هذا الخلاف الخلاف فيما اذا قال السيد لعبده ان لم تدخل الدار اليوم فانت حر فمضى اليوم وقال العبد لم ادخل وكذبه المولى فالقول قول المولى عندنا وعنده للعبد وهذه العبارة اولى من قوله في المبسوط ان الخلاف في مسئلة النكاح بناء على الخلاف في مسئلة العبد اذ ليس كون احدهما بعينه مبنى الخلاف في الاخر باولى من القلب بل الخلاف فيهما معا ابتداء قوله فيهما التمسك بالاصل المتبادر وهو عدم الدخول وعدم الكلام قياسا على المتفق عليه من ان المشتري للخيار اذا ادعى بعد مدة الخيار رد البيع قبل مضيها وقال البائع بل سكت حتى مضت فان القول للبائع اتفاقا لتمسكه بالاصل والشفيع اذا قال علمت بالبيع امس وطلبت الشفعة وقال المشتري بل سكت فالقول قول المشتري بما لو قال طلبت الشفعة حين علمت بالبيع فالقول له والمرأة صغيرة من تزوجها غير الاب والجد اذا قالت بعد البلوغ كنت رددت حين علمت الخبر بعد البلوغ او حين بلغت وكذبها الزوج فان القول له وعندنا القول لمن يشهد له الظاهر سواء كان ذلك الظاهر هو الاصل بحسب ما يتبادر او بحسب المعنى ولا يخفى ترجح هذا الاعتبار واذا كان كذلك فهي تدعي بدعواها سكوتها تملك بضعها من غير ظاهر معه وهي تنكر والظاهر الاستمرار على الحالة السابقة من عدم ورود ملك عليها الذي هو الاصل فكانت متمسكة بالاصل معنى هو الظاهر فكان القول لها كالمودع يدعي رد الوديعة والمودع ينكر فان القول للمدعي الرد وان كان مدعيا صورة لتمسكه بالاصل

الظاهر وهو فراغ ذمته لكونه ظاهرا الا بكونه اصلا بخلاف مسئلة الخيار لان العقد ثبت صحيحا في الاصل وقد لزم بمضي المدة ظاهرا فالتمسك بعدمه تمسك بالظاهر وكذا المزوجة صغيرة تدعي زوال ملكه بعدما نفذ عليها حال صغرها يقينا والزوج ينكر ومثله الشفيع ثم ان اقام الزوج البينة على سكوتها عمل بها لانها لم تقم على النفي بل على حالة وجودية في مجلس يحاط بطرفيه او هو نفي يحيط به الشاهد فيقبل كما لو ادعت ان زوجها تكلم بما هو ردة في مجلس فاقاما على عدم التكلم فيه يقبل وكذا اذا قال الشهود كنا عندها ولم نسمعها تكلم ثبت سكوتها بذلك كذا في الجوامع وان اقاما معا فبينتها اولى لاثباتها الزيادة اعني الرد فانه زائد على السكوت ولو كان اقامها على انها رضيت او اجازت حين علمت ترجحت بينته لاستوائهما في الاثبات وزيادة بينته باثبات اللزوم كذا في الشرح وعزاه في النهاية للتمرتاشي وكذا هو في غير نسخة من الفقه لكن في الخلاصة نقلا عن ادب القاضي للخصاف في هذه المسئلة لو اقام الاب او الزوج البينة على الاجازة والمرأة على الرد فبينتها اولى فيحمل في هذه الصورة اختلاف المشايخ ولعل وجهه ان السكوت لما كان مما تتحقق به الاجازة لم يلزم من الشهادة بالاجازة كونها بامر زائد على السكوت ما لم يصرحوا بذلك فلم يجزم باستواء البينتين في الاثبات وهذا كله اذا كان قبل الدخول فلو قالت لم اجزه بعد الدخول لم تصدق على ذلك الا ان كانت مكرهة فالقول لها لظهور دليل السخط دون الرضى ولا يقبل عليها قول وليها بالرضى لانه يقر عليها بثبوت الملك واقراره عليها بالنكاح بعد بلوغها غير صحيح بالاتفاق لانه لا يملك انشاء العقد عليها فلا يعتبر اقراره في لزومه ايضا كذا في المبسوط ولو لم يكن للزوج بينة تحلف بعد عصمته من غيرهما بل يلزم به عند ابي حنيفة رضي الله عنه وعندهما عليها فان نكلت بقي النكاح عندهما وهي مسئلة الاستحلاف في الاشياء وزيد عليها دعوى الامة انها اسقطت سقطا مستبين الخلق فصارت ام ولده وجمعها في هذين البيتين نكاح وفيه الايلاء ورق ورجع ولاء نسب ودعوى الاما امومة فليس بها يمين وجب وسيأتي في الدعوى صورها والفتوى على قولهما فيها وقيل ينظر القاضي في حال المدعي فان ظهر له منه التعنت قضى بقوله والا فبقولهما وفي الغاية معزيا الى فتاوى الخاصي انه لو ادعى رجل على امرأته زوجة بنته الصغيرة فانكر عليه عند ابي حنيفة وفي الكبيرة ولا اعتبار بالاقرار بها واستشكل على قوله لان امتناع اليمين عنده لامتناع البذل لا لامتناع الاقرار الا ترى ان امرأة لو اقرت لرجل بنكاح نفذ اقرارها ومع هذا لا تحلف لو ادعى عليها فانكرت فالاشبه ان يكون هذا قولهما قوله ويجوز نكاح الصغير والصغيرة اذا زوجهما الولي لقوله تعالى واللائي لم يحضن فاثبت العدة للصغيرة وهو فرع تصور نكاحها شرعا فبطل به منع ابن شبرمة وابي بكر الاصم منه وتزويج قدامة بن مظعون بنت الزبير يوم ولدت مع علم الصحابة رضي الله عنهم نص في فهم الصحابة عدم الخصوصية في نكاح عائشة رضي الله عنها قوله والولي هو العصبة ومالك يخالفنا في غير الاب والشافعي في غير الاب والجد وفي الثيب الصغيرة فعنده لا يلي عليها احد حتى تبلغ فتزوج باذنها وقد ذكرناها وجه قول مالك رحمه الله ان الولاية على الحرة انما تثبت لحاجة ولا حاجة قبل البلوغ لعدم الشهوة الا ان ولاية الاب ثبتت نصا على خلاف القياس لان الحرية تدفع سلطنة الغير وهو تزويج ابي بكر عائشة رضي الله عنها وهي بنت ست والجد ليس في معنى الاب فيلحق به دلالة لقصور شفقته بالنسبة اليه ولذا يقدم وصي الاب عليه فيقتصر على مورد النص قلنا بل هو مساو فيلحق بالقياس لان النكاح يراد للمقاصد ولا يتوفر الا بين المتساويين عادة ولا يتفق الكفؤ في كل زمان فاثبات ولاية الاب بالنص معلل باحراز الكفؤ اذا ظفر به لحاجة اليه اذ قد لا يظفر بمثله اذا فات بعد حصوله فيتعدى الى الجد وجه قول الشافعي رحمه الله ان التفويض الى غيرهما مخل بها لقصور شفقته لبعد قرابته ودلالة الاجماع على اعتبار ما فيه من القصور سلبا للولاية وهو الاجماع على عدم ولايته في المال الا بوصية وهو ادنى من النفس فسلبها في النفس اولى ولما روي عنه صلى الله عليه وسلم انه قال لا تنكح اليتيمة حتى تستأمر واليتيمة الصغيرة التي لا اب لها لقوله صلى الله عليه وسلم لا يتم بعد الحلم وفي الحديث ان قدامة بن مظعون زوج بنت اخيه عثمان بن مظعون من ابن عمر رضي الله عنهما فردها رسول الله صلى الله عليه وسلم وقال انها يتيمة وانها لا تنكح حتى تستأمر واثبتت هذا الوصف ان مزوجها قاصر الشفقة حتى لم تثبت له ولاية في المال ففي النفس اولى ان لا تثبت ولنا قوله تعالى فان خفتم ان لا تقسطوا في اليتامى فانكحوا ما طاب لكم من النساء الاية منع من نكاحهن عند خوف عدم العدل فيهن وهذا فرع جواز نكاحها عند الخوف لا يقال ذلك بمفهوم الشرط لان الاصل جواز نكاح غير المحرمات مطلقا فمنع من هذه عند خوف عدم العدل فعند عدمه يثبت الجواز بالاصل المهمل لا مضافا الى الشرط ويصرح بجواز نكاحها قول عائشة انها نزلت في يتيمة تكون في حجر وليها يرغب في مالها ولا يقسط في صداقها فنهوا عن نكاحهن حتى يبلغوا بهن سنتهن في الصداق وقالت في قوله تعالى في يتامى النساء اللاتي لا تؤتونهن ما كتب لهن الاية نزلت في يتيمة تكون في حجر وليها ولا يرغب في نكاحها لدمامتها ولا يزوجها من غيره كي لا يشاركه في مالها فانزل الله تعالى هذه الاية وهذه الاية امر بتزويجهن من غيرهم او تزوجهن وزوج النبي صلى الله عليه وسلم بنت عمه حمزة رضي الله عنه من عمر بن ابي سلمة وهي صغيرة وانما زوجها بالعصوبة لا بالولاية الثابتة بالنبوة لانه صلى الله عليه وسلم لم يزوج بها قط ولو فعل لم يتزوج احد الا عنه لكن كانوا يتزوجون من غير علمه وحضوره على ما في حديث جابر انه سأله عن تزوجه فذكر انها ثيب فقال هلا بكرا الحديث ورأى على عبد الرحمن بن عوف الصفرة فقال مهيم قال تزوجت وسأله كم ساقها والاثار في جواز ذلك شهيرة عن عمر وعلي وابن مسعود وابن عمر وابي هريرة والمعنى ان الحاجة

الى الكفو ثابتة لان مقاصد النكاح انما تتم معه وانما يظفر به في وقت دون وقت والولاية تعلقه الحاجة فيجب اثباتها احرازا لهذه المصلحة مع ان اصل القرابة داعية الى الشفقة غير ان في هذه القرابة قصورا اظهرناه في اثبات الخيار لها اذا بلغت واذا قام دليل الجواز وجب كون المراد باليتيمة في الحديث اليتيمة البالغة مجازا باعتبار ما كان الا ترى انه صلى الله عليه وسلم عنا المنع بالاستيمار وانما تستامر البالغة وحديث قدامة ثانوليه انه خيرها صلى الله عليه وسلم فاختارت الفسخ الا ترى ما روي عن ابن عمر انه قال والله لقد انتزعت مني بعد ان ملكتها واما المال فانه يتبادر في ذلك العدد من الشفقة كونه محبوب الطبع جاء يفضي الى القطيعة عند المعارضة في قرابة العصبات بالخيانة فيه لنفسه او لغيره بالمحاباة ويخفى لتعذر احضاره لتداول الايدي عليه او لحموله او نسيانه او التوى في العوض في المقايضة فلا تفيد الولاية غير الملزمة فائدة عدم اللزوم وهو التدارك فانتفت والملزمة منتفية لقصور الشفقة فتعذر اثبات الولاية وحاصله ان القرابة مع قصور الشفقة مقتضاها ولاية غير ملزمة وقد تعذر مقتضاها في المال فانتفت فيه وامكن في النفس فثبتت فيه وهذا لما اثبتنا فيه من الخيار عند البلوغ والرد قبله من القاضي عند الاطلاع على عدم النظر من تنقيص مهر او عدم كفاءة وجه قوله في الثيب الصغيرة ان الحاجة ولا حاجة لحدوث الراي في امر النكاح لممارسته ويدل عليه قوله صلى الله عليه وسلم الثيب تشاور وافاد منع النكاح قبل المشاورة ولا مشاورة حالة الصغر فلا نكاح حالة الصغر وهو المطلوب ولنا ما ذكرنا من تحقق الحاجة الى احراز الكفو والولاية عليها في النكاح مع عدم الشهوة ليس الا لتحصيله ولا راي حالة الصغر فاعتبرانه حيث منع المشاورة قبل البلوغ لعدم اهلية المشاورة حتى اخر جواز نكاحها الى البلوغ فكان حاصل هذا الكلام ناقضا فان سلب الولاية لعلة حدوث الراي تصريح بحدوث الراي وتاخير نكاحها لعدم اهلية المشاورة يناقضه فلزم كون المراد بالثيب في الحديث البالغة حيث علق بالثيوبة ما لا يعتبر الا بعد البلوغ فان لم يحدث الراي قبل البلوغ والحاجة متحققة قبله ثبتت الولاية لتحقق الحاجة على ما ذكرنا فتدار الولاية على الصغر قال المصنف رحمه الله والذي يؤيد كلامنا فيما تقدم يعني من جواز نكاح الصغير والصغيرة اذا زوجهما الولي العصبة مطلقا بعد ما كفينا مؤنة اثباته بما تقدم من قوله صلى الله عليه وسلم النكاح الى العصبات من غير فصل بين الاب والجد وغيرهما من العصبات في صورة الصغار لا روي عن علي موقوفا ومرفوعا وذكره سبط ابن الجوزي بلفظ الانكاح وتقدم من تزويجه صلى الله عليه وسلم امامة بنت عمه حمزة وهي صغيرة وقال لها الخيار اذا بلغت والترتيب في ولاية الانكاح كالترتيب في الارث والابعد محجوب بالاقرب فيقدم عصبة النسب ولام الابن وابنه وان سفل ولاية ان الا في المعتوهة وهذا قولهما خلافا لمحمد فانه يرى الاب مقدما على الابن وسيأتي المسألة وهل يثبت الخيار للام المعتوهة اذا افاقت وقد زوجها الابن لا رواية فيه عن ابي حنيفة قالوا وينبغي ان لا يكون لها الخيار لانه مقدم على الاب ولا خيار من الاب ولو زوجها الابن فهو كالاب بل اولى ثم الاب ثم الجد ابوه ثم الاخ الشقيق ثم لاب وذكر الكرخي رحمه الله ان الاخ والجد يشتركان في الولاية عندهما وعند ابي حنيفة رضي الله عنه وهو ظاهر الرواية يقدم الجد كما هو الخلاف في الميراث والاصح ان الجد اولى بالتزويج اتفاقا ثم ابن الاخ الشقيق ثم ابن الاخ للاب ثم العم الشقيق ثم لاب ثم ابن العم الشقيق ثم ابن العم لاب ثم اعمام الاب كذلك الشقيق ثم ابناؤه ثم لاب ثم ابناؤه ثم عم الجد الشقيق ثم ابناؤه ثم عم الجد لاب ثم ابناؤه وان سفلوا كل هؤلاء تثبت لهم ولاية الاجبار على البنت والذكر في حال الصغر وحال الكبر اذا جنا مثل غلام بلغ عاقلا ثم جن فزوجه ابوه وهو رجل جاز اذا كان جنونه مطبقا ولم يقدر ابو حنيفة في الجنون المطبق مقدارا على ما سنذكره فاذا افاق فلا خيار له واذا زوجها اخوه فاذا افاق فله الخيار ثم المعتق وان كان امراة ثم بنوه وان سفلوا ثم عصبته من النسب على ترتيب عصبات النسب واذا عدم العصبات هل تثبت لذوي الارحام قال في قوله وقال ابو يوسف يعني اخرا وقوله الاول لكن قولهما ثم رجع الى الاختيار وهو قول عروة بن الزبير اعتبارا بالاب والجد وهذا لان الولاية لم تشرع في غيرهما مع النظر وان الحكم بالنظر قائم عند الولي مقام عقد نفسه بعد البلوغ وقولهما قول ابن عمر وابي هريرة لان قرابة الاخ ناقصة تشعر بقصور الشفقة فيتطرق الخلل الى المقاصد وقد اظهر الشرع اثر هذا النقصان حيث منع ولايته في المال فيجب اظهاره في النفس اذ علم انه ناظر الى اظهار اثره فيجب التدارك باثبات خيار الادراك ولما قدمناه من تزويجه صلى الله عليه وسلم بنت عمه حمزة وهي صغيرة وقال لها الخيار قوله وهو الصحيح احترازا عن رواية خالد بن صبيح المروزي عن ابي حنيفة رحمه الله انه لا يثبت الخيار اذا كان المزوج القاضي لليتيمة لانه لا ينبه امر من ولاية العولانها في النفس والمال جميعا وعن ما روي عن ابي حنيفة انه لا خيار فيما اذا زوجها الام لان شفقتها فوق شفقة الاب ووجه الظاهر ظاهر من الكتاب لفا ونشرا مرتبا قوله ويشترط فيه اي في الفسخ ويشترط القضاء في الفرقة في مواضع هذه والفرقة بعدم الكفاءة ونقصان المهر وكلها فسخ والفرقة بالجب والعنة واللعان وكلها طلاق وباباء زوج الذمية التي اسلمت وهي طلاق خلافا لابي يوسف رحمه الله وقد جمع بعض الفضلاء فرق الطلاق والفسخ وما يحتاج منها الى القضاء في قوله

في خيار البلوغ والاعتاق * فرقة حكمها بغير طلاق
فقد كفو كذا ونقصان مهر * ونكاح فساده باتفاق
ملك احد الزوجين لو بعض زوج * وارتداد كذا على الاطلاق
ثم جب وعنة ولعان * واباء الزوج فرقة بطلاق
وقضاء القاضي في الكل شرط * غير ملك وردة وطلاق

وقوله اتفاقا احترازا عن الحامل من زنى فان نكاحها جائز عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى فاسد عند ابي يوسف فالفرقة منه بطلاق عندهما وفسخ عنده وقوله على الاطلاق احترازا عن قول محمد فانه يفرق بين الردة من الزوج فهي فرقة بطلاق وبين المراة فهي فسخ وكل فرقة بطلاق اذا وقع عليها في العدة طلقة وقعت الا في اللعان لانه يوجب حرمة مؤبدة وكل فرقة لا توجب حرمة مؤبدة لا يقع الطلاق بعدها وقوله الاحتياج الى القضاء بقوله لان الفسخ لدفع ضرر خفي وظاهر العبارة تحقق الضرر وخفاءه وليس بثابت فالاولى ان يقال لدفع ضرر غير محقق بل نظرا الى سببه وهو قصور القرابة المشعر بقصور الشفقة وقد يظهر خلافه مما هو اثر النظر من كون الزوج كفوا والمهر تاما والخيار ثابت لها في هذه الحالة كغيرها فقد يكره الزوج عدم النظر فيرى انه فسخها الا بقصد فحلا فاحتيج الى القضاء لالزامه بناء على تحكيم حكم الخيار بمظنة ترك النظر لا تحقيقه ولا بدع في خلو المظنة المعللة بها عن الحكمة في بعض الصور كما في سفر الملك المترفه في محمله ببلاد متقاربة كل يوم نصف فرسخ على المراكب الهنية نتزهها يجوز له القصر ولان في سببه ضعفا وخلافا بين العلماء بخلاف خيار العتق فانه لدفع ضرر جلي وهو زيادة الملك عليها باستدامة النكاح وهذا يختص بالانثى لاقتصار السبب وهو زيادة الملك عليها بخلاف العبد اذا اعتق فانه اعتبر خيارها دفعا لضرر زيادة مملوكيتها ولا اختلاف فيه فلم يحتج الى القضاء واعترض بان دفع هذه الزيادة التابعة لاصل النكاح برفعه وفيه جعل التابع متبوعا وهو نقض الاصول لانه عكس المعقول لا يقال الشيء اذا كان تابعا باعتبار الوجود يكون متبوعا في النفي ولا يخفى ان كل لازم نفيه مستلزم لنفي الملزوم مع ان وجوده لازم وجوده فامتناع الزيادة اصل النكاح في النفي لا يكون عكس المعقول بل وفقه لانا نقول المراد انه لا يجوز ان ينفى التابع اذا كان مستلزما لنفي المتبوع الثابت لتضمنه رفع الاقوى لغرض رفع الادنى والجواب انه اذا كان مقتضى الدليل وجب ويكون حينئذ رفع المتبوع مقتضى الدليل بواسطة اقتضائه ملزومه وهو ثابت هنا وهو النص فالوجه في المول طلب حكمته مع انه يتضمن ضرر الزوج فلم رجح دفع ضررها على دفع ضرره والجواب انه دفع ضررها يبطل حقا مشتركا بينهما وهو باستيفائه حق مشترك له ولها بتسلطه فيه حقا عليها فدفعها اولى ولانه رضي بهذا الضرر حيث تزوج جاهلا بالعلم بثبوت خيار العتق شرعا قوله فتعذر في الامة المعتقة بالجهل بثبوت الخيار لها اذا كانت مشغولة بالخدمة الواجبة الشاغلة لها عن التعلم بخلاف الحرة لا تعذر بلا انتفاء هذا المعنى في حقها قوله ثم خيار البكر يبطل بالسكوت بما ذكره بعد ما قدم من قوله فسكتت فهو رضى لبيان ان كون سكوتها رضى فيما تقدم هو اذا كانت بكرا فان العبارة هناك اعم من ذلك وليمهد الفرق بينها وبين الغلام والثيب حيث قال ولا يبطل خيار الغلام ما لم يقل رضيت او يجيء منه ما يعلم انه رضى كالوطء ودفع المهر والكسوة والنفقة ويحمل كون دفع المهر رضى اذا لم يكن دخل بها اما ان كان دخل بها قبل بلوغه ينبغي ان لا يكون دفع المهر بعد بلوغه رضى لانه لا بد منه اقام او فسخ وكذلك الجارية اذا دخل بها الزوج قبل البلوغ يعني لا يبطل خيارها بالسكوت بعد البلوغ ما لم تقل رضيت او يجيء منها ما يعلم انه رضى كالتمكين من الوطء وطلب الواجب عبارة الهداية الحالة اي حالة ثبوت الخيار حالة ابتداء النكاح فلما لا يكون سكوتها رضى لو زوجت ثيبا بالغة لا يكون سكوتها رضى حالة ثبوت الخيار وهي ثيب بالغة ولو زوجت بكرا بالغة اكتفي بسكوتها فكذا اذا ثبت لها الخيار للعلم بالنكاح وهي بكر بالغة ولما كان المفهوم من قوله خيار البكر يبطل بالسكوت انما يقتضي ان خيار الثيب لا يبطل به ولا تعرض فيه لما يبطل به خيار الثيب صرح بمفهومه ليفيد ذلك وهو قوله وكذلك الجارية الى اخره قوله وخيار البلوغ في حق البكر لا يمتد الى اخر المجلس بل يبطل بمجرد سكوتها والمراد بالمجلس مجلس بلوغها بان حاضت في مجلس وقد بلغها النكاح او مجلس بلوغ خبر النكاح اذا كانت بكرا بالغة وجعل الخصاف خيار البكر ممتدا الى اخر المجلس وهو قول بعض العلماء مال هو اليه وهو خلاف رواية المبسوط قال فيه ثبوت الخيار لها في الساعة التي تكون فيها بالغة اذا كانت عالمة بالنكاح وعلى هذا قالوا ينبغي ان تطلب مع رؤية الدم فان راته ليلا تطلب بلسانها فتقول فسخت نكاحي وتشهد اذا اصبحت وتقول رايت الدم الان وقيل لمحمد رحمه الله كيف يصح وهو كذب وانما ادركت قبل هذا فقال لا تصدق في الاسناد فجاز لها ان تكذب كيلا يبطل حقها ثم اذا اختارت واشهدت ولم تتقدم الى القاضي الشهر والشهرين فهي على خيارها كخيار العيب وما ذكر في بعض المواضع من انها لو بعثت خادمها حين حاضت للشهود فلم تقدر عليهم وهي في مكان منقطع لزمها ولم تعذر ينبغي ان يحمل على ما اذا لم تفسخ بلسانها حتى بعثت وما قيل لو سالت عن اسم الزوج او عن المهر او سلمت على الشهود بطل خيارها تعسف لا دليل عليه وغاية الامر كون هذه الحالة كحالة ابتداء النكاح ولو سالت البكر عن اسم الزوج لا ينفذ عليها وكذا عن المهر وان كان عدم ذكره لها لا يبطل كون سكوتها رضى على الخلاف فان ذلك اذا لم تسال عنه لظهور انها راضية بكل مهر والسؤال يفيد نفي ظهور ذلك وانها يتوقف رضاها على معرفة كميته وكذا السلام على القادم لا يدل على الرضى كيف وانما ارسلت لغرض الاشهاد على الفسخ ولو اجتمع خيار البلوغ والشفعة تقول اطلب الحقين ثم تبدأ في التفسير بخيار البلوغ ولو زوج امته الصغيرة ثم اعتقها ثم بلغت لا يثبت لها خيار البلوغ لكمال ولاية المولى كالاب ولان خيار العتق يغني عنه والعبد الصغير اذا بلغ كذلك في الاصح الا انه لا يستقل في حقه خيار العتق مطلقا وان شاء قوله ولا يبطل الخيار في حق الثيب والغلام ووجهه ظاهر من الكتاب والحاصل انها اذا بلغت ثيبا فهي على خيارها العمر لان سببه عدم الرضى فيبقى الى ان يوجد ما يدل على الرضى بالنكاح وكذا الغلام على هذا التفاريع كلها ثم وما في غاية البيان مما نقل عن الطحاوي حيث قال خيار

للمدرك يبطل بالسكوت اذا كانت بكرا وان كانت ثيبا لم يبطل به وكذا اذا كان الخيار للزوج لا يبطل الا بصريح الابطال او يجي منه دليل على ابطال الخيار كما اذا اشتغلت بشيء اخر او اعرضت عن الاختيار بوجه من الوجوه مشكل اذ مقتضى ان الاشتغال بعمل اخر يبطله وهذا تقييد المجلس ضرورة اذ يتبدل به حقيقة او حكما يستلزم مدة ظاهرا وفي الجوامع وان كانت ثيبا حين بلغت او كان غلاما لم يبطل بالسكوت وان اقامت معه اياما الا ان ترضى بلسانها او يوجد منها ما يدل على الرضى من الوطي او التمكين منه طوعا او المطالبة بالمهر او النفقة وفيها لو قالت كنت مكرهة في التمكين صدقت ولا يبطل خيارها وفي الخلاصة ولو اكلت من طعامه او خدمته فهي على خيارها الا انه كان القول لها في دعوى الاكراه في التمكين مشكل لان الظاهر يكذبها **قوله** بخلاف خيار العتق متصل بقوله لا يمتد الى اخر المجلس اي فيمتد خيار العتق الى اخر المجلس ووجه الفرق ان خيار العتق ثبت باثبات المولى لانه حكم المعتق لتاب باثباته فاقتضى جوابا في المجلس كالتمليك في المخيرة وحاصل وجوه الفرق بين خياري البلوغ والعتق خمسة اوجه احدها احتياجه الى القضاء ولو فسخ احدهما ولم يفسخ القاضي حتى مات ورثه الاخر وله الوطي بعد الفسخ قبل القضاء بخلاف خيار العتق ينفسخ النكاح بمجرد فسخها ولا يبطل خيار العتق بالسكوت الى اخره ويبطل خيار البلوغ اذا كان من جهة المرأة وهي بكر بخلاف الغلام والثيب لان السكوت لم يجعل في حقهما رضى ويثبت خيار الكل من الذكر والانثى بخلاف خيار العتق لو زوج عبده ثم اعتقه لا خيار له لان خيار العتق لدفع ضرر زيادة الملك وهو منتف في الذكر وخيار البلوغ لما هو قصور الشفقة وهو يعمهما لا يقال الغلام يمكن بعد البلوغ من التخلص بالطريق المشروع للذكران وهو الطلاق فلا حاجة الى اثبات الخيار وما ثبت الخيار الا للحاجة لانا نقول لا يتخلص عن نصف المهر ان طلق ان كان قبل الدخول لئلا يلزمه وهنا اذا فسخ القاضي بالفرقة قبل الدخول لا يلزمه شيء واما بعده فيلزمه كله لكن لو تزوجها بعد ذلك ملك عليها الثلاث وفي الجوامع اذا بلغ الغلام فقال فسخت ينوي الطلاق فهي طالق بائن وان نوى الثلاث فثلاث وهذا حسن لان لفظ الفسخ يصلح كناية من الطلاق والرابع ان الجهل بثبوت الخيار شرعا معتبر في خيار العتق دون البلوغ والخامس ان خيار البلوغ يبطل بالقيام عن المجلس ولا يبطل خيار البلوغ في الثيب والغلام وتقبل شهادة المولين على اختيارهما التي زوجاها نفسها اذا اعتقاها ولا تقبل شهادة القاسمين المزوجين بعد البلوغ انها اختارت نفسها لان سبب الرد قد انقطع في الاولى بالعتق ولم ينقطع في الثانية وهو السبب وهو ما في **قوله** ثم الفرقة بخيار البلوغ ليست بطلاق بل فسخ لا ينقص عدد الطلاق فلو جددا بعده ملك الثلاث وكذا بخيار العتق لما مر انه يصح من الانثى ولا طلاق اليها ومن انه ثبت باثبات المولى ولا طلاق اليه وكذا الفرقة بعدم الكفاءة ونقصان المهر فسخ بخلاف خيار المخيرة لما ذكره فيقع الطلاق باختيارها نفسها لانه انما ملكها ما يملكه وهو الطلاق ولو وقعت هذه الفرقة قبل الدخول لا يجب نصف المسمى بخلاف الطلاق قبل الدخول وهل يقع الطلاق في العدة اذا كانت هذه الفرقة بعد الدخول اي الصريح او لا لكل وجه والاوجه الوقوع **قوله** ولا ولاية لعبد لان الولاية انفاذ القول على الغير اذا كانت متعدية والقاصرة منتفية في هولاء فالمتعدية اولى فان قيل صح اقرار العبد بالقتل ولاية القاصرة فالجواب انها في المعنى متعلقة بغير الحدود والقصاص واما هما فمستثنيان عندنا والاجماع على نفي ولايته في النكاح لعجزه والا يمكن ان يقال رواية الحديث ولاية حيث كان الزاما وكذا امانه اذا كان مأذونا له في القتال وثبتها وثبته ابطالا للضمان وان اجيب عن هذه فالمناقشة ممكنة في الاجوبة والاسلم حمل المراد بقوله ولا ولاية لعبد اي في النكاح لا نفي الولاية مطلقا لانه يستدل بعدم القاصرة على عدم المتعدية فلو ارتجى الاعم كان مستدلا ببعض الدعوى ولا المتعدية مطلقا لانه قد يقال بان له شيء من المتعدية كولايته على زوجته الحرة في امور الزوجية كالمنع من الخروج والتمكين وطلب الزينة مع ما ذكرنا فانه يقصد نفي الكل عنه له ولاية على الغير ملزمة والمراد بالمجنون المطبق وهو على ما قيل سنة وقيل اكثر السنة وقيل شهر وعليه الفتوى وفي التجنيس ان ابا حنيفة رحمه الله لم يوقت في المجنون المطبق كما هو دابه في التقديرات فيفوض الى رأي القاضي وغير المطبق تثبت له الولاية في حال افاقته بالاجماع ولا حاجة الى تقييده به لانه لا يزوج حال جنونه مطبقا او غير مطبق ويزوج حال افاقته من جنون مطبق لكن المعنى انه اذا كان مطبقا تسلب ولايته فيزوج ولا منتظر افاقته وغير المطبق الولاية ثابتة له فلا يزوج وينتظر افاقته كالنائم ومقتضى النظر ان الكفو الخاطب ان فات بانتظاره فانه تزوج وان لم يكن مطبقا والا انتظر على ما اختاره المتاخرون في غيبة الولي الاقرب على ما سنذكر **قوله** ولهذا اي لهذا الدليل لا تقبل شهادته عليه لانه لا سبيل له عليه ولا يتوارثان لان الارث خلافة المورث فيما له ملكا ويدا وتصرفا والظاهر ان الارث ليس ولاية على الميت بل ولاية قاصرة تحدث شرعا بعد انقضاء ولاية اخرى فنفي المتعدية لا يستلزم نفي الارث فليس نفيه بهذا الدليل كالاخبار الولاية لكافر على مسلم كذا الاخبار لمسلم على كافر عني ولاية التزويج بالقرابة وولاية التصرف في المال قيل وينبغي الا ان يكون المسلم سيدا لامة كافرة او سلطانا وقائله صاحب الدراية ونسبه الى الشافعي ومالك قال ولم ينقل هذا الاستثناء عن اصحابنا والذي ينبغي ان يكون مرادا وثابت في موضع نحو ذلك المبسوط الولاية بالسبب العام تثبت للمسلم على الكافر كولاية السلطنة والشهادة ولا تثبت للكافر على المسلم فقد ذكر معنى ذلك الاستثناء فاما الفسق هل يسلب الاهلية كالكفر المشهور ان عندنا لا وهو المذكور في المنظومة وعن الشافعي رحمه الله خلاف فيه اما المستور فله الولاية بلا خلاف فا في الجوامع ان الاب اذا كان فاسقا فللقاضي ان يزوج الصغيرة من غير كفو غير معروف نعم اذا كان متهتكا لا ينفذ تزويجه اياها بنقص ومن غير كفو وسأنقذ منه **قوله** ولغير العصبات من الاقارب ولاية التزويج عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى عند عدم العصبات اي النسبية والسببية والحا

ان الولاية اولا تثبت للعصبة النسبية على الترتيب الذي قدمناه ثم لمولى العتاقة ثم لعصبته على ذلك الترتيب بالاتفاق ثم بعد ذلك عند ابي حنيفة تثبت للام ثم للبنت اذا كانت تحت مجنونة ثم بنت الابن ثم بنت البنت ثم بنت بنت الابن ثم بنت بنت البنت ثم الاخت لاب وام ثم الاخت لاب ثم لولد الام يستوي ذكورهم واناثهم في ذلك ثم لاولادهم قال المص في التجنيس معلما بعلامة فتاوى الشيخ نجم الدين النسفي غاب الاب غيبة منقطعة وله بنت صغيرة فزوجها اخوها والام حاضرة يجوز ان لم يكن لها عصبة اولى من الاخت وليست الام اولى من الاخت من الاب لانهما من قبل الاب والتي من من قبل الاب لهن ولاية التزويج عند عدم العصبات باجماع من اصحابنا وهي الاخت والعمة وبنت الاخ وبنت العم ونحو ذلك ثم قال المص هكذا ذكر هنا وذكر في غيره من المواضع ان الام اولى من الاخت الشقيقة لانها اقرب انتهى قيل هذا يستقيم في الاخت لا العمة وبنت العم وبنت الاخ لانهن من ذوي الارحام ولا بينهن تخلف فيها واشار بما عن نجم الدين منقول مما في المصفى عن شيخ الاسلام خواهر زاده ومقتضاه تقديم الاخت على الجد الفاسد وبعد اولاد الاخوات العمات ثم الاخوال ثم الخالات ثم بنات الاعمام ثم بنات العمات والجد الفاسد اولى من الاخت عند ابي حنيفة وعند ابي يوسف الولاية لهما كما في الميراث كذا في المستصفى وقياس ما صحح في الجد والاخ من تقديم الجد تقديم الجد الفاسد على الاخت ثم مولى الموالاة وهو الذي اسلم على يد ابي الصغيرة والام لانه يرث فيثبت له ولاية التزويج ثم السلطان ثم القاضي اذا شرط في عهده تزويج الصغاير والصغار ثم من نصبه القاضي وان لم يشرط فلا ولاية له في ذلك وهذا استحسان وقال محمد رحمه الله لا ولاية لذوي الارحام ولا لمولى الموالاة وهو القياس ورواية الحسن عن ابي حنيفة وقول ابي يوسف مضطرب فيه والاشهر انه مع محمد رحمه الله على ما في الهداية وقال في الكافي الجمهور ان ابا يوسف مع ابي حنيفة وفي شرح الكنز وابو يوسف مع ابي حنيفة في اكثر الروايات لهما ما روينا يعني من قوله صلى الله عليه وسلم الانكاح الى العصبات اشتهر الحديث وليس من ورائه الحصر فيثبت لغيرهم فلا انكاح لغيرهم **قوله** ولان الولاية انما تثبت صونا للقرابة عن نسبة غير الكفو اليها اي الى القرابة على تاويل الاقارب وعلى المعنى المصدري ذا الى العصبات الصيانة عن ذلك الا الى غيرهم من ذوي الارحام لانهم ينسبون الى قبيلة اخرى فلا يلحقهم العار بذلك ولابي حنيفة ان الولاية نظرية والنظر يتحقق بالتفويض الى من هو مختص بالقرابة اذ مطلقها باعث على الشفقة ظاهرا الموجبة لاختيار الكفو وذووا الارحام بهذه المثابة فانا نرى شفقة الانسان على ابنة اخته كشفقته على ابنة اخيه بل قد تترجح على الثانية ولا شك ان شفقة ذوي الارحام ليس كشفقة السلطان ومن ولاه فكانوا اولى منهم واما قولهما انما تثبت الولاية صونا للقرابة عن نسبة غير الكفو اليها فالحصر ممنوع بل ثبوتها بالذات تحصيلا لمصلحة الصغيرة بتحصيل الكفو لها بالذات لحاجتها لا لحاجتهم وكل من ذوي الارحام فيه داعية تحصيل حاجتها فتثبت له الولاية بهذا الاعتبار وان ثبت لغيره من العصبات بكل من حاجتها بالذات الى ذلك وحاجته وسنزداد وضوحا في مسألة الغيبة ويدل عليه اجازة ابن مسعود تزويج امرأة ابنتها وكانت من غيره على الاصح واما اثبات جنس ولاية النكاح الى العصبات في الحديث فانما هو حال وجودهم ولا تعرض له حال عدمهم بنفي الولاية عن غيرهم ولا اثباتها فاثبتناها بالمعنى وبقصة ابن مسعود وايضا لا شك انه خص منه السلطان لانه ليس من العصبات بقوله السلطان ولي من لا ولي له او بالاجماع فجاز تخصيصه بعد ذلك بالمعنى وهذا الوجه على تقدير تسليم تعرض الحديث لنفي العصبات بالنفي وحجيته وقوله في قول محمد قياس وفي قول ابي حنيفة استحسانا مع استدلاله بالحديث لمحمد رحمه الله وبالمعنى الصرف لابي حنيفة يا في فيه ان الاستحسان هو الذي يكون بالاثر لا القياس فان شرطه ان لا يكون فيه نص ويجاب بانه على بابه والمراد انما ذكره محمد من الحكم في نظير الامر قياس يقابله الاستحسان الذي قال به ابو حنيفة وان محمدا ظنه خلافه من الاستحسان فاستدل بالحديث وتقطر ان لا متمسك به وكان الاولى ان يجيب به المص وحاصل بحثه معارضة بمجرده وهي لا تفيد ثبوت المطلوب قبل التزويج وقالوا العصبات تتناول الام لانها عصبة في ولد الزنى وفي ولد الملاعنة فيثبت لاهلها الان اقارب الاب مقدمون **قوله** واذا عدم الاولياء اي كل من العصبات وذوي الارحام ومولى الموالاة فالولاية الى الامام والحاكم اي القاضي بشرط ان يكتب ذلك في منشوره فلو زوج الصغيرة مع عدم كتب ذلك في عهده ثم اذن له فيه فاجازه قيل لا يجوز وقيل يجوز على الاصح استحسانا **فروع الاول** ليس لوصي الصغيرة ولاية تزويجها وان اوصى اليه الاب بالنكاح الا اذا كان الموصي عين رجلا في حياته للتزويج فيزوجها الوصي به كما لو وكل في حياته بتزويجها وان لم يعين انتظر بلوغها لتأذن كذا قيل وليس لكل لان السلطان يزوجها الا اذا كان الوصي قريبا فيزوج بحكم القرابة لا الوصاية والا فالحاكم وبه قال الشافعي واحمد في رواية وفي اخرى له التزويج لقيامه مقام الاب قلنا انما قام مقامه في المال وقال مالك ان اوصى اليه في التزويج جاز وهو رواية هشام عن ابي حنيفة **الثاني** لو زوج القاضي الصغيرة التي هو وليها وهي اليتيمة من ابنه لا يجوز كالوكيل مطلقا اذا زوج موكلته من ابنه بخلاف سائر الاولياء لان تصرف القاضي حكم منه وحكمه لابنه لا يجوز بخلاف تصرف الولي ذكره في التجنيس معلما له بعلامة غريب الرواية للسيد الامام ابي شجاع والالحاق بالوكيل يكفي بالحكم مستغنى عن جعل فعله حكما مع انتفاء شرطه وكذا اذا باع مال اليتيم من نفسه لا يجوز لكل من الوجهين والاوجه ما ذكرنا بخلاف ما لو نصب وصيا على اليتيم ثم اشترى منه يجوز لانه نائب عن الميت لا القاضي **الثالث** اقرار الولي على الصغير والصغيرة بالتزويج لو يصدق عند ابي حنيفة الا ببينة او يدرك الصغير فيصدقه معناه اذا ادعى الزوج ذلك عند القاضي وصدقه الاب وعندهما ثبت النكاح باقراره قال في المصفى عن استاذه يعني الشيخ حميد الدين ان الخلاف فيما اذا اقر الولي في صغرهما فان اقراره موقوف الى بلوغهما فاذا بلغا وصدقا

ينعقد اقراره والا يبطل وعندهما ينعقد في الحال وقال انه اشار اليه في المبسوط قال هو الصحيح وقيل الخلاف فيما اذا بلغ الصغير وانكر النكاح
فاقر الولي اما لو اقر بالنكاح في صغره صح اقراره كذا في المغني وفي مبسوط شيخ الاسلام اذا اقر الاب على الصغير والصغيرة على قوله لا يصدق والام
ببينة وان صدقه الزوج في ذلك والمراة على قولهما يصدق من غير بينة فان قيل على من تقام البينة ولا تقبل الا على منكر يعتبر انكاره والمنكر
هو الصبي ولا عبرة لانكاره والاب والزوج او المراة معترفان قلنا ينصب القاضي خصما عن الصغير والصغيرة حتى ينكر فيقيم الزوج البينة
فيثبت النكاح على الصغير والصغيرة انتهى كلام المصنف • والذي يظهر ان قول من قال ان الخلاف فيما اذا بلغا فانكر النكاح اما اذا اقر عليهما في
صغرهما يصح بالاتفاق اوجه واقرار وكيل رجل او امراة بتزويجها واقرار مولى العبد بتزويجه على هذا الخلاف فاما اقراره بنكاح امته فنافذ
اتفاقا الرابع في النوازل امراة جاءت الى قاض فقالت اريد ان اتزوج ولا ولي لي فللقاضي ان ياذن لها في النكاح كما لو علم ان لها وليا وبمثله اجاب
ابو الحسن السغدي وما نقل فيه من اقامتها البينة خلاف المشهور وما نقل من قول حماد بن ابي حنيفة يقول لها القاضي ان لم تكوني قرشية
ولا عربية ولا ذات بعل فقد اذنت لك فالظاهر ان الشرطين الاولين محمولان على رواية عدم الجواز من غير الكفو واما الشرط الثالث فمعلوم
الاشتراط قوله وقال زفر رحمه الله اذا غاب الولي الاقرب غيبة منقطعة لا يزوجها احد حتى يبلغ بناء على انه على ولايته لان الولاية ثبتت حقا له
على ما تقدم في دليل محمد وقد منا جوابه وقال الشافعي رحمه الله يزوجها السلطان لا الابعد وعندنا يزوجها الابعد لان هذه
ولاية نظرية ثبتت نظرا لليتيمة لحاجتها اليها ولا نظر في التفويض الى من لا ينتفع برايه وهذا لان التفويض الى الاقرب ليس لكونه اقرب بل
لان في الاقربية زيادة مظنة للحكم وهي الشفقة الباعثة على زيادة اتقان الراي للمولى عليه بحيث لا ينتفع برايه اصلا سلبناها الابعد ولو
بقينا ولاية الاقرب ابطلنا حقها وفات مصلحتها اما الولي بحقه في الصيانة من غير الكفو يكون منتفيا باثبات ولاية الفسخ اذا وضع نفسها
من غير كفو فلا يتوقف على اثبات ولاية التزويج له بحيث تثبت كانما هي لحاجتها حقا لها ولو سلم فوات حقها بسبب من جهته وهو غيبته على ان
المقصود له لا يفوت اذ يخلفه فيه الولي الابعد لانه يلوه في نفي غير الكفو والاحتراس عن التسلط بجنسه فتعارض على مقصود واحد
فوجب المصير الى ما قلنا وظهر وجه تقديمه على السلطان ولانه لو سلبت ولايته بموته كان الابعد اولى من السلطان فكذا اذا سلبت بعارض
اخر فالحاصل ان علة تقديمه على السلطان لا تختلف بالموت وغيره وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم السلطان ولي من لا ولي له وما قيل انه
ينتفع برايه بالرسول والكتاب وكتاب الخاطب ليه حيث هو مخالف للمعتاد في الغائب والخاطب فلا يفرع الفقه باعتباره وقد لا يعرف مكانه حيث
للحضانة والتربية يتقدم فيه الاقرب فاذا تزوجت الغربى وثبت مظنة شغلها بالزوج صارت للبعدى وكذا النفقة في مال الاقرب فاذا انقطع
ذلك للبعد من ماله وجب في مال الابعد قوله ولو زوجها حيث هو فيه مع جواب عن اسند لا لزفر على قيام ولايته حال غيبته بانه لو زوجها
حيث هو صح اتفاقا فدل على انه لم تسلب الولاية شرعا بغيبته اجاب بمنع صحة تزويجه قال في المحيط لا رواية فيه وينبغي ان لا يجوز لانقطاع
ولايته وفي المبسوط لا يجوز ولو سلم فلانها استفيد برايه وهذا تنزل وتحقيقه ان للابعد قرابة التدبير وللاقرب قرب القرابة فنزلا منزلة
وليين في درجة فايهما عقد جاز لانه اقتضى المعنى المعلق به ثبوت الولاية وسلبها وحقيقة ان سلب الولاية انما كان لسلب الانتفاع برايه فلما زوجها
من حيث هو ظهر انه لم يكن ما علق به سلب الولاية ثابتا بل القائم مناط ثبوتها وفي شرح الكنز لا رواية قلنا انه يمنع لانه لو جاز عقده حيث
هو لادى الى مفسدة لان الحاضر لو زوجها بعد تزويج الغائب لعدم علمه لدخل بها الزوج وهي في عصمة غيره وما قالوه في صلاة الجنازة
يدل عليه وهو ان الغائب لو كتب ليقدم رجلا في صلاة الجنازة فللابعد منعه ولو كانت له ولاية باقية لما كان له منعه كما لو كان حاضرا
وقدم غيره وقد استفيد مما ذكرنا ان الوليين اذا استويا كاخوين شقيقين ايهما زوج نفذ ومن العلماء من قال لا يجوز ما لم يجتمعا على العقد
والعمل على ما ذكرنا فان زوجها كل منهما فالصحة للسابق فان لم يعلم السابق او وقعا معا بطلا لعدم الاولوية بالتصحيح ولو زوجها ابوها
وهي بكر بالغة بامرها وزوجت هي نفسها من اخر فايهما قالت هو الاول فالقول لها وهو الزوج لانها اقرت بملك النكاح له على نفسها واقرارها
حجة تامة عليها وان قالت لا ادري الاول ولا يعلم من غيرها فرق بينها وبينهما وكذا لو زوجها وليان بامرها فلي ولا يرد الى اخره ينبئ انه
لو حضر الاقرب بعد عقد الابعد لا يرد عقده وان تمادت ولايته بعوده قوله والغيبة المنقطعة ان يكون في موضع لا يصل اليه
القوافل في السنة الا مرة وهو اختيار القدوري رحمه الله وعن ابي يوسف رحمه الله من جابلقا الى جابلسا وهما قريتان احداهما
بالمشرق والاخرى بالمغرب وهذا رجوع الى قول زفر رحمه الله وانما ضرب هذا مثلا وعنه في اخرى من بغداد الى الري وهكذا عن محمد
وفي رواية من الكوفة الى الري ومن المشايخ من قال حد الغيبة المنقطعة ان يكون متحولا من موضع الى موضع فلا يوقف على اثره ويكون مفقودا
لا يعرف خبره وقيل اذا كان في موضع يقع الكري اليه دفعة واحدة فليست غيبة وان يقع دفعات فمنقطعة وقيل ادنى مدة السفر لانه لا نهاية
لاقصاه وهو اختيار بعض المتاخرين منهم القاضي الامام ابو علي النسفي وسعد بن معاذ وابو عصمة المروزي وابن مقاتل الرازي وابو علي السغدي
وابو اليسر والصدر الشهيد قالوا وعليه الفتوى وقال الامام السرخسي في مبسوطه والاصح انه اذا كان في موضع لو انتظر حضوره واستطلاع
رايه يفوت الكفو وعن هذا قال قاضيخان في الجامع الصغير لو كان مختفيا في المدينة بحيث لا يوقف عليه تكون غيبة منقطعة وهذا احسن لانه انظر

وفي النهاية عليه اكثر المشايخ منهم الامام ابو بكر محمد بن الفضل وفي شرح الكنز اكثر المتاخرين على ادنى مدة السفر ولا تعارض بين اكثر المتاخرين
واكثر المشايخ والاشبه بالفقه قول اكثر المشايخ قوله واذا اجتمع في المجنونة جنونا اصليا بان بلغت مجنونة او عارضيا بان طرا الجنون بعد
البلوغ ابوها وجدها مع ابنها فالولي في تزويجها ابنها في قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وقال محمد ابوها وقال زفر في العارضي
لا يزوجها احد لان الولاية زالت بعد بلوغها عاقلة فلا تزوج وليس شي لم لا تزوج عند وجود مناط الجبر بل هي احوج الى الولاية بالجنون
منها اليها بالصغر لان الحاجة اليها في الصغر لتحصيل الكفو وفي الجنون بذلك ودفع الشهوة والممارسة وكذا المجنون يجتمع فيه ابوه وابنه وجده
على هذا الخلاف وعن ابي يوسف رحمه الله رواية اخرى ايهما من الاب والابن زوج جاز وهي رواية المعلى جعلهما في مرتبة ولا يبعد ان في الابن
قوة العصوبة وفي الاب زيادة الشفقة ففي كل منهما جهة قوله في وجه قولهما وهذه الولاية مبنية على العصوبة بالنص السابق والابن
هو المقدم في العصوبة شرعا لا انفراده بالاخذ بالعصوبة عند اجتماعه معه ثم اذا زوج المجنونة او المجنون الكبيرين ابنهما لا خيار لهما
لانه يقدم على الاب والجد ولا خيار لهما في تزويجهما فالابن اولى فصل في الكفاءة الكفو المقاوم والكفاءة بالكسر ولما كانت الكفو
شرط اللزوم على الولي اذا عقدت بنفسها حتى كان له الفسخ عند عدمها كانت فرع وجود الولي وهو ثبوت الولاية فقدم بيان الاولياء ومن
ثبت له ثم اعقبه فصل الكفاءة قوله معتبرة قالوا معناه معتبرة في اللزوم على الاولياء حتى ان عند عدمها جاز للولي الفسخ ثم استدل
بقوله صلى الله عليه وسلم الا لا يزوج النساء الا الاولياء ولا يزوجن الا من الاكفاء فهنا نظران في اثبات حجيته ثم وجه دلالته على الدعوى
على الوجه من معناها اما الاول فهو حديث ضعيف لان في سنده مبشر بن عبيد عن الحجاج بن ارطاة والحجاج مختلف فيه ومبشر ضعيف متروك
نسبه احمد الى الوضع وسياتي مخرجه لكنه حجة بالنظائر والشواهد فمن ذلك ما روى محمد في كتاب الاثار عن ابي حنيفة عن رجل عن عمر بن الخطاب
رضي الله عنه قال لامنعن تزوج ذات الاحساب الا من الاكفاء ومن ذلك ما رواه الحاكم وصححه من حديث علي انه صلى الله عليه وسلم قال له يا علي
ثلاث لا تؤخرها الصلاة والجنازة اذا حضرت والايم اذا وجدت كفوا وقول الترمذي فيه لا ارى اسناده متصلا منتف بما ذكرناه
من تصحيح الحاكم وقال في سنده سعيد بن عبد الله الجهني مكان قول الحاكم سعيد بن عبد الرحمن الجمحي فلينظر فيه وما عن عائشة رضي الله عنها
عن النبي صلى الله عليه وسلم تخيروا لنطفكم وانكحوا الاكفاء روي من حديث عائشة وانس وعمر من طرق عديدة فوجب ارتقاؤه الى الحجية الحسن
لحصول الظن بصحة المعنى وثبوته عنه صلى الله عليه وسلم وفي هذا كفاية واعني عما استدل به بعضهم من طريق الدلالة اذا كانت الكفاءة
معتبرة في الحرب وذلك في ساعة فغي النكاح وهو للعمر اولى وذكر ما وقع في غزوة بدر انه لما برز عتبة بن ربيعة وشيبة بن ربيعة والوليد
بن عتبة وخرج اليهم عوف ومعوذ ابنا عفراء وعبد الله بن رواحة قالوا لهم من انتم قالوا رهط من الانصار فقالوا ابناء قوم كرام لكنا نريد
اكفاءنا من قريش فقال صلى الله عليه وسلم صدقوا ثم امر حمزة وعليا وعبيدة بن الحارث الى اخره فاما قوله صلى الله عليه وسلم صدقوا فانظر
اثره والذي في سيرة ابن هشام عن ابن اسحق انهم قالوا لهم اكفاء كرام ولكنا نريد بني عمنا وفي رواية ما لنا بكم من حاجة ثم نادى مناديهم
يا محمد اخرج لنا اكفاءنا من قريش فقال صلى الله عليه وسلم قم يا حمزة وقم يا علي الى اخره ونحن نقطع ان عدو الله لو برز للمسلمين يريد اطفاء نور الله
وهو من اكابر اشرافهم فخرج اليهم عبد من المسلمين فقتله كان مشكورا عند الله وعند المؤمنين ولم يرده ذلك النسب لا يعدانه لم الكفوءة المطلوبة
هنا كفوءة الشدة فينبغي ان يخرج اليه كفوه فيه لان المقصود نصرة الدين ولو كان عبدا وكلامه انما يعتبر في النسب وانما الجابهم صلى الله عليه
وسلم لذلك لانا نعلمه بانهم اشد من الذين خرجوا اليهم اولا وليلا يظن بالمطلوبين عجز وجبن ودفعا لما قد يظن اهل النفاق من انه يظن
بقرابته دون الانصار النظر الثاني لا يخفى ان الظاهر من قوله لا يزوجن الا من الاكفاء ان الخطاب للاولياء نهيا لهم ان يزوجوهم الا من الاكفاء
ولا دلالة فيه على انها اذا زوجت نفسها من غير الكفو ثبت لهم حق الفسخ فان قلت يمكن كون فاعل يزوجن المحذوف عاما من الاولياء ومنها اي
لا يزوجهن مزوج هي لنفسها او الاولياء لها فالجواب ان حاصله انها منهية عن تزويجها نفسها بغير الكفو فاذا باشرته لزمتها المعصية ولا
يستلزم ان للولي فسخه الا لمعنى الضرر وهو انها ادخلت عليه ضررا فله دفعه وهذا ليس مدلول النص ولو علق نفيها التضمني للنص اذا كان
الضرر عليه لم يكن صحته مدلول النص وانما قلنا التضمني لان النهي على هذا التقدير متعلقا بها وبالاولياء فبالنسبة اليهم انما يقبل بترك
النظر لها وبالنسبة اليها بادخال الضرر على الولي وعلى كل تقدير فليس مدلول اللفظ وقد يشكل على سامع ان في قول القائل اذا زوجت
المراة نفسها من غير كفو فللولي فسخه لقوله صلى الله عليه وسلم لا يزوجهن احد الا من الاكفاء نبوة الدليل عن المدعي فالحق انه دليل على
مجرد الاعتبار في الشرع من غير تعرض لامر زائد على ذلك كما هو في الكتاب فان قلت كون الشي معتبرا في الشرع لا بد من كونه على وجه خاص اعني
معتبرا على انه واجب ومندوب قلنا نعم لكنه لم يقصد الخصوصية فان قلت فما هو قلنا مقتضى الادلة التي ذكرناها الوجوب اعني وجوب
نكاح الاكفاء وتعليلها بانتظام المصالح يوجب انه لا ينبغيه ثم لا يستلزم كونه اول كفو خاطب الا ما روى الترمذي من حديث ابي هريرة رضي الله
عنه عنه صلى الله عليه وسلم انه قال اذا خطب اليكم من ترضون دينه وخلقه فزوجوه الا تفعلوه تكن فتنة في الارض وفساد كبير ولولا
ان شرط المشروع القطعي لا يثبت بظني لقلنا باشتراط الكفاءة للصحة ثم هذا الوجوب متعلق بالاولياء حقا لها وبها حقا لهم على ما بينا مما ذكرنا

لكن انما يحقق المعصية في حقهم اذا كانت صغيرة لانها اذا كانت كبيرة لا ينفذ عليها تزويجهم الا برضاها فهي تاركة لحقها كما اذا رضي الولي بترك حقه
حيث ينفذ هذا كله مقتضى الادلة التي ذكرناها مع قطع النظر عن غيرها وعلى اعتبارها ما يشكل قول ابي حنيفة رضي الله عنه في ان الاب له ان يزوج ابنته
الصغيرة من غير كفو فان قلت خطب صلى الله عليه وسلم فاطمة بنت قيس وهي قرشية على اسامة بن زيد وليس قرشيا وزوجت اخت عبد الرحمن
بن عوف من بلال وهو حبشي وزوج ابو حذيفة بنت اخيه من مولاه وكل ذلك بعلم الصحابة او بعضه صلى الله عليه وسلم فالجواب ان وقوع هذه
ليس بمستلزم كون ذلك النسا متعارض بل العلم محيط بانهن كن برضى خصوصا بنت قيس كانت ثيبا كبيرة حتى تزوجها اسامة فانما جاز لاسقاطهن حق
الكفاءة هن واولياؤهن وفي اعتبار الكفاءة خلاف مالك والثوري والكرخي من مشايخنا لما روي عنه صلى الله عليه وسلم الناس سواسية كاسنان
المشط لا فضل لعربي على عجمي انما الفضل بالتقوى قلنا ما رويناه يوجب حمل ما رووه على حال الاخرة جمعا بين الادلة قوله واذا زوجت
المراة نفسها من غير كفو فللاولياء وان لم يكونوا محارم كابن العم ان يفرقوا بينهما دفعا للعار عن انفسهم ما لم يجئ من الولي دلالة الرضى كقبضه
المهر او النفقة او المخاصمة في احدهما وان لم يقبض وكالتجهيز ونحوه كما لو زوجها على السكت فظهر عدمها بخلاف ما اذا اشترط العاقد الكفاءة
او اخبره الزوج بها حيث كان له التفريق اما لو لم يشترط ولم يخبر فقد ذكر في الفتاوى الصغرى فيمن زوجت نفسها ممن لا يعلم حاله فاذا هو عبد ماذون
ليس لها الفسخ بل للاولياء او زوجها الاولياء ممن لا يعلمون حاله ولم يخبرهم بحريته ورقه فاذا هو عبد ماذون له في النكاح ليس لهم الفسخ ولو اخبر
بحريته او شرطوا ذلك فظهر عبدا فقد كان للعاقد الفسخ ولا يكون سكوت الولي رضى الا ان سكت الى ان ولدت فليس له حينئذ التفريق ذكره في شرح
الاسلام ان له التفريق بعد الولادة ايضا وهذه الفرقة فسخ لا ينتقص عدد الطلاق ولا يجب عندها شيء من المهر ان وقعت قبل الدخول وبعده
لها المسمى وكذا بعد الخلوة الصحيحة وعليها العدة ولها نفقة العدة لانها كانت واجبة ولا تثبت هذه الفرقة الا بالقضاء لانه مجتهد فيه وكل من
الخصمين يتشبث بدليل فلا ينقطع النزاع الا بفصل القاضي والنكاح قبله صحيح يتوارثان اذا مات احدهما قبل القضاء هذا على ظاهر الرواية
اما على الرواية المختارة للفتوى لا يصح العقد اصلا اذا كانت زوجت نفسها منه وهل للمراة اذا زوجت نفسها من غير كفو ان تمنع نفسها من ان
يطاها المختار الفقيه ابو الليث نعم قال في التجنيس هذا وان كان خلاف ظاهر الجواب لان من حجة المراة ان تقول انما تزوجتك على رجاء ان يجيز
الولي وعسى لا يرضى فيفرق فيصير هذا وطا بشبهة ورضى بعض الاولياء المستوين في درجة كرضى كلهم خلافا لابي يوسف وزفر لانه
حق الكل فلا يسقط الا برضى الكل كالدين المشترك قلنا هو حق واحد لكن لا يتجزى فيثبت للكل على الكمال كولاية الامان فاذا ابطله احدهم
لا يبقى كحق القصاص اما لو رضي الابعد كان للاقرب الاعتراض ولو زوجها الولي باذنها من غير كفو فطلقها ثم زوجت نفسها منه ثانيا كان لذلك
الولي التفريق ولا يكون الرضى بالاول رضى بالثاني لان الانسان لا يعجز عن خلعه دينه وكذا لو زوجها هو من غير كفو فطلقها فتزوجت
اخر غير كفو ولو تزوجته ثانيا في العدة لزمه مهران واستانفت العدة وان كان قبل الدخول في الثاني وسنذكر هذه المسالة في باب
العدة ان شاء الله تعالى قوله ولان انتظام المصالح بين المتكافئين يعني ان المقصود من شرعية النكاح انتظام مصالح كل من الزوجين بالاخر في مدة العمر
لانه وضع لتاسيس القرابات والصهرية ليصير البعيد قريبا عضدا وساعدا يسره ما يسره ويسوءه ما يسوءه وذلك لا يكون الا بالموافقة
والتقارب ولا مقاربة للنفوس عند مباعدة الانساب والاتصاف بالرق والحرية ونحو ذلك ولذا راينا الشرع فسخ عقد النكاح اذا ورد ذلك
البين لها عليه وان كان معللا ايضا بعلة اخرى تامة للطرفين على ما مر في فصل المحرمات فعقده مع عدم الكفاءة عرضة لسببه من عقد لا يتم
عليه مقاصده ولو كان اباه فضلا اذا كان يكره عقده ولم يلزم المولية اذا انفرد به الولي لظهور الاضرار بها قوله ثم الكفاءة تعتبر في النسب
جميع ما ذكر في المبسوط وفتاوى الولوالجي مذكور في الكتاب وسيورده الا الكفاءة في العقل ذكرها الولوالجي ولم يذكره هنا قال بعضهم
لا رواية في اعتبار العقل في الكفاءة واختلف فيه فقيل يعتبر لانه يفوت بعدمه مقصود النكاح وقيل لا لانه مرض ولا تعتبر الكفاءة عندنا
في السلامة من العيوب التي يفسخ بها البيع كالجذام والجنون والبرص والبخر والدفر الا عند محمد في الثلاثة الاول اعني الجنون والجذام والبرص
اذا كان بحال لا تطيق المقام معه فالحق اعتبار الكفاءة في العقل على قول محمد رحمه الله الا ان الذي له التفريق والفسخ الزوجة لا الولي كذا
في الجوهرة عنه قوله انتسب الزوج بغير نسبه لامراة فتزوجته ثم ظهر خلافه فان لم يكن فيها به كفو شريفة انتسب لها الى قريش ثم ظهر انه عربي
غير قرشي فلها الخيار ولو رضيت كان للاولياء التفريق وان كانت هي عربية ليست قرشية انتسب لها الى قريش فظهر انه عربي غير قرشي فلا حق
للاولياء ولها الخيار عندنا ان شاءت فارقته خلافا لزفر ولنا انه شرط لنفسها في النكاح زيادة منفعة وهو ان يكون ابنها صالحا للخلافة كذا
لو قيل كان لها الخيار كشرط العبد على انه كاتب فظهر خلافه وايضا الاستغراب رغب فيه فقد ترضى به ممن هو افضل منه لا ممن مثلها فاذا ظهر
خلافه فقد غرها وتبين عدم رضاها بالعقد فيثبت لها الخيار ولو كان هذا الانتساب من جانبها والمغرور هو لم يكن له خيار لانه لا يفوت
عليه شيء من مقاصد النكاح بما ظهر من غرورها وتخلصه منها طريق يمكنه وهو الطلاق فلا حاجة الى اثبات الخيار ويحتاج بعد هذا
الى فضل تقرير وفرق بين هذا وبين اثبات خيار البلوغ للغلام وهو سهل ان شاء الله قوله قريش بعضهم اكفاء لبعض روى الحاكم بسند
فيه مجهول فان شجاع بن الوليد قال ثنا بعض اخواننا عن ابن جريج عن عبد الله بن ابي مليكة قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم العرب بعضهم

بفعلها معه

اكفا

اكفاء لبعض قبيلة بقبيلة ورجل برجل والموالي بعضهم اكفاء لبعض قبيلة بقبيلة ورجل برجل الا حائكا او حجاما ورواه ابو يعلى بسند
فيه عمران بن ابي الفضل الايلي وضعف بانه موضوع وان عمران هذا يروي الموضوعات عن الاثبات وروى الدارقطني عن ابن عمر مرفوعا
الناس اكفاء قبيلة بقبيلة وعربي لعربي ومولى لمولى الا حائكا او حجاما وضعف ببقية بن الوليد وهو مدلس عنعن الحديث لغير ثقة
وبان محمد بن الفضل مطعون فيه ورواه ابن عدي في الكامل من حديث علي وعمر باللفظ الاول وفيه علي بن عروة قال منكر الحديث وعثمان
بن عبد الرحمن قال صاحب التنقيح هو الطرايفي من اهل حران يروي المجاهيل وقد روي هذا الحديث من وجه اخر عن عائشة رضي الله
عنها وهو ضعيف انتهى كلامه ورواه البزار عن خالد بن معدان عن معاذ بن جبل يرفعه العرب بعضهم اكفاء لبعض انتهى وابن معدان
لم يسمع من معاذ وفيه سليمان بن الجون قال ابن القطان لم اجد له ذكرا وبالجملة فللحديث طرق فاذا ثبت اعتبار الكفاءة بما قدمناه يمكن
ثبوت تفصيلها ايضا بالنظر الى عرف الناس فيما يحقرونه ويعيرون به فيستانس بالحديث الضعيف في ذلك خصوصا وبعض طرقه كحديث
بقية ليس من الضعف بذاك فقد كان شعبة معظما لبقية وناهيك باحتياط شعبة وايضا تعدد طرق الحديث الضعيف يرفعه الى
الحسن ثم القرشيان من جمعهما اب هو النضر بن كنانة لمن دونه ومن لم ينتسب الا الى اب فوقه فهو عربي غير قرشي وانما سمي ولد النضر قريشا
تشبيها بدابة في البحر تدعى قرشا تاكل دواب البحر لانهم من اعظم دواب البر عزة وفخرا ونسبا وعلى هذا قال لواء اللهبي وقريش هي التي تسكن
البحر بها سميت قريش قريشا وقيل لان النضر كان يسمى قريشا وهو اختيار الشعبي سمي به لانه كان يقرش عن خلة الناس ليسد حاجتهم بماله
والتقريش التفتيش قال الحارث ايها الناطق المقرش عنا عند عمرو فهل لنا ابقاء وقيل لانه خرج يوما على نادي قومه فقال
بعضهم انظروا الى النضر كانه جمل قريش وقيل سمي بقريش بن الحارث بن مخلد كان صاحب عيرهم فكانوا يقولون قدمت عير قريش وخرجت
عير قريش وهذا ابن سمي بدرا وهو الذي حفر بئر بدر وسميت به وقيل لتجارتهم والقرش الكسب وقيل سميت به لان فهر بن مالك قيل انه
قريش وانما فهر لقبه قاله ابن عباس لمعاوية حين ساله عن ذلك وعلى هذا ينبغي ان لا يكون قرشيا الا من كان من ابناء فهر وقيل هو من الجمع
والتقرش التجمع لان قصيا جمع بني النضر في الحرم من بعد تفرقهم وقيل لما نزل قصي الحرم فعل افعالا جميلة فقيل له القرشي فهو اول من
سمي به وعلى هذا ينبغي كون القرشيين من جمعهما اب هو قصي والظاهر الاول ويكون من التجمع لا التجميع الذي فعل قصي والتجمع كان من
ابناء النضر وان كان العامل قصيا قال ابوكم قصي كان يدعى مجمعا به جمع الله القبائل من فهر لانه ابن ابنه لانه ابن مالك بن النضر غير ان
القافية اعتقت كذلك والا فبعد نقل ان قصيا سمي مجمعا مجمعا ولاد النضر عرفنا ان القرشيين من جمعهما النضر هذا وقريش عمارة تحتها
بطون لؤي بن غالب وقصي وعدي ومنهم الفاروق رضي الله عنه ومرة ومن مرة تيم ومنهم الصديق رضي الله عنه ومخزوم ومنهم
خالد بن الوليد المخزومي رضي الله عنه وهما فخذان وهاشم فخذ والعباس فصيلة واعلم ان الطبقات الشعب مثل حمير وربيعة ومضر
ثم القبيلة مثل كنانة ولذا قال رسول الله صلى الله عليه وسلم في قريش بطن بطن وفي العرب قبيلة بقبيلة ونظم بعض الادباء ترتيب الطبقات
وذكر بعضهم قبيلة فوقها شعب وبعدهما عمارة ثم بطن تلوه فخذ وليس يؤوي الفتى الا فصيلته ولا سداد لسهم ما له قذذ
العشيرة بعد الفصيلة فقال اقصد الشعب فهو اكثر حي عددا في الحواتم القبيلة ثم يتلوها العمارة والبطن والفخذ بعدها والفصيلة
ثم من بعدها العشيرة لكن هي في جنب ما ذكرنا قليلة قوله والموالي هم العتقا والمراد هنا غير العرب وان لم يمسهم رق لانهم لما ضلوا انسابهم
كان التفاخر بينهم بالدين وما ذكره في الحديث دليل على انه لا يعتبر التفاضل في انساب قريش فهو حجة على الشافعي رحمه الله في ان الهاشمي
والمطلبي اكفاء دون غيرهم بالنسبة اليهم قالوا وزوج النبي صلى الله عليه وسلم بنتيه من عثمن وهو اموي وزوج علي ام كلثوم من عمر
رضي الله عنه وهو عدوي وفيه نظر اذ قد يقول يجوز كونه لاسقاطه حقه في الكفاءة نظرا الى مصلحة اخرى لكن يرد انها شرط في النسب
فيلزمه ما ذكرنا وعلى اكثر اصحابه في اعتبار الكفاءة في النسب في العجم وعلى محمد رحمه الله في اعتباره الزيادة بالخلافة حتى لا يكافي اهل
بيت الخلافة غيرهم من القرشيين هذا ان قصد بذلك عدم المكافاة لا ان قصد به تسكين الفتنة وفي الجامع لقاضي خان قالوا الحسيب
يكون كفوا للنسيب فالعالم العجمي كفو الجاهل العربي والعلوية لان شرف العلم فوق شرف النسب والحسب مكارم الاخلاق وفي المحيط
عن صدر الاسلام الحسيب هو الذي له جاه وحشمة ومنصب وفي الينابيع والاصح انه ليس كفوا للعلوية والاصل ما ذكره المشايخ رحمهم
الله من ذلك ما روي عن ابي يوسف رحمه الله ان الذي اسلم بنفسه او اعتق اذا احرز من الفضائل ما يقابل نسب الاخر كان كفوا له ولا يعتبر
بالبلد في تتمة الفتاوى العراقي كفو للمدني قوله وبنو باهلة الى اخره استثنا من قوله العرب بعضهم اكفاء لبعض وباهلة في الاصل
امراة من همدان كانت تحت معن بن اعصر بن سعد بن قيس بن عيلان فنسب ولده اليها وهم معروفون بالخساسة قيل كانوا ياكلون بقية
الطعام مرة ثانية وكانوا ياخذون عظام الميتة يطبخونها وياخذون دسومتها ولذا قيل ولا ينفع الاصل من هاشم اذا كانت النفس من
باهلة وقيل اذا قيل للكلب يا باهلي عوى الكلب من شوم هذا النسب ولا يخلو من نظر فان النص لم يفصل مع انه صلى الله عليه وسلم كان
اعلم بقبائل العرب واخلاقهم وقد اطلق وليس كل باهلي كذلك بل فيهم الاجواد وكون فصيلة منهم او بطن صنعوا ذلك لا يسري في

باهلة

حق الكل قوله واما الموالي فمن كان له ابوان في الاسلام فصاعدا فهو من الاكفاء يعني لمن له آباء فيه ومن اسلم بنفسه او له اب واحد في الاسلام
لا يكون كفوا لمن له ابوان فيه لان تمام النسب بالاب والجد والحق ابو يوسف رحمه الله الواحد بالمثنى كما هو مذهبه في التعريف في الشهادة
والدعاوي قيل كان ابا يوسف رحمه الله انما قال ذلك في موضع لا يعد كفو الجد عيبا بعد ان كان الاب مسلما وهما قالاه في موضع يعد عيبا الا
على ذلك انهم قالوا جميعا ان ذلك ليس عيبا في حق العرب لانهم لا يعيرون بذلك وهذا حسن به ينتفي الخلاف ولا تعتبر الكفاءة بين اهل الذمة
فلو زوجت نفسها فقال وليها ليس هذا كفوا لم يعترض بل هم اكفاء بعضهم لبعض قال في الاصل الا ان يكون نسبا مشهورا كبنت ملك من
ملوكهم خدعها حائك او سايس فانه يفرق بينهما لا لعدم الكفاءة بل لتسكين الفتنة والقاضي مامور بتسكينها بينهم كما بين المسلمين قوله
والكفاءة في الحرية نظيرها في الاسلام يعني من كان له ابوان حران كان كفوا لمن له آباء احرار ومن له اب واحد حر لا يكافئ من له ابوان حران
ومن عتق بنفسه لا يكافئ من له اب حر وفي التجنيس لو كان ابوها معتقا وامها حرة الاصل لا يكافئها المعتق لان فيه اثر الرق وهو الولاء
والمراة لما كانت امها حرة الاصل كانت هي ايضا حرة الاصل وفي المجتبى معتقة الشريف لا يكافئها معتق الوضيع واعلم انه لا يبعد كون
من اسلم بنفسه كفوا لمن عتق بنفسه قوله وتعتبر ايضا في الدين اي الديانة فسر به ليعلم ان المراد به المعنوي لا نفعا والدين لان تفاصيله تعرف
في نكاح اهل الشرك ولا كونه مكافيا باسلام نفسه او ابيه او جده لانه مر قبلهما قوله هو الصحيح اي الصحيح اقران قولي ابي حنيفة وابي يوسف
فانه روي عن ابي حنيفة انه مع محمد رحمه السرخسي وقال الصحيح من مذهب ابي حنيفة ان الكفاءة من حيث الصلاح غير معتبرة وقيل هو احتراز
عن رواية اخرى عن ابي يوسف انه لم يعتبر الكفاءة في الدين وقال اذا كان الفاسق ذا مروءة كاعوان السلطان والمباشرين المكسة وكذا عنه
ان كان يشرب المسكر سرا ولا يخرج وهو سكران يكون كفوا والا لا وحينئذ يكون هو الصحيح احترازا عما روي عن كل منهما انه لا يعتبر والمعنى
هو الصحيح من قول كل منهما فلو تزوجت امراة من بنات الصالحين فاسقا كان للاولياء فسخه وان كان من مباشري السلطان قوله وقال محمد رحمه
الله لا يعتبر الا اذا كان يسخر منه ويخرج سكران لانه من احكام الآخرة فلا يبنى عليه احكام الدنيا وفي كون هذا تاما عن تمهيد نظر اذ لم يظهر
وجه الملازمة والحق انه قد وقد والمعتبر في كل موضع مقتضى الدليل فيه من البنا على احكام الآخرة وعدمه على انا لم نبن الا على امر دنيوي
وهو ما ذكره من ان المراة تعير بفسق الزوج فوق ما تعير بضعة نسبه يعني بعيرها انكاحها من بنات الصالحين وفي المحيط الفتوى على قول محمد وهو
موافق لاختيار السرخسي الرواية الموافقة لقول محمد عن ابي حنيفة ولو تزوجها وهو كفو في الديانة ثم صار داعرا لا يفسخ النكاح لان اعتبار الكفاءة
وقت النكاح قوله وهو اي اعتبار الكفاءة في المال هو ان يكون مالكا للمهر والنفقة وتقييد بظاهر الرواية احتراز عما سنذكره في الكفاءة في
الغنى بما نسب الى قول ابي حنيفة رحمه الله ومحمد فان ذلك ليس ظاهر الرواية كما سنذكر وبين ان المراد بالمهر ملك ما تعارفوا تعجيله وان كان كله
حالا وفي المجتبى قلت في عرف اهل خوارزم كله مؤجل فلا تعتبر القدرة عليه ولم يبين المراد بملك النفقة واختلف فيه قيل المعتبر نفقة شهر
وقيل نفقة ستة اشهر وفي جامع شمس الائمة سنة وفي المجتبى الصحيح انه اذا كان قادرا على النفقة على طريق الكسب كان كفوا ومعناه منقول عن
ابي يوسف رحمه الله قال اذا كان قادرا على ايفاء ما يعجل لها باليد ويكسب ما ينفقها يوما بيوم كان كفوا لها وفي غريب الرواية للسيد ابي شجاع
جعل الاصح ملك نفقة شهر وفي الذخيرة ان كان يجد نفقتها ولا يجد نفقة نفسه فهو كفو والا لا يكون كفوا وان كانت فقيرة انتهى وفيه نظر
ثم هذا اذا كانت تطيق النكاح فان كانت صغيرة لا تطيقه فهو كفو وان لم يقدر على النفقة لانه لا نفقة لها قوله ويعد المرء قادرا بيسار ابيه
وامه وجده وجدته ولا يعتبر القدرة على النفقة بيسار الاب قوله فاما الكفاءة في الغنى يعني بعد ملكه للمهر والنفقة قيل يعتبر مكافأتها
اياها في غناها قال معتبرة في قول ابي حنيفة ومحمد لكن صرح السرخسي في مبسوطه وصاحب الذخيرة بان الاصح ان ذلك لا يعتبر لان كثرة
المال مذمومة وفي شرح الكنز لا معتبر بالمساواة في الغنى هو الصحيح وعن ابي حنيفة ومحمد في غير رواية الاصول ان من ملكهما لا يكون كفوا
للفائقة في الغنى وليس بشيء فنص على ان ما في الهداية غير رواية الاصول وكذا في الدراية قال وهو القول منهما في غير رواية الاصول وفي
كتاب النكاح لا اشتراط القدرة الا على المهر والنفقة وفي بعض الشروح انه خلاف ظاهر الرواية والهداية لم يذكره في المبسوط عن الاوائل
قال وبعض المتاخرين اعتبروا الكفاءة في المال بعد ما صرح عن ابي يوسف بنفسه قوله وعن ابي حنيفة في ذلك روايتان الظاهر انها لا
يعتبر في الصنائع حتى يكون البيطار كفوا للعطار وهو رواية عن محمد وعنه في اخرى الموالي بعضهم اكفاء لبعض الا الحائك والحجام وكذا
الدباغ وهو الرواية التي ذكرها في الكتاب عن ابي يوسف واظهر الروايتين عن محمد فصار عن كل منهم روايتان الظاهر عن ابي حنيفة عدم
الاعتبار والظاهر عن محمد كذلك لا ان يفحش وهو الرواية عن ابي يوسف وفيما قدمناه من حديث شيخه قال فيه الا حائكا او
حجاما مما يفيد اعتبارها في الصنائع لكن على الوجه الذي ذكره في شرح الطحاوي وهو ان الصناعات المتقاربة اكفاء كالبزاز والعطار بخلاف المتباعدة
وهذا الخياط مع الدباغ والحجام والكناس قال وهو لا بعضهم اكفاء لبعض ولا يكافئون سائر الحرف ولم يذكر خلافا فكان ظاهرا في ان الظاهر من قول
ابي حنيفة اعتبار الكفاءة واليه ذهب بعض الشارحين ولذا قال الشيخ ابو نصر بغدادي ان اعتبارها وعن ابي حنيفة لا تعتبر ونحوه في النافع
واما قلنا لكن على الوجه الذي ذكره في شرح الطحاوي لان حقيقة الكفاءة في الصنائع لا تتحقق الا بكونهما من صناعة واحدة وفي المحيط وغيره وههنا

خساسة

خساسة هي اخس من الكل وهو الذي يخدم الظلمة يدعى شاكريا باه تابعا وان كان ذا مروءة وما قيل هذا اختلاف عصر وزمان في زمن ابي
حنيفة لا تعد الدناءة في الحرفة منقصة فلا تعتبر وفي زمنهما تعد فتعتبر والحق اعتبار ذلك سواء كان هو المبني اولا فان الموجب هو
استنقاص اهل العرف فيدور معه على هذا ينبغي ان يكون الحائك كفوا للعطار بالاسكندرية لما هناك من حسن اعتبارها وعدم
عدها نقصا البتة اللهم الا ان يقترن به خساسة غيرها قوله واذا تزوجت المراة ونقصت من مهر مثلها فللاولياء الاعتراض عند ابي
حنيفة حتى يتم لها مهرها او يفارقها فالثابت لزام احد الامرين وهو فرع قيام مكنة كل منهما بعد هذا ما في فتاوى النسفي لو لم يعلمو
بذلك حتى ماتت ليس لهم ان يطالبوه بتكميل مهر المثل لان الثابت لهم ليس الا ان يفسخ او يكمل فاذا امتنع هنا عن تكميل المهر لا يمكن الفسخ وعلم
ان المدار التسمية حتى لو تمت مهر مثلها ولم تحط بل ابراته لا اعتراض عليها شرنبلالي وهذا الوضع اي قولنا اذا تزوجت ونقصت من
مهر مثلها فللاولياء الاعتراض وقال محمد مع ابي يوسف ليس لهم ذلك ومعناه يجب بقيه العقد فرع صحة عقد المراة نفسها فانما
يصح من محمد على اعتبار رجوعه الى ذلك لما انه تقدم عنه انه لا يصح مباشرتها بنفسها بل هو موقوف على اجازة الولي قال وهذه
شهادة صادقة على رجوعه واورد عليه انما يتم لو تعين هذا الوضع في النكاح بغير ولي وليس كذلك فانه لو اذن لها الولي بالتزويج
ولم يسم مهرا فعقدت على هذا الوجه صح وضع المسألة على قول محمد وكذا لو اكره السلطان امراة ووليها على تزويجها بمهر قليل ففعل
ذلك ثم زال الاكراه ورضيت المراة ولم يرض الولي ليس له ذلك في قول محمد الاول فلم يكن هذا الوضع دلالة على رجوع محمد الى قولهما
انتهى ولا شك ان قولنا اذا تزوجت ونقصت لا ينقض عند محمد عام في الصور على ما هو حال المطلق الشرط فاعتبار عمومه تكون شهادة
صادقة وعليه مشى المصنف وباعتبار حمله على بعض الصور وهو في نفسه اعم منها لا تكون شهادة وعليه مشى المعترض والاصل خلافه
الا ان يوجب الحمل على بعض الصور موجب وتمام الاعتراض موقوف عليه فتوجيه الاعتراض ان يقال يجب حمله على كذا للصور المذكورة
فلا يكون فيه شهادة على ذلك وانما يجب هذا الحمل لان المذكور هنا هو المذكور في الجامع الصغير ورجوعه انه مروي قبل موته بسبعة
ايام وهو الذي يشير اليه قول المص وقد صح ذلك ومعلوم ان تصنيفه الجامع قبل ذلك فالحق انه رجع ولا شهادة في هذه قوله
واذا زوج الاب ابنته الصغيرة ونقص من مهرها او ابنه الصغير وزاد في مهر امراته جاز ذلك عليهما ولزم عند ابي حنيفة رحمه الله سواء
كان بغبن فاحش او قليل وحينئذ المال كله في ذمة الصغير في الثانية لا في ذمة الاب سواء كان الاب موسرا او معسرا فتقضيه من مال
الصغير وقالا لا يجوز الزيادة والنقص الا بما يتغابن فيه وعلى هذا الخلاف تزويج الاب ابنه بغير كفو ويجب ان يكون معنى هذا عدم
الكفاءة في غير الديانة اما فيها فلا لما قالوا لو كان الاب معروفا بسوء الاختيار مجانة وفسقا كان العقد باطلا على قول ابي حنيفة على
الصحيح ومن زوج بنته الصغيرة العاقلة للتحلق بالخير والشرف من يعلم انه شرب فاسق ظاهر سوء اختياره ولان ترك النظر هنا مقطوع
به فلا يعارضه ظهور ارادة مصلحة تفوق ذلك نظرا الى شفقة الابوة وما في النوازل زوج بنته الصغيرة ممن ينكر انه يشرب المسكر
فاذا هو مدمن له وقالت لا ارضى بالنكاح يعني بعد ما كبرت ان لم يكن يعرفه الاب بشربه وكان غلبة اهل بيته صالحين فالنكاح باطل
لانه انما زوج على ظن انه كفو يفيد خلافه اذ يقتضي انه لو عرفه الاب انه يشرب به فالنكاح نافذ وهو بنا في ما قرره من ان الاب اذا عرف
بسوء الاختيار لا ينفذ تزويجه من غير الكفو والجواب انه لا تلازم من ثبوت سوء الاختيار وتبعيته بين كونه معروفا به فلا يلزم بطلانه
عند تحقق سوء الاختيار مع انه لم يتحقق للناس كون الاب لعاقد معروفا بمثله قوله ومعنى هذا الكلام انه لا يجوز العقد عندهما اي
قولهما لا يجوز هل معناه نفي صحة العقد او نفي صحة التسمية والعقد صحيح فيرد الى مهر المثل قيل بالاول وقيل بالثاني والتحاذي
المصنف الاول لان الولاية مقيدة بشرط النظر فعند فواته ظاهرا بايجاب المال عوض نفسها ناقصا وابطاله بدون عوض لا تثبت الولاية
ولا يصح العقد كالمامور بالعقد بشرط لا يصح عقده اذا لم يجر على شرطه ولذا لا يملك البيع والشراء بغبن فاحش في مالهما فايجاب
المال عوض نفسهما ناقصا اولى بعدم النفاذ واذا كان يجب لو زوج امتها بغبن فاحش لا يجوز فتزويجها كذلك اولى بعدم الجواز
ولابي حنيفة رحمه الله ان النظر وعدمه في هذا العقد ليسا من جهة كثرة المال وقلته بل باعتبار امر باطن فالقدر كل القدر ربوع
وادخال كل منهما المكروه على الآخر والنظر كل النظر في صحة في هذا العقد وامر المال سهل غير مقصود فيه بل المقصود فيه ما قلنا فاذا
كان باطنا يعتبر دليله فيعلق الحكم عليه ودليل النظر قائم هنا وهو قرب القرابة الداعية الى وفور الشفقة مع كمال الراي ظاهر بخلاف
غير الاب والجد من العصبات والام لقصور الشفقة في العصبات ونقصان الراي في الام وهذا معنى قوله والدليل عدمناه في حق
غيرهما فلا يصح عقدهم لذلك وعلى هذا ابتنى الفرع المعروف لو زوج العم الصغيرة حرة الجد من معتق الجد فكبرت واجازت لا يصح لانه
لم يكن عقدا موقوفا اذ لا مجيز له فان العم ونحوه لا يصح منهم التزويج بغير الكفو ولذا لو كان الاب معروفا بسوء الاختيار لمجانته وفسق
كان العقد باطلا على قول ابي حنيفة على ما ذكرناه هو الصحيح اما المال فهو المقصود في التصرف المالي لا امر آخر باطن ليحال النظر عليه عند
ظهور التقصير في المال فلذا لا يجوز من وجه امتهما بغبن فاحش لانه اضاعة ما لهما لا ان المهر ملكهما ولا مقصود آخر باطن يعرف النظر له

فلا يقول عليه ويدل على ذلك تزويج النبي صلى الله عليه وسلم فاطمة من علي باربعمائة درهم ولا شك في انه دون مهر مثلها لانها اشرف النساء فيلزم ان لا مهر اكثر منه بل الا وهو اقل منه او انها مهر مثلها والاول منتف فلزم الثاني وهذا موقوف على ثبوت ان تزويجه صلى الله عليه وسلم اياها كان قبل بلوغها والا لا يفيد وقد يقال اذا كان المدار عليه دليل النظر وهو القرابة الخاصة اعني قرابة الاب والجد فلا يقتضي كونه معروفا بسوء الاختيار لان المظنة يجوز التعليل بها مع العلم بانتفاء حكمتها وهذا كذلك والجواب ان المظنة ما يغلب معها الحكمة ان لم تلزم فالمعروف بذلك حينئذ مظنة والحاصل اما تخصيص العلة او القول بان العلة مجموع قرابة الاب غير المعروف بسوء الاختيار على الاختلاف في جواز تخصيص العلة وعدمه وحكاية تزويج الاب بنته من غير كفو عبدا او غيره قدمناها والوجه من الجانبين واحد

فصل في الوكالة بالنكاح

وغيرها من احكام الولي والفضولي وبقي الرسول نذكره بعد ان شاء الله تعالى ولما كانت الوكالة نوعا من الولاية اذ ينفذ تصرفه على الموكل غير انها مستفادة من الولي على نفسه كانت تابعة للولاية الاصلية فاوردها تالية في تعليم باب الاولياء ثم ذكر غيرها من الفضولي لتأخره عنهما لان النفاذ بالاجازة انما ينسب الى الولي المجيز فمن عقد الفضولي كالشرط له حيث يستعقب نفسه حكمه كما هو الاصل في السبب غير ان استناده بالولي ان نظر فيه الى انه قوي ناسب الابتداء به وان نظر الى ان حقيقة الفعل للوكيل والا وبالذات كان المناسب الابتداء بمسألة التوكيل قوله ويجوز لابن العم ان يزوج بنت عمه من نفسه الصغيرة بغير اذنها والبالغة باذنها فيقول اشهدوا اني تزوجت بنت عمي فلانة بنت فلان بن فلان او زوجتها من نفسي وقال زفر رحمه الله لا يجوز واذا اذنت المرأة لرجل ان يزوجها من نفسه فعقد بحضرة شاهدين جاز وقال زفر رحمه الله والشافعي رحمه الله لا يجوز وصورته ان يقول اشهدوا ان فلانة بنت فلان وكلتني ان ازوجها من نفسي وقد فعلت ذلك فلو لم ينسبها الى الجد ولم يعرفها الشهود ففي التفاريق وعامة مشايخه رحمهم الله وفي النوازل لا يجوز النكاح لان الغائب انما يعرف بالتسمية الا يرى انه لو قال تزوجت امرأة وكلتني لا يجوز وعلى هذا الخلاف لو وكلت امرأة ان يزوجها من نفسه وذكر الخصاف رجل خطب امرأة فاجابته وكرهت ان يعلم اولياؤها فجعلت امرها في تزويجها الى الخاطب فاتفقا على المهر فذكر الزوج تسميتها عند الشهود وقال يقول اني خطبت امرأة بصداق كذا ورضيت به وجعلت امرها الي بان ازوجها فاشهدكم اني تزوجت المرأة التي امرها الي بصداق كذا فينعقد النكاح قال شمس الائمة الحلواني الخصاف كبير في العلم وهو ممن يقتدى به وقال في التجنيس وذكر في المنتقى ان مثل هذا التعريف يكفي ومثل هذا الخلاف فيما لو كانت حاضرة متنقبة ولا يعرفها الشهود فعن الحسن وبشر يجوز وقيل لا يجوز ما لم يرفع نقابها ويراها الشهود والاول اقيس فيما يظهر بعد تمام الشطرين منهما لان الشرط ليس شهادة تصلح للاداء ليشترط العلم على التحقيق بذات المرأة على ما تقدم ثم رأيت في التجنيس انه هو المختار لان الحاضر يعرف بالاشارة والاحتياط كشف نقابها وتسميتها ونسبها فهذا كله اذا لم يعرفها الشهود اما ان كانوا يعرفونها وهي غائبة فذكر الزوج اسمها لا غير جاز النكاح اذا عرف الشهود انه اراد المرأة التي يعرفونها لان المقصود من التسمية التعريف وقد حصل انتهى وبقولنا قال مالك رحمه الله واحمد وسفيان الثوري وابو ثور والظاهرية وقوله من نفسه احتراز عما لو وكلته ان يزوجها مطلقا فانه لو زوجها من نفسه لا يجوز وكذا لو وكلت حيا او وكل امرأة بان يزوجه فزوجته من نفسها لا يجوز ايضا لزفر والشافعي رحمهما الله ان الواحد لا يتصور ان يكون مملكا ومتملكا كما في البيع لا يجوز كونه وكيلا من الجانبين لتضاد حكمي التمليك والتملك ولقوله الاثر وهو ما روي عنه صلى الله عليه وسلم كل نكاح لم يحضره اربعة فهو سفاح خاطب وولي وشاهدا عدل الا ان الشافعي رحمه الله يقول على احد الوجهين في الولي ضرورة اذ لا يتولاه غيره فلو منع من تولي شرطيه امتنع اصلا لانه لو امر غيره بتزويجها منه كان قائما مقامه وتعلق عبارته اليه كتكلمه هو بنفسه فلا فرق في التحقيق وهذا الاستثناء على اعتقاد المصنف ان الشافعي يقول في المسألة الاولى بالجواز كقولنا ولذا اقتصر في نقل الخلاف فيها على خلاف زفر لكن الواقع خلاف ثبوت الشافعي فيها ايضا لانه لا حاجة ولانه اجبار لغير الاب والجد فلا يتصور ان يجبر تزويج بنت عمه من نفسه والذي يجيزه الشافعي من تولي الولي الطرفين هو تزويج الجد بنت ابنه من ابن ابنه وليس هو في هذا مملكا متملكا فلا يتم شيئا [بالعدم] ولو جعل منقطعا لم يتم تعليله بالضرورة فان معنى الكلام انه لا يصح المباشر مملكا متملكا شرعا الا في الولي فيصح ذلك ضرورة لكنه منتف ولنا ان الوكيل في النكاح سفير ومعبر حتى لا يستغني عن اضافة العقد الى الموكل فلما تذكر ولا ترجع حقوق العقد اليه حتى لا يطالب بالمهر وتسليم الزوجة بخلاف البيع لا يصح ان يكون الواحد فيه وكيلا من جهة البائع والمشتري فانه فيه مباشر ترجع الحقوق اليه ويستغني عن الاضافة والواحد يصلح ان يكون معبرا عن اثنين والتمانع انما هو في الحقوق لا في نفس اللفظ فالذي ترجع اليه لا امتناع فيه والذي فيه الامتناع لا ترجع اليه ولا انتقال لكونه معبرا بعبارة الغير يكون ذلك العقد قائما بالاثنين المعبر عنهما والشاهدين على ما هو في الاثر واعلم انه تستثنى من مسألة الوكيل بالبيع من الجانبين الاب فانه لو باع مال ابنه من نفسه او اشتراه ولو بغبن يسير صح ولا يخرج هذا على الشبه والا فبيع الاب ليس بطريق الوكالة بل الولاية والامام والقاضي اذا تولى طرفيه قال المصنف قوله زوجت فلانة من نفسي يتضمن الشطرين فلا يحتاج الى القبول بعده وكذا ولي الصغيرين القاضي وغيره والوكيل من الجانبين يقول زوجت فلانة من فلان وقال شيخ الاسلام خواهر زاده هذا اذا ذكر لفظا هو اصيل فيه اما اذا ذكر لفظا هو نائب فيه فلا يكفي فان قال تزوجت فلانة يكفي فان قال زوجتها من نفسي لا يكفي لانه نائب فيه وعبارة الهداية وهي ما ذكرناه انها صحيحة في [illegible] الاشتراط

وصرح بنفيه في التجنيس لها في علامة غريب الرواية والفتاوى الصغرى قال رجل زوج بنت اخيه من ابن اخيه فقال زوجت فلانة من فلان يكفي ولا يحتاج الى ان يقول قبلت وكذا كل من تولى طرفي العقد اذا اتى باحد شطري الايجاب يكفيه ولا يحتاج الى الشطر الآخر لان اللفظ الواحد يقع دليلا من الجانبين قوله فان كل عقد كالبيع والاجارة ونحوهما صدر من الفضولي وله مجيز انعقد موقوفا على الاجازة فاذا اجاز من له الاجازة ثبت حكمه مستندا الى العقد فسر المجيز في النهاية بقابل يقبل الايجاب سواء كان فضوليا او وكيلا او اصيلا وقال المصنف في فصل بيع الفضولي من النهاية الاصل عندنا ان العقود تتوقف على الاجازة ان كان لها مجيز حالة العقد وان لم يكن تبطل والشراء اذا وجد نفاذا نفذ على العاقد والا توقف بيانه الصبي اذا باع ماله او اشترى او تزوج امة او كاتب عبده ونحوه يتوقف على اجازة الولي في حالة الصغر فلو بلغ قبل ان يجيزه الولي فاجاز بنفسه نفذ لانها كانت متوقفة ولا ينفذ بمجرد بلوغه ولو طلق الصبي امرأته او خلعها او اعتق عبده على مال او دونه او وهب او تصدق او زوج عبده او باع ماله محاباة فاحشة او اشترى اكثر من القيمة مما لا يتغابن فيه او غير ذلك مما لو فعله وليه لا ينفذ كانت هذه العقود باطلة غير متوقفة ولو اجازها بعد البلوغ لعدم المجيز وقت العقد الا اذا كان لفظ الاجازة يصلح لابتداء العقد فيصح على وجه الانشاء كان يقول بعد البلوغ اوقعت ذلك الطلاق والعتاق انتهى وهذا يوجب ان يفسر المجيز هنا بمن يقدر على امضاء العقد لا بالقابل مطلقا ولا بالولي اذ لا توقف في هذه الصور وان قبل فضولي آخر او ولي لعدم قدرة الولي على امضائها ولو اراد هنا بالمجيز المخاطب مطلقا كان ينبغي ان يقول وله مجيز ومن يقدر على انفاذه ليصح جواب المسألة اعني قوله انعقد موقوفا لان الصبي في الصور المذكورة فضولي ولو عقده آخر لا يتوقف لعدم من يقدر على انفاذه وعلى هذا لا يكون العقد شاملا لليمين لانها لا تتوقف على مخاطب بل على من له قدرة امضائه فقط وصورته ان يقول اجنبي لامرأة رجل ان دخلت الدار مثلا فانت طالق فانه يتوقف على اجازة الزوج فان اجاز تعلق فتطلق بالدخول ولو دخلت قبل الاجازة لا تطلق عند الاجازة فان عادت ودخلت بعدها طلقت كذا في الجامع وفي المنتقى اذا دخلت قبل الاجازة فقال الزوج اجزت الطلاق علي فهو جائز ولو قال اجزت هذه اليمين علي لزمته اليمين ولا يقع الطلاق حتى تدخل بعد الاجازة وعرف مما ذكرنا ان الصبي اذا تزوج يتوقف على اجازة وليه لان الصبي العاقل من اهل العبارة غير انه يحتاج الى رأي الولي فالصواب ان يحمل المجيز على من له قدرة الامضاء ويندرج المخاطب في ذكر العقد من قوله كل عقد يعقده الفضولي فان ركن العقد لا يتم الا بالشطرين او ما يقوم مقامهما فعلى هذا قوله وما لا مجيز له اي ما ليس له من يقدر على الاجازة يبطل كما اذا كان تحته حرة فزوجه الفضولي امة او اخت امرأته او خامسة او زوجه معتدة او مجنونة او صغيرة يتيمة في دار الحرب او اذا لم يكن سلطانا ولا قاض لا يتوقف لعدم من يقدر على الامضاء حالة العقد لان دار الحرب ليس ثم مسلم له ولاية حكم لتمكن تزويجه اليتيمة فكان كالمكان الذي في دار الاسلام ليس له حاكم ولا سلطان فانه ايضا ينعقد بتزويج الصغائر فيه الا انها قيل فيه باطلا حتى لو زال المانع بموت امرأته او تقضي عدة المعتدة فاجاز لا ينفذ اما اذا كان تحته اربع يتوقف لوجود من يقدر على الامضاء ولا يلزم على هذا المكاتب اذا كفل بمال ثم اعتق حيث تصح هذه الكفالة حتى يؤخذ بها بعد الحرية وان لم يكن لها مجيز حالة وقوعها ولذا اذا وكل المكاتب بعتق عبده ثم اجاز هذه الوكالة بعد العتق نفذت الوكالة وكذا لو اوصى بعين ماله ثم عتق فاجاز الوصية يصح لان الكفالة التزام المال في الذمة وذمته قابلة للالتزام لكن لا يلزمه للحال لحق المولى فاذا زال المانع بالاعتاق ظهر موجبها اما التوكيل والوصية فالاجازة فيهما انشاء لانهما ينعقدان بلفظ الاجازة والانشاء لا يستدعي عقدا سابقا وكذا لو قال لآخر اجزت ان تطلق امرأتي او ان تعتق عبدي او ان يكون وكيلي او ان يكون مالي وصية كان توكيلا ووصية بخلاف غيرهما من التصرفات فلو قال اجزت عتق عبدي او يكون فلانة زوجتي او ان يكون مالي لفلان لا يتم ثم شرع يستدل على توقف عقد الفضولي فقال ان ركن العقد وهو الايجاب والقبول صدر من اهله وهو العاقل البالغ مضافا الى محله وهو غير المحرمات والحال انه لا ضرر في انعقاده على التوقف انما الضرر في ابرامه بدون اختيار من له الاجازة فوجب ان ينعقد موقوفا على الاجازة حتى اذا رأى من له الاجازة المصلحة فيه ينفذه والا تركه فيما فيه الضرر لم يثبت هذا العقد وما فيه مصلحة وهو موقوفه على الاجازة عند ظهور وجه وجود المصلحة له فقولنا فكان تصرف الفضولي هذا من باب الاعانة على تحصيل غرض المسلم من تحصيل الكفوء والمهر وحيل السلعة فوجب اعتباره على الوجه الذي قلنا لانه داخل في عموم فعل الخيرات وقد يتراخى حكم العقد عن العقد كما في البيع بشرط الخيار للبائع يتراخى حكم المشتري الى اختيار البائع البيع لعدم ترتبه في الحال على عقد الفضولي لا يوجب بطلانه والاولى ان يقال عقد يرجى نفعه واستعقابه حكمه ولا ضرر في انعقاده موقوفا فوجب انعقاده كذلك حتى اذا رأى الى آخره فقولك لا يفيد على اثبات حكمه قلنا ممنوع الملازمة بل اذا ابين مصلحته وانما قلنا هذا لان قوله صدر من اهله مما يمنع ويقول الشافعي اذا اريد اهل العقد في الجملة فسلم ولا يفيد وان اريد هذا العقد الذي هو فيه فضولي فممنوع بل اهله من له ولاية اثبات حكمه قوله ومن قال اشهدوا اني قد تزوجت فلانة يعني الغائبة من غير اذن سابق منها له فبلغها فاجازت جاز وان لم يقبل احد لم يجز وكذلك ان كانت المرأة هي التي قالت جميع ذلك يعني يكون العقد باطلا اذا قالت اشهدوا اني تزوجت فلانا يعني

الغائب بغير اذن سابق لها منه فبلغه الخبر فاجاز وان قال آخر اشهدوا اني قد زوجته منها فبلغ الغائب فبلغه فاجاز جاز وان لم يقبل احد عن الغائب لم يجز وان اجاز هذا عند ابي حنيفة ومحمد يعني هذا التفصيل وقال ابو يوسف فيهما يجوز اذا اجاز الغائب وان لم يقبل احد وبقيت صورة ثالثة هي ان يقول رجل زوجت فلانة من فلان فيكون فضوليا من الجانبين ان قبل منه فضولي آخر توقف اتفاقا والا فعلى الخلاف فتحصل ست صور ثلاث اتفاقية وهي قول الرجل تزوجت فلانة او المرأة تزوجت فلانا او الفضولي زوجت فلانا من فلانة وقبل الآخر فيها وثلاث خلافية هي هذه اذا لم يقبل احد ثم قال وحاصل الخلاف في آخره يعني اصل هذا الخلاف اختلافهم في ان الواحد لا يصلح فضوليا من الجانبين او فضوليا من جانب اصيلا من جانب او وكيلا او وليا وقيد بعضهم بما اذا تكلم بكلام واحد اما اذا تكلم بكلامين فانه يتوقف بالاتفاق ذكره في شرح الكافي ولهذا ولا وجود لهذا القيد في كلام اصحاب المذهب بل كلام محمد على ما في الكافي للحاكم ابي الفضل الذي جمع كلام محمد مطلق عنه واصل المبسوط خال عنه قال ويجوز للواحد ان ينفرد بعقد النكاح عند الشهود على اثنين اذا كان وليا لهما او وكيلا ولا يجوز له اذا كان وليا او وكيلا لاحدهما دون الآخر او لم يكن وليا ولا وكيلا لواحد منهما وعبارة المبسوط ايضا كذلك وانما هو من التصرفات والظاهر ان منشأه ما نقل من المبسوط من ان اصل الخلاف في هذه الصورة ان شطر العقد لا يتوقف على ما وراء المجلس عندهما وهو قول ابي يوسف اولا وقال آخرا يتوقف فاخذ منه ان الفضولي لو تكلم بكلامين بان قال زوجت فلانة من فلان وقبلت عنه توقف بالاتفاق يعني لانه حينئذ عقد لا شطر وان الخلاف فيما اذا تكلم بكلام واحد وقيد به بعضهم قول الهداية والحق الاطلاق وتكلمه بكلامين لا يخرج عن كونه فضوليا من الجانبين وقوله في الهداية في وجه قولهما وشطر العقد لا يتوقف على ما وراء المجلس صريح في ان عدم توقف الشطر اتفاقي لان الالزام لا يقع الا بمتفق والا لم يصح فيخالف ما في المبسوط وهو الراجح لانه لا نعلم خلافا في انه اذا اوجب احد المتعاقدين البيع او النكاح فلم يقبل الآخر في المجلس بطل وهذا معنى الاتفاق على ان شطر العقد لا يتوقف والا لجاز ان يقبل في مجلس آخر ويتم النكاح والبيع في قول عند ابي يوسف رحمه الله وليس كذلك فالحق ان مبنى الخلاف في ان ما يقوم بالفضولي عقد تام او شطره فعندهما شطر فلا يتوقف وعنده عقد تام فيتوقف وعلى هذا تقرر الدليل من الجانبين **قوله** هو يقول لو كان مأمورا من الجانبين ينفذ اتفاقا وهو فرع انعقاد الصادر منه عقدا تاما وهو فرع قيام كلامه مقام كلامين فاذا كان فضوليا من الجانبين يتوقف لانه لا فارق الا وجود الاذن وعدمه واثره ليس الا في النفاذ فيبقى ما سوى النفاذ من كونه عقدا تاما فيتوقف وحاصله قياس صورة عدم الاذن على صورة الاذن في كونه عقدا تاما وثبت بثبوته لازمه وهو التوقف بالغاء الفارق وقوله وصار كالخلع يعني من جانبه والطلاق والاعتاق على مال قياس على صور اخر هي ما اذا قال خلعت امرأتي وطلقتها على الف وهي غائبة فبلغها فاجازت جاز وكذا اعتقت عبدي على الف فبلغه فاجاز جاز قالا ولهما ان القائم به شطر العقد وشطره لا يتوقف اما الثانية فبالاتفاق واما الاولى فلانه شطر حالة الحضرة اي خطاب الحاضر وقوله فكذا حالة الغيبة لانه لا فرق بين الحالين الا ان يتكلم بكلامين حالة الغيبة وذلك لا يوجب صيرورته عقدا تاما لان كون كلام الواحد عقدا تاما هو اثر كونه مأمورا من الطرفين او من طرف وله ولاية الطرف الآخر وهذا لان العقد عبارة عن كلام اثنين حقيقة لان كلام الواحد ليس كلام اثنين الا حكما اذا له او ولاية له ولا اذن للفضولي فلا عقد تام يقوم به فقد ظهر هذا التقرير منع كون الاذن ليس اثره الا في النفاذ بل له تأثير في النفاذ فيلزم من تأثيره في كونه عقدا تاما وفي كون كلامه كلامين لتوقف النفاذ على ذلك ولو سلم عدم تأثيره فيهما لم يلزم كون كلام الفضولي عقدا تاما لان كون الكلام عقدا تاما لازم شرعي مساو للنفاذ ولا اذن في الفضولي فانتفى حكمه بلازمه المساوي بخلاف الخلع والاعتاق لانه تصرف يمين حتى لا يملك الرجوع لانه تعليق الطلاق والعتق بقبولهما المال فيتم به اذ ليس عقدا حقيقيا وكذا لو كانت هي المخالعة بان قالت خالعت زوجي على الف فانه يتوقف لانه من جانبها مبادلة وعوض لانه لو كان تعليقا لم يبطل لانه يبطل لو قال طلقتك بكذا فقامت من المجلس قبل القبول بطل وليس لها ان تقبل بعد اجيب لا يلزم من كونه تعليقا ان لا يبطل بالقيام بل من التعليقات ما يبطل به ويقتصر على وجود الشرط في المجلس كقوله انت طالق ان شئت يقتصر على وجود المشيئة في المجلس وهذا مثله **فروع** للفضولي في النكاح ان يفسخه قبل الاجازة عند ابي يوسف رحمه الله حتى لو اجاز من له الاجازة بعد ذلك لا ينفذ في قول ابي يوسف الآخر قياسا له على البيع وليس له ذلك عند محمد رحمه الله ويفرق بان حقوق العقد في البيع ترجع الى الفضولي بعد الاجازة لانه يصير كالوكيل بخلاف النكاح هذا وتثبت الاجازة بالصريح ونحوه بلا خلاف وكذا بقوله نعم ما صنعت وبارك الله لنا واحسنت واصبت على المختار واحتمال الاستهزاء لا ينفي ظهوره في الاجازة وكذا هذا في طلاق الفضولي وبيعه وكذا اذا هنأه فقبل التهنئة لانه دليل الرضى وكذا اذا قال طلقها بخلاف قوله طلقها لانه بمجرده يستعمل على ما يناسبه من المتاركة وسياق الكلام فيه ولو زوجه الفضولي اربعا في عقدة وثلاثا في عقدة فطلق واحدة من فريق كان اجازة لنكاح ذلك الفريق لان الطلاق في الصحيح فرع النكاح الصحيح وكذا لو ادعت على رجل نكاحا فانكر ثم طلقها او قالت لرجل طلقني يكون اقرارا بالنكاح الصحيح لان دعواها الرجعة ليس كونها كذا فبمجرده لا يكون ظاهرا في المتاركة بخلاف ما لو باشر العبد بلا اذن سيده وقوله بالفارسية بان تبت اجازة على ما اختاره ابو الليث لانه يستعمل للاجازة ظاهرا ومثل ذلك في المرأة في المهر اجازة وقبول الهدية ليست باجازة لانه لا يتوقف سلامته على النكاح بخلاف المهر **قوله** ومن امر رجلا ان يزوجه امرأة فزوجه ثنتين في عقدة لم يلزمه واحدة منهما هذا شروع في مسائل الوكيل ولا تشترط الشهادة على الوكالة بالنكاح بل على عقد الوكيل وانما ينبغي ان يشهد على الوكالة

اذا خيف جحد الموكل اياها وقوله لم يلزمه واحدة منهما يعني اذا لم يعينها للوكيل وكانه انما كنى بالتنكير دلالة على ذلك اما اذا عينها فزوجه اياها مع اخرى في عقدة واحدة نفذ في المعينة ولو زوجه اياها في عقدتين لزمه الاولى وتوقف الثانية لانه فضولي فيه ولو امره بثنتين في عقدة فزوجه واحدة جاز بخلاف ما لو امره بشراء ثوبين في صفقة لا يملك التفريق لان الجملة في البيع مظنة الرخص فاعتبر تقييده وليس في النكاح كذلك فلا يعتبر الا ان قال لا تزوجني الا امرأتين في عقدة ثم افاد وجه ما ذكر في الكتاب بقوله لا وجه الى تنفيذهما للمخالفة ولا الى تنفيذ احداهما غير عين للجهالة ولا الى التعيين لعدم الاولوية فتعين التفريق وهو غير مطابق للدعوى لانها عدم لزوم واحدة منهما لا لزوم التفريق بينه وبين كل منهما ولا بيا وقيل اذ له ان يجيز نكاحهما او نكاح احداهما ولا هو لازم كما ذكره بل اللازم عدم امكان تنفيذهما وتنفيذ احداهما مبهما ومعينا فانتفى اللزوم مطلقا وهو المطلوب وكان ابو يوسف رحمه الله يقول اولا يصح نكاح احداهما بغير عينها والبيان الى الزوج ثم رجع لانه انما يثبت في المجهول ما يحتمل التعليق بالشرط واذا وقع التعليل بالمخالفة لعدم النفاذ فلنذكر من فروعه فالوكيل اذا خالف الى خير لو كان خلافه كلا خلاف نفذ عقده وليس منه ما اذا امره بالنكاح الفاسد فزوجه صحيحا بل لا يجوز لعدم الوكالة بالنكاح اصلا لان النكاح الفاسد ليس نكاحا لانه لا يفيد حكمه وهو الملك واما العدة بعد الدخول فيه وثبوت النسب فليس حكما له بل للفعل اذ لم يتمحض زنى بخلاف البيع الفاسد فانه بيع يفيد حكمه من الملك فكان الخلاف فيه الى البيع الصحيح خلافا الى خير فيلزم وليس منه ما اذا وكله بالنكاح بالف فلم ترض المرأة حتى زادها الوكيل ثوبا من مال نفسه فانه لا ينفذ والنكاح موقوف على اجازة الزوج لانه خلاف الى شر لان الثوب لو استحق وجبت قيمته على الزوج لا الوكيل لانه متبرع ولا ضمان على متبرع حتى لو لم يعلم الزوج بذلك الا بعد الدخول فهو بالخيار ولا يكون الدخول رضى بما صنع الوكيل لانه لم يعلم فان فارقها بعد الدخول فلها الاقل من المسمى ومهر المثل لانه كالنكاح الفاسد والدخول فيه يوجب ذلك بخلاف ما لو امره بعمياء فزوجه بصيرة جاز ولو امره ببيضاء فزوجه سوداء او على العكس او من قبيلة فزوجه من اخرى او بامة فزوجه حرة لا يجوز ولو زوجه مدبرة او مكاتبة او ام ولد جاز **قوله** ومن امره امير ان يزوجه امرأة فزوجه امة لغيره جاز عند ابي حنيفة رحمه الله رجوعا الى اطلاق اللفظ وعدم التهمة وقالا لا يجوز الا ان يزوجه كفوا لان التقييد بالامير مطلقا وان كان امير المؤمنين يعلم ذلك فيمن دونه بطريق اولى فحاصل المسألة اذا امر غيره ان يزوجه فزوجه امرأة لا تكافئه ولا تهمة ولو زوجه امة لغيره او عمياء او مقطوعة اليدين او رتقاء او مفلوجة او مجنونة جاز عنده خلافا لهما ولو زوجه صغيرة لا يجامع مثلها جاز اتفاقا وقيل هو خلاف لهما ولو زوج وكيل المرأة المرأة غير كفو قيل هو على الخلاف وقيل الصحيح انه لا يجوز اتفاقا والفرق لابي حنيفة رحمه الله ان المرأة تتعير بغير الكفو فيتقيد اطلاقها به بخلاف الرجل فانه لا يتعير بعدم كفاءتها له لانه مستفرش والوطئ لا تغيظه دناءة الفراش اما لو كانت امة للوكيل فلا يجوز للتهمة ولهذا لو وكل امرأة فزوجته نفسها او وكلت رجلا فزوجها من نفسه لا يجوز وكذا اذا زوج وكيل الرجل بنته او بنت ولده او بنت اخيه وهو وليها لا يجوز للتهمة ولهما ان المطلق يتقيد بالعرف وهو التزوج بالاكفاء قلنا العرف مشترك اي الواقع من اهل العرف تزوجهم بالمكافئات وغير المكافئات فليس مخصصا بتزوج المكافئات لينصرف الاطلاق اليه او عرف عملي فلا يصلح مقيدا للفظ اذ اللفظ المقيد عبارة عن لفظ ضم اليه لفظ يقيد ولا يخفى ما في هذا الوجه وتوطئه في الاصول الحقيقة تترك بدلالة العادة بغير اذ ليست العادة الا عرفا عمليا فالاولى الاول قال الاسبيجابي قولهما احسن للفتوى واختاره الفقيه ابو الليث وقد يكون في سكوت الشيخ عقيب قوله وذكر في الوكالة ان اعتبار الكفاءة في هذا استحسان عندهما لان كل احد لا يعجز عن التزوج بمطلق الزوجة فكانت الاستعانة في التزوج بالمكافئة اشارة الى اختيار قولهما لان الاستحسان مقدم على غيره الا في المسائل المعلومة والحق ان قول ابي حنيفة رحمه الله ليس قياسا لانه اخذ بنفس اللفظ المنصوص فكان النظر في الاستحسان اولى وفي وجه الاستحسان المذكور دفع لقول من قال من المشايخ ان هذه المسألة دلت على ان الكفاءة معتبرة عندهما في النساء للرجال ايضا لان قولهما ليس بناء عليه بل على ان الظاهر ان الاستعانة لا تقصد الا لتحصيل المناسب لا لمجرد الاعانة مطلق الاسم لان كل احد يقدر على ذلك هذا والوكيل بتزويج امرأة بعينها يملكه بالغبن اليسير اجماعا وبالفاحش عنده خلافا لهما والفرق له بينه وبين الشراء حيث لا يجوز شراء الوكيل بالغبن الفاحش اتفاقا ان التهمة في حق الوكيل بالنكاح منتفية بسبب عدم استغنائه عن اضافة العقد الى موكله فيجوز منه بالغبن الكثير بخلاف الشراء فانه يستغني فيه عنه فتمكنت تهمة انه اشترى لنفسه فوجده خاسرا فجعله للموكل ومعنى لا يجوز هنا لا ينفذ النكاح الا ان يجيزه وكذا ان سمى للوكيل مثلا الفا فزوجه باكثر فان دخل بها ولم يكن يعلم قبله ثم علم فهو على خياره لان هذا الدخول ليس رضى لانه على اعتبار ان الوكيل لم يخالف اذ لم يعلم بخلافه بخلاف ما لو علم فدخل بها فان فارقها فلها الاقل من المسمى ومهر المثل فان كان الوكيل او الرسول ضمن المهر واخبره انه امره بذلك ثم رد الزوج النكاح للزيادة في المهر لزم الوكيل او الرسول نصف المهر وليس له ان يلزمه النكاح ويغرم هو الزيادة لانه لما لم يمتثل صار فضوليا ولو كانت هي الموكلة وسمت لها مثلا فزوجها الوكيل ثم قال الزوج ولو بعد الدخول تزوجتك بدينار وصدقه الوكيل ان اقر الزوج ان المرأة لم توكله بدينار فهي بالخيار ان شاءت اجازت النكاح بدينار وان شاءت ردته ولها مهر مثلها بالغا ما بلغ ولا نفقة عدة لها لانها المبادرة من ان الدخول حصل في نكاح موقوف فيوجب مهر المثل

دون نفقة العدة وان كذبها الزوج فالقول قولها مع يمينها فان ردت فيا في الجواب بحاله قال المصنف رحمه الله في التجنيس يجب ان يحتاط في مثل هذا الامر لانه ربما يقع مثل هذا او قد حصل لها منه اولاد ثم تنكر المراة قد زمان زوجها الوكيل ويكون القول قولها فيرد النكاح وكذا هذا في ساير الاولياء اذا كانت المراة بالغة وهذا ما ذكر في الرسول من مسايل اصل المبسوط قال اذا ارسل الى المراة رسولا حرا او عبدا صغيرا او كبيرا فهو سواء اذا بلغ الرسالة فقال ان فلانا يسالك ان تزوجيه نفسك فاشهدت انها زوجته وسمع الشهود كلامهما اي كلامها وكلام الرسول فان ذلك جايز اذا اقر الزوج بالرسالة او قامت عليه بينة فان لم يكن احدهما فلا نكاح بينهما لان الرسالة لما لم تثبت كان الاخر فضوليا ولم يرض الزوج بصنعه ولا يخفى ان مثل هذا بعينه في الوكيل ثم ذكر في الرسول فروعا كلها تجري في الوكيل لا باس بذكرها لفوايدها قال فان كان الرسول زوجها وضمن لها المهر وقال قد امرني بذلك فالنكاح لازم للزوج ان اقر بذلك او بينة والضمان لازم للرسول اذ كان من اهل الضمان فان جحد ولا بينة بالامر فلا نكاح وللمراة على الرسول نصف المهر لانه مقر بانه امره بذلك وان النكاح جايز وان الضمان قد لزمه واقراره على نفسه صحيح قال وذكر في كتاب الوكالة قال محمد رحمه الله على الوكيل المهر كله لان جحود الزوج ليس بفرقة وهذا تبين لك انه لا فرق في هذه الاحكام بين الرسول والوكيل ثم قال في المبسوط قيل ما ذكرنا قول ابي حنيفة وابي يوسف الاول وهنا قول محمد وابي يوسف الاخر بناء على ان قضا القاضي ينفذ ظاهرا وباطنا عنده فتنفذ بالفرقة قبل الدخول ويسقط نصف المهر وعلى قول محمد رحمه الله لا ينفذ باطنا فيبقى جميع المهر على الزوج فيجب على الكفيل لاقراره به وقيل بل فيه روايتان وجه تلك الرواية انه منكر لاصل النكاح وانكار النكاح ليس طلاقا فلا يسقط به شي عن الكفيل ووجه هذه انه انكر وجوبه عليه وهو يملك اسقاط نصفه عن نفسه بسبب كسبه فيجعل مسقطا فيما يمكنه قال فان كان الرسول قال لم يامرني ولكني ازوجه واضمن عنه المهر ففعل ثم اجاز الزوج جاز ولزم الزوج الضمان لان الاجازة كالاذن في الابتداء وان لم يجز لم يكن على الرسول شي لان اصل السبب قد انتفى برده وبراة الاصيل توجب براة الكفيل

باب المهر

المهر حكم العقد فيعقبه في الوجود فعقبه اياه في البيان ليحاذي تحقيقه الوجودي تحقيقه التعليمي قوله ويصح النكاح وان لم يسم فيه مهرا لا خلاف في ذلك لان النكاح عقد انضمام وهو معنى ليس ماخوذا في مفهومه المال جزءا فيتم بدونه الا ان قوله عقد لا يستلزمه الا اذا لم يثبت في مفهومه زيادة مشروط وهو منتف اذ تثبت زيادة حرمة المحل بتبعية وجوده فلا بد من زيادة شرعا على الدعوى ويرد حينئذ ان المهر ايضا واجب شرعا فيه فاجاب بانه وجب شرعا حكما له حيث افاده بقوله فلا يحتاج الى ذكره اذ لم يتم ابانة لشرف المحل اما انه وجب شرعا فلقوله تعالى واحل لكم ما وراء ذلكم ان تبتغوا باموالكم فقيد الاحلال به واما اعتباره حكما فلقوله تعالى لا جناح عليكم ان طلقتم النساء ما لم تمسوهن او تفرضوا لهن فريضة فان رفع الجناح عن الطلاق قبل الفرض فرع صحة النكاح قبله فكان واجبا ليس متقدما وهو الحكم واما انه ابانة لشرفه فللعقلية ذلك انه لم يجب بدلا كالثمن والاجرة والا لوجب تقديم تسميته فعلمنا ان البدل للمعقود وهذا لاظهار خطره فلا يسمى به واذا تعددنا كد شرعا بالمهر شرفه مرة باشتراط الشهادة ومرة بالزام المال فيحصل ان المهر حكم العقد فلا يشترط لصحة العقد لينصص على حكمه كالملك لا يشترط لصحة البيع ذكره ثم يجب هو كذلك يجب مهر المثل عند عدم تسمية مهر قوله وكذا اذا تزوجها بشرط ان لا مهر لها اي يصح النكاح وفيه خلاف مالك رحمه الله وجه قوله ان النكاح عقد معاوضة كالبيع والمهر كالثمن والبيع بشرط ان لا ثمن لا يصح فكذا النكاح بشرط ان لا مهر وكان مقتضى هذا ان يفسد بترك التسمية ايضا الا انا تركناه بالنص السابق ثم بحديث ابن مسعود في المفوضة وسنذكره فلنا حديث ابن مسعود دل على ان المهر اعتبر حكما شرعا والا لما يحدون التنصيص عليه اذ لا وجود للشي بلا ركنه وشرطه فحيث كان واجبا ولم يتوقف عليه الوجود كان حكما واذا ثبت كونه حكما كان شرط عدمه شرطا فاسدا وبه لا يفسد النكاح بخلاف البيع لان الثمن ركنه فلا يتم دون ركنه وهذا ظهر ان ركن البيع بعت كذا لا مجرد قوله بعت هذا ويصح الرهن بمهر المثل لانه كالمسمى في كونه دينا فان هلك وبه وفا كانت مستوفية فان طلقها قبل الدخول لزمها ان ترد ما زاد على قدر المتعة ولو كان الرهن قايما وقت الطلاق قبل الدخول فليس لها ان تحبسه بالمتعة في قول ابي يوسف الاخر وفي قوله الاول وهو الاستحسان وهو قول محمد لها حبسه بها لانها خلفه والرهن بالشي يحبس بخلفه كالرهن بالعين المغصوبة تكون محبوسة بالقيمة وجه الاخر انها دين اخر لانها ثياب وهي غير الدراهم والدليل قلنا ان الكفيل بمهر المثل لا يكون كفيلا بالمتعة ويتفرع على القولين ما اذا هلك بعد طلب الزوج الرهن بعد الطلاق لتمنعه حتى هلك هل تضمن تمام قيمته ففي قول الاول لا ضمان عليها لانها حبسته بحق وفي الاخر تضمن تمامه لانها غاصبة ولو هلك قبل منعها لا ضمان عليها ولكنها في قوله الاول تصير مستوفية للمتعة وفي قوله الاخر لها ان تطالبه بها قوله واقل المهر عشرة دراهم فضة وان لم تكن مسكوكة بل تبرا وانما اشترط المسكوكة في نصاب السرقة للقطع تقليلا لوجود الحد وهذا عندنا وعند مالك رحمه الله ربع دينار وعند النخعي اربعون وقال الشافعي واحمد رحمهما الله ما يجوز كونه ثمنا لانه حقها اذ جعل بدل بضعها ولذا تتصرف فيه ابراء واستيفاء فيكون التقدير اليها ويدل على عدم تعيين العشرة حديث عبد الرحمن بن عوف حيث قال فيه كم سقت اليها قال وزن نواة من ذهب فقال بارك الله لك اولم ولو بشاة رواه الجماعة والنواة خمسة دراهم عند الاكثر وقيل ثلاثة وثلث وقيل النواة فيه نواة التمر وعن جابر ان النبي صلى الله عليه وسلم قال من اعطى في صداق امراة ملء كفيه سويقا او تمرا فقد استحل رواه ابو داود ولان قوله تعالى ان تبتغوا باموالكم محصنين يوجب وجود المال مطلقا

فالتعيين الخاص زيادة عليه بخبر الواحد وانتم تمنعونه ولنا قوله صلى الله عليه وسلم من حديث جابر الا لا يزوج النساء الا الاولياء ولا يزوجن الا من الاكفاء ولا مهر اقل من عشرة رواه الدارقطني والبيهقي وتقدم الكلام عليه في الكفاءة ويجب الجمع فيحمل كلما افاد ظاهره كونه اقل من عشرة على انه المعجل وذلك لان العادة عندهم كان تعجيل بعض المهر قبل الدخول حتى ذهب بعض العلماء الى انه لا يدخل بها حتى يقدم شيا لها نقل عن ابن عباس وابن عمر والزهري وقتادة تمسكا بمنعه صلى الله عليه وسلم عليا فيما رواه ابن عباس ان عليا رضي الله عنه لما تزوج بنت رسول الله صلى الله عليه وسلم واراد ان يدخل بها فمنعه رسول الله صلى الله عليه وسلم حتى يعطيها شيا فقال يا رسول الله ليس لي شي فقال اعطها درعك فاعطاها درعه ثم دخل بها لفظ ابي داود ورواه النسائي ومعلوم ان الصداق كان اربعمائة درهم وهي فضة لكن المختار الجواز قبله لما روت عايشة رضي الله عنها قالت امرني رسول الله صلى الله عليه وسلم ان ادخل امراة على زوجها قبل ان يعطيها شيا رواه ابو داود فيحمل المنع المذكور على الندب اي ندب تقديم شي ادخالا للمسرة عليها تالفا لقلبها واذا كان ذلك معهودا وجب حمل ما خالف ما رويناه عليه جمعا بين الاحاديث وكذا يحمل امره صلى الله عليه وسلم بالتماس خاتم من حديد على انه تقديم شي تالفا ولما عجز قال قم فعلمها عشرين اية وهي امراتك رواه ابو داود وهو محمل رواية الصحيح زوجتكها بما معك من القران فانه لا ينافيه وبه تجتمع الروايات قيل لا تعارض يحتاج الى الجمع فان حديث جابر فيه مبشر بن عبيد والحجاج بن ارطاة وهما ضعيفان عند المحدثين قلنا له شاهد يعضده وهو ما عن علي رضي الله عنه قال لا تقطع اليد في اقل من عشرة دراهم ولا يكون المهر اقل من عشرة دراهم رواه الدارقطني والبيهقي وقال محمد بلغنا ذلك عن علي وعبد الله بن عمر وعامر وابراهيم ورواه باسناده الى جابر في شرح الطحاوي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم وهذا ابن المقدر انه لا يحدك الا سماعا لكن فيه داود الاودي عن الشعبي عن علي وداود هذا ضعفه ابن حبان والحق ان وجود ما ينفي بحسب الظاهر تقدير المهر بعشرة في السنة كثير منها حديث التمس ولو خاتما من حديد وحديث جابر من اعطى في صداق امراة ملء كفيه سويقا الحديث وحديث الترمذي وابن ماجه انه صلى الله عليه وسلم اجاز نكاح امراة على نعلين صححه الترمذي وحديث الدارقطني والطبراني عنه صلى الله عليه وسلم ادوا العلايق قيل وما العلايق قال ما تراضى عليه الاهلون ولو قضيبا من اراك وحديث الدارقطني عن الخدري عنه صلى الله عليه وسلم قال لا يضر احدكم بقليل ماله تزوج ام بكثير بعد ان يشهد الا ان كلها مضعفة ما سوى حديث التمس فحديث من اعطى فيه اسحق بن جبريل قال في الميزان لا يعرف وضعفه الازدي ومسلم بن رومان مجهول ايضا وحديث النعلين وان صححه الترمذي فليس بصحيح فيه عاصم بن عبيد الله قال ابن الجوزي قال ابن معين ضعيف لا يحتج به وقال ابن حبان فاحش الخطا فترك وحديث العلايق معلول بمحمد بن عبد الرحمن بن البيلماني قال ابن القطان قال البخاري روى فيه ابو هرون العبدي قال ابن الجوزي قال حماد بن زيد كان كذابا وقال السعدي مثله مع احتمال كون تسمية النعلين تساوي عشرة وكون العلايق يراد بها النفقة والكسوة ونحوها الا انه ام من ذلك واحتمال التمس خاتما في المعجل وان قيل انه خلاف الظاهر لكن يجب المصير اليه لانه قال فيه بعده زوجتكها بما معك من القران فان حمل على تعليمه اياها ما معه او نفي المهر بالكلية عارض كتاب الله تعالى وهو قوله تعالى بعد عد المحرمات واحل لكم ما وراء ذلكم ان تبتغوا باموالكم محصنين فقيد الاحلال بالابتغاء بالمال فوجب كون الخبر غير مخالف له والا لم يقبل ما لم يبلغ رتبة التواتر وهي قطعي في دلالته لانه نسخ للقطعي فيستدعي ان يكون قطعيا فاما اذا كان خبر واحد فلا فكيف واحتمال كونه غير تمام المهر ثابت بناء على ما عهد من لزوم تقديم شي او ندبه كان واقعا فوجب الحمل على ذلك لكن يبقى كون الحمل على ذلك احتمالا لا خبر واحد لم يصح عند المحدثين يستلزم الزيادة على النص به لانه يقيد تقييد الاحلال بمطلق المال فالقول بانه لا يحل الا بما لا يعتد زيادة عليه بخبر الواحد وانه لا يجوز فان قيل قد اقترن النص نفسه بما يفيد تقديره بمعين وهو قوله تعالى عقيبه قد علمنا ما فرضنا عليهم في ازواجهم وما ملكت ايمانهم ثم ذلك المعين مجمل فيلحق بيانا بخبر الواحد قطعا انما افاد النص معلومية المفروض له سبحانه والانفاق على انه في الزوجات والمملوكين ما يكفي كلا من النفقة والكسوة والسكنى فهو مراد من الاية قطعا وكون المهر ايضا مراد بالسياق ولانه عقيب قوله خالصة لك يعني نفي المهر خالصة لك وغيرك قد علمنا ما فرضنا عليهم من ذلك بخلافه حكمهم حكمك لا يستلزم تقديره بمعين وتقدير المص رحمه الله في تقدير المهر قياس حاصله المهر حق الشرع بالاية وسببه لاظهار الخطر للبضع على ما تقدم ومطلق المال لا يستلزم الخطر لحبة حنطة وكسرة وقد عهد في الشرع تقديره بما يستباح به العضو بما له خطر وذلك عشرة في حد السرقة فيقدر به عشرة في استباحة البضع وهذا من رد المختلف فيه الى المختلف فيه فان حكم الاصل ممنوع فانهم لا يقدرون نصاب السرقة بعشرة وايضا المقدر في الاصل عشرة مصكوكة او ما يساويها ولا يشترط في المهر ذلك فلو سمي عشرة تبرا تساوي تسعة مصكوكة جاز اللهم الا ان يجعل استدلالا على انه مقدر خلافا للشافعي رحمه الله في نفيه قوله ولو سمي اقل من عشرة فلها العشرة عندنا وقال زفر رحمه الله مهر المثل قياسا على عدم التسمية هكذا تسمية الاقل تسمية ما لا يصلح كعدمها فتسمية الاقل كعدم التسمية وعدم التسمية فيه مهر المثل فتسمية الاقل فيه مهر المثل وقولنا استحسان وله وجهان احدهما ان العشرة في كونها صداقا لا تتجزى شرعا وتسمية بعض ما لا يتجزى ككله فهو كما لو تزوج نصفها او طلق نصف تطليقة حيث يتعدد وتقع طلقة فكذا تسمية بعض العشرة والثاني وهو المذكور في الكتاب حاصله ان في المهر حقين حقها وهو ما زاد على العشرة الى مهر مثلها وحق الشرع وهو العشرة وللانسان التصرف في حق نفسه بالاسقاط دون حق غيره

فاذا رضيت بما دون العشرة فقد اسقطت من حقها فيعمل فيما لها الاسقاط منه وهو ما زاد على العشرة دون ما ليس لها وهو حق الشرع فيجب تكميل العشرة قضاء لحقه فايجاب الزائد بلا موجب فان قيل القياس المذكور موجب له ولم يبطل بعد لانه معارضة قلنا ابطلنا ان الشبه المذكور اما في الحكم ابتداء بان يدعي اندراج تسمية ما لا يصلح في عدمها فثبوت الحكم فيه اعني وجوب مهر المثل حينئذ بالنص والاجماع دون القياس وحينئذ نمنع الاندراج واما في الجامع وهو القياس ليثبت حكم الجامع في محل ثبوته فلا بد من تعيينه ليعلم ثبوته في الفرع اذ قياس الشبه الطردي باطل ولا نعلم ما هو الا ان يعينه عدم العقد على تسليم شي اذ لا قدرة على تسليم العدم بوجه وحينئذ نمنع كلية الكبرى لان عدم القدرة تحصل ما ليس بمال كالمجهول فاحشا وان عينه فوات الحظ الذي وجب لاجله المهر على ما قررتم قلنا فيجب ما يتحقق به ولم يتعين مهر المثل لتحققه بالعشرة فالزائد بلا موجب واما افساد المصنف بقوله ولا معتبر بعدم التسمية الى اخره يعني لا نسلم انها لما لا يصلح مهرا يكون لعدم التسمية في ايجاب مهر المثل لان عدمها قصدا رضاها ان يكون لرضاها بغير مهر فانه قد يكون لطلبها مهر المثل لمعرفة انه حكمه ورضاها بلا مهر لا يستلزم رضاها بالعشرة فما دونها لانها قد ترضى بعدمه تكرما على الزوج ولا ترضى بالعوض اليسير ترفعا فبعيد عن المبنى ولو قيل عدم التسمية ظاهر في القصد الى ثبوت حكمه من وجوب مهر المثل وليس الثابت في المتنازع فيه ظهور ذلك والاكثر كون التسمية زائدا لان زيادة التسمية حينئذ تكلف مستغنى عنه في المقصود وهو قصد مهر المثل مع انه تخلف في كون حكم تسمية ما دون العشرة وجوب مهر المثل بل الظاهر انها رضيت بالعشرة لما صرحت بالرضا بما دونها فلا يثبت حكم الاصل فيه والا لكان اقرب مع انه لم يمس المبنى ثم فرع على الخلاف فقال ولو طلقها قبل الدخول اي في صورة تسمية ما دون العشرة فلها خمسة عند علمائنا الثلاثة لان موجب هذه التسمية عشرة وعنده المتعة وفي المبسوط وكذا لو تزوجها على ثوب يساوي خمسة فلها الثوب وخمسة خلافا له ولو طلقها قبل الدخول فلها نصف الثوب ودرهمان ونصف وعنده المتعة وتعتبر قيمة الثوب يوم التزوج عليه وكذا لو سمى مكيلا او موزونا لان تعتبر المهر واعتباره عند العقد وروى الحسن عن ابي حنيفة رحمهما الله انه في الثوب تعتبر قيمته يوم القبض وفي المكيل والموزون يوم العقد لان المكيل والموزون يثبت في الذمة ثبوتا صحيحا بنفس العقد والثوب لا يثبت ثبوتا صحيحا بل يرد بدينه وبين القيمة فلهذا تعتبر قيمته وقت القبض انتهى وعلم مما ذكر ان المراد ثوب بغير عينه اما لو كان بعينه فانها تملكه بنفس العقد كما سيعلم قوله فلها المسمى ان دخل بها الى اخره هذا اذا لم تكسد الدراهم المسماة فان كان تزوجها على الدراهم التي هي نقد البلد فكسدت وصار النقد غيرها فانما على الزوج قيمتها يوم كسدت على المختار خلافا للشيخ حيث تبطل بكساد الثمن قبل القبض على ما سيعرف قوله وبه يتأكد المهر اي يتأكد لزوم تمامه فانه كان قبل لازما لكن على شرف السقوط بارتدادها وتقبيلها ابن الزوج بشهوة قوله والشيء بانتهائه يتقرر لان انتهاءه عبارة عن وجوده بتمامه فيستعقب مواجبه الممكن لزومها من المهر والارث والنسب بخلاف النفقة ولم يعلم من هذا الدليل ان موتها ايضا كذلك فلا قصاص ولا موته اتفاقا ولا خلاف للاربعة في هذين سواء كانت حرة او امة قوله وان طلقها قبل الدخول والخلوة اي بعد ما سمى فلها نصف المهر ثم ان كانت قبضت المهر فحكم هذا التنصيف يثبت عند زفر رحمه الله بنفس الطلاق ويعود النصف الى ملك الزوج وعندنا لا يبطل ملك المراة في النصف الا بقضاء او رضا لان الطلاق قبل الدخول اوجب فساد سبب ملكها في النصف وفساد السبب في الابتداء لا يمنع ثبوت ملكها بالقبض فاولى ان لا يمنع بقاءه فيتفرع على الخلاف ما لو اعتق الزوج الجارية اي الممهورة بعد الطلاق قبل الدخول وهي مقبوضة للمراة نفذ عتقه في نصفها عنده وعندنا لا ينفذ في شيء منها ولو قضى القاضي بنصفها له لا ينفذ ذلك العتق لانه عتق سبق ملكه كالمقبوض بشراء فاسد اذا اعتقه البائع ثم رد عليه لا ينفذ ذلك العتق الذي كان قبل الرد ولو اعتقتها المراة قبل الطلاق نفذ في الكل وكذا ان باعت او وهبت لبقاء ملكها في الكل قبل القضاء والتراضي عندنا واذا نفذ تصرفها فقد تعذر عليها رد النصف بعد وجوبه فتضمن نصف قيمتها للزوج يوم قبضت ولو وطئت الجارية بشبهة فحكم العقر كحكم الزيادة المنفصلة المتولدة من الاصل كالارش لانه بدل جزء من عينها فان المستوفى بالوطي في حكم العين دون المنفعة وسنذكر حكم الزيادة المذكورة وازالة البكارة بلا دخول كمن تزوج بكرا فدفعها فزالت بكارتها ليس كالدخول فلا يوجب الا نصف المهر عند ابي حنيفة رحمه الله وعند محمد رحمه الله عليه كماله واختلفت الرواية الى يوسف فقيل مع محمد وقيل مع ابي حنيفة قوله والاقيسة فيه متعارضة جواب عن سؤال مقدر وهو ان الاية وهو قوله تعالى فنصف ما فرضتم عام في المفروض اعطي حكم التنصيف وقد خص منه ما اذا كان المفروض نحو الخمر وما اذا سمى بعد العقد الخالي عن التسمية فانه لا ينتصف بالطلاق قبل الدخول فجاز ان يعارضه القياس اذا وجد وقد وجد وهو ان في طلاقه قبل الدخول تفويت الملك على نفسه باختياره فكان كاعتاق المشتري العبد المبيع او اتلاف المبيع ومقتضاه وجوب تمام المسمى او يقال هو رجوع المبدل اليها سالما فكان كما اذا تقايلا قبل القبض في البيع يسقط كل الثمن فقالوا الاقيسة متعارضة فان مقتضى الاول وجوب المسمى بتمامه كما ذكرنا ومقتضى الثاني ان لا يجب لها شيء اصلا فتساقطا فبقي النص على ما كان عليه فكان المرجع اليه وعلى هذا يسقط ما اورد من ان مقتضى العبارة ان المصير الى النص بعد تعارض القياسين لكن الحكم على عكسه لان ذلك في نص لا يعارضه القياس ومن ان القياسين اذا تعارضا لا مرد كان بل يعمل المجتهد بشهادة قلبه في احدهما لان ذلك فيما اذا لم يكن عموم نص يرجع اليه لكن تقرير السؤال على الوجه المذكور لا يتوجه لان تمام معنى الاية هو انتصاف المسمى

بالطلاق قبل الدخول قال الله تعالى وان طلقتموهن من قبل ان تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة فنصف ما فرضتم فتوجيه السؤال بان النص قد خص وقياس الطلاق قبل الدخول على اتلاف المبيع ونحو ذلك يوجب ان لا يجب شيء باطل لانه حينئذ نسخ لتمام موجب النص لا تخصيص اذ لم يبق تحت النص على ذلك التقدير شيء وليس نسخ العام المخصوص بالقياس بل يخص به فلا يتوجه ليجاب بما ذكر منعه من الاخراج وتقريره لا على انه جواب سؤال يرد عليه ما ذكرنا انه يسقط على ذلك التقرير فلم يكن حاجة في الاستدلال سوى المعارض للنص الا ان يكون قصد ذكر الواقع في نفس الامر قوله وشرط يعني القدوري رحمه الله في لزوم نصف المسمى بالطلاق قبل الدخول ان يكون قبل الخلوة لانها كالدخول عندنا فيتأكد تمام المهر بها قوله وان تزوجها ولم يسم لها مهرا الى اخره الحاصل ان وجوب مهر المثل حكم كل نكاح لا مهر فيه عندنا سواء سكت عن المهر او شرط نفيه او سمى في العقد او شرط رده ما مثله من جنسه وصورته هذا تزوجها على الف على ان ترد اليه الفا فيجب ولها مهر مثلها بمنزلة عدم التسمية لان الالف بمقابلة مثلها بقي النكاح بلا تسمية بخلاف ما لو تزوجها على الف على ان ترد عليه مائة دينار جاز وتنقسم الالف على مائة دينار وعلى مهر مثلها فما اصاب الدنانير يكون صرفا مشروطا فيه التقابض ويخص مهر المثل يكون مهرا فان طلقها قبل الدخول رد نصفه ذلك على الزوج ان كانت قبضت الالف لان المقابلة هنا بخلاف الجنس وعند اختلاف الجنس تكون المقابلة باعتبار القيمة ولو تفرقا قبل التقابض بطل حصة الدنانير من الدراهم وفي هذه الوجوه ان كانت حصة مهر المثل من الالف اقل من عشرة تكمل لها عشرة ومن صور وجوبه ان يتزوجها على حكمها او حكمه او حكم اجنبي لانه في الجهالة فوق جهالة مهر المثل الا ان في الاضافة الى نفسه ان حكم لها بقدر مهر المثل او اكثر صح او دونه فلا الا ان ترضى والى نفسها ان حكمت بمهر مثلها او اقل جاز او اكثر فلا الا ان يرضى والى الاجنبي ان حكم لها بمهر المثل جاز لا بالاقل الا ان ترضى ولا بالاكثر الا ان يرضى وكذا اذا تزوجها على ما في بطن جاريته او اغنامه لا يصح بخلاف خلعها على ما في بطن جاريتها ونحوه يصح لان ما في البطن بعرضية ان يصير مالا بالانفصال وان لم يكن مالا في الحال والعوض في الخلع يحتمل الاضافة كالخلع بخلاف النكاح لا يحتملها فلا يحتمل بدله ومثله ما يخرج نخله وما يكتسب غلامه قوله او مات عنها وكذا اذا ماتت هي يجب ايضا مهر المثل لورثتها لي وقال الشافعي رحمه الله يعني في قول عنه لا يجب في الموت شيء للمفوضة وهو قول مالك رحمه الله في صورة نفي المهر وقوله الاخر كقولنا قوله واكثرهم اي اكثر اصحابه قوله لان المهر خالص حقها فيتمكن من نفيه ابتداء كما يتمكن من اسقاطه انتهاء اي بعد التسمية ولا يخفى ان هذا الاستدلال يقتضي نفي وجوبه مطلقا قبل الدخول وبعده وهو خلاف ما نقله عن الاكثر ولان عمر وابنه وعليا وزيدا رضوان الله عليهم قالوا في المفوضة حسبها الميراث ولنا ان سائلا سال عبد الله بن مسعود رضي الله عنه عنها في صورة موت الرجل فقال بعد شهر اقول فيه بنفسي فان يك صوابا فمن الله ورسوله وان يك خطا فمن ابن ام عبد وفي رواية فمني ومن الشيطان والله ورسوله عنه بريئان ارى لها مهر مثل نسائها لا وكس ولا شطط فقام رجل يقال له معقل بن سنان وابو الجراح حامل راية الاشجعيين فقالا ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى في امراة منا يقال لها بروع بنت واشق الاشجعية بمثل قضائك هذا فسر ابن مسعود رضي الله عنه سرورا لم ير مثله قط بعد اسلامه وبروع بكسر الباء الموحدة في المشهور وروي بفتحها هكذا رواه اصحابنا رحمهم الله تعالى وروى الترمذي والنسائي وابو داود هذا الحديث بلفظ اخصر وهو ان ابن مسعود قال في رجل تزوج امراة فمات عنها ولم يدخل بها ولم يفرض لها الصداق لها الصداق كاملا وعليها العدة ولها الميراث فقال معقل بن سنان سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى في بروع بنت واشق مثله هذا لفظ ابي داود وله روايات اخر بالفاظ قال البيهقي جميع روايات هذا الحديث واسانيدها صحاح والذي روي من رد علي رضي الله عنه له فلمذهب تفرد به وهو مخالفة الراوي الا ابا بكر الصديق رضي الله عنه ولم ير هذا الرجل ليحلفه لكنه لم يصح عنه ذلك وممن انكر ثبوتها عنه الحافظ المنذري قوله ولنا ان المهر وجب حقا للشرع اي وجوبه ابتداء حق الشرع لما قدمناه آنفا وانما يصير حقها في حالة البقاء اي بعد وجوبه على الزوج ابتداء بالشرع يثبت لها شرعا حق اخذه فيتمكن حينئذ من الابراء اسقاطا دون نفيه ابتداء عن ان يجب قوله ثم هذه المتعة اي متعة المطلقة قبل الدخول التي لم يفرض لها مهر في العقد واجبة عندنا وعند الشافعي واحمد رحمهما الله وخصها احترازا عن غيرها من النساء فان المتعة لغيرها مستحبة الا لمن سنذكر وقوله رجوعا الى الامر هو قوله تعالى ومتعوهن عقيب قوله لا جناح عليكم ان طلقتم النساء ما لم تمسوهن او تفرضوا لهن فريضة اي ولم تفرضوا لهن فريضة فانصرف الى المطلقة قبل الفرض والمسيس بخلاف المدخول بها فان المتعة مستحبة لها فرض لها او لا قوله وفيه خلاف مالك فمذهبه استحباب المتعة في هذه الصورة وغيرها من الصور الا المطلقة قبل الدخول بعد الفرض الا ان تجيء الفرقة من جهتها في جميع الصور ووجه قوله تعليقه بالمحسن اعني الامر المذكور لقوله سبحانه عقيبه حقا على المحسنين وهم المتطوعون فيكون ذلك قرينة صرف الامر المذكور الى الندب والجواب منع قصر المحسن على المتطوع بل هو اعم منه ومن القايم بالواجبات ايضا فلا ينافي الوجوب فلا يكون صارفا للامر عن الوجوب مع ما انضم اليه من لفظ حقا وعلى قوله والمتعة ثلاثة اثواب من كسوة مثلها وهي درع وخمار وملحفة فقدرها لانها اللبس الوسط لانها تصلي وتخرج غالبا فيها وفي المبسوط ادنى المتعة درع وخمار وملحفة وهذا التقدير مروي عن عائشة رضي الله عنها وابن عباس ومن تقدم سعيد بن المسيب والحسن

وعطا والشعبي وحيث قدروه به مع فهم اللغة يعرف منه ان لفظ متعة لا يقال في اعطا الدراهم بل فيما سواها من الاثاث والامتعة ونحوه المتبادر الى الفهم ايضا فلا يقدر بالدراهم وان لم يمتنع ان يقع على الدراهم ايضا لان الشان في المتبادر من اللفظ وعن الشافعي رحمه الله تقديرها بثلاثين ولا باحتها والحاكم وانما يجتهد ليعرف حالهن يعتبر بحاله من الزوجين او حالهما لان الاثواب معتبرة بحالها على ما هو لانه بالفقه لان في اعتبار تسويته بين الشريفة والخسيسة وهو منكر بين الناس وقيل يعتبر حالها وهو الذي يشير اليه قول القدوري من كسوة مثلها وهو قول الكرخي لقيام هذه المتعة مقام مهر المثل فانها انما تجب عند سقوطه وفيه يعتبر حالها فكذا في خلفه وهكذا في النفقة والكسوة فان كانت من السفل فمن الكرباس وان كانت وسطا فمن القز وان كانت مرتفعة الحال فمن الابريسم واطلاق القدوري كونها وسطا لا بغاية الجودة ولا بغاية الرداءة لا يوافق رايا من الثلاثة الا اعتبار حاله او حالها او حالهما وقيل يعتبر حاله وهو اختيار المصنف وصححه عملا بالنص وهو قوله تعالى على الموسع قدره وعلى المقتر قدره ومع هذا قالوا ان هذا يا نص قولهم ان المتعة لا تزاد على نصف مهر المثل لانها خلفه فان كانا سوا فالواجب المتعة لانها الفريضة بالكتاب العزيز وان كان نصف مهر المثل اقل من المتعة فالواجب الاقل الا ان ينقص عن خمسة فيكمل لها الخمسة وهذا كله نص الاصل والمبسوط وهو صريح في اعتبار حالها وهذا لان مهر المثل هو العوض الاصلي لكنه تعذر تنصيفه لجهالته فيصار الى المتعة خلفا عنه فلا يجوز الزيادة على نصف المهر ولا ينقص عن الخمسة لان اقل المهر عشرة ومنع الشافعي اعتبار المتعة بمهر المثل لانه سقط بالطلاق قبل الدخول فلا معنى لاعتباره بعد ذلك اجيب بان النكاح الذي فيه التسمية في المال اقوى من نكاح لا تسمية فيه وفي الاقوى لا يجب بالطلاق قبل الدخول اكثر من نصف ما كان واجبا قبله فكذا في النكاح الذي لا تسمية فيه وكان الواجب قبل الدخول مهر المثل فلا يزاد بالطلاق قبل الدخول على نصفه ثم لا تجب المتعة الا اذا كانت الفرقة من جهته كالفرقة بالطلاق والايلا واللعان والجب والعنة وردته وابائه وتقبيله امها او ابنتها بشهوة وان جاءت من جهتها فلا تجب كردتها وابائها وتقبيلها ابنه بشهوة والرضاع وخيار البلوغ والعتق وعدم الكفاءة وكذا لا تجب المتعة بسبب مجي الفرقة من قبلها كما لو نسخ لها النكاح بعيبها ومقتضى هذا ان لا تستحق بخيارها ما ينبغي ان ينال لجنايتها او رضاها به واستحباب المتعة لا يجاب الطلاق وكذا لو نسخه بخيار البلوغ او اشترى هو او وكيله منكوحته او باعها المولى من رجل ثم اشتراها منه الزوج تجب المتعة وكل موضع لا تجب فيه المتعة عند عدم التسمية لا يجب نصف المسمى عند وجودها وكل موضع تجب فيه تجب والواجب بالعقد هو المسمى او مهر المثل ان لم يسم ثم بالطلاق قبل الدخول يسقط نصفه وقيل كله ثم يجب النصف بطريق المتعة قوله وعلى قول ابي يوسف لا ولا اشارة الى ان قوله الاخر كقولهما قوله فينتصف النص يعني قوله تعالى فنصف ما فرضتم فانه يتناول ما فرض في العقد وبعده بتراضيهما او بفرض القاضي فانها ان ترفعه الى القاضي ليفرض لها اذا لم يكن فرض لها في العقد قوله ان هذا تعيين لمهر المثل وذلك لان هذا العقد حين انعقد موجبا لمهر المثل لان ذلك حكم العقد الذي لم يسم فيه مهر وثبوت الملزوم ولا يتخلف ثبوت اللازم فان كان الثابت به لزوم مهر المثل لا ينتصف اجماعا فلا ينتصف ما فرض بعد العقد والفرض المنتصف في النص اعني قوله تعالى فنصف ما فرضتم يجب حمله على المفروض في العقد بالضرورة لانا لما بينا ان المفروض بعد عقد لا تسمية فيه هو نفس خصوص مهر مثل تلك المراة وان الاجماع على عدم انتصافه لزم بالضرورة ان المنتصف بالنص ما فرض في العقد على ان المتعارف هو الفرض في العقد كما كان المتبادر من قولنا فرض لها الصداق انه اوجبه في العقد فتقييد كذلك نص ما فرضتم به ضرورة ان المجرد عنه بما فرضتم هو الفرض في العقد وهذا من المصنف تقييد للمورد العملي بعد ما منع منه في الفصل السابق حيث قال وهو عرف عملي ولا يصلح مقيدا للفظ وقدمنا ان الحق التقييد به وفي الغاية والدراية لا يتناول جزاء اي غير المفروض في العقد لانه المطلق لا عموم له وليس بشي لان المطلق ينصرف لمجرد الذات فيتناول المفروض على اي صفة كانت سوا كان في العقد او بعده بتراضيهما او بفرض القاضي عليه لو رافعته ليفرض لها فالصواب ما ذكرنا من ان المفروض بعد العقد نفس مهر المثل وان المفروض لتضمن كمية لم يكن دفعه وهو لا ينتصف اجماعا فتعين كون المراد به في الفرض المتعارف دون غيره مما يصدق عليه لغة لما بينا ولان غيره غير متبادر لندرة وجوده فرع لو عقد بلا تسمية ثم فرض لها دارا بعد العقد فلا شفعة فيها للشفيع لما قلنا ان المفروض بعد تقدير مهر المثل ومهر المثل بدل البضع فلا شفعة فيه ولهذا لو طلقها قبل الدخول بها كان عليها ان ترد الدار وترجع على الزوج بالمتعة بخلاف ما لو كان سمي في العقد ثم باعها بها الدار فان فيها الشفعة لانها ملكت الدار بالمهر وان طلقها قبل الدخول بها فالدار لها وترد نصف المسمى على الزوج لانها صارت مستوفية للصداق بالشرا والشرا لا يبطل بالطلاق قوله لزمته الزيادة خلافا لزفر والشافعي رحمهما الله تعالى لانها لو صحت بعد العقد لزم كون الشي بدل ملكه قلنا اللزوم متفق على تقدير الالتحاق باصل العقد وتنتقض بالعوض عن الهبة بعد عقدها والدليل على الصحة قوله تعالى لا جناح عليكم فيما تراضيتم به من بعد الفريضة فانه يتناول ما تراضيا على الحاقه واسقاطه ومن فروع الزيادة ما لو راجع المطلقة الرجعية على الف فان قبلت لزمت والا فلا لان هذه زيادة وقبولها شرط في اللزوم ويناسب هذه مسئلة المواضعة لما فيها من تعدد التسمية لو تواضعا في السر على مهر وعقدا في العلانية باكثر منه فان اتفقا على ان العلانية هزل فالمهر مهر السر وان اختلفا فادعى الزوج المواضعة وانكرت فالقول لها

هذا ان اتحد الجنس فان اختلفا فانه ينعقد بمهر المثل ولو عقد في السر بالف واظهرا الفين نكف لك ان اتفقا على المواضعة فالمهر ما في السر وان اختلفا فالقول للمراة في دعوى الجد فيلزمه مهر العلانية الا ان يكون اشهد عليها او على وليها الذي زوجها منه انه مهر السر واقام البينة بذلك فيثبت ما ادعاه ولو عقدا في السر بالف ثم عقدا في العلانية بالفين واشهدا ان العلانية سمعة فالسر وان لم يشهدا قال الصدر الشهيد عند ابي حنيفة رحمه الله المهر مهر السر وعند محمد مهر العلانية وذكر القاضي الامام ابا يوسف مكان محمد وجعل محمدا مع ابي حنيفة قال لو تزوج امراة بالف ثم جدد بالفين ثم اختلفوا فيه ذكر خواهرزاده ان على قول ابي حنيفة ومحمد لا تلزم الالف الثانية وعلى قول ابي يوسف تلزمه الالف الثانية وذكر في المحيط قول ابي يوسف مع ابي حنيفة وفي شرح الطحاوي تزوجها على الف ثم الفين لا تثبت الثاني خلافا لابي يوسف وعلل عدم الثبوت بانهما قصدا اثبات الزيادة في ضمن العقد ولم يثبت العقد فكذا الزيادة فانعقدت هذه القول على ان قول ابي حنيفة عدم الثاني وعلى عكس هذا حكى الخلاف في الكافي الشيخ حافظ الدين قال تزوجها على مهر في السر ثم شاهدين على الف ثم تزوجها في العلانية بالفين فمهرها الف درهم ويكون هذا زيادة في المهر عند ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف المهر هو الاول وهذا هو ظاهر المنصوص في الاصل وعليه مشى شمس الائمة ان عند ابي حنيفة رحمه الله المهر مهر العلانية قال في المبسوط اذا اتفقا قد في السر بالف واشهدا انما جددا ان العقد بالفين سمعة فالمهر هو الاول لان العقد الثاني بعد الاول لغو وبالاشهاد علمنا انهما قصدا الهزل بما سمياه فيه وان لم يشهدا على ذلك فالذي اشار اليه في الكتاب ان المهر مهر العلانية ويكون هذا منه زيادة في المهر قالوا هذا عند ابي حنيفة فاما عند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله المهر هو الاول لان العقد الثاني لغو فما ذكر فيه ايضا من الزيادة لغوا وعند ابي حنيفة رحمه الله العقد الثاني ان كان لغوا فما ذكر فيه من الزيادة يكون معتبرا بمنزلة من قال لعبده وهو اكبر سنا منه هذا ابني لما صرح كلامه عندهما لم يعتق العبد وعنده وان لغى صريح كلامه في حكم النسب يبقى معتبرا في حق العتق انتهى كلام شمس الائمة وباخره يخرج الجواب عن المذكور في شرح الطحاوي من تعليل عدم اعتبار الثاني قوله اشار في الكتاب الى ان المهر مهر العلانية هو والله اعلم الاطلاق واعتبار العلانية في الاصل فان عبارته فيه اذا تزوجها على مهر في السر وسمع في العلانية باكثر منه يوخذ بالعلانية فالتسميع في العلانية يشمل ما اذا اشهدا على ان العلانية هزل غير مقصود وما اذا لم يشهدا على ذلك وما اذا كان التسميع ليس في ضمن عقد بل بمجرد اظهار على ما هو عكس اول صور المواضعة وبه نبهنا عليه او في ضمنه فاخرجه الدليل مخرج ونبهنا له ما في ولا اختلاف في اعتبار الاول اذا اشهدا على هزلية الثاني او اعترفا به مطلقا فيبقى ما لم يشهدا فيه ولم يعترفا به مما هو في ضمن عقد ثان مرادا قطعا وظاهر هذا انه لا خلاف فيه بينهم ولهذا والله سبحانه اعلم ذكر عصام ان عليه المتون ولم يذكر خلافا وان ذكر في المحيط عنه انه ذكر في كتاب الاقرار انه لا تجب الزيادة فاذ حكى المشايخ الخلاف يجب كون المذكور قول ابي حنيفة البتة لان وضع الاصل لافادة قوله وكان القاضي الامام قاضي خان رحمه الله انما افتى بانه لا يجب بالعقد الثاني شي الا اذا عنى به الزيادة في المهر لما علم ان علة اعتبار العلانية فيما اذا جدد ولم يشهد كونه زيادة لكن لا وجه للاطلاق فان ذلك يقتضي ان ينال الزوج عن مراده بما قبل الحكم وقد ينكر الزوج العقد ويفسح باب الخصومة من غير حاجة الى ذلك لانه اذا كان الثابت شرعا جواز الزيادة في المهر والكلام الثاني يعطيه صادرا من مميز عاقل وجب الحكم بمقتضاه بل يجب انه لو ادعى الهزل به لا يقبل ما لم تقم بينة على اتفاقهما على ذلك نعم ويقال ايضا انه يجب الالفان مع الالف السر فيجتمع عليه ثلاثة الاف لان الاول قد ثبت وجوبه ثبوتا لا مرد له والمعروض له كون الثاني زيادة فيجب بكماله مع الاول ومن ثم ذكر في الدراية عن شرح الاسبيجابي جدد على الف فتجب التسميتان عند ابي حنيفة وعندهما لا تجب الثانية وكذا لو راجع المطلقة بالف وفي النوازل عن الفقيه ابي الليث رحمه الله اذا جدد يجب كلا المهرين ووجهه من نقل لزوم الثاني فقط اعتبار ارادة الاول في ضمن الكلام الثاني لان الظاهر كون المقصود تغيير الاول الى الثاني والذي يظهر من الجمع بين كلام القاضي والاطلاق المنقطع عليه كون المراد بكلام الجمهور لزومه اذا لم يشهدا من حيث الحكم ومراد القاضي لزومه عند الله في نفس الامر ولا شك انما يلزم عند الله اذا قصد الزيادة فاما اذا لم يقصد حتى كانا هازلين في نفس الامر فلا يلزم عند الله شي حتى لا يطالب به في القيمة ويلزم ذلك في حكم القاضي لانه يواخذ بظاهر لفظه الا ان يشهدا على خلافه وما قيل انه لا يجب المهر الثاني الا اذا كانت قالت لا ارضى بالمهر الاول وابرا منه ثم قالت لا اقيم معك بدون مهر فاما اذا لم يكن هذا البساط فلا يجب الثاني قريب من قول القاضي وحاصله اعتبار قرينة ارادة الزيادة ولعل الخلاف فيما اذا كان التجديد بعد هبتها المهر الاول انه هل وجوب الثاني على الخلاف او ان الاتفاق على عدم وجوبه غير بعيد اذ قد يقال كون الزيادة تستدعي قيام المزيد عليه وبالهبة انتفى قيامه فلا يتحقق كون الثاني زيادة وهو المحقق لوجوبه وقد يقال انما يستدعي دخوله في الوجود لا بقاءه الى وقت الزيادة فصلح منشا الخلاف في ثبوته على الخلاف او عدم ثبوته بالاتفاق وفي الفتاوى امراة وهبت مهرها من زوجها ثم ان زوجها اشهد ان عليه كذا من مهرها تكلموا فيه والمختار عند الفقيه ابي الليث ان اقراره جائز اذا قبلت ووجهه في التجنيس بوجوب تصحيح التصرف ما امكن وقد امكن ان يجعل كانه زادها في المهر وانما شرطنا القبول لان الزيادة في المهر لا تصح الا بقبول المراة انتهى والخلاف المشار اليه بقوله والمختار فرع الخلاف الذي قبله لانه في صورة هبتها المهر والعقد وهو قبول المراة

صحيح لا يخالف المنقول عن ابي حنيفة وذلك لان المنقول هو ما اذا وجد ذا او عدد ثانيا باكثر مما يعد اجماعا على الامر الثاني وذلك
يفيد قولها الثاني بلا شبهة بخلاف هذه الصورة فان المذكور فيها ان الزوج اقر او اشهد ونحو ولا يستلزم ذلك قوله لان المعقود
عليه وهو منافع بضعها انما يصير مستوفى بالوطي ولا يجب كمال البدل قبل الاستيفا فلا يكمل المهر قبله قوله ولنا انها سلمت المبدل الى من
يتضمن منع توقف وجوب الكمال على الاستيفا بل على التسليم قوله اعتبارا بالبيع والاجارة يعني ان الموجب للبدل تسليم المبدل لا حقيقة استيفا
المنفعة كالبيع والاجارة الموجب فيهما التسليم وهو رفع الموانع والتخلية بينه وبين المسلم اليه وان لم يستوف المشتري والمستاجر
منفعة اصلا فكذا في التنازع فيه يكون تسليم البضع بذلك بل اولى واما قوله تعالى وان طلقتموهن من قبل ان تمسوهن وقد فرضتم
لهن فريضة فالمجاز فيها محتم لانه ان حمل المس على الوطي كما يقول فهو من اطلاق اسم السبب على المسبب والاوجه انه من اطلاق اسم المطلق على اخص
خصوصه وان حمل على الخلوة كما نقول فمن المسبب على السبب اذ المس مسبب عن الخلوة عادة وكل منهما ممكن ورجح الثاني بموافقة الاثار المذكورة
والحديث وهو قوله صلى الله عليه وسلم من كشف خمار امراته او نظر اليها وجب الصداق دخل او لم يدخل رواه الدارقطني والشيخ ابو بكر
الرازي في احكامه وقد يقال وجب ان لا يعتبر هنا خلاف الاول لمجاز الاثار بعمل الحقيقة والخلوة لا تصدق على الجماع فلا يكون المس
مجازا فيها والا لزم انه لو طلقها وقد وطئها بحضرة الناس وجب نصف المهر لانه طلقها قبل الخلوة والغرض ان المراد بالمس في النص وهو
باطل فلا يحمل على الخلوة ويجاب بان ثبوت الكمال في الصورة بالاجماع للاجماع على انه حينئذ تسليم المبدل مع ادعا الاجماع على وجوب
كماله بالخلوة كما نقله الشيخ ابو بكر الرازي في احكامه حيث قال هو اتفاق الصدر الاول وحكى الطحاوي فيه اجماع الصحابة وكان
ابن المنذر وهو قول عمر رضي الله عنه وعلي وزيد بن ثابت وعبد الله بن عمر وجابر ومعاذ بن جبل رضي الله عنهم اجمعين ويوافقه قوله تعالى
وكيف تاخذونه وقد افضى بعضكم الى بعض اوجب جميع المهر بالافضا وهو الخلوة لانه من الدخول في الفضا قاله الفرا وحينئذ فيكون
وجوب نصفه بالطلاق قبل الخلوة الذي هو معنى النص مخصوصا اخرج منه الصورة التي اوردناها والدليل على وجود المخصص الاجماع
المذكور ومن فروع لزوم المهر بالخلوة لو زنى بامراة فتزوجها وهو على بطنها فعليه مهران مهر بالزنى لانه سقط الحد بالتزوج قبل
تمام الزنى والمهر المسمى بالنكاح لان هذا ازيد على الخلوة قوله واذا كان احدهما مريضا شروع في بيان موانع صحة الخلوة وعبارة شرح
الطحاوي فيه جامعة قال الخلوة الصحيحة ان يخلوا بها في مكان يامنان اطلاع الناس عليهما كدار او بيت دون الصحرا والطريق الاعظم
والسطح الذي ليس على جوانبه ستر وكذا اذا كان الستر رقيقا او قصيرا بحيث لو قام انسان يطلع عليهما وان لا يكون مانعا من الوطي حسا
ولا طبعا ولا شرعا انتهى ومن فصل الموانع ذكر منها الرتق والقرن والعفل وان تكون شعرا او صغيرة لا تطيق الجماع او هو صغير لا يقدر
عليه وقال بعضهم ان كان يشتهي ويتحرك له ينبغي ان يجب كمال المهر واذا كان معهما ثالث سوي منعه لصحة الخلوة بين ان يكون بصيرا
او اعمى يقظان او نايما بالغا او صبيا يعقل لان الاعمى يحس والنايم يستيقظ ويتناوم فان كان صغيرا لا يعقل او مجنونا او مغمى عليه لا يمنع
وقيل المجنون والمغمى عليه يمنعان وزوجته الاخرى مانعة اليه رجع محمد رحمه الله والجواري لا تمنع وفي جوامع الفقه جاريته تمنع بخلاف جاريتها
وفي شرح المجمع في امته روايتان والكلب العقور مانع وغير العقور ان كان لها منع او له لا يمنع وعندي ان كلبه لا يمنع وان كان عقورا الا انا كلفه
ظلا يعتدي على سيده ولا على من يمنعه سيده عنه ولو سافر بها فعدل عن الجادة بها الى مكان خال فهي صحيحة ولا تصح الخلوة في المسجد والحمام
وقال شداد ان كانت ظلمة شديدة صحت لانها كالساتر وعلى قياس قوله تصح على سطح لا ساتر له اذا كانت ظلمة شديدة والاوجه انها لا تصح لان
المانع الاحساس ولا يختص بالبصر الا ترى الى الامتناع لوجود الاعمى ولا ابصار للاحساس ولا تصح في بستان ليس له باب وتصح في محل عليه
قبة مضروبة وهو يقدر على وطئها وان كان نهارا والمحلة والقبة كذلك ولو كان في حجرة من خان يسكنه الناس فرد الباب ولم يغلق وان
تعود في وسطه غير مترصدين للنظر بهما صحت وان كانوا مترصدين لا تصح وهذه الموانع من قبيل الحسي ولو دخلت عليه فلم يعرفها ثم خرجت او
دخل هو عليها ولم يعرفها لا تصح عند ابي الليث وتصح عند الفقيه ابي بكر وكذا لو كانت نايمة ولو عرفها ولم يعرفه تصح في رمضان قوله
لو قال ان خلوت بك فانت طالق فخلا بها طلقت ووجب نصف المهر قوله للزوج ان يدخل بزوجته اذا كانت تطيق الجماع من غير تقدير وقدر
بالبلوغ وبالسن واعلم ان اصحابنا اقاموا الخلوة الصحيحة مقام الوطي في حق بعض الاحكام تاكد المهر وثبوت النسب والعدة والنفقة والسكنى
في مدة العدة ومراعات وقت طلاقها ولم يقيموها مقامه في الاحصان وحلها للاول والرجعة والميراث وحرمة البنات يعني اذا خلا بالمطلقة
الرجعية لا يصير مراجعا واذا خلا بامراة ثم طلقها لا تحرم بناتها ولو مات في العدة للاحتياط الواجب في هذه الاحكام وفي شرح الشا
ذكر تزوج البنت على عكس هذا ففيه خلاف واما في حق وقوع طلاق اخر ففيه روايتان والاشبه وقوعه لان الاحكام لما اختلفت في هذا
الباب وجب ان يقع احتياطا قوله وهذا التفصيل في مرضها قال الصدر الشهيد هو الصحيح قوله وهذا القول اي رواية المنتقى في حق كان
المذهب هو الصحيح دفعا للتعارض انما في حق جواز الافطار فالصحيح عدمها وهو انه لا يباح الا بعذر وقد قدمنا في كتاب الصوم عنه رواية المنتقى
في جواز الافطار بلا عذر ثم وجوب القضا والكفارة والدليل من ظاهر الرواية وقول المصنف هو الصحيح احتراز عن رواية شاذة عن ابي حنيفة انه يمنع

لانه يمنعه الجماع ويجعله اثما لما فيه من ابطال العمل قوله ادير على سلامة الالة يقتضي ان خلوة الخصي صحيحة وهو كذلك بالاتفاق قوله
والعدة واجبة في جميع هذه المسايل اي عند صحة الخلوة وفسادها بالموانع المذكورة احتياطا لتوهم الشغل نظرا الى التمكن الحقيقي وكذا في
المجبوب لقيام احتمال الشغل بالسحق ولذا يثبت نسب الولد منه عند ابي سليمن وذكر التمرتاشي ان علم انه ينزل يثبت وان علم عدمه فلا وعليها
العدة والاول احسن وعلم القاضي بانه ينزل ولا ربما يتعذر او يتعسر قال العتابي تكلم مشايخنا في العدة الواجبة بالخلوة الصحيحة انها
واجبة ظاهرا او حقيقة فقيل لو تزوجت وهي متيقنة بعدم الدخول حل لها ديانة لا قضا وقوله والعدة حق الشرع ولهذا لا تسقط
لو اسقطاها ولا يحل لها الخروج ولو اذن لها الزوج وتتداخل العدتان ولا يتداخل حق العبد والولد اي حق الولد ولذا قال صلى الله
عليه وسلم لا يحل لامرا يومن بالله واليوم الاخر ان يسقي ماءه زرع غيره فلا يصدق في ابطالها باتفاقهما على عدم الوطي بخلاف المهر لانه مال
فلا يحتاط في ايجابه غير ان في وجه الاستدلال بالحديث على انها حق الولد تاملا قوله وذكر القدوري في شرحه لمختصر الكرخي ان المانع
ان كان شرعيا تجب العدة لثبوت التمكن حقيقة وان كان حقيقيا كالمرض والصغر لا تجب لانعدام التمكن حقيقة فكان كالطلاق قبل الدخول
من حيث قيام اليقين بعدم الشغل وما قاله قال به التمرتاشي وقاضي خان ويؤيده ما ذكر العتابي الا ان الاوجه على هذا ان يخص الصغر بغير
القادر والمرض بالمدنف لثبوت التمكن حقيقة في غيرهما واعلم ان المراد بوجوب العدة بالخلوة انما هو في النكاح الصحيح اما النكاح الفاسد فلا
تجب العدة بالخلوة فيه بل بحقيقة الدخول قوله وتستحب المتعة لكل مطلقة الا لمطلقة واحدة وهي التي طلقها الزوج وقد سمي لها مهرا
وكل من القدوري والاستثنا اشكال اما الاول فان المطلقة قبل الدخول التي لم يسم لها مهرا داخلة في عمومه والمتعة واجبة لها واما الثاني
فالمطلقة قبل الدخول المفروض لها ذكر في المبسوط والمحيط والمختلف والحصر ان المتعة تستحب لها واجيب عن الاول ان الاستحباب مستعمل في اعم
من الوجوب يعني انه بالمعنى اللغوي او هو عام مخصوص بالصورة السابقة وقرينة التخصيص هو تقدم ذكرها فكانه قال وتستحب لكل مطلقة غير
تلك وعن الثاني انه قول القدوري تبعه فيه وفي بعض نسخ القدوري المتعة اقسام واجبة وهو ما تقدم ومستحبة وهي التي طلقها بعد
الدخول وقد سمي لها والرابعة ليست بواجبة ولا سنة ولا مستحبة وهي التي طلقها قبل الدخول وقد سمي لها لان نصف المهر ثابت لها فيقوم مقام
المتعة وقيل الصحيح هنا تغيير وقع من الكاتب فذكر بعضهم ان في بعض النسخ ولم يسم لها مهرا ونقل في الدراية ضبطه كذلك عن غير واحد
قوله وقال الشافعي رحمه الله تجب لكل مطلقة الا لهذه وعن احمد رواية كقوله ورواية كقولنا وتقدم تفصيل مالك وجه قول الشافعي
ان في المطلقة قبل الدخول والتسمية واجبة اتفاقا بالنص واما في المدخول بها فلان وجوب المتعة الواجبة في صورة عدم التسمية للايحاش
بالطلاق وما سلم لها من المهر ليس في مقابلته البضع فيجب دفعا للايحاش واما التي لم يدخل بها وقد سمي لها فوجوب نصف المهر لها ثابت
بقوله تعالى فان طلقتموهن من قبل ان تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة فنصف ما فرضتم بطريق المتعة اي بطريق ايجاب المتعة في غيرها
وهو جبر صدع الايحاش لا المهر لعدم استيفا منافع بضعها فلا تجب متعة اخرى والا تكررت وقوله فسخ مجاز لانه وقع طلاقا حتى انتقض
به عدد الطلاق لكنه كالفسخ من جهة انه كالحالة السابقة على النكاح بسبب عود المعقود عليه سالما اليها فلا يلزم كون ما ذكر على قول من قال
يسقط كل المهر بهذا الطلاق لانه فسخ ثم يجب بطريق المتعة مخالفا القول المحققين انه يبقى نصف المهر ويسقط نصفه بالنص وله ايضا قوله
تعالى وللمطلقات متاع بالمعروف حقا على المتقين حصر منها المطلقة قبل المس فنصف ما فرضتم جعله تمام حكمها وبه يحمل قوله تعالى
اذا نكحتم المومنات الى قوله فمتعوهن على غير المفروض لها العقلية ان نصف مهرها بطريق المتعة قوله ولنا ان المتعة خلف عن مهر المثل
في المفوضة بكسر الواو وفتح به السماع لانها مفوضة نفسها لوليها والتزوج ويجوز فتحها اي فوضها وليها للزوج وهي التي زوجت بلا مهر
مسمى وحاصله منع كون علة الوجوب في الاصل وهي المفوضة الايحاش وابطل هنا شبه العلية احترازا بقوله وهو غير جان في الايحاش لانه
باذن الشرع بل الوجوب فيها تعويض عما كان واجبا لها من نصف مهر المثل لانه قرب الى فهم من علم انه تعالى اسقط ما كان واجبا لها ثم اوجب
لها شيا اخر مكانه ونمنع ان لا ايحاش في الطلاق بل قد يكون مستحبا في التي لا تصلي والفاجرة ولا سقوط في المدخول بها مطلقا فلا يجب
لها العلة المساوية ولا نسلم انما سلم للمدخول بها في مقابلة البضع بل بقبولها العقد على نفسها الملصق به المال في قوله تعالى ان تبتغوا باموالكم
محصنين ولهذا كان لها المطالبة به قبل الدخول غير ان بالدخول يتقرر ما كان على شرف السقوط وقوله تعالى وللمطلقات متاع بالمعروف
حقا على المتقين اما ان اللام للعهد الذكري في المطلقات التي لم يسم لهن لانهن تقدم ذكرهن بقوله تعالى لا جناح عليكم ان طلقتم النسا ما لم
تمسوهن او تفرضوا لهن فريضة ثم قال ومتعوهن او يراد بمتعوهن ايجاب نفقة العدة وكسوتها واما غير المدخول بها المسمى لها فمحل الاتفاق
وانما اثبتنا الاستحباب في المدخولات لقوله تعالى فمتعوهن وسرحوهن سراحا جميلا وهن مدخولات قوله واذا زوج الرجل ابنته على ان يزوجه
الزوج بنته او اخته ليكون احد العقدين عوضا عن الاخر اي صداقا فيه وانما قيد به لانه لو لم يقل على ان يكون بضع كل صداقا للاخر
او معناه بل قال زوجتك بنتي على ان تزوجني بنتك ولم يزد عليه فقبل جاز النكاح اتفاقا ولا يكون شغارا ولو زاد قوله على ان يكون بضع
بنتي صداقا لبنتك فلم يقبل الاخر بل زوجه بنته ولم يجعلها صداقا كان نكاح الثاني صحيحا اتفاقا والاول على الخلاف ثم حكم هذا العقد

هذا صحة وفساد التسمية فيجب مهر المثل وقال الشافعي رحمه الله يبطل العقد بالمنقول والمعقول اما الاول فحديث عمر رضي الله عنه اخرجه الستة ان رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن نكاح الشغار وهو ان يزوج الرجل ابنته او اخته من الرجل على ان يزوجه ابنته او اخته وليس بينهما صداق والنهي يقتضي فساد المنهي عنه والفاسد في هذا العقد لا يفيد الملك اتفاقا وعنه صلى الله عليه وسلم قال لا شغار في الاسلام والنفي رفع لوجوده في الشرع وعرف منه التعدي الى كل ولي زوج موليته على ان يزوجه الاخر موليته كسيد الامة يزوج امته على تزويج الاخر موليته كذلك واما الثاني فان كل بضع حينئذ صداق ومنكوح فيكون مشتركا بين الزوج ومستحق المهر وهو باطل والاطناب في تقريره مستغنى عنه والجواب عن الاول انه متعلق النهي والنفي مسمى الشغار وماخوذ في مفهومه خلوه عن الصداق وكون البضع صداقا ونحن قائلون بنفي هذه الماهية وما يصدق عليها شرعا فلا نثبت النكاح كذلك بل نبطله فيبقى نكاحا سمي فيه ما لا يصلح مهرا فينعقد موجبا لمهر المثل كالنكاح المسمى فيه خمر وخنزير فما هو متعلق النهي لم نثبته وما اثبتناه لم يتعلق به بل اقتضت العمومات صحته اعني ما يفيد الانعقاد بمهر المثل عند عدم تسمية المهر وتسمية ما لا يصلح مهرا فظهر انا قائلون بموجب المنقول حيث نفيناه وعن الثاني بتسليم بطلان الشركة في هذا الباب ونحن لم نثبته اذ لا شركة بدون الاستحقاق وقد ابطلنا كونه صداقا فبطل استحقاق مستحق المهر بضعه فبقي كله منكوحا وعقد شرط فيه شرط فاسد ولا يبطل به النكاح بخلاف ما لو وجب نصفها من رجلين فان بطلان الاشتراك فيه لم يستلزم بطلان النكاح وانما استلزمه عدم موجب لتعيين احدهما لاولويته **قوله** وان تزوج حر امراة على خدمته سنة فلها مهر مثلها وقال محمد رحمه الله في الجامع لها قيمة خدمته ولم يذكر القدوري خلافا واختلف في قول ابي يوسف فقال الهندواني ينبغي ان يكون مع محمد وقال بعض المشايخ مع ابي حنيفة وهو الاظهر والا لم يقتصر على خلاف محمد في الجامع الصغير **قوله** وقال الشافعي لها تعليم القران والخدمة في الوجهين اي وجهي حرية الزوج وعبديته **قوله** وكذا المنافع على اصلنا قصر النظر على هذه النكتة يوجب ان لا يقع تسمية شيء من المنافع وملاحظة قوله وخدمة العبد ابتغاء بالمال لتضمنه تسليم رقبته وهي مال يقتضي جواز جميع منافع الاعيان ما خلا خدمة الحر ويوافقه عموم مفهوم قوله ولا كذلك الحر وهذا موافق لما في جامع قاضي خان وشرح الشافي لنجم الدين عمر النسفي وما قاله قال في الينابيع لو تزوجها على سائر منافع الاعيان سكنى داره وخدمة عبده وركوب دابته والحمل عليها وزراعة ارضه يعني ان تزرع هي ارضه ونحوها من منافع الاعيان مدة معلومة صحت التسمية لان هذه المنافع اموال او الحقت بالاموال شرعا في سائر العقود لمكان الحاجة والحاجة في النكاح متحققة وامكان الدفع ثابت بتسليم محالها اذ ليس فيه استخدام المراة زوجها فيفيد جواز تسمية خدمة الحر وهو القبيح وفي الغاية معزيا الى المحيط لو تزوجها على خدمة حر اخر فالصحيح صحته وترجع على الزوج بقيمة خدمته وهذا يشير الى انه لا تخدمها فاما لانه اجنبي فلا يؤمن الانكشاف عليه مع مخالطته للخدمة واما ان يكون مراده اذا كان بغير امر ذلك الحر ولم يجزه واستاذنا ثابت تعليل محمد رحمه الله وجوب قيمة الخدمة ان المسمى مال الا انه عجز عن التسليم للمناقضة وتعليلهما نفي ماليته بعدم استحقاقه في هذا العقد بحال المفيد انه لو استحق تسليمه الحق بالاموال لكن استحق ذلك للزوم المناقضة لا تكاد تتوقف في صحة تسمية حر اخر ثم بعد هذا يجب ان ينظر فان لم يكن بامره ولم يجزه وجب قيمتها وان كان بامره فان كانت خدمة معينة تستدعي مخالطة لا يؤمن معها الانكشاف والفتنة وجب ان تمنع وتعطى قيمتها وان لا تستدعي ذلك وجب تسليمها وان كانت غير معينة بل تزوجها على منافع ذلك الحر حتى تصير احق بها لانه اجير وحد فان صرفه في الاول فكالاول او في الثاني فكالثاني وقد اطلق المصنف لم يجز احرا بقوله بخلاف خدمة حر اخر فانه لا مناقضة والحاصل ان ما هو مال او منفعة يمكن تسليمها شرعا يجوز التزوج عليها وما لا لا يجوز كخدمة الزوج الحر للمناقضة وخراج في خدمة تستدعي خلوة للفتنة وتعليم القران لعدم استحقاق الاجرة عليه كالاذان والامامة والحج وعند الشافعي رحمه الله يجوز اخذ الاجرة على هذه فصح تسميتها واختلفت الرواية في رعي غنمها وزراعة ارضها للتردد في تمحضها خدمة وعدمه وكون الاوجه الصحة لقصه الله سبحانه وتعالى قصة شعيب وموسى عليهما الصلاة والسلام من غير بيان نفيه في شرعنا انما يلزم لو كانت الغنم ملك البنت دون شعيب وهو منتف **قوله** بخلاف رعي الاغنام الى اخره يعني انه لم تتمحض خدمة لها اذ العادة اشتراك الزوجين في القيام على مصالح مالهما اي يقوم كل بمصالح مال الاخر على انه ممنوع في رواية وفي الدراية بخلاف رعي الغنم والزرع حيث لا يجوز على رواية الاصل والجامع وهو الاصح يعني على ان يزرع لها ارضها ويجوز على رواية ابن سماعة لانه ليس من باب الخدمة لما ذكرنا الا ترى ان الابن اذا استاجر اباه للخدمة لا يجوز ولو استاجره للرعي والزراعة يجوز انتهى **فروع** واذا اعتق امة وجعل عتقها صداقها كان يقول اعتقتك على ان تزوجيني نفسك بعوض العتق فقبلت صح العتق وهي بالخيار في تزوجه فان تزوجته فلها مهر مثلها خلافا لابي يوسف له الحديث الصحيح انه صلى الله عليه وسلم تزوج صفية وجعل عتقها صداقها قلنا نص كتاب الله تعالى يعين المال فانه بعد عد المحرمات احل ما وراءهن مقيدا بالابتغاء بالمال قال الله تعالى واحل لكم ما وراء ذلكم ان تبتغوا باموالكم الاية وقول الراوي ذلك كناية عن عدم المهر يعني اعتقها وتزوجها ولم يكن شيء غير العتق والتزوج بلا مهر جائز للنبي صلى الله عليه وسلم دون غيره وغاية ما فيه ان ما ذكرناه محتمل لفظ الراوي فيجب حمله عليه دفعا للمعارضة بينه وبين الكتاب وان ثبت ان تعين وجه الرضا بها بقيمتها ولو كانت الجارية ام ولد فاعتقها على ذلك فابت قال ابو حنيفة رحمه الله

لا يجب عليها قيمتها لان رقها غير متقوم عنده ولو قالت لعبدها اعتقتك على ان تتزوجني بالف وعلى ان تعطيني الفا فقبل عتق فان ابى ان يتزوجها فعليه قيمة نفسه وان تزوجها بالف قسم الالف على قيمة نفسه وعلى مهر مثلها فما اصاب الرقبة فقيمته وما اصاب المهر فمهرها يتنصف بالطلاق قبل الدخول **قوله** فان تزوجها على الف حاصل وجوهها اذا تزوجها على مسمى اما من الدراهم او الدنانير او المكيل او الموزون غير المعين بخلاف المعين منهما فانه كالعروض واما من العروض والحيوان معينا او في الذمة ففي الاول وهو الالف وهبته الكل او نصفه بعد قبض الكل ثم طلقها قبل الدخول رجع عليها بنصفه اتفاقا او قبله لم يرجع بشيء خلافا لزفر وبعد قبض نصفه لم يرجع بشيء خلافا لهما وقالا يرجع بنصف المقبوض ثانيا ما كان من التسمية حتى لو كانت وهبته اقل من النصف وقبضت الباقي رجع عليها بنصف المقبوض وعنده يرجع الى تمام نصف الصداق وفي الثاني لا يرجع بشيء مطلقا قبضت او لم تقبض وان وجه زفر رحمه الله رجوعه بنصف قيمة العوض وجه الاتفاقية في الاول ان المقبوض ليس بعين المهر لانه وصف في الذمة بل مثل يقع به المقاصة فظهر انه لم يصل اليه عين ما يستحقه بالطلاق وهو نصف المهر الا يرى ان لها ان تمسك ما اخذته منه وتعطيه غيره اذا طلقها قبل الدخول بعد القبض وتعبير المصنف ناظر الى ان الواجب بالطلاق قبل الدخول هو مطلقه وهذه ليست لا معينة ويدل على انها ليست عين الواجب كونها لها ان تمسكها وتدفع غيرها عند الطلاق ووجه قول زفر رحمه الله في الثاني ان الواصل اليه وان كان نفس الدين لكن وصل اليه بسبب غير الطلاق وهو الابراء وهو سبب ما من الابراء وغيره مستقبل من الطلاق ولما عرف من اختلاف الاسباب يوجب اختلاف المسببات شرعا اصله حديث لحم بريرة فبواسطة لزوم الاختلاف شرعا لم يصل اليه عين ما يستحقه فصار كالاولى ووجه الاستحسان ان المستحق بالطلاق وهو سقوط نصف الدين عنه تحقق بالابراء الحين ثبت الطلاق لم يوثر شيئا لعدم مصادفته شغل الذمة بالمهر وهو محل اثره لانه انما يوثر في شغل الذمة بالاسقاط فلو اوجب شيئا اخر كان لا بد يرجع عليها بخمسمائة بغير لكان ذلك غير موجبه في محله وصار كمن عليه الدين المؤجل اذا عجله ثم حل الاجل لا يجب شيء اخر واذا تاملت هذا التقرير سقط عنك ما تكلف في دفع لزوم اختلاف المسبب من تخصيص الدعوى بالاعيان لانها تقبل التغير بتغير صفاتها بخلاف الاوصاف كالدين فما عرف فيه حيث لا يقبل ذلك لاستحالة قيام الصفة بالصفة وهو دفع فاسد لان ثبوت التغير شرعا لا يتوقف على ذلك انما هو اعتبار شرعي وقيام الصفة بالصفة بمعنى الاختصاص الناعت ليس محالا على ما عرف في التحقيقات الكلامية ثم يمكن حمل قوله في الكتاب انه وصل اليه عين ما يستحقه وهو براءة ذمته عن نصف المهر الى اخره عليه اي عين ما يستحقه ذاتا لا من حيث هو بسبب الابراء ولا يبالي باختلاف السبب عند حصول المقصود سابقا فانه لم يوثر شيئا ووجه قولهما في قبض النصف الحاق البعض بالكل وهو قول الشافعي في الاصح يعني لو قبضت الكل ثم وهبته لم يرجع بنصفه فاذا قبضت النصف يرجع بنصفه ولا يخفى ان الملازمة تحكم فان رجوعه في صورة قبض الكل ليس لكونه قبض الكل ولا البعض بل لانه لم يصل اليه عين ما يستحقه بالطلاق وهذا المناط منتف في صورة قبض النصف بناء على ان الطلاق قبل الدخول اعادة نصف الملك الى قديم ملك الزوج فيظهر ان الصداق الدين بذلك مشتركا بينهما يعني يتعين ذلك والا فحالة الهبة كان كله ملكها ظاهرا فاذا قبضت النصف انصرف الى حقها كمكيل او موزون بين اثنين وهو في يد احدهما قبض صاحبه نصفه كان المقبوض حصته فاذا ابراته بعد ما قبضت النصف من الباقي او الكل كان الواصل اليه عين ما يستحقه بالوجه المذكور وهبة الكل قبل قبضه فظهر ان الحاق البعض بالكل يؤدي طردي غير موثر ويقرر الوجه الثاني ظاهر من الكتاب وقوله والحط لا يلتحق باصل العقد في النكاح يوهم انها لو حطت حتى بقي اقل من عشرة صح ولا يستحق غيره وتسمية ما دون العشرة في اصل العقد لا يصح وقيد بالنكاح لانه يلتحق في البيع باصل العقد ووجه الفرق ان البيع عقد مغابنة ومبادلة مال بمال ومراعاة فتح الحاجة الى دفع الغبن فيه فاعتبر الحط لقصد دفعه فالتحق باصل العقد ولا كذلك عقد النكاح فليس كذلك الحط فيه وقوله الا يرى ان الزيادة فيه لا تلتحق حتى تتنصف استيضاح لعدم الالتحاق وهو مشكل فان عدم التحاق الزيادة باصل العقد هو الدافع لقول المانعين لها لو صحت كان ملكه عوض ملكه فاذا لم يلتحق بقي باطلا بلا جواب فالحق انها تلتحق كما يعطيه كلام غير واحد من المشايخ وانما لا تتنصف لان الانتصاف خاص بالمفروض في نفس العقد حقيقة بالنص المقيد بالعادة المنصرفة اليها على ما مر وهذه لم توجد حقيقة حال العقد بل لحقت به ولان وجه الحاقها بالبيع وهو انه قد يكون خاسرا او زائدا مضرا بالمشتري فيرد الى العدل الجاري في النكاح وخسرانه انه ينقص عن مهر مثلها فيرد بالزيادة اليه فان تزوجها مع نقصها عن مهر مثل اخواتها مثلا يعيب لعدمها وزيادته بتعقيبه له وجه قول زفر رحمه الله في العرض المعين وهو احد قولي الشافعي في الجديد واختاره اكثر اصحابه ان الواجب فيه رد نصف عين المهر على ما مر تقريره من ان السالم بالهبة غير ما يستحقه بالطلاق لاختلاف المسبب فيرجع على الطلاق مقتضاه ووجب قيمة نصفه لتعذر عينه كما لو تزوج على عبد الغير فابى سيده وجه الاستحسان ان الواجب بالطلاق سلامة نصف المقبوض وقد وصل عين ذلك اليه فلم يبق ما دفع الطلاق ما كان اشتغاله منها لما ثم وجوب تفريعها منه عليها على نحو ما سلكت في التقرير السابق وحمل كلام الكتاب هنا عليه سهل مما تقدم **قوله** بخلاف ما اذا كان المقبوض دنانير اي دراهم واخويها فان الواصل اليه حينئذ ليس عين ما يستحقه لعدم تعينها وبخلاف ما اذا باعت من زوجها العرض المذكور رقابه وان وصل اليه عين ما يستحقه لكنه ببدل والسالم ببدل بمنزلة ذلك البدل نفسه الزكي

كان في ملكه فكانه لم يصل اليه شيء ولو كان العوض او الحيوان في الذمة فكذلك الجواب اي لا يرجع عليها بشيء قبضت او لم تقبض اما اذا لم تقبض
فتقريره تقريره دينا واما ان قبضته ثم وهبته فلان المقبوض فيه متعين للرد بالطلاق فليس لها ان تمسكه وتدفع غيره بخلاف المقبوض
من الدراهم وانما وقعت هذه المفارقة لان الاصل ان لا تثبت العروض في الذمة للجهالة ولذا لا يثبت في المعاوضة المحضة كالشرا
لكنها تحملت في النكاح لجري التساهل في العوض فيه لانه غير المقصود منه فاذا عين بالتسليم يصير كان العقد وقع على ذلك المقبوض فيجب
رد عينه اذا استحق كما لو كان معينا في الابتدا فيعطي حكمه وبيان خلاف زفر رحمه الله في هذه ايضا لما عرف من ان اصله وهو اشتراط وصوله
اليه من الجهة المستحقة وما ذكر في الغاية قال زفر في الدراهم والدنانير المعينة لا يرجع عليها بنا على اصله في تعينها استبعدت صحته عنه
لما علم من اشتراطه اتحاد الجهة الا ان تكون روايتان فيما يتعين واذ تداعى الكلام الى شيء ما يتعلق بالمهر العرض المعين فهذه فوايد تتعلق
به كلها من المبسوط فنقول لا يثبت فيه خيار الروية فلو تزوجها على شيء بعينه لم تره فلما راته ليس لها رده ويثبت فيه خيار العيب فلها
رده اذا كان العيب فاحشا وهو ما ينقص عن القيمة قدرا لا يدخل تحت تقويم المقومين بخلاف العيب اليسير اما خيار الروية فلعدم الفايدة
في اثباته اذ الفايدة في اثباته التمكن من اعادة العوض الذي هو بدل المسمى كالمراة في النكاح وهذا بخلاف البيع لانه ينفسخ بالرد بخلاف النكاح
لا ينفسخ برد المسمى بخيار الروية ولا برد المراة بل غاية ما يجب به رد المسمى فيه قيمته والقيمة ايضا غير مرئية واما خيار العيب فلثبوت
فايدته وهي الرجوع بقيمته صحيحا لان السبب الموجب للتسمية هو العقد ولم يبطل بالاتفاق فلا يجوز الحكم ببطلان التسمية مع بقا السبب الموجب
له صحيحا ولكن بالرد بالعيب يتعذر تسليم العين كما التزم فيجب قيمته كالعبد المغصوب اذا ابق وعلى هذا الاصل اذا هلك الصداق المعين قبل التسليم
لا تبطل التسمية بل يجب مثله ان كان مثليا والا فقيمته وكذا لو استحق هذا اذا كان العيب فاحشا وقت العقد فان تعيب في يد الزوج قبل
التسليم يسيرا فليس لها خيار وعن زفر رحمه الله لها الخيار او فاحشا فاما بفعل الزوج فلها خيار ان تضمنه قيمته يوم تزوجها او تاخذه
وتضمن الزوج النقصان لانه التزم تسليم الصداق ولو اتلفه ضمنه فاذا اتلف بعضه لزمه قدره وعن ابي حنيفة اذا اختارت اخذه لا تضمنه
النقصان واما بافة سماوية فلها هذا الخيار غير انها لا تضمنه النقصان اذا اختارت اخذه واما بفعل الصداق نفسه ففي ظاهر الرواية هو
كالعيب السماوي وفي رواية فعله بنفسه هدر وعن ابي حنيفة انه كتعييب الزوج واما بفعلها فتصير قابضة له كله واما بفعل اجنبي فيجب ضمانه النقصان
ويكون ضمانه بمنزلة الزيادة المتولدة قبل القبض فيثبت لها الخيار للتغير بين ان تاخذه وتضمن الجاني نقصانه او تضمن الزوج قيمته وهو
يرجع على الجاني وليس لها ان تاخذ العين وتضمن الزوج النقصان لانه لا صنع منه هذا كله اذا دخل بها او مات عنها فان طلقها قبل الدخول
ففي حق النصف كالكل لو طلقها بعد الدخول فلو تعيب في يدها بعد قبضها ثم طلقت قبل الدخول ففي السماوي لها تضمينها الزوج نصف قيمته
يوم قبضه لتعذر ردها اياه كما قبضته وان شا اخذ النصف وليس عليها ضمان نقصان والعيب بفعل الصداق كالسماوي وكذا بفعلها لانه
صادف ملكا لها صحيحا فلا يوجب ضمان نقصان عليها واذا كان بفعل اجنبي فهو ضامن وهو كالزيادة المنفصلة المتولدة من العين لانه بدل
جزء من العين فيمنع تنصيف الاصل بالطلاق وانما يرجع الزوج عليها بنصف قيمة الصداق يوم قبضه وكذا اذا تعيب بفعل الزوج لان الزوج
بعد تسليمه كالاجنبي في ايجاب الارش وذلك يمنع تنصيف الصداق بالطلاق فلو كان تعيب في يدها بعدما طلقها قبل الدخول كان للزوج ان
ياخذ نصف الاصل مع نصف النقصان لان السبب فسد في النصف بالطلاق وصار مستحق الرد على الزوج فكان في يدها في هذه الحالة كالمقبوض
شرا فاسدا فيلزمها ضمان النقصان سوا تعيب بفعلها او بفعله او بامر سماوي لانه مضمون عليها بالقبض والاوصاف تضمن بالقبض كالمغصوب
وان كان بفعل اجنبي فالارش كالزيادة المنفصلة وقد ذكرنا حكمها ووقع في مختصر الحاكم ان الفصل ان العيب في يدها قبل الطلاق وبعده
في الحكم سوا قال شمس الايمة في المبسوط وهو غلط بل الصحيح في كل فصل ما ذكرنا فلو كان المهر جارية فلم يسلمها حتى وطيها الزوج فجاءت بولد فادعاه
لم يثبت نسبه لان الاستيلاد في ملك المراة غير صحيح الا ان الحد يسقط عنه للشبهة لان الصداق مضمون عليه بالعقد كالمبيع في يد البايع وعليه العقر
وهذا العقر مع الولد زيادة منفصلة متولدة من الاصل لان المستوفى بالوطي في حكم جزء من العين والعقر بدله فاذا طلقها قبل الدخول ينصف
الكل فيكون العقر والجارية بينهما ولا تكون الجارية ام ولد للزوج لعدم ثبوت نسب ولدها منه ولكن يعتق نصف الولد على الزوج لانه ملك
ولده من الزنا فيعتق عليه بالجزئية ويسعى للمراة في نصف قيمته ولا يصير الزوج ضامنا لانه ما صنع في الولد شيا انما صنع الطلاق وذلك ليس بانشا
لاعتاق الولد بل من حكم الطلاق عود النصف الى الزوج ثم يعتق عليه حكما للملك وان ماتت الخادمة عند المراة او قتلت ثم طلقها قبل الدخول
فللزوج عليها نصف القيمة يوم قبضتها لانه تعذر عليها رد نصف الصداق بعد تقرر السبب الموجب له ولا سبيل للزوج على القاتل لان قتله
لم يلاق ملكه بل ملك المراة فلا يضمنه شيا واذ قد انجر الكلام في الزيادة في المهر فلنستوفيه وحاصله من المبسوط ان الزيادة قبل قبضه
متصلة كالسمن وانجلا بياض العين ومنفصلة متولدة من العين كالولد والثمار والعقر وغير متولدة كالكسب والغلة وذلك كله يسلم
لها اذا دخل بها او مات عنها لانه يملك بملك الاصل وملك الاصل كان سالما لها وقد تقرر ذلك بالموت والدخول فكذلك الزيادة فاما
اذا طلقها قبل الدخول فالزيادة المتولدة منفصلة او متصلة تتنصف بالطلاق مع الاصل لانه في حكم جزء من العين والحادث من الزيادة بعد

العقد

العقد قبل القبض كالموجود وقت العقد بدليل المبيعة فان الزيادة المتولدة هناك كالموجود وقت العقد حتى يصير بمقابلتها شي من الثمن عند
القبض واما غير المتولدة كالكسب والغلة فلا تتنصف بالطلاق قبل الدخول بل الكل لها في قول ابي حنيفة وفي قولهما تتنصف مع الاصل
وكذا لو جاءت الفرقة من قبلها قبل الدخول حتى بطل ملكها عن جميع الصداق يسلم لها الكسب عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما يرد الكسب
مع الاصل وكذا المبيع قبل القبض يسلم الكسب للمشتري وعندهما هو للبايع لهما ان الكسب زيادة منفصلة عن الاصل فيكون كالولد فكما لا يسلم
لها اذا بطل ملكها عن الاصل فكذلك هذا وهذا لان بطلان ملكها عن الاصل لانفساخ السبب فيه والزيادة انما تملك بملك الاصل متولدة
كانت او لا فاذا انفسخ سبب الملك في الاصل لا يبقى سببا لملك الزيادة وحقيقة الوجه لابي حنيفة رحمه الله ان سبب ملك الزيادة غير سبب ملك
الاصل بل ملك الاصل يصير شرطا فسبب ملك الاصل مثلا قبول عقد النكاح وفي الزيادة الاكتساب للمكتسب وهو اما احتطاب العبد او اجارة
نفسه او قبوله الهبة وهذه الاسباب لا تنفسخ بالطلاق غير ان المكتسب ليس اهلا للملك فخلفه فيه مولاه بذلك السبب لوصلة الملك بينهما
وقت الاكتساب وبطلان ملكه في الاصل لا يخرجه انه لم يخلفه في الملك بذلك السبب وليس الكسب كالزيادة المتولدة لان المتولد جزء من الاصل
يسري اليه ملك الاصل الا ان يكون مملوكا بسبب حادث الا يرى ان ولد المكاتبة يكون مكاتبا وولد المبيعة قبل القبض يكون مبيعا يقابله
حصة من الثمن عند القبض وكسبه ليس مبيعا ولا يقابله شي من الثمن وان قبض مع الاصل ولو قبضت الاصل مع الزيادة المتولدة ثم طلقها
قبل ان يدخل بها تنصف الاصل والزيادة لان حكم التنصف عند الطلاق ثبت في الكل حين كانت الزيادة قبل القبض فلا يسقط ذلك بقبضها
ولو كانت قبضت الاصل قبل حدوث الزيادة ثم حدثت في يدها ثم طلقها قبل الدخول فاما ان تكون غير متولدة او متولدة من العين
وهي اما منفصلة او متصلة فان كانت غير متولدة كالكسب والغلة فهو سالم لها وردت نصف الاصل على الزوج لان حدوث الكسب
كان بعد تمام ملكها وفي يدها فيكون سالما لها وان لزمها رد الاصل او نصفه كالمبيع اذا اكتسب في يد المشتري ثم رد الاصل بعيب يبقى الكسب
سالما وهذا لقوله صلى الله عليه وسلم الخراج بالضمان وقد كان الصداق في ضمانها فتسلم منفعته والكسب بدل المنفعة وان كانت متولدة من
العين فان كانت منفصلة كالولد والثمار امتنع تنصف الاصل بالطلاق وعود الكل اليه اذا جاءت الفرقة من قبلها وانما للزوج في الطلاق
نصف قيمة الاصل وفي ردتها جميع قيمته يوم دفع اليها في ظاهر المذهب وعلى قول زفر رحمه الله يتنصف الاصل مع الزيادة في الطلاق
ويعود الكل الى الزوج اذا جاءت الفرقة من قبلها لان بقبضها لا يتاكد ملكها ما لم يدخل بها بل حق عود النصف الى الزوج بالطلاق او
الكل اذا جاءت الفرقة من قبلها ثابت فيسري ذلك الحق الى الزيادة كالمشتراة شرا فاسدا اذا قبضها المشتري وازدادت زيادة منفصلة
فان البايع يستردها بزيادتها وروى ابن سماعة عن ابي يوسف تفصيلا قال في الطلاق يرجع الزوج عليها بنصف قيمة الاصل وعند ردتها
يسترد منها الاصل مع الزيادة لان الردة تفسخ السبب من الاصل فيكون الرد بحكم انفساخ السبب بمنزلة الرد لفساد البيع وفيه يثبت الرد في الاصل
والزيادة اما الطلاق فحل العقد وليس بفسخ له من الاصل فلا يثبت حق الزوج في الزيادة التي لم تكن في ملكه ولا في يده ويتعذر تنصيف الزيادة
يتعذر تنصيف الاصل وجه ظاهر الرواية انها ملكت الصداق بالعقد وتم ملكها فيه بالقبض فحدثت الزيادة على ملك تام لها والتنصيف
عند الطلاق انما يثبت في المفروض في العقد وليست الزيادة مستحقة فيه ولا حكما اذ لم يرد القبض المستحق بالعقد فتعذر تنصيفها وهو جزء
من العين فيتعذر تنصيفها بعد تنصيف العين كالزيادة المنفصلة في المبيع تمنع رد الاصل بالعيب اذا كانت حادثة بعد القبض وهذا بخلاف
الزيادة المنفصلة في الموهوب فانه لا يمنع الواهب من الرجوع في الاصل لان الهبة عقد تبرع فاذا رجع في الاصل بقيت الزيادة للموهوب له بغير
عوض فاما البيع والنكاح فمعاوضة فبعد تعذر رد الزيادة لو انفسخ الرد في الاصل بقيت الزيادة سالمة بلا عوض وهي جزء من الاصل ولا
يجوز ان يسلم الملك بلا عوض بعد رفع عقد المعاوضة واذا تعذر تنصيف الاصل وجب عليها نصف قيمته للزوج لتعذر رد العين بعد تقرر
سبب وجوبه ولما كان الصداق انما دخل في ضمانها بالقبض كان المعتبر القيمة وقت القبض وان كانت متصلة كالسمن والجمال وانجلا البياض
فطلقها قبل الدخول فعند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله هذا والزيادة المنفصلة سوا انما للزوج عليها نصف قيمة الصداق يوم قبضته
وعند محمد وزفر رحمهما الله يتنصف الاصل بزيادته لان النكاح عقد معاوضة والزيادة المتصلة لا عبرة بها في عقود المعاوضات كما
لو اشترى جارية بعبد وقبضها فازدادت متصلة ثم هلك العبد قبل التسليم او رده المشتري بعيب فانه يسترد الجارية بزيادتها بخلاف
ما لو كانت الزيادة منفصلة وهذا لان المتصلة كزيادة السعر الا يرى انها لو حدثت قبل القبض لا ينقسم الثمن باعتبارها كزيادة السعر
فكذا في الصداق وبخلاف الموهوبة فان الزيادة المتصلة فيها تمنع الرجوع لان الهبة ليست بعقد ضمان فالقبض بحكمه لما لم يوجب ضمان
العين على الموهوب له لم يبق للواهب حق في العين حتى يسري الى الزيادة واذا تعذر الرجوع في الزيادة تعذر في الاصل لانها لا
تنفصل عنها بخلاف قبضها الصداق فانه قبض ضمان لحق الزوج فيتبين به بقا حق الزوج فيسري الى الزيادة كالبيع ولهما ان هذه
الزيادة حدثت من ملك صحيح لها فيكون سالما لها بكل حال كالمنفصلة واذا تعذر تنصيف الزيادة تعذر تنصيف الاصل لما قال محمد رحمه
الله والدليل عليه ان الصداق في حكم الصلة من وجه لانها تملكه لا عوضا عن مال والمتصلة في الصلة تمنع رد الاصل كالموهوب وتاثير

المتصلة في الصلاة ما كثر من المنفصلة حتى ان المنفصلة في الهبة لا تمنع الرجوع والمتصلة تمنع ثم الزيادة المنفصلة هنا تمنع تنصيف الاصل فالمتصلة اولى ان تمنع فاما البيع فالصحيح ان عند ابي حنيفة وابي يوسف ان المتصلة تمنع فسخ العقد من الاصل كالمنفصلة وما ذكر في المادون فهو قول محمد وقد نص في كتاب البيوع على ان الزيادة المتصلة تمنع الفسخ بالتحالف عند ابي حنيفة وابي يوسف كالمنفصلة واما اذا كان حدوث الزيادة في يدها بعد ما طلقها قبل الدخول فانه يتنصف الاصل مع الزيادة لان بالطلاق صار رد الاصل مستحقا عليها فصارت في الزيادة كالمشتراة شراء فاسدا ترد بالزيادة المتصلة والمنفصلة بخلاف ما قبل الطلاق قوله واذا تزوجها على الف على انه للمسئلة صورتان الاولى ان يسمي لها مهرا ويشرط لها منفعة مالها فيه نفع كان لا يخرجها من البلد او لا يتزوج عليها او لا يتسرى او يطلق ضرتها والثانية ان يسمي لها مهرا على تقدير وآخر على تقدير آخر اما الاولى فحكمها ظاهر في الكتاب وهو انه ان وفى لها فليس لها الا المسمى والا فلها مهر مثلها فلو كان مهر مثلها قدر المسمى او اقل لا تستحق شيئا آخر وقال زفر ان كان ما ضم الى المسمى مالا كالهدية ونحوها يكمل لها مهر المثل عند فواته والا فليس لها الا الالف لان المال يتقوم بالاتلاف فكذا يمنع التسليم اذا شرطها في العقد بخلاف طلاق الضرة ونحوه لا يتقوم فلا يلزم قال الامام احمد رحمه الله اذا فات ثبت لها الخيار في الفسخ لانها لم ترض الا على ملك المرغوب فيه فصار كما اذا باع عبدا على انه خباز او كاتب وهو خلافه ولقوله صلى الله عليه وسلم احق الشروط ان توفوا به ما استحللتم به الفروج وجواب زفر ان ايجاب التسليم ليس للتقوم في المعقود لعدم رضاها بالالف الا باتفاقه ظهر عدم رضاها بالمسمى فكان كعدم التسمية وفيه مهر المثل وجواب الثاني ان ذلك في الشرط الصحيح وليس هذا منه لقوله صلى الله عليه وسلم المسلمون عند شروطهم الا شرطا احل حراما او حرم حلالا وهذه الشروط تمنع التزوج والتسري لو وجب الجري على موجبها نكاحا باطلة فلا يوثر عدمها في خيار الفسخ بل اذ في فساد التسمية لرضاها بها والا لا ثم لعدم الرضى وفساد العقد ليس لازما لعدم التسمية ولا لعدمها ذاتا اذ ليس ذكرها من الاركان ولا الشروط بخلاف البيع فان قيل ما استدللتم به لا يمس محل النزاع لان مقتضى الشرط المذكور ان لا يتزوج ما دامت تحته مختار العدم دخول خيار الفسخ في عقدها وان عدم التزوج مختار الامر من تحريمه شرطا فالجواب ان الشرط المحرم للحلال تقيد ما حكم بكونه باطلا لا يتصور الا على ارادة كونه شرط ترك الحلال وفعل الحرام اذ لو احل حقيقة ان ثبت به حكم الحل شرعا لم يكن باطلا واذا تقرر هذه وجب حمل الاحاديث المذكورة فيما روي على ما من الحق في نفسه وهو المراد به ضد الباطل وهو اعم من الوجوب صادق عليه وعلى الجائز والمندوب لا ما خص الواجب عينا … لما ظهر عدم رضاها بالالف لم يلزم كونه نكاحا بلا تسمية ولا نظير للقطع بانها ليست مفوضة بل انما رضيت بتسمية صحيحة معينة وقد قالوا اذا سمى للبكر عند استئذانها مهرا فسكتت لا يكون رضى حتى يكون المهر وافرا ولا يصح النكاح بمهر المثل ولانه تكيف وهي مصرحة بنفيه وكون مهر مثلها اصلا لا يستلزم صحة النكاح به ما لم تكن مفوضة او تصرح بالرضى به والا فقد لا ترضى بمهر المثل تسمية فلا ينفذ النكاح عليها به فيجب ان تتخير كما اذا زوجت نفسها من غير كفو فانه ينعقد ثم يثبت للولي خيار الفسخ واما ما ذكر من حمل لفظ احق في الحديث على ما ذكر فلا موجب لان ذلك الموجب وهو تحريم الحلال منتف لانه لا يحرم التسري بهذا الشرط بل هو ممتنع منه بالتراضي مختار الاجتناب الامرين اليه وهو صحبة الزوجة ولهذا لو تسرى لا نقول فعل محرما وهو اذى من امتناعه عن بعض المباحات بحلفه لا يفعله واما الثانية فكان يتزوجها على الف ان اقام بها او ان لا يخرجها او ان لا يتسرى او ان يطلق ضرتها او ان كانت مولاة او ان كانت عجمية او ثيبا وعلى الفين ان كان اضدادها فان وفى بالاول او كانت عجمية ونحوه فلها الالف والا فمهر المثل لا يزاد على الفين ولا ينقص عن الف عند ابي حنيفة وكذا ان قدم شرط الالفين يصح المذكور عنده حتى لو طلقها قبل الدخول يجب لها نصف المسمى اولا اتفاقا على انه الاحظ لها وكذا في المسئلة الاولى لان الطلاق قبل الدخول يسقط اعتبار هذا الشرط وقالا الشرطان جائزان فلها الالف ان اقام بها والا فلها الالفان ان اخرجها وقال زفر الشرطان فاسدان فلها مهر مثلها لا ينقص عن الالف ولا يزاد على الالفين وجه قول ابي حنيفة انه لا خطر في التسمية الاولى لانها منجزة بخلاف الثانية فانها معلقة فاذا وجد شرطها بان اخرجها مثلا يثبت لها ذلك المسمى وقد كان ذلك المسمى الاول ثابتا لان المنجز لا يعدم بوجود المعلق فحين وجد المعلق بوجود شرطه اجتمع تسميتان فيجب مهر المثل للجهالة وجه قولهما انهما معلقتان فلا يوجد في كل تقدير سوى تسمية واحدة ووجه قول زفر رحمه الله ان لا تعليق اصلا بل هما منجزان لان ما يقيم مع المال انما يذكر للترغيب لا للشرط فاجتمعا فتفسد للجهالة واصلها في الاجارات وستزداد هناك وضوحا ان شاء الله واعلم انه نقل عن الدبوسي لو تزوجها على الف ان كانت قبيحة والفين ان كانت جميلة صحتا بالاتفاق لانه لا خطر في التسمية الثانية لان احدا لوصفين ثابت في نفس الامر وانما غير ان الزوج يجهله وجهالته لا توجب خطرا بالنسبة الى الوقوع وعدمه واستشكل بان مقتضاه ثبوت صحتهما اتفاقا فيما اذا تزوجها بالف ان كانت مولاة او ليست له امراة وبالفين ان كانت حرة الاصل او له امراة لكن الخلاف منقول فيهما والاولى ان يجعل مسئلة القبيحة والجميلة على الخلاف فقد نص في نوادر ابن سماعة عن محمد على الخلاف فيها واعلم انه لو كان تزوجها على الف وعلى طلاق فلانة تطلق بمجرد تمام العقد بخلاف ما تقدم من كذا وان يطلق فلانة فانه ما لم يطلقها لم تطلق وفي المبسوط لو تزوجها على الف وعلى ان يطلق امراته فلانة وعلى ان ترد عليه عبدا فقد بذلت بمقابلة البضع والعبد والزوج بذل الالف وشرط الطلاق فيقسم مهر على مثلها وعلى قيمة العبد فان كانا سواء صار نصف الالف ثمنا للعبد ونصفها صداقا لها واذا طلقها قبل ان يدخل بها فلها نصف

الالف ثم

ذلك وان دخل بها نظر ان كان مهر مثلها خمسمائة او اقل فليس لها الا ذلك وان كان اكثر فان وفى بالشرط فطلق فليس لها الا الخمسمائة وان ابى ان يطلق لم يجبر عليه لانه شرط الطلاق وايقاع الطلاق لا يصح التزامه في الذمة فلا يلزمه بالشرط شيء ولها كمال مهر مثلها ولو كان تزوجها على الف وطلاق فلانة على ان ترد عليه عبدا وقع الطلاق بنفس العقد والزوج بذل شيئين الالف والطلاق والمراة البضع والعبد والشيئان متى قوبلا بشيئين ينقسم كل واحد منهما على الآخر فان كان مهر المثل وقيمة العبد سواء كان نصف الالف ونصف الطلاق صداقا لها فاذا طلقها قبل الدخول كان لها مائتان وخمسون والطلاق الواقع على الضرة بائن لان بمقابلته نصف العبد ونصف البضع وان لم يكن العوض مشروطا في المطلقة وانما جعلنا نصف العبد ونصف البضع بمقابلة الطلاق لان المجهول اذا ضم الى المعلوم فلا انقسام باعتبار الذات دون القيمة ولو استحق العبد او هلك قبل التسليم رجع بخمسمائة حصة العبد وبنصف قيمة العبد ايضا لان نصف العبد بمقابلة نصف الطلاق واستحقاق العبد وهلاكه قبل التسليم يوجب قيمته على من كان ملتزما تسليمه فلهذا رجع بقيمة ذلك النصف وههنا المسئلة التي يتجاذبها بابا الشفعة والنكاح وهي ما اذا تزوجها على دار على ان ترد عليه الفا تقسم الدار على مهر مثلها وعلى الالف حتى لو استويا فالنصف مهر والنصف مبيع وان تفاوتا فبحسابه بالاتفاق ثم هل تثبت الشفعة لجار هذه الدار فيها مثلا عند ابي حنيفة لا وعندهما نعم اعتبارا لبعض المبيع بالكل وهو يقول ما ثبت في ضمن شيء يعطى له حكم المتضمن لا حكم نفسه والبيع هنا في ضمن النكاح اذ العقد بلفظ النكاح فحكمه حكمه ولا شفعة في الدار التي يتزوج عليها فكذا في هذه ولو اعتبر البيع اصلا فسد لانه نكاح في ضمن بيع فيفسد البيع لانه يفسد بالشروط الفاسدة وقبول النكاح صار شرطا فيه وفي فتاوى الخاصي من علامة النون رجل تزوج امراة ولم يسم لها مهرا على ان تدفع اليه هذا العبد فانه يقسم مهر مثلها على قيمة العبد ومهر مثلها لانها بذلت البضع والعبد بازاء مهر المثل والبدل ينقسم على قيمة المبدل فما اصاب قيمة العبد فالبيع فيه باطل لانها باعته بشيء مجهول ويصير الباقي مهرها وذكر في علامة الواو وقال لامراة اتزوجك على ان تعطيني عبدك هذا فاجابته بالنكاح ح جاز بمهر المثل ولا شيء له من العبد لان هذا شرط فاسد واما جواز النكاح فلانه لا يبطل بالشروط الفاسدة انتهى وهذا الخلاف في القدر الذي يجعلها اذ معنى هذا انه تمام مهر المثل بخلاف الاول قوله ولو تزوجها على هذا العبد وهذا العبد او على هذه الالف او هذا العبد او على الف او الفين فان كان مهر مثلها اقل من اوكسهما او مثله فلها الاوكس الا ان يرضى الزوج بدفع الارفع فقولها الا ان يرضى بالاوكس وان كان اكثر من ارفعهما او مثله فلها الارفع الا ان ترضى بالاوكس وان كان مهر مثلها بينهما اي فوق الاوكس ودون الارفع فلها مهر مثلها وهذا عند ابي حنيفة وقالا لها الاوكس في ذلك كله فان طلقها قبل الدخول فلها نصف الاوكس في ذلك كله بالاجماع فلو كانت قيمة العبدين سواء صحت التسمية اتفاقا وكثير على ان منشأ هذا الخلاف الخلاف في الواجب الاصلي في النكاح فعنده مهر المثل لانه اعدل اذ هو قيمة البضع لانه متقوم بمقابلة الدخول بخلاف المسمى فانه قد يزيد على قيمته وقد ينقص فلا يعدل اليه الا عند صحة التسمية وقد فسدت بالجهالة بادخال كلمة او وعندهما الواجب الاصلي المسمى فلا يعدل عنه الى مهر مثله الا اذا فسدت من كل وجه وهو منتف اذ يمكن ايجاب الاوكس لانه متيقن فيما تمكن ما لو خلعها على هذا العبد او هذا فانه يجب الاوكس فيهما اتفاقا وهذا ان كان منقولا عنهم فلا كلام فيه وان كان تخريجا فليس بلازم لجواز ان يتفقوا على ان الاصل مهر المثل ثم يختلفوا في فساد التسمية وفي هذه المسئلة فعنده فسدت لادخال او فصير الى مهر المثل وعندهما لم تفسد لان المردد بينهما لما تفاوت ورضيت هي بايهما كان فقد رضيت بالاوكس فيتعين دون الارفع اذ لا يمكن تعيينه عليه مع رضاها بالاوكس واذا تعين مالها لم يصر الى مهر المثل لان المصير اليه حكم عدم التسمية فيه صحيحة وصار كالخلع على الف او الفين والاعتاق بان قال اعتقك على هذا العبد او هذا وقبل فانه يجب الاوكس فيهما وهو يفرق بان تعين الاوكس في هاتين ضرورة ان لا موجب فيهما في حق البدل وانما اوجب ابو حنيفة فيهما بالتسمية وان لا يلغو كلامهما بالكلية ولا ضرورة هنا لان للنكاح موجبا اصليا فاذا لم يتعين احدهما ورد فيه لا يلزم الالغاء اذ يصار الى تصحيحه بمهر المثل وهذا بخلاف ما لو خيرها بان قال على انها بالخيار تأخذ ايهما شاءت او على ان الخيار له اعطيك ايهما شئت فانه يصح كذلك اتفاقا لانتفاء المنازعة اما ما نحن فيه فلانها لو ارادت اخذ الارفع فامتنع تحققت المنازعة اذ ليس الرجوع الى قول احدهما باولى من الآخر بخلاف التخيير اذ له الخيار يستبد بالتعيين وصار كبيع احد العبدين لا يجوز ولو سمى لكل ثمنا وجعل خيار التعيين لاحدهما جاز بخلاف ما لو اقر له بالف او الفين حيث يتعين له الالف لانه لم يقع ذلك في انشاء معاوضة بل ذكر ان ذمته مشغولة باحد المالين والاصل براءة الذمة وهو في شك من اشتغالها بالالفين لم يجزم بهما فلا يلزمه بخلاف الالف فانه لم يشك فيها ولو تزوجها على الف حالة او مؤجلة الى سنة ومهر مثلها الف او اكثر فلها الحالة والا فالمؤجلة لانها اقل ولو على الف حالة او الفين الى سنة ومهر مثلها كالاكثر فالخيار لها وان كان كالاقل فله وان كان بينهما يجب المهر وعندهما الخيار له لوجوب الاقل عليه قوله والواجب في الطلاق قبل الدخول الى آخره وعلى هذا لو كانت المتعة زائدة على نصف الاوكس يحكم بها صرح به في الدراية فالحكم في الطلاق قبل الدخول في التحقيق ليس الا متعة مثلها قوله واذا تزوج على حيوان غير موصوف الى آخره المهر كما يكون من النقود يكون من العروض والحيوان فاذا كان عرضا او حيوانا فاما معين كهذا العبد والفرس والدار فيثبت الملك بمجرد القبول فيها ان كان مملوكا له وكذا لو لم

يكن مشارا اليه الا انه اضافه الى نفسه كعبدي والا فلها ان تأخذ بشرائها فان عجز عن شرائه لزمه قيمته ولو استحق نصف الدار رجعت في النصف
الباقي في نصفها ان شاءت ردته بالعيب الفاحش وهو التشقيص في الاملاك المجتمعة ورجعت بقيمة الدار وان شاءت امسكته ورجعت بقيمة نصفها
ولو طلقها قبل الدخول كان لها النصف الذي في يدها خاصة ولو ولدت الامة عنده ثم ماتت لو لم تطلب على الزوج ضمانه ولا يكون حاله
اعلى من حال ولد المغصوبة ولكن لها الامة ان دخل بها ولا خيار لها ان كان نقصان الولادة يسيرا وان كان فاحشا فلها ان شاءت اخذت الجارية
ولا يضمن الزوج شيئا وان شاءت اخذت قيمتها يوم تزوجها عليها لان نقصان الولادة كالعيب السماوي وقد كان الولد جابرا لذلك النقصان
فاما اذا ماتت لو لم يظهر النقصان لانعدام ما يجبره وقد بينا ثبوت الخيار لها في العيب السماوي بجميع الصفقة ولو كان الزوج قتله ضمن قيمته
لانه اتلف ما هو في يده فان كان في قيمته وفاء بنقصان الولادة لم يضمن نقصانها وان لم يكن اجاب في كافي الحاكم بان عليه تمام ذلك قال شمس الائمة
وهو غلط فقد بين في الابتداء ان الزوج لا يضمن نقصان الولادة عند موت الولد فكذا لا يضمن ما زاد على قيمته من قدر النقصان ولكن ان كان يسيرا
فلا خيار لها وان كان فاحشا فلها الخيار كما قلنا ولا اشكال في الثوب المعين في ثبوت الصحة غير انه اذا اراد فقال هذا الثوب الهروي ولم يكن
هرويا فليس لها غيره وعلى قول ابي يوسف لها قيمة ثوب هروي وسط وعلى قول زفر لها الخيار بين ان تأخذه او تطلب قيمة الهروي الوسط لانها
وجدته على خلاف شرطه ولكنا نقول المشار اليه من جنس المسمى فيتعلق العقد بالمشار اليه وسنقرره ان شاء الله تعالى واما غير معين فلا يخلو اما ان
يكون مكيلا او موزونا او غيرهما ففي غيرهما ان لم يعين الجنس بان قال حيوان ثوب دار لم يصح ووجب مهر المثل بالغا ما بلغ لان جهالة الجنس لا يعرف
الوسط لانه انما يتحقق في الافراد المتماثلة وذلك باتحاد النوع بخلاف الحيوان الذي تحته الفرس والحمار وغيرهما والثوب الذي تحته القطن والكتان
والحرير واختلاف الصفة ايضا والدار الذي تحتها ما يختلف اختلافا فاحشا بالبلدان والمحال والضيق والسعة وكثرة المرافق وقلتها فيكون
هذه الجهالة افحش من جهالة مهر المثل فمهر المثل اولى وان عينه بان قال عبد او فرس او حمار صحت التسمية وان لم يصفه وينصرف الى الوسط
من ذلك وكذا بيتا وهذا في عرفهم اما البيت في عرفنا فليس خاصا بما يبات فيه بل يقال للمجموع المنزل والدار فينبغي ان يجب بتسميته مهر المثل كالدار
ويجبر على قبول قيمته لو اتاها بها وبقولنا قال مالك واحمد خلافا للشافعي رحمهم الله لان عقد النكاح معاوضة فلا تصح التسمية مع جهالة
العوض كالبيع ولنا انه معاوضة مال بما ليس بمال والحيوان يثبت في ذلك بالذمة اصله ايجاب الشرع مائة من الابل في الدية وفي الجنين غرة
عبد او امة في الذمة وليس فيها معلوم الا الوسط من الاسنان الخاصة وسر هذا الشرع عدم جريان المشاحة في ذلك حيث لم يعتبر فيها ما
فلا يفضي جهالة الوصف فيه الى المنازعة من التسليم والتسلم الا يرى ان الشرع اوجب مهر المثل مع جهالة وصفه وقدره في بعض العقود
بان لم يكن من اقاربها من تزوج وعلم لها مهر فانه يحتاج الى تقويم وتخمين بل جهالة مهر المثل فوق جهالة العبد لان تلك في الصفة وجهالة
مهر المثل جهالة جنس فيصح التسمية اولى قوله وشرطنا ان يكون الى اخره جواب سؤال تقريره لما شابه النكاح حينئذ الاقرار في كونه التزام
مال ابتداء فينبغي ان يصح تسميته حيوان كما يصح الاقرار به ويلزمه البيان من غير توقف على كون المقر به مما له وسط وطرفان وقال شرطنا
ذلك رعاية لجانبي المراة والزوج اذ جهة كونه معاوضة توجب اشتراط نفي الجهالة اصلا لكن لما لم يكن المال من الجانبين تحملت فيه الجهالة اليسيرة
مع انه المورد الشرعي اعني ايجاب الشرع الوسط في حيوان الزكاة رعاية لجانبي الفقراء وارباب الاموال وكذا ما ذكرناه من الدية والغرة ولا
يتعدى الا حكم الاصل ولو اسقط قوله فجعلناه التزام المال ابتداء واكتفى بالالحاق بالدية والغرة ومهر المثل استغنى عن هذا السؤال وجوابه
قوله وانما يتخير الزوج جواب عن مقدر وهو ان ما ذكرتم يقتضي وجوب الوسط والحكم عندكم وجوب احد الامرين منه ومن قيمته حتى يجبر
على قبولها اجاب بانه لما كان الوسط لا يعرف الا بتقويمه صارت القيمة اصلا مزاحما للمسمى كما هو شان اصل من وجه فتجبر على قبول اي اتاها به
وبهذا التقرير يندفع ما قد يقال اذا كان الحكم ذلك فصار كانه تزوجها على عبد او قيمته وفيه يجب مهر المثل لان هذا التخيير انما افاد الا
العبد عينا ثم القيمة تخلص الا يرى ان الشيئية في قولنا كما هو وفي المبسوط بعد ان قال لكون المزعوم ذا اعتبار صفة الوسطية ليعتدل
النظر من الجانبين ولكونه مالا ملتزما ابتداء لا يمنع جهالة الصفة صحة الالتزام قال ولهذا لو اتاها بالقيمة اجبرت على القبول لان صحة الالتزام
باعتبار صفة المالية والقيمة فيه كالعين هذا وتعتبر القيمة بقدر الغلاء والرخص ويختلف ذلك بحسب الاوقات وهو الصحيح وانما قدر
ابو حنيفة في السود باربعين دينارا وفي العبيد البيض بخمسين لما كان في زمانه قوله وان تزوجها على ثوب الى اخره تقدم الكلام فيه قوله
وكذا اذا بالغ في وصف الثوب بان ذكر بعد نوعه طوله وعرضه ورقته وعلى منوال كذا لا يختلف الجواب من انه يجبر على اخذ القيمة كما على اخذ
الثوب وجعله ظاهر الرواية احترازا عما عن ابي حنيفة رحمه الله يجبر الزوج على عين الوسط وهو قول زفر رحمه الله وعما عن ابي يوسف
رحمه الله انه ان ذكر الاجل مع ذلك تعين الثوب لانه موصوف فاذا كان مؤجلا يثبت في الذمة ثبوتا صحيحا في السلم واذا لم يؤجل يجبر الزوج
وعبارته في المبسوط فان بين صفة الثوب فعلى قول زفر لا تجبر على القيمة اذا اتاها بها وعلى قول ابي يوسف ان ذكر الاجل الى اخر ما ذكرناه ثم قال
وزفر يقول الثوب يثبت في الذمة موصوفا ثبوتا صحيحا لانه في المبالغة في ذكر صفته يلتحق بذوات الامثال ولهذا يجوز السلم فيه واشتراط
الاجل هناك من حكم السلم لا من حكم ثبوت الثياب دينا في الذمة فاستوى ذكر الاجل وعدمه واجاب بان قال لكنا نقول لو باع عبدا بثياب

موصوفة في الذمة لا يجوز الا مؤجلا وان لم يكن العقد سلما فعرفنا ان الثياب لا تثبت دينا ثبوتا صحيحا الا مؤجلا انتهى وظاهره
ترجيح قول ابي يوسف رحمه الله وقد يقال بل حاصل الصورة سلم والعبد راس ماله والثياب المؤجلة المسلم فيه ولا يخفى ترجيح قول زفر
اذ لم يندفع قوله ان اشتراط الاجل ليس من حكم ثبوته في الذمة وهو ظاهر واما المكيل والموزون فان سمى جنسه كحنطة او ذهب فحق تعيين
دون صفته فكغيره من ثبوته واجبارها على قبول القيمة وان وصفه كجيدة خالية من الشعير صعيدية او بحرية لا يجبر الزوج بل يتعين
المسمى لان الموصوف منها يثبت في الذمة صحيحا حالا كالقرض ومؤجلا كما في السلم وعن ابي حنيفة لا يجبر على القيمة فيما اذا لم يسم الصفة
ايضا لان صحة التسمية انما يوجب الوسط بخلاف جنسه وبين القيمة كما في الفرس والعبد لا يتعين الوسط قوله فان تزوج مسلم على خمر او
خنزير فالنكاح جائز ولها مهر مثلها وبه قال الثلاثة وقالوا في رواية عن كل منهم يفسد النكاح لامتناع العوض اذ المسمى يمنع عوضا اخر وهو
ممتنع التسليم في حق المسلم قلنا امتناع التسليم لا يزيد على فساد التسمية وفسادها لا يزيد على اعتبارها عدما مع اشتراط قبوله والنكاح
لا يفسد بعدم التسمية ولا بالشرط الفاسد بخلاف البيع يفسد في الاول لانه ركن وبالثاني لان الشرط الفاسد يصير ربا لان الشرط زائدا
خاليا عن العوض في احد الجانبين ولا ربا في النكاح قوله فان تزوج امراة على هذا الدن من الخل فاذا هو خمر وعلى هذا العبد فاذا هو
حر فعند ابي حنيفة لها مهر مثلها فيهما وقال ابو يوسف رحمه الله لها مثل وزن الخمر خلا وقيمة الحر المشار اليه لو كان عبدا وقال محمد بقول
ابي حنيفة في الحر وبقول ابي يوسف في الخمر وذكر الحاكم ان قول ابي يوسف الاول في الحر كقولهما وظاهر كلام الهداية في التعليلات يقتضي
افتراقهم في مباني الخلاف لانه خص ابا يوسف بما حاصله سمى لها مالا وتعذر تسليمه فيجب قيمته في القيمي ومثله في المثلي والعبد قيمي
والخمر مثلي ثم قال وابو حنيفة رحمه الله يقول لما اجتمعنا الى اخره والتحقيق انه لا خلاف بينهم فيه ففي الايضاح لا خلاف بينهم ان المعتبر
المشار اليه ان كان المسمى من جنسه وان كان من خلاف جنسه فالمسمى وفي اشارات الاسرار مدار هذا الخلاف بيننا من اصل مجمع عليه
الى اخر معنى ما ذكرنا وما نذكر ولان هذا الاصل متفق عليه في البيوع والاجارات وسائر العقود وتفصيله من الكافي قال هذه
المسائل مبنية على اصل وهو ان الاشارة والتسمية اذا اجتمعا والمشار اليه من خلاف جنس المسمى فالعبرة للتسمية لانها تعرف الماهية
والاشارة تعرف الصورة فكان اعتبار التسمية اولى لان المعاني احق بالاعتبار وان كان المشار اليه من جنس المسمى الا انهما اختلفا وصفا
فالعبرة للاشارة لان المسمى موجود في المشار اليه ذاتا والوصف يتبعه اي يتبع الذات الا يرى انه من اشترى فصا على انه ياقوت فاذا
هو زجاج لا ينعقد لاختلاف الجنس ولو اشتراه على انه احمر فاذا هو اخضر ينعقد لاتحاده والثاني في التخريج على هذا الاصل فابو يوسف
يقول الحر مع العبد والخل مع الخمر جنسان مختلفان في حق الصداق لان احدهما مال متقوم يصلح صداقا والاخر لا فالحكم بالمسمى وكان
الاشارة تبين وصفه كانه قال عبدك هذا الحر خل كهذه الخمر ومحمد رحمه الله يقول العبد مع الحر جنس واحد اذ معنى الذات لا يفترق
فيهما فان منفعتهما تحصل على نمط واحد فاذا الحر عبد لا معنى لذات اعتبر جنسا واحدا فالعبرة للاشارة والمشار اليه لا يصلح مهرا فوجب
مهر المثل فاما الخل مع الخمر فجنسان اذ المطلوب من الخمر غير المطلوب من الخل فالحكم فيه كما قال ابو يوسف وابو حنيفة رحمهما الله يقول
لا نأخذ لنا ان حكم الجنسين لا يتبدل بالصورة والمعنى لان كل موجود من الحوادث موجود بهما وصورة الخمر والخل والحر والعبد واحد
فاتحد الجنس فالعبرة للاشارة فيهما والمشار اليه غير صالح فوجب مهر المثل انتهى وغاية الامر ان يكون سمى الخمر خلا والحر عبدا تجوزا وذلك
لا يمنع تعلق الحكم بالمراد كما قال لامراته هذه الكلبة طالق ولعبده هذا الحمار حر تطلق ويعتق فظهر ان لا اختلاف بينهم في الاصل بل في اتحاد
الجنس واعادة فلزم ان ما ذكر في بعض شروح الفقه من ان الجنس عند الفقهاء المقول على كثيرين مختلفين بالاحكام انما هو على قول ابي يوسف وعند
محمد رحمه الله المختلفين بالمقاصد وعلى قول ابي حنيفة هو المقول على متحدي الصورة والمعنى ثم لا يخفى ان الاولى كون الجواب على قول ابي يوسف وجوب
القيمة او عبد وسط لان الغاء الاشارة واعتبار المسمى يوجب كون الحاصل انه تزوجها على عبد وحكمه ما قلنا ولو تزوجها على عكس ما ذكرنا اي على
هذا الدن من الخمر فاذا هو خل او هذا الحر فاذا هو عبد او هذه الميتة فاذا هي ذكية فلها المشار اليه في الاصح عند ابي حنيفة وان روي
عنه مهر المثل وقدر على اصله وبالاصح عند ابي حنيفة قال ابو يوسف فاوجب المذكاة وما معها واوجب محمد المذكاة ومهر المثل في
الحر بناء على اصله وابو يوسف خالف اصله واعتذر عنه بانه جمع بين الاشارة والتسمية وصحت احداهما وبطلت الاخرى فاعتبرت
الصحيحة وصارت الاخرى كان لم تكن وكذا خالف ابو حنيفة الاصل المذكور له على تلك الرواية القائلة بوجوب مهر المثل ووجهه بانه يقول
الموجب الاصلي مهر المثل وانما اعتبرنا الاشارة هناك ليجب ولو اعتبرناها هنا لا يجب فلا يعتبر ليجب مهر المثل لانه هو الاصل قوله فان
تزوجها على هذين العبدين فاذا احدهما حر فليس لها عند ابي حنيفة رحمه الله الا الباقي اذا ساوى عشرة فان لم يساو فيها كملت العشرة لانه
مسمى ووجوب المسمى المستحق مانع العقد وان قل يمنع وجوب مهر المثل وقال ابو يوسف لها العبد وقيمة الحر لانها ما رضيت الا بهما
وتعذر تسليم احدهما فيجب القيمة وقال محمد رحمه الله لها الباقي وتمام مهر مثلها ان لم يبلغ الباقي مهر المثل وهو رواية عن ابي حنيفة لعلي
هذا لو بلغ الباقي مهر المثل لا يزاد عليه فمحمد يقول ابي حنيفة لانهما لو كانا حرين يجب مهر المثل فاذا كان احدهما حرا ولم يبلغ الباقي مهر المثل

تمم مهر المثل دفعا للضرر عنها فههنا مقامان لهما مقام اختلفا فيه وهو تعيين الواجب مع الباقي ومقام اتفقا فيه وهو عدم الاقتصار على
الباقي ولهما فيه الالحاق بالمسئلة السابقة اعني ما اذا تزوجها على الف وان لا يخرجها من البلد ولم يف حيث يكمل مهر المثل لانها لم ترض بذلك القدر
فقط وقد امتنع الباقي فلم يجب الاقتصار عليه والجواب الفرق بان الغائب في السابقة لم يستحق باصل العقد مدفوع بان لا اثر لاستحقاق مستحق
خاص باصل العقد في دفع استحقاق غيره ولزوم مهر المثل فيها ليس الا لعدم رضاها بذلك القدر تسمية اذ لم ترض الا بالكل غير ان الغائب
هناك لما لم يتقوم صير الى مهر المثل وهنا يتقوم بمعنى يقوم هذا الحر عبدا فتجب قيمته وعلى هذا يترجح قول ابي يوسف رحمه الله من حيث الوجه
وقد يجاب بان جبر الغائب هناك لعدم رضاها وعدم تقصيرها في تعيين ما ترضى به اما هنا فهي المقصرة في الفحص عن حال المسمين فانه
مما يعلم بالفحص بخلاف السابقة لان عدم الاخراج وطلاق الضرة انما يعلم بعد ذلك فكانت هنا ملتزمة للضرر بمعنى هذا وقد خرج جواب
المسئلة على ما يليها من الاصل الذي ذكرناها فعند ابي حنيفة تسمية العبد عند الاشارة الى الحر لغو واذا الغا تسمية احد العبدين صار
كانه تزوجها على عبد فليس لها غيره وعند ابي يوسف تسمية العبد معتبرة مع الاشارة الى الحر فاعتبر تسمية العبدين لكنه عجز عن تسليم احدهما
فوجبت قيمته ومحمد يقول الامر كما قال ابو حنيفة ان تسمية العبد عند الاشارة الى الحر لغو لكنها لم ترض في تمليك بضعها بعبد واحد فيجب
النظر الى مهر المثل لدفع الضرر ولا جواب لانا قلنا من الزامها الذي لكن حيث قصرت ادتم والا فالاوجه قول ابي يوسف وكونها مقصرة بذلك
ممنوع اذ العادة مانعة من التردد في ان المسمى حر او عبد وقريب من هذا ما لو تزوجها على هذه الثياب العشرة فاذا هي تسعة ليس لها غير التسعة
وحكم محمد بها كما قال ابو حنيفة ان ساوت مهر مثلها او زادت والا كمل مهر مثلها وفي فتاوى الخاصي من علامة العين تزوج على هذه الاثواب العشرة
فاذا هي احد عشر فان كان مهر مثلها مثل احد عشر وزيادة فلها احد عشر عند ابي حنيفة وبه نفتي لان لها احد العشر من اجودهما او اردئهما
فصار كما اذا تزوج على احد هذين العبدين اما اذا وجدت الهروية فاذا هي تسعة حيث كان لها التسعة وثوب اخر في قولهم جميعا لانه في الاولى
لانه في الاولى المنطوق الثوب المطلق والثوب المطلق لا يجب مهرا الا ترى انه لو تزوج على ثوب مطلق يجب مهر المثل وفي الثانية المنطوق
به ثوب هروي ولهذا يجب مهرا وشرح العبارة الاولى ان التزوج انما وقع على عشرة وحين وجدت احد عشر فلا بد ان يشتمل غالبا على عشرة
هي اجود الاحد عشر وعشرة هي اردى الاحد عشر فصارت تسمية عشرة من احد عشر اما اردئها او اجودها وبه تفسد التسمية عند ابي حنيفة
رضي الله عنه فيحكم مهر المثل فاذا كان احد عشر او اكثر فلها الاحد عشر لرضاها بالنقصان وان كان بين العشرة التي هي الاردى والعشرة التي هي الاجود
نعطي اعني مهر المثل كما لو كان بين اوكس العبدين واجودهما وان كان اقل من اردا العشرين او مثلها نعطي العشرة الردى كما لو كان اقل من
اوكس العبدين او مثل هذا قياس قوله واما قياس قولهما فتصح التسمية وتعين اردئهما مطلقا كما في اوكس العبدين كذلك وشرح عبارة التسعة
انه اذا ظهرت العشرة تسعة ولم يعينها بالهروية فكانه تزوجها على هذه التسعة وثوب اخر وهو مطلق فيلغوا ويجب التسعة فقط
بخلاف ما اذا وصفها بالهروية وتمام المعنى انه تزوجها على هذه التسعة وثوب هروي فلا يبطل تسميته غير ان معنى الاصل انه يخير فيه بين عينه
وقيمته والله اعلم قوله واذا فرق القاضي بين الزوجين في النكاح الفاسد وهو كتزوج الاخت في عدة الاخت والخامسة في عدة الرابعة او
الامة على الحرة ان كان قبل الدخول فلا مهر لها خلا بها او لم يخل لان المهر لا يجب في النكاح الفاسد الا بالدخول وانما لم تقم الخلوة فيه مقام
الدخول لان التمكن منها فيه منتف شرعا بخلاف الصحيح فانه يجب فيه بالعقد ويكمل بالخلوة لو طلقها فيه قبل الدخول لان الخلوة فيه اقيمت
مقام الدخول لثبوت التمكن من الوطء شرعا وحسا فان دخل بها بجماع في القبل فلها مهر مثلها لا يزاد على المسمى عندنا خلافا لزفر رحمه الله اعتبره
بالبيع الفاسد حيث يجب فيه القيمة اذا امتنع الرد ونحن نقول المستوفى ليس بمال وانما يتقوم بالتسمية فان زادت على مهر المثل لم تجب الزيادة
لعدم صحة التسمية وان نقصت لم تجب الزيادة على المسمى لعدم التسمية واورد عليه لزوم التناقض لانا اسقطنا اعتبار التسمية اذا زادت على
مهر المثل ثم اعتبرناها اذا انقصت منه فان كانت فاسدة يجب تمول العقد وان كانت صحيحة فتمول الوجوب واجاب المورد بانها صحيحة من وجه
فاسدة من وجه صحيحة من حيث ان المسمى مال فاسدة من حيث انها وجدت في عقد فاسد فاعتبرنا فسادها اذا زادت وصحتها اذا نقصت لانضمام
رضاها والحق ان هذه التسمية ليست الا فاسدة وقد صرح المص ببطلانها اذ ليس معنى فساد التسمية الا كون المسمى ليس بمال او وقوعه في عقد
فاسد كل منهما يستقل بفسادها ولفسادها وجب المصير الى مهر المثل لانه القيمة للبضع شرعا وتقرير الكتاب لا يجب الزيادة لعدم التسمية اي
لو سمتها فكانت راضية بالحط مسقطة حقها في الزيادة الى تمامه حيث لم تسم تمامه واذا علمت فساد التسمية علمت ان المصير في العقد الفاسد الى
مهر المثل بالدخول اتفاقا بيننا وبين زفر غير انه يوجبه بالغا ما بلغ ونحن لا نجاوز به المسمى لما ذكرنا فوجه الاستدلال ان يقال انكم انما الزمتم
فيه مهر المثل لكنها رضيت باسقاط بعض حقها وتركنا في العقد تماما لانه لا حاجة اليها بل لا تقع لان قوله انما يتقوم بالتسمية ان اراد في النكاح
الصحيح فالحصر ممنوع بل بما يرده وبما يرده بمهر المثل وان اراد في الفاسد فمعناه انه لا تقع فيه حتى صار خاليا عن التسمية ووجب مهر المثل
غير انه اعتبر حطها فان قيل لما اعتبر رضاها بالحط ولم يعتبر رضاها بالزيادة فلم يوجبوا المسمى اذا زاد على مهر المثل فالجواب انا لو اوجبناه
فاما لانه مسمى وقد بطل واما الرضاء وتجرد الرضا بالتمليك لا يثبت لزوم القضاء به لانه تبرع لا يدخل في ملك الاخر بلا قبض بخلاف الرضا بالحط

لانه اسقاط فيتم بالواحد وعلى هذا لا يتم المعارضة لزفر رحمه الله بما في الترمذي وغيره من قوله صلى الله عليه وسلم ايما امراة نكحت
بغير اذن وليها فنكاحها باطل الحديث فان دخل بها فلها المهر بما استحل من فرجها فكان وجوب مهر المثل اصلا في كل نكاح فاسد هذا بعد ما
فيه بما قدمناه في باب الاولياء والاكفاء فرع لا يصير محصنا بهذا الدخول الا عند ابي ثور واجمعت الامة على انه لا يكون محصنا في
العقد الصحيح الا بالدخول ثم لو تكرر الجماع لم يلزمه سوى مهر واحد وهو ما ذكرنا بخلاف ما اذا تكرر وطء الابن لجارية الاب وادعى
الشبهة فانه يلزمه بكل وطء مهر والاصل ان الوطء في غير الملك ان كان بشبهة اشتباه تعدد المهر بتكرره وان كان بشبهة ملك لا يتعدد
بتعدده ففي جارية الاب وجارية الزوجة اذا وطئها الزوج الثابت في حقهما شبهة الاشتباه فيتكرر بتكرره وفي جارية الابن اذا
وطئها الاب والمكاتب اذا وطئها السيد والزوجة في النكاح الفاسد او في النكاح الصحيح اذا ظهر تعدد الوطء انه كان حلف بطلاقها
الثابت في حكم شبهة الملك وتكرر الوطء في الملك لا يتعدد به المهر فكذا في شبهته واما اذا وطئ احد الشريكين الجارية المشتركة مرارا
قال الشيخ حسام الدين لم يذكر في الكتاب وكان الشيخ برهان الدين والدي يقول يتعدد المهر لانه في النصف الاخر ليس له شبهة ملك فصار
بمنزلة جارية الاب في حق الابن ولو وطئها بعد التفريق في النكاح الفاسد يحد لانتفاء الشبهة ولو زنى بامراة ثم تزوجها وهو مخالطها ثم اتم
الجماع لزمه مهران مهر المثل بالزنى لما سقط عنه الحد حين تزوجها قبل تمامه والمهر المسمى بالنكاح وان طلقها في الحال لان هذا اكثر من الخلوة
وفي الخلاصة في الجنس الخامس من فصل المهر لو وطئ المعتدة عن طلاق ثلاث وادعى الشبهة لزمه مهر واحد بكل وطء مهر قيل ان كانت
المطلقات الثلاث جملة فظن انها لم تقع فهو ظن في موضعه فيلزمه مهر واحد وان ظن انها تقع لكن ظن ان وطئها حلال فهذا ظن في غير موضعه
فيلزمه بكل وطء مهر وفي نوادر هشام عن محمد رحمه الله اشترى جارية فوطئها مرارا ثم استحقت فعليه مهر واحد وان استحق نصفها فعليه نصف
المهر وفي اخر حدود جواهر زاده الصبي اذا زنى بصبية فعليه المهر وان زنى ببالغة لا مهر عليه والذي زنى ببالغة مكرهة عليه المهر
وان دعته الى نفسها لا مهر عليه ولو دعت صبية صبيا عليه المهر وكذا لو دعت امة صبيا والمراد من المهر العقر اهـ وعليها العدة يعني اذا كان
وقد دخل بها لا بمجرد الخلوة لانها لا تقام مقام الوطء في النكاح الفاسد وينبغي انه لا يجب عليها الاحداد في الاصل فيما اذا دخل الرجل
على غير امراته قد دخل بها قال عليه مهرها لانه دخل بها بشبهة النكاح لان خبر الواحد حجة في المعاملات فيصير شبهة تسقط الحد ويجب
المهر قال وعليها العدة ويثبت نسب ولدها منه ولا نفقة في عدتها ما سمى العدة بجوه قضى رضي الله عنه ولان الحداد لاظهار التاسف
على فوات نعمة النكاح وليس ذلك في الوطء بشبهة ولا نفقة في هذه العدة لان وجوبها باعتبار الملك الثابت بالنكاح وهو منتف هنا الا
النفقة التي كانت واجبة باصل النكاح تبقى في العدة ولم يكن عليه نفقة مستحقة هنا تبقى ولا يرجع بالمهر على الذي ادخلها عليه لانه هو المستوفي
للبدل ولو كانت هذه اخت امراته حرمت عليه امراته الى انقضاء عدتها قوله ويعتبر ابتداؤها من وقت التفريق لا من اخر الوطئات
هو الصحيح احترازا عن قول زفر رحمه الله لانها انما تجب باعتبار شبهة النكاح ورفع هذه الشبهة بالتفريق او بالافتراق بالمتاركة اذ لا
يتحقق الطلاق في النكاح الفاسد فلا يرتفع الا بما قلنا ولا يتحقق المتاركة الا بالقول بان يقول تاركتك او خليت سبيلك او خليتها
او تركتها اما لو تركها ومضى على ذلك سنون لم يكن لها ان تتزوج باخر قال الشيخ الامام فخر الدين قاضي خان هذا في المدخول بها اما في
غيرها فيتحقق الاتيان بان لا يعود اليها ولكل منهما فسخ الفاسد بغير حضور الاخر وقيل بعد الدخول ليس له ذلك الا بحضور
الاخر وعلم غير المتارك ليس شرطا لصحة المتاركة على الاصح وانكار النكاح ان كان بحضرتها فهو متاركة والا فلا روي ذلك عن ابي يوسف
واختار الصفار قول زفر حتى لو حاضت ثلاث حيض من اخر الوطئات قبل التفريق انقضت العدة وعندنا ما لم تحض بعد التفريق والمتاركة
لم تنقض ويجاب يكون هذا كله في القضاء اما فيما بينها وبين الله تعالى فاذا علمت انها حاضت بعد اخر وطء ثلاثا ينبغي ان يحل لها التزوج
فيما بينها وبين الله تعالى على قياس ما قدمنا من نقل العتابي وفي الفتاوي لا تجب عدة الوفاة من النكاح الفاسد قوله ويعتبر مدة
النسب من وقت الدخول عند محمد وعليه الفتوى لان النكاح الفاسد ليس بداع الى الوطء والاقامة اي اقامة العقد مقام الوطء باعتبار
وهذا جواب عن قياسهما على الصحيح وذكر في الاصل تزوج امة بغير اذن مولاها ودخل بها وجاءت بولد لستة اشهر منذ تزوجها
فادعاه المولى والزوج فهو ابن الزوج فاعتبر من وقت النكاح ولم يحك خلافا قال شيخ الاسلام تاويل هذا ان الدخول كان عقيب النكاح
بلا مهلة قال في الغاية قد اعتبروا العدة من وقت التفريق ايضا لا من وقت النكاح لان العدة للنسب قال شارح الكنز هذا وهم لانهم
انما اعتبروها من وقت النكاح ليثبت نسبه بمجرد العقد اقامة للتمكن من الوطء بالشبهة مقام الوطء حتى لو جاءت بولد لستة اشهر من وقت العقد
ولاقل منها من وقت الوطء يثبت نسبه كما في الصحيح ولا ينافي ذلك اعتبارها من وقت التفريق الا يرى انها لو جاءت بولد لاكثر من سنتين من وقت
النكاح ولم يفارقها وهي معه يثبت نسبه ولو كان الاعتبار لوقت التفريق لا غير لما ثبت وكذا لو فارقها بعد عشر سنين لا يمكن الاعتبار لوقت التفريق
لا غير ولو خلا بها ثم جاءت بولد يثبت نسبه ويجب المهر والعدة في رواية عن ابي يوسف رحمه الله وعنده لا يثبت ولا يجب المهر ولا العدة وهو قول
زفر رحمه الله وان لم يخل بها لا يلزمه الولد اتفاقا والحاصل انه يعتبر من وقت التفريق اذا وقعت فرقة وما لم يقع فمن وقت النكاح او الدخول

الثلاثي قوله لقول ابن مسعود رضي الله عنه لها مثل مهر نسائها كما له في المفوضة وقد مر تخريجه وقوله وهي اقارب الاب ليس من كلامه بل تفسير نسائها من المص بناء على ان الظاهر من اضافة النساء اليها باعتبار قرابة الاب لان الانسان من جنس ابيه ولذا صحت خلافة بني الامية اذا كان ابوه قرشيا وعلى هذا كان الاولى اسقاط الواو في قوله ولان الانسان من جنس قوم ابيه ليكون وجه كون الاضافة المذكورة تعين كونهن اقارب الاب ظاهرا وهذا لان جعله وجها مستقلا يفتح الاندرج لا يكون الدليل الاول مستلزما للمطلوب لان مجرد اضافة النساء اليها لا يستلزم كون النساء المضافة اقارب الاب بل كما يصح ان يقال لعماتها واخواتها نساؤها يصح ان يقال لخالاتها ايضا واخواتها لامها فانما يرجح جهة ارادة الاب بالمقدمة المذكورة قوله ويعتبر في مهر المثل ان يتساويا في الجمال يعني بمجرد تحقق القرابة المذكورة لا يثبت صحة الاعتبار بالمهر حتى يتساويا سنا وجمالا ومالا وبلدا وعصرا وعقلا ودينا وبكارة وادبا وكمال خلق وعدم ولد وفي العلم ايضا فلو كانت من قوم ابيها لكن اختلف مكانهما او زمانهما لا يعتبر بمهرها لان البلدين تختلف عادة اهلهما في المهر في غلائه ورخصه فلو زوجت في غير البلد الذي زوج فيه اقاربها لا يعتبر بمهورهن وقيل لا يعتبر الجمال في بيت الحسب والشرف بل في اوساط الناس وهذا جيد وقالوا يعتبر حال الزوج ايضا اي بان يكون زوج هذه كازواج امثالها من نسائها في المال والحسب وعدمهما فان لم يكن واحدة من قوم الاب بهذه الصفات فاجنبية موصوفة بذلك وفي الخلاصة ينظر في قبيلة اخرى مثلها اي مثل قبيلة ابيها وعن ابي حنيفة لا يعتبر بالاجنبيات ويجب حمله على ما ان كان لها اقارب والا امتنع القضاء بمهر المثل وفي المستصفى يشترط ان يكون المخبر عن مهر المثل رجلين او رجلا وامرأتين ويشترط لفظة الشهادة فان لم يوجد على ذلك شهود عدول فالقول قول الزوج مع يمينه وفي شرح الطحاوي مهر مثل الامة على قدر الرغبة قوله واذا ضمن الولي المهر صح ضمانه يقيد كون الضمان في الصحة اما في مرض الموت فلا لانه تبرع لوارثه في مرض موته ويشمل ولي الصغير زوجه وضمن عنه وولي الصغيرة زوجها وضمن لها وقوله ثم المرأة بالخيار في مطالبتها زوجها او وليها هو على التقدير الثاني وقوله ويرجع الولي اذا ادى على الزوج ان كان باذنه مقيدا ان الزوج اجنبي او في حكمه كولده الكبير وهذا لانه لا يرجع اذا ادى عن ابنه الصغير مهرا اذا زوجه وضمن عنه للعرف بتحمل مهور الصغار الا ان يشهد انه يدفع ليرجع في اصل الضمان قوله ثم المرأة بالخيار في مطالبتها يعني اذا بلغت لا يعني اذا كان بالغا وان لم يكن بالغا فانما لها مطالبة ابيه ضمن او لم يضمن كما في شرح الطحاوي والتتمة وذكرنا انه اذا ادى لا يرجع ما لم يشهد على اشتراط الرجوع في اصل الضمان ولا يخفى ان هذا مقيد بما اذا لم يكن للصغير مال فهذا والمذكور في المنظومة في باب جواب مالك من انه يمضي الاب بمهر ابنه الصغير بلا ضمان ونحن نخالفه خلاف اطلاق شرح الطحاوي وذكر في المصفى جوابه فقال قلنا النكاح لا ينفك عن لزوم المال اما ينفك عن ابقاء المهر في الحال فلم يكن من ضرورة الاقدام على تزويجه ضمان المهر عنه فهذا هو المعول عليه وان ضمن الوصي يرجع مطلقا فلو لم يؤد الاب في صورة الضمان حتى مات فهي بالخيار ان شاءت اخذت من تركته وهي مطالبة زوجها فان اختارت التركة فاخذت رجع سائر الورثة بالرجوع في نصيب الصغير وقال زفر ليس لهم الرجوع لان هذه الكفالة لم تنعقد موجبة للضمان على الصغير لوقوعها بلا امر من المكفول عنه اذ لا تعتبر امره ولو اذن وعن ابي يوسف رحمه الله كقوله فيما ذكره الولوالجي قلنا بل صدرت بامر معتبر من المكفول عنه لثبوت ولاية الاب عليه فاذن الاب اذن منه معتبر واقدامه على الكفالة دلالة ذلك من جهته بخلاف ما اذا ادى عنه في حياته لان تبرع الاباء بالمهور معتاد وقد نفعت الحياة قبل موت هذا التبرع فيرجعون وكذا يرجعون اذا ادى في مرض موته والمجنون كالصبي في جميع ذلك لانه مولى عليه سواء كان الجنون اصليا او طارئا وانما صح ضمان وليها اذا كانت بالغا او صحيا مع انه المستحق لقبض صداقها والمطالبة به لان الولي في النكاح وان باشر سفير كالوكيل بخلاف ما لو باع مال الصغير لا يصح ضمانه الثمن لانه مباشر فترجع الحقوق اليه حتى يطالب بالثمن ويخاصم في الرد بالعيب ويسلم المبيع ويصح تأجيله وابراؤه من الثمن عند ابي حنيفة ومحمد ويضمن مثله في ماله فلو صح ضمانه كان ضامنا لنفسه مقتضيا مقتضيا فان قيل لا نسلم عدم رجوعها اليه في النكاح الا ترى ان له المطالبة بمهرها اجاب المص رحمه الله بقوله ولانه يقبض المهر للاب بحكم الابوة لا باعتبار انه عاقد لانه معاد ولذا لا يملك قبضه بعد بلوغها اذا نهته صريحا اما اذا لم تنهه فله المطالبة بخلاف البيع فان له القبض بعد بلوغه دون الصبي ثم لا يشترط احضار الزوجة لقبض الاب مهرها عندنا خلافا لزفر وابي يوسف في قوله الاخير وفي المرغيناني لا يشترط ولم يذكر خلافا وقدمنا في قبض مهر البكر البالغة فروعا استوفيناها في باب الاولياء والاكفاء فارجع اليها ومما لم نذكره هناك لو قبض الاب المهر ثم ادعى الرد على الزوج ان كانت بكرا لم تصدق الا ببينة لان له حق القبض وليس له حق الرد وان كانت ثيبا صدق لان حق القبض ليس له فاذا قبض بامر الزوج كانت امانة عنده من الزوج فتقبل دعواه الرد كالمودع اذا قال رددت الوديعة وللمرأة ان تمنع نفسها من الدخول بها ومن ان يسافر بها حتى توفيها معجلها لتعين حقها في البدل كما تعين حقه في المبدل يعني ولا يتعين حقها الا بالتسليم وهذا التعليل لا يصح الا في النقد فان الدين انما يتعين كما لو تزوجها على عبد بعينه فلا لانها بالعقد ملكته وتعين حقها فيه حتى ملكت عتقه وقوله اي المعجل منه بينا والمعجل عرفا وشرطا فانه كان قد شرط تعجيله كله فلها الامتناع حتى تستوفيه كله او تعجيل بعضه فبعضه وان لم يشترط تعجيل شيء بل سكتوا عن تعجيله وتأجيله فان كان عرف في تعجيل بعضه وتأخير باقيه الى الموت او الميسرة او الطلاق فليس لها ان تحبس الا الى تسليم ذلك القدر قال في فتاوى قاضي خان فان لم يبينوا قدر المعجل ينظر الى المرأة والى المهر انه كم يكون المعجل لمثل هذه المرأة من مثل هذا المهر فيعجل ذلك ولا يتقدر بالربع والخمس بل يعتبر المتعارف

فان الثابت عرفا كالثابت شرطا بخلاف ما اذا شرط تعجيل الكل اذ لا عبرة بالعرف اذا جاء الصريح بخلافه ومثل هذا في غير نسخة من كتب الفقه فما وقع في غاية البيان من اطلاق قوله فان كان يعني المهر بشرط التعجيل او مسكوتا عنه يجب حالا ولها ان تمنع نفسها حتى يعطيها المهر ليس بواقع بل المعتبر في المسكوت العرف هذا وللاب ان يسافر بالبكر قبل ايفائه وفي الفتاوى رجل زوج ابنته البكر البالغة ثم اراد ان يحولها الى بلد اخر بعيدا له ذلك ان يحملها معه وان كره الزوج فان اعطاها المهر كان له ان يحبسها قوله وليس له حق الاستيفاء وعليها ايفا فكما له استيفاء منافع البضع وعليه ايفاء المهر كذلك لها استيفاء المهر وعليها ايفاء منافع بضعها وحينئذ فقد ينقلب هذا الدليل فيقال ليس لها حق استيفاء المهر قبل ايفاء منافع البضع والجواب ان هذا وقع في تعليل حبسه اياها لان ثبوت له الاستيفاء فعلى هذا كل منهما لو طولب بايفاء ما عليه كان له الامتناع الى استيفاء ماله ويستلزم تمانع الحقوق وفوات المقصود مثلا لو طالبها بايفاء الدخول فقالت حتى استوفي المهر فكان له ان يقول لا اوفيه حتى استوفي منافع البضع وهي تقول مثله لزم ما ذكرنا والصواب ان هذا التعليل بعد الالحاق بالبيع وان البضع كالمبيع والمهر كالثمن لكنك علمت ان في بيع المقايضة لكل منهما الامتناع فيقال لهما سلما معا ومثله لاتاتي في النكاح اذا كان المهر عبدا معينا مثلا ولا في معنية الخلوة لا اطلاقه والجواب بان لها الامتناع الى ان تقبض هذا ولو كانت الزوجة صغيرة فللولي منعها عن الزوج الى ان يعطي المهر ولو زوجها غير الاب والجد كالعم وهي صغيرة ليس له ان يسلمها الى الزوج قبل قبض الصداق ويقبضه من له ولاية القبض فان سلمها فالتسليم فاسد وترد الى بيتها لانه ليس للعم ولاية ابطال حقها كذا في التجنيس رمز واما ما قاله الطحاوي رحمه الله ولو ردت الصغيرة الى بيته منفسها كان لمن كان احق بامساكها قبل التزوج ان يمنعها حتى يعطيها ويقبضه من له ولاية القبض لان هذا الحق ثابت للصغيرة وليس هي من اهل الرضى فرع اذا كان يسكن في بيت الغصب لها ان تمتنع من الذهاب اليه فيه ولا تسقط به نفقتها قوله ولو كان كله مؤجلا مدة معلومة او مثله الجهالة كالحصاد ونحوه بخلاف ذلك في البيع وبخلاف المتفاحشة كالى الميسرة وهبوب الريح حيث يكون المهر حالا ليس لها ان تمنع نفسها قبل الحلول ولا بعده لان هذا العقد ما اوجب لها حق الحبس فلا يثبت بعده وكذا لو اجلته بعد العقد مدة معلومة لاسقاطها حقها بالتأجيل كما في البيع اذا اجل الثمن ليس له منع المبيع الى غاية القبض وفيه خلاف ابي يوسف فيما رواه المعلى عنه لان موجب النكاح تسليم المهر اولا فلما رضي بتأجيله كان راضيا بتأخير حقه لعلمه بموجب العقد بخلاف البيع فانه تسليم الثمن اولا ليس من موجباته كما في المقايضة واشار الولوالجي الفتوى به وهذا اذا لم يشترط الدخول في العقد قبل الحلول فان شرطه فليس لها الامتناع بالاتفاق قوله وان دخل بها قبل الايفاء راضية وهي ممن يعتبر رضاها فكذلك عند ابي حنيفة اي لها حبس نفسها حتى تستوفي المهر خلافا لهما واجمعوا انه لو دخل بها كارهة او صغيرة او مجنونة فبلغت وصحت وزال الاكراه يكون لها حبس نفسها بعده وعلى هذا الخلاف الخلوة بها برضاها لا يسقط حقها في حبس نفسها عنده خلافا لهما قوله واذا وفاها مهرها او كان مؤجلا نقلها حيث شاء لا ادائه وكذا اذا وطئها برضاها عندهما وقيل لا يخرجها الى بلد غير بلدها لان الغريب يؤذي واختاره الفقيه ابو الليث قال ظهير الدين المرغيناني الاخذ بكتاب الله اولى من الاخذ بقول الفقيه يعني قوله تعالى اسكنوهن من حيث سكنتم وافتى كثير من المشايخ بقول الفقيه لان النص مقيد بعدم المضارة بقوله تعالى ولا تضاروهن بعد اسكنوهن والنقل الى غير بلدها مضارة فيكون قوله تعالى اسكنوهن من حيث سكنتم مما لا مضارة فيه وهو ما يكون من جوانب مصرها واطرافه والقرى القريبة التي لا تبلغ مدة سفر فيجوز نقلها من المصر الى القرية ومن القرية الى المصر وقال بعض المشايخ اذا اوفاها المعجل والمؤجل وكان رجلا مأمونا فله نقلها قوله ومن تزوج امرأة ثم اختلفا الاختلاف في المهر اما في قدره او في اصله وكل منهما اما في حال الحياة او بعد موتها او موت احدهما وكل منهما اما بعد الدخول او قبله فان اختلفا في حال الحياة في قدره بعد الدخول قبل الطلاق او بعده حكم مهر المثل فمن كان من جهته كان القول له مع يمينه وان لم يكن من جهة احد بان كان بين الدعوتين تحالفا ويقضى مهر المثل هذا قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى على تخريج الرازي وعلى تخريج الكرخي تحالفا في الفصول كلها ويحكم مهر المثل وقال ابو يوسف القول للزوج مع يمينه في الكل الا ان يأتي بشيء قليل وفسره المص وجماعة بان يذكر ما لا يتعارف مهرا لها وقوله هو الصحيح احتراز عن قول من قال ان يذكر ما لا يصلح مهرا شرعا اعني ان يذكر ما دون العشرة لانه ذكر هذا اللفظ في البيع فيما اذا اختلفا في الثمن بعد الهلاك فالقول للمشتري الا ان يأتي بشيء مستنكر وليس في الثمن تقدير شرعي وقد يقال ذلك لتعين كون الاستنكار بذلك الطريق لعدم تصور المستنكر بطريق اخر اما هنا فكما يتصور المستنكر عرفا يتصور شرعا واجاب بان المستنكر شرعا داخل في المستنكر عرفا فانما يستنكر شرعا يستنكر عرفا ولا عكس فحيث اعتبرناه عرفا اعتبرناه شرعا وزيادة فصار الحاصل من قولنا الا ما يستنكر مطلقا لا يكون القول قوله فيه سواء كان عرفا او شرعا ولانه لو كان شرعا لم يحصل لانه اذا ادعى خمسة كملت خمسة ولغا كلامه لان العشرة في كونه مهرا شرعا لا تتجزى وتسمية بعض ما لا يتجزى شرعا كتسمية كله فلا يتصور حينئذ اتيان المستنكر وليس هذا بشيء لان عدم تصحيح الخمسة مثلا وجعل القول قوله وتكميلها عشرة هو لاتيانه بما يستنكر فقد تصور وزيح الوبري هولاء البعض بانه ذكر في الرجوع عن الشهادة لو ادعى انه تزوجها على مائة وهي تدعي الفا ومهر مثلها الف واقام البينة ثم رجع الشهود لا يضمنون عند ابي يوسف رحمه الله لانه لولا الشهادة لكان القول له ولو لم يجعل المائة

مستنكرا في جرتها يعني ان تسمية العشر مستنكر ممن قيمتها عشرة امثاله وان اختلفا بعد الطلاق قبل الدخول حكم متعة مثلها في الفصل المذكور في تحكيم مهر المثل على رواية الجامع الكبير ووجب نصف ما يدعيه الرجل بعد يمينه عليه على ما في الاصل والجامع الصغير وقال ابو يوسف القول للزوج الا ان يأتي على ما مر ولا خلاف بينهم في ان القول قول من يشهد له الظاهر على ما عرف في غير موضع وكان يعتمد قول المصنف التعقيب عن ابي يوسف الا ان يأتي بشيء يكذبه الظاهر فيكون القول له لانتفاء الظاهر معه وانما اختلفوا لاشتباه الظاهر فهنا الدفع من قال الامر من يشهد له مهر المثل لان الغالب في المسمى في الانكحة ان لا يكون اقل منه وهذا اوجه من قول المصنف لانه الموجب الاصلي لان كونه بعيد الظهور لمن هو من جنسه ليس بذلك الاعتبار بل بما ذكرنا وقال ابو يوسف مع من يشهد له الاصل براءة الذمة وانما اعتبر الشاهد هنا مهر المثل لانه القيمة الضرورية للبضع اذ كان ليس مالا وانما يقوم اظهارا للشرف فيتقدر بقدر الضرورة وهي فيما اذا لم يتحقق بثبوت مسمى وهنا ابتغاء وموهما اقر به الزوج فيكون القول له ويحلف على نفي دعواها وصار كالاختلاف في قدر المسمى في الاجارة كالقصار ورب الثوب لا يصار الى تحكيم اجرة المثل لان تقوم المنافع ضروري فلم يصر اليه حيث امكن المصير الى المسمى فكان القول لمن يدعي الاقل فكذا هذا وهما يقولان تقومه شرعا اظهار الخطر يوجب الرجوع اليه عند التردد في المسمى لا ينفيه بل هو احق من التقوم الذي يثبت بسبب المالية لان ذلك يقبل الابطال بخلاف هذا واما القصار ورب الثوب اذا اختلفا في الاجرة فليس لعمله موجب في الاجر بدون التسمية ليصار الى اعتباره والنكاح موجب فهو اشبه باختلاف الصباغ ورب الثوب في المقدار بما ذكر وفيه يحكم قيمة الصبغ واما قوله نفيا التسمية وهي ما اقر به الزوج فليس بذلك بل المتيقن احدهما عن عين وهو لا ينفي الرجوع اذ لا فرق بين ذلك وعدم التسمية حيث يتعذر القضاء بالمسمى عينا قوله ثم ذكرها اي في الجامع الصغير ان القول للزوج في نصف المهر اذا طلقها قبل الدخول وكذا في الاصل وفي الجامع الكبير يحكم المتعة وقد قدمناه ووجه التوفيق ظاهر من الهداية وحاصله يرجع الى وجوب تحكيم المتعة الا في موضع يكون ما اعترف به اكثر منها فيؤخذ بالمعترف ويعطي نصف مهر المثل ووجهه ما ذكر ان المتعة موجبة بعد الطلاق قبل الدخول فيحكم كمهر المثل وقد يمنع بان المتعة موجبة فيما اذا لم يكن فيه تسمية وهنا اتفقا على التسمية فتعلق بها ما اتفقا عليه وهو نصف ما اقر به الزوج ويحلف على نفي دعواها الزائد وعلى هذا فلا يتم ذلك التوفيق بل يحقق الخلاف والعداية في المسألة روايتان لكن ما ذكر جواب قول ابي يوسف فلا يدفعه قوله وشرح قولهما اذا ادعى الفا وهي الفين ومهر مثلها الف او اقل فالقول له مع يمينه بالله ما تزوجها على الفين فان حلف لزمه ما اقر به تسمية اي لا يخير في ان ان يعطيها دراهم او قيمتها ذهبا وان نكل لزمه الفان مسمى لان النكول اقرار او بذل على الخلاف وكلاهما يقتضيه تسمية وان كان مهر مثلها الفين او اكثر فالقول لها مع يمينها بالله ما تزوجته على الف وان نكلت فلها ما اقر به تسمية دراهم وان حلفت فلها ما ادعت قدر ما اقر به تسمية لاتفاقهما عليه والزائد بحكم مهر المثل يخير فيه الزوج بين الدراهم والذهب لان عينها الدفع الحط الذي يدعيه هو ثم وجوب الزائد بحكم انه مهر المثل وايهما اقام البينة قبلت في الوجهين فيما يدعيه تسمية فان اقاماها فبينتها اولى في الوجه الاول لاثباتها الزيادة وبينته في الثاني لاثباتها الحط ونص محمد رحمه الله في هذا ان بينتها اولى لاثباتها الزيادة كالفصل الاول وكذا في جامع قاضيخان ووجه الاول ان الزيادة ثابتة بحكم مهر المثل وانما اثبت بينتها تعينها دراهم وذلك وصف والثابت وبينته مثبتة خلاف الظاهر وهو الحط في المثبتة للزيادة بطريق الاصالة فكانت اكثر اثباتا لان المثبتة للوصف وان كان مهر مثلها بين الدعوتين الف وخمسمائة فان لم يكن لهما بينة تحالفا وايهما نكل لزمه دعوى الاخر وما وقع في الهداية من ان الزوج اذا نكل يلزمه الف وخمسمائة فانه غلط من الناسخ وان حلف يجب مهر المثل قدر ما اقر به تسمية والزائد يخير فيه فان اقام احدهما البينة ثبت ما يدعيه مسمى وان اقاماها ترتا في الصحيح لاستوائهما في الاثبات والدعوى ثم يجب مهر المثل ويخير فيه كله لان بينة كل منهما تنفي تسمية الاخر فخلا العقد عن التسمية فيجب مهر المثل بخلاف التحالف لان وجوب قدر ما اقر به الزوج بحكم الاتفاق وذكر قاضيخان انه كفصل التحالف هذا كله تخريج الرازي وقد ذكرنا ان على تخريج الكرخي يتحالفان في الفصول كلها ثم يحكم مهر المثل بعد ذلك والاحسن ان يقال يتحالفان ثم يعطى مهر المثل واختاره صاحب المبسوط وغيره من المتأخرين لان ظهور المثل عند عدم التسمية وبالتحالف ينتفي يمين كل دعوى صاحبه فيبقى العقد بلا تسمية فيجب حينئذ مهر المثل وقال قاضيخان ما قاله الرازي اولى لان الاحتياج الى مهر المثل لا للايجاب بل ليبين من يشهد له الظاهر فيكون القول له مع يمينه فلا حاجة الى التحالف ويبدأ في التحالف بالاستحلاف ولو بدأ بايهما كان جاز وقال القدوري في شرح كتاب الاستحلاف يبدأ بيمين الزوج لانه كالمشتري والمهر كالثمن وفي المتبايعين يبدأ بيمين المشتري واليه ذهب الاسبيجابي قوله ولو كان الاختلاف في اصل المسمى في حال الحياة بان ادعاه احدهما ونفاه الاخر يجب مهر المثل بالاجماع ولو كان بعد الطلاق قبل الدخول يجب المتعة بالاتفاق لانه هو الاصل عندهما اي عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وعند ابي يوسف يقدر بالمسمى لان القول لمنكر التسمية مع يمينه فيصار الى مهر المثل واستشكل كون مهر المثل هو الاصل عند محمد بل هو مع ابي يوسف في ان المسمى هو الاصل على ما صرح به في مسألة ما اذا تزوجها على هذا العبد او هذا العبد واحدهما اوكس وما ذكر من اصحابه مع ابي حنيفة مهر المثل لا يستلزم كونه عليه فقد اشرنا الى انه ليعرف من معه الظاهر تنبيها على ان العادة كون المسمى لا ينقص عن مهر المثل الا نادرا الكلام في تلك المسألة اختلاف ثم في ان الاصل

هو مهر المثل الاتفاق عليه ولا ينتفي بذلك الخلاف فلا يشكل على هذا كون الاصل مهر المثل عند محمد هنا كما هو عند ابي حنيفة بل الاولى ان يقال للكل به والمسألة اتفاقية قوله ولو كان الاختلاف بعد موت احدهما فالجواب فيه كالجواب في حياتهما اي حال قيام النكاح في الاصل والمقدار ومن كان القول له لو كان حيا يكون لورثته والاصل يجب مهر المثل بعد الدخول وقبله بعد الطلاق المتعة لان اعتبار مهر المثل لا يسقط بموت احدهما ولهذا يجب في المفوضة مهر المثل بعد موت احدهما بالاتفاق قوله ولو كان الاختلاف بعد موتهما في المقدار فالقول لورثة الزوج عند ابي حنيفة كابي يوسف حال الحياة الا ان ابا حنيفة لم يستثن القليل وهذا لسقوط اعتبار مهر المثل بعد موتهما عند ابي حنيفة وعند محمد الجواب بعد موتهما كالجواب في حال الحياة وان كان في اصل المسمى فعند ابي حنيفة القول لمن انكره ولا يقضى بشيء وعندهما يقضى بمهر المثل وبه قال مالك والشافعي واحمد رحمهم الله تعالى وعليه الفتوى لكن الشافعي يقول بعد التحالف وعندنا وعند مالك واحمد لا يجب التحالف قوله على ما نبينه يعني في المسألة التي تليها من غير فصل وهي ما اذا مات الزوجان وقد سمى لها مهرا ثبت ذلك بالبينة او بتصادق الورثة فلورثتها ان يأخذوا ذلك من ميراث الزوج هذا اذا علم ان الزوج مات اولا وعلم انهما ماتا معا او لم يعلم الاول منهما لان المهر كان معلوم الثبوت فلما لم يتيقن بسقوط شيء منه بموت المرأة اولا لا يسقط واما اذا علم انها ماتت اولا فيسقط منه نصيب الزوج لانه ورث دينا على نفسه فعلم بهذا ان المستثنى منه المحذوف في قوله الا انه اذا علم الى اخره هو الصور الثلاث التي ذكرناها كذا في النهاية والصواب ان المستثنى منه جميع الصور لان التقدير فلورثتها ان يأخذوا ذلك في جميع الصور الا في صورة العلم بموتها قبله لان المستثنى منه هو العام ولو كان الصور الثلاث مستثنى منها كان اخذ الورثة انما هو في بعض الثلث لا كلها قوله فان لم يسم لها شيئا فلا شيء لورثتها عند ابي حنيفة وقالا لهم مهر المثل واستدل ابو حنيفة في الكتاب بقضاء ابي موسى على ورثة عمر مهر ام كلثوم بنت علي اكتفى فيه بشيء وهذا اشارة الى انه انما لا يقضى به عند تقادم العهد لان مهر المثل يختلف باختلاف الاوقات فاذا تقادم العهد يتعذر على القاضي الوقوف على مقداره وايضا يؤدي الى تكرار القضاء به لان النكاح العهد قد يكون مشهورا وموتهما يثبت بالتسامع فيدعي ورثته وورثة الورثة على ورثته وورثة الورثة به فلو قضى به ثم تاخر العصر فادعى الورثة الذين وجدوا بعد ذلك بزمان به ايضا يقضى به ايضا ثم وثم فيفضي الى ما قلنا اما اذا لم يتقادم فيقضى بمهر المثل وطريق اخر ان مهر المثل قيمة البضع يشبه المسمى ويجب بغير شرط فيشبه النفقة فللشبه الاول لا يسقط اصلا والشبه الثاني يسقط بموتهما او بموت احدهما فقلنا يسقط بموتهما اعمالا للشبه النفقة ولا يسقط بموت احدهما اعمالا للشبه المسمى توفيرا على الشبهين حظهما وهذا يقتضي ان لا يقضى به وان كان العهد قريبا وما قبله اوجه وقال مشايخنا هذا كله اذا لم تسلم نفسها فان سلمت ثم وقع الاختلاف في حال الحياة او بعد الموت فانه لا يحكم بمهر المثل بل يقال لها لا بد ان تقري بما تعجلت والا حكمنا عليك بالمتعارف في المعجل ثم يعمل في الباقي كما ذكرنا قوله فالقول قوله اي مع يمينه قوله ومن بعث الى امرأته شيئا فقالت هو هدية وقال هو من المهر فالقول له لانه المملك فكان اعرف بجهة التمليك لا فيما يكون مهيأ للاكل لان الظاهر يخالفه فيه والقول انما هو قول من يشهد له الظاهر والظاهر في مثله المتعارف ان يبعثه هدية والمراد منه نحو الطعام المطبوخ والشوي والفواكه التي لا تبقى والحلوا والخبز والدجاج المطبوخ فاما الحنطة والشعير والعسل والسمن والجوز واللوز والدقيق والسكر والشاة الحية فالقول فيه قوله واذا حلف والمرسل قائم ان كان من غير جنس حقها ولم ترض ببيعه فالصداق بالحق وان كان هالكا لا ترجع بالمهر بل بما بقي ان كان بقي بعد قيمته شيء ولو بعث هو وبعث ابوها له ايضا ثم قال هو من المهر فللاب ان يرجع في هبته ان كان من مال نفسه وكان قائما وان كان هالكا لا يرجع وان كان من مال البنت باذنها فليس لها الرجوع لانه هبة منها وهي لا ترجع فيما وهبت لزوجها وفي فتاوي اهل سمرقند بعث اليها هدايا وعوضته المرأة ثم زفت اليه ثم فارقها وقال بعثتها اليك عارية واراد ان يسترده واردت هي ان تسترد العوض فالقول قوله في الحكم لانه انكر التمليك واذا استرده تسترد هي ما عوضته هذا والذي يجب اعتباره في ديارنا ان جميع ما ذكر من الحنطة واللوز والدقيق والسكر والشاة الحية وباقيها يكون القول فيها قول المرأة لان المتعارف في ذلك كله ارساله هدية والظاهر مع المرأة لا معه ولا يكون القول له الا في نحو الثياب والجارية وهما اذا بعث الاب بعد بعث الزوج تعويضا ثبت له حق الرجوع على الوجه الذي ذكر في فتاوى اهل سمرقند وكذا البنت فيما اذا اذنت في بعثه تعويضا هذا اذا كان بعثهما عقيب بعث الزوج فان تقدم عليه فالظاهر انه هدية لا يوجب الرجوع فيه للزوج الآن قائما والله اعلم قوله وقيل ما يجب الى اخره بخلاف الخف والملاءة لا يجب عليه اذ لا يجب عليه تمكينها من الخروج بل يجب منعها الا فيما سنذكره فيما بعد ان شاء الله ويجب عليه الخف والملاءة لامتها ثم كون الظاهر يكذبه في نحو الدرع والخمار انما ينفي احتسابه من المهر لا من حوائج كالكسوة فرع جهز بنته وزوجها ثم ادعى ان ما دفعه لها عارية وقالت تمليكا او قال الزوج ذلك بعد موتها ليرث منه وقال الاب عارية قيل القول للزوج ولها لان الظاهر شاهد به اذ العادة دفع ذلك اليها هبة واختاره السعدي واختيار الامام السرخسي كون القول للاب لان ذلك يستفاد من جهته والمختار للفتوى القول الاول ان كان العرف ظاهرا بذلك كما في ديارهم كما ذكره في الواقعات وفتاوي الخاصي وغيرها وان كان العرف مشتركا فالقول للاب وقيل ان كان الرجل ممن لا يجهز البنات تمليكا فالقول للزوج والا فله ولو ابرأ الزوج من المهر ووهبته ثم ماتت فقالت

الورثة هو في مرض موتها وانكر الزوج فالقول له وقيل ينبغي ان يكون القول للورثة لان الزوج يدعي سقوط ما كان ثابتا وهم ينكرون وجه الظاهر ان الورثة لم يكن لهم حق وانما كان لها وهم يدعونه لانفسهم والزوج ينكر فالقول له وفي البدائع في كتاب النفقات اعطاها مالا ثم قال من المهر وقالت من النفقة فالقول للزوج الا ان تقيم هي البينة لان التمليك منه • وفي الخلاصة انفق على معتدة الغير على طمع ان يتزوجها اذا انقضت عدتها فلما انقضت ابت ان شرط في الانفاق التزوج يعني كان يقول انفق بشرط ان تتزوجني يرجع زوجت نفسها او لا لانه رشوة والصحيح انه لا يرجع لو زوجت نفسها وان لم يشرط لكن انفق على هذا الطمع اختلفوا والاصح انه لا يرجع اذا زوجت قال الصدر الشهيد وقال الشيخ الامام الاصح انه يرجع عليها زوجت نفسها منه او لا لانه رشوة واختاره في المحيط وهذا اذا دفع الدراهم اليها لتنفق على نفسها اما اذا اكل معها فلا يرجع بشيء انتهى ولم يذكر ما اذا ابت ان تتزوجه في فصل عدم الاشتراط صريحا الا ما قد يتوهم من اقتصاره على قول الشهيد ومن يقول انه يرجع اذا لم تتزوجه وحكى في فتاوي الخاصي فيما اذا انفق بلا شرط بل للعلم فانه ينفق للتزوج ثم لم تتزوج به خلافا فمنهم من قال يرجع لان المعروف كالمشروط ومنهم من قال لا وهو الصحيح لانه انما انفق على قصد لا شرطه • وفيها ادعت على زوجها بعد وفاته ان لها عليه الف من مهرها تصدق الى الدعوى الى مهر مثلها في قول ابي حنيفة لان عنده يحكم مهر المثل فمن يشهد له كان القول له مع يمينه وفي النوادر اخذت لابويها ماتما فبعث الزوج اليها بقرة فذبحتها واطعمتها ايام المأتم فطلب قيمتها فان اتفقا انه بعثها اليها وامرها ان تذبح وتطعم ولم يذكر قيمة ليس له ان يرجع عليها لانها فعلت باذنه من غير شرط القيمة وان اتفقا على ذكر الرجوع بالقيمة فله ان يرجع وان اختلفا في ذكر القيمة فالقول للزوجة مع يمينها لان حاصله الاختلاف راجع الى شرط الضمان وهي منكرة **تتمة** فيها مسائل الاولى مسئلة يعود ذكرها في باب المهر مع ان الجواب المذكور فيها انما يتعلق بالمهر فاحببنا الاتباع وتذكر المهر زيادة فيها تزوج ثنتين في عقدة وواحدة في عقدة وثلاثا في عقدة ومات قبل ان يدخل بواحدة منهن وقيل ان بين المتقدمة نكاحه من غيره فميراث الزوجات وهو الربع عند عدم الولد وولد الابن والثمن مع الولد وولد الابن بينهن على اربعة وعشرين سبعة للتي تزوجها وحدها اتفاقا والباقي نصفه للثنتين ونصفه للثلاث عند ابي حنيفة رضي الله عنه وقالا رحمهما الله ثمانية اسهم من الباقي للثنتين وتسعة للثلاث على تخريجهما وانما قلنا المسئلة من اربعة وعشرين لان النكاح الواحد صحيح على كل حال لانه ان تقدم فظاهر وكذا ان توسط لانها تكون ثالثة ان وقع بعد الثنتين ورابعة بعد الثلاث وكذا اذا تاخر لبطلان نكاح احد الفريقين فتقع هي ثالثة او رابعة ونكاح كل من الفريقين صحيح في حال باطل في حال ثم نقول ان صح نكاح الواحدة مع الثنتين فلها ثلث الميراث وان صح مع الثلاث فلها ربعه فنحتاج الى حساب له ثلث وربع واقله اثنا عشر ونقول لمخرج الثلث من ثلاثة والربع من اربعة وبينهما مباينة فضربنا احدهما في الآخر فصار اثني عشر فيكون لها الثلث في حال الاربعة والربع في حال ثلاثة فثلاثة ثابتة بيقين والربع يثبت في حال دون حال فينصف للشك فيه فينكسر فيضعف فيصير اربعة وعشرين او يضرب مخرج النصف وهو اثنان في اثني عشر فصار اربعة وعشرين ثم نقول للتي تزوجها وحدها سبعة من اربعة وعشرين لان لها الثلث في حال ثمانية والربع في حال ستة فستة ثابتة بيقين ووقع الشك في سهمين لانهما يسقطان في حال ويثبتان في حال فيثبت احدهما وضم الى ستة صار لها سبعة وما بقي تسعة للثلاث لكل واحدة ثلاثة وثمانية للثنتين لكل واحدة اربعة عند من قال الاختلاف عنهما اما ابو يوسف رحمه الله فيعتبر المنازعة فيقول لا منازعة للثنتين في السهم السابع عشر لانهما لا يدعيان الا ثلثي الميراث ستة عشر فالسهم السابع عشر يسلم للثلاث لانهن يدعين ذلك لانهن يدعين ثلاثة ارباع الميراث ثمانية عشر بقي ستة استوت منازعة الفريقين فيها فيكون بينهما نصفان فحصل للثلاث تسعة منها وللثنتين ثمانية واما محمد فيعتبر الاحوال فيقول ان صح نكاح الثنتين فلهما ثلثا الميراث ستة عشر وهو حال التقدم على الثلاث فيكون الواحدة معهما فيكون لهما ثلثاه وان لم يصح فلا شيء لهما فلهما نصف ذلك وهو ثمانية والثلاث ان صح نكاحهن فلهن ثلاثة ارباع الميراث ثمانية عشر لان الواحدة ترث معهن فان لم يصح فلا شيء لهن فلهن نصف ذلك وهو تسعة فاتفق الجواب واختلف التخريج والضابط من الفقه قولنا الجامع لها والعين مع العين ابي محمد الاحوال ويعقوب المنازعة وعند ابي حنيفة نصف ما بقي للثنتين ونصفه الآخر للثلاث لان الفريقين في علة الاستحقاق سواء لان كل فريق يستحق في حال وهو ما اذا كان سابقا على الفريق الآخر دون حال التأخر فصار كما لو لم يكن معهن واحدة ولو لم يكن معهن واحدة كان جميع ميراث النساء بين الفريقين نصفين كذا هنا فالتنصيف وقع الكسر فضعفنا المجموع صار ثمانية واربعين او نقول مخرج النصف وهو اثنان في اربعة وعشرين فيصير ثمانية واربعين للواحدة من ذلك اربعة عشر ولكل واحدة من الطائفتين سبعة عشر فنطلب بين السهام والرؤس الاستقامة والمباينة فنستقيم اربعة عشر على الواحدة ولا تستقيم سبعة عشر على الثنتين ولا على الثلاث ولا موافقة بين ذلك ايضا فحصل معنا اثنان وثلاثة فنطلب بين الرؤس والرؤس الاحوال الاربعة التداخل والتماثل والتوافق والتباين فوجد متباينة فضرب ثلاثة في اثنين او على العكس فيحصل ستة فضربنا في ثمانية واربعين فصار مائتين وثمانية وثمانين ومنها تصح وطريق معرفة ما لكل ان تضرب ما كان له من هذه الستة فكان للواحدة اربعة عشر فضربنا في ستة فحصل لها اربعة وثمانون وكان لكل فريق سبعة عشر ضربناها في الستة فحصل لكل فريق مائة وسهمان لكل من الثنتين احد وخمسون ولكل من الثلاث اربعة وثلاثون فان قيل ما ذكر ابو حنيفة مشكل لانه يعطي الثنتين ما لا يدعيانه اجيب بانهما انما لا يدعيانه اذا استحقت الواحدة ذلك السهم فاما بدون استحقاقها فلا وقد خرج

ذلك السهم من استحقاق الواحدة فكان دعواهما ودعوى الثلث في استحقاق ما فرغ من استحقاق الواحدة سوا هذا الاختلاف في الارث اما المهور فالزوج ان كان حيا يؤمر بالبيان جبرا والقول قوله في الثلاث والثنتين ايهن الاول لان نكاح احد الفريقين صحيح في نفس الامر والزوج هو باشر العقود فان قال لا ادري الاول حجب عنهن الا الواحدة لانه اقر بالاشتباه فيما لا مساغ فيه للتحري وان مات احد الفريقين والزوج حي فقال من الاول ورثهن واعطى مهورهن وفرق بينه وبين الاخر وان كان دخل بهن كلهن ثم قال في صحته او عند موته لاحد الفريقين ذلك هو الاول وتفرق بينه وبين الاخر ولكل واحدة الاقل من مهر مثلها والمسمى كما هو الرسم في الدخول في النكاح الفاسد والدخول بهن لا يؤثر في البيان اذا لم يعلم السابقة في الوطي واما المهر قبل الدخول فللواحدة ما سمي لها بكماله لان نكاحها صحيح بيقين وللثلاث مهر ونصف وللثنتين مهر واحد بالاتفاق فيما من على اصلهما في اعتبار المنازعة والحال لمحمد وابو حنيفة فرق بين المهر والميراث فاعتبر المنازعة في المهر دون الميراث فقال ما فضل من الواحدة هنا كان بين الفريقين نصفان لا يتفاوتان فيه لانهما قد استويا في الاستحقاق فيكون بينهما فاما هنا فالثنتان لا يدعيان النصف الزائد على المهرين والثلاث يدعينه فسلم لهن وفي المهرين استوت منازعتهما فيكون بينهما او نقول اكثر ما لهن ثلاثة مهور بان يكون السابق نكاح الثلاث واقل ما لهن مهران بان يكون نكاح الثنتين سابقا فوقع الشك في مهر واحد فيتنصف فكان لهن مهران ونصف ثم لا منازعة للثنتين في الزيادة على مهرين فيسلم ذلك مع الثلث وهو نصف مهر بقي مهران استوت منازعة الفريقين فيه فكان بينهما لكل مهر ونصف وللثنتين مهر واحد لمحمد يقول ان صح نكاح الثلاث فلهن ثلاثة مهور وان لم يصح فلا شيء لهن فلهن نصف ذلك وهو مهر ونصف واما الثنتان فلهما مهران ان صح والا فلا شيء لهما فلهما نصف ذلك مهر واحد واما حكم العدة فعلى كل واحدة منهن عدة الوفاة على الواحدة ظاهر وعلى الفريقين كذلك لان الشرع حكم بصحة نكاحهن حتى اوجب لهن مهرا وميراثا والعدة مما يحتاط فيها فان كان الزوج دخل بهن ولا يعرف الاول من الآخر فعلى غير الواحدة عدة الوفاة والحيض جميعا اعني اربعة اشهر وعشرا يستكمل فيها ثلاث حيض المسئلة الثانية تزوج امراة وابنتيها في ثلاث عقود ولا يدري الاول منهن ومات قبل الوطي والبيان فلهن مهر واحد لان الصحيح نكاح احداهن ليس غير لانه ان تزوج الام اولا لم يصح نكاح بنتها والبنت فكذلك وكذلك لهن كمال ميراث النساء هذا بالاتفاق ثم اختلفوا في كيفية القسمة فقال ابو حنيفة للام النصف من كل من المهر والميراث وقال ابو يوسف ومحمد يقسم بينهن اثلاثا ولو كان تزوج الام في عقد والبنتين في عقد كان الكل للام بالاتفاق للتيقن ببطلان نكاحهما تقدم او تاخر عن الام للجمع بين الاختين في عقد ولو كان تزوج امراة وامها وابنتها او امراة وامها واخت امها كان المهر والميراث بينهن اثلاثا اتفاقا وقيل على الخلاف والصحيح الاول والاصل ان المساواة في سبب الاستحقاق توجب المساواة في الاستحقاق ونكاح كل واحدة يصح في حال ولا يصح في حال فيستوين في حق الاستحقاق وهو ما عدهما على هذا الاصل لكنه يقول الام لا يزاحمها الا احدى البنتين لانا تيقنا ببطلان احد البنتين والاختان في النصف استويا لانه ليس احداهما بعينه حجة البطلان اولى من الاخرى المسئلة الثالثة قال لاجنبية كلما تزوجتك فانت طالق فتزوجها في يوم ثلاث مرات ودخل بها في كل مرة فهي امراته وعليه مهران ونصف مهر ووقع عليه تطليقتان على قول ابي حنيفة وابي يوسف لانه لما تزوجها اولا وقع تطليقة ووجب نصف مهر فلما دخل بها وجب مهر كامل لانه وطي عن شبهة في المحل اذ الطلاق غير واقع عند الشافعي رحمه الله بناء على ان هذا التعليق عنده لا يصح ووجبت العدة فاذا تزوجها ثانيا وقعت اخرى وهو طلاق بعد الدخول معنى فان من تزوج معتدته البائن وطلقها قبل الدخول عند ابي حنيفة وابي يوسف يكون هذا الطلاق بعد الدخول معنى فيجب مهر كامل وعدة مستأنفة خلافا لمحمد في ايجاب نصف المهر وتتمة عدتها التي كانت فيها فصار على قولهما الواجب مهرين ونصف مهر فاذا دخل بها وهي معتدة عن طلاق رجعي صار مراجعا فلا يجب بالوطي شيء فاذا تزوجها ثالثا لا يصح النكاح لانه تزوجها وهي منكوحة ونكاح المنكوحة لا يصح وعلى قول محمد بالتزوج الاول والطلاق عقيبه يجب نصف وبالدخول بعده مهر كامل وبالتزوج والطلاق الواقع عقيبه ايضا مهر ونصف وكذا بالتزوج الثالث فكان الواجب على قوله اربعة مهور ونصف مهر وهذا بناء على انه لم يصر مراجعا بالوطي عقيب النكاح الثاني لان الطلاق الثاني لم يقع على مدخولة وعندهما لما كان الدخول في الاول دخولا في الثاني كان الطلاق عقيب الثاني عقيب الدخول ولا يخفى عليك ان الدخول الاول لم يكن في نكاح بل ليس الا وطئا بشبهة فالمعنى على قولهما على هذا ان الرجعة تثبت بالوطي في عدة وان كانت تلك العدة عن غير طلاق بل عن وطي بشبهة اذا كان مسبوقا بطلاق ولو قال كلما تزوجتك فانت طالق باين والمسئلة بحالها بانت بثلاث وعليه خمسة مهور ونصف مهر في قياس قولهما واربعة مهور ونصف على قول محمد وتخريج ذلك على الاصل المذكور لكن يقول لمحمد يلزمه اربعة مهور ونصف على الاصل المذكور لانها ظاهر واما وجه ما ذكر عندهما فلانه بالنكاح الاول والدخول بعده يجب مهر ونصف وبالنكاح الثاني طلقت بائنا ولها مهر كامل لانه طلاق بعد الدخول بعده للشبهة ولم يصر به مراجعا لان الطلاق باين وبالنكاح الثالث طلقت ثلاثا ولها مهر وبالدخول بعده مهر آخر فصارت خمسة مهور ونصف لانه بالدخول ثلاث مرات ونصف مهر بالتزوج الاول ومهران بالتزوجين الاخيرين لكون الطلاق فيهما بعد الدخول على قولهما **فصل** لما ذكر مهور المسلمين شرع في ذكر مهور الكفار **قوله** واذا تزوج نصراني المراد اذا تزوج ذمي كتابي او مجوسي على ميتة او

على غير مهر وذلك في دينهم جائز ودخل بها او طلقها قبل الدخول او مات عنها فليس لها مهر وكذا لو اسلما او رفع احدهما الامر الينا او ترافعا
وهذا اذا لم يريد ينوا مهر المثل بالنفي وكذا لو تزوجها على ان لا مهر لانهم اعتقدوا على عدم المهر وهم يدينونه وهذا لانهم لا يتمولون الميتة حتف
انفها خلافا للموقوذة وكذا في الحربيين هذا مذهب ابي حنيفة وبه قالا في الحربيين اي لو اسلما او ترافعا اما في الذمية فلها عندهما مهر
مثلها ان دخل بها او مات احدهما والمتعة ان طلقها قبل الدخول او موت في نكاح لا تسمية فيه وبهذا قال زفر في الحربيين ايضا لان
الشرع لم يشرع ابتغاء النكاح الا بالمال وهذا الشرع وقع عاما فيثبت في حق الكل والكفار بناء على انهم مخاطبون بالمعاملات والنكاح منها غير انه
يعتبر عبادة بالنية والكافر ليس من اهلها فيتمحض معاملة في حقه ولهما ان اهل الحرب غير ملتزمين لاحكام وليس لنا عليهم ولاية
الالزام للتباين بخلاف اهل الذمة فانهم التزموها في المعاملات ولنا عليهم ولاية الالزام ثابتة فنعزره اذا زنى وننهاه عن الربا ونحكم بفساد
النكاح منها ولذا يجري عليهم احكامه من لزوم النفقة والعدة وثبوت النسب والتوارث به وثبوت خيار البلوغ وحرمة المطلقة
ثلاثا ونكاح المحارم وقد بينا لمن طرف زفر عدم التزامهم وقصور الولاية منا عنهم لا ينفي تحقق الوجوب عليهم بعموم الخطاب حتى
اذا ترافعا يقضى عليهما بما لزمهما حال كونهما حربيا وانا انما قررنا الوجوب ليظهر عند امكان الزامهم اثره قوله ولابي حنيفة حاصله
منع المقدمة القائلة انهم التزموا احكامنا في المعاملات بل ليسوا ملتزمين لعقد الذمة ما يعتقدون خلافه فيها الا ما شرط عليهم
ولذا لا نمنعهم من بيع الخمر والخنزير ونكاح المحارم كذا في بعض كتب الفقه وفي بعضها ما ذكرناه من حرمة المحارم عليهم ولانا في تحمل
احدهما من يدين بحرمتها وتحمل الاخر من لا يدين به كالمجوس فلم يلتزموا ولم نومر بالزامهم بل بتركهم وما يدينون فصار اهل الذمة اولى
من اهل الحرب بذلك لان المانع فيهم المنعة الحسية وامرنا بعدمها والمانع في اهل الذمة المنعة الشرعية وامرنا بتركهم بهما خلاف الربا لانه مستثنى
من عقودهم قال رسول الله صلى الله عليه وسلم الا من اربى فليس بيننا وبينه عهد روى معناه القاسم بن سلام بسنده في كتاب الاموال عن ابي
المليح الهذلي ان رسول الله صلى الله عليه وسلم صالح اهل نجران فكتب لهم كتابا وساقه وفيه ولا ياكلوا الربا فمن اكل منهم الربا فذمتي منهم
بريئة وفي مصنف ابن ابي شيبة بسنده الى الشعبي كتب رسول الله صلى الله عليه وسلم الى نجران وهم نصارى ان من بايع منكم بالربا فلا ذمة له
وهو مرسل وهو حجة عندنا واذا امتنع التعرض لهم فيما يدينون قبل الاسلام الا المستثنى فبعد الاسلام والمرافعة حال بقاء النكاح والمهر
ليس شرط البقائه والذي يقتضيه النظر الاستدلال على ان الكفار مخاطبون بالمعاملات ان ثم المطلوب بلزومها الان لا امر بترك التعرض
لهم لذمتهم لا يقتضي سوى ان لا نتعرض لهم ما لم يرضوا بحكمنا وسلموا وذلك لا يمنع من قيام لزوم المهر شرعا في حقهم وحالة الاسلام والترافع
حالة البقاء والمهر ليس شرطها ولا حكما لا يمنع القضاء بالمقرر في الذمة اولا لوجود لما ارتفع منع الشرع من التعرض لهم وقد قيل
ان في الميتة والسكوت عن المهر روايتان خلاف نفيه صريحا ففي ظاهر الرواية لها مهر المثل وذكر الكرخي انه لا فرق على قياس قول ابي حنيفة بين
السكوت والنفي ووجهه على ما في المبسوط ان تملك البضع في حقهم كتملك المال في حق المسلمين فلا يجب العوض فيه الا بالشرط ووجه الظاهر ان النكاح
معاوضة فما لم ينص على نفي العوض يكون مستحقا لها والميتة كالسكوت لانها ليست مالا عندهم فذكرها لغو وصحح المصنف الكل على الخلاف
وهو خلاف الظاهر قوله فان تزوج ذمي ذمية على خمر او خنزير باعيانهما ثم اسلما او اسلم احدهما قبل قبض المسمى فالمذكور فليس لها الا
الخمر والخنزير وان كان بغير اعيانهما واسلما قبله فلها في الخمر القيمة وفي الخنزير مهر المثل وهذا التفصيل مذهب ابي حنيفة وقال ابو
يوسف لها مهر المثل في الوجهين وهو قول الائمة الثلاثة وقال محمد لها القيمة في الوجهين وهو قول ابي يوسف اولا ولما اشتركا في
عدم ايجاب عين الخمر والخنزير اذا كانا باعيانهما جمع بينهما في دليله فقال وجه قولهما ان القبض موكد للملك في المعين
لو هلك قبل القبض او تعيب فاحشا فهلك من مال الزوج حتى يلزمه مثله ان كان مثليا والا قيمته وبعد القبض فهلاكه من مال المرأة وتنصف
قبل القبض بالطلاق قبل الدخول وبعد القبض اذا طلقها قبل الدخول لا ينتصف الا مقبوضا او تراضيا على ما سلف وبابطال زفر عتق الجارية
المهر وكذا الزوائد تنتصف قبل القبض لا بعده على ما قدمنا فيكون له شبه بالعقد لثبوت كل منهما في الملك فيمتنع القبض بالاسلام كما
يمتنع العقد كما يمتنع ابتداء التمليك بالعقد لما فيه شبه العقد خصيصة في الحرمات وليس يزيد كما يمنع العقد بالاسلام فان العقد لو
عليهما لا يمتنع بل يصح ويبطل العوض واذا التحقت حالة القبض بحالة العقد فامتنع افترقا فقال ابو يوسف لو كانا مسلمين وقت العقد
على الخمر والخنزير يجب مهر المثل وكذا اذا كانا مسلمين وقت القبض ومحمد يقول صحت التسمية لكون المسمى مالا عندهم ثم امتنع التسليم بالاسلام
فتجب القيمة كما لو هلك العبد المسمى قبل القبض يجب القيمة لامتناع اعطاء مثل الحر قوله ولابي حنيفة رحمه الله ان الملك في الصداق المعين يتم
بنفس العقد ولهذا يملك التصرف فيه قبل القبض ببدل وبغير بدل فقبضه ليس موجبا لملكه ولا لملك التصرف فيه فليس موكدا له ولا لنقل
الضمان من الزوج الى المرأة في الهلاك وذلك اي انتقال الضمان لا يمتنع بالاسلام لان موجبه صورة اليد وصورتها لا يمتنع بالاسلام كالمسلم
اذا تخمر عصيره والذمي اذا غصب منه الخمر والخنزير ثم اسلم له ان يستردهما من الغاصب فكذا فيما نحن فيه فيقبض الخمر ليخللها او يريقه والخنزير
فيسيبه فان كان مرادكم من كون القبض موكدا غير هذا منعنا كونه موكدا وان كان المراد هذا سلمنا كونه موكدا ومنعنا منافاة الاسلام اياه

وفي الاسرار ولئن سلمنا ان القبض موكد للملك فلا نسلم ان الاسلام يمنع تاكد الملك بدليل ان من باع عبدا بخمر وقبض الخمر فان الملك فيه واه الجواز
ان يملك العبد فيه قبل التسليم اليه وبالتسليم اليه يتقرر الملك وهذا التسليم لا يمتنع بالاسلام وان كان فيه تاكيد الملك في الخمر ولو اشترى
خمرا وقبضها ووجد بها عيبا ثم اسلم سقط خيار الرد وان كان في سقوطه تاكد ملك الخمر فعلم ان الاسلام لا يمنع تاكد الملك قوله بخلاف المشتري متصل
بقوله يتم بنفس العقد ولهذا يملك التصرف فيه بالبيع وغيره بخلاف المشتري لا يتم بنفس العقد ولا يملك التصرف فيه والقبض فيه هو
المفيد لملك التصرف والاسلام مانع منه فلذا لو باع الذمي الخمر والخنزير او اشتراهما ثم اسلم ينفسخ البيع لامتناع افادة ملك فيهما مع لا
وحقي التصرف في المهر قبل القبض من النهي عن بيع ما لم يقبض بالاجماع وظن بعض الفضلاء ان قوله في النهاية ولان ضمان المبيع في يد البائع
ضمان ملك حتى لو هلك يهلك على ملكه فيقبض المشتري ينتقل ضمان الملك وضمان المهر في يد الزوج ليس ضمان ملك حتى لو هلك يهلك على
ملكها ينافي قول الهداية وبالقبض ينتقل من ضمان الزوج الى ضمانها وهو غلط وانما معناه ان بالهلاك في يد البائع يعود الى ملكه فاذا
هلك على ملكه لا يغرم لاحد شيئا بل يسقط الثمن وهذا هو المراد بهلاك المبيع في يد البائع بالثمن واما هلاك المهر في يد الزوج فليس هلاك ملكه
بل هلاك ملكها في يده فيضمنه بالقيمة كهلاك المغصوب ولهذا صرح في النهاية به بعد قوله على ملكها بان قال ولهذا وجبت القيمة قوله
ولو طلقها قبل الدخول في المعين فلها نصفه عند ابي حنيفة وفي غير المعين في الخمر لها نصف القيمة وفي الخنزير المتعة وعند محمد لها نصف القيمة
بكل حال لانه اوجب القيمة فيتنصف وعند ابي يوسف وهو الموجب لمهر المثل لها المتعة لان مهر المثل لا يتنصف

باب نكاح الرقيق

الرقيق العبد ويقال للعبيد لما فرغ من نكاح الاحرار المسلمين شرع في بيان نكاح الارقاء والاسلام فيهم غالب فلذا قدم باب
نكاح المسلمين ثم اولاه نكاح الارقاء ثم اولاه نكاح اهل الشرك واما ما تقدم من فصل النصراني فانما هو في المهر من توابع مهور المسلمين والمهر
من توابع النكاح فاردفه تتمة له قوله لا يجوز نكاح العبد الا باذن سيده اي لا ينفذ فانه ينعقد موقوفا عندنا وعند مالك ورواية عن احمد
وما نسبه الى مالك في الكتاب ليس مذهبه وحاصل تقرير وجهه المذكور ملازمة بين الملكين شرعا فقد تبين بان من ملك رفع شيء ملك
وضعه ويمنع بملك رفع الضرر عن النفس ولا يملك ابانة على نفسه وكذا ملك التطبيب ولم يملك اكل السم وادخال المؤذي على البدن ولا
يبانيها بانه ملك الطلاق ولانه من خواص الادمية فكذا النكاح ويجاب بما سنذكر والحديث الذي ذكره وهو قوله صلى الله عليه وسلم ايما
عبد تزوج بغير اذن مولاه فهو عاهر رواه ابو داود والترمذي من حديث جابر وقال حديث حسن والعاهر الزاني وفي السنن
ايضا عن ابن عمر عنه صلى الله عليه وسلم قال اذا نكح العبد بغير اذن مولاه فنكاحه باطل ولان في تنفيذ نكاحهما تعييبهما اما في العبد
فشغل الذمة بالمهر والنفقة واما في الامة فلحرمة الاستمتاع بها عليه بالنكاح وهذا تصرف في ماله بالافساد فلا ينفذ الا برضاه
وبهذا اجاب عن المنسوب الى مالك من قوله يملك الطلاق فيملك النكاح فالطلاق ازالة عيب عن نفسه بخلاف النكاح لا يقال يصح اقرار العبد
على نفسه بالحد والقصاص مع ان فيه اهلاكه فضلا عن تعييبه لانا نقول هو لا يدخل تحت ملكه فيما يتعلق به خطاب الشرع امرا ونهيا
كالصلاة والغسل والصوم والزنا والشرب وغيره الا فيما علم اسقاط الشارع اياه عنه كالجمعة والحج ثم هذه الاحكام تجب جزاء على ارتكاب المحظور
شرعا فصار خارجه عن ملكه في ذلك الذي ادخله فيه باعتبار غير ذلك وهو الشارع زجرا عن الفساد واعاظم العيوب وكذا المكاتب ليس له
ان يتزوج الا باذن المولى لان الكتابة انما اوجبت فك الحجر في التصرف الى الاكتساب فيبقى فيما سواه على حكم الرق ولا يملك المكاتب تزويج عبده
ويملك تزويج امته لانه من باب الاكتساب اذ به يحصل المهر والنفقة للمولى والولد للعبد ولكونه من باب الاكتساب ملك الاب والجد
والقاضي والوصي والشريك المفاوض تزويج الامة لا العبد لانه تنقيص للمالية واما شريك العنان والمضارب والعبد المأذون فليس
لهم تزويج الامة عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف يملكون واما لم يجز تزويج المكاتبة نفسها لما ذكره قوله وكذا المكاتبة لا تملك تزويج
نفسها بغير اذن المولى وتملك تزويج امتها لما قلنا من بقاء ذات المكاتب على الرق والاكتساب الذي اوجبت الكتابة اطلاقه ما لا يوجب خللا في
ذاته المملوكة والاكتساب بالنكاح انما يكون بتملك جزء منها لغير السيد اذ بدل منفعة البضع في حكم بدل جزء من العين كالارش ولان هذه المنفعة
لا يزول ملكها بعد صحته الا باختيار الزوج والكتابة ليست على يقين من استمرارها لتحرير فيها وانما هي الى زوال الملك لرقبة بجواز التعجيز والرد الى
الرق فيرد مملوكة الرق للغير ممنوع على السيد ولم يشرع عقد الكتابة على وجه يعود ضررا على السيد قوله وكذا المدبر والمدبرة يعني لا
ينعقد نكاحهما الا باذن المولى وكذا ام الولد يعني لو زوج ام ولده لتجاب بولد من الزوج لحكمه حكم امه فالرق فيه قائم فلا يملك تزويج
نفسه واما معتق البعض فلا يجوز نكاحه عند ابي حنيفة رحمه الله لانه كالمكاتب وعندهما يجوز لانه حر مديون ولا يجوز للعبد ان يتسرى
اصلا اذن له مولاه او لم ياذن لان حل الوطء لا يثبت شرعا الا بملك اليمين او عقد النكاح وليس للعبد ملك يمين فانحصر حل وطئه في عقد النكاح
قوله واذا تزوج العبد باذن مولاه فالمهر دين في رقبته يباع فيه بخلاف ما اذا تزوج بغير اذنه ودخل بها ثم فرق بينهما فانه لا مهر عليه حتى
يعتق لانه لم يظهر في حق المولى لعدم الاذن فيه وقوله يباع فيه اي ان لم يفده المولى وتقريره انه دين وجب في رقبته وكل دين كذلك يباع
فيه اما وجوبه فللمقتضي وهو وجود السبب من اهله وانتفاء المانع وهو حق المولى للاذن واما كونه في رقبته فلان اذن السيد ولدفع المضرة عن ارباب

الدبون يعني المنافع فيباع فيه كما يباع في ديون التجارة والحاصل ان الدين انما يثبت في الذمة وثبوته فيها لا يتوقف على اذنه فانه لو
باشر اتلافا ونحوه ترتب في ذمته محيل اذن ظهر الدين في حقه ثم العبد نفسه مال فكان ظهوره بقضوا من نفسه فعلى هذا يكون الاذن
رفع المانع من الاقتضاء من نفس العبد غير انه ان فداه المولى حصل المقصود والمقتضي لذلك دفع المضرة عن ارباب الديون فاذا بيع
فلم يف ثمنه بالمهر لا يباع ثانيا ويطالب بالباقي بعد العتق وفي دين النفقة يباع مرة بعد اخرى لانها تجب شيئا فشيئا واذا مات العبد
سقط المهر والنفقة ذكره التمرتاشي واذا زوج عبده من امته لا يجب عليه مهرها ولا للسيد ومنهم من قال يجب ثم يسقط لان دخول
تحت الشرع والاولون يقولون لا فائدة في هذا الوجوب لانه لو وجب لوجب في ماليته وهو للمولى قوله والمدبر والمكاتب يبيعان
اذا اذن لهما المولى فيه وجاء ثم امتنع من الاداء عنهما يسعيان لانهما لا يحتملان النقل من ملك الى ملك وكذا معتق البعض ومن ام الولد
فيؤدي من كسبها لا من نفسها الا ان عجز المكاتب فرد في الرق فانه حينئذ يباع في المهر قوله فقال له طلقها او فارقها فليس ذلك باجا
زة تزويج العبد نفسه بلا اذن عقد فضولي في الجملة فيتوقف نفاذه على اذن المولى واذنه يثبت تارة صريحا وطورا دلالة فالصريح مثل
ان يقول رضيت واجزت واذنت والدلالة ان يسوق اليها المهر او بعضه وسكوته لا يكون اجازة وثم الفاظ اختلفوا فيها والفاظ
لم يختلف في عدم اعتبارها مثل قوله هذا حسن او صواب او نعم ما صنعت او بارك الله لك فيها او احسنت واصبت ولا بأس بها اختلف فيه
قال الفقيه ابو القاسم ليس شيء منها اجازة واختيار الفقيه ابو الليث وبه كان يفتي الصدر الشهيد انه اجازة ما لم يعلم انه قاله استهزاء
اذا عرف هذا فمسئلة الكتاب وهو ما اذا قال طلقها لا شك ان مقتضى حقيقة اللفظ فيها الاجازة لان الطلاق الصحيح فرع وجود النكاح الصحيح
لكن قد صرف عن مقتضاه بالنظر الى حال العبد وذلك ان افتيات العبد على سيده تمردا مباشرة سبب لعنته عليه يستوجب به زجره وبه
فارق الفضولي المحض فانه معين والاعانة تنتهض سببا للامضاء نصرته وعدم اعانته ولذا لو قال للفضولي طلقها كان اجازة على ما هو الاوجه
ولذا قلنا اول المسئلة في العبد انه فضولي في الجملة واذا كان حال العبد ذلك فاذا كان لفظ السيد لا يعلم به ما يصلح تحمل الرد والاجازة
لاستعماله فيهما كان بملاحظة حال العبد ظاهرا في قصد الرد ما لم يعلم قصد الاجازة بظاهر يعرف به او نص اخر مثل ان يقول طلقها تطليقة
تملك الرجعة او اوقع عليها الطلاق لان الايقاع والطلاق الذي يملك الرجعة بعده لا يقالان للمتاركة ولا في قصد الاستهزاء فيفيد قصد حقيقته
طلاق طلقها فانه قد يقال لمتاركة العقد الفاسد طلاقا فاجاز فصل هذه المسئلة تمسكا لابي القاسم ومن قال بقوله والجواب ان لفظ
الاطلاق المجرد استعمل كثيرا في المتاركة في العقد فكان ذكره ذكر لفظ مشترك من حيث الاستعمال بين الاجازة والرد بخلاف ما تقدم من نحو احسنت
الى اخره فانه لم يستعمل للامرين على السواء بل الظاهر منه الاجازة وحمله على الرد لا يتحقق الا بواسطة حمله استهزاء وهو وان كان النظر الى حال
العبد لا ينافيه لكن ظاهر حال العاقل المسلم ينفيه لان حقيقته فعل الجاهلين ولذا قال موسى صلى الله عليه وسلم في جواب قولهم اتتخذنا
هزوا اعوذ بالله ان اكون من الجاهلين فتعارض الظاهران وبقي نفس اللفظ بمفهوم يفيد الاجازة بلا معارض بخلاف مسئلة الكتاب فان نفس
اللفظ يقال للرد كما يقال لحقيقة الطلاق المستعقب لصحة النكاح ولذا لما لم يستعمل العبد الا في طلقها تملك الرجعة او اوقع عليها في
المتاركة حمل اجازة فوجب ترجيح قول الفقيه ومن معه ما لم يعلم قصد الاستهزاء لكن المعنى لما لم يوجبه الا ان الطلاق الرجعي لا يكون الا في نكاح
صحيح افاد انه ثبت مقتضيا فورد عليه طلب الفرق بينه وبين ما لو قال لعبده كفر يمينك بالمال او تزوج اربعا لا يعتق وان كان منهما لا يكون الا بعد
الحرية واجيب بان اثبات الشرائط التي هي اصول لا يكون بطريق الاقتضاء كالحرية والاهلية للمحجور بالرق وليس ما نحن فيه كذلك لان النكاح
ثابت للعبد بطريق الاصالة لثبوته تبعا للادمية والعقل وانما توقف لاستلزامه تعيب مال الغير فقوله طلقها رجعيا تضمن رفع المانع اقتضاء
لا اثبات ملك النكاح بطريق الاصالة والمملوكية شرط العتق وقوله اعتق عبدك عني بالف يثبت به تحويل المملوكية اليه لا اصلها في العبد
ومملوكيته في العبد امر زائد على مملوكيته وعلى تقدير الاحتياج الى تكلف هذا السؤال وجوابه ولو اذن له السيد بعد ما تزوج لا يكون
اجازة فان اجاز العبد ما صنع جاز استحسانا كالفضولي اذا وكل فاجاز ما صنعه قبل الوكالة وكالعبد اذا زوجه فضولي فاذن له مولاه
في التزوج فاجاز ما صنعه الفضولي ولو باع السيد العبد بعد ان باشر بلا اذن فللمشتري الاجازة وقال زفر يبطل وكذا لو مات
السيد فورثه العبد توقف على اجازة الوارث اما ان كانت امة فتزوجت بلا اذن ثم مات المولى فورثها من يحل له وطؤها بطل لطريان الحل البات
على الموقوف وان ورثها من لا يحل له وطؤها كان ورثها جماعة او امرأة او ابن المولى وقد كان الاب وطئها توقف على اجازة الوارث وعلى
هذا قالوا في امة تزوجت بغير اذن مولاها فوطئها الزوج فباعها المولى فللمشتري الاجازة لانه لا يحل له وطؤها لان وطء الزوج يحرم الا انها
صارت معتدة فاذا حاضت بطل العقد لحلها للمشتري ولو كان الزوج لم يطأها بطل العقد بمجرد الشرى لطريان الحل البات على الموقوف
وقال زفر رحمه الله يبطل بالموت والبيع واصله ان الموقوف على اجازة انسان يحتمل الاجازة من غيره وعندنا لا لانه انما كان موقوفا على
الاول لا لعينه من الثاني قلنا انما توقف على الاول لان الملك له لا لانه هو والثاني مثله في ذلك والحاصل انه دائر مع الملك فينتقل
بانتقاله قوله تزوج هذه الامة التقييد بالامة والاشارة اتفاقي فان الحكم المذكور جار في الحرة وغير المعينة قوله واصله اي الخلاف

الاختلاف في ان الاذن للعبد بالنكاح ينتظم الصحيح والفاسد عنده وعندهما يخص الصحيح والاتفاق على ان الاذن بالبيع يعم الصحيح والفاسد
وعلى ان التوكيل بالنكاح يختص بالصحيح فالحقاه بالتوكيل بالنكاح لان علة الاصل تحصيل المقاصد في المستقبل من الاعفاف وغيره وذلك
بالصحيح وكذا لو حلف لا يتزوج ينصرف الى الجائز فلا يحنث بالفاسد لان المراد في المستقبل الحلف على الاعفاف وذلك بالصحيح بخلاف ما لو حلف ما
تزوجت حيث يحنث بالفاسد لان المراد في الماضي العقد والحقه بالبيع بجامع ان بعض المقاصد حاصل من ثبوت النسب والعدة والنفقة
وذلك يكفي لتصحيح التعميم واجراء اللفظ على اطلاقه فينبني على هذا انه يباع في المهر في الفاسد اذا دخل بها عنده وعندهما لا وانه لا يجوز له
تزوج اخرى بعقد صحيح عنده لانتهاء الاذن بالفاسد وعندهما له ذلك لان الاذن لم ينته بذلك قوله كمسئلة اليمين على هذه الطريقة
اي طريقة اجراء اللفظ على عمومه ممنوعة والطريقة الاخرى ان العبد في النكاح مبقى على الحرية لانه من خواص الادمية والحاجة الى
اذن السيد ليثبت المهر في رقبته لبيعه غير فكانه قال له اذا قال تزوج اشغل رقبتك بمهر وهذا يتحقق بمهر مثل في نكاح فاسد وبغيره
وليست هذه الطريقة صحيحة لما سنذكر من ملك السيد انكاحه وعدم ملكه طلاقه واستقلال العبد بملكه لدفع الضرر عن نفسه
لانه قد يعجز عن الامساك بالمعروف لتباين الاخلاق وغير ذلك فالمعول عليه طريقة الاطلاق ويجاب عن مسئلة اليمين بان الايمان
مبنية على العرف والعرف فيه الحلف على التزوج الذي هو طريق الاعفاف والتحصين وهو الصحيح لا الاعفاف بالفعل فبطل ما يقال
الاعفاف باطنه لا يتوقف عليه فلا يلزم الصحيح لبطلانه كون الحالف عليه والله اعلم فروع الاول تزوج العبد بلا اذن فطلقها ثلاثا
ثم اذن له السيد لتجديد عليها جاز بلا كراهة عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى ومع الكراهة عند ابي يوسف الثاني زوج بنته
من مكاتبه ثم مات الاب لا يفسد النكاح عندنا الا ان عجز ورد في الرق وعند الشافعي رحمه الله يفسد لحال الملك زوجته شيئا منه في
بقضي اعتاقها اياه وبدل الكتابة لها قلنا لم تملكه لان المكاتب لا يحتمل النقل من ملك الى ملك ما لم يعجز وعند ذلك قلنا بفساد النكاح
وانما ملكت ما في ذمته من بدل الكتابة واما العتق فيه ببراءته عن بدل الكتابة ولا ثم لعتق الثالث اذا غر عبد بحرية امة فتزوجها
على انها حرة فولدت فالولد عبد عند ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد حر بالقيمة كالمغرور الحر قوله ومن زوج عبدا ماذونا له
مديونا امرأة جاز والمرأة اسوة الغرماء اذا كان النكاح بمهر المثل او اقل فلو زوجه منها باكثر طولب بالزيادة بعد استيفاء الغرماء
كدين الصحة مع دين المرض وهذا لوجود المقتضي وهو ملك الرقبة وانتفاء المانع وما قيل من انه ابطال لحق الغرماء في قدر المهر
ليس به لان النكاح لا يلاقي حق الغرماء بالابطال مقصودا بل وضعه لقصد حل البضع بالملك ثم يثبت المهر حكما له بسبب لا مرد له وهو
صحة النكاح لصدوره من الاهل في المحل غير يلزمه بطلان حقهم في مقداره اذا كان بمهر مثلها او اقل والخصوص امر واقع هو لازم
اللازم بانتفاء والحال لا في نفس الامر فكان ضمنيا فلا يعتبر في اثباته ونفيه الا الحال المتضمن له لا حاله وصار كالمريض المديون
اذا تزوج امرأة صح وكانت اسوة غرماء الصحة لما ذكرنا قوله ومن زوج امته فليس عليه ان يبوئها وكذا اذا زوج ام ولده ومد
وان شرط الزوج التبوئة لانه شرط لا يقتضيه العقد على الامة غير ان النكاح لا يبطل بالشرط الفاسد ومعنى التبوئة ان يخليها للزوج
ولا يستخدمها فلو كانت تذهب وتجيء وتخدم المولى لا يكون تبوئة وعند الشافعي رحمه الله واحمد رحمه الله يستخدمها نهارا ويسلمها للزوج
ليلا وعند مالك رحمه الله يسلمها ليلة بعد ثلاث قلنا ملك السيد ثابت في الرقبة ليلا ونهارا وفيما بعد الثلاث والتبوئة ابطال له
فيكون ابطال الحق الاعلى بالادنى واقدام السيد على العقد لا يستلزم رضاه بالتبوئة بل بمجرد اطلاق وطئه اياها متى ظفر بها يتوفر مقتضاه
وهذا العقد ثابت فاثبات المشترك له اثبات بلا دليل لان الباب لما ملك منافع بضعها لزمه تسليمها لانا نقول التسليم بالتخلية والتبوئة امر
زائد عليها والنفقة على المولى ما لم يبوئها واذا بوأها ثم بدا له ان يردها الى خدمته كان له ذلك وكلما بوأها وجبت نفقتها على الزوج
وكلما اعادها سقطت فان قلت ما الفرق بين ان شرط الزوج التبوئة فيزوجه السيد على هذا الشرط ولا يلزم المولى التبوئة وبين
ان يشرط الحر المتزوج بامة رجل حرية اولاده حيث يلزم في هذه وتثبت حرية ما يأتي من اولاده وهذا ايضا شرط لا يقتضيه نكاح الامة
فالجواب ان قبول المولى الشرط والتزوج على اعتباره هو معنى تعليق الحرية بالولادة وتعليق ذلك صحيح وعند وجود التعليق فيما يقع
يمتنع الرجوع عن مقتضاه فتثبت الحرية عند الولادة جبرا من غير اختيار بخلاف اشتراط التبوئة فان تعليقها لا يقع هي عند ثبوت الشرط
بل يتوقف وجودها على فعل حسي اختياري من فاعل مختار فاذا امتنع لم يوجد فالحاصل ان المعلق هنا وعد يجب الايفاء به غير انه لم
يعد بلا مثبت متعلقه اعني نفس الموعود به ولو طلقها بائنا وهي مبوأة يجب لها نفقة العدة ولو لم تكن مبوأة من الابتداء او طلقها بعد
رجوع السيد الى استخدامها لا تجب والمكاتبة كالحرة لزوال يد المولى وهي في يد نفسها فلها النفقة اذا لم تحبس نفسها ظلما ولو جاءت الامة
بولد فنفقته على مولى الامة لانه ملكه لا على الاب قوله قال اي صاحب الهداية ذكر اي محمد تزوج المولى عبده وامته ولم يذكر رضاهما
اي لم يشرطه وهذا يرجع الى مذهبنا لان المذهب ان للمولى اجبارهما اي ان يعقد لهما فينفذ عليهما علما ورضيا او لا كاجبار الولي الصغير
على ما سلف وعند الشافعي لا اجبار في العبد بل في الامة وهو رواية ذكرها عن ابي حنيفة صاحب الايضاح والطحاوي عن ابي يوسف وجعلها

الورى رواية شاذة للشافعي وجهان احدهما انما يثبتا وله النكاح لا يملكه المولى فعقده تصرف فيما لا يملكه فاشبه كالاجنبي وكره مكاتبه ومكاتبته بخلاف امته يملك ما يثبتا وله فيملك تمليكه ثانيهما انه لا يعيدا للعبد التطليق في الحال فلا يحصل المقصود ونحن نقول مناط نفاذ انكاحه عليه ملكه له المقتضي لتمكنه من اصلاحه ودفع اسباب الهلاك والنقصان عنه وفي تزويجه ذلك لانه طريق تحصينه عن الزنى الذي هو طريق الهلاك او النقصان وثمالية لتعيبه فاما جعل ملكه ملك ما في يثبتا وله النكاح والفاعلة مساوية بانتفائها الحكم فباطل لانها منتقضة طردا في الزوج يملك ما يثبتا وله النكاح من زوجته ولا يملك تمليكه وعكسه بالولي لا يملكه عن موليته ويملك تزويجها واما نفي الفائدة فظاهر الانتفاء بل الظاهر عدم مبادرته للطلاق من وجهين احدهما ان عقد النكاح مما ترغب فيه النفس غالبا وتدعو اليه فالظاهر عدم طلب قطعه والثاني ان حشمة السيد في قلب عبده مانعة من اجترائه عليه بالمبادرة الى نقض ما فعله فكان الظاهر وجود الفائدة لا نفيها واما الحاقه بالمكاتب والمكاتبة فمع الفارق لانهما التحقا بالاحرار في التصرفات فلا ينفذ تصرفه عليهما الا برضاهما وعن هذا استطرفت مسئلة نقلت من المحيط هي ان المولى اذا زوج مكاتبته الصغيرة توقف النكاح على اجازتها لانها ملحقة بالبالغة فيما ينبني على الكتابة ثم انها لو لم ترد حتى ادت فعتقت بقي النكاح موقوفا على اجازة المولى لا على اجازتها لانها بعدا لعتق لم تبق مكاتبة وهي صغيرة والصغيرة ليست من اهل الاجازة فاعتبر التوقف على اجازتها وجاز ردها ولم تعتبر بعد العتق هكذا اوردها الشارحون والذي يقتضيه النظر عدم التوقف على اجازة بعد العتق بل بمجرد عتقها ينفذ النكاح لما صرحوا به من انه اذا تزوج العبد بغير اذن سيده فاعتقه نفذ لانه لو توقف فاما على اجازة المولى وهو ممتنع لانتفاء ولايته واما على العبد فلا وجه له لانه صدر من جهته فكيف يتوقف عليه ولانه كان نافذا من جهته وانما توقف على السيد فكذا السيد هنا فانه ولي مجبر وانما التوقف على اذنها لعقد الكتابة وقد زال فيبقى النفاذ من جهة السيد فهذا هو الوجه وكثيرا ما يقلد الساهون الساهين وهذا خلاف الصبي اذا زوج نفسه بغير اذن وليه فانه موقوف على اجازة وليه فلو بلغ قبل ان يرده لا ينفذ حتى يجيزه الصبي لان العقد حين صدر منه لم يكن نافذا من جهته اذ لا نفاذ حالة الصبى وعدم اهلية الراي بخلاف العبد ومولى المكاتبة الصغيرة والحاصل ان الصغيرة والصغيرة ليسا من اهل العبارة بخلاف البالغ وسيأتي زيادة في ذلك واما الاستدلال بقوله تعالى ضرب الله مثلا عبدا مملوكا لا يقدر على شيء فقدرته ابطالا لما امضاه سيده ثم فكونه منتفيا فضعيف لان المراد والله اعلم على شيء من المال لسياقه في مقابلة ومن رزقناه منا رزقا حسنا فهو ينفق منه سرا وجهرا هل يستوون وللقطع بانه يملك الطلاق وهو شيء ليس بمال قوله ومن زوج امته ثم قتلها الى اخره السيد في تزويجه مكاتبته لا يستحق المهر بل المكاتبة وفي تزويج امته هو المستحق لها فلو قتلها قبل الدخول سقط عند ابي حنيفة رضي الله عنه عن الزوج لو كان المولى يقبضه يرده عليه وقالا لا يسقط والانفاق على عدم سقوطه بقتلها اياها بعد الدخول وبقتل اجنبي وقتل المولى زوجها وموتها حتف انفها اما ان المقتول ميت باجله ولو ماتت حتف انفها لم يسقط بل يتقرر بالموت اذ به ينتهي العقد وبانتهاء العقد يتقرر البدل فلا يسقط بقتلها اياها بعد لزومه وكقتل الاجنبي اياها ولابي حنيفة انه منع المبدل قبل التسليم والمسلم فيجازي بمنع البدل اذا كان من اهل المجازات كالو ارتدت الحرة قبل الدخول وقبلت ابن الزوج والقتل وان كان موتا لكنه جعل في احكام الدنيا اتلافا حتى وجب به القصاص والدية والضمان فيما لو ذبح شاة غيره وان كان قد اخطأه وقد ثبت احكامه كذلك في حق المولى حتى لزمته الكفارة في الخطأ وانما سقطت الدية والقود للاستحالة ولذا لو كانت الامة رهنا عند انسان فقتلها سيدها الراهن ضمن قيمتها له ولو لم يكن من اهل المجازات بان كان صبيا زوج امته وصية مثلا فالواجب ان لا يسقط في قول ابي حنيفة بخلاف الحرة الصغيرة اذا ارتدت يسقط مهرها لان الصغيرة العاقلة من اهل المجازات على الردة خلاف غيرها من الافعال لانها لم تحظر عليها والردة محظورة عليها اما الامة فلا رواية في ردتها واختلف المشايخ قيل لا يسقط لان المنع وهو المسقط لم يحصل ممن له الحق وهو المولى وقيل يسقط لان المهر يجب لها ثم ينتقل الى المولى بعد الفراغ عن حاجتها حتى لو كان عليها دين يصرف اليه وحاصل الخلاف الاختلاف في وجود سبب السقوط عنده ووجد وعندهما لم يتحقق فبقي وجوبه السابق على حاله قوله وان قتلت حرة نفسها قبل ان يدخل بها فلها مهرها خلافا لزفر رحمه الله ولم يحك خلاف زفر في المبسوط بل خلاف الشافعي وهو قول له وله قول اخر بالسقوط وانما قيد بالحرة لان في قتل الامة نفسها روايتان عن ابي حنيفة رحمه الله في رواية لا يسقط كالحرة اولا لانا لم نزل لاهلها وهو لوبا شر منع المبدل وهو قولهما وقول مالك وقول الشافعي في رواية يسقط وهو مذهب الشافعي لان فعل المملوك يضاف الى مالكه في موجبه ولذا لو قتلت غيرها كان المخاطب بدفعها او فدائها المولى فكان في الحكم كقتل المولى لها والاوجه ما ذكر في وجه قول من قال من المشايخ في ردتها بالسقوط وهو ان المهر يجب لها ثم ينتقل الى المولى وفائدة الاولوية ما ذكرنا انه اذا كان عليها دين قضي ولم يسقط للمولى الا ما فضل لزم القياس على ردتها الانفاقية وقتل المولى امته على قول ابي حنيفة والجامع بين المقيس وهو قتلها نفسها والمقيس عليه وهو ردتها ما بينا من منع المبدل قبل التسليم ولنا

انه جناية المرء على نفسه هدر في احكام الدنيا انما يواخذ به في الاخرة ولذا قال ابو حنيفة ومحمد في قاتل نفسه يغسل ويصلى عليه ولو اعتبر باغيا على نفسه بخلاف ردتها فانها معتبرة في احكام الدنيا حتى حبست بها وعزرت وانفسخ نكاحها فسقط بها المهر بخلاف قتل المولى امته لانه اعتبر في احكام الدنيا حتى وجبت عليه الكفارة ولو سلم فقتلها نفسها تفويت بعد الموت وبالموت صار المهر للورثة فلا يسقط بفعلها حق غيرها اما الامة فمهرها ملك المولى فكان فعله ابطالا لحق نفسه وهو يملكه كما لو قال لغيره اقتل عبدي فقتله لا يجب عليه قيمته ولو قال الحر اقتلني فقتله كان على القاتل الدية لانه في الاول مبطل لحق نفسه واستشكل بالحرة بقتلها وارثها لا يسقط المهر اجيب بانه صار محروما بالقتل فلم يكن بالقتل مبطلا حق نفسه في المهر قوله واذا تزوج امة فالاذن في العزل الى المولى عند ابي حنيفة رحمه الله العزل جائز عند عامة العلماء وكرهه قوم من الصحابة وغيرهم لما في مسلم من حديث عائشة عن جدامة بنت وهب اخت عكاشة قالت حضرت رسول الله صلى الله عليه وسلم في اناس فسألوه عن العزل فقال ذلك الوأد الخفي وكذا ذكر شعبة عن عاصم عن زر عن عن ابن مسعود رضي الله عنه انه قال هي الموؤدة الصغرى وصح عن ابي امامة انه سئل عنه فقال ما كنت ارى مسلما يفعله وقال نافع عن ابن عمر ضرب عمر على العزل بعض بنيه وعن عمر وعثمان انهما كانا ينهيان عن العزل والصحيح الجواز ففي الصحيحين عن جابر كنا نعزل والقرآن ينزل وفي مسلم عنه كنا نعزل على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم فبلغ ذلك النبي صلى الله عليه وسلم فلم ينهنا وفي السنن عن ابي سعيد الخدري ان رجلا قال يا رسول الله ان لي جارية وانا اعزل عنها وانا اكره ان تحمل وانا اريد ما يريد الرجال وان اليهود تحدث ان العزل الموؤدة الصغرى قال كذبت يهود لو اراد الله ان يخلقه ما استطعت ان تصرفه وفي صحيح مسلم عن جابر قال سأل رجل رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال ان عندي جارية وانا اعزل عنها فقال صلى الله عليه وسلم ان ذلك لا يمنع شيئا اراده الله تعالى فجاء الرجل فقال يا رسول الله ان الجارية التي كنت ذكرتها لك قد حملت فقال صلى الله عليه وسلم انا عبد الله ورسوله فهذه الاحاديث ظاهرة في جواز العزل وقد روي عن عشرة من الصحابة علي وسعد بن ابي وقاص وزيد بن ثابت وابي ايوب وجابر وابن عباس والحسن بن علي وخباب بن الارت وابي سعيد الخدري وعبد الله بن مسعود وروي ايضا عن ابن عباس رضي الله عنهما وحديث السنن تدفع حديث جدامة وهو وان كان في السنن فهو حديث صحيح وان وقع فيه اختلاف على يحيى بن ابي كثير فقيل فيه عن محمد بن عبد الرحمن بن ثوبان عن جابر وقيل فيه عن ابن مطيع بن رفاعة وقيل عن رفاعة وقيل عن ابي سلمة عن ابي هريرة فان الطرق كلها صحيحة وجاز ان يكون الحديث عند يحيى من حديث الكل بهذه الطرق لكن بقي انهما اذا تعارضا يجب ترجيح حديث جدامة لانه يخرج عن الاصل اعني الاباحة الاصلية الا ان كثرة الاحاديث تدل على اشتهارها خلافه وقد اتفق عمر وعلي على انها لا تكون موؤدة حتى تمر عليها التارات السبع اسند ابو يعلى وغيره عن عبيد بن رفاعة عن ابيه قال جلس الى عمر علي والزبير وسعد في نفر من اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم فتذاكروا العزل فقالوا لا باس به فقال رجل منهم انهم يزعمون انها الموؤدة الصغرى فقال علي لا تكون موؤدة حتى تمر عليها التارات السبع حتى تكون سلالة من طين ثم تكون نطفة ثم تكون علقة ثم تكون مضغة ثم تكون عظاما ثم تكون لحما ثم تكون خلقا اخر فقال عمر صدقت اطال الله بقاءك وفيه خلاف ما عن علي وعمر من المنع المتقدم ثم في بعض اجوبة المشايخ الكراهة وفي بعضها عدمه ثم على الجواز في امته لا يفتقر الى اذن وفي زوجته الحرة يفتقر الى رضاها وفي منكوحته الامة يفتقر الى الاذن والخلاف في انه للسيد اولها وهي هذه المسئلة وفي الفتاوى ان خاف من الولد السوء في الحرة يسعه العزل بغير رضاها لفساد الزمان فليعتبر مثله من الاعذار مسقطا لاذنها ثم في بعض نسخ الهداية وقال ابو يوسف ومحمد وهو موافق لما ذكر الصدر الشهيد والعتابي وفي بعضها وعن ابي يوسف ومحمد وهي النسخة الصحيحة لانه لم يذكر الخلاف في ظاهر الرواية بل ذكر الجواب في الجامع الصغير انه لمولاها من غير حكاية خلاف وبعزيته قوله في وجه قول ابي حنيفة وجه ظاهر الرواية وجه المروي عنهما ان الوطء حقها حتى ان لها المطالبة به وفي العزل تنقيصه فيشترط رضاها به كالحرة وجه ظاهر ان حقها في نفس الوطء قد تأدى بالجماع فان قضاء الشهوة به واما سفح الماء فانما فائدته الولد والحق فيه لمولاها لانه عنه ومستفاده فيشترط اذنه ثم اذا عزل باذن او بغير اذن ثم ظهر بها حبل هل يحل نفيه قالوا ان لم يعد اليها او عاد ولكن بال قبل العود حل نفيه وان لم يبل لا يحل كذا روي عن علي رضي الله عنه لان بقية المني في ذكره يسقط فيها وكذا قال ابو حنيفة فيما اذا اغتسل من الجنابة قبل البول ثم بال فخرج المني وجبت اعادة الغسل وفي فتاوي قاضي خان رجل له جارية غير محصنة تخرج وتدخل ويعزل عنها المولى فجاءت بولد واكبر ظنه انه ليس منه كان في سعة من نفيه وان كانت محصنة لا يسعه نفيه لانه ربما يعزل فيقع الماء في الفرج الخارج ثم يدخل فلا يعتمد على العزل ولو كان الزوج عنينا قالوا الخصومة للمولى او لها على الخلاف وهل يباح الاسقاط بعد الحبل يباح ما لم يتخلق شيء منه ثم في غير موضع قالوا ولا يكون ذلك الا بعد مائة وعشرين يوما وهذا يقتضي انهم ارادوا بالتخليق نفخ الروح والا فهو غلط لان التخليق يتحقق بالمشاهدة قبل هذه المدة قوله واذا تزوجت امة باذن مولاها او زوجها مولاها برضاها او بغير رضاها ثم اعتقت فلها الخيار حرا كان زوجها او عبدا اما اذا زوجت نفسها بغير اذنه ثم اعتقها فسيأتي انه ينفذ النكاح بالاعتاق

ولاخيار لها والشافعي يخالفنا فيما اذا كان زوجها حرا فلا خيار لها وهو قول مالك ومنشا الخلاف الاختلاف في ترجيح احدى الروايتين المتعارضتين في زوج بريرة اكان حين اعتقت حرا او عبدا وفي ترجيح المعنى المعلل به اما الاول فثبت في الصحيحين من حديث عائشة رضي الله عنها ان النبي صلى الله عليه وسلم خيرها وكان زوجها عبدا زاد القاسم ولم تختلف الروايات عن ابن عباس رضي الله عنهما انه كان عبدا وثبت في الصحيحين انه كان حرا حين اعتقت وهكذا روي في السنن الاربعة وقال الترمذي حديث حسن صحيح والترجيح يقتضي في رواية عائشة رضي الله عنها ترجيح انه كان حرا وذلك ان رواة هذا الحديث عن عائشة رضي الله عنها ثلاثة الاسود وعروة والقاسم فاما الاسود فلم يختلف فيه عن عائشة انه كان حرا واما عروة فعنه روايتان صحيحتان احداهما انه كان حرا والاخرى انه كان عبدا واما عبد الرحمن بن القاسم فعنه روايتان صحيحتان احداهما انه كان حرا والاخرى الشك ووجه اخر من الترجيح مطلقا لا يختص بالمروي فيه عن عائشة وهو ان رواية خيرها صلى الله عليه وسلم وكان زوجها عبدا يحتمل كون الواو للعطف فيه لا للحال وحاصله انه اخبار بالامرين وكونه اتصف بالرق لا يستلزم كون ذلك كان حال عتقها هذا بعد احتمال ان يراد بالعبد العتيق مجازا باعتبار ما كان وهو شائع في العرف والذي لا مرد له من الترجيح ان رواية كان حرا انص من كان عبدا وثبت زيادة فهي اولى وايضا فهي مثبتة وتلك نافية للعلم بانه كان حالته الاصلية الرق والنافي هو المبقي والمثبت هو المخرج عنها واما المعنى المعلل به فقد اختلف فيه فالشافعي رحمه الله وغيره عينوه عدم الكفاءة وهو ضعيف فان ثبوته انما يعتبر في الابتداء لا في البقاء الا يرى انه لو اعسر الزوج في البقاء او اشتغل نسبه لا يثبت لها الخيار واصحابنا تارة يعللونه بزيادة الملك عليها لانها كانت بحيث تخلص نفسها بقرءين فازداد الملك عليها وهذا من رد المختلف الى المختلف فان الطلاق عند الشافعي بالرجال لا بالنساء وكانه اعتماد على اثبات الاصل المختلف فيه واورد انه دفع ضرر باثبات ضرر وهو رفع اصل العقد واجيب بانها لا يمكن الا به مع انه رضي به حيث تزوج امة مع علمه بانها قد تعتق ثم انه استضعف بان عدم ملكه الثالثة لا يستلزم نقصان مملوكيتها ولا ملكه الثالثة يستلزم طولها فقد تطول مملوكيتها مع ملكه تطليقتين بان لا يطلقها اصلا الى الموت فلا مناط لذلك وتارة بعلة منصوصة وهي ملكها بضعها روى ابو بكر الرازي بسنده الى النبي صلى الله عليه وسلم قال لبريرة لما اعتقت قد عتق بضعك معك وهذا مرسل وهو حجة واخرج الدارقطني عن عائشة رضي الله عنها انه صلى الله عليه وسلم قال لبريرة لما اعتقت اذهبي فقد عتق بضعك معك وليس لقوله ذلك فائدة فيما يظهر الا التنبيه على ثبوت خيارها نفسها وقد جاء في بعض طرق حديث بريرة انه صلى الله عليه وسلم قال لها ملكت نفسك فاختاري فقد نطقت هذه الطرق على هذه العلة واذن فالواجب ان تكون هي المعتبرة ويكون ما ذكروه من التعليل بزيادة الملك اظهار حكمة هذه العلة المنصوصة ومقتضاه ثبوت الخيار لها فيما اذا كان زوجها حرا او عبدا او فيما اذا كانت مكاتبة عتقت باداء الكتابة بعدما زوجها سيدها برضاها او غيره وخالف زفر رحمه الله في المكاتبة وهي المسألة التي هي في الكتاب واستدل بان العقد نفذ برضاها فلا خيار لها ولو صح لزم ان سيد الامة لو زوجها برضاها ومثله ورد في ذلك ان لا خيار لها وليس بصحيح والاوجه في الاستدلال ان النص لم يتناولها وهو قوله ملكت بضعك فاختاري لان المكاتبة كانت مالكة لبضعها قبل العتق واجيب بالمنع لان ملك البضع تابع لملك نفسها ولم تكن مالكة نفسها وانما كانت مالكة لاكسابها وللقائل ان يقول قوله صلى الله عليه وسلم ملكت بضعك ليس معناه الا منافع بضعك اذ لا يمكن ملكها لعينه وملكها لاكسابها تابع لملكها لمنافع نفسها واعضائها فالمراد كونها مالكة لبضعها بالمعنى المراد قبل العتق فلم يتناولها النص وترجح قول زفر وفي المبسوط لو كانت حرة في اصل العقد ثم صارت امة بان ارتدت امرأة مع زوجها ولحقا بدار الحرب معا ثم سبيا معا ثم عتقت فلها الخيار عند ابي يوسف لانها بالعتق ملكت نفسها وازداد ملك الزوج عليها وقال محمد رحمه الله لا خيار لها لان باصل العقد ثبت عليها ملك كامل برضاها ثم انتقض الملك بعارض الرق فاذا عتقت عاد الملك الى اصله كما كان فلا يثبت الخيار لها قوله واذا تزوجت امة بغير اذن مولاها ثم اعتقت صح النكاح اي نفذ بمجرد العتق ولا فرق بين الامة والعبد في هذا الحكم وانما فرضها في الامة ليرتب عليها المسألة التي تليها تفريعا وعن زفر رحمه الله انه يبطل النكاح لان توقفه كان على اجازة المولى فلا ينفذ من جهة غيره ولا يمكن ابقاؤه موقوفا على اجازته بعد بطلان ولايته واذا بطل نفاذه وتوقفه لزم بطلانه بالضرورة اذ لا واسطة وصار كما اذا اشترى ثم اعتق يبطل ولا يتوقف لما قلنا بل بعد امكان التصحيح لنا ان الامة والعبد من اهل العبارة ولذا صح اقرارهما بالديون ويطالبان بعد العتق واهلية العبارة من خواص الآدمية وهي مبقاة فيهما على اصل الحرية وامتناع النفوذ لحق المولى وقد زال بالعتق وحاصل هذا انه نافذ من جهتها وعدم النفوذ من جهة المولى ما دام حقه فاذا زال بقي النفاذ من غير جهة توقف واما البطلان فيما ذكر فليس لما قال بل للزوم تحول حكم العقد الواحد فانه موجب الملك للمولى ولو نفذ بعد عتقه كان موجب الملك لها واورد على التعليل النقض بصور منها لو تزوج بغير اذن مولاه ثم اذن لا يجوز ذلك النكاح حتى يجيز ما صنع وما اذا زوج فضولي شخصا ثم وكله توقف على اجازة الفضولي بعد الوكالة وما اذا زوج

ابعد مع وجود الاقرب ثم غاب الاقرب او مات تحولت الولاية الى المزوج توقف على اجازة مستانفة منه وكذا سيد المكاتبة الصغيرة اذا زوجها بلا اذنها توقف على اجازتها فان ادت وعتقت لا يجوز ذلك النكاح الا باجازة مستقبلة من السيد مع انه المزوج اجيب عن الاول والثاني بان الاذن والتوكيل فك الحجر بالنسبة الى ما يستقبل من وقتها فلا يعملان فيما قبلهما وكان مقتضى هذا ان لا يجوز بالاجازة ايضا الا انا استحسناه وعن الثالث بان الابعد لم يكن وليا حين زوج ومن ليس وليا في شيء لا يتاتى في عواقبه ويحكم الرأي فيه بل يتوانى اتكالا على رأي الاقرب فلم يكن النكاح على الوجه الاصلح ظاهرا فيجب توقفه على اجازته بعد صيرورته وليا ليثبت ظهور كونه اصلح قال في الفوائد الظهيرية وبهذا الحرف يقع الانفصال عن النقض الرابع يعني سيد المكاتبة الصغيرة وقد يفرق بان الولي الابعد انما يظهر منه ترك النظر بعد تسليم ظهوره فيه لاعتماده على رأي الاقرب واما هنا فلا يتجه اعتماد الولي على رأي الصغيرة فيترك النظر فكان الظاهر النظر منه لظهوره من مجرد الدين والشفقة الخاصة من غير ما يوجب بطلان ظهوره فيه فيجب الحكم بالنفاذ بالعتق على ما قدمنا من النظر وعددناه من الزيادة وعجلها اختيار البلوغ قوله ولا خيار لها لان النفوذ بعد العتق وخيار العتق انما شرع في نكاح نافذ قبل العتق لرفع زيادة الملك فلا يتحقق زيادة لذلك واورد ينبغي ان يثبت لها الخيار لان بالاستناد يظهر ان النفاذ قبل العتق والجواب ان الشيء يثبت ثم يستند وحال ثبوته كان بعد العتق فانتفى الخيار معه قوله فان كانت تزوجت على الف ومهر مثلها مائة فانه نص على زيادة المسمى على مهر المثل والجواب على التفصيل ان دخل بها قبل العتق فالمهر للسيد لانه استوفى منافع مملوكة له او بعده فلها لانه استوفى منافع لها وكان خيارا دان في الوطء قبل العتق مهر المثل للسيد لعدم صحة التسمية حينئذ فكان وطء في نكاح موقوف وهو كالفاسد حيث لا يحل الوطء فيه فوجب قيمة البضع المستوفى منافعه المملوكة للسيد ولا تجب الزيادة قطعا على هذا خلافا لما قيل والزيادة لها لان الزيادة انما تثبت باعتبار صحة التسمية وهذا التوجيه على اعتبار عدمها والثابت بهذا الاعتبار ليس الا مهر المثل وهو كله للسيد ثم اذا اعتقت ووطئت يجب المسمى لها لانه صح بصحة العقد فيجب مهران المسمى ومهر المثل لكن اتحد مرد ذلك كله بسبب اسناد النفاذ لان النافذ ليس الا ذلك العقد وحين صح العقد لزم صحة التسمية ويلزمه بطلان لزوم مهر المثل لانه لا يجب معه لا يقال يجب ان يكون المهر في الوجهين لها لانه بالاستناد صارت مالكة لمنافع بضعها من وقت العقد لانا نقول الاستناد يظهر في القائم لا في الفائت ومنافع البضع فائت وحين فاتت كانت على ملك المولى فكان بدلها له وقد يورد فيقال لو استند الى اصل العقد يجب كون المهر للمولى فكان بطاله وقد يورد فيقال لو استند الى اصل العقد يجب كون المهر للمولى كما لو تزوجت باذن المولى ولم يدخل بها حتى اعتقها وهو بمعزل عن صورة المسألة فانها النفاذ بالعتق وبه يثبت سابقا بخلاف النفاذ بالاذن والرق قائم هذا اذا كانت الامة كبيرة فان كانت صغيرة فاعتقها بطل النكاح عند زفر وعندنا يتوقف على اجازة المولى ان لم يكن لها عصبة سواه فاذا اجاز جاز فاذا بلغت بعد ذلك فلها خيار البلوغ الا اذا كان المجيز ابا او جدا وقدمنا في باب الاولياء انه ينبغي خيار الادراك عن خيار العتق لانه المجيز قوله ولهذا اي لهذا الاستناد لم يجب مهران اي مهر المثل بالدخول في نكاح موقوف وقد ذكرناه قوله ومن وطئ جارية ابنه فولدت منه فهي ام ولد له وعليه قيمتها ولا مهر عليه ومعنى المسألة ان يدعيه الاب وليس عبدا ولا مكاتبا ولا كافرا ولا مجنونا وان كان الاب واحدا من هؤلاء لم تصح الدعوة لعدم الولاية ولو افاق المجنون ثم ولدت لاقل من ستة اشهر صح استحسانا لا قياسا ولو كانا من اهل الذمة الا ان ملتيهما مختلفة جازت الدعوة من الاب ويشترط ايضا كون الامة في ملك الابن من وقت العلوق الى الدعوة فلو حبلت في غير ملكه او فيه واخرجها الابن عن ملكه ثم استردها لم تصح الدعوة لان الملك انما يثبت بطريق الاستناد الى وقت العلوق فيستدعي قيام ولاية التملك من حين العلوق الى التملك ولا يصح في ضمنها دعوى الشبهة ولا تصديق الابن وتصح دعوة الجد ابي الاب كالاب ولا تصح دعوة الجد الا مع انتفاء وشرط دعوة الجد لابن يكون حال عدم ولاية الاب لموت وجنون او رق او كفر وان تثبت ولايته من وقت العلوق الى وقت الدعوة حتى لو اتت بالولد لاقل من ستة اشهر من وقت انتقال الولاية اليه لم تصح دعوته لما قلنا في الاب ووجهه اي وجه هذا المجموع ان للاب ولاية تملك مال ابنه للحاجة الى ابقاء نفسه لما نذكر فكذا الى صون نسله لانه كنفسه اذ هو جزؤه لكن الحاجة الى ابقاء النفس اشد منها الى حفظ النسل فلذا يتملك الطعام بغير قيمة والجارية بالقيمة ويحل له الطعام عند الحاجة ولا يحل له وطء جارية ابنه عند الحاجة اليه عند الائمة الا ما نقل عن مالك بن انس وابن ابي ليلى ويجبر الابن على الانفاق عليه دون دفع الجارية اليه للتسري فللحاجة جاز له التملك ولقصورها اوجبنا عليه القيمة مراعاة للجانبين وتحصيلا للمقصودين مقصود الاب والابن اذ البدل يقوم مقام المبدل ولا عقر عليه وهو مهر مثلها في الجمال اي ما يرغب فيه في مثلها جمالا فقط واما ما قيل ما يستاجر به مثلها للزنى لو جاز فليس معناه بل العادة انما يعطى لذلك اقل مما يعطى مهرا لان الثاني للبقاء بخلاف الاول والعادة زيادة عليه خلافا لزفر والشافعي فانهما يوجبان العقر عليه لثبوت ملكه فيها قبل الوطء شرطا لصحة الاستيلاد عندنا وعنده قبيل العلوق لان ثبوته ضرورة صيانة الولد وهي مندفعة باثباته كذلك دون اثباته قبل الوطء قلنا الازم كون الفعل زنا ضياع الماء شرعا فلو لم يتقدم عليه ثبوته لازمه لاستحالة ثبوت الملزوم دون لازمه الشرعي والا فلا لزوم فظهر ان الضرورة لا تندفع

الاباشيانه قبل الايلاج بخلاف ما لو لم يحبل حيث يجب العقر ولو كانت مشتركة بين الاب والابن وغيره يجب حصة الشريك او الابن
وغيره من العقر وقيمة باقيها اذا حبلت لعدم تقدم الملك في كلها لانتفا موجبه وهو صيانة النسل اذ ما فيها من الملك له يكفي لصحة
الاستيلاد واذا صح ثبت الملك في باقيها حكما له لا شرطا ثم مقتضى قوله ان لا يجب قيمة الولد بلا تردد كقولنا لكن في قول يجب ولا
يحد قاذفه اتفاقا لان شبهة الخلاف في ان الملك ثبت قبل الايلاج او بعده يسقط احصانه قوله ولو كان الابن زوجها اي زوج امته
اباه فولدت منه لا تكون ام ولد للاب ولا قيمة عليه للابن وعليه المهر له والولد حر وهذا لانه صح النكاح خلافا للشافعي لان عنده
لا يجوز تزوج الاب جارية الابن ومبنى الخلاف فيه ان الثابت للاب في جارية ابنه حق ملك عنده فيمتنع تزوجه اياها كالامة المكاتبة
والامة المشتركة وحق التملك عندنا من وجه واستدل عليه بانه اي الابن يملك من التصرفات فيها ما لا يبقى معه ملك الاب ولو
كان ما لا يجامعه ملك الاب كان اولى فلا يكون للاب فيها ملك من وجه فهذه التصرفات هي وطئه اياها وانفراده بتزوجها واعتاقها
من غير ان يضمن للاب شيا فهذه لوازم المركب من ملكه وعدم ملك الاب من كل وجه واذا ثبت هذه الاحكام اجماعا لزم كون المراد
بما رواه الامام احمد انت ومالك لابيك اثبات حق التملك لا حق الملك وهو لا يمنع صحة النكاح الا يرى ان للواهب بملك الرجوع
بالموهوبة وله حق تملكها بالاسترداد واصل الحديث في السنن من رواية عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده ان رجلا اتى النبي صلى الله
عليه وسلم فقال يا رسول الله ان لي مالا وولدا وان والدي يحتاج مالي قال انت ومالك لوالدك وروي ان اولادكم من اطيب
كسبكم فكلوا من كسب اولادكم واما ما روي فيه من حديث عائشة رضي الله عنها عنه صلى الله عليه وسلم ولد الرجل من كسبه من اطيب
كسبه فكلوا من اموالهم متعلقة بمجرد الاكل فان قيل لا نسلم ان حل الوطي وما معه دليل الملك من كل وجه لثبوت ذلك في ام الولد المدبرة
مع عدمه بدليل عدم اجزائهما عن الكفارة قلنا بل هما مملوكان من كل وجه وعدم الاجزا لانعقاد سبب الحرية فيهما فكان نقصانا في
رقهما لا في ملك السيد واعلم ان المجاز لا بد منه في التركيب لانه اضاف المال للابن بقوله ومالك وهو يفيد الملك لانه حقيقة الاضافة
في مثله ثم اضافه مع الابن للاب باللام المفيدة للملك في مثله والعطف عطف مفرد ولا يمكن حقيقة الملك في الابن فلزم في المال
ايضا نفي حقيقة الملك والا كانت اللام لمعنيين مختلفين في اطلاق واحد بقي تعيين المعنى المجازي امرا حق الملك او حق التملك فقد يقال
حق الملك اقرب الى الحقيقة والمجاز الاقرب اليها اولى ولكن الاحكام التي ذكرناها تمنع حق الملك لانه ملك من وجه وهي تمنعه ولذا
لم يكن فيها حق جاز النكاح وبه يصير ماؤه مصونا فلا يصير به ام ولد للاب ولا قيمة عليه فيها ولا في ولدها لانه لم يملكها وعليه المهر لا
لتزامه بالنكاح وولدها حر لانه ملكه اخوه فيعتق عليه وما عن زفر انها تكون ام ولد له لانها لما كانت ام ولد له بالفجور فاولى بالحل
بعد صدوره عنه فان امومية الولد فرع الملك للامة وملكها يناقي النكاح انما يفيد تفريعا على عدم صحة النكاح قوله واذا كانت
الحرة تحت عبد فقالت لمولاه اعتقه عني بالف ففعل فسد النكاح وكذا اذا كانت الامة تحت حر فقال لسيدها ذلك فسد نكاحه وقال
زفر رحمه الله لا يفسد واصل الخلاف ان العتق فيه يقع على الامر عندنا حتى يكون ولاؤه له ولو نوى به الكفارة تسقط عنه وعنده يقع عن
المامور لانه طلب ان يعتق المامور عبده عنه وهذا محال لانه لا عتق فيما لا يملك ابن آدم فيقع عن المامور ولنا انه امكن تصحيحه بتقديم الملك
بطريق الاقتضا والمقتضى هو تصحيح كلامه صونا له عن اللغو اذ لا مانع منه بخلاف ما لو قال العبد اعتق هذا العبد عن كفارتي حيث لا يعتق
المخاطب تصحيحا لكلامه لاستحالة ان الحرية اصل للتكفير بالمال واصل الشي لا يكون تبعا للفرعه ولو ثبت اقتضا لصار تبعا له فامتنع لذلك لا
يقال ملك الامر ملك غير مستقر ومثله لا يوجب انفساخ النكاح كالوكيل اذا اشترى زوجته لموكله لا يفسد نكاحه مع ثبوت الملك اولا له
لانا نقول الملك ملزوم للانفساخ فاذا ثبت ثبت الا يرى ان من قال لامراته ان اشتريتك فانت حرة فاشتراها عتقت وفسد النكاح مع عدم
استقرار ملكه وعدم الانفساخ في مسئلة الوكيل لعدم ثبوت الملك ولا له بل ابتدا يثبت للموكل في الصحيح كالعبد يتهب يثبت الملك لمولاه
ابتدا وان وقع للوكيل لكنه متعلق به حق الموكل حالة ثبوته ومثله لا يوجب الفسخ اذ لم يخص ثبوته له لتخلص ثبوت الملزوم فقبيح قوله اعتق
طلب التملك منه بالالف وامره باعتاقه عنه وقوله اعتقت تمليكا منه ضمنا للاعتاق الفرع الواقع جوابا واعلم انه لو صرح بالبيع
فقال بعتكه واعتقته لا يقع عن الامر بل عن المامور فيثبت البيع ضمنا في هذه المسئلة ولا يثبت صريحا كبيع الاجنة في الارحام وهذا لان الثابت
مقتضى يعتبر فيه شروط المقتضى لا شروط نفسه وشرط العتق الاهلية بالملك والعقل وعدم الحجر وهو ثابت في المامور فاذا صرح به ثبت
شرط نفسه والبيع لا يتم الا بالقبول ولم يوجد فيعتق عن نفسه قوله ولو قال ما تقدم كان ما ذكرنا لا مع الامر فلو اقتصر على قوله اعتقه عني
فعل المامور فعند ابي يوسف رحمه الله يقع عن الامر مع انه لا قبض هنا منه وعندهما عن المامور وحاصل وجههما ان فيه شرطا لا يمكن
اثباته اقتضا وهو القبض لانه فعل حسي غير قول والفعل الحسي لا يوجد في ضمن القول فنعقل اليد الذي هو الاخذ لا يتصور ان يثبت بمثل اللسان
ويكون موجودا بوجوده بخلاف القول فانه يتضمن قولا اخر ويعتبر مراده معه وهذا ظاهر وقول ابي يوسف ظاهر لا يظهر خلاف
ما قاس عليه لان الفقير يكون نائبا عن القبض فكان قابضا له ثم بالاستيفا يصير قابضا لنفسه اما العبد فلا يقع في يده شي فلا يمكن اعتباره

قابضة نيابة اولى بل بالعتق يتلف ماليته **باب نكاح اهل الشرك** لما فرغ من نكاح المسلمين بمرتبته
من الاحرار والارقا شرع في بيان نكاح الكفار مطلقا كتابيين وغيرهم وهو المراد باهل الشرك اما تغليبا واما ذهابا الى ان اهل الكتاب
داخلون في المشركين على ما اختاره بعض الصحابة وقدمناه في فصل المحرمات واما اطلاقا للمشرك عليهم باعتبار قول طائفة منهم
عزير ابن الله والمسيح ابن الله تعالى الله رب العزة والكبريا وقدمنا انه انما اعقب باب المهر بفصل مهور الكفار تتميما لباب المهر تبعا
واعلم ان كل نكاح صحيح في حق المسلمين فهو صحيح اذا تحقق بين اهل الكفر لتضافر الاعتقادين على صحته ولعموم الرسالة تحت وقع من الكفار تحليه
الشرع العام وجب الحكم بصحته وبه قال الثلاثة في واحد وقال مالك لا تصح انكحتهم على ما تناول الخطاب العام اياهم مع ملزومية انكحتهم لعدم
بعض الشروط كالولاية وشهادة المسلمين واستشكله بعض المالكية لثبوت ولاية الكافر على الكافر ولعدم اشتراط الشهادة في العقد
عندهم قال ولو قلت انها شرط فاذا عقد جماعة من المسلمين ينبغي ان يصح لكنهم يطلقون عدم الصحة قال فينبغي ان يقال ما صادف شروط
الصحة فهو صحيح وما لا فهو فاسد قلنا قوله تعالى وامراته حمالة الحطب وقوله صلى الله عليه وسلم ولدت من نكاح لا من سفاح واسلم
فيروز على اختين فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم اختر احداهما واسلم ابن غيلان على عشر فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم امسك
اربعا ومن حين ظهرت دعوته صلى الله عليه وسلم والناس يتواردون الى الاسلام الى ان توفي رسول الله صلى الله عليه وسلم على ما قيل يجوز
العشر عشر السنة ولم ينقل ان اهل بيت جددوا انكحتهم بطريق صحيح ولا ضعيف ولو كان لنقضت العادة بنقله فعلم ان قوله باطل قوله وانا
تزوج الكافر بغير شهود او في عدة كافر وذلك في دينهم جائز ثم اسلما اقرا عليه وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وقال زفر النكاح فاسد في الو
اي النكاح بغير شهود وفي عدة كافر الا انه لا يتعارض لهم قبل الاسلام او المرافعة الى الحكام فالواو بمعنى او وقال ابو يوسف ومحمد في الوجه
الاول وهو النكاح بلا شهود كما قال ابو حنيفة وفي الوجه الثاني وهو ما في عدة كافر كما قال زفر لزفر ان الخطابات عامة على ما مر في الفصل
الذي قبل باب المهر من وجوب ثبوت الحكم على العموم لعموم الخطابات وهم مخاطبون بالمعاملات والنكاح منها وانما لا نتعرض لهم لذمتهم
اعراضا لا تقريرا فاذا ترافعوا او اسلموا والحرمة قائمة وجب التفريق لقوله تعالى وان احكم بينهم بما انزل الله ولهما وهو الفرق ان نكاح المعتدة
مجمع على بطلانه عند انا فكانوا ملتزمين لها على ما مر هنا لنا ايضا من ان مذهبهما ان اهل الذمة التزموا احكامنا فيما يرجع الى المعاملات وهذا
تفيد له حيث فادانهم التزموا المجمع عليه في ملتنا لا مطلقا قوله ولابي حنيفة ان الحرمة اي حرمة النكاح بغير شهود ونكاح المعتدة لا
يمكن اثباتها حق الشرع اي الشارع لانهم لا يخاطبون بحقوقهم ولا وجه الى ايجاب العدة حقا للزوج لانه لا يعتقده بخلاف ما اذا كانت الكتا
بية تحت مسلم طلقها فانه يجب العدة حقا له لانه يعتقده فلا يصح نكاح هذه الكتابية فيها واذا صح النكاح حالة صدوره فحال المرافعة والاسلام
حالة البقا والشهادة ليست شرطا فيها بل في ابتدا العقد لصحته وكذا العدة لا تنافيها اي لا تنافي حالة بقا العقد كالمنكوحة اذا وطئت
بشبهة حيث تجب العدة عليها حالة قيام النكاح مع زوجها وحرمتها عليه وهذا التقرير يفيد ان العدة لا تجب اصلا عنده حتى لا تثبت للزوج
الرجعة بمجرد طلاقها لانه انما يملكها في العدة ولا يثبت نسب ولدها اذا اتت به بعد الطلاق لاقل من ستة اشهر وبه قال طائفة من المشايخ
وقيل تجب عنده لكنها ضعيفة لا تمنع من صحة النكاح لضعفها كالاستبرا يجوز تزوج الامة في حال قيام وجوبه على السيد وقيل الا ليق
الاولى لما عرف من وجوب تركهم وما يدينون وفيه نظر لان تركهم عن زاعن العدة لعقد الذمة لا يستلزم صحة ما تركوا واياه
كالكفر تركوا واياه وهو الباطل الاعظم ولو سلم لم يستلزم عدم ثبوت النسب في الصورة المذكورة لجواز ان يقال لا تجب واذا علم ان له
الولد بطريق اخر وجب الحاقه به بعد كونه عن فراش صحيح وجئنا به لاقل من ستة اشهر من الطلاق مما يفيد ذلك فيلحق به وهم لم ينقلوا عن ابي
حنيفة ثبوته ولا عدمه بل اختلفوا في قوله في الصحة بناء على عدم وجوبها فيتفرع عليه ذلك اولا فلا زلنا ان نقول بعدمها وتثبت النسب
في الصورة المذكورة وفي المبسوط ان الخلاف بينهم فيما اذا كانت المرافعة او الاسلام والعدة قائمة اما اذا كان بعد انقضائها فلا
يفرق بالاجماع ثم هنا نظر ان الاول مقتضى توجيه ابي حنيفة ان الكفار لا يخاطبون بالمعاملات وهو خلاف ما ذكره المشايخ في الاصول
من ان الاتفاق على انهم مخاطبون بها في احكام الدنيا والمسئلة ليست محفوظة عن المتقدمين وانما استنبطها مشايخ بخاري من بعض تفريعا
كمن نذر صوم شهر ثم ارتد ثم اسلم لا يلزمه النذر بعد ذلك والعراقيون على انهم مخاطبون بالكل وانما قلنا انه خلافه لان النكاح من
المعاملات وكونه من حقوق الشرع لا ينافي كونه معاملة فيلزم اتفاق الثلاثة على انهم مخاطبون باحكام النكاح غير ان حكم الخطاب
انما يثبت في حق المكلف ببلوغه اليه والشهرة تنزل منزلته وهي محققة في حق اهل الذمة دون اهل الحرب فمقتضى النظر التفصيل الثاني ان
نفي ابي حنيفة العدة هنا انما هو فيما اذا كانوا يعتقدون عدمها ومقتضاه اذا كانوا يعتقدون وجوبها انه لا يصح ويجب التجديد
بعد الاسلام لانه حين وقع كان باطلا فيلزم في المهاجرة لزوم العقد اذا كانوا يعتقدون لان المضاف الى تباين الدار الفرقة لا نفي العدة
وتعليل النفي هناك بقول المصر لانها وجبت لاظهار خطر النكاح السابق ولا خطر لملك الحربي الا انه قد يشكل عليه بقاء ملكه للنكاح اذا سبي
الزوجان معا وسنذكر تتمة قوله فان تزوج المجوسي امه او بنته او مطلقته ثلاثا او جمع بين خمس او اختين في عقدة ثم اسلما او احدهما فرق

بينهما اجماعا لان نكاح المحارم وما معه له حكم البطلان فيما بينهم عندهما كما ذكرنا يعني من قوله في المسألة التي قبلها ان اهل الذمة التزموا
المجمع عليه عندنا وهذه الانكحة مجمع على بطلانها فيلزمهم حكمه وعلى ما حققناه من ان الكفار انما مخاطبون بالكل كقول العراقيين او بالمعاملات
كقول البخاريين يجب الافتراق بين الثلاثة على ان له حكم البطلان باعتبار شيوع خطابات الاحكام في دارنا فتجعل نازلة في حقهم اذ ليس في وسع المبلغ
سوى اشاعتها دون ان يوصل الى كل واحد غير انا تركناهم وما يدينون بامر الشرع فاذا اسلما او اسلم احدهما وجب التفريق واما على ما اختاره
القاضي ابو زيد واتباعه وجعله المص وغيره الصحيح من ان له حكم الصحة عنده حتى يجب النفقة اذا طلبت ولا يسقط احصانه بالدخول فيه حتى
لو اسلم فقذفه انسان يحد خلافا لمشايخ العراق فانهم لا يوجبون النفقة والاحصان بناء على ان الخطاب غير نازل في حقهم لانكارهم مع عدم
ولاية الالزام فلان المحرمية تنافي البقاء كما تنافي الابتداء لكونها عدم المحل وانت علمت ان هذا كله خلاف مقتضى النظر كما ينبغي ان يكون هو الوجه
المختار وانما يصح ذلك في الحربيين لعدم شيوع الخطابات في دار الحرب ولانه لا يبلغهم فلا يثبت حكمه في حقهم فيجب التعليل بمنافاة المحرمية كما
ذكرنا واما اذا ترافعا فلان الاحتبار يعني ترافعهما رضيا بحكم الاسلام فالقاضي كالمحكم واما بمرافعة احدهما فلا الا عند له يفرق كما لا
احدهما وعند ابي حنيفة لا للفرق بين اسلام احدهما ورفعه لان باسلام احدهما طرت حرمة الاخر عليه لتغير اعتقاده واعتقاد المصر لا
يعارض اسلام المسلم لان الاسلام يعلو ولا يعلى عليه بخلاف مرافعة احدهما ورضاه فانه لا يتغير به اعتقاد الاخر فبقي الامر الشرعي بعدم
التعرض له بلا معارض والا وجه تخريج الخلاف في مرافعة احدهما على الخلاف في انه حين صدر كان باطلا عندهما لكن تركنا التعرض للوفا
بالذمة فاذا انقاد احدهما لحكم الاسلام كان كاسلامه وعنده كان صحيحا ورفع احدهما لا يرجحه على الخلاف في ابطال استحقاقه بل يعارض
الاخر مستحق الحكم على الصحة هذا كله بعد الاسلام او المرافعة اما اذا لم يرفع احدهما فلا تفريق الا في قول ابي يوسف الاخر على ما في المبسوط
في المعتبرين انه يفرق واذا علم ذلك لما روي ان عمر كتب الى عماله ان فرقوا بين المجوس ومحارمهم اجيب بانه غير مشهور بل المعروف ما كتب عمر بن عبد
العزيز الى الحسن البصري ما بال الخلفاء الراشدين تركوا اهل الذمة وما هم عليه من نكاح المحارم واقتناء الخمور والخنازير فكتب له انما
بذلوا الجزية ليتركوا وما يعتقدون وانما انت متبع ولست بمبتدع والسلام ولان الولاة والقضاة من وقت الفتوحات الى يومنا لم
يشتغل احد منهم بذلك مع علمهم بمباشرتهم ذلك فحل محل الاجماع وفي الغاية معزيا الى المحيط لو طلبت المطلقة ثلاثا التفريق يفرق
بينهما وكذا في الخلع يعني اختلعت من زوجها الذمي ثم امسكها فرفعته الى الحاكم فانه يفرق بينهما لانا امنا كها الظلم وما اعطيناهم العهد على
تقريرهم على الظلم وكذا في المطلقة الثلاث لانهم يعتقدون ان الطلاق مزيل للملك وان لم يعتقدوا خصوص عدد وفي النهاية لو
تزوج اختين في عقدة ثم فارق واحداهما ثم اسلم احدهما ان الباقية نكاحها على الصحة حتى اقرا عليه انتهى وينبغي على قول مشايخ العراق
وما ذكرنا من التحقيق ان يفرق لوقوع العقد فاسدا ووجب التعرض للاسلام ولا يجوز ان يتزوج المرتد مسلمة ولا كافرة اما المسلمة
فظاهر لانها لا تكون تحت كافر واما الكافرة فلانه مقتول معنى وكذا المرتدة لا يتزوجها احد لانها محبوسة للتأمل ومناط المنع مطلقا
عدم انتظام مقاصد النكاح وهو لم يشرع الا لها فكان احق بالمنع من منع تزوج المرأة عندها وبالعكس قوله فان كان احد الزوجين مسلما
فالولد على دينه يتحقق من الطرفين في الاسلام العارض بان كانا كافرين فاسلمت واسلم ثم جاءت بولد قبل العرض على الاخر والتفريق او بعده
في مدة يثبت النسب في مثلها او كان بينهما ولد صغير قبل اسلام احدهما فانه باسلام احدهما صار ذلك الولد مسلما هذا اذا كانا في دار
واحدة اما لو تباينت دارهما بان كان الاب في دار الاسلام والولد في دار الحرب وعلى العكس فانه لا يصير مسلما باسلام ابيه وسنذكرها
في السير في فصل من باب المستامن ان شاء الله تعالى واما في الاسلام الاصلي فانما يتحقق ان تكون الام كتابية والاب مسلم ذح لا حاجة الى
التنصيص على هذه بقوله وكذا لو اذا اسلم احدهما الى اخره فانها داخلة في عموم الاولى ومن افرادها وهذه اجماعية نص عليها ما
اذا كان احدهما كتابيا والاخر مجوسيا اما اولا فلحكمنا بان الولد كتابي لجامع الانظر للولد في الدنيا بالاقتراب من المسلمين بالاحكام
من حل الذبيحة والمناكحة وفي الاخرة بنقصان العقاب ذكاة الكتابية اخف شرا من المجوسية فيثبت لولدهما كذلك وتبعه في الاحكام
والشافعي يخالفنا فيه اي فيما اذا كان احدهما كتابيا والاخر مجوسيا فيقول فيما اذا كان الاب كتابيا والام مجوسية انه مجوسي في اصح
قوليه وبه قال احمد تغليبا للتحريم وقول الاخر انه كتابي تبعا لابيه وبه قال مالك لان الانتساب الى الاب ولو كانت الام كتابية
والاب مجوسي فهو تبع له قولا واحدا فلا تحل مناكحته ولا ذبيحته فقد جعله مجوسيا مطلقا وقوله للتعارض اي تعارض الالحاقين
اي الالحاق باحدهما يوجب حرمات وبالاخر يوجب الحل فيغلب موجب الحرمة وهو بالالحاق بالمجوسي وعن هذا الترجيح بالقياس على ابنه
وهذه الاحكام انما تثبت تبعا والمقصود الاصلي اثبات ديانته على وجه النظر له على ما مشينا وايضا قوله صلى الله عليه وسلم كل مولود
يولد على الفطرة حتى يكون ابواه هما اللذان يهودانه الحديث جعل اتفاقهما ناقلا له عن الفطرة فاذا لم يتفقا بقي على اصل الفطرة او
على ما هو اقرب الى اصل الفطرة كذا قيل ولا يخفى ما فيه واما ما قيل من ترجيح ترجيحنا على ترجيح الشافعي بان ترجيحه برفع التعارض وترجيحنا
بدفعه فلا حاصل له اذا تاملت واعلم ان التعارض هنا تجوز فان ثبوته ثبوت المتعارضين مستلزم لنفي حكميهما وليس هنا الا ثبوت حكم على

تقرير

يعتبر اعتبار وصفه على تعدد اخر فلما اشترك مع المعارضة في ترجيح احدهما بالقول به سمي تعارضا والا فالتعارض تقابل الحجتين
وليس هنا حجة فضلا عن حجتين قوله واذا اسلمت المراة وزوجها كافر سواء كان كتابيا او غيره اذ لا يصح تزوج الكافر مطلقا مسلمة ولو
وقع عوقب وعوقبت ايضا ان كانت عالمة بحاله والساعي بينهما ايضا امراة او رجلا ولا يصير به ناقضا للعهد ان كان ذميا فلا يقتل
خلافا لمالك قياسا على ما اذا جعل نفسه طليعة للمشركين بجامع انه باشر ما ضمن بعقد الذمة ان لا يفعله قلنا كالتزام المسلم بالاسلام
ان لا يفعل محظوره ويفعله لا يصير شرعا ناقضا لايمانه فيفعل الذمي ما التزم بعقد الذمة ان لا يفعله لا يصير ناقضا لامانه
وقتل الطليعة لانه حارب معنى ولو اسلم بعد النكاح لا يقران عليه ولا يحتاج اجازة لانه وقع باطلا وقال في اسلام الرجل
وان اسلم الرجل وتحته مجوسية لان كفر المراة مطلقا لا يمنع تزوج المسلم بها بل غير الكتابية فلذا فرضها في المجوسية وحاصل المسئلة
انه اذا اسلم احد الزوجين اللذين هما مجوسيان او الزوجة منهما مجوسية والزوج كتابي او الزوجة من الكتابيين او الكتابية
الزوجة لمجوسي عرض على المصر الاسلام اذا كان بالغا او صبيا يعقل الاديان لان ردته معتبرة فكذا اباؤه والنكاح قائم فان ابى
فرق بينهما وان كان الصبي مجنونا عرض على ابويه وينبغي ان يكون معنى هذا ان ابى الابوين اسلم بقي النكاح لانه يتبع المسلم منهما
وان لم يكن مجنونا لكنه لا يعقل الاديان بعد انتظر عقله لان له غاية معلومة بخلاف المجنون هذا على قولهما اما على قول ابي يوسف
فاختلف المشايخ في اباء الصبي قيل لا يعتبر كما لا تعتبر ردته عنده وقيل نعم وصححه بعضهم وفرق بينه وبين الردة وحكم الصبية
كالصبي وما لم يفرق القاضي بين امراته حتى لو مات الزوج قبل ان تسلم امراته الكافرة وجب لها المهر وان لم يدخل بها لان النكاح
كان قائما وتقرر بالموت وقال الشافعي لا يعرض على المصر لانه تعرض منهي عنه بل ان كان الاسلام قبل الدخول انقطع النكاح
في الحال لعدم تأكده وان كان بعده تاجل الى انقضاء ثلاث اطهار وقول المص ثلاث حيض لا بناء على مذهبه في العدة فان لم
يسلم تزوجت قلنا اعتبار انقضاء العدة قبل الفرقة واضافة انقطاع النكاح الى الاسلام لا نظير له في الشرع ولا اصل يلحق
به قياسا بجامع صحيح ولا سمعي يفيده بل الثابت شرعا اعتبار العدة بعد الفرقة ولنا انه لا بد من سبب تضاف الفرقة اليه والاسلام
طاعة قال رسول الله صلى الله عليه وسلم فاذا قالوها عصموا مني دماءهم واموالهم واختلاف الدين منتقض بتزوج المسلم كتابية
او لانه يرجع الى اسلام المسلم لانه الذي به حصل الاختلاف وكفر المصر لا يمنع والا لم يصح النكاح من الاصل فلم يبق الا الاباء لا
يصلح قاطعا فاضفنا انقطاع النكاح اليه فكان هو المناسب وفي الموطا عن ابن شهاب الزهري ان ابنة الوليد بن المغيرة كانت تحت صفوان
بن امية فاسلمت يوم الفتح وهرب زوجها صفوان بن امية من الاسلام فلم يفرق رسول الله صلى الله عليه وسلم بين امراته وبينه حتى
اسلم صفوان واستقرت عنده امراته بذلك النكاح والعرض الممتنع الجبر انما نفس الكلام معه تخيير لا يمنع ولانه استعلام حكم شرعي
هل تزول بالمراة اولا ثم تايد بما ذكره الطحاوي وابن العربي في المعارضة ان عمر رضي الله عنه فرق بين نصراني ونصرانية بابائه عن
الاسلام وذكر اصحابنا ان رجلا من تغلب اسلمت امراته وهي نصرانية فرفعت الى عمر بن الخطاب رضي الله عنه فقال له اسلم والا فرقت
بينكما فابى ففرق بينهما وظهر حكمه بينهم ولم ينقل خلاف فاحدله قوله وكان ذلك يعني تفريق القاضي عند اباء الزوج طلاقا بائنا
والحاصل ان ابا يوسف لا يفرق من التفريق في الصورتين فيجعله فسخا لا ينقص شيئا من عدد الطلاق وابو حنيفة ومحمد يجعلان الفرقة
باباء الزوج طلاقا وباباء المراة فسخا لابي يوسف ان الفرقة بسبب يشتركان فيه يعني الاباء فانه من كل منهما كفر ومن لم يسلم عن الاسلام
او هو على معنى انه يمكن تحققه من كل منهما فاذا وجد منه لا يكون طلاقا فانه يوجد منها ولا يكون طلاقا والفرض وحدة السبب وصار
كالفرقة بسبب الملك وخيار البلوغ والمحرمية بالرضاع فانه يشتركان فيه بمعنى انه يتحقق سببا من كل منهما فكان فسخا ولهما انه فات
الامساك بالمعروف فوجب التسريح باحسان فان طلق والا ناب القاضي منابه في ذلك فيكون طلاقا اذ كان نائبا عمن اليه الطلاق
لانه انما ينوب عنه فيما اليه التفريق به والذي اليه الطلاق واباء المراة فالذي اليها عند قدرتها على الفرقة شرعا الفسخ فاذا ثبت
نائبا للقاضي منابها فيما اليها التفريق به فلا يكون الفرقة الا فسخا فالقاضي نائب منابهما فيهما بخلاف ما قاس عليه من الملك والمحرمية
فان الفرقة فيهما لا بهذا المعنى بل للتنافي واما خيار البلوغ فان ملك الفرقة فيه لتطرق الخلل الى المقاصد بسبب قصور شفقة
العاقد لقصور قرابته وعلى اعتبار تحقق هذا التطرق لا يكون النكاح انعقد من الاصل فالوجه في الفرقة الكائنة عنه كونها فسخا
وبخلاف ردته ايضا على قول ابي حنيفة لان الفرقة فيها للتنافي اي يتنافى النكاح ابدا فكذا بقاء ولذا لا احتاج في ذلك كله الى حكم
الحاكم وانما احتيج اليه في خيار البلوغ لانه لدفع ضرر خفي والضرر في هذا جلي وتحتاج اليه في الاباء فعلم ان الاباء غير مناف للنكاح
قوله يقع طلاق زوج المرتدة وزوج المسلمة الابي بعد التفريق عليهما ما دامتا في العدة اما في الاباء فلان الفرقة بالطلاق
واما في الردة فلان الحرمة بالردة غير متابدة فانها ترتفع بالاسلام فيقع طلاقه عليها في العدة مستتبعا فائدته من حرمتها عليه بعد
الثلاث حرمة مغياة بوطء زوج اخر بخلاف حرمة المحرمية فانها متابدة لا غاية لها فلا يفيد لحوق الطلاق فائدة قوله واذا اسلمت

المراة في دار الحرب وزوجها كافرا واسلم الحربي وتحته مجوسية لم تقع الفرقة حتى تحيض ثلاث حيض ان كانت ممن تحيض والا فثلاثة اشهر فان اسلم الاخر قبل انقضاء هذه المدة فهما على نكاحهما وان لم يسلم حتى انقضت وقعت الفرقة ثم قال المص واذا وقعت الفرقة والمراة حربية بان كان الذي اسلم هو الزوج فلا عدة عليها وان كانت هي المسلمة فكذلك عند ابي حنيفة خلافا لهما قال وسياتيك يعني في مسئلة المهاجرة فالحاصل انه لا عدة بعد البينونة عند ابي حنيفة في الصورتين وعندهما اذا كانت هي المسلمة فعليها العدة وهكذا ذكره شمس الائمة وكانه اخذ من قول محمد في السير فيما اذا اسلمت المراة في دار الحرب فبعد ان ذكر الفرقة بشرطها وعليها ثلاث حيض اخرى بعد الثلاث الاول وهي فرقة بطلاق ويقع طلاقه عليها ما دامت في العدة في الثلاث الحيض الاواخر ثم قال محمد وينبغي في قياس قول ابي حنيفة ان لا يكون عليها عدة واما الطحاوي فقد اطلق وجوب العدة عليها حيث قال ومن اسلمت امراته في دار الحرب الى ان قال فاذا كانت بانت ووجبت عليها العدة بعد ذلك ثم علل الحكم المذكور فقال وهذا اي توقف البينونة على انقضاء المدة المذكورة لانه لا بد من سبب يضاف اليها الفرقة والاسلام غير مناسب له وكذا الاختلاف فلانه يرجع الى اسلام المسلم ولانه منقوض كما ذكرنا وكذا كفر المصر فلم يبق الا الاباء وهو متعذر في دار الحرب فاضيف الى شرط البينونة وذلك لان سبب الفرقة الطلاق وشرط انقضاء العدة والاضافة الى الشرط عند تعذره الى العلة نظيره في الشرع وهو حافر البئر في الطريق يضاف ضمان ما تلف بالسقوط فيه الى الحفر وهو شرط لان العلة ثقل الواقع وقوله والعرض على الاسلام الوجه فيه وعرض الاسلام عليه فهو من باب القلب ونظيره في اللغة عرضت الناقة على الحوض وخرق الثوب المسمار وبنصب المسمار قوله واذا اسلم زوج الكتابية فهما على نكاحهما ظاهر قوله واذا خرج احد الزوجين الينا مسلما وقعت البينونة حكم المسئلة لا يتوقف في خروجه مسلما بل ذميا كما ذكر قوله والحاصل ان السبب الى آخره اختلف في ان تباين الدارين حقيقة وحكما بين الزوجين هل يوجب الفرقة بينهما فقلنا نعم وقال الشافعي لا وفي ان السبي هل يوجب الفرقة ام لا فقلنا لا وقال نعم ويتفرع على ما قلنا والمجتهد فيها اربع صور وفاقيان وهما لو خرج الزوجان الينا معا ذميين او مسلمين او مستامنين ثم اسلما او صارا ذميين لا تقع الفرقة اتفاقا ولو سبي احدهما تقع الفرقة اتفاقا عندنا للتباين وعنده للسبي وخلافيان احداهما اذا خرج احدهما الينا مسلما او ذميا او مستامنا ثم اسلم او صار ذميا عندنا تقع فان كان الرجل حل له التزوج باربع في الحال وباخت امراته التي في دار الحرب اذا كانت في دار الاسلام وعنده لا تقع الفرقة بينه وبين زوجته التي في دار الحرب لان المراة تخرج مراغمة لزوجها اي بقصد الاستيلاء على حقه فتبين عنده بالمراغمة والاخرى ما اذا سبي الزوجان معا فعنده تقع الفرقة فللسابي ان يطاها بعد الاستبراء وعندنا لا تقع لعدم تباين داريهما وفي المحيط مسلم تزوج حربية في دار الحرب فخرج رجل بها الى دار الاسلام بانت من زوجها بالتباين ولو خرجت المراة بنفسها قبل زوجها لم تبن لانها صارت من اهل دارنا بالتزامها احكام المسلمين اذ لا تمكن من العود والزوج من اهل الاسلام فلا تباين يريد في الصورة الاولى اذا اخرجها الرجل قهرا حتى ملكها لتحقق التباين بينها وبين زوجها حقيقة وحكما اما حقيقة فظاهر واما حكما فلانها في دار الحرب حكما وزوجها في دار الاسلام حكما وجه قوله ان تباين الدار اثره في انقطاع الولاية اي ولاية من في دار الحرب عليه ان كان خارجا الينا وولاية من في دارنا عليه ان كان لاحقا بدار الحرب حيث يتعذر الالزام عليه وذلك لا يؤثر في الفرقة كالحربي المستامن والمسلم المستامن اما السبي فيقتضي الصفا للسابي والصفا هنا بالمنافي الخلوص لا يتحقق صفاؤه له الا بانقطاع النكاح وهذا اي لثبوت الصفا بالسبي يسقط ما على المسبي من دين لكن قيل عليه لعدم احترامه لكنا يسقط حق الزوج الحربي وهذا لان الصفا موجب لملك ما يحتمل الملك وملك النكاح كذلك فالحق له عند عدم احترام الحق المتعلق به وصار سقوط ملك الزوج عنها كسقوطه عن جميع املاكه فانها تذهب ويؤيده من المنقول ان ابا سفيان اسلم في معسكر رسول الله صلى الله عليه وسلم بمر الظهران حين اتى به العباس رضي الله عنه وزوجته هند بمكة وهي دار حرب اذ ذاك ولم يامرهما صلى الله عليه وسلم بتجديد نكاحهما ولما فتحت مكة هرب عكرمة بن ابي جهل وحكيم بن حزام حتى اسلمت امراة كل منهما واخذت الامان لزوجها وذهبت به ولم يجدد نكاحهما وتباين الدارين بين ابي العاص بن الربيع زوج زينب بنت رسول الله صلى الله عليه وسلم ورضي عنها اظهر واشهر فانها هاجرت الى المدينة وتركته بمكة على شركه ثم جاء واسلم بعد سنين قيل ثلاث سنين وقيل ست وقيل ثمان فردها عليه بالنكاح الاول فهذه كلها نقوض لما عللنا به واستدل الشافعي ايضا على اثبات علته بان قوله تعالى والمحصنات من النساء الا ما ملكت ايمانكم نزلت في سبايا اوطاس وكن سبين مع ازواجهن وقد علم ان منادي رسول الله صلى الله عليه وسلم نادى الا لا تنكح الحبالى حتى يضعن حملهن ولا الحيالى حتى يحضن فهذا استثنى من المسبيات مع ازواجهن من المحرمات فظهر ان السبي يوجب الفرقة وقوله كالحربي المستامن ظاهره انه اشارة قياس وفرعه الخارج الينا مسلما من دار الحرب او ذميا والحكم عدم الفرقة بينه وبين زوجته بجامع عدم سببها فهو من قبيل تعليل الحكم العدمي بالمعنى العدمي وعلى هذا فالسوق لاثبات الفرع لكن الظاهر ان المراد نفي تاثير التباين في اللفظ هكذا لا يؤثر في الفرقة لتخلفه في المستامن الى آخره قوله ولنا انه مع التباين حقيقة وحكما لا ينتظم المصالح التي شرع النكاح لها لان الظاهر ان الخارج الينا مسلما او ذميا لا يعود والكافر هناك لا يخرج الينا فكان التباين منافيا له فيكون اعتراضه قاطعا كاعتراض المحرمية بالرضاع وتقبيل ابن الزوج مثلا لما انه كان اعتراضا قاطعا ثم شرع يفسر تعليل الشافعي

فقال والسبي يوجب ملك الرقبة يعني يمنع ان يكون موجبا غير ذلك واذ فيهما اقتضاه ملك الرقبة لزم السبي تبعا للملك وما لا فلا وملك الرقبة لا يقتضي ملك النكاح الا اذا ورد على خال عن مملوكيته ومالكيته وكذا ابتداء النكاح وبقاؤه في العبد المشتري فهو كسائر الملك من الشراء والهبة والارث وزوال انسان المسبي لثبوت رقه والعبد لا ملك له في المال بخلاف النكاح فانه من خصائص الادمية فيملكه ابتداء وبقاء بطريق الصحة حتى لا يملك سيده التطليق عليه واما توقف في الابتداء على اذنه لما يستلزم من تعييب ماليته وسقوط الدين لكان حقه المسبي الحربي مقتضى السبي بل العقد رقبته لانه انما يبقى ما كان وهو حين وجب كان في ذمته لا شاغلا لمالية رقبته ولا يمكن ان يثبت بعد الرق بالسبي الا شاغلا لها فيصير الباقي غيره ولذا لو كان المسبي عبدا مديونا كذلك لا يسقط عنه الدين بالسبي نص عليه محمد في الماذون فان قيل كيف يجوز كون الدين في ذمة العبد غير متعلق برقبته ولذا يثبت الدين باقراره به ولا يباع فيه احسب بمنع تعلقه في العبد كذلك وانما لا يطالب باقراره لان اقراره لا يسري في حق المولى حتى لو ثبت بالاستهلاك قطعا معاينة بيع فيه واما ما استدل به من قصة ابي سفيان فالحق ان ابا سفيان لم يكن حسن الاسلام يومئذ بل ولا بعد الفتح وهو شاهد حنينا على ما تفيده السير الصحيحة من قوله حين انهزم المسلمون لا ترجع هزيمتهم الى البحر وما نقل ان الازلام كانت معه وغير ذلك مما يشهد بما ذكرنا مما نقل من كلامه بمكة قبل الخروج الى هوازن بحنين وانما حسن اسلامه بعد ذلك رضي الله عنه والذي كان اسلامه حسنا حين اسلم هو ابو سفيان بن الحارث واما عكرمة وحكيم فانما هربا الى الساحل وهو من حدود مكة فلم يتباين داريهم واما ابو العاص فانما ردها رسول الله صلى الله عليه وسلم بنكاح جديد روى ذلك الترمذي وابن ماجه والامام احمد والجمع اذا امكن اولى من اهدار احدهما وهو محمل قوله على النكاح الاول على معنى بسبب سبقه مراعاة لحرمته كما يقال ضربته على اسائته وقيل قوله ردها على النكاح الاول لم يحدث شيا معناه على مثله لم يحدث زيادة في الصداق والحباء وهو تاويل حسن هذا وما ذكرناه مثبت وعلى النكاح الاول نافيا لانه مبقي على الاصل وايضا يقطع بان الفرقة وقعت بين زينب وبين ابي العاص بمدة تزيد على سبعة عشر سنة فانها اسلمت بمكة في ابتداء الدعوة حين دعى صلى الله عليه وسلم خديجة وبناته ولقد انقضت المدة التي تبين بها في دار الحرب مرارا وولدت وروي انها كانت حاملا فاسقطت حين خرجت مهاجرة الى المدينة وروعها هبار بن الاسود بالرمح واستمر ابو الربيع على شركه الى ما قبل الفتح فخرج تاجرا الى الشام فاخذت سرية المسلمين ماله واعجزهم هربا ثم دخل بليل على زينب فاجارته ثم كلم رسول الله صلى الله عليه وسلم السرية فردوا ماله فاحتمل الى مكة فادى الودايع وما كان لاهل مكة ابضعوا معه وكان رجلا امينا كريما فلما لم يبق لاحد عليه علقة قال يا اهل مكة هل بقي لاحد منكم عندي مال لم ياخذه قالوا لا فجزاك الله خيرا فقد وجدناك وفيا كريما قال فاني اشهد ان لا اله الا الله وان محمدا عبده ورسوله والله ما منعني من الاسلام عنده الا تخوف ان تظنوا اني انما اردت ان اكل اموالكم فلما اداها الله اليكم وفرغت منها اسلمت ثم خرج حتى قدم على رسول الله صلى الله عليه وسلم وما ذكر في الروايات من تطهر ذلك بعد ست سنين او ثمان سنين وثلاث سنين فانما ذلك من وقت فارقته بالابدان وذلك بعد غزوة بدر واما البينونة فقبل ذلك بكثير لانها وقعت من حين امنت في قريب من عشرين سنة الى اسلامه وان وقعت من حين نزلت ولا تنكحوا المشركين حتى يؤمنوا وهي مكية فاكثر من عشر هذا غير انه كان خافيا قبل ذلك الى ان اسر فيمن اسر ببدر وهو صلى الله عليه وسلم كان معلوما على ذلك قبل ذلك فلما ارسل اهل مكة في فداء الاسرى ارسلت زينب في فدائه قلادة كانت خديجة اعطتها اياها فلما راها رسول الله صلى الله عليه وسلم رق لها فردها عليها واطلقه لها فلما وصل جهزها اليه لانه صلى الله عليه وسلم كان شرط عليه ذلك عند اطلاقه واتفق في تجهيزها اليه ما اتفق من هبار بن الاسود وهذا امر لا يكاد ان تختلف فيه اثنان وبه نقطع بان الرد كان على نكاح جديد كما هو من حديث عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده ووجب تاويل روايته على النكاح الاول كما ذكرنا واعلم ان بنات رسول الله صلى الله عليه وسلم لم تتصف واحدة منهن قبل البعثة بكفر ليقال امنت بعد ان لم تكن مؤمنة فقد اتفق علماء الاسلام ان الله لم يبعث نبيا قط اشرك بالله طرفة عين والولد يتبع المؤمن من الابوين فلزم ان لم تكن احداهن قط الا مسلمة نعم قبل البعثة كان الاسلام اتباع ملة ابراهيم صلى الله عليه وسلم ومن حين وقع البعثة لا يثبت الكفر الا بانكار المنكر بعد بلوغ الدعوة ومن اول ذكره صلى الله عليه وسلم لاولاده لم يتوقف واحدة منهن واما سبايا اوطاس فقد روي ان النساء سبين وحدهن في رواية الترمذي عن ابي سعيد قال اصبنا سبايا اوطاس ولهن ازواج في قومهن فذكروا ذلك لرسول الله صلى الله عليه وسلم فنزلت والمحصنات من النساء الا ما ملكت ايمانكم لكن يبقى ان يقال العبرة لعموم اللفظ لا لخصوص السبب ومقتضى اللفظ حل المملوكة مطلقا سواء سبيت وحدها او مع زوج واما المشتراة من وجه فخارجة بالاجماع فوجب ان يبقى ما سواها داخلا تحت العموم على الاباحة والجواب ان المسبية مع زوجها تخص ايضا بدليلنا ومما نذكر وبقي المسبية وحدها ذات بعل بلا بعل والله سبحانه اعلم واما قياسه على الحربي المستامن والمسلم المستامن فالجواب منع وجود التباين لان المدعي عليه منه هو التباين حقيقة وحكما وهو

يصير الكاين في دار الحرب في حكم الميت حتى يعتق مدبروه وامهات اولاده ويقسم ميراثه والكاين في دارنا ممنوعا من الرجوع وهذا متعذ في المستامن فاذا كان فانما ذكر بقي ما ذكرنا من المعنى اللازم للتباين الموجب للفرقة سالما عن المعارض فوجب اعتباره ودليل السمع ايضا وهو قوله تعالى اذا جاءكم المؤمنات مهاجرات الى قوله فلا ترجعوهن الى الكفار لا هن حل لهم ولا هم يحلون لهن ولا جناح عليكم ان تنكحوهن اذا اتيتموهن اجورهن ولا تمسكوا بعصم الكوافر وقد افاد من ثلاث نصوص على وقوع الفرقة ومن وجه اقتضاء وهو قوله ولا ترجعوهن **قوله** واذا خرجت المراة الينا مهاجرة اي تاركة الدار الى اخرى على عزم عدم العود بذلك بان تخرج مسلمة او ذمية هذه المسئلة حكم اخر على بعض ما تضمنه موضوع المسئلة التي قبلها لانها كانت اذا خرج احد الزوجين مهاجرا وقعت الفرقة وهذه اذا كان الخارج منهما المراة ووقعت الفرقة اتفاقا فهل عليها عدة فيها خلاف فعند ابي حنيفة لا فتتزوج للحال الا ان تكون حاملا فتتربص لا على وجه العدة بل ليرتفع المانع بالوضع وعندهما عليها العدة ثم اختلفا لو خرج زوجها بعد ما وهي بعد في هذه العدة فطلقها هل يلحقها طلاقه قال ابو يوسف لا يقع عليها وقال محمد يقع والاصل ان الفرقة اذا وقعت بالتباين لا تصير المراة محلا للطلاق عند ابي يوسف وعند محمد تصير وهو اوجه الا ان تكون محرمية لعدم فائدة الطلاق على ما قدمناه وثمرته تظهر فيما لو طلقها ثلاثا لا تحتاج زوجها في تزوجها اذا اسلم الى زوج اخر عند ابي يوسف وعند محمد تحتاج اليه وجه قولهما القاهرة وقعت الفرقة عليها بعد الاصابة والدخول دار الاسلام فيلزمها حكم العدة حقا للشرع كالمطلقة في دارنا من المسلمين بخلاف ما لو طلقها الحربي في دار الحرب ثم هاجرت لا عدة عليها بالاجماع لان الفرقة في دارهم وهم لا يواخذون باحكامنا هناك وهذا على ما اخترناه من ان اصلهما ان الخطاب يلزم الكفار في المعاملات غير ان شرطه البلوغ واهل الحرب لا يبلغهم فلا يتعلق بهم حكمه بخلاف اهل دارنا منهم ولابي حنيفة ان العدة انما وجبت لحق النكاح المتقدم ولا خطر لملك الحربي بل اسقطه الشرع بالاية المتقدمة في المهاجرات وهي ولا تمسكوا بعصم الكوافر بعد قوله ولا جناح عليكم ان تنكحوهن فقد رفع الله الجناح عن نكاح المهاجرة وامرنا لا نتمسك بعصم الكوافر جمع كافرة فلو شرطت العدة لزم التمسك بعصم نكاحهن الموجودة في حال كفرهن وهذا يبطل بوطئها وحيث لحق الشرع كيلا تختلط المياه واستغنينا به عن ابطاله بان الشرع ابطل النكاح بالتباين لمنافاته للنكاح فقد حكم بمنافاته للعدة لانها اثره حيث حكم بمنافاته لما له الا ترى ان للقايل ان يمنع الملازمة ونقول لا نسلم ان منافاة الشيء تنافي اثره الا اذا كان جهة المنافاة ثابتة في الاثر ايضا وهو منتف لانه في النكاح عدم انتظام المصالح والعدة لا تنفيها عدم انتظام المصالح بل جامعة معه بقاؤها الى ان تنقضي فيجاب بتحقق لوجهها بلا مانع لكن قد يقال بعصم الكوافر تام يدخل فيه المسبية دون زوجها والمرتدة في دار الحرب للازواج المهاجرين فلو ان يتزوجوا باربع وباخت الكاينة هناك لعدم اعتبار عصم الكوافر في دار الحرب للفرقة والمسبية مع زوجها وهذه خصت عند كرفانها تمسك بعصمة فاخت فلم لا تقع الفرقة بينها وبين زوجها فجاز ان تخص المهاجرة في حق العدة لحدث سبايا اوطاس فانه دل على انها تفسخ نكاحها بالتباين لا يحل وطؤها قبل تربص فاذا وجب عليها تربص وهي حرة كان عدة احتياطا لعدم الفاسد بالفصل وح فابطال الوجوب بالخطر لا يفيد اذا كان له سبب اخر وهو حق الشرع المدلول عليه بوجوب الاستبراء فانه افاد ان لا يحل وطء المدخول بها من الاستمتاع الى مدة غير انه اعتبر مدة الاستبراء اقصر كما هو داب الشرع في اظهار التفاوت بين الحرة والامة في مثله **قوله** وان كانت يعني المهاجرة حاملا لم تتزوج حتى تضع وقدمنا انه عند ابي حنيفة لا بطريق العدة وروى الحسن عن ابي حنيفة انه يجوز تزوجها ولا يقربها حتى تضع حملها كالحامل من الزنى وجه الظاهر ان حملها ثابت النسب فظهر في حق المنع احتياطا وانما قال احتياطا لان تجرد كونه ثابت النسب بما يقتضي ظاهرا ان لا يوطا لان به يصير ساقيا ماءه زرع غيره فعدينا المنع الى نفس التزوج بلا دليل للاحتياط فطلانه به يقع الجمع بين الفراشين وهو ممتنع بمنزلة الجمع وطئا ولهذا لم يجز عنده تزوج الاخت في عدة الاخت والخامسة في عدة الاربع **قوله** واذا ارتد احد الزوجين عن الاسلام وقعت الفرقة في الحال بغير طلاق قبل الدخول وبعده وبه قال مالك واحمد في رواية وقال الشافعي واحمد في اخرى قبل الدخول هو كذلك واما بعده فيتوقف الى انقضاء العدة فان جمعهما الاسلام قبل انقضائها فبينهما النكاح والا تبين لنا الفراق من وقت الردة قلنا هذه الفرقة للتنافي فان الردة منافية للعصمة موجبة للعقوبة والمنافي لا يحتمل التراخي بخلاف الاسلام فانه غير مناف للعصمة هذا جواب ظاهر المذهب وبعض مشايخ بلخ وسمرقند افتوا في ردتها بعدم الفرقة حسما لاحتيالها على الخلاص باكبر الكباير وعامة مشايخ بخارى افتوا بالفرقة وجبرها على الاسلام وعلى النكاح مع زوجها الاول لان الحسم بذلك يحصل ولكل قاض ان يجدد النكاح بينهما بمهر يسير ولو بدينار رضيت ام لا وتعزر خمسة وسبعين ولا تسترق المرتدة ما دامت في دار الاسلام في ظاهر الرواية وفي رواية النوادر عن ابي حنيفة تسترق وهذا الكلام في الفرقة واما كونها طلاقا فالمعنى الا ما هاهنا على ان ما جهة الزوج والمراة فسخ مر على اصله في الاباء وكذا ابو يوسف وفرق ابو حنيفة بين الردة والاباء وجه قول محمد اعتباره بالاباء والجامع ما بينا وهو ان بالاباء امتنع عن الامساك بمعروف فيجب تسريح باحسان فناب القاضي منابه وقبل ما بينا مما حاصله ان سبب الفرقة فعل الزوج اباء او ردة وابو يوسف مر على ما اصلناه في الاباء وهو انه سبب يشتركان فيه وابو حنيفة فرق بان الردة منافية للنكاح لانها منافية للعصمة لبطلان العصمة عن نفسه وملاكه ومنها ملك النكاح كذا قرر والحق ان منافاتها للعصمة الاملاك بتبع لمنافاتها لعصمة النفس او بسبب المنافاة صار في حكم الميت والطلاق لا ينافي النكاح لثبوته معه حتى لا تقع البينونة بمجرده بل بامر زايد عليه او عند انقضاء العدة ولزوم كون الواقع بالردة غير الطلاق وليس الا الفسخ بخلاف الفرقة بالاباء لانها ليست للمنافاة ولذا بقي النكاح ما لم يفرق القاضي لانها فرقة بسبب فوت ثمرات النكاح فوجب عند لارتفاع ثمرته اللاتي من قبل الزوج فالقاضي يامره بالامساك بمعروف بالاسلام او التسريح باحسان فاذا امتنع ناب عنه وفي الشروح من تقرير هذا الفرق امور لا تمس المطلوب فكذا قوله في الهداية والطلاق رافع لان الدفع يجامع المنافي بالضرورة ثم هو اعم يثبت مع المنافي ومع الطلاق فلا يقع به فرق ولا دخل له فيه ثم ان كان الزوج هو المرتد فلها كل المهر ان دخل بها ونفقة العدة ايضا ونصفه ان لم يدخل بها وان كانت هي المرتدة فلها كل المهر ان دخل بها لا نفقة العدة لان الفرقة من جهتها وان لم يكن دخل بها فلا مهر لها ولا نفقة **قوله** واذا ارتدا معا ثم اسلما معا فهما على نكاحهما استحسانا هذا اذا لم يلحق احد منهما بدار الحرب بعد ارتدادهما فان لحق فسد للتباين والقياس وهو قول زفر والائمة الثلاثة تقع الفرقة لان في ردتهما ردة احدهما وهي منافية للنكاح ولنا وهو وجه الاستحسان ان بني حنيفة ارتدوا ثم اسلموا ولم تامرهم الصحابة بتجديد الانكحة ولما لم يامرهم بذلك علمنا انهم اعتبروا ردتهم وقعت معا اذ لو حملت على التعاقب لفسدت انكحتهم ولزم التجديد وعلمنا من هذا ان الردة اذا كانت معا لا توجب الفرقة واعلم ان المراد عدم التعاقب في كل زوجين من بني حنيفة اما جميعهم فلا لان الرجال جاز ان يتتابعوا ولا تفسد انكحتهم اذا كان كل رجل ارتد مع زوجته معا فحكم الصحابة بعدم التجديد لحكمهم بذلك ظاهرا لا احتمال عليه للجهل بالحال كالغرقى والحرقى وهذا لان الظاهر ان فيهم البيت اذا ارادا مرا تكون قرينته فيه قرينته هذا والمذكور في الحكم بارتداد بني حنيفة في المبسوط منعهم الزكاة وهذا يتوقف على نقل انه منهم كان لجحد افتراضها ولم ينقل ولا هو لازم وقتال ابي بكر رضي الله عنه اياهم لا يستلزمه لجواز قتالهم اذا اجمعوا على منعهم حقا شرعيا وعطلوه والله اعلم وقد يستدل للاستحسان بالمعنى وهو عدم جهة المنافاة وذلك لان جهة المنافاة بردة احدهما عدم انتظام المصالح بينهما والموافقة على الارتداد ظاهر في انتظامها بينهما الى ان يموتا او يقتلا او غيره والاوجه الاستدلال بوقوع ردة العرب وقتالهم على ذلك فانه من غير تعيين بني حنيفة ومانعي الزكاة قطعي ثم لم يؤمروا بتجديد الانكحة الى اخر ما ذكرنا **قوله** ولو اسلم احدهما بعد ارتدادهما معا فسد النكاح لان ردة الاخر منافية للنكاح فصار بقاؤهما كانشائهما الان حال اسلام الاخر حتى ان كان الذي عاد الى الاسلام هو الزوج فلا شيء لها ان كان قبل الدخول وان كانت هي التي اسلمت فان كان قبل الدخول فلها نصف المهر وان دخل بها فلها المهر في الوجهين لان المهر يتقرر بالدخول دينا في ذمة الزوج والديون لا تسقط بالردة **فروع الاول** نصرانية تحت مسلم تمجست وقعت الفرقة بينهما عند ابي يوسف خلافا لمحمد وجه قول ابي يوسف ان الزوج فكان تمجسها كارتدادها فيها وهو لان المجوسية لا تحل للمسلم فاخذنا بما عرم به كالردة فهذا ارتدا معا فلا تقع الفرقة ولابي يوسف ان الزوج لا يقر على ذلك بل يجبر على الاسلام والمراة تقر فصار كردة الزوج وحده وهذا لما عرف ان الكفر كله ملة واحدة فالانتقال من كفر الى كفر لا يجعل كانشائه فصار كما لو تهودا فان الفرقة تقع فيه بالاتفاق ومحمد يفرق بان انشاء المجوسية لا يحل للمسلم فاخذ كالارتداد بخلاف اليهودية الا ترى انها لو تمجست وحدها تقع الفرقة ولو تهودت لا تقع فافترقا **الثاني** يجوز نكاح اهل ملل الكفر بعضهم بعضا فيتزوج اليهودي مجوسية ونصرانية لان الكل ملة واحدة من حيث الكفر وان اختلفت نحلهم كاهل المذاهب ثم الولد على دين الكتابي منهم **الثالث** اذا اسلم الكافر وتحته اكثر من اربع او اختان او ام وبنتها واسلمن معه وهن كتابيات فعند ابي حنيفة وابي يوسف ان كان تزوجهن في عقد واحد فرق بينه وبينهن او في عقد فنكاح من تحل سبقه جايز ونكاح من تاخر فوقع به الجمع او الزيادة على الاربع باطل

باب القسم

لما فرغ من ذكر النكاح واقسامه باعتبار من قام به من المسلمين الاحرار والارقاء والكفار وحكمه اللازم له من المهر شرع في حكمه الذي لا يلزم وجوده وهو القسم وذلك لانه انما يثبت على تقدير تعدد المنكوحات ونفس النكاح لا يستلزمه ولا هو غالب فيه والقسم بفتح القاف مصدر قسم والمراد التسوية بين المنكوحات ويسمى العدل ايضا بينهن وحقيقته مطلقا ممتنعة كما اخبر سبحانه وتعالى حيث قال ولن تستطيعوا ان تعدلوا بين النساء ولو حرصتم فلا تميلوا كل الميل فتذروها كالمعلقة وقال تعالى فان خفتم الا تعدلوا فواحدة او ما ملكت ايمانكم بعد احلال الاربع بقوله تعالى فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى وثلاث ورباع فاستفدنا ان حل الاربع مقيد بعدم خوف عدم العدل وثبوت المنع عن اكثر من واحدة عند خوفه فعلم ايجابه عند تعددهن واما قوله صلى الله عليه وسلم استوصوا بالنساء خيرا فلا يخص حالة تعددهن ولانهن رعية الرجل وكل راع مسؤول عن رعيته وانه في امر مبهم يحتاج الى البيان لانه اوجبه وصرح بانه مطلقا لا يستطاع فعلمنا ان الواجب منه شيء معين وكذا السنة جاءت مجملة فيه روى اصحاب السنن الاربعة عن عائشة رضي الله عنها قالت كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يقسم فيعدل ويقول اللهم هذا قسمي فيما املك فلا تلمني فيما تملك ولا املك يعني القلب اي زيادة المحبة فظاهره انما عداه مما هو داخل تحت ملكه

وقد رتب عليه التسوية فيه ومنه عدد الوطآت والقبلات والتسوية فيهما غير لازمة اجماعا وكذا ما روى اصحاب السنن الاربعة والامام احمد والحاكم من حديث ابي هريرة رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال من كانت له امرأتان فمال الى احداهما جاء يوم القيامة وشقه مائل اي مفلوج ولفظ ابي داود والنسائي فمال الى احداهما على الاخرى فلو سيق فيما لا وامام الكتاب من زيادة قوله في القسم فالله اعلم بها لكن لا نعلم خلافا في ان العدل الواجب في البيتوتة والتأنيس في اليوم والليلة وليس المراد ان يضبط زمان النهار فبقدر ما عاشر فيه احداهما يعاشر الاخرى بقدره بل ذلك في البيتوتة واما النهار ففي الجملة قوله واذا كان للرجل امرأتان حرتان فعليه ان يعدل بينهما المقيد بحرتين باخراج ما اذا كانت احداهما امة والاخرى حرة لا لاخراج الامتين ثم ظاهر العبارة ليس بجيد فانه يعطي انهما اذا لم يكونا حرتين ليس عليه ان يعدل بينهما وليس بصحيح لكن معنى العدل هنا التسوية لا ضد الجور فاذا كانتا حرتين او امتين فعليه ان يسوي بينهما وان كانت حرة وامة فلا يعدل بينهما اي لا يسوي بل يعدل بمعنى لا يجور وهو ان يقسم للحرة ضعف الامة فلا يتم تمام الا باشتراط ان اللفظ قوله والقديمة والجديدة سواء لاطلاق ما روينا وهو معنى قوله لا فصل فيما ذكرنا فكان الاولى ان يقال لما ذكرنا يعني من قوله ولا فصل الى آخره يعني ما رويناه يوجب التسوية بين الجديدة والقديمة وكذلك ما تلونا من الآية فيحتج به على الشافعي رحمه الله انه يقيم عند البكر الجديدة اول ما يدخل بها سبعا يخصها بها ثم يدور وعند الثيب الجديدة ثلاثا الا ان طلبت زيادة على ذلك فيبطل حقها وتحتسب عليها بتلك المدة لما روي عن انس رضي الله عنه قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول للبكر سبع وللثيب ثلاث ثم يعود الى اهله اخرجه الدارقطني عنه وروى البزار من طريق ابي ايوب السختياني عن ابي قلابة عن انس ان النبي صلى الله عليه وسلم جعل للبكر سبعا وللثيب ثلاثا وعنه قال من السنة اذا تزوج البكر على الثيب اقام عندها سبعا وقسم واذا تزوج الثيب اقام عندها ثلاثا ثم قسم رواه الشيخان في الصحيحين وفي صحيح مسلم عن ام سلمة لما تزوجها رسول الله صلى الله عليه وسلم فدخل عليها اقام عندها ثلاثا ثم قال انه ليس بك هوان على اهلك ان شئت سبعت لك وان سبعت لك سبعت لنسائي وهذا دليل الشافعي فيما ذكرنا من انه يسقط حقها وتحتسب عليها بالمدة ان طلبت زيادة على الثلاث ولا نعلم لهم صحبته وقد يحيل لها في قول الامر نفرة فكان في الزيادة ازالتها ولنا ما رويناه من غير فصل وما تلونا وما ذكر من المعنى وهو قوله ولان القسم من حقوق النكاح ولا تفاوت بينهن في ذلك فلا تفاوت بينهن في القسم واما المعنى الذي علل به المعارض بان تخصيص القديمة اولى لان الوحشة فيها محققة وفي الجديدة متوهمة وازالة تلك النفرة يمكن ان يقيم عندها السبع ثم يسبع للباقيات ولا يحصر في استحقاقها تخصيصها واعلم ان المروي ان لم يكن قطعي الدلالة في التخصيص وجب تقديم الآية والحديث المطلق لوجوب التسوية وان كان قطعيها وجب اعتبار التخصيص الزائد فانه لا يعارض ما رويناه وتلوناه لان مقتضاهما العدل واذا ثبت التخصيص شرعا كان هو العدل فانا نراه لم يخص في التسوية بل تحقق مع عدمها المعارض وهو رق احدى المرأتين حتى كان العدل ان يكون لاحداهما يوما وللاخرى يومين فليكن ايضا تخصيص الجديدة الدهشة باقامة هذا وكما لا فرق بين الجديدة والقديمة كذلك لا فرق بين البكر والثيب والمسلمة والكتابية والرتقاء والمجنونة التي لا يخاف منها والمريضة والصحيحة والرتقاء والحائض والنفساء والصغيرة التي يمكن وطؤها والمحرمة والمظاهر منها ومقابلاتهن وكذلك يستوي وجوبه على العنين والمجبوب والمريض والصبي الذي دخل بامرأته ومقابلهم قال مالك ويدور ولي الصبي به على نسائه لان القسم حق العباد وهو من اهله وصح ان رسول الله صلى الله عليه وسلم لما مرض استأذن نساءه ان يمرض في بيت عائشة رضي الله عنها فاذن له قوله ومقدار الدور الى الزوج لان المستحق هو التسوية دون طريقها ان شاء يوما يوما وان شاء يومين يومين وثلاثا ثلاثا او اربعا اربعا واعلم ان هذا الاطلاق لا يمكن اعتباره على صرافته فانه لو اراد ان يدور سنة سنة ما يظن اطلاق ذلك له بل لا ينبغي ان يطلق له مقدار مدة الايلاء وهو اربعة اشهر واذا كان وجوبه للتأنيس ودفع الوحشة وجب ان يعتمد المدد القريبة واظن اكثر من جمعة مضارة الا ان ترضيا به والله اعلم قوله والتسوية المستحقة في البيتوتة لا المجامعة لانها تبتني على النشاط ولا خلاف فيه قال بعض اهل العلم ان تركه لعدم الداعية والانتشار عذر وان تركه مع الداعي اليه لكن داعيه الى الضرة اقوى فهو مما يدخل تحت قدرته فان ادى الواجب عليه لم يبق لها حق ولم يلزمه التسوية واعلم ان ترك جماعها مطلقا لا يحل له صرح اصحابنا بان جماعها احيانا واجب ديانة لكن لا يدخل تحت القضاء والالزام الا الوطأة الاولى ولم يقدروا فيه مدة ويجب ان لا يبلغ به مدة الايلاء الا برضاها وطيب نفسها به هذا والمستحب ان يسوي بينهن في جميع الاستمتاعات من الوطء والقبلة وكذا بين الجواري وامهات الاولاد ليحصنهن عن الاشتهاء للزنا والميل الى الفاحشة ولا يجب شيء لانه تعالى قال فان خفتم ان لا تعدلوا فواحدة او ما ملكت ايمانكم فافاد ان العدل بينهن ليس واجبا هذا فاما اذا لم يكن له الا امرأة واحدة فتشاغل عنها بالعبادة او السراري اختار الطحاوي رواية الحسن عن ابي حنيفة ان لها يوما وليلة من كل اربع ليال وباقيها له لان له ان يسقط حقها في الثلاث بتزوج ثلاث حرائر فان كانت الزوجة امة فلها يوم وليلة في كل سبع وظاهر المذهب ان لا يتعين مقدار لان القسم معنى نسبي وايجابه طلب ايجاده وهو يتوقف على وجود المنتسبين فلا يطلب قبله

قصورهما بل يومئذ يبيت معها ويصحبها احيانا من غير توقيت والذي يقتضيه الحديث ان التسوية في المكث ايضا بعد البيتوتة ففي السنن عن عائشة رضي الله عنها كان النبي صلى الله عليه وسلم لا يفضل بعضنا على بعض في القسم في مكثه عندها وكان قل يوم الا يطوف علينا جميعا فيدنو من كل امرأة من غير مسيس حتى يبلغ الى التي هو في يومها فيبيت عندها وعلم من هذا ان النوبة لا يمنع ان تذهب الى الاخرى لتنظر في حاجتها وتمهد امورها وفي صحيح مسلم انهن كن يجتمعن في بيت التي يأتيها والذي يظهر ان هذا جائز برضا صاحبة النوبة اذ قد تتضيق لذلك وتحصل له ولو ترك القسم بان اقام عند احداهن شهرا مثلا امره القاضي بان يستأنف العدل لا بالقضاء فان جار بعد ذلك اوجعه عقوبة كذا قالوا والذي يقتضيه النظر ان يؤمر بالقضاء اذا طلبت لانه حق آدمي وله قدرة على ايفائه قوله وان كانت احداهما حرة والاخرى امة فللحرة الثلثان من القسم وللامة الثلث بذلك ورد الاثر قضى به ابو بكر وعلي رضي الله عنهما وبالقضاء عن علي احتج الامام احمد وتضعيف ابن حزم اياه بالمنهال بن عمرو وبابن ابي ليلى ليس بشيء لانهما ثقتان حافظان واذا كانت الزوجة مدبرة رجل او مكاتبته او ام ولده فهي كالامة لقيام الرق فيهن قوله ولا حق لهن في القسم حالة السفر فيسافر الزوج بمن شاء منهن والاولى ان يقرع بينهن فيسافر بمن خرجت قرعتها وقال الشافعي رحمه الله القرعة مستحقة لما روى الجماعة من حديث عائشة رضي الله عنها كان رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا اراد سفرا اقرع بين نسائه فايتهن خرج سهمها خرج بها معه مختصرا ومطولا في حديث الافك قلت كان ذلك استحبابا لتطييب قلوبهن وهذا لان مطلق الفعل لا يقتضي الوجوب فكيف وهو محفوف بما يدل على الاستحباب وذلك انه لم يكن القسم واجبا عليه صلى الله عليه وسلم قال تعالى ترجي من تشاء منهن وتؤوي اليك من تشاء وممن ارجى سودة وجويرية وام حبيبة وصفية وميمونة ذكره الحافظ عبد العظيم المنذري وممن آوى عائشة والباقيات رضي الله عنهن ولانه قد يثق باحداهما في السفر وبالاخرى في الحضر والقرار في المنزل لحفظ الامتعة او لخوف الفتنة او يمنع من سفر احداهما كثرة سمنها فتعيين من يخاف صحبتها في السفر للسفر لخروج قرعتها الزام للضرر الشديد وهو مندفع بالنافي للحرج واما قول المص لان له ان لا يستصحب واحدة منهن فكذا له ان يسافر بواحدة منهن فقط فيه منع الملازمة اذ لا يلزم من ان له ان يسافر باحدهن ان يكون له ان يخص واحدة بالسفر فانه لان في ترك السفر بالكل تسوية بخلاف تخصيص احداهن وهذا لان الالزام التسوية وهو انه اذا بات عند واحدة ليلة يبيت عند الاخرى كذلك لا على معنى وجوب ان يبيت عند كل واحدة منهما دائما فانه لو ترك المبيت عند الكل بعض الليالي وانفرد لم يمنع من ذلك قوله وان رضيت احدى الزوجات بترك قسمها لصاحبتها جاز وهذا اذا لم يكن رشوة من الزوج بان زادها في مهرها لتفعل او تزوجها بشرط ان يتزوج اخرى فيقيم عندها يومين وعند المخاطبة يوما فان الشرط باطل لا يحل لها المال في الصورة الاولى فله ان يرجع فيه واما اذا دفعت اليه او حطت عنه مالا ليزيدها فظاهر انه لا يلزم ولا يحل له وان لها ان ترجع في مالها قوله لان سودة بنت زمعة رضي الله عنها سألت رسول الله صلى الله عليه وسلم ان يراجعها اي جرى هذا بعد ان طلقها قال المحدثون بلغنا عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال لسودة بنت زمعة اعتدي فسألته بوجه الله ان يراجعها ويجعل يومها لعائشة لان تحشر يوم القيامة مع ازواجه والذي في الصحيحين لا تعرض له بل انها جعلت يومها لعائشة والذي في المستدرك يفيد عدمه وهو عن عائشة قالت قالت سودة حين اسنت وفرقت ان يفارقها رسول الله صلى الله عليه وسلم يا رسول الله يومي لعائشة فقبل ذلك منها قالت عائشة رضي الله عنها ففيها وفي اشباهها انزل الله تعالى وان امرأة خافت من بعلها نشوزا او اعراضا وقال صحيح الاسناد ويوافق ما في الكتاب ما رواه البيهقي عن عروة ان رسول الله صلى الله عليه وسلم طلق سودة فلما خرج الى الصلاة امسكت بثوبه فقالت والله ما لي الى الرجال من حاجة ولكني اريد ان احشر في ازواجك قال فراجعها وجعل يومها لعائشة انتهى وهو مرسل ويمكن الجمع بانه كان صلى الله عليه وسلم طلقها رجعية فان الفرقة فيها لا تقع بمجرد الطلاق بل بانقضاء العدة فمعنى قول عائشة رضي الله عنها فرقت ان يفارقها رسول الله صلى الله عليه وسلم خافت ان يستمر الحال الى انقضاء العدة فتقع الفرقة فيفارقها ولا منافاة فيه بل ولا منافاة في بلاغ محمد بن الحسن فانه انما ذكر في الكنايات اعتدي والواقع بها الرجعي الا ان وفرع بعض الفقهاء انها اذا وهبت يومها له فله ان يجعله لمن شاء من نسائه واذا جعلته لضرتها المعينة لا يجوز له ان يجعله لغيرها الا لان الليلة حقها فاذا صرفته لواحدة تعين وفرعوا اذا كانت ليلة الواهبة تلي ليلة الموهوبة قسم لها ليلتين متواليتين وان كانت لا تليها فهل له نقلها متوالية لها ليلتين على قولين للشافعية والحنابلة والاظهر عندي انه ليس له ذلك الا برضا التي تليها في النوبة لانها قد تتضرر بذلك قوله ولها ان ترجع قال بعض علماء الحنابلة ليس لها المطالبة به فانه خرج مخرج المعاوضة يعني عن الطلاق وقد سماه الله تعالى صلحا يعني قوله تعالى فلا جناح عليهما ان يصالحا بينهما صلحا فيلزم كما يلزم ما صولح عليه من الحقوق ولو مكنت من طلب حقها بعد ذلك كان تأخير الضرر الى اكمل حالتيه ولم يكن صلحا بل من اقرب اسباب المعاداة والشريعة منزهة عن ذلك انتهى وانما يفيد عدم الطلب بما مضى وبه نقول اذ يستلزم عدم حصول المقصود من شرعية ذلك الاصطلاح عند الاعراض اما فيما بعد فلا لانه لم يجب فكيف يسقط فان قيل يلزم ثبوت الضرر والمعاداة قلنا لم يحرم عليه طريق الخلاص وقد كان يريد طلاقها لولا ما صالحته عليه كانا اخلف

ما دفعت به المكروه عنها فله ان يفعل ما كان يريد فعله ويحصل الخلاص والله سبحانه اعلم **فروع** تختم بها كتاب النكاح لا يجوز ان يجمع بين
الضرائر الا برضى وبكره وطي احداهما بحضرة الاخرى ولها ان لا تجيبه اذا طلب وله ان يمنعها من كل ما يتاذى من رائحته ومن الغزل وعلى
هذا له ان يمنعها من التزين بما يتاذى بريحه كان يتاذى برائحة الحناء المخضر ونحوه وله ضربها بترك الزينة اذا كان يريدها وترك الاجابة
وهي طاهرة والصلاة وشروطها الا ان تكون ذمية فليس له جبرها على غسل الجنابة والحيض والنفاس عندنا ويضربها على الخروج من منزله بلا
اذن الا ان احتاجت الى الاستفتاء في حادثة ولم يرض الزوج ان يستفتي لها وهو غير عالم وما لم تقع حاجة الى الاستفتاء له ان يمنعها الى
الى مجلس العلم والا ان يكون ابوها زمنا وليس له من يقوم عليه مؤمنا كان او كافرا فان عليها ان تعصي الزوج في المنع ولو كان له امرها بدعوة
الى الوليمة والمصيبة او لغيرهما لا يمنعها ابنها ما لم يتحقق خروجها للفساد فيرفع الامر الى القاضي فاذن له بالمنع له منعها للفاحشة مطلقا
والله تعالى اعلم

كتاب الرضاع

لما كان المقصود من النكاح الولد وهو لا يعيش غالبا في ابتداء نشأته
الا بالرضاع وكان له احكام تتعلق به وهي من آثار النكاح المتأخرة عنه بمدة وجب تأخيره الى اخر احكامه فيل وكان ينبغي ان يذكره في
المحرمات لكنه افرده بكتاب على حدة باختصاصه بمسائل كثيرة دخالة الشاة وخلط اللبن ونحوه والجواب انه ذكر في المحرمات ما يتعلق بالحرمة
به وانما ذكر هنا التفاصيل الكثيرة والرضاع والرضاعة بكسر الراء فيهما وفتحهما اربع لغات والرضع الخامسة وانكر الاصمعي الكسر
مع الهاء وفعله في الفصيح من حد علم يعلم واهل نجد قالوه من باب ضرب وعليه قول السلولي يذم علماء زمانه وذموا لنا الدنيا وهم
يرضعونها ثم قيل كتاب الرضاع ليس من تصنيف محمد انما عمله بعض اصحابه ونسبه اليه ليروجه ولذا لم يذكره الحاكم الشهيد ابو الفضل
في مختصره المسمى بالكافي مع التزامه ايراد كلام محمد في جميع كتبه محذوف العلل وعامتهم على انه من اوائل مصنفاته وانما لم يذكره
الحاكم اكتفاء بما اورده من ذلك في كتاب النكاح وهو في اللغة مص اللبن من الثدي ومنه قولهم لئيم راضع اي يرضع غنمه ولا يحلبها
مخافة ان يسمع صوت حلبه فيطلب منه اللبن وفي الشرع مص الرضيع اللبن من ثدي الادمية في وقت مخصوص في مدة الرضاع المختلف
في تقديرها **قوله** قليل الرضاع وكثيره اذا تحقق في مدة الرضاع تعلق به التحريم وبه قال مالك اما لو شك فيه بان ادخلت الحلمة في فم الصغير
وشكت في الارتضاع لا تثبت الحرمة بالشك وهو كما لو علم ان صبية ارضعتها امراة من قرية ولا يدري من هي فتزوجها رجل من اهل تلك القرية
صح لانه لم يتحقق المانع من خصوصية امراة والواجب على النساء ان لا يرضعن كل صبي من غير ضرورة واذا ارضعن فليحفظن ذلك وليشهرنه
ويكتبنه احتياطا وقال الشافعي رحمه الله لا تثبت التحريم الا بخمس رضعات مشبعات في خمسة اوقات متفاصلة عرفا وعن احمد روايات نحو
وكقوله لقوله صلى الله عليه وسلم لا تحرم المصة والمصتان الحديث رواه مسلم في حديث عن عائشة رضي الله عنها انه صلى الله
عليه وسلم قال لا تحرم المصة والمصتان واخرج عن ام الفضل بنت الحارث قالت دخل اعرابي على رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو في بيتي
فقال يا رسول الله اني كانت لي امراة فتزوجت عليها اخرى فزعمت امراتي الاولى انها ارضعت امراتي الحدثى رضعة او رضعتين فقال صلى الله عليه وسلم
لا تحرم الاملاجة والاملاجتان واخرج ابن حبان في صحيحه حديثا واحدا عن عبد الله بن الزبير عن ابيه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم
لا تحرم المصة والمصتان ولا الاملاجة والاملاجتان فقول شارح في قوله ولا الاملاجة والاملاجتان انه لم يثبت في كتب الحديث ليس
بصحيح والاملاجة الارضاعة والتاء للوحدة والاملاج الارضاع والملج هو امة رضعها وهذا الحديث لا ينطق الا بما
مذهبه وقيل يمكن ان يثبت به مذهبه بطريق هو ان المصة داخلة في المصتين فحاصله لا تحرم المصتان ولا الاملاجتان فنفى التحريم على اربع
فلزم ان يثبت بخمس وهذا ليس بشيء اما اولا فلان مذهبه ليس التحريم بخمس مصات بل بخمس شبعات في اوقات واما ثانيا فلان المصة فعل الرضيع
والاملاجة الارضاعة فعل المرضعة فحاصل المعنى انه صلى الله عليه وسلم نفى كون الفعلين محرمين منه ومنها وعلى هذا فالتحقيق انه لا يتاتي جعل
واحد الان الايلاج ليس حقيقة المحرم بل لازمه من الارتضاع فنفي تحريم الايلاج نفي تحريم لازمه فليس الحاصل من لا تحرم الاملاجتان الا
تحريم لازمها اعني المصتين فلو جمعا في حديث واحد كان الحاصل لا تحرم المصتان ولا المصتان فلزم ان لا يقع ان يراد الا المصتان الا اربع
فان قلت فقد ذكرتما حديثا واحدا في صحيح ابن حبان من رواية ابن الزبير عن ابيه قلت يجب كون الراوي هو الزبير اذا ذاك جمع بين الفاظه
صلى الله عليه وسلم التي سمعها منه في وقتين كانه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا تحرم المصة ولا المصتان وقال ايضا لا تحرم الاملاجة
ولا الاملاجتان وقيل بطريق اخر وهو انه فهم مذهبا فيثبت به مذهبه لعدم القائل بالفصل وليس كذلك فانه قال بالفصل ابو ثور وابن
المنذر وداود وابو عبيد وهو لا ابعد الحديث قالوا المحرم ثلاث رضعات اللهم الا انه لا يعتبر قولهم وفيه نظر لقوة وجهه بالنسبة الى
قول الشافعي وذلك ان الذي اثبت به مذهبه ما في مسلم عن عائشة رضي الله عنها قالت كان فيما انزل من القرآن عشر رضعات معلومات يحرمن
ثم نسخن بخمس رضعات معلومات يحرمن فتوفي النبي صلى الله عليه وسلم وهي فيما يقرأ من القرآن قالوا وهذا يدل على قرب النسخ حتى ان من لم يبلغه
كان يقرأها وهو لا يستقيم الا على ارادة نسخ الكل والا لزم ضياع بعض القرآن الذي لم ينسخ وعدمه كما قالت الروافض والا لوجدت الى الخمس
رضعات الى آخره فدار الامر بين الحكم بنسخ الكل لعدم التلاوة الآن فينبغي توقف ثبوت الحرمة على خمس رضعات وعدمه فثبت قول الروافض

كثير من القرآن بعد رسول الله صلى الله عليه وسلم لم تثبته الصحابة واذا بطل التمسك به وان كان اسناده صحيحا لانقطاعه باطنا
وثبت نفي تحريم المصة والمصتان والرضاع محرم وجب التحريم بالثلاث وما روي عنها انه كان في صحيفة تحت سريري فلما مات رسول
الله صلى الله عليه وسلم تشاغلنا بموته فدخلت دواجن فاكلتها لا ينفي ذلك النسخ يعني كان مكتوبا ولم يغسل بعد للقرب حتى دخلت
الدواجن والا فالقرآن لا يجوز الزيادة فيه ولا النقصان بعده صلى الله عليه وسلم قال تعالى انا نحن نزلنا الذكر وانا له لحافظون
وما قيل لم يكن نسخ الكل ويكون نسخ التلاوة مع بقاء الحكم وان هذا مما لا جواب عنه فليس بشيء لان ادعاء بقاء حكم الدال بعد نسخه يحتاج
الى دليل والا فالاصل ان نسخ الدال يرفع حكمه واما ما نظر به من الشيخ والشيخة اذا زنيا فارجموهما فلولا ما علم بالسنة والاجماع
لم يثبت به واذا احتاج الى ثبوت كون المحرم الخمس ولم يكن هذا الحديث مثبتا له فالدليل عليه مستانف وما ذكر له اولا قد تممت
ما فيه فحمل تمسكهم في الثلاث اظهر من تمسكه في الخمس وعلى اي جواب احوج تكثيرا لا يعتبر بعد اصل الادلة له حديث عائشة في مسلم
وغيره قالت جاءت سهلة بنت سهيل امراة ابي حذيفة الى النبي صلى الله عليه وسلم فقالت يا رسول الله اني ارى في وجه ابي حذيفة من
دخول سالم وهو حليفه فقال صلى الله عليه وسلم ارضعيه تحرمي عليه الا ان مسلما لم يذكر عددا وكذا السنن المشهورة
بل نقل في مسند الشافعي مخالفا على ما فيه والجواب ان الحديث مطلقا منسوخ صرح بنسخه ابن عباس رضي الله عنهما حين قيل له ان الناس
يقولون ان الرضعة لا تحرم قال كان ذلك ثم نسخ وعن ابن مسعود رضي الله عنه قال آل امر الرضاع الى ان قليله وكثيره يحرم وروي
عن ابن عمر رضي الله عنه ان القليل يحرم وعنه انه قيل له ان ابن الزبير يقول لا باس بالرضعة والرضعتين فقال قضاء الله خير من قضاء
ابن الزبير قال تعالى وامهاتكم اللاتي ارضعنكم واخواتكم من الرضاعة فهذا اما ان يكون ردا للرواية لنسخها او لعدم صحتها او لعدم
اجازته تقييد الاطلاق الكتاب بخبر الواحد فانه تعالى علق التحريم بفعل الرضاعة من غير فصل وهذا ما قال المص وما رواه
مردود بالكتاب ومنسوخ به ثم الذي يحرم به في حديث سهلة انه صلى الله عليه وسلم لم يرد ان يشبع سالما خمس رضعات في
خمس اوقات متفاصلات جاءعا لان الرجل لا يشبعه من اللبن رطل ولا رطلان فاين تجد الادمية في ثدييها قدر ما تشبعه هذا
محال عادة فالظاهر انه معدود ومحصور فيه المصات ثم كيف جاز ان يباشر عورتها بشفتيه فلعل المراد ان تحلب له في مقداره مقدار
خمس مصات فيشربه والا فهو مشكل هذا او هو منسوخ من وجه احرز ايضا كما سيأتي في بيانه والله اعلم **قوله** قوله تعالى وامهاتكم اللاتي
ارضعنكم تقدم في استدلال ابن عمر رضي الله عنهما واما قوله صلى الله عليه وسلم يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب فحديث في الصحيحين
مشهور **قوله** ولان الحرمة وان كانت لشبهة البعضية جواب سؤال هو ان الحرمة بالرضاع لاختلاط البعضية بسبب النشو الكائن عنه
وذلك لا يتحقق بادنى تامل اجاب بان ذلك حكمة لانه خفي والاحكام لا تتعلق بها لخفائها بل بالظاهر المنضبط وهو فعل الارتضاع
فلو قال الظاهر لا بد من كونه مظنة للحكمة ومطلقه ليس مظنة النشو فلا يتعلق التحريم به قلنا ولا يتوقف النشو على خمس مشبعات بل
واحدة تفيده فالتعلق بخمس زيادة تستلزم تاخير الحرمة عن وقت تعلقها والحق ان الرضاع وان قل يحصل به نشو بقدره فكان الرضاع
مطلقا مظنته بالنسبة الى الصغير وقولنا قول جمهور الصحابة منهم علي وابن مسعود رضي الله عنهم اسند الرواية عنهما به النسائي
وابن عباس رضي الله عنهما وجمهور التابعين هذا والاولى ان يقال للبعضية لان الحرمة لشبهة البعضية واقامة السبب مقام
المسبب انما هي حرمة المصاهرة اما في الرضاع فحقيقة الجزئية باللبن هي الحرمة لكن لما كان التحريم يثبت بمجرد حصول اللبن في الجوف قبل
استحالته كان المحرم شبهتها اي ما يؤول الى الجزئية وينبغي ان يكون الارضاع الموجب للتحريم في مدة الرضاع على ما نبين في المسألة التي
تليها وهي **قوله** ثم مدة الرضاع التي اذا وقع الرضاع فيها تعلق به التحريم ثلاثون شهرا عند ابي حنيفة رضي الله عنه وقالا سنتان وهو
قول الشافعي ومالك واحمد رحمهم الله وقال زفر رحمه الله ثلاثة احوال وعن مالك سنتان وشهر وفي اخرى شهران وفي اخرى
ما دام محتاجا الى اللبن غير مستغن عنه وقال بعضهم لا حد له للاطلاقات فيوجب التحريم ولو في حال الكبر وعن بعضهم الى خمسة
عشر سنة وقال اخرون الى اربعين سنة ولا عبرة بقد بن القولين **قوله** لان الحول حسن الى اخره هذا وجه قول زفر وحاصله
انه لا بد من مدة يتعود فيها الصبي غير اللبن لينقطع الانبات باللبن وذلك بزيادة مدة يتعود فيها الصبي غير الغذاء والحول حسن
للتحول من حال الى حال لاشتماله على الفصول فقدر بالثلاثة وهذا هو المراد بقوله لما بين ابي في دليل ابي حنيفة ولهما قوله تعالى
وحمله وفصاله ثلاثون شهرا ومدة الحمل ادناها ستة اشهر فبقي للفصال حولان وقال صلى الله عليه وسلم لا رضاع بعد حولين
رواه الدارقطني عن ابن عباس يرفعه هكذا لا رضاع الا ما كان في حولين وظاهر ان المراد نفي الاحكام وقال لم يسنده عن ابن عيينة
الا الهيثم بن جميل وهو ثقة حافظ انتهى وكذا وثقه احمد والعجلي وابن حبان وغير واحد وروي موقوفا على ابن عباس بلا ريب
واخرجه ابن ابي شيبة موقوفا على ابن مسعود وعلى الدارقطني على عمر واظهر الادلة لهما قوله تعالى والوالدات يرضعن اولادهن حولين
كاملين لمن اراد ان يتم الرضاعة فجعل التمام بهما ولا مزيد على التمام ولابي حنيفة رضي الله عنه هذه الآية ووجهه انه سبحانه ذكر شيئين

وضرب لهما مدة فكانت لكل واحدة منهما بكمالها كالاجل المضروب للدينين على شخصين بان قال اجلت الدين الذي لي على فلان والدين الذي لي على فلان سنة يفهم منه ان السنة بكمالها لكل او على شخص فيقول لفلان علي الف درهم وعشرة اقفزة الى سنة تصدقه المقر له في الاجل فاذا مضت السنة يتم اجلهما جميعا الا انه قام المنقص في احدهما يعني في مدة الحمل وهو قول عائشة رضي الله عنها الولد لا يبقى في بطن امه اكثر من سنتين ولو بقدر فلكة مغزل وفي رواية ولو بقدر ظل مغزل ومثله مما لا يقال الا سماعا لان المقدرات لا يهتدي العقل اليها وسنخرجه في موضعه ان شاء الله تعالى وروي عن النبي صلى الله عليه وسلم الولد لا يبقى في بطن امه اكثر من سنتين فبقي مدة الفصال على ظاهرها واعترض ان هذا يستلزم كون لفظ ثلاثين مستعملا في اطلاق واحد في مدلول ثلاثين وفي اربعة وعشرين وهو الجمع بين الحقيقي والمجازي بلفظ واحد وكونه بالنسبة الى شيئين لا ينفي كونه كذلك وهو الممتنع والا لزم منع لانه ما من جمع الا بالنسبة الى شيئين واشكال الاخر وهو ان اسماء العدد لا يجوز شيء منها في الاخر نص عليه كثير من المحققين لانها بمنزلة الاعلام على مسمياتها فلا يتحقق التصرف مع سبب واحد فنقول ستة عشر ضعف ثمان عشر لا تنوين وممن ذكره صاحب النهاية في فصل المسنة من كتاب الطلاق والا انه يتحقق ان نحو عشرة الا اثنين لم يرد به ثمانية بل عشرة فاخرج ثم اسند الى ثمانية وهو قول طائفة من الاصوليين مطلقا ومختار طائفة من المشايخ فيما اذا كان استثناء من عدد منهم شمس الائمة وفخر الاسلام والقاضي ابو زيد خلاف قول الجمهور وقد حققناه في الاصول ويمكن ان يستدل لابي حنيفة رضي الله عنه بقوله تعالى والوالدات يرضعن اولادهن حولين كاملين الاية بناء على ان المراد والوالدات المطلقات بقرينة وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن فان الغاية في جعلها نفقتها من حيث هي ظرف واحد منها في اعتباره ايجاب نفقة الزوجة لان ذلك معلوم بالضرورة قبل البعثة ومن قوله تعالى لينفق ذو سعة الاية ولان نفقتها لا تختص بكونها والدة مرضعة بل متعلقة بالزوجة بخلاف اعتبارها نفقة الظئر ويكون تحت اجرة لها لان النفقة باعتبارها ظئرا غير زوجة لا يكون الا اجرة لها والامر لمن اراد متعلق بيرضعن اي يرضعن للاباء الذين ارادوا اتمام الرضاعة وعليهم رزقهن وكسوتهن بالمعروف اجرة لهن في الحولين واذا كانت الوالدات على المولود له بحالها من فاعل ثم كان اظهر في تقييد الاجرة المستحقة على الاب اجرة للمطلقة حولين وغاية ما يلزم انه كان مقتضى الظاهر ان يقال وعليه او وعليهم لكن ترك للتنبيه على علة الاستحقاق عليه وهو كون الولد منسوبا اليه وان النسبة الى الاباء والحاصل يرضعن حولين لمن اراد من الاباء ان يتم الرضاعة بالاجرة وهذا لا يقتضي ان انتهاء مدة الرضاعة مطلقا الحولين بل مدة استحقاق الاجرة بالارضاع ثم يدل على بقائها في الجملة قوله تعالى فان ارادا فصالا عن تراض منهما اي على يرضعن حولين فعلق الفصال بعد الحولين على تراض وقد نفيا لكون الدليل دل على بقاء مدة الرضاع المحرم بعد الحولين فان الدليل على انها باقية بستة اشهر بعدهما بحيث لو ارضع بعدهما لا يبقى التحريم وما ذكر في وجه زيادة تقالا يعتد سوى انه اذا اريد الفطام يحتاج اليها ليعود فيها غير اللبن قليلا قليلا لتعذر نقله دفعة فاما انه يجب ذلك بعد الحولين ويكون من تمام مدة التحريم شرعا فليس بلازم مما ذكر من الادلة ولا شك ان الشرع لو حرم بعد الحولين بما غير اللبن قبل الحولين لم يلزم زيادة مدة التعود عليهما لجاز ان ليعود مع اللبن غيره قبل الحولين بحيث تكون العادة قد استقرت مع انقضاء فينقطع عنه عن اللبن مرة فليس الزيادة بلازمة في العادة ولا في الشرع فكان الاصح قولهما وهو مختار الطحاوي وقول زفر على هذا اولى بالبطلان وهو ظاهر ووجه قوله تعالى فان ارادا فصالا عن تراض منهما وتشاور والمراد منه قبل الحولين فانه موضع التردد في انه يضر بالولد اولا فيتشاوران ليظهر وجه الصواب فيه واما ثبوت الضرر بعد الحولين فهل انه يقع به من حيث انه فطام بل ان كان من جهة اخرى فيمنعه العمومات المانعة من ادخال الضرر على غير المستحق له قوله واذا مضت مدة الرضاع لم يتعلق بالرضاع حكم فطم او لم يفطم حتى لو ارضع لا يثبت التحريم خلافا لمن قال بالتحريم ابدا للاطلاقات الدالة على ثبوت التحريم به وهو مروي عن عائشة رضي الله عنها وكانت اذا ارادت ان يدخل عليها احد من الرجال امرت اختها ام كلثوم او بعض بنات اخيها ان ترضعه خمسا ولحديث سهلة المتقدم والجواب ان هذا كان ثم نسخ بآثار كثيرة عن النبي صلى الله عليه وسلم والصحابة رضوان الله عليهم اجمعين بعد اتفاقهم عليه منها ما قدمناه فاستدلالهما من قوله صلى الله عليه وسلم لا رضاع الا ما كان في حولين وقدمنا تخريجه مرفوعا وموقوفا على ابن عباس وعلي وابن عمر وابن مسعود رضي الله عنهم اجمعين وما ذكره المص من قوله صلى الله عليه وسلم لا رضاع بعد الفصال والمراد نفي الحكم لانه قد ثبت هو بعده وما في الترمذي من حديث ام سلمة انه قال صلى الله عليه وسلم لا يحرم من الرضاع الا ما فتق الامعاء في الثدي وكان قبل الفطام قال الترمذي حديث صحيح وفي سنن ابي داود من حديث ابن مسعود يرفعه لا يحرم من الرضاع الا ما انبت اللحم وانشر العظم يروى بالراء المهملة اي احياه ومنه قوله تعالى ثم اذا شاء انشره وبالزاي اي رفعه وزيادة الحجم مرتفع وفي الصحيحين عن عائشة رضي الله عنها دخل علي رسول الله صلى الله عليه وسلم وعندي رجل فقال يا عائشة من هذا فقلت اخي من الرضاعة فقال يا عائشة انظرن من اخوانكم انما الرضاعة من المجاعة يعني اعرفن اخوانكن خشية ان يكون رضاعة ذلك الشخص كانت في حالة الكبر فان قلت عرف من اصلكم ان عمل الراوي بخلاف ما روى يوجب الحكم بنسخ ما روي فلا يعتبر ويكون تمسكا له روايته للناسخ وحديث الصحيحين وهو قوله انما الرضاعة من المجاعة رد

عائشة وعملها بخلافه فيكون محكوما بنسخ كون رضاع الكبير محرما قلنا المعنى انه اذا لم يعرف من الحال سوى انه خالف مرويه حكمنا بانه اطلع على ناسخه في نفس الامر ظاهرا لان الظاهر انما لا يخفى في ظن غير الناسخ ناسخا الا قطعا فلو اتفق في خصوص محل بان عمله بخلاف مرويه كان الخصوص دليل علمناه وظن المجتهد غلطة فاستدلاله بذلك الدليل لا شك انه لا يكون مما يحكم فيه بنسخ مرويه لان ذلك انما كان لظن بنظره فاما اذا تحققنا في خصوص مادة خلاف ذلك وجب اعتبار مرويه بالضرورة دون رايه وفي الموطا وسنن ابي داود عن يحيى بن سعيد ان رجلا سال ابا موسى الاشعري فقال اني مصصت عن امراتي من ثديها لبنا فذهب في بطني فقال ابو موسى لا اراها الا قد حرمت عليك فقال عبد الله بن مسعود انظر ما تفتي به الرجل فقال ابو موسى فما تقول انت فقال عبد الله لا رضاعة الا ما كان في حولين فقال ابو موسى لا تسالوني عن شيء ما دام هذا الحبر بين اظهركم هكذا رواية الموطا مرجوعه اليه بعد ظهور النصوص المطلقة وعمله فالحرمة لا يكون الا لتذكرة الناسخ له او لتذكرة عنده وغير عائشة من نساء النبي صلى الله عليه وسلم ابين من ذلك ويقلن لا نرى هذا من رسول الله صلى الله عليه وسلم الا رخصة لسهلة خاصة ولعل سببه ما تضمنه مما يخالف اصول الشرع حيث يستلزم مسه عورتها فيحكم بان ذلك خصوصية وقيل يشبه ان عائشة رجعت وفي الموطا عن ابن عمر جاء رجل الى عمر بن الخطاب رضي الله عنه فقال كانت لي وليدة فكنت اصيبها فعمدت امراتي اليها فارضعتها فدخلت عليها فقالت دونك فقد والله ارضعتها فقال عمر اوجعها وائت جاريتك فانما الرضاعة رضاعة الصغر قوله ولا يعتبر الفطام قبل المدة حتى لو فطم قبل المدة ثم ارضع فيها ثبت التحريم الا في رواية عن ابي حنيفة انه اذا فطم قبل المدة وصار بحيث يكتفي بغير اللبن لا تثبت الحرمة اذا رضع فيها رواه الحسن عنه وفي واقعات الناطفي الفتوى على ظاهر الرواية انها تثبت ما لم تمض اقامة للمظنة مقام المئنة فان ما قبل المدة مظنة عدم الاستغناء وهل يباح الارضاع بعد المدة قيل لا لانه جزء الادمي فلا يباح الانتفاع به الا للضرورة وقد اندفعت وعلى هذا لا يجوز الانتفاع به الا للتداوي واهل الطب يثبتون للبن البنت اي الذي نزل بسبب بنت مرضعة نفعا لوجع العين واختلف المشايخ فيه قيل لا يجوز وقيل يجوز اذا علم انه يزول به الرمد ولا يخفى ان حقيقة العلم متعذر فالمراد اذا غلب على الظن والا فهو معنى المنع قوله ويحرم من الرضاع ما يحرم من النسب للحديث الذي رويناه وهو بهذا اللفظ قوله الا ام اخته من الرضاع يصح اتصال من الرضاع بكل من الام والاخت وبهما من جهة المعنى فالاول ان يكون للرجل اخت من النسب لها ام من الرضاعة لم تكن ارضعته تحل له والثاني ان يكون له اخت من الرضاع لها ام من النسب تحل له اذا لم تكن هي المرضعة والثالث ان رضع الصبي والصبية امراة ولاخته من الرضاعة ام اخرى من الرضاع تحل للصبي تلك الام اما من جهة الرضاعة فانما تعلق بالام حالا منه لان الام معرفة الجار والمجرور حالا منه لا متعلقا بمحذوف وليس صفة لانه معرفة اعني ام اخته على اخته مضافا اليه وليس فيه شيء من مسوغات مجيء الحال منه ومثل هذا يجيء في اخت ابنه ولو قال الاخت ولده كان اشمل فالاول له ابن من النسب له اخت من الرضاعة بان ارتضع مع ابنه من لم تكن امراته حلت لابنه لانها ليست بنته من الرضاعة والثاني له ابن من الرضاع بان ارتضع زوجة الرجل حلت للرجل امه من النسب والثالث له ابن من الرضاع كما ذكرنا له اخت من الرضاعة من غير زوجة ذلك الرجل بان ارتضع ذلك المولود امراة حلت اخته لابيه من الرضاعة وعلل استثناء الاول بعدم وجود المحرم من النسب فيه الذي هو معنى قوله بخلاف الرضاع بعد تعليله الحرمة في ام اخته من النسب بكونها امه او موطوءة ابيه وكذا في تعليله اخراج اخت ابنه من الرضاع بقوله ولم يوجد هذا المعنى في الرضاع بعد تعليله حرمة اخت الابن من النسب بقوله لانه لما وطئ امها حرمت عليه وانما اقتصر على هذا بناء على انها ليست عنه لوضوح الشق الاخر فافاد بالتعليل ان المحرم في الرضاع وجود المعنى المحرم في النسب ليفيد انه انتفى في شيء من صور الرضاع انتفت الحرمة فيستفاد انه لا اختصاص بما ذكر وقد ثبت لذلك الاستثناء في صورة اخرى الاولى ام النافلة من الرضاع بان ارضعت نافلتك اجنبية يجوز التزوج بها لانتفاء سبب التحريم في النسب وهي كونها بنتا او حليلة الابن الثانية جدة ولدك من الرضاع بان ارضعت ولدك اجنبية لها ام يجوز تزوجها بالام لانها ليست امك وزاد بعضهم ام العم من الرضاع وام الخال من الرضاعة وكذا عمة ولدك لانها من النسب اختك وليس اختك من الرضاع وكذا المراة يحل لها ان تتزوج بابي اخيها من الرضاع وباخي ولدها وبابي حفيدها منه وجد ولدها منه وخاله ولا يجوز ذلك كله في النسب لما قلنا في حق الرجل وقد جمعت في قوله تفارق النسب الرضاع في صور كام نافلة وجدة الولد وام عم واخت ابن وام اخ وام خال وعمة ابن اعتمد واستشكل الحاق ام العم وام الخال بانهما اما ان يكون كل منهما جدة له من الرضاع او موطوءة جده من الرضاع وكلاهما محرم في النسب لان اراد بام العم من الرضاع من رضع مع ابيه وبالخال منه من رضع امه امراة اخرى من النسب والرضاع فحين يستقيم وللقائل ان يمنع الحصر لجواز كونها لم ترضع اباه ولا امه فلا يكون جدته من الرضاع ولا موطوءة جده بل اجنبية ارضعت عمه من النسب وخاله ثم قالت طائفة هذا الاخراج تخصيص للحديث اعني يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب بدليل العقل والمحققون على انه ليس تخصيصا لانه احال ما يحرم بالرضاع على ما يحرم بالنسب وما يحرم بالنسب هو ما تعلق به خطاب تحريمه وقد تعلق بما عبر عنه بلفظ الامهات والبنات واخواتكم وعماتكم وخالاتكم وبنات الاخ وبنات الاخت فما كان من مسمى هذه الالفاظ متحققا في الرضاع حرم فيه والمذكورات

ليس شيء منها من منى ذلك فكيف يكون مخصصة وهي غير متناولة وكذا اذا خلا لبنا ولد الاخت في النسب جاز النكاح كما اذا ثبت النسب من
اثنين ولكل منهما بنت جاز لكل منهما ان يتزوج بنت الاخر وان كانت اخت ولده من النسب وانما اذا حققت مناط الاخراج امكنك تتبعه
صور اخر والاستثنا في عبارة الكتاب على هذا يجب ان يكون منقطعا اعني قوله يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب الا ام اخته الى اخره
وعلى هذا فالاستدلال على تحريم حليلة الاب والابن من الرضاع بقوله يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب مشكل لان حرمتهما ليست
بسبب النسب بل بسبب الصهرية فان المحرمات من النسب سبع وهي اللاتي عددناهن انفا كما في اية المحرمات وما بعدهن فيها محرمات
بالرضاع والصهرية ومقتضى الحديث ان من كانت امه من الرضاعة او بنتا او اختا او بنت اخ الى اخره تحرم فاثبات تحريم حليلة كل من
الاب والابن من الرضاعة قول بلا دليل بل الدليل يفيد حلها وهو قيد الاصلاب في الاية وكونه لاخراج حليلة المتبنى لا ينفي
ان يكون لاخراج حليلة الاب والابن من الرضاع لصلاحيته لذلك فكان لاخراجهما ايضا ولا يلزم كون الحديث غير معمول به على
هذا التقدير بل يعمل على كل من الحديث والنص مقتضى لفظه بخلاف حرمة الجمع بين الاختين من الرضاع فان الحديث المذكور
يفيد منعه لانه يحرم من النسب الجمع بين الاختين منه فكذا الجمع بين اختين من الرضاع فليثبت بالقياس على حرمة المصاهرة بجامع الجزئية
المعتبرة في حرمة الرضاع هو الجزئية الكائنة عن النشأ ونبات اللحم لا مطلق الجزئية وهذه ليست الجزئية الكائنة في حرمة المصاهرة
اذ لا نبات للحم من المني المنصب في الرحم لانه غير واصل من الاعلى فهو بالحقنة اشبه منه بالمشروب حيث يخرج كما شا فلا يبقى منه شيء
ولا يستحيل الى جوهر الانسان كما يخرج المني ولدا فلا يبقى منه في المراة شيء استحال الى جوهرها قوله وامراة ابيه وامراة ابنه من الرضاع
لا يجوز ان يتزوجهما كما لا يجوز ذلك من النسب اي كما لا يجوز امراة ابيه وابنه من الرضاع فان قيل ذكر الاصلاب في اية المحرمات يخرجها
اجيب فانما نزلت لاسقاط طعنهم بسبب تزوجه صلى الله عليه وسلم زوجة المتبنى فالقيد لاسقاط حرمة زوجة بقي ان يقال فمن اين
ثبت تحريمها وتجاب بعموم حديث يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب وقد علمت ما في الجوابين ومن فروعهما فرع لطيف وهو رجل
زوج ام ولده من رضيع ثم اعتقها فاختارت نفسها ثم تزوجت بزوج اخر وولدت منه ثم جاءت الى الرضيع الذي كان زوجها فارضعته حرمت
على زوجها لان الصغير صار ابنا له فلو بقي النكاح صار متزوجا بامراة ابنه من الرضاعة قوله على ما نبينه اي في فصل المحرمات قوله ولبن
الفحل هو من اضافة الشيء الى سببه يتعلق به التحريم يعني اللبن الذي نزل من المراة بسبب ولادتها من رجل زوج او سيد يتعلق به التحريم
بين من ارضعته وبين ذلك الرجل بان يكون ابا للرضيع فلا يحل له ان كانت صبية لانه ابوها ولا لاخوته لانهم اعمامها ولا لابائه لانهم
اجدادها ولا لاعمامه لانهم اعمام الاب ولا لاولاده وان كانوا من غير المرضعة لانهم اخوتها لابيها ولا لابناء اولاده لان الصبية عمتهم
واذا ثبتت هذه الحرمة من زوج المرضعة فمنها اولى فلا يتزوج اباها لانه جدها ولا اخاها لانه خالها ولا عمها لانها ابنة بنت اخيه
ولا خالها لانها ابنة بنت اخته ولا ابناءها وان كانوا من غير صاحب اللبن لانهم اخوتها لامها ولو كان لرجل زوجتان ارضعت كل منهما اجنبية لا
يحل للرجل ان يجمع بينهما لانهما اختان من الرضاع لاب بخلاف ما لو تزوجت برجل وهي ذات لبن لاخر قبله فارضعت صبية فانها ربيبة
للثاني بنت للاول فيحل تزوجها بابناء الثاني وبناته ولو كان المرضع صبيا حل له تزوج بناته هذا ما لم تلد من الثاني فاذا ولدت من
الثاني فان ارضعت رضيعا فهو ولد للثاني وان حبلت من الثاني وهي ذات لبن من الاول فما لم تلد اللبن من الاول والرضيع به ولد له عند
ابي حنيفة رحمه الله تثبت منه الحرمة خاصة وعند محمد رحمه الله ولد لهما فتثبت الحرمة من الزوجين وقال ابو يوسف ان علم ان اللبن من
الثاني بامارة كزيادة فهو ولد للثاني والا فهو ولد للاول وعنه ان كان اللبن من الاول غالبا فهو له وان كان من الثاني غالبا فهو
للثاني وان استويا فلهما وبقول ابي حنيفة قال الشافعي في الجديد وقد حكى الخلاف هكذا ان زاد اللبن بالحبل فهو ابنهما عندهما ومن الاول
عند ابي حنيفة رحمه الله وكونه ابنهما بزيادة اللبن مطلقا انسب بقول محمد فيما اذا اختلط لبن امراتين كما سيعلم فيها وعلى هذا ما لو ولدت
للزوج فنزل لها لبن فارضعت به ثم جف لبنها ثم در لها فارضعت به صبية فان لولد زوج المرضعة من غيرها التزوج بتلك الصبية لان هذا
ليس لبن الفحل ليكون هو ابا لها كما لو لم تلد من الزوج اصلا ونزل لها لبن فانه لا يثبت بارضاعها تحريم بين ولد زوجها ومن ارضعته لانه
ليس لبنه لان نسبته اليه بسبب الولادة منه فاذا انتفت انتفت النسبة فكان كلبن البكر ولبن الزنى كالحلال فاذا ارضعت به صبية حرمت
على الزاني وابائه وابنائه وابناء ابنائه وان سفلوا وفي التجنيس من علامة ابي الناطفي عن الشيخ ابي عبد الله الجرجاني كان يقول في الذي
لا يجوز للزاني ان يتزوج بالصبية المرضعة ولا لابيه واجداده ولا لاحد من اولاده واولادهم ولعم الزاني ان يتزوج بها كما يجوز له ان يتزوج
بالصبية التي ولدت من الزاني لانه لم يثبت نسبها من الزاني حتى يظهر فيها حكم القرابة والتحريم على ابا الزاني واولاده لاعتبار الجزئية والبعضية
ولا جزئية بينها وبين العم واذا ثبت هذا في حق المتولدة من الزنى فكذا في حق المرضعة بلبن الزنى قال في الخلاصة وكذا لو لم تحبل من الزنى
وارضعت بلبن الزاني يحرم على الزاني كما يحرم بنتها قلبه من النسب وذكر الوبري ان الحرمة تثبت من جهة الام خاصة ما لم يثبت النسب فتثبت من
الاب وكذا ذكر الاسبيجابي وصاحب الينابيع وهو اوجه لان الحرمة من الزنى للبعضية وذلك في الولد نفسه لانه مخلوق من مائه دون اللبن اذ ليس

اللبن كائنا عن منيه لانه فرع التغذي بخلاف الولد والتغذي لا يقع الا بما يدخل من اعلى المعدة لا من اسفل البدن كالحقنة فلا اثبات فلا حرمة
بخلاف ثابت النسب لان النص وهو قوله صلى الله عليه وسلم يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب اثبت الحرمة منه وبه يستدل على ابطال قول ضعيف
للشافعي رحمه الله انه لا تثبت الحرمة في الزوج ونقل عن بعض الصحابة لانه لا جزئية بين الرجل ومن ارضعته زوجته ولانه لو نزل للرجل لبن
فارضعته صغيرة حلت له فكيف يحرم بلبن هو سبب بعيد فيه ولنا النظر المذكور وما روي عن عائشة رضي الله عنها في الصحيحين ان افلح اخا
ابي القعيس استاذن علي بعدما انزل الحجاب فقلنا والله لا اذن له حتى استاذن رسول الله صلى الله عليه وسلم وان اخا ابي القعيس ليس هو ارضعني
وانما ارضعتني امراة ابي القعيس فدخل علي رسول الله صلى الله عليه وسلم فقلت يا رسول الله ان الرجل ليس هو ارضعني ولكن ارضعتني امراته
فقال ائذني له فانه عمك تربت يداك وفي رواية تربت يمينك الى غير ذلك من الاحاديث الشاهدة بالحكم المذكور بحيث يتضاءل معها ذلك
المعقول على انه قد قيل انه لا يتغذى الولد به واما لبن الرجل فقد ذكره المص رحمه الله واذا ترجح عدم حرمة الرضيعة بلبن الزاني على
الزاني كما ذكرنا فعدم حرمتها على زان ليس اللبن منه اولى بخلاف ما في الخلاصة ولكنه يخالف المسطور في الكتب المشهورة اذ تقتضي تحريم بنت
المرضعة بلبن غير الزوج على الزوج بطريق اولى وتقدم البحث في دلالة حديث يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب على حرمة الربيبة من الرضاع
وانه سبب لنزول اللبن منها فتضاف الحرمة اليه احتياطا كالمصاهرة وانت علمت الفرق بل حقيقة الحال ان حقيقة البعضية تثبت بين المرضعة
والرضيع فاثبتت حرمة الابنية ثم انتشرت لوازم تحريم الولد قوله وكل صبيين يريد صبيا وصبية تغليبا للمذكر في التثنية كالقمرين وهو احد
اسباب التغليب كالخفة في العمرين فان عمر اخف من ابي بكر ولو ثني بجوابي بكر نعم البصريون يكتفون بتثنية المضاف فيقال الابوابكر والكوفيون
يثنون الجزئين فيقولون ابوا البكرين والشهرة كالاقرعين للاقرع بن حابس واخيه قوله ولا يتزوج المرضعة بفتح الضاد تورث ويجوز كونها
فاعلا فينصب احد ومفعوله بفرع وما في الكتاب ظاهر ولا فرق بين كون التي ارضعت رضيع مع المرضعة او كان سابقا بالسن بسنين كثيرة
او مسبوقا بارتضاعها بان ولد بعده بسنين وكذا لا يتزوج اخت المرضعة لانها خالته قوله واذا اختلط اللبن بالماء واللبن هو الغالب
تعلق به التحريم وان غلب الماء لم يتعلق به التحريم خلافا للشافعي فان الاصح انه اذا كان اللبن قدر خمس رضعات حرم والا فلا وكذا الخلط بلبن البهيمة
والدواء وعنده يجعل مايع او جامد واعتبر مالك في جميع ذلك ان يكون اللبن مستهلكا قوله هو اي الشافعي رحمه الله يقول انه اي اللبن
على ظاهر نقل المص عنه وعلى ما هو الاصح لم يخرج العصير العدد المحرم موجود فيه حقيقة فيستلزم حكمه من التحريم قوله ونحن نقول
حاصله القياس على اليمين على ان لا يشرب لبنا فانه لا يتعلق الحنث بشربه مغلوبا بالماء لان الظاهر حكم الغالب وكذا في هذه الصورة لا
يتعلق به التحريم كذلك والظاهر ان حكم هذا القياس عدم اعتبار المغلوب شرعا لا عدم تعلق التحريم لاختلاف حكم الاصل والفرع
لانه في الاصل حرمة الشرب بلا ضرورة لهتك حرمة اسم الله تعالى وفي الفرع حل الشرب والسقي غير انه يترتب عليه حرمة النكاح وكذا
للشافعي ان يقول بل هنا فارق وهو بنا الايمان على العرف والعرف لا يعتبر المغلوب فلا يقال لشارب ما فيه لبن مغلوب شرب لبنا الا
ان يقال مخلوطا فيقيدونه واما ما نحن فيه فالحرمة مبنية على الحقيقة وقد وجدت والموضع موضع الاحتياط ولا مدفع لهذا الا
ان يقال انه اذا كان مغلوبا بالماء فيكون غير منبت لذهاب قوته ولا عبرة بالمظنة عند تحقق الخلو عن المئنة هذا اذا اختلط بالماء اما لو اختلط
بالطعام ففي المسألة التي ذكرها عقيب هذه وقولهما فيها كقولهم في الاختلاط بالماء وعند ابي حنيفة لا يتعلق به تحريم وان غلب اللبن هذا
اذا لم تمسه النار اما ان طبخ فلا تحريم مطلقا بالاتفاق ولهما ان العبرة للغالب فصار كالماء اذا لم يغيره شيء عن حاله ولابي حنيفة ان الطعام اصل
واللبن تابع فيما هو المقصود وهو التغذي وهذا لان خلط اللبن بالطعام لا يكون للرضيع الا بعد تعوده بالطعام وتغذيه به وعند
ذلك يقل تغذيه باللبن ونشوه منه فقد اجتمع في جوفه ما ينبت واحدهما اكثر وهو الطعام فيصير الاخر فيه مستهلكا فلا تثبت التحريم
فان قيل فرض المسألة ان اللبن غالب في القصعة اما عند رفع اللقمة فالاكثر الواصل الى جوفه الطعام حتى لو كان ذلك الطعام رقيقا يشرب
اعتبر غلبة اللبن ان غلب واثبتنا الحرمة ثم قال المص ولا معتبر بتقاطر اللبن هو الصحيح احتراز عن قول من قال من المشايخ ان عدم اثبات
ابي حنيفة الحرمة واللبن غالب هو اذا لم يكن متقاطرا عند رفع اللقمة اما معه فيحرم اتفاقا لان تلك القطرة اذا دخلت الجوف اثبتت التحريم
والصحيح اطلاق عدم الحرمة لان التغذي بالطعام والتغذي مناط التحريم قوله فان اختلط اي اللبن بالدواء حاصله انه كالماء لان اللبن اذا
كان غالبا مع الدواء ظهر قصدان الدواء لتقويته وعلى هذا اذا اختلط بالدهن او النبيذ تعلق به التحريم سواء اوجر به لكنا او استعط قوله
واذا اختلط اللبن بلبن شاة فان كان الغالب لبن الادمية تعلق التحريم بشرب الصغير اياه او لبن الشاة لا يتعلق به تحريم لان لبن الشاة لما لم يكن له
اثر في اثبات الحرمة كان كالماء فيعتبر الغالب ولو تساويا وجب ثبوت الحرمة لانه غير مغلوب ولم يكن مستهلكا قوله واذا اختلط لبن امراتين
تعلق التحريم باغلبهما عند ابي يوسف وبه قال الشافعي وقال محمد تثبت الحرمة منهما جميعا وهو قول زفر وعن ابي حنيفة رضي الله عنه
روايتان رواية كقول ابي يوسف ورواية كقول محمد وجه قول ابي يوسف جعل الاقل تابعا للاكثر ووجه قول محمد ان الجنس لا يغلب
جنسه فلا يستهلك فيه فلم يكن شيء منهما تبعا للاخر فيثبت التحريم من كل استقلالا قال واصل المسألة في الايمان اذا حلف لا يشرب لبن

هذه البقرة تخالط لبنها بلبن بقرة اخرى فشربه ولبن البقرة المحلوف عليها مغلوب ففي النهاية والدراية هو محل الخلاف الذي بيّنا وقال
شارح عند محمد يحنث وعندهما لا يحنث ولا يخفى انه انما يكون اصلا للخلاف اذا كان على ما في النهاية وكان ميل المص الى قول محمد حيث اخر
دليله فان الظاهر ان من تاخر كلامه في المناظرة كان القاطع للاخر واصله ان السكوت ظاهر في الانقطاع ورجح بعض المشايخ قول محمد
ايضا وهو ظاهر قوله واذا نزل للبكر لبن يتعلق به التحريم لاطلاق النص ولانه سبب النشو وعليه الائمة الاربعة الا في رواية عن الشافعي وراوية
عن احمد لانه نادر فاشبه لبن الرجل قلنا ندرة الوجود لا يمنع عمل الدليل اذا وجد وسنذكر له تتمة قوله واذا حلب لبن امراة بعد
موتها فاوجر به صبي يتعلق به التحريم وبه قال مالك واحمد خلافا للشافعي هو يقول الاصل في ثبوت الحرمة انما هو المراة ثم يتعدى الحرمة
الى غيرها بواسطتها وبالموت لم يبق محلا لها ولهذا اي لعدم المحلية لا يوجب وطئها حرمة المصاهرة ولنا ان السبب الجزئية الفارق
بين الاجانب وهي فيما اذا كانت حية والحاجة وهي فيما اذا كانت ميتة وهو موتها لان حياتها ليس جزء السبب لتنتفي الحرمة بانتفائه
بل حصول الجزئية تمام الحكمة لقوله صلى الله عليه وسلم لا يحرم من الرضاع الا ما انبت اللحم الى اخره وهو حاصل بلبن الميتة والارتضاع
تمام العلة وموتها غير مانع لان ما نفيناه ان اضيف الى انتفاء محليتها مطلقا للحكم معناه ثبوت بعضها كما لو تزوج رجل بهذه الصبية
في الحال حل له دفن الميتة وتيممها لانها محرمة او زوجته وايضا بالنسبة الى غيرها حتى لا يجوز له الجمع بين الرضيعة وبنت الميتة
لانهما اختان او بالنسبة الى حرمة نكاحهما فقط معنى تاثيره في افادة المانعية بل معنى انتفاء الحكم مطلقا فان بين المانعية
بان الحكم وهو حرمة النكاح يثبت اولا فيها ثم يتعدى قلنا ان اردتم انه لا يتعدى الى غيرها الا بعد ثبوته فيها معناه بل ذلك عند
انتفاء محليتها حينئذ مع ان الحرمة انما تثبت في الكل معا شرعا والتقدم في الامر الى لازمانى فاذا تحقق المانع في حقها ثبت فيمن
سواها ولو علل ابدا بنجاسة اللبن والحرمة كرامة اذ فيه تكثير الاعوان على المقاصد والسكن والموت نجس فان اراد عينا فمنعا
بل لبن الميتة الطاهرة طاهر عند ابي حنيفة وقد سلفنا توجيهه بان التنجس بالموت لما حله الحياة قبله وهو منتف في اللبن
وقد كان طاهرا فيبقى كذلك لعدم المنجس اذ لم يطرا عليه سوى الخروج من باطن الى ظاهر والمتيقن من الشرع فيه انه لا يوجب
تغيره وصفه خلافا للبول وابو يوسف ومحمد رحمهما الله انما قالا بتنجسه بالمجاورة للوعاء النجس وهو غير مانع من الحرمة كما لو حلب
في اناء نجس واوجر به الصبي تثبت الحرمة وان اراد التنجس معناه لما ذكرنا والوجور الدواء يصب في الحلق من ابتغى الواو والطو
صبه من الانف ويقال اوجرته ووجرته قوله اما الحرمة في الوطي جواب من قياسه على عدم حرمة المصاهرة بوطئها بالعرق
وهو ان سبب الحرمة في الرضاع الانبات والنشو بواسطة الغذاء وفي حرمة المصاهرة الجزئية الحاصلة بواسطة الولد ولا
يتصور الولد بعد الموت فلم يتصور الجزئية خلافا للجزئية المعتبرة في الرضاع لانها واقعة في ارتضاع لبن الميتة قوله واذا
احتقن قال في المغرب الصواب حقن اذا عولج بالحقنة واحتقن بالضم غير جائز وقال في النهاية لكن ذكر في تاج المصادر الاحتقان حقنه
كردن فجعله متعديا فعلى هذا يجوز استعماله على بناء المفعول انتهى يريد ان منع البناء للمفعول على ما في المغرب لعدم التعدي واذ
قد نص تاج المصادر على ما يفيد انه متعد لم يكن بناؤه للمفعول خطا وهذا غلط لان ما في تاج المصادر من التفسير لا يفيد تعديه
الا لانفاد منه للمفعول الصريح كالصبي في عبارة الهداية حيث قال واذا احتقن الصبي بل الى الحقنة وهي اله الاحتقان والكلام
في بنائه للمفعول الذي هو الصبي ومعلوم ان كل قاصر يجوز بناؤه للمفعول بالنسبة الى المجرور والظرف كجلس في الدار ومرّ بزيد
وليس يلزم من جواز البناء باعتبار الالة والظرف جوازه بالنسبة الى المفعول بل اذا كان متعديا اليه بنفسه ثم الاحتقان باللبن
لا يوجب الحرمة من غير ذكر خلاف بين اصحابنا في كثير من الاصول وهو قول الائمة الاربعة وكذا لا تثبت بالاقطار في الاحليل
والاذن والجائفة والامة كذا اطلقه بعضهم ونص اخرون على انه اذا وصل الى الجوف تثبت الحرمة وبعضهم ذكر انه رد
عن محمد ثبوت الحرمة بالحقنة ووجه الظاهر ان المناط طريق الجزئية وليس ذلك في الواصل من الاسافل بل الى المعدة وذلك من
الاعلى فقط والاقطار في الاحليل غاية ما يصل الى المثانة فلا يتعدى به الصبي وكذا في الاذن لضيق الثقب وفيه نظر
لتصريحهم بالفطر باقطار الدهن في الاذن لسريانه فيتصل الى باطنه ولا يمنعه ضيق والاوجه كونه ليس مما يتغذى به وان
وان حصل به ري من ترطيب ونحوه والمعتمد في الصوم لا يتوقف عليه كما في الحصى والحديد والوجور والسعوط تثبت به
الحرمة اتفاقا قوله واذا نزل للرجل لبن فارضع به صبية لم يتعلق به تحريم لانه ليس بلبن على التحقيق فلا يتعلق به النشو والنمو وهذا
لان اللبن انما يتصور ممن يتصور منه الولادة وقد يذكر في بعض الحكايات ان امراة فقيرا رجلا رضاع صغير فان صح فهو من خوارق العادات
لا يبنى الفقه باعتباره وعلى هذا يلزم انه لو نزل البكر لم تبلغ سن البلوغ لبن لا يتعلق به التحريم ويحكم بانه ليس لبنا كما لو نزل للبكر
ما اصفر لا تثبت من رضاعه محرم والوجه التفرقة بتقدم التصور مطلقا فاذا تحقق لبنا ثبتت الحرمة خلافا للرجل لان الحكم لازم دائما
بانه ليس بلبن قوله واذا شرب صبيان من لبن شاة فلا رضاع محرم بينهما لانه لا جزئية بين الادمي والبهائم والحرمة باعتبارها

اعلم ان ثبوت الحرمة بالرضاع بطريق الكرامة للجزئية فان الوطي ابتذال وامتهان وارفاق ولهذا روي عنه صلى الله عليه وسلم
انه قال النكاح رق فلينظر احدكم اين يضع كريمته ولا يحسن صدوره من مستفيد جزء نفسه وحياته لمفيدها اذا كان الرضيع صبيا بالنسبة
الى المرضعة تكرمة لها وجعلت في الشرع امالة بسبب ان جزءها صار جزءه كما ان الامية من النسب كذلك اذ جزؤه جزؤها وجزؤ
الاخر جزء الاب والبهائم ليست بهذه المرتبة باعتبار خالقها جل ذكره فانما خلقها لابتذال الادمي لها على انحاء الابتذال الماذون
فيه من ما لكها سبحانه قال تعالى والانعام خلقها لكم فيها دفء ومنافع وفي اية اخرى فمنها ركوبهم ومنها ياكلون وهو سبحانه
مالك الاشياء والحكيم على الاطلاق والعليم بالعواقب التي تحصل التفضيل الدنيوي فلم تثبت سبحانه بواسطة الاغتذاء بلبنها بل
ولحمها وحصول الجزء منه مزية لها على الادمي يوجب مثل ما توجبه النسا وبه في نوعه من الاكرام والاحترام فلم تعتبر الشاة ام الصبي
والا لكان الكبش اباه والاخيه فرع الامية وكذا سائر الحرم بعدها انما تثبت بتبعية الامية حتى الابوية فانه لا جزء في الرضيع
منه بخلاف الاب من النسب لان جزءه انفصل في ولده الذي نزل اللبن بسببه ولم يستقر في المراة شيء منه بحيث يكون في لبنها جزء منه
فكيف واللبن انما يتولد من الغذاء والكائن من ماء الرجل انما يتصل من اسفل والغذاء لبقاء الحياة والجزء لا يكون الا مما يصل من الاعلى
الى المعدة ولكن لما اثبت الشرع امية زوجته عن ارتضاع لبن هو سبب فيه اثبت ابوية الرجل الابوة وحين لا ام ولا اب فلا اخوة
ولا محرم ونقل ان الامام محمد بن اسماعيل البخاري صاحب الصحيح افتى في بخارى بثبوت الحرمة بين صبيين ارتضعا شاة فاجتمع علماؤها
عليه وكان سبب خروجه منها والله اعلم ومن لم يدق نظره في مناطات الاحكام وحكمها كثر خطاؤه وكان ذلك في زمن الشيخ ابي حفص
الكبير ومولده مولد الشافعي فانهما معا ولدا في العام الذي توفي فيه ابو حنيفة وهو عام خمسين ومائة قوله واذا تزوج الرجل
صغيرة رضيعة وكبيرة فارضعت الكبيرة الصغيرة حرمتا على الزوج لانه صار جامعا بين الام والبنت من الرضاعة وذلك حرام كالجمع
بينهما نسبا ثم في حرمة الكبيرة حرمة مؤبدة لانها ام امراته والعقد على البنت يحرم الام واما الصغيرة فان كان اللبن الذي ارضعتها
به الكبيرة من الحامل ولد ولدته للرجل كان حرمتها ايضا مؤبدة كالكبيرة لانه صار ابا لها وان كان من الحامل من رجل قبله ثم تزوجت
هذا الرجل وهي ذات لبن من الاول جاز له ان يتزوجها ثانيا لانتفاء ابوته لها الا ان كان دخل بالكبيرة فيتابد ايضا لان الدخول بالام
يحرم البنت واما حكم المهر فلا يجب للكبيرة ان لم يكن دخل بها لان الفرقة جاءت من قبلها قبل الدخول وهو الارضاع وهو مسقط لنصف
المهر كردتها وتقبيلها ابن الزوج وتعليل السقوط باضافة الفرقة اليها يعرف منه ان الكبيرة لو كانت مكرهة او نائمة فارتضعتها
الصغيرة او اخذ شخص لبنها فاوجر به الصغيرة او كانت الكبيرة مجنونة كان لها نصف المهر لانتفاء اضافة الفرقة اليها وان كان دخل
بها فلها كال المهر لكن لا نفقة عدة عليها للجناية ان لم تكن مجنونة ونحوها واما الصغيرة فلا يتصور الدخول بالرضيعة فعليه
لها نصف مهرها لان الفرقة وقعت لا من جهتها والارتضاع وان كان فعلها وبه وقع الفساد لكن فعلها لا يؤثر في اسقاط حقها
لعدم خطابها بالاحكام وصار كما لو قتلت مورثها فانها ترثه ولا يكون قتلها موجبا لحرمانها شرعا ولانها مجبورة بحكم
الطبع على الارتضاع والكبيرة في العامها الثدي بحارة فصار كمن القى حية على انسان فلسعته ضمن لان اللسع لها طبع فاضيف
اليه واورد عليه ما لو ارتدت ابوا صغيرة منكوحة ولحقا بها بدار الحرب بانت من زوجها ولا شيء لها من المهر ولم يوجد الفعل
منها اصلا فضلا عن كونه وجد ولم يعتبر اجيب بان الردة محظورة في حق الصغير ايضا على ما مر واضافة الحرمة الى ردتها
التابعة لردة ابويها بخلاف الارتضاع لا حاظر فيستحق النظر فلا يسقط المهر وهل يرجع به على الكبيرة ان تعمدت الفساد يرجع به
عليها والا لا يرجع وتعمدها بان تعلم قيام النكاح وان الرضاع منها مفسد وتعمدها لا لدفع الجوع او الهلاك عند خوف ذلك فلو لم
تعلم النكاح او علمته ولم تعلم مفسدا او علمته مفسدا ولكن خافت الهلاك او قصدت دفع الجوع لا يرجع والقول قول الكبيرة
في ذلك مع يمينها لانه لا يعرف الا من جهتها وعن محمد انه يرجع في الوجهين ما اذا قصدت الفساد وما اذا لم تقصد والصحيح ظاهر
الرواية عنه وهو قولهما لانها اي الكبيرة وان اكدت ما كان على شرف السقوط وهو نصف المهر بان تكبر الصغيرة فتفعل ما يسقطه
وذلك اي تاكيد ما هو على شرف السقوط يجري مجرى الاتلاف كشهود الطلاق قبل الدخول اذا رجعوا يضمنون نصف المهر لذلك لكنها
مسببة فيه لا مباشرة لان القائم الثدي شرط للفساد ولا علة له بل العلة فعل الصغيرة الارتضاع فكانت الكبيرة مباشرة للشرط
العقلي وهذا ظاهر غير ان المص بين كونها مسببة بان فعل الارتضاع ليس موضوعا لافساد النكاح بل لتعذية الصغيرة وتربيتها
وانما يثبت الفساد باتفاق صيرورتها اما وبنتا تحت رجل ولان افساد النكاح الكائن بصنعها ليس بسبب لالزام المهر شرعا بل الحكم
ثم يجب نصف المهر بطريق المتعة على ما عرف من ان وجوبه لا بقياس بل بالنص ابتداء جبرا للايحاش وهو معنى الوجوب بطريق المتعة
لكن من شرطه بطلان النكاح وقد وجد فيما نحن فيه ولا يخفى ان هذا الترديد بعينه يجري في مباشر العلة بان يقال الارتضاع ليس
بافساد النكاح وضعا والافساد ليس بسبب لالزام المهر شرعا بل لاسقاطه الى اخره وليس هو مسببا فالمعقول عليه في كونه سببا ما بينا

واذا كانت مسببة يشترط فيه اي في لزوم الضمان التعدي كحفر البئر تسبب للهلاك فان كان في ملكه لا يضمن ما تلف فيه او في غيره ضمنه للتعدي فيه وانما تكون متعدية بمجموع العلتين والقصد على ما تقدم واعلم ان توجيه ظاهر الرواية بهذا لا ينتهض على محمد اذ كان من اصله ان المسبب كالمباشر ولهذا جعل فتح باب القفص والاصطبل وحل قيد الآبق موجبا للضمان لان حاصل هذا انه متسبب فيشترط التعدي وهو لا يلتزم اشتراط التعدي فيه فانما ينتهض الاستدلال على ان المسبب لا يلحق بالمباشر هذا واستشكل التزام بقصد الفساد بما اذا قتل رجل زوجة آخر قبل الدخول فانه يقضي على الزوج بالمهر ولا يرجع به على القاتل والجواب ان مثله مستعقب لوجوب القصاص او الدية فلا يجب آخر بفعل واحد وللزوج نصيب مما هو الواجب فلا يضاعف عليه وبما اذا ارضعت اجنبيتان لهما لبن من رجل واحد صغيرتين تحت رجل حرمتا على زوجها ولم يغرما شيئا وان تعمدتا الفساد واجيب بالفرق بان فعل الكبيرة هنا مستقل بالافساد فيضاف الافساد اليها وفعل كل من الكبيرتين هناك غير مستقل به فلا يضاف الى واحدة منهما لان الفساد باعتبار الجمع بين الاختين منهما خلاف الحرمة هنا لانه للجمع بين الام والبنت وهو يقوم بالكبيرة وقد حرفت هذه المسألة فوقع فيها الخطأ وذلك بان قيل فارضعتها امرأتان لهما منه لبن مكان قولنا لهما لبن من رجل لان في هذه الصورة الصواب الضمان على كل من هاتين المرأتين لان كلا افسدت لصيرورة كل بنتا للزوج قوله وهذا منا اعتبار الجهل الى آخره جواب سؤال هو ان الجهل بالاحكام في دار الاسلام عندكم ليس عذرا فقال هذا منا اعتبار الجهل لدفع قصد الفساد الذي هو المحظور الديني لا لدفع الحكم الذي هو وجوب الضمان غير انه اذا اندفع قصد الفساد انتفى الضمان لانه لا يثبت الا بثبوت التعدي كما قلنا والتعدي به يكون ولا يتصور قصده مع الجهل بما ذكرنا فعدم الحكم لعدم العلة لا للجهل مع وجود العلة وبهذا يندفع قول من قال يعتبر اذا علم بالنكاح ولم يعلم ان الارضاع مفسد لانه لا يعذر بجهل الحكم • ومن فروع هذه المسألة لو كان تحته صغيرتان فارضعتهما اجنبية معا او على التعاقب حرمتا فلو كن ثلاثا فارضعتهن بان القمت ثنتين ثدييها واوجرت الاخرى من لبنها حرمن وعلى التعاقب بانت الاوليان والثالثة امرأته لانهما حين ارضعتا حرمتا وحين ارضعت الثالثة لم يكن في عصمته سواها ولو كن اربعا فارضعتهن معا او واحدة ثم الثلاث معا حرمن وكذا لو ارضعتهن على التعاقب لانها حين ارضعت الاخرى لم يكن في نكاحه غيرها ولو كان تحته صغيرتان وكبيرة فارضعتهما الكبيرة على التعاقب بقي نكاح الثانية لانها حين ارضعتها ليس في نكاحه غيرها والثانية عقد مجرد على الام فلا يوجب حرمة البنت ولو كن تحته كبيرتين وصغيرتين فارضعت كل من الكبيرتين صغيرة حرمت عليه الاربع للزوم الجمع بين الام وبنتها ولو ارضعت احدى الكبيرتين ثم ارضعتهما الكبيرة الاخرى وذلك قبل الدخول بالكبيرتين فالكبرى الاولى مع الصغرى الاولى بانتا منه لما قلنا والصغرى الثانية لم تبن بارضاع الكبرى الاولى والكبيرة الثانية انما تبدأ بارضاع الصغرى الثانية بانتا منه او بالصغرى الاولى فالصغرى الثانية امرأته لانها حين ارضعت الاولى صارت اما لها وفسد نكاحها لصحة العقد على الصغرى الاولى فهما عقد والعقد على البنت يحرم الام ثم ارضعت الثانية وليس في نكاحه غيرها قوله ولا يقبل في الرضاع شهادة النساء منفردات اي عن الرجال وانما يثبت بشهادة رجلين او رجل وامرأتين وقال مالك تثبت بشهادة امرأة واحدة ان كانت موصوفة بالعدالة ونقل عن احمد واسحق والشافعي باربع نسوة والذي في كتبهم انما تثبت بشهادة امرأتين وكذا عند مالك بناء على انه مما لا يطلع عليه الرجال لانه لا يحل النظر الى ثدي الاجنبية والوجه المذكور في الكتاب للاكتفاء بالواحدة وهو ان الحرمة من حقوق الشرع فتثبت بخبر الواحد كمن اشترى لحما فاخبر واحد انه ذبيحة مجوسي فانه تثبت الحرمة عليه باخباره ثم يثبت زوال الملك في ضمنه وكم من شيء يثبت ضمنا بطريق لا يثبت به قصدا وله عقبة بن الحارث في الصحيحين انه تزوج ام يحيى بنت ابي اهاب فجاءت امة سوداء فقالت قد ارضعتكما قال فذكرت ذلك لرسول الله صلى الله عليه وسلم قال فاعرض عني فتنحيت فذكرت ذلك له قال وكيف وقد زعمت ان قد ارضعتكما وعقبة هذا يكنى ابا سروعة بكسر السين المهملة وسكون الراء وفتح الواو والعين المهملة وهذا الحديث استدل من قال بقبول الواحدة المرضعة واعتبار ظاهره مطلقا يوجب جواز قبول الامة وروي مطولا في الترمذي وفيه فجاءت امرأة سوداء وفيه قول عقبة فاتيت النبي صلى الله عليه وسلم فقلت تزوجت فلانة بنت فلان فجاءت امرأة سوداء فقالت اني ارضعتكما وهي كاذبة فاعرض عني قال فاتيته من قبل وجهه فقلت انها كاذبة قال وكيف بها وقد زعمت انها قد ارضعتكما دعها عنك ولنا ان ثبوت الحرمة لا يقبل الفصل عن زوال النكاح لانها مؤبدة بخلاف الحرمة بالحيض ونحوه والاملاك لا تزال الا بشهادة رجلين او رجل وامرأتين بخلاف حرمة اللحم حيث تنفك عن زوال الملك كالخمر مملوكة محرمة وجلد الميتة قبل الدباغ محرم الانتفاع به وهو مملوك واذا كانت الحرمة لا تستلزم زوال الملك فالشهادة قائمة على مجرد الحرمة حقا لله فيقبل فيها خبر الواحد واما الحديث فكان للتورع الا ترى انه اعرض عنه في المرة الاولى وقيل في الثانية ايضا وانما قال له ذلك في الثالثة ولو كان حكم ذلك الاخبار وجوب التفريق لاجابه به من اول الاخبار لا الاعراض قد يترتب عليه ولنا ان يلي المسألة بعد ذلك فيه تقرير على المحرم فعلم انه قال له ذلك لظهور اطمئنان نفسه بخبرها لا من باب الحكم وكونها كانت على ما قيل لا ينفي اطمئنان النفس بل قد يكون معه لان بعض اللاهية يبادرها بحسب الغالب عكس الحسنا الذي عنه تعمد الكذب والكلام في هذا القدر لا في الجنون وقد قلنا انه اذا وقع في القلب

صدقها يستحب له التنزه ولو شهدا بعد النكاح وكذا اذا شهد به رجل واحد وقولهم لا يطلع عليه الرجال قلنا لا نسلم فان المحارم من الرجال يطلعون عليه وايضا الرضاعة لا تتوقف على القام الثدي لجواز حصولها بالوجور والسعوط وروي عن عمر مثل قولنا وفي المحيط لو شهدت امرأة واحدة قبل العقد قيل يعتبر في رواية ولا يعتبر في رواية قوله قال لامرأته هذه اختي من الرضاعة او اختي او ابنتي من الرضاع ثم رجع عن ذلك فقال اخطأت او نسيت ان كان بعد ان ثبت على الاول بان قال بعده هو حق او كما قلت فرق بينهما ولا ينفعه جحوده بعد ذلك وان قال قبل ان يصدر منه الثبات عليه لم يفرق بينهما خلافا للشافعي والنكاح باق ولان مثله انما يوجب الفرقة بشرط الثبات وتفسير الثبات ما ذكرنا ومثل هذا في الاقرار بالنسب وذلك لان ثبوت النسب والرضاع مما يخفى على الانسان فالنص فيه مطلقا لا يمنع بخلاف ما اذا اثبت بعد التروي فيعذر قبله ولا يعذر بعده وهذا في النسب فيمن ليس لها نسب معروف ولو اقرت المرأة بذلك وانكر هو ثم قالت اخطأت فالنكاح باق بالاجماع وعند الشافعي يحلف الزوج على العلم في قول وعلى البتات في قول ولو تزوجها قبل ان تكذب نفسها جاز ولا تصدق المرأة على قولها بخلاف ما لو اقر الرجل قبل التزوج وثبت على ذلك لا يحل له تزوجها قال في الفتاوى الصغرى هذا دليل على ان المرأة اذا اقرت بالطلاق الثلاث من رجل حل لها ان تزوج نفسها منه انتهى وكان وجهه ان الطلاق مما يستقل به الزوج في غيبتها وحضورها فيتحقق فيه الخفاء فصح رجوعها عن الاقرار به قبل التروي والله اعلم

كتاب الطلاق

لما فرغ من النكاح وبيان احكامه اللازمة عند وجوده والمتأخرة عنه وهي احكام الرضاع شرع بذكر ما به يرتفع لانه فرع تقدم وجوده واستعقبا باحكامه وايضا بينه وبين الرضاع مناسبة من جهة ان كلا منهما يوجب الحرمة الا ان ما بالرضاع حرمة مؤبدة وما بالطلاق مغياة بغاية معلومة فقدم بيان الحكم الاشد اهتماما بشأنه ثم ثنى بالاخف وايضا الترتيب الوجودي يناسبه الترتيب الوضعي والنكاح سابق في الوجود باحكامه ويتلوه الطلاق فاوجب في التعليم كذلك والطلاق اسم بمعنى المصدر الذي هو التطليق كالسلام والسراح بمعنى التسليم والتسريح ومنه قوله تعالى الطلاق مرتان اي التطليق او هو مصدر طلقت بضم اللام او فتحها طلاقا كالفساد وعن الاخفش نفي الضم وفي ديوان الادب انه لغة والطلاق لغة رفع الوثاق مطلقا واستعمل فعله بالنسبة الى غير نكاح المرأة من الافعال اطلقت بعيري واسيري وفيه من التفعيل طلقت امرأتي يقال ذلك اخبارا عن اول طلقة او ثم فانه ليس فيه الا التأكيد ما اذا قاله في الثالثة فللتكثير كغلقت الابواب وفي الشرع رفع قيد النكاح بلفظ مخصوص وهو ما اشتمل على مادة ط ل ق صريحا كان او كناية كمطلقة بالتخفيف كقول القاضي فرقت بينهما عند اباء الزوج الاسلام والعنة واللعان وسائر الكنايات المفيدة للرجعة والبينونة ولفظ الخلع فخرج تفريق القاضي في ابائها وردة احد الزوجين وتباين الدارين حقيقة وحكما وخيار البلوغ والعتق وعدم الكفاءة ونقصان المهر فانها ليست طلاقا فقول بعضهم رفع قيد النكاح من اهله في محله غير مطرد لصدقه على الفسوخ ويشتمل على ما لا حاجة اليه فان كونه من الاهل في المحل من شرط وجوده لا دخل له في حقيقته والتعريف لمجردها وركنه نفس اللفظ واما سببه فالحاجة الى الخلاص عند تباين الاخلاق وعروض البغضاء الموجبة عدم اقامة حدود الله وشرعه سبحانه رحمة منه وشرطه في الزوج ان يكون عاقلا بالغا مستيقظا • وفي الزوجة ان تكون منكوحة او في عدة التي تصلح معها محلا للطلاق وضبطها في المحيط فقال المعتدة بعدة الطلاق يلحقها الطلاق والمعتدة بعدة الوطء لا يلحقها الطلاق وقد يقال انه غير حاصر اذ تحقق العدة دونهما كما لو عرض فسخ بخيار بعد مجرد الخلوة الخالية لانها تلحق الخلوة بالوطء لكنها هو وفيه تساهل ثم تفضيل ان كل عدة عن فسخ بعروض حرمة مؤبدة او غير مؤبدة لا يقع فيها طلاق ولا شك فيه في الحرمة المؤبدة كما اذا عرضت الحرمة بتقبيل ابن الزوج لانه لا فائدة في اعتباره لانه لا يتوقف نفاذه لينفذ الطلاق فائدته واما في الفسخ بغيرها فالمصرح به في العدة من خيار العتق والبلوغ انه لا يلحقها طلاق ولانه فسخ فيجعل كأنه لم يكن وكذا بعدم الكفاءة ونقصان المهر وعلى هذا اذا سبي احد الزوجين فوقعت الفرقة لا يقع طلاق الزوج لعدم العدة لان المسبي ان كان الزوج فلا عدة على زوجته الحربية وان كانت المرأة فكذلك لتحلها للسابي بالاستبراء ومثله لو وقعت الفرقة بمهاجرة احدهما مسلما او ذميا لا يقع طلاق ولانه ان كان الرجل فلا عدة على الحربية وان كانت المرأة فكذا عند ابي حنيفة وعندهما وان كان عليها العدة فهي عدة لا توجب ملك اليد اذ لا يد للحربي واقل ما يقع فيه الطلاق ملك اليد فكانت كالعدة التي عن الفرقة في نكاح فاسد وكذا لو خرج الزوجان مستأمنين فاسلم احدهما او صار ذميا في دار الاسلام حتى تحيض ثلاث حيض فاذا حاضتها وقعت الفرقة بلا طلاق فلا يقع عليها طلاقه لان المصر منهما كأنه في دار الحرب لتمكنه من الرجوع الا انه منقوض بما اذا اسلم احد الذميين وفرق بينهما باباء الآخر فانه يقع عليهما طلاق وان كانت هي الآبية مع ان الفرقة هناك فسخ وبه ينتقض ما قيل اذا اسلم احد الزوجين لم يقع عليها طلاقه وينتقض ايضا بالمرتد يقع طلاقه عليها مع ان الفرقة بردته فسخ خلافا لابي يوسف ولو كانت هي المرتدة فهي فسخ اتفاقا فيقع طلاقه عليها في العدة واختلف في تحليلها للطلاق ولو هاجرت فانفسخ النكاح فهاجر بعدها وهي في العدة على قولهما لم يقع طلاقه قال في المبسوط وقيل هذا قول ابي يوسف الاول وهو قول محمد فاما على قول ابي يوسف الآخر يقع طلاقه وهو نظير ما اذا اشترى الرجل امرأته بعد ما دخل بها ثم اعتقها وطلقها في العدة لا يقع طلاقه في قول ابي يوسف الاول وهو قول محمد وفي قول ابي يوسف الآخر يقع وكذا الخلاف فيما لو اشترت المرأة زوجها

يعني فاعتقه لحكي الخلاف فيها من المسلمين على عكس ما حكاه في المنظومة في المسئلة الثانية ولو ارتد ولحق لا يقع طلاقه اتفاقا فلو عاد وهي بعد في العدة فطلقها فهو على هذا الخلاف وما ذكر من انه لا عدة على الحربية في دار الحرب عنده مما يخالف ما ذكره محمد في السير فيما اذا اسلمت امرأة الحربي وهما في دار الحرب حيث يتأخر وقوع الفرقة بينهما الى مضي ثلاث حيض وثلاثة اشهر فاذا مضت وقعت الفرقة قال محمد وعليها ثلاث حيض اخرى وهي في عدة بطلاق وهذا يقع عليها طلاقه لان تلك الفرقة ليست للتباين بل للاباء الا ان المدة اقيمت مقام ابائه بعد العرض فلذا يقع عليها طلاقه واما وصفه فهو ابغض المباحات الى الله تعالى على ما رواه ابو داود وابن ماجه عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال ان ابغض المباحات عند الله الطلاق فنص على اباحته وكونه مبغوضا وهو لا يستلزم ترتب لازم المكروه الشرعي الا لو كان مكروها بالمعنى الاصطلاحي ولا يلزم ذلك من وصفه بالبغض الا لو لم يصفه بالاباحة لكنه وصفه بها لان افعل التفضيل بعض ما اضيف اليه وغاية ما فيه انه مبغوض اليه سبحانه ولم يترتب عليه ما رتب على المكروه ودليل نفي الكراهة قوله تعالى لا جناح عليكم ان طلقتم النساء ما لم تمسوهن وطلاقه صلى الله عليه وسلم حفصة ثم امره سبحانه ان يراجعها فانها صوامة قوامة وبه يبطل قول القائلين لا يباح الا لكبر كطلاق سودة او ريبة فان طلاقه حفصة لم يقترن بواحد منهما واما ما روي لعن الله كل ذواق مطلاق فمحمله الطلاق لغير حاجة بدليل ما روي من قوله صلى الله عليه وسلم ايما امرأة اختلعت من زوجها بغير نشوز فعليها لعنة الله والملائكة والناس اجمعين ولا يخفى ان كلامهم فيما سيأتي من التعاليل يصرح بانه محظور لما فيه من كفران نعمة النكاح وللحديثين المذكورين وغيرهما وانما ابيح للحاجة والحاجة ما ذكرنا في بيان سببه فبين الحكمين منهم تدافع والاصح حظره الا لحاجة للادلة المذكورة ويحمل لفظ المباح على ما ابيح في بعض الاوقات اعني اوقات تحقق الحاجة المبيحة وهو ظاهر في رواية لابي داود ما احل الله شيئا ابغض اليه من الطلاق وان الفعل لا عموم له في الزمان غير ان الحاجة لا تقتصر على الكبر والريبة فمن الحاجة المبيحة ان يلقى اليه عدم اشتهائها بحيث يعجز او يتضرر باكراهه نفسه على جماعها فهذا اذا وقع فان كان قادرا على طول غيرها مع استبقائها ورضيت باقامتها في عصمته بلا وطء او بلا قسم فيكره طلاقه كما كان بين رسول الله صلى الله عليه وسلم وسودة وان لم يكن قادرا على طولها او لم ترض بترك حقها فهو مباح لان مقلب القلوب رب العالمين واما ما روي عن الحسن وكان قيل له في كثرة تزوجه وطلاقه فقال احب الغنى قال الله تعالى وان يتفرقا يغن الله كلا من سعته فهو رأي منه ان كان على ظاهره وكل ما نقل عن طلاق الصحابة كطلاق عمر ام عاصم وعبد الرحمن بن عوف تماضر والمغيرة بن شعبة الزوجات الاربع دفعة واحدة فقال لهن انتن حسنات الاخلاق ناعمات الاطواق طويلات الاعناق اذهبن فانتن طلاق فمحمله وجود الحاجة مما ذكرنا واما اذا لم تكن حاجة فمحض كفران نعمة وسوء ادب فيكره والله اعلم • واما حكمه فهو وقوع الفرقة مؤجلا بانقضاء العدة في الرجعي وبدونه في البائن • واما محاسنه فمنها ثبوت التخلص به من المكاره الدينية والدنيوية ومنها جعله بيد الرجال دون النساء لاختصاصهن بنقصان العقل وغلبة الهوى وعن ذلك ساء اختيارهن وسرع اغترارهن ونقصان الدين وعنه كان اكثر شغلهن بالدنيا وترتيب المكايد وافشاء سر الازواج وغير ذلك ومنها شرعه ثلاثا لان النفس كذوبة ربما تظهر عدم الحاجة اليها او الحاجة الى تركها وتسوله فاذا وقع حصل الندم وضاق الصدر به وعيل الصبر فشرعه سبحانه ثلاثا ليجرب نفسه في المرة الاولى فان كان الواقع صدقها استمر حتى تنقضي العدة والا امكنه التدارك بالرجعة • ثم اذا عادت النفس الى مثل الاول وغلبته حتى عاد الى طلاقها نظر ايضا فيما يحدث له فما يوقع الثالثة الا وقد جرب وفقه في حال نفسه وبعد الثلاث لا يبقى الا عذار • واما اقسامه فما افاده المصنف بقوله الطلاق على ثلاثة اوجه حسن واحسن وبدعي اعلم ان الطلاق سني وبدعي والسني من حيث العدد ومن حيث الوقت والبدعي كذلك فالسني حسن واحسن فالاحسن ان يطلق الرجل امرأته تطليقة واحدة في طهر لم يجامعها فيه ولا في الحيض الذي قبله ولم يطلقها فيه وهذا على ظاهر المذهب على ما سيأتي ويتركها حتى تنقضي عدتها لما اسند ابن ابي شيبة عن ابراهيم ان الصحابة كانوا يستحبون ان يطلقها واحدة ثم يتركها حتى تحيض ثلاث حيض وقال محمد رحمه الله بلغنا عن ابراهيم النخعي ان اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم كانوا يستحبون ان لا يزيدوا في الطلاق على واحدة حتى تنقضي العدة وان هذا افضل عندهم من ان يطلق الرجل امرأته ثلاثا عند كل طهر واحدة ولانه ابعد عن الندامة حيث ابقى لنفسه مكنة التدارك حيث يمكنه التزوج بها في العدة او بعدها دون تحلل زوج آخر واقل ضررا بالمرأة حيث لم تبطل محليتها بالنسبة اليه فان سعة حلها نعمة عليها فلا يتكامل ضرر الايحاش ولا خلاف لاحد في الكراهة [illegible] بل الاجماع على انه اعلى من الحسن فان فيه خلاف مالك ولما ذكرنا من قلة ضرره هذا واستحبابه عند الصحابة كان احسن • واعلم ان السني المسنون وهو كالمندوب في استعقاب الثواب والمراد به هنا المباح لان الطلاق ليس عبادة في نفسه ليثبت له ثواب فمعنى المسنون منه ما ثبت على وجه لا يستوجب عتابا نعم لو وقعت له داعية ان يطلقها عقيب جماعها او حائضا او ثلاثا فمنع نفسه الى الطهر الآخر او الواحدة يقول انه يثاب عليها لا على الطلاق في الطهر الخالي بل على كف نفسه عن ذلك الايقاع على ذلك الوجه امتثالا عن المعصية وذلك الكف عن فعل الايقاع وليس المسنون يلزم ثلاثا له لانه لو اوقع واحدة في الطهر الخالي من غير ان تخطر له داعية ذلك الايقاع يسمى طلاقا مسنونا مع انتفاء سبب الثواب وهو كف النفس عن المعصية بعد تهيء اسبابها وقيام داعيتها وهذا لمن استمر على عدم ارتكاب من غير ان تخطر له داعية وشهوة له مع الكف عنه لا يثاب عليه ولو وقعت له داعيته وطلب النفس له وشهوة وكفها فيثاب عن المعصية اثيب • قوله والحسن طلاق السنة واتت حقيقته ان كلا منهما طلاق السنة تخصيص هذا باسم طلاق السنة لا وجه له والمناسب بمتميز بالفصول من طلاق في السنة قال وهو ان يطلق المدخول بها ثلاثا في ثلاثة اطهار سواء كانت الزوجة مسلمة او غير مسلمة لانه المخاطب بايقاعه كذلك ويجب على الغائب اذا اراد ان يطلق ان يكتب اذا جاءك كتابي هذا وانت طاهرة فانت طالق وان كنت حائضا فاذا طهرت فانت طالق وقال مالك هذا بدعة ولا يباح الا واحدة لان الاصل في الطلاق هو الحظر والاباحة لحاجة الخلاص وقد اندفعت بالواحدة ولنا قوله صلى الله عليه وسلم فيما روى الدارقطني من حديث معلى بن منصور ثنا شعيب بن زريق ان عطاء الخراساني حدثهم عن الحسن قال ثنا عبد الله بن عمر انه طلق امرأته وهي حائض ثم اراد ان يتبعها بطلقتين اخريين عند القرئين فبلغ ذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال يا ابن عمر ما هكذا امرك الله قد اخطأت السنة والسنة ان تستقبل الطهر فتطلق لكل قرء فامرني فراجعتها فقال اذا هي طهرت فطلق عند ذلك او امسك فقلت يا رسول الله ارأيت لو طلقتها ثلاثا اكان يحل لي ان اراجعها فقال لا كانت تبين منك وكانت معصية اعله البيهقي بالخراساني قال اتى بزيادات لم يتابع عليها وهو ضعيف لا يقبل ما تفرد به ورد بانه رواه الطبراني ثنا علي بن سعيد الرازي ثنا يحيى بن عثمان بن سعيد بن كثير بن دينار الحمصي ثنا ابي ثنا شعيب بن زريق سندا ومتنا وقد صرح الحسن بسماعه من ابن عمر وكذلك ابو حاتم وقيل لابي زرعة الحسن لقي ابن عمر قال نعم واما اعلال عبد الحق اياه بمعلى بن منصور فليس بذلك ولم يعلله البيهقي الا بالخراساني وقد ظهرت متابعته ولان الحكم يدار على دليل الحاجة لخفائها لانها باطنة ودليلها الاقدام على طلاقها في زمن تجدد الرغبة وقد تكون الحاجة ماسة الى تركها السنة لرسوخ الاخلاق المتباينة وموجبات المنافرة فلا يعتد رجعتها فتحتاج الى فطام النفس عنها على وجه لا يعقب الندم والنفس تنخدع بحسن الظاهر وطريق اعطاء هذه الحاجة مقتضاها على الوجه المذكور ان يطلق واحدة ليجرب نفسه على الصبر وبقاء الجهاد عليه فان لم يقدر تدارك بالرجعة وان قدر اوقع اخرى في الطهر الآخر كذلك فان قدر ابانها بالثالثة بعد تمرن النفس على الفطام ثم اذا اوقع الثلاثة في ثلاثة اطهار فقد مضى من عدتها حيضتان ان كانت حرة فاذا حاضت حيضة انقضت وان كانت امة فبالطهر من الحيضة الثانية بانت ووقع عليها ثنتان قوله ثم قيل الاولى ان يؤخر الطلاق الى آخر الطهر احترازا عن تطويل العدة عليها وقال المصنف والاظهر من قول محمد رحمه الله حيث قال اذا اراد ان يطلقها ثلاثا طلقها واحدة اذا طهرت ووجهه بانه لو اخر ربما جامعها فيه ومن قصده تطليقها فيبتلى بالايقاع عقيب الوقاع ولا يخفى ان الاول اقل ضررا فكان اولى وهو رواية عن ابي يوسف قوله وطلاق البدعة ما خالف قسمي السنة وذلك بان يطلقها ثلاثا بكلمة واحدة او متفرقة في طهر واحد وثنتين كذلك او واحدة في الحيض او في طهر قد جامعها فيه او جامعها في الحيض الذي يليه هو فاذا فعل ذلك وقع الطلاق وكان عاصيا وفي كل من وقوعه وعدده وكونه معصية خلاف فعن الامامية لا يقع بلفظ الثلاث ولا في حالة الحيض لانه بدعة محرمة وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم من عمل عملا ليس عليه امرنا فهو رد ولنا امره صلى الله عليه وسلم ابن عمر ان يراجعها حين طلقها وهي حائض دليل على بطلان قولهم في الحيض واما بطلانه في الثلاث فينتظم ما سيأتي من دفع كلام الامامية وقال قوم يقع به واحدة وهو مروي عن ابن عباس رضي الله عنهما وبه قال ابن اسحق ونقل عن طاوس وعكرمة يقولون خالف السنة فيرد الى السنة • وفي الصحيحين ان ابا الصهباء قال لابن عباس الم تعلم ان الثلاث كانت تجعل واحدة على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم وابي بكر وصدرا من امارة عمر قال نعم • وفي رواية لمسلم ان ابن عباس قال كان الطلاق على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم وابي بكر وسنتين من خلافة عمر طلاق الثلاث واحدة فقال عمر ان الناس قد استعجلوا في امر كانت لهم فيه اناة فلو امضيناه عليهم فامضاه عليهم • وروى ابو داود عن ابن عباس قال اذا قال انت طالق ثلاثا بفم واحد فهي واحدة • وروى ابن اسحاق عن عكرمة عن ابن عباس رضي الله عنهما قال طلق ركانة بن عبد يزيد زوجته ثلاثا في مجلس واحد فحزن عليها حزنا شديدا فسأله النبي صلى الله عليه وسلم كيف طلقتها قال طلقتها ثلاثا في مجلس واحد قال انما تلك طلقة واحدة فارتجعها ومنهم من قال في المدخول بها يقع ثلاث وفي غيرها واحدة لما في مسلم وابي داود والنسائي ان ابا الصهباء كان كثير السؤال لابن عباس رضي الله عنهما قال اما علمت ان الرجل اذا طلق امرأته ثلاثا قبل ان يدخل بها جعلوها واحدة الحديث قال ابن عباس بل كان الرجل اذا طلق زوجته ثلاثا قبل ان يدخل بها جعلوها واحدة على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم وابي بكر وصدرا من امارة عمر فلما رأى الناس قد تتابعوا فيها قال اجيزوهن عليهم هذا لفظ ابي داود وذهب جمهور الصحابة والتابعين ومن بعدهم من ائمة المسلمين الى انه يقع ثلاث ومن الادلة في ذلك ما في مصنف ابن ابي شيبة والدارقطني في حديث ابن عمر المتقدم قلت يا رسول الله ارأيت لو طلقتها ثلاثا قال اذا قد عصيت ربك وبانت منك امرأتك وفي سنن ابي داود عن مجاهد قال كنت عند ابن عباس رضي الله عنهما فجاءه رجل فقال انه طلق امرأته ثلاثا قال فسكت حتى ظننت انه رادها اليه ثم قال يطلق احدكم فيركب الحموقة ثم يقول يا ابن عباس وان الله عز وجل قال ومن يتق الله يجعل له مخرجا عصيت ربك وبانت منك امرأتك وفي موطأ مالك بلغه ان رجلا قال لعبد الله بن عباس رضي الله عنهما اني طلقت امرأتي مائة تطليقة فماذا ترى فقال ابن عباس طلقت منك لثلاث وسبع وتسعون اتخذت بها آيات الله هزوا وفي الموطأ ايضا بلغه ان رجلا جاء الى ابن مسعود رضي الله عنه فقال اني طلقت امرأتي ثماني تطليقات فقال له ما قيل لك فقال قيل لي بانت مني فقال صدقوا هو مثل ما يقولون وظاهره الاجماع على هذا الجواب وفي سنن ابي داود وموطأ مالك عن محمد بن اياس بن البكير

قال طلق رجل امرأته ثلاثا قبل ان يدخل بها ثم بدا له ان ينكحها فجاء يستفتي فذهبت معه فسأل عبد الله بن عباس وابا هريرة رضي الله عنهما عن ذلك فقالا لا نرى ان تنكحها حتى تنكح زوجا غيرك قال فانما طلاقي اياها واحدة فقال ابن عباس انك ارسلت من يدك ما كان لك من فضل وهذا يعارض ما تقدم من ان غير المدخول بها انما تطلق بالثلاث واحدة وجميعها يعارض ما عن ابن عباس وفي موطأ مالك مثله عن ابن عمر واما امضاء عمر الثلاث عليهم فلا يمكن مع عدم مخالفة الصحابة له مع علمه بانها كانت واحدة الا وقد اطلعوا في الزمان المتأخر على وجود ناسخ هذا ان كان على ظاهره او لعلمهم بانتهاء الحكم كذلك لعلمهم باناطته بمعان علموا انتفاءها في الزمن المتأخر فانا نرى الصحابة تتابعوا على هذا ولا يمكن وجود ذلك منهم بل على انتهاء كون حكم الشرع المعهود كذلك ابدا في ذلك مما اوجدناه عن عمر وابن مسعود وابن عباس وابي هريرة وروي ايضا عن عبد الله بن عمرو بن العاص واسند عبد الرزاق عن علقمة قال جاء رجل الى ابن مسعود فقال اني طلقت امرأتي تسعا وتسعين فقال له ابن مسعود رضي الله عنه ثلاث تبينها وسائرهن عدوان وروى وكيع عن الاعمش عن حبيب بن ابي ثابت قال جاء رجل الى علي بن ابي طالب فقال اني طلقت امرأتي الفا فقال له علي بانت منك بثلاث واقسم سائرهن على نسائك وروى وكيع ايضا عن معاوية بن ابي يحيى قال جاء رجل الى عثمان بن عفان فقال طلقت امرأتي الفا فقال بانت منك بثلاث واسند عبد الرزاق عن عبادة بن الصامت ان اباه طلق امرأة له الف تطليقة فانطلق عبادة فسأله فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم بانت بثلاث في معصية الله تعالى وبقي تسعمائة وسبعة وتسعون عدوانا وظلما ان شاء عذبه وان شاء غفر له وقول بعض الحنابلة القائلين بهذا المذهب توفي رسول الله صلى الله عليه وسلم عن مائة الف عين رأته فهل صح لكم عن هؤلاء او عن عشر عشر عشرهم القول بلزوم الثلاث بفم واحد بل لو جهدتم لم تطيقوا نقله عن عشرين نفسا باطل اما اولا فاجماعهم ظاهر فانه لم ينقل عن احد منهم انه خالف عمر حين امضى الثلاث وليس يلزم في نقل الحكم الاجماعي عن مائة الف ان يسمى كل ليلزم في مجلد كبير حكم واحد على انه اجماع سكوتي واما ثانيا فان العبرة في نقل الاجماع نقل ما عن المجتهدين لا العوام والمائة الالف الذي توفي عنهم رسول الله صلى الله عليه وسلم لا تبلغ عدة المجتهدين الفقهاء منهم اكثر من عشرين كالخلفاء والعبادلة وزيد بن ثابت ومعاذ بن جبل وانس وابي هريرة وقليل والباقون يرجعون اليهم ويستفتون منهم وقد اثبتنا النقل عن اكثرهم صريحا بايقاع الثلاث ولم يظهر لهم مخالف فماذا بعد الحق الا الضلال وعن هذا قلنا لو حكم حاكم بان الثلاث بفم واحد واحدة لم ينفذ حكمه لانه لا يسوغ الاجتهاد فيه فهو خلاف لا اختلاف والرواية عن انس بانها ثلاث اسندها الطحاوي وغيره وغاية الامر فيه ان يصير كبيع امهات الاولاد اجمع على نفيه وكن في الزمن الاول يبعن وبعد ثبوت اجماع الصحابة لا حاجة الى الاشتغال بالجواب عن قياسهم على الوكيل بالطلاق واحدة اذا طلق ثلاثا مع ظهور الفرق بان المخالفة لا تحمل خروجا عن الامتثال لمخالفة الاذن والمكلفون وان كانوا ايضا انما يتصرفون باذن الشرع لكن اذا اجمعوا على خلاف بعض الظواهر والاجماع حجة قطعية كان بعد ما امر الشرع على ذلك الظاهر قلنا انه لا تشتغل معه بتأويل وقد يجمع بما ذكرنا من الاطلاع على الناسخ او العلم بانتهاء الحكم لانتهاء علته هذا وان حمل الحديث على خلاف ظاهره ودفعا المعارضة اجماع الصحابة على ما وجدنا من النقل عنهم واحدا واحدا وعدم المخالف لعمر في امضائه وظاهر حديث ابن مسعود قيل وتأويله ان قول الرجل انت طالق انت طالق انت طالق كان واحدة في الزمن الاول لقصدهم التأكيد في ذلك الزمان ثم صاروا يقصدون التجديد فالزمهم عمر ذلك لعلمه بقصدهم وما قيل في تأويله ان الثلاث التي يوقعونها الآن انما كانت في الزمن الاول واحدة تنبيه على تغير الزمان ومخالفة السنة فيشكل اذ لا يتجه حينئذ قوله فامضاه عمر واما حديث ركانة فمنكر والاصح ما رواه ابو داود والترمذي وابن ماجه ان ركانة طلق زوجته البتة فحلفه رسول الله صلى الله عليه وسلم انه ما اراد الا واحدة فردها اليه فطلقها الثانية في زمن عمر والثالثة في زمن عثمان قال ابو داود وهذا اصح واما المقام الثالث وهو كون الثلاث جملة واحدة معصية او لا فحكى فيه خلاف الشافعي استدلالا باطلاقات نحو قوله تعالى لا جناح عليكم ان طلقتم النساء ما لم تمسوهن وبما روي ان عويمرا العجلاني لما لاعن امرأته قال كذبت عليها يا رسول الله ان امسكتها فهي طالق ثلاثا ولم ينكر عليه صلى الله عليه وسلم وفي بعض رواياته حديث فاطمة بنت قيس طلقني زوجي ثلاثا فلم يجعل لي النبي صلى الله عليه وسلم نفقة ولا سكنى وطلق عبد الرحمن بن عوف تماضر ثلاثا في مرضه وطلق الحسن بن علي رضي الله عنهما امرأته شهباء ثلاثا لما هنأته بالخلافة بعد موت علي ولان الطلاق مشروع والمشروعية لا تجامع الحظر الا ترى انه لو طلق نساءه الاربع دفعة جاز وكذا الواحدة ثلاثا بطريق الاولى بخلاف الطلاق في حالة الحيض لانه حرم للمضارة بتطويل العدة عليها لا للطلاق وبخلافه في الطهر الذي جامعها فيه حرم لتلبيس وجه العدة اهو بالاقراء او الوضع لاحتمال الحبل ولنا قوله تعالى الطلاق مرتان الى ان قال فان طلقها فلم ترد الا طلاق شرعا الا كذلك لانه ليس وراء الجنس شيء وهذا من طرق الحصر فالطلاق مشروع ثلاثا بمرة واحدة وكان جديرا ان لا يقع شيء كما قالت الامامية لكن لما علمنا ان عدم مشروعيته كذلك لمعنى في غيره وهو تفويت معنى شرعيته سبحانه له كذلك وامكان التدارك عند الندم وقد يعود ضرره على نفسه وفيه وهذا معنى قوله والمشروعية في ذاته لا تنافي الحظر الى آخره على ما بينا ولنا ايضا ما قدمناه من قول ابن عباس رضي الله عنهما للذي طلق ثلاثا وجئت تسأل عصيت ربك وما قدمناه من مسند عبد الرزاق في حديث عبادة بن الصامت حيث قال صلى الله عليه وسلم بانت بثلاث في معصية الله وكذا ما حدث الطحاوي عن ابن مرزوق عن ابي حذيفة عن سفيان عن الاعمش عن مالك بن الحارث قال جاء رجل الى ابن عباس فقال ان عمي طلق امرأته ثلاثا فقال ان عمك عصى الله فأثم واطاع الشيطان فلم يجعل له مخرجا وما روى النسائي عن محمود بن لبيد قال اخبر رسول الله صلى

الله عليه وسلم عن رجل طلق امرأته ثلاثا جميعا فقام غضبان فقال ايلعب بكتاب الله عز وجل وانا بين اظهركم حتى قام رجل فقال يا رسول الله الا اقتله واما ما في بعض الشروح من نسبة الطلاق المذكور الى محمود بن لبيد فغير معروف ويجب حمل ما روي عن بعض الصحابة من الطلاق ثلاثا انهم قالوا ثلاثا للسنة وايضا لنا ما ذكر المص من ان الاصل في الطلاق هو الحظر لما فيه من قطع المصالح الدينية والدنياوية والادلة السمعية التي ذكرنا وانما يباح للحاجة الى الخلاص من المفاسد التي قد تعرض في الدين والدنيا فيعود على موضوعه بالنقض ولا حاجة الى الجمع بين الثلاث بخلاف تفريقها على الاطهار فانها ثابتة نظرا الى دليلها وقد قدمنا ان الحاجة باطن فانيط الحكم على دليلها وهو الاقدام عليه في زمن الرغبة فاذا طلقها في كل طهر طلقة حكم بالحاجة الى الثلاث كذلك فورد عليه ان دليل الحاجة انما يعتبر عند تصور الحاجة وهي هاهنا غير متصورة للعلم بارتفاعها بالطلقة الواحدة فاجاب بمنع انتفائها بالكلية لما قررناه في جواب مالك من ان الحاجة قد تحقق الى نظام النفس على وجه بامر ظاهر عروض الندم وطريق دفعها الثلاث مفرقة على الاطهار لا مجموعة لما وجهنا به قوله والمشروعية في ذاته جواب عن قوله مشروع فلا يجامع الحظر يعني ان مشروعيته باعتبار ذاته فانه في ذاته ازالة الرق لما قدمنا من ان النكاح نوع رق فلا ينافي الحظر لغيره وهو ما ذكرنا من انه فيه قطع متعلق المصالح الدينية والدنياوية لجاز اثبات مشروعيته في ذاته مع حظره لذلك فيصح اذا وقع ويستعقب احكامه مع استحقاق العقاب اذا لم يكن مسوغ للحظر الحالي كالصلاة في الارض المغصوبة والوجه في تقريره انه مشروع من حيث هو دافع لحاجة لزوم فساد الدين والدنيا ولا ينافيه كونه غير مشروع من حيث انه اضرار او كفران بلا حاجة وهذا احسن من قوله مشروع في ذاته الى آخره اذا تأملت هذا الفصل هو الواقع في نفس الامر وسيصرح به في وجه قول ابي حنيفة وابي يوسف في طلاق الحامل حيث قال ولنا ان الاباحة بعلة الحاجة قوله وكذا ايقاع الثنتين في الطهر الواحد بدعة لما قلنا من انه لا حاجة الى الزيادة على الواحدة قوله واختلفت الرواية في الواحدة البائنة قال في الاصل يعني اصل المبسوط وهو الكافي للحاكم ابي الفضل اخطأ السنة وهو ظاهر الرواية لانه لا حاجة في الخلاص الى اثبات صفة البينونة ولانه يسد على نفسه باب التدارك عند عدم اختيار المرأة الرجعة وفي الزيادات لا يكره للحاجة الى الخلاص ناجزا والمراد زيادات الزيادات فلا يشكل صحة الطلاق والزيادات عليها ومما يدل على صحة هذا ان ركانة طلق امرأته البتة والواقع بها باين ولم ينكر صلى الله عليه وسلم عليه والقياس على الخلع والجواب يجوز ان يكون ابو ركانة طلق قبل الدخول او انه اخر الانكار عليه لما اقتضت تأخيره ذاك والخلع لا يكون الا عند تحقق الحاجة وبلوغها النهاية ولهذا روي عن ابي حنيفة ان الخلع لا يكره حالة الحيض قوله والسنة في الطلاق من وجهين في الوقت والعدد فالسنة في العدد يدخل يستوي فيه المدخول بها وغير المدخول بها فلا يطلقها ثلاثا حتى ان كان تماميا فهي التي خلا منها اولى فاقتضاها ان يكون معصية ولا يخفى ان الاستواء فيهما مطلقا متعذر فان السنة من حيث العدد في المدخول بها حيث بتمامها ان يطلقها واحدة لا غير وان يفرقها على الاطهار عند الطهر ولا يتصور ذلك في المدخول بها اذ لا عدة لها وهذا ظاهر والسنة في الوقت تثبت في غير المدخول بها خاصة وكانه عم المدخول بها والتي خلا بها لانها ايضا تجب مراعاة السنة في طلاقها وذلك ان الوقت هو الطهر الذي لا جماع فيه ولا في الحيض الذي قبله فلزم في التخلص من البدعة في المدخول بها مراعاة الشيئين طهر احدهما خلوه عن الوطء وثانيهما نفي الحيض المعصية وانما لزمنا ذلك لان المراعاة في حقوا اباحة الطلاق دليل الحاجة اليه وهو الاقدام على الطلاق في زمان تجدد الرغبة وزمان تجددها هو الطهر الخالي عن الجماع لا زمان الحيض ولا الطهر الذي جومعت فيه اما زمان الحيض فلانه زمان النفرة الطبيعية والشرعية واما الطهر الذي جومعت فيه فلان بالجماع مرة تفتر الرغبة واما غير المدخول بها فالرغبة فيها متوفرة ما لم يذقها فطلاقها في حال الحيض يقوم دليلا على تحقق الحاجة فجاز ان يطلقها في حال الطهر والحيض جميعا خلافا لزفر هو يقيسها على المدخول بها بجامع انه وقت النفرة فلم يكن الطلاق فيه دليل الحاجة فلا يباح ومما ذكرنا جوابه بالفرق وهو قوله والرغبة في غير المدخول بها صادقة لا تقل بالحيض فان قلت هذا تعليل في مقابلة النص وهو قوله صلى الله عليه وسلم لابن عمر ما هكذا امرك الله فالجواب ان الاشارة من قوله هكذا الى طلاقه الخاص الذي وقع منه فجاز كون تلك كانت مدخولا بها ولانه قال في رواية هذا الحديث فتلك العدة التي امر الله تعالى ان يطلق بها النساء والعدة ليست الا للمدخول بها قوله واذا كانت المرأة لا تحيض لاياس او صغر اي لم تبلغ سن الحيض وهو تسع على المختار وقيل ثمان وسبع او كبر ان كان اسنه خمس وخمسين على الاظهر او لانها بلغت بالسن ولم تر دما اصلا فاراد ان يطلقها للسنة طلقها واحدة فاذا مضى شهر طلقها اخرى فاذا مضى شهر طلقها اخرى قال تعالى واللائي يئسن من المحيض من نسائكم ان ارتبتم فعدتهن ثلاثة اشهر واللائي لم يحضن اي لم يحضن بعد فيما مضى لان لم تقلب معنى المضارع الى المضي فاقام الاشهر مقام الحيض حيث نقل من الحيض اليها وايضا نص على ان الاشهر عدة بقوله فعدتهن ثلاثة اشهر والعدة في ذوات الحيض ليس الا الحيض لا المجموع فلزم بالضرورة كون الاشهر بدل الحيض ورجح بالاستبراء فانه في ذوات الحيض بحيضة وجعل في من لا تحيض بشهر ووجود كون الاقامة باعتباره مع الاول من الطهر المضاف الى كل حيضة ورجح بانه لو لم يكن كذلك لاكتفي بعشرة ايام لانها اكثر الحيض المجعول عدة والحيض المجعول عدة هو الذي يتخلل بينه وبين طهر صحيح بحيث تكون مدتهما غالبا شهرا وفرق بين قولنا هو بدل عن حيض تخللها اطهار وقولنا بدل عن الحيض والاطهار المتخللة فالطهر ضرورة تحقيقها لا من مسماه وما الزم به من انه لو كان مقام الحيض والطهر جميعا لزم منع الطلاق في الشهر الثاني لانه في الحيض حكما مدفوع بانه بمنزلته في انه عدة فقط لا في ذاته وذات الشهر طهر ولا في حكم آخر الا يرى ان الطلاق عقيب الجماع في طهره وذات الاقراء حرام وفي الآيسة والصغيرة لا يحرم

فكذا الطلاق في الشهر الثاني وهذا الخلاف قليل الجدوى لا ثمرة له في الفروع قوله ثم ان كان الطلاق وقع في اول الشهر وهو ان يقع في اول ليلة رؤي فيها الهلال تعتبر الشهور بالاهلة اتفاقا في التفريق والعدة وان كان وقع في وسطه فبالايام في التفريق اي في تفريق الطلقات بالاتفاق فلا تطلق الثانية في اليوم الموفي ثلاثين من الطلاق الاول بل في الحادي والثلاثين فما بعده لان كل شهر معتبر بثلاثين فلو طلقها في اليوم الموفي ثلاثين كان جامعا بين طلاقين في شهر واحد وفي حق العدة كذلك عند ابي حنيفة رحمه الله تعتبر بالايام وهو رواية عن ابي يوسف فلا تنقضي عدتها الا بمضي تسعين يوما وعندهما يكمل الاول بالاخير والشهران المتوسطان بالاهلة وقوله في الفتاوى الصغرى تعتبر في العدة الاهلة بالاجماع يخالف النقل الخلاف وهي مسألة الاجارات يعني اذا استاجر ثلاثة اشهر في راس الشهر اعتبرت الاهلة اتفاقا ناقصة كانت او كاملة وان استاجرها في اثناء شهر تعتبر الاشهر الثلاثة بالايام عنده وعندهما يكمل الشهر الاول بالاخير وفيما بين ذلك بالاهلة وقيل الفتوى على قولهما لانه اسهل وليس بشيء ووجهه ان الاصل في الاشهر الاهلة فلا يعدل عنه الا لضرورة وهي مندفعة بجعل الاول الاخير ويمكن ان يقول ذلك في الاشهر العرفية وهي المسماة بالاسماء وهو لو استاجر مدة جمادين ورجب ثلاثة اشهر مثلا وليس يلزم من ذلك الاهلة وح لا بد من تعيين لانه لما لم يلزم من تسمي اللفظ الاهلة صار معناه ثلاثة اشهر من هذا اليوم فلا ينقضي هذا الشهر حتى يدخل في الاخر اياما ثم يبتدئ الاخر من حين انتهى الاول فيلزم كذلك في الثلاثة قوله ويجوز ان يطلقها اي يطلق التي لا تحيض من صغر او كبر ولا يفصل بين وطئها وطلاقها بزمان وبه قالت الائمة الثلاثة وقال زفر يفصل بين وطئها وطلاقها بشهر وفي المحيط قال الحلواني هذا في صغيرة لا يرجى حبلها اما فيمن يرجى حبلها فالافضل له ان يفصل بين وطئها وطلاقها بشهر كما قال زفر رحمه الله ولا يخفى ان قول زفر ليس هو افضلية الفصل بل لزوم الفصل لان الشهر قائم مقام الحيض في التي تحيض وثمة يجب الفصل بحيضة ففي من لا تحيض يجب الفصل بما اقيم مقامه وهو الشهر ولانا بالاجماع نعتبر الرغبة وانما تتجدد بزمان قوله ولنا انه لا يتوهم الحبل فيها اي في التي لا تحيض من صغر او كبر والكراهة اي كراهة الطلاق في الطهر الذي جامع فيه في ذوات الحيض لتوهم الحبل فيشتبه وجه العدة انها بالحيض او بالوضع وهذا التوهم ينتفي في التي لا تحيض لصغر ولا كبر بل اتفاقا امتداد طهرها متصلا بالصغر وفي التي لم تبلغ تسعا وتدخل سن البلوغ انما يجوز تعقيب وطئها بطلاقها لتوهم الحبل في كل منهما ولما كان لظاهر ان يقال قد عللتم منع الطلاق في الطهر الذي جامع فيه انها بفتور الرغبة فلم يقع الطلاق دليل الحاجة فغايته الامران الطلاق في ذلك الطهر ممنوع من وجهين لاشتباه العدة ولعدم المبيح وهو الطلاق مع دليل الرغبة وفي الصغيرة والآيسة ان فقد الاول فقد وجد الثاني فيمتنع اجاب بقوله والرغبة الى اخره وحاصله منع عدم الرغبة مطلقا بجماع هذين بل انتفى سبب من اسبابها وهو لا يستلزم عدمها مطلقا الا لو لم يكن من وجه اخر وقد وجد وهو كونه وطئا غير معلق فارغا عن مؤن الولد فكان الزمان زمان رغبة في الوطء وصار كزمان الحبل وعلى هذا التقرير لا معنى لسؤال القائل لما عارضت جهة الرغبة مع جهة الفتور رجحنا جهة الاصل وهو حظر الطلاق وتكلف جوابه لان حاصل الوجه ان الرغبة تنتفي بعدم الوطء مدة تجدد الرغبة عند ادمانها عادة وكون الوطء غير معلق فعدم المدة فقط الوطء عدم احد السببين مع قيام الاخر وذلك لا يوجب عدم الرغبة هذا ثم يمكن ان يقال ينبغي ان يقتصر في الجواب على منع عدم الرغبة ويترك جميع ما قبله من التعليل بعدم توهم الحبل وادعاء ان الكراهة في ذوات الحيض باعتباره فانه تعليل بما لا اثر له لان عدتها مرتبة على كل حال الا ان ترى الدم ثلاث مرات ولا تراه فتستمر في العدة الى ان يظهر حملها وتضع او يظهر انه استحكم طهرها بان لم يظهر حملها فتصبر لامر الله فهذا الحال لا يختلف بوطئها في الطهر الذي فيه الطلاق وعدم وطئها فيه فظهر ان التعليل باشتباه وجه العدة لا اثر له اذ لم يتفرق من اعتدادها اذا جومعت في الطهر وعدمه الا يجوز انها حملت او لا وهذا لا يختلف معه الحال التي ذكرنا من اعتدادها لا يقال انه على اصل الشافعي من ان الحامل تحيض يصح التعليل به لانها بعد الانفصال من الوطء يجوز الحبل وان رأت الدم فلا يجزم بعدم رؤيته ثلاثا الا اذا مضت مدة يظهر في مثلها الحبل فلم يظهر بل وعلى اصلنا لانا لا نمنع من رؤية الحائض الدم بل القول انما تراه استحاضة فمع تجويزها الحبل لا يتيقن ان ما رأته حيض او استحاضة وهي حامل الى ان تذهب مدة لو كانت حاملا فيها لظهر الحبل لانا نقول هذا بعينه جار فيما لو وطئت في الطهر الذي قبله طهر الطلاق فلو اعتبر مانعا منع الوطء فيه ايضا خصوصا في اخره والحق ان كراهة الطلاق عقيب الجماع في ذات الحيض لعروض الندم بظهور الحبل لمكان الولد وشتات حاله وحال امه قوله وطلاق الحامل يجوز عقيب الجماع لانه لا يؤدي الى اشتباه وجه العدة ان اعتبر حائضا او لانه زمان الرغبة في الوطء لكونه غير معلق لانه انعلق فيها قد حبلت حبه او بحطه فبقي امنا من غيره فيرغب فيه لذلك او لمكان ولده منها لانه يتقوى به الولد فيقصد به نفعه فظهر انه لا حاجة الى قوله فيها بل الرغبة في الوطء لكل من الامرين قوله ويطلقها ثلاثا للسنة يفصل بين كل تطليقتين بشهر عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد وزفر لا يطلقها للسنة الا واحدة وقال الائمة الثلاثة وقول ابن مسعود رضي الله عنه وجابر بن عبد الله والحسن البصري ولان الاصل في الطلاق الحظر وقد ورد الشرع بالخلال الثلاث مفرقة على فصول العدة في ذات الحيض وورد باقامة الاشهر مقام الحيض في الصغيرة والآيسة فصح الالحاق في تفريقها على الاشهر والشهر في حق الحامل ليس من فصول عدتها فصارت الحامل كالممتد طهرها وانها لا يفرق الطلاق على الاشهر فكذا الحامل وقول محمد رحمه الله قول الائمة الثلاثة ولهما انا لا اباحة بعلة الحاجة وقدمنا انها لا تتحقق مطلقا بالطلقة الواحدة فشرع لدفعها على وجه لا يعقب الندم التفريق على اوقات الرغبة وهي الاطهار التي تلي الحيض ليكون كل طلاق دليل قيامها ولا دخل لكونها من فصول العدة لو كانت

فصولا فكيف وفصولها ليس الا الحيض لانها العدة لا الاطهار عندنا فكونها فصلا من فصول العدة ليس جزء المؤثر بل المؤثر دليل الحاجة وشرط دلالته كونه في زمان تجدد الرغبة والتجدد بعد الفتور لا يكون عادة الا بعد زمان وحين رأينا الشرع فرقها على الاطهار وجعل الابتداء اول كل طهر خاليا علمنا انه حكم بتجدد الرغبة عنده فحقق تقديرنا قبله من الزمان الى مثله من الطهر بكميته وذلك في الغالب شهر فاردنا الاباحة على الشهر وعلى هذا فالتفريق على الاشهر في الآيسة والصغيرة ليس لكونها فصولا لقيامها مقام العدة بل لما ذكرنا فالاثبات فيهما ايضا بالقياس لا بالنص ودلالته بخلاف ما قاس عليه من ممتد الطهر لانها محل النص على تعلق جواز الايقاع بالطهر الحاصل عقيب الحيض وهو مرجو في حقها كل لحظة ولا يرجى في الحامل ذلك وعلى هذا التقرير سقط ما رجح به شارح قول محمد رحمه الله من انه تعالى اوجب التفريق على فصول العدة بقوله سبحانه فطلقوهن لعدتهن لما بينا من ان كونه فصلا من فصول العدة بالنسبة الى الحكم على انا نمنع دلالة الآية على التفريق اصلا بل على استقبال العدة بالطلاق والعدة مجموع الاقراء وانما يفيد تفريقه قوله صلى الله عليه وسلم في حديث ابن عمر المتقدم ان من السنة ان يستقبل الطهر فيطلقها لكل قرء واريد بالقرء الطهر وقد جاء عن ابن مسعود وابن عباس وابن عمر رضوان الله عليهم في تفسير الآية ان يطلقها طاهرة من غير جماع وهذا لان لزوم التفريق طريقه ان معنى فطلقوهن اوجدوا طلاقهن لعدتهن فيستلزم عموم جنس طلاقهن لانه جنس مضاف وكذا عدتهن فقد احل جميع طلاقهن وهو ثلاث لجميع عدتهن وجميعه بفم واحد حرام فكان المراد تفريقه على الاطهار او ما يقوم مقامها مما يستلزمها وهذا غير لازم لان الفعل انما يدل على المصدر المنكر فالمعنى اوجدوا طلاقا لعدتهن اي لاستقبالها وايضا فلفظ فصول العدة غير مذكور في النصوص انما تمامها بذلك الفهم ولا يعقل من معناه سوى انه جزء من اجزائها له نسبة خاصة اليها لفوات تلك النسبة اتفاقا وكل شهر من شهور الحامل جزء من اجزاء عدتها كذلك وان لم تتفق نسبته بالثلث وعلى هذا يقوى بحث ثم الا ان الشهر من فصول عدة الحامل غير انا لا نعلق به اباحة الايقاع من حيث هو فصل وجزء بل من حيث هو زمان تتجدد فيه الرغبة عنده مسبوقيته بذلك القدر من الزمان قوله واذا طلق الرجل امرأته في حالة الحيض وقع الطلاق خلافا لمن قدمنا النقل عنهم من الامامية ونقل ايضا عن اسمعيل بن علية من المحدثين وهذا لان النهي عنه لمعنى في غيره يعني النهي الثابت ضمن الامر اي قوله تعالى فطلقوهن لعدتهن وهو المراد بالامر في قوله صلى الله عليه وسلم ما هكذا امرك الله وقوله وهو ما ذكرنا اي من تحريم تطويل العدة ثم هو بهذا الايقاع عاص باجماع الفقهاء ويستحب له ان يراجعها لقوله صلى الله عليه وسلم لعمر في حديث ابن عمر في الصحيحين مر ابنك فليراجعها حين طلقها في حالة الحيض وهذا يفيد الوقوع فيقيد به قولنا في الوقوع والحث على الرجعة والاستحباب المذكور انما هو قول بعض المشايخ وكانه عن قول محمد في الاصل وينبغي له ان يراجعها فانه لا يستعمل في الوجوب والاصح انه واجب كما ذكر المصنف عملا بحقيقة الامر فان حقيقته اوجد الصيغة الطالبة على وجه الحتم واعلم ان على قول الشافعية ان لفظ الامر الذي مادته امر من الصيغة النادبة والموجبة حقيقة يصدق والندب مامور به حقيقة فعلى هذا لا يلزم الوجوب اذ لا يلزم من قوله مره اوجد الصيغة الطالبة مجردة من القرائن بل يحمل ذلك وغيره فاذا لم يتعين حيث كونه مطلوبا في الجملة وهو لا يستلزم الوجوب ولذا قال الشافعي وكذا احمد بالاستحباب واما عندنا فمسمى الامر الصيغة الموجبة كما ان الصيغة حقيقة في الوجوب فيلزم الوجوب منها وان كانت صادرة عن عمر لان النبي صلى الله عليه وسلم لانه نائب عنه فيها فهو كالمبلغ للصيغة فاشتمل قوله مره على وجوبين صريح وهو الوجوب على عمر رضي الله عنه بالامر وضمني وهو ما يتعلق بابنه عند توجيه الصيغة اليه والقائلون بالاستحباب هنا انما بنوه على ان المعصية وقعت فتعذر ارتفاعها فيبقى بمجرد الشيء بعد مباشرتها والجواب ان ذلك لا يصلح صارفا للصيغة عن الوجوب لجواز ايجاب رفع اثرها وهو العدة وتطويلها اذ بقاء الامر بقاء ما هو اثره من وجه فلا تترك الحقيقة وقيل عليه ما حاصله ان هذا يصلح بحثا يوجب الوجوب لكن لا يفيد ان ما ذكره القدوري من الاستحباب قول بعض المشايخ مع ان محمدا في الاصل انما قال لفظا يدل على الاستحباب ومرجع هذا الكلام الى انكار نقل الوجوب عن المشايخ صحيحا بل ذلك بحث فاذا تحقق النقل اندفع وقوله والاصح كذا في عادة المصنفين نقل المرجح في المذهب لا ترجيح مذهب خارج عن المذهب وتذكيره بمنزلة انه للمعصية اما للثانية او انها بالعصيان او هو للطلاق في الحيض قوله واذا طهرت وحاضت ثم طهرت فان شاء طلقها وان شاء امسكها هذا لفظ القدوري وهكذا ذكر في الاصل ولفظ محمد فيه فاذا طهرت في حيضة اخرى راجعها وذكر الطحاوي ان له ان يطلقها في الطهر الذي يلي الحيض التي طلقها وراجعها فيه قال الشيخ ابو الحسن الكرخي ما ذكره الطحاوي قول ابي حنيفة وما ذكره في الاصل قولهما والظاهر ان ما في الاصل قول الكل لانه موضوع لاثبات مذهب ابي حنيفة الا ان يحكي الخلاف ولم يحك خلافا فيه فلذا قال في الكافي انه ظاهر الرواية عن ابي حنيفة وبه قال الشافعي في المشهور ومالك واحمد وما ذكر الطحاوي رواية عن ابي حنيفة ووجه الشافعية وجه المذكور في الاصل وهو ظاهر المذهب لابي حنيفة من السنة ما في الصحيحين من قوله صلى الله عليه وسلم لعمر رضي الله عنه مره فليراجعها ثم ليمسكها حتى تطهر ثم تحيض فتطهر فان بدا له ان يطلقها فليطلقها قبل ان يمسها فتلك العدة كما امر الله عز وجل وفي لفظ حتى تحيض حيضة مستقبلة سوى حيضتها التي طلقها فيها ووجه ما ذكر الطحاوي رواية سالم في حديث ابن عمر مره فليراجعها ثم ليطلقها طاهرا او حاملا رواه مسلم واصحاب السنن والاول اولى لانها اكثر تفسيرا بالنسبة الى هذه الرواية واقوى صحة وظاهر لفظ الحديث حيث قال يمسكها حتى تطهر ان استحباب الرجعة او ايجابها مقيد بذلك الحيض الذي وقع فيه وهو المفهوم من كلام الاصحاب اذ قوله تعلق

هذا اذا لم يفعل حتى ظهرت تعززت المعصية واما الوجه من جهة المعنى فوجه الظاهر المذكور في الاصل ان السنة ان يفصل بين كل تطليقتين بحيضة والفاصل هنا بعض الحيضة فتكمل الحيضة الثانية ولا تتجزى اي ليس لجزئها على حدته حكم في الشرع والاولى ان يقول ولا يمكن ان يكون بعض حيضتين حيضة فوجب تكاملها اذ لا يتصور حيضة الا الثانية فلغى بعض الاولى ووجه ما ذكر الطحاوي ان اثر الطلاق تعذر بالمراجعة فصار كانه لم يطلقها في هذه الحيضة فيسن تطليقها في الطهر الذي يليها وعلى هذه الرواية تتفرع ما عن ابي حنيفة انه اذا طلقها في طهر لم يجامعها فيه ثم راجعها لا يكره ان يطلقها الثانية في ذلك ولو راجعها بعد الثانية لا يكره ايقاع الثالثة وعلى هذا فرع ما لو اخذ بيدها بشهوة ثم قال لها انت طالق ثلاثا للسنة تقع الثلاث للسنة في الحال متتابعة لانه يصير مراجعا بالمس بشهوة فيكون الوقت وقت طلاق السنة فيقع الثاني وكذا الثالث وعلى ظاهر الرواية وهو قولهما لا تقع الا الاولى ثم في اول كل طهر بعد حيضة تقع اخرى فما ذكر في المنظومة وجمع البحرين من نسبة ذلك الى ابي حنيفة انما هو على رواية الطحاوي لا على ظاهر مذهبه هذا اذا وقعت الرجعة بالقول او بالمس اما اذا وقعت بالجماع ولم يحبل فليس له ان يطلقها اخرى في هذا الطهر بالاجماع لانه طهر جامعها فيه وان حبلت فعند ابي يوسف ليس له ان يطلقها اخرى حتى تمضي وقت الطلاق ثم وعند ابي حنيفة ومحمد وزفر له ان يطلقها لان العدة الاولى سقطت والطلاق عقيب الجماع في الطهر انما لا يحل لاشتباه امر العدة عليها وذلك لا يوجد اذا حبلت وظهر الحبل هذا في تحلل الرجعة فاما لو تخلل النكاح بان كان الاول بائنا فقيل لا يكره الطلاق الثاني اتفاقا وقيل في تخلل الرجعة ليس له ان يطلقها اتفاقا والاوجه انه على اختلاف الرواية عنه قوله ومن قال لامرأته وهي من ذوات الحيض وقد دخل بها انت طالق ثلاثا للسنة ولا نية له فهي طالق عند كل طهر تطليقة فان نوى ذلك فاطهر ثم لم يكن جامعها في هذا الطهر وقعت واحدة للحال ثم عند كل طهر اخرى وان كان جامعها لم يقع شيء حتى تحيض وتطهر وعند الشافعي يقع الثلاث للحال لانه لا بدعة عنده ولا سنة في العدد ولو كانت من ذوات الاشهر بان ولو كانت غير مدخول بها وقع عليها واحدة في الحال وان كانت حائضا ثم لا يقع شيء الا ان يتزوجها مرة اخرى فتقع الثانية فان تزوجها ايضا وقعت الثالثة ووجه المسئلة على ما هو التحقيق ان اللام للاختصاص فالمعنى الطلاق المختص بالسنة والسنة مطلق فينصرف الى الكامل وهو السني عددا ووقتا فوجب جعل الثلاث مفرقا على الاطهار ليقع واحدة في كل طهر واما تعليل المصنف بكون اللام للوقت فلا يستلزم الجواب لان المعنى حينئذ ثلاثا لوقت السنة وهذا يوجب تقييد الطلاق باحدى جهتي سنة الطلاق وهو السني وقتا وحج لوقوعه ثلاثا في وقت السنة وحينئذ يوقعها جملة في طهر بلا جماع فانه عند العلم امتنع تعميم السنة في جهتيها بخلاف ما قررنا واما الوصف فعن هذا عينه فاراد الثلاث حيث يقع خلافا لزفر قال لانه بدعة ضد السنة ولا يجمله لفظه فلا يعمل بنيته فيه قلنا بل يحتمله لانه سني وقوعا اي وقوعه بالسنة فيصح ارادته ويكون اللام للتعليل اي لاجل السنة التي اوجبت وقوع الثلاث بخلاف ما لو صرح بالاوقات فقال انت طالق ثلاثا اوقات السنة حيث لا تصح فيه نية الجمع لعدم احتمال اللفظ والنية انما تعمل مع لفظ محتمل واللام يحتمل الوقت والتعليل وهي في مثله للوقت ظاهر من التعليل فيصرف الى التعليل بالنية والى الوقت عند عدمها بخلاف لفظ اوقات وكذا اذا نوى ان يقع عند راس كل شهر واحدة فهو على ما نوى سواء كانت عند راس الشهر حائضا او طاهرة لان راس الشهر اما ان يكون زمان حيضها او طهرها فعلى الثاني هو سني وقوعا وايقاعا وعلى الاول سني وقوعا فنية الثلاث عند راس كل شهر مع العلم بان راس الشهر قد يكون حائضا فيه نية الاعم من السني وقوعا وايقاعا معا او احدهما قوله وان كانت آيسة التي قال لها انت طالق للسنة آيسة او من ذوات الاشهر التي هي فصول العدة عندهم فينا ولعدة ابي حنيفة وابي يوسف وقعت للساعة واحدة وبعد كل شهر اخرى لان الشهر في حقها دليل الحاجة كالطهر في حق ذوات الاقراء على ما بينا من ان الشهر في حقها قام مقام الحيض قوله وان نوى ان تقع الساعة ثلاث وقعن عندنا خلافا لزفر كما قلنا لانه سني وقوعا فيصح منويا والقائل ان يقول ينبغي ان تقع الثلاث في الحال متتابعة لان هذه يجوز ان يطلقها عقيب جماعها فكان كل وقت في حقها وقت طلاق السنة وما وجهتم به ذلك وهو ان الرغبة مستمرة ولو عقيب الجماع يوجب توالي الثلاث في الوقوع كما لو مسها بشهوة وقال انت طالق ثلاثا للسنة على ما مر عن ابي حنيفة حيث يقع الثلاث متتالية لان كل وقت واقع منها وقت السنة وان اختلف الوجه وعلى هذا يحتاج ان لا يختص حل طلاق ثلاثا بطلاق متفرق في ان يفرق بين كل تطليقتين بشهر بل غايته ان يكون اولى وينعطف هذا البحث على ما تقدم ايضا قوله بخلاف ما اذا قال انت طالق للسنة اي حيث اذا قال انت طالق للسنة ولم يذكر ثلاثا وقعت واحدة في الحال ان كانت في طهر لم يجامعها فيه وان كانت قد جامعها او حائضا لم يقع شيء حتى تطهر فتقع واحدة لان اللام فيه للاختصاص اي الطلاق المختص بالسنة ولو نوى ثلاثا مفرقا على الاطهار صح لان المعنى في اوقات طلاق السنة ومن ضرورة وقوع الطلاق في كل وقت منها وهي متعددة تعدد الواقع فيصح ولو نوى ثلاثا جملة اختلف فذهب المص وفخر الاسلام والصدر الشهيد وصاحب المختلفات الى انه لا يصح وانما يقع به واحدة في الحال وذهب القاضي ابو زيد وشمس الائمة وشيخ الاسلام الى انه يصح فيقع الثلاث جملة كما يقع مفرقا على الاطهار ولان السنة يحتمل معنى التعليل فيصح وقوعها كما اذا صرح بلفظ الثلاث وحققه بعضهم بان التطليقة المختصة بالسنة سنية وهو ما عرف وبدعي وكلاهما عرفا بالسنة وان قرنا احدهما بالنية فايهما نواه صح فاذا نوى البدعي صح لانه محتمل كلامه ووجه المص وبختار المص وجه لان صحة نية الجملة لا تكون اللام للوقت فتعين للعموم وما وقع الثلاث الا عن ضرورة تعميمها بالوقوع بان يجوز طالق لا تقع فيه نية الثلاث على ما سياتي ان شاء الله تعالى فاذا قصد تعميم الاوقات لم يبق ما يصلح لاثبات

الثلاث فلا يعمل فيه جملتها وقولهم المختص بالسنة سني وبدعي فايهما نواه صح ان اراد وانه اذا نوى الطلاق العام الذي هو احد القسمين فمع منعناه لان طالقا لا يراد به الثلاث اصلا بلا خلاف في المذهب على ما سيأتي لعدم احتماله اياه فلا يراد به وان اراد وانه اذا نوى فرد من الطلاق البدعي والمسنون صح فمسلم ولا يفيد وقوع الكل وليس ثم موجب احتمال العرض اذ اللام ليست لعموم الوقت ليس غيره واورد عليه بعض الشارحين منع ان تعميم الاوقات لا يستلزم تعميم الواقع للاتفاق على انه اذا قال انت طالق كل يوم ولا نية له لا يقع الثلاث لما سيعرف انه ايقاع بطلاق واحد تكون طالقا كل يوم وكذا بطلاق في وقت من اوقات السنة تصير به طالقا في جميع اوقاتها المستقبلة وهذا غير مطابق للمناط فيه لان الكلام فيما اذا نوى بقوله طالق للسنة تعميم اوقات السنة بالوقوع لا فيما اذا لم تكن له نية وقد ذكرنا انه اذا لم تكن نية تقع واحدة وكذا في انت طالق كل يوم تقع به واحدة بلا نية ولو نوى فيه تعدد الواقع في الايام عملت نيته فيقع الثلاث في ثلاثة ايام ثم هذا يصلح اشكالا على صحة وقوع الثلاث مفرقا على الاطهار في هذه المسئلة ومفرقا على الايام في المسئلة المزدوجة بناء على ما ذكرنا من ان طالقا لا يعقل التعميم والسنة على ما قرر المص لوقتها فيفيد تعميم الوقت لكن تعميمه لا يستلزم تعميم الواقع في العدد بل استصحاب حكم طلقة واحدة يوجب انها طالق في جميع اوقات السنة المستقبلة وفي كل الايام فلم يوجب تعميم طالق في عدد الطلاق ولا يحتمله فلا يحتاج للتعميم فلا تصح نيته وسنذكر ما ذكر من وجه تصحيحه في فصل اضافة الطلاق ان شاء الله تعالى فروع الفاظ طلاق السنة على ما عن بشر عن ابي يوسف للسنة وفي السنة وعلى السنة وطلاق سنة والعدة وطلاق عدة وطلاق العدل وطلاقا عدلا وطلاق الدين والاسلام واحسن الطلاق او اجمله او طلاق الحق والقرآن او الكتاب كل هذا يحمل على اوقات السنة بلا نية لان كل ذلك لا يكون الا في المامور به ولو قال طالق في كتاب الله او بكتاب الله او معه فان نوى طلاق السنة وقع في اوقاتها والا وقع في الحال لان الكتاب يدل على الوقوع للسنة والبدعة فيحتاج الى النية ولو قال على الكتاب او به او على قول القضاة او الفقهاء او طلاق القضاة او الفقهاء فان نوى السنة دين وفي القضاء يقع في الحال لانه قول القضاة والفقهاء يقتضي الامرين فاذا خصص دين وفي القضاء يقع ولا يصدق في القضاء لانه غير ظاهر ولو قال عدلية او سنية وقع عند ابي يوسف للسنة ولو قال حسنة او جميلة وقع في الحال وقال محمد رحمه الله في الجامع الكبير وقع في الحال في كلاهما لان هذه الصفات تجاز ان توصف بها المرأة فلا تجعل للطلاق حتى تنافر فيقع في الحال واعتبر ابو يوسف رحمه الله الغالب وتابى هذا الفصل تشبيه الطلاق ولو قال انت طالق للبدعة او طلاق البدعة ونوى الثلاث في الحال تقع لانها تحتمل كلامه وكذا الواحدة في الحيض والطهر الذي فيه جماع وان لم تكن له نية فان كان في طهر فيه جماع او في حالة الحيض او النفاس وقعت واحدة من ساعته وان كانت في طهر لا جماع فيه لا يقع للحال حتى تحيض او يجامعها في ذلك الطهر

فصل قوله ولا يقع طلاق الصبي وان كان يعقل والمجنون والنائم والمعتوه كالمجنون قيل هو القليل الفهم المختلط الكلام الفاسد التدبير لكن لا يضرب ولا يشتم بخلاف المجنون وقيل العاقل من يستقيم كلامه وافعاله نادرا والمجنون ضده والمعتوه من يكون ذلك منه على السواء وهذا يؤدي الى ان لا يحكم بالعته على احد والاولى ما قيل من يكون كل من الامرين منه غالبا معناه يكثر منه وقيل من يفعل فعل المجانين عن قصد مع ظهور الفساد والمجنون بلا قصد والعاقل خلافهما وقد يفعل فعل المجانين على ظن الصلاح احيانا والمبرسم والمغمى عليه والمدهوش كذلك وهذا لقوله صلى الله عليه وسلم كل طلاق جائز الا طلاق الصبي والمجنون والذي في سنن الترمذي عن ابي هريرة رضي الله عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم كل طلاق جائز الا طلاق المعتوه المغلوب على عقله وضعفه وروى ابن ابي شيبة بسنده عن ابن عباس رضي الله عنهما لا يجوز طلاق الصبي وروي ايضا عن علي رضي الله عنه كل طلاق جائز الا طلاق المعتوه وعلقه البخاري ايضا عن علي رضي الله عنه والمراد بالجواز هنا النفاذ وروى البخاري ايضا عن عثمان رضي الله عنه انه قال ليس لمجنون ولا لسكران طلاق لكن معلوم من كليات الشرع ان التصرفات لا تنفذ الا ممن له اهلية التصرف وادناها بالعقل والبلوغ خصوصا ما هو دائر بين الضرر والنفع خصوصا ما لا يحل الا لانتفاء مصلحة ضده القائم كالطلاق فانه يستدعي تمام العقل ليحكم به التمييز في ذلك الامر ولم يكف عقل الصبي العاقل لانه لم يبلغ الاعتدال بخلاف ما هو حسن لعينه بحيث لا يقبل حسنه السقوط وهو الايمان حتى صح من الصبي العاقل ولو فرض لبعض الصبيان المراهقين عقل جيد لا يعتبر لان المدار صار البلوغ لانضباطه فتعلق به الحكم وكون المعتزلة ذلك لا يبني الفقه باعتباره لانه انما يتعلق بالمظان الكلية وهذا يبعد ما نقل عن ابن المسيب انه اذا عقل الصبي الطلاق جاز طلاقه وعن ابن عمر جواز طلاق الصبي ومراده العاقل ونقله عن الامام احمد والله اعلم بصحة هذا النقل قوله وطلاق المكره واقع وبه قال الشعبي والنخعي والثوري خلافا للشافعي وبقوله قال مالك واحمد فيما اذا كان الاكراه بغير حق لا يصح طلاقه ولا خلعه وهو مروي عن علي وابن عمر وشريح وعمر بن عبد العزيز رضي الله عنه لقوله صلى الله عليه وسلم رفع عن امتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه ولان الاكراه لا يجامع الاختيار الذي به يعتبر التصرف الشرعي بخلاف الهازل لانه مختار في التكلم بالطلاق غير راض بحكمه فيقع طلاقه قلنا وكذلك المكره مختار في التكلم اختيارا كاملا في السبب الا انه غير راض بالحكم لانه عرف الشرين فاختار اهونهما عليه غير انه محمول على اختياره ذلك ولا تأثير لهذا في نفي الحكم يدل عليه حديث حذيفة وابيه حين حلفهما المشركين فقال لهما صلى الله عليه وسلم نفي لهم بعهدهم ونستعين الله عليهم فبين ان اليمين طوعا وكرها سواء فعلم ان لا تأثير للاكراه في نفي الحكم

المتعلق بحجر اللفظ غير اختيار بخلاف البيع لان حكمه يتعلق باللفظ وما يقوم مقامه مع الرضى وهو منتف بالاكراه وحديث رفع الخطا والنسيان
وما استكرهوا عليه من باب المقتضى ولا عموم له ولا يجوز تقدير الحكم الذي يعم احكام الدنيا واحكام الاخرة بل احكام الدنيا والاخرة
والاجماع على حكم الاخرة وهو المواخذة مراد فلا يراد الاخر معه [illegible] وروى محمد باسناده عن صفوان بن عمرو الطائي ان امرأة كانت
تبغض زوجها فوجدته نائما فاخذت شفرة وجلست على صدره ثم حركته وقالت لتطلقني ثلاثا او لاذبحنك فناشدها الله فابت فطلقها ثلاثا
ثم جاء الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فسأله عن ذلك فقال صلى الله عليه وسلم لا قيلولة في الطلاق وروى [illegible] عن عمر رضي الله عنه انه
قال اربع مبهمات مقفلات ليس فيهن رد النكاح والطلاق والعتاق والصدقة واما الوجه القابل للاكراه لا يزيل الخطاب [illegible]
[illegible]
[illegible]
والطلاق والرجعة والايلاء والفيء والظهار والعتاق والعفو عن القصاص واليمين والنذر وجمعها ليسهل حفظها في قوله
يصح مع الاكراه عتق ورجعة * نكاح وايلاء طلاق مفارق * وفيء ظهار واليمين ونذره * وعفو لقتل شاب عنه مفارقي * وهذا
في الاكراه على غير الاسلام واما الاكراه على الاسلام ثم احد عشر لان الاسلام يصح معه قوله وطلاق السكران واقع وكذا عتاقه وخلعه وهو
الذي لا يعرف الرجل من المراة ولا السماء من الارض ولو كان معه ما يقوم به التكليف فهو كالصاحي وما في بعض نسخ المختصر من قوله يقع الطلاق اذا
قال نويت به الطلاق في المكره والسكران فليس مذهبا لاصحابنا ولانه اذا قال نويت به او ذكر كناية من الكنايات مثلا انت حرة عتقت عبده
فيقع بالاجماع وفي شرح بكر السكر الذي يصح به التصرفات ان يصير بحال يحسن ما يستقبحه الناس ويستقبح ما تستحسنه الناس لكنه يعرف الرجل من
المراة وفي المسالة خلاف عال بين التابعين ومن بعدهم فقال بوقوعه من التابعين سعيد بن المسيب وعطاء والحسن البصري وابرهيم النخعي
وابن سيرين ومجاهد وبه قال مالك والثوري والاوزاعي والشافعي في الاصح واحمد في رواية وقال بعدم وقوعه القاسم بن محمد وطاوس
وربيعة بن عبد الرحمن والليث واسحاق بن راهويه وابو ثور وزفر وقد ذكرناه عن عثمان رضي الله عنه وروي عن ابن عباس وهو مختار الكرخي
والطحاوي ومحمد بن سلمة من مشايخنا ووجهه ان اقل ما يعتمد التصرف معه وان كان مما يتعلق حكمه بمجرد لفظه القصد الصحيح اذ مظنته وليس له
ذلك وهو اسوا حالا من النايم لانه اذا اوقظ استيقظ بخلاف السكران وصار كزوال العقل بالبنج والدواء وهو الافيون وكون زوال عقله بسبب هو
معصية لا اثر له والاصح رديته ولانه قلنا لما خاطبه الشرع في حال سكره بالامر والنهي بحكم فرعي عرفنا انه اعتبر كقائم العقل تشديدا عليه
في الاحكام الشرعية وعقلنا ان ذلك يناسب كونه تسبب في زوال عقله بسبب محظور وهو مختار فيه وعلى هذا اتفق فتاوي مشايخ المذهبين من الشافعية
والحنفية بوقوع طلاق من غاب عقله باكل الحشيش وهو المسمى بورق القنب لفتواهم بحرمته بعد ان اختلفوا فيها فافتى المزني بحرمتها وافتى اسد بن عمرو
بحلها لان المتقدمين لم يتكلموا فيها بشيء لعدم ظهور شانها فيهم فلما ظهر من امرها من الفساد كثير وفشى عاد مشايخ المذهبين الى تحريمها وافتوا بوقوع الطلاق
ممن زال عقله بها زجرا وحسما عليه واعتبرنا اقواله وهذا الوجه من الجانبين يفيد ان الخلاف في صحة تصرفات السكران بالمعنى الاول وهو من لا عقل له يميز
به الرجل الى اخره وبه يبطل قول من ادعى ان الخلاف انما هو فيه بمعنى عكس الاستحسان والاستقباح مع تمييزه الرجل من المراة واتهم ما صح
في بعض العبارات من ان معه من العقل ما يقوم به التكليف ولا شك ان على هذا التقدير لا يتجه لاحد ان يقول لا يقع تصرفاته اما الله الخطاب
في قوله تعالى يا ايها الذين امنوا لا تقربوا الصلاة وانتم سكارى لانه ان كان خطابا له حال سكره فنص وان كان قبل سكره فيستلزم ان يكون مخاطبا في
حال سكره اذ لا يقال اذا جننت فلا تفعل كذا وبدلالات النصوص والاجماع فانه ما الحق بالصاحي فيما لا يثبت مع الشبهة وهو الحد والقصاص
حتى حد وقتل اذا قذف وقتل فاذن يلحق به فيما يثبت مع الشبهة كالطلاق والعتاق اولى وانما لم يعتبر اقراره مما يوجب الحد لان حاله وهو كونه
لا يثبت على شيء يوجه راجحا كاقرانه عقيبه وعدم صحة ردته لان ركن الردة تبدل الاعتقاد فيما هو من فروع الدين فلو اثبتناه في امثل
الدين كان بالقياس ولا يلزم من التشديد عليه فيما يوجب كفارة التشديد فيما يوجبه ولان الاكفار والطالة هذه انما تكون احتياطا ولا احتياط
في الاكفار بل يحتاط في عدمه ولان ركنها الاعتقاد وهو منتف لا يقال يلزم عدم اكفار الهازل لانه ايضا لا يعتقد ما قاله من الكفر هزلا والواقع
اكفاره لانا نقول كفاره بالاستخفاف بالدين وهو منتف في السكران لان زائل العقل لا يوصف بانه مستخف بشيء وفي حل المسئلة لانه انما عقله
للزجر والحاجة الى الزجر فيما يغلب وجوده والردة لا تغلب وجودها ولان صحة زوال العقل يستتبع الاسلام وصحته معا به زواله
فرجح صحة البقاء لان الاسلام يعلو ولا يعلى وعدم الوقوع بالبنج والافيون لعدم المعصية فانه يكون للتداوي غالبا فلا يكون زوال العقل
بسبب هو معصية حتى لو لم يكن للتداوي بل للهو وادخال الافة قصدا ينبغي ان نقول يقع فان عبد العزيز الترمذي قال سالت ابا حنيفة وسفيان
عن رجل شرب البنج فارتفع الى راسه فطلق امراته قالا ان كان حين شرب يعلم انه ما هو تطلق امراته وان لم يعلم لم تطلق ومعلوم ان الفتوى
بصحة فكان يحمل هذا ما قلنا ومن ذلك قلنا اذا شرب الخمر فصدع فزال عقله بالصداع فطلق لا يقع والحكم لا يبقى فالعلة العلة كالشرب الا انه
عدم صلاحية العلة اعني الصداع للقطع بانه بهما لا يصل الى المعلول الاخر ولو سلمنا فالشرب ليس موضوعا للصداع بل حيث الصداع اتفاقا

عند استعداد الطبيعة له في ذلك الوقت فصار الشرب الذي وجد عنده الصداع الذي عنه زوال العقل كشرب المعصية لما لم يكن موضوعا
للمعصية لم يوجب التشديد بمنع الترخص فلم يضف زوال العقل اليه ليثبت التشديد بخلاف الشرب الذي لم يحدث عنه صداع مزيل للعقل بل
زال به حيث يتعلق به التشديد لاضافة زوال العقل اليه وهو المعصية * وعلى هذا لو شربها مكرها او لاساغة لقمة ثم سكر لا يقع عند الائمة
الثلاثة وبه قال بعض مشايخنا وفخر الاسلام وكثير منهم على انه يقع لان عقله زال عند كمال التلذذ وعند ذلك لم يبق مكرها والاول احسن
لان موجب الوقوع عند زوال العقل ليس الا التسبب في زواله بسبب محظور وهو منتف والحاصل ان السكر بسبب مباح كمن اكره على شرب الخمر والاشربة
الاربعة المحرمة او اضطر لا يقع طلاقه وعتاقه ومن سكر منها مختارا اعتبرت عباراته * واما من شرب من الاشربة المتخذة من الحبوب والعسل فسكر
وطلق لا يقع عند ابي حنيفة وابي يوسف خلافا لمحمد ويفتى بقول محمد لان السكر من كل شراب محرم قوله وطلاق الاخرس واقع بالاشارة لانها صارت
معهودة فكانت كالعبارة في الدلالة استحسانا فيصح بها نكاحه وطلاقه وشراؤه سواء قدر على الكتابة اولا وهذا استحسان بالضرورة فانه لو لم
يعتبر منه ذلك لادى الى موته جوعا وعريا ثم رأينا الشرع اعتبرها منه في العبادات الا يرى انه اذا حرك لسانه بالقراءة والتكبير كان صحيحا
معتبرا فكذا في المعاملات وقال بعض الشافعية ان كان يحسن الكتابة لا يقع طلاقه بالاشارة لاندفاع الضرورة بما هو ادل على المراد من
الاشارة وهو قول حسن وبه قال بعض مشايخنا ولا يخفى ان المراد من الاشارة التي يقع بها طلاقه الاشارة المعروفة بتصويت منه لان العادة
منه ذلك فكانت بيانا لما اجمله الاخرس وتقييد بما ذكرنا كناية الطلاق والاخرس فيها كالصحيح فاذا طلق الاخرس امراته بالكتابة
يكتب جاز عليه من ذلك ما يجوز على الصحيح لانه عاجز عن الكلام قادر على الكتاب فهو والصحيح في الكتاب سواء وسنفصله ان شاء الله تعالى موصولا
بكتابات الطلاق قوله وطلاق الامة ثنتان حرا كان زوجها او عبدا وطلاق الحرة ثلاث حرا كان زوجها او عبدا وقال الشافعي رحمه الله عدد
الطلاق معتبر بالرجال فان كان الزوج عبدا وهي حرة حرمت عليه بتطليقتين واذا كان حرا وهي امة لا تحرم عليه الا بثلاث ونقل ان الشافعي
لما قال عيسى بن ابان له ايها الفقيه اذا ملك الحر على امراته الامة ثلاثا كيف يطلقها للسنة قال يوقع عليها واحدة فاذا حاضت وطهرت اوقع اخرى فلما اراد ان
يقول فاذا حاضت وطهرت قال له حسبك فقد انقضت عدتها فلما تحير رجع فقال ليس في الجمع بدعة ولا في التفريق سنة وبقول الشافعي قال مالك واحمد
وهو قول عمر وعثمان وزيد بن ثابت رضي الله عنهم وبقولنا قال الثوري وهو مذهب علي وابن مسعود رضي الله عنهما لهما ما روي عنه صلى الله عليه وسلم
الطلاق بالرجال والعدة بالنساء قابل بينهما واعتبار العدة بالنساء من حيث العدد فكذا ما قوبل به تحقيقا للمقابلة فانه احسن من ان يراد به الايقاع
بالرجال ولانه معلوم من قوله تعالى فطلقوهن وفي موطا مالك رحمه الله ان نفيعا مكاتبا لام سلمة زوج النبي صلى الله عليه وسلم او عبدا كان
عنده امراة حرة فطلقها ثنتين ثم اراد ان يراجعها فامره ازواج النبي صلى الله عليه وسلم ان ياتي عثمان رضي الله عنه فيساله عن ذلك فلقيه عند
الدرج اخذا بيد زيد بن ثابت فسالهما فابتدراه جميعا فقالا حرمت عليك حرمت عليك * ولنا قوله صلى الله عليه وسلم طلاق الامة ثنتان وعدتها
حيضتان رواه ابو داود والترمذي وابن ماجه والدارقطني عن عائشة ترفعه وهو الراجح الثابت بخلاف ما رواه واما حمله على معنى المقابلة
لانه فرع صحة الحديث او حسنه ولا وجد له حديثا عن رسول الله صلى الله عليه وسلم بطريق يعرف وقال الحافظ ابو الفرج بن الجوزي هو موقوف على ابن
عباس رضي الله عنهما وقيل من كلام زيد بن ثابت وحديث الموطا موقوف عليه وعلى عثمان وهو لا يرى تقليد الصحابي والالزام انما يكون بعد الاشد
لان حقيقته نقض مذهب الخصم بما لا يعتقده الملزم صحيحا ولا يكون نقض مذهب خصمه فقط يوجب صحة مذهب نفسه الا بطريق عدم القائل
بالفصل وهذا لا يكون الا اذا كان ما نقض به مما يعتقده صحيحا وهو منتف عنه في مذهب الصحابي فهو في معتقده غير منقوض فلم يثبت لمذهبه
دليل يقاوم ما رويناه فان قلت قد ضعف ايضا ما رويتم بان في رواته مظاهرا ولم يعرف له سوى هذا الحديث قلنا اولا تضعيف بعضهم ليس
كعدمه بالكلية كما هو فيما رويتم وثانيا بان ذلك التضعيف ضعيف فان ابن عدي اخرج له حديثا اخر عن المقبري عن ابي هريرة عنه صلى الله عليه
وسلم كان يقرا عشر ايات في كل ليلة من سورة ال عمران وكذا رواه الطبراني ثم منهم من ضعفه عن ابي عاصم النبيل فقط ومنهم من نقل عن ابن معين
وابي حاتم والبخاري تضعيفه لكن قد وثقه ابن حبان واخرج الحاكم حديثه هذا عنه عن القاسم عن ابن عباس رضي الله عنه قال ومظاهر شيخ من اهل
البصرة ولم يذكره احد من متقدمي مشايخنا بجرح فاذن ان لم يكن الحديث صحيحا كان حسنا ومما يصحح الحديث ايضا عمل العلماء على وفقه قال الترمذي
عقب روايته حديث غريب والعمل عليه عند اهل العلم من اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم وغيرهم وفي الدارقطني قال القاسم وسالم عمل
به المسلمون وقال مالك شهرة الحديث بالمدينة تغني عن صحة سنده انتهى والله اعلم قوله ولان حل المحلية نعمة في حقها بزيادته ولهذا اتسع حله
صلى الله عليه وسلم عند زيادة فضله وللرق اثر في تنصيف النعمة والشرع كما عرف الا ان العقد لا يتجزى فتكاملت عقدتان يعني يلزم التنصيف
النعمة ان يثبت بحكم مرة ونصفها عقيب طلاقها لكن العقد لا يتجزى فكملت كالطلقة والحيضة في حقها ثم لو تم امر ما رواه كان المراد به
ان قيام الطلاق بالرجال لانه لو كان شاملا للفظ مساويا لما بنيناه بما رويناه فكيف وهو المتبادر الى الفهم من ذلك اللفظ كما هو في قولهم
الملك بالرجال قوله واذا تزوج العبد امراة وقع عليها طلاقه ولا يقع طلاق مولاه على امراته لان ملك النكاح حق للعبد لانه ملكه من
خصائص الادمية وهو فيها مبقي على اصل الحرية الا انه محتاج في ابتداء تملكه اياه الى اذن المولي لانه لم يشرع بلا مال في حال الابتداء والبقاء في

حق النفقة وتعلق الدين بالعبد يقع متعلقا برقبته بحيث تؤخذ من ثمنه وفي ذلك ضرر بالمولى فيتوقف على رضاه به والتزامه اياه فاذا التزمه صح
حيث له الملك كان اليه دفعه لا الى غيره وفي سنن ابن ماجه من طريق ابن لهيعة عن ابن عباس جاء النبي صلى الله عليه وسلم رجل فقال يا رسول الله
سيدي زوجني امته وهو يريد ان يفرق بيني وبينها فصعد النبي صلى الله عليه وسلم المنبر فقال يا ايها الناس ما بال احدكم يزوج عبده من امته ثم
يريد ان يفرق بينهما انما الطلاق لمن اخذ بالساق ورواه الدارقطني ايضا من غيرها والله اعلم **فرع** الوكيل بالطلاق اذا لم يكن بمال لا ينعزل بطلاق الموكل
سواء طلقها الموكل بائنا او رجعيا فللوكيل ان يطلقها بعد ذلك ما دامت في العدة واذا انقضت عدتها ينعزل حتى لو تزوجها الموكل بعد العدة لا يقع
طلاق الوكيل عليها بخلاف ما لو تزوجها قبل انقضاء العدة فيما اذا كان الطلاق بائنا فانه لو طلقها الوكيل وقع عليها والله سبحانه وتعالى اعلم

باب ايقاع الطلاق

لما قدم ذكر الطلاق بنفسه واقسامه الاولية السني والبدعي
واعطى البعض احكام تلك الكليات وهذا الباب لبيان احكام جزئيات تلك الكليات فان المورد فيه خصوص الفاظ كانت طالق ومطلقة وطلاق
لا اعطى احكاما هكذا او مضافة الى بعض المراة واعطى حكم الكلي وتصوره قبل الجزئي فيه لاستلزمه تفصيلا بعد اجمال فظهر ان المراد بالباب بيان
احكام ما به الايقاع والوقوع لانه اراد المعنى المصدري الذي لا تحقق له خارجا **قوله** الصريح قوله انت طالق الى اخره ظاهر المختصر حيث لا
صريح سوى ذلك وليس بمراد فيذكر منه التطليق المصدر لفظا لكنه كانت طالق ومطلقة وطلقتك احسن لاشعار الكاف بعدم الحصر
وعلى هذا لا يبقى ضبط الصريح بانه ما اجتمع فيه ط ل ق بصيغة التفعيل لا الافعال الا ان يقال الوقوع بالمصدر ليس لانه الطلاق **قوله** لغلبة
فكانت صريحا فان ما غلب استعماله في معنى بحيث يتبادر حقيقة او مجازا صريح فان لم يستعمل في غيره فاولى الصراحة فلذا رتب الصراحة في هذه الالفاظ
بقوله فكان صريحا على الاستعمال في معنى الطلاق دون غيره الا ان في قوله في تعليل عدم افتقارها الى النية لانه صريح فيه لغلبة الاستعمال
تدافعا لان الموصوف بالغلبة هنا هو ما وصفه بعدم الاستعمال في غيره والغلبة في مفهومها الاستعمال في الغير قليلا للتنافي بين الغلبة
والاختصاص وزاد الشافعية في الصريح لفظي التسريح والفراق لورودهما في القرآن للطلاق كثيرا قلنا المعتبر تعارفهما في العرف العام في
الطلاق لا استعمالهما شرعا مرادا هو بهما **قوله** وانه يعقب الرجعة ذكر للصريح حكمين كونه يعقب الرجعة وعدم احتياجه الى النية اما الاول
فمقيد بما اذا لم يعرض عارض تسميته مما اذا ذكر وصفا على ما سياتي وقد يقال الصريح هو المقتصر عليه من ذلك فلا حاجة الى القيد واستدل عليه
بالنص وهو قوله تعالى وبعولتهن احق بردهن بعد صريح طلاقه المعاد بقوله والمطلقات يتربصن فعلم ان الصريح يعقبها للاجماع على ان المراد
بالبعولة في الاية المطلقون صريحا حقيقة كان او مجازا غير متوقف على اثبات كون المطلق رجعيا بعلا حقيقة فلا حاجة الى ما ثبت في ذلك والتامهم
تسميته بعلا فعلم ان الطلاق الرجعي لا يبطل الزوجية ثم ايرادان حقيقة الرد تدل على زوال الملك فلا يكون زوجا الا مجازا وجعله حقيقة تتوقف
على التجوز بلفظ الرد وليس هو باولى من قلبه ثم الجواب عنه بمنع تصور كون الرد حقيقة بعد زوال الملك بل يقال ايضا بعد انعقاد سبب زواله
معلقا بمتعلق الملك على معنى منع السبب من تاثير زوال الملك عنه كقولنا رد البائع المبيع في البيع الذي فيه خيار شرط للبائع فان معناه رد المبيع
عن ان يخرج عن ملكه عند مضي المدة بفسخ السبب بالخيار وذلك لانه لم يخرج عن ملكه كما يقال مقبلا بعد تاثير السبب كما في رد المشتري المبيع بالعيب
يعني الى قدم الملك الزائل فانما يحتاج اليه لا ثباته مجازا على ان كونه في الاول حقيقة مما منعه الخصم ويدل عليه ايضا قوله تعالى الطلاق مرتان
فامساك بمعروف او تسريح باحسان فانه اعقبه الرجعة التي هي المراد بالامساك وهو الانسب بقول المص وانه يعقب الرجعة بالنص وذلك
لان الامساك استدامة القائم لا اعادة الزائل فدل على بقاء النكاح بعد الرجعي وهو المطلوب لا غير واما الثاني وهو كونه لا يفتقر الى
النية فنقل فيه اجماع الفقهاء الاداوه لانه لا يمتنع ان يراد به الطلاق من غير قيد النكاح قلنا احتمال الغير اخطاره عند خطاب المراة من
النفس فلا عبرة به فصار اللفظ بمنزلة المعين وحديث ابن عمر حيث امره بالمراجعة ولم يسأله انوى ام لا يدل على ذلك فان ترك الاستفصال
في وقائع الاحوال كالعموم في المقال ولا يخفى ان قراءة الانشاع قائمة فيما نقل ابن عمر من الاعتزال والى ابن الحاجب لضرورة لا منه ودلالة
الطلاق قوله تعالى الطلاق مرتان ونحوه على اعتبار عدم النية انفذ ثم قولنا لا يتوقف على النية معناه اذا لم ينو شيئا اصلا يقع لانه يقع وان
نوى شيئا اخر لما ذكر انه اذا نوى الطلاق عن وثاق صدق ديانة لا قضاء ولذا عن العمل في رواية كما سنذكر ولا بد من القصد الخطاب بلفظ الطلاق
عصرة زوجته عالما بمعناه او النسبة الى الغائبة كما يفيده **فروع** فيها انه لو كرر مسائل الطلاق بحضرة زوجته ويقول انت طالق ولا ينوي لا
تطلق وفي متعلم يكتب ناقلا من كتاب رجل قال ثم يتوقف ويكتب امراتي طالق وكلما كتب قرن الكتابة باللفظ بقصد الحكاية لا يقع عليه ولو قال
لعوم تعلمت ذكرا بالفارسية فقولوه معي زن من سه طلاق فقالوه لم يحكم بالحرمة عليهم وكذا لو لم يعتقدوه ذكرا واعتقدوه شيئا اخر
كذا نقل من فتاوى المنصوري وما في الخلاصة لو لقنت امراة زوجها تقول بني من فلان بالعربية ولم يعرف معناه وشهد الشهود وهم لا يعرفون معناه
او لا يعلمون صح النكاح كالطلاق وقيل لا كالبيع معنى عدم الخلاف في الوقوع في مسالة الذكر وفيها في الجنس الاول من مقدمة كتاب الطلاق
طلاق الهازل وطلاق الرجل الذي اراد ان يتكلم فسبق لسانه بالطلاق وفي المنتقى قال ابو حنيفة رضي الله عنه لا يجوز الغلط في الطلاق وهو
ما اذا اراد ان يقول اسقني فسبق لسانه بالطلاق ولو كان بالعتاق يدين وقال ابو يوسف لا يجوز الغلط فيهما وفي الخلاصة ايضا لو لم يعلم

اقرا علي اعتدي انت طالق ثلاثا ففعلت طلقت ثلاثا في القضاء لا فيما بينه وبين الله تعالى اذا لم يعلم الزوج ولم ينو وهذا يوافق ما في
المنصوري ويخالف مقتضى ما ذكره اولا من مسالة التلقين بالعربية والذي يظهر من الشرع ان لا يقع بلا قصد لفظ الطلاق عند الله وقوله
فيمن سبق لسانه واقع اي في القضاء وقد يشير اليه قوله ولو كان بالعتاق يدين بخلاف الهازل لانه مكابر باللفظ فيستحق التغليظ وسنذكر في
انت طالق اذا نوى به الطلاق من وثاق يدين فيما بينه وبين الله تعالى مع انه صريح في الباب ثم لم يتعارض ذلك قوله ولا يحتاج الى النية
لان المعنى لا يحتاج الى النية يعني اللفظ بعد القصد الى اللفظ والحاصل انه اذا قصد السبب عالما بانه سبب رتب الشرع حكمه عليه اراده
او لم يرده الا ان اراد ما يحتمله واما انه اذا لم يقصده او لم يدر ما هو فيثبت الحكم عليه شرعا وهو غير راض بحكم اللفظ ولا باللفظ فمما
ينبو عنه قواعد الشرع وقد قال تعالى لا يؤاخذكم الله باللغو في ايمانكم وفسر بامرين ان يحلف على امر يظنه كما قال مع انه قاصد للسبب
عالم بحكمه فالغاه لغلطه في ظن المحلوف عليه والاخر ان يجري على لسانه بلا قصد الى اليمين كلا والله بلى والله فرفع حكمه الدنيوي من الكفارة
لعدم قصده اليه فهذا تشريع العباد انه لا يرتب الاحكام على الاشياء التي لم تقصد وكيف ولا فرق بينه وبين النائم عند العليم الخبير من حيث لا قصد له
الى اللفظ ولا حكمه وانما لا يصدقه غير العليم وهو القاضي وفي الحاوي معزوا الى الجامع الاصغر ان اسدا سئل عمن اراد ان يقول زينب طالق فجرى
على لسانه عمرة على ايهما يقع الطلاق فقال في القضاء تطلق التي سماها وفيما بينه وبين الله تعالى لا تطلق واحدة منهما اما التي سمى فلانه لم يردها واما
غيرها فلانها لو طلقت طلقت بمجرد النية وهذا صحيح واما ما روي عنهما فيمن اراد ان يتكلم فجرى على لسانه الطلاق يقع ديانة وقضاء فلا يعول
عليه **قوله** وكذا اذا نوى الابانة اي الصريح يقع رجعيا وتلغو نيته لانه قصد باللفظ تنجيز ما علقه الشرع بانقضاء العدة عند وجوده بقوله تعالى
اذا طلقتم النساء فبلغن اجلهن فامسكوهن بمعروف او سرحوهن بمعروف والاجماع على ذلك فيرد عليه لانه اذا استعجل ما اخره الشرع كما في وارث لو ارثه قتل
لا يستحيله **قوله** ولو نوى الطلاق اي بقوله انت طالق عن وثاق لم يدين في القضاء لانه خلاف الظاهر الا ان يكون مكرها ويدين فيما بينه وبين
الله تعالى لانه يحتمله ولو نوى به الطلاق عن العمل لم يدين في القضاء ولا فيما بينه وبين الله تعالى لانه لا يحتمله لان الطلاق لرفع القيد وهي ليست
مقيدة بالعمل فلا يكون محتملا للفظ وعن ابي حنيفة يدين فيما بينه وبين الله تعالى لانه يستعمل للتخلص فكانه قال انت متخلصة عن العمل ولو صرح
فقال انت طالق من هذا العمل صدق ديانة لا قضاء على الاول ولانه يظن انه طلق ثم وصل لفظ العمل استدراكا بخلاف ما لو وصل لفظ الوثاق حيث
يصدق قضاء لانه يستعمل فيه قليلا وكل لا يدينه القاضي اذا سمعته منه المراة او شهد به عندها عدل لا يسعها ان تدينه لانها كالقاضي لا تعرف
منه الا الظاهر **قوله** ولو قال انت مطلقة بسكون الطاء لا يكون طلاقا الا بالنية لانها اي لفظة مطلقة غير مستعملة فيه اي في الطلاق والمعنى الشرعي
عرفا بل في الانطلاق عن القيد الحسي فلم يكن صريحا فيه فيتوقف على النية **فروع** لو قال لها يا مطلقة بالتشديد او يا طالق وقع ولو قال اردت الشتم لم
يصدق ولان النداء استحضار بالوصف الذي تضمنه اللفظ اذا كان يمكنه اثباته بذلك اللفظ بخلاف يا ابني لعبده ولو كان لها زوج طلقها قبل فقال اردت
ذلك الطلاق صدق ديانة باتفاق الروايات وقضاء في رواية ابي سليمان وهو حسن وينبغي على قياس ما في العتق لو سماها طالقا ثم ناداها به لا
تطلق وقد روى وكيع عن ابن ابي ليلى عن الحكم بن عتيبة عن خيثمة بن عبد الرحمن ان امراة قالت لزوجها سمني فسماها الظبية فقالت ما قلت شيئا فقال
هاتي ما اسميك به فقالت سمني خلية طالق قال فانت خلية طالق فجاءت عمر رضي الله عنه فقالت ان زوجي طلقني فجاء زوجها فقص القصة فاوجع عمر راسها
وقال خذ بيدها واوجع راسها ولو قال طلقتك امس وهو كاذب كان طلاقا في القضاء ولو قال فلانة طالق ولم يبينها او نسبها الى ابيها او امها
او اختها او ولدها وامراته بذلك الاسم والنسب فقال عنيت اخرى اجنبية لا يصدق في القضاء بخلاف الاقرار لفلان بن فلان اذا ادعى رجل ذلك
اسمه ونسبه لا يلزمه الاعطاء ويحلف ماله عليه هذا المال لانما هو فلان بن فلان ولو قال هذه المراة التي عنيت امراتي وصدقته في ذلك وقع الطلاق
عليها ولم يصدق في ابطال الطلاق عن المعروفة الا ان يشهد الشهود على نكاحها قبل ان يتكلم بالطلاق وعلى اقراره به قبل ذلك او تصدقه
المراة المعروفة كذا في الكافي للحاكم ولو قال امراتي فلانة بنت فلان طالق وسماها بغير اسمها لا تطلق امراته الا بالنية وعلى هذا لو حلف لدائنه
فقال ان خرجت من البلد قبل ان اقضيك فامراتي فلانة طالق واسم امراته غيره لا تطلق اذا خرج قبله ولو قال لاحدى نسائه يا زينب فاجابته
زوجته عمرة فقال انت طالق طلقت المجيبة ولو قال ازينب طلقتك هذه بالاشارة وتلك الاقرار هذا في القضاء اما فيما بينه وبين الله تعالى
فانما يقع على التي قصدها ذكره في البدائع ولو قالت زينب فقال نعم فقال اذن انت طالق لا تطلق ولو قال عليك الطلاق ولك اعتبرت
النية ولو قال قولي انا طالق لا تطلق حتى تقولها ولو كان له امراتان اسمهما واحد ونكاح احداهما فاسد فقال فلانة طالق وقال عنيت التي نكاحها
فاسد لا يصدق في القضاء وكذا لو قال احداكما او احدى امراتي طالق ويقع بالتهجي كانت طالق وكذا لو قيل له طلقها فقال نعم اذا نوى نقله
النية في البدائع ولا يقع باطلقتك الا اذا غلب في الحال ولو قالت انا طالق فقال نعم طلقت ولو قال له في جواب طلقني لا تطلق وان نوى ولو قيل
له الست طلقتها فقال بلى طلقت او نعم لا تطلق والذي ينبغي عدم الفرق فان اهل العرف لا يعرفون بل يفهمون منهما ايجاب المنفي ولو قال خذي
طلاقك فقالت اخذت اختلف في اشتراط النية وصحح الوقوع بلا اشتراطها ويقع بطلقك الله اطلقها في النوازل مرة ثم اعادها وشرط النية وهو
الحق واما المصحف فهو خمسة الفاظ تلاق وتلاغ وطلاغ وطلاك وتلاك ويقع به في القضاء ولا يصدق الا اذا اشهد على ذلك قبل التكلم ان قال امراتي

تطلب مني الطلاق وانا لا اطلق فاقول هذا ويصدق ديانة وكان ابن الفضل يفرق بين العالم والجاهل وهو قول الحلواني ثم رجع الى هذا وعليه
الفتوى ولو قال نساء اهل الدنيا او الري طوالق وهو من اهل الري لا تطلق امرأته الا ان نواها رواه هشام عن ابي يوسف رحمه الله وعليه الفتوى وعن محمد
رحمه الله روايتان ولا فرق بين ذكر لفظ جميع وعدمه في الاصح وفي نساء اهل السكة او الدار وهو من اهلها ونساء هذا البيت وهي فيه تطلق وفي نساء
اهل القرية منهم من الحقها بالدار ومنهم من الحقها بالمصر ولو قال طلاقك علي لا يقع ولو زاد فرض او واجب او لازم او ثابت قيل تطلق رجعية نوى
او لا وقيل لا يقع وان نوى وقيل في قول ابي حنيفة يقع وفي قولهما لا يقع في واجب ويقع في لازم وقيل في قول ابي يوسف يقع في ذلك كله الا في نيته
وقيل يقع في واجب للتعارف به وفي الثلاثة لا يقع وان نوى لعدم التعارف وفي الفتاوى الكبرى للخاصي المختار انه يقع في الكل لان الطلاق لا
يكون واجبا او ثابتا بل حكمه وحكمه لا يجب ولا يثبت الا بعد الوقوع وفرق بينه وبين العتاق وهذا يفيد ان ثبوته اقتضاء ويتوقف على
نيته الا ان يظهر فيه عرف فاش فيصير صريحا فلا يصدق قضاء في صرفه عنه وفيما بينه وبين الله تعالى ان قصده وقع والا لا فانه قد
يقال هذا الامر علي واجب بمعنى ينبغي ان افعله لا اني فعلته فكانه قال ينبغي ان اطلقك وقد تعورف في عرفنا في الحلف الطلاق يلزمني
لا افعل كذا يريد ان فعلته لزم الطلاق ووقع فيجب ان يجري عليهم لانه صار بمنزلة قوله ان فعلت فانت طالق وكذا تعارف اهل الارياف
الحلف بقوله علي الطلاق لا افعل ولو قال انت طال بلا قاف يقع قيل لانه ترخيم وهو غلط اذ الترخيم انما يكون في النداء وغيره مما يقع اضطرارا
في الشعر ولو قال انت ثلاث ونحو ثلاثا ان نوى لانه نوى ما يحتمله لفظه ولو قال لم انو لا يصدق اذا كان في حال مذاكرة الطلاق لانه لا
يحتمل الرد والا صدق ومثله بالفارسية تو بسه على ما هو المختار للفتوى خلافا للصفار ولو قال انت طالق من فلانة وفلانة مطلقة
او غير مطلقة فان عنى به الطلاق وقع والا فلا لانه نوى ما يحتمله لفظه والمعنى عندي ذكرها مطلقة لاجل فلانة لان اصل التفعيل
ليس صريحا وهذا خلاف ما اذا قالت له مثلا فلان طلق زوجته فقال الهاذل لك فانه يقع وان لم ينو وكذا لو قال انا زوج من فلانة لانه
عيد لانه ليس صريحا في العدد وعن محمد رحمه الله فيمن قال لامرأته كوني طالقا كقوله تعالى كن فيكون ليس امرا بل كناية عن التكوين وكينونتها
طالقا تقتضي ايقاعا قبل فيصير ايقاعا سابقا وكذا قوله اطلقي ومثله للامة كوني حرة **قوله** ولا يقع به اي الصريح المفيد بالالفاظ المقدمة
انت طالق ومطلقة وطلقتك الا واحدة وان نوى اكثر من ذلك الا الصريح مطلقا لان منه المصدر وبه يقع الثلاث بالنية وقال الشافعي رحمه الله يقع
ما نوى وهو قول الائمة الثلاثة وزفر وقول ابي حنيفة الاول ثم رجع عنه وجه قول الجمهور انه نوى ما يحتمل لفظه فان ذكر الطالق ذكر الطلاق
لان الوصف كالفعل جزء مفهومه المصدر وهو يحتمله اتفاقا ولهذا اي ولان ذكره ذكر الطلاق المحتمل للقليل والكثير صح قران العدد به تفسيرا
حتى ينصب على التمييز وحاصل التمييز ليس الا تعيين احد محتملات اللفظ ويدل عليه حديث ركانة انه اتى النبي صلى الله عليه وسلم فقال طلقت
امرأتي البتة فقال صلى الله عليه وسلم والله ما اردت الا واحدة فقال والله ما اردت الا واحدة فردها صلى الله عليه وسلم عليه وايضا اذا صح نية
الثلاث بقوله انت بائن وهو كناية ففي الصريح الاقوى اولى **قوله** ولنا انه نعت فرد قيل غير مستقيم لان الكلام ليس في المرأة الموصوفة انما هو في محتمل
العدد وعلى ما يعطيه ظاهر كلامه من قوله حتى قيل للمثنى طالقان وللثلاث طوالق بل في المعنى المصدري الذي تضمنه ووحدته لا تمنع احتمال العدد
بجنسيته وتحرير المقصود ان انت طالق اذا اريد به قيد النكاح كان معناه لغة وصفها بالانطلاق فان قيد النكاح وهي مقيدة به فصدقه موقوف
على التطليق والمتيقن ان الشارع اعتبره مطلقا عند هذا الكلام فاما ان يكون انشاء اقتضاء تصحيحا للاخبار فلا تجاوز الواحدة اذ الضرورة
تندفع بها والمقتضى لا عموم له لذلك او نقله من الاخبار الى الانشاء وهو خلاف الاصل لا يصار اليه الا بموجب نقل وهو منتف لان جعله
لا يستلزم نقله لان بانشائه اقتضاء يحصل المقصود ويعترض بالقطع بتخلف لازم الاخبار اذ لا يلزم من انت طالق قط احتمال الصدق والكذب
فلزم تحقق النقل وبه يندفع ما قيل اخبار من وجه انشاء من وجه بل هو انشاء من كل وجه لما قلنا ويمكن ان يقال بعد التسليم المعلوم من الشرع
جعله موقعا واحدة فعلم انه انما نقله الى انشاء ايقاع الواحدة فجعله موقعا به ما شاء استعمال في غير المنقول اليه الا ان ينقل ان الشارع نقله
لما هو اعم وليس فلا يراد به وملاحظة ما يصح ان يراد بالمصدر كما ذكرتم انما يتفرع عن ارادة الاستعمال اللغوي ونقله الى الانشاء يباينه لانه
يجعل اللفظ علما لدخول المعنى الخاص في الوجود المخالف لمقتضاه لغة على ان المصدر الذي يدل عليه اللفظ هو الانطلاق الذي هو وصفها وذلك
لا يتعدد اصلا بل غلظه بالكيفية وبينها ما يعقبه الرجعة شرعا وما لا في الكيفية وح يعود كلامهم هنا وفي البيع حيث جعل الصريحات انشاء
قال ان الصيغة وان كانت للاخبار وضعا فقد جعلت للانشاء شرعا دفعا للحاجة وهذا يظهر عدم صحة ارادة الثلاث في طالق ومطلقة وطلقتك
لانه صار انشاء في الواحدة غير ملاحظ فيه معنى اللغة وعلى هذا فالعدد نحو ثلاثا لا يكون صفة لمصدر الوصف بل المصدر غيره اي تطليقا
اي تطلقها ثلاثا ينتصب بالفعل مقدر غيره مثل انبتكم من الارض نباتا او يضمر له فعل على الخلاف فيه اي فطلقها وطلقي سكنت لان المصدر
المحتمل للكل مذكور لغة فيصح ارادة به منه لانه لا ينقل فيه الى ايقاع واحدة هذا ونقض بطالق طلاقا فانه يصح ارادة الثلاث مع ان المنتصب
هو مصدر طالق ويدفع بان طلاقا المصدر قد يراد به التطليق كالسلام بمعنى التسليم والبلاغ بمعنى التبليغ فصح ان يراد به الثلاث على ارادة
التطليق به معمولا لفعل محذوف تقديره طالق لاني طلقتك تطليقا ثلاثا على انه يريد ارادة الثلاث بانت الطلاق وهو صفة المرأة والجواب انه

اذا نوى الثلاث كان المعنى انت وقع عليك التطليق فيصح نية الثلاث وينتقض لانه لم لا يجوز في طالق عند ارادة الثلاث ان يراد انت ذات وقع عليك
التطليق وجاءت في المصدر وقد يدفع بانه لو اريد بالمصدر الذي في ضمن طالق ذلك كان يراد باسم الفاعل اسم المفعول وهو منتف فان قلت
ظاهر ما ذكرت انه لو صح ان يراد اسم المفعول صحت ارادة الثلاث والغرض ان صريح اسم المفعول كانت مطلقة لا تقبل نية الثلاث فكيف بما يراد هو
به فالجواب ان الذي لا تقبله هو اسم المفعول المنقول للانشاء على ما لزمنا الجواب به وان الذي يراد بطالق ليس للانشاء فتامل ويدل على انه
لا يراد بطالق الثلاث حديث ابن عمر في الصحيحين انه طلق امرأته في الحيض فلم يستفسره النبي صلى الله عليه وسلم ولو كان مما يصح ارادة الثلاث منه
لاستفسره يدل على الملازمة حديث ركانة عند ابن عبد في سنن ابي داود انه طلق امرأته سهيمة البتة فقال صلى الله عليه وسلم والله ما اردت
الا واحدة فقال والله ما اردت الا واحدة الحديث فظهر انه لا يمضي حكم المحتمل حتى يستفسر عنه وثبت لنا مطلوب اخر وهو ان الكنايات عوامل
بحقائقها الا انها يراد بها الطلاق والا كان غير محتمل فلم يسأله كما لم يسأل ابن عمر ولكونها عوامل بحقائقها احتملت سؤاله وانما احتملت حقائقها
اعني معنى البينونة التي تفيدها البتة مثلا كلا من نوعيها الغليظة المرتبة على الثلاث والخفيفة المرتبة على ما دونها فصح ان يراد كل من النوعين
غير انه اذا لم يكن له نية ثبت الاخف للتيقن **قوله** ووقوع الطلاق باللفظة الثانية يعني طالق الطلاق وبالثالثة وهي طالق طلاقا وما في الكتاب
ظاهر غير ان وقوع الثلاث بطالق طلاقا فان لم يكن بالمصدر ولم يوطالق فتحوا لايقاع كما اذا ذكر معه العدد فان الواقع هو العدد والا يشكل
فانه يقع به واحدة ويقع بالمصدر ثنتان وهو باطل في الحرة لما عرف وهذا يقوي المروي عن ابي حنيفة انه لا يقع به الا واحدة وان نوى الثلاث
ووجب كون طالق الطلاق ومثله على هذه الرواية وان لم يذكر الا في المنكر **قوله** واما وقوعه باللفظة الاولى وهي الطلاق فلان المصدر يذكر ويراد
به الاسم يقال رجل عدل اي عادل وصار كقوله انت طالق ويراد انه اذا اريد به طالق يلزم ان لا تصح فيه نية الثلاث وسنذكر جوابه **قوله**
ولا يحتاج فيه الى النية اي في انت الطلاق الى نية لانه صريح في غلبة الاستعمال والمنقول عن الشافعية ان التطليق المصدر من الكناية لانه لم يغلب
استعماله فيه وقول المص لغلبة الاستعمال لا يستدل لان الذي غلب استعماله هو الوصف لا المصدر قلنا المراد ان المصدر حيث استعمل كان ارادة
طالق به هو الغالب فيكون صريحا في طالق الصريح فيثبت له حكم طالق ولا يقال فيلزم في سائر الكنايات انها صرائح لانا نمنع انها مستعملة في
الطلاق بل في معانيها الحقيقية على ما يحقق ولذا اوقعنا بها البائن فان قيل فكيف تقع الثلاث وقد اريد به طالق قلنا لانه كما قلنا صريح
في طالق ويحتمل ان يراد على حذف مضاف اي ذات طلاق وعلى هذا التقدير تصح ارادة الثلاث ولما كان محتملا توقف على النية وهذا اوجه ان
شاء الله تعالى مما قيل انه وان اريد به طالق لم يخرج عن كونه مصدرا فيصح ارادة الثلاث به لان الارادة باللفظ ليست الا باعتبار معناه لا ذاته
التي هي هواء مضغوط فاذا فرض ان معناه الذي اريد به ليس الا ما لا تصح ارادة ذلك منه فكيف يراد به ذلك الذي لا يصح ويمكن ان يراد به لفظا
عين الطلاق ادعاء وتصح معه ايضا ارادة الثلاث وعليه قول الخنساء فانما هي اقبال وادبار تعني الناقة لا على ان المراد مقبلة مدبرة كما ذكره
كثير لفوات المعنى المقصود من المبالغة وهذا خلاف نية الثنتين بالمصدر لا يصح خلافا لزفر والشافعي الا ان تكون المرأة امة لما ان المصدر
يحتمل القليل والكثير فالثنتان كالثلاث قلنا نية الثلاث لم تصح باعتبار انه كثير بل باعتبار انها فرد من حيث انه تمام جنس واحد بخلاف الثنتين في الحرة
لانه عدد محض والفاظ الوحدان لا تحتمل العدد المحض بل يراعى فيها التوحيد وهو بالفردية الحقيقية او الجنسية والمثنى بمعزل عنهما وقد ذكر
الطحاوي انه لا يقع بالمصدر المجرد عن اللام الا واحدة واما المحلى فيقع به الثلاث قال الحصار هذه التفرقة لا يعرف لها وجه الا على الرواية التي
رويت عن ابي حنيفة في انت طالق طلاقا فانه يكون واحدة وان نوى ثلاثا لان المصدر ذكر للتاكيد ونفي المجاز لا للايقاع اما على الرواية المشهورة
فلا فرق بين طلاق والطلاق وفي المغني لابن هشام نقلا عن بعض التواريخ ان الرشيد كتب الى ابي يوسف رحمه الله ما قول القاضي الامام فيمن قال لامرأته
فان ترفقي يا هند فالرفق ايمن   وان تخرقي يا هند فالخرق اشأم   فانت طلاق والطلاق عزيمة   ثلاث ومن يخرق اعق واظلم   فقال ابو يوسف
هذه مسألة نحوية فقهية لا آمن الغلط فيها فاتى الكسائي فسأله فاجاب عنها بما سنذكره وهو يبعد كونه غلطا بعيدا عن معرفة مقام الاجتهاد فان من
شرطه معرفة العربية واساليبها لان الاجتهاد يقع في الادلة السمعية العربية والذي نقله اهل الثبت من هذه المسألة عمن قرأ الفتوى حين وصلت
خلاف هذا وان المرسل بها الكسائي الى محمد بن الحسن ولا دخل لابي يوسف اصلا ولا للرشيد ولمقام ابي يوسف رحمه الله اجل من ان يحتاج في مثل هذا
التركيب مع امامته واجتهاده وبراعته في التصرفات من مقتضيات الالفاظ ففي المبسوط ذكر ابن سماعة ان الكسائي بعث الى محمد بفتوى فدفعها
الي فقرأتها عليه فقال ما قول قاضي القضاة الامام فيمن قال لامرأته   فان ترفقي يا هند فالرفق ايمن   وان تخرقي يا هند فالخرق اشأم
فانت طلاق والطلاق عزيمة   ثلاث ومن يخرق اعق واظلم   فما يقع عليه فكتب في جوابه ان قال ثلاث مرفوعا يقع واحدة وان قال ثلاثا منصوبا
يقع ثلاث لانه اذا ذكره مرفوعا كان ابتداء فيبقى قوله انت طلاق فيقع واحدة واذا قال ثلاثا منصوبا على معنى البدل او التفسير فيقع به ثلاث
كانه قال انت طالق ثلاثا والطلاق عزيمة لان الثلاث تفسير للواقع ثم استحسن الكسائي جوابه ثم قال الشيخ جمال الدين ابن هشام بعد الجواب المذكور الصواب
ان كلا من الرفع والنصب يحتمل وقوع الثلاث والواحدة اما الرفع فلان أل في الطلاق اما لمجاز الجنس نحو زيد الرجل اي المعتد به واما للعهد الذكري
اي وهذا الطلاق المذكور عزيمة ثلاث ولا يكون للجنس الحقيقي لئلا يلزم الاخبار بالخاص عن العام وهو ممتنع اذ ليس كل طلاق عزيمة ثلاث فعلى العهدية

تقع الثلاث وعلى الحنفية واحدة واما النصب فيحتمل كونه على المفعول المطلق فيقع الثلاث اذ المعنى ح فانت طالق ثلاثا ثم اعترض منهما بالجملة وكونه حالا
من الضمير في عزمة فلا يلزم وقوع الثلاث لان المعنى والطلاق عزمة اذا كان ثلاثا فانما يقع ما نواه هذا ما يقتضيه اللفظ واما الذي اراده الشاعر
فالثلاث لانه قال بعده فبيني بها ان كنت غير رفيقة وما لامرئ بعد الثلاث مقدم انتهى وعرق بضم الراء مضارع خرق بكسرها والخرق بالضم
الاسم وهو ضد الرفق ولا يخفى ان الظاهر في النصب كونه على المفعول المطلق نيابة عن المصدر لقلة الفائدة في ارادة ان الطلاق عزمة ان كان ثلاثا
واما الرفع فلامتناع الجنس الحقيقي كما ذكر يحتمل ان يراد مجاز الجنس فيقع واحدة او العهد الذكري وهو اظهر الاحتمالين فيقع الثلاث ولهذا اظهر من الشاعر
انه اراده كما افاده البيت الاخر لجواب محمد بناء على ما هو الظاهر كما يجب في مثله من حمل اللفظ على الظاهر وعدم الالتفات الى الاحتمال قوله
ولو قال انت طالق الطلاق وقال اردت بقولي طالق واحدة وبقولي الطلاق اخرى يصدق فتقع ثنتان اذا اراد بطالق طلاقا والطلاق بينين
لا يصح فافاد هنا انه اراد بهما بالتوزيع صح ووجهه بقوله لان كلا منهما صالح للايقاع فكانه قال انت طالق طلاقا فتقع رجعيتان اذا كانت
مدخولا بها وهذا منقول عن ابي يوسف والفقيه ابو جعفر وصححه فخر الاسلام لان نعت طالقا وطلاقا مصدر فلا يقع الا واحدة وكذا
في انت طالق الطلاق وبين انت طالق طلاقا نصب ولا يدفع بعد صلاحية اللفظ لتعدده وصحة الارادة به الا باهدار لزم صحة الاعراب في
الايقاع من العالم والجاهل وظهر ان الاولى في التشبيه ان يقال فصار كقوله انت طالق طالق لا طالق وطلاق وان صح الاخر من جهة المعنى
قوله وان اضاف الطلاق الى جملتها او الى ما يعبر به الجملة وقع ومثل المضاف الى الجملة بقوله انت طالق والمضاف الى ما يعبر به عن الجملة
بر قبتك طالق ولا يخفى ان الاضافة فيهما معا الى ما يعبر عن الجملة من لفظ انت ورقبتك الى اخره والتحقيق ان ما يعبر به عن الجملة اما بالوضع او
بالتجوز وقوله ان التاء ضمير المراة هو احد الاقوال في انت انه برمته ضمير او التاء وان عماد او ان واللواحق حروف تدل على خصوص المراد قوله
او يقول رقبتك طالق او عنقك او روحك او بدنك او جسدك او فرجك او وجهك هذه امثلة ما يعبر به عن كل الانسان وذكر استعمالها في الاحاديث
واما قوله صلى الله عليه وسلم لعن الله الفروج على السروج فغريب جدا وابعد الشيخ علاء الدين حيث استشهد بما اخرجه ابن عدي في الكامل عن
ابن عباس رضي الله عنهما قال نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم ذوات الفروج ان يركبن السروج وضعفه وان لفظ ذوات الفروج من كون لفظ
الفرج يطلق على المراة اطلاقا للبعض على الكل قوله راس القوم اي كبيرهم ويا وجه العرب يعني يا وجيههم ونبه بذلك على ان ما اورد من الاستدلال
به فاسد لان معناه ان القوم كالجسد وفلان الراس منه لا ان فلانا يعبر به عن القوم كلهم وكذا ما قيل معنى يا وجه العرب انه في العرب بمنزلة الوجه
لا انه عبر به عن جملة العرب بالوجه ونادم به ولا يتم استدلاله به على ان الوجه يعبر به عن الجملة الا اذا كان المراد من قولهم يا وجه العرب
يا ايها العرب انتهى ومبنى كلامه ان التركيب استعارة بالكناية شبهت العرب بالجسد الواحد لتكامل بعضه على بعض وتاول بعضه بالبعض فاثبت
له الوجه ولا يخفى انه ليس بلازم لجواز كونه مجازا استعارة تحقيقية شبه الرجل بالراس لشرفه على سائر الاعضاء لكونه مجمع الحواس او بالوجه لظهوره
وشرفه فاطلق عليه راس القوم ووجههم اي شريفهم وقوله تعالى كل شيء هالك الا وجهه ويبقى وجه ربك اي ذاته الكريمة واعتق راسا وراسين من
الرقيق ولنا خيرنا ما دام راسك سالما يقال المراد به الذات ايضا قوله ومن هذا القبيل الدم يعني في رواية تطلق ويراد به الكل وفي رواية كتاب
الكفالة قال لو كفل بدمه يصح وفي رواية كتاب العتق لا يصح فانه قال اذا قال دمك حر لا يعتق وفي الخلاصة صح عدم الوقوع قوله وكذا ان
طلق جزءا شائعا يعني يقع عليها كنصفها وثلثها لان الشائع محل التصرفات كالبيع وغيره كالاجارة قوله ولو قال يدك طالق او رجلك وهذا بمعنى
الاول اي الجزء المعين الذي لا يعبر به عن الجملة كرقبتك فانه جزء معين لا يعبر به عن الجملة ومنه الاصبع والدبر لا يقع الطلاق وباضافته اليه
خلافا لزفر والشافعي ومالك واحمد ولا خلاف ان الاضافة الى الشعر والظفر والسن والريق والعرق والحمل لا يقع والعتاق والظهار والايلاء
وكل سبب من اسباب الحرمة على هذا الخلاف فلو ظاهر او آلى او اعتق اصبعها لا يقع عندنا ويصح عندهم وكذا العفو عن القصاص وما كان من اسباب
الحل كالنكاح لا يصح اضافته الى الجزء المعين الذي لا يعبر به عن الكل بلا خلاف قوله لهما انه اسله قياس مركب نتيجة الاول انه اي الجزء المعين الذي لا يعبر به
عن الجملة محل لحكم النكاح فيحمل صغرى ويضم اليها وما كان محلا لحكم النكاح يكون محلا للطلاق الجزء المعين الذي لا يعبر به عن الجملة محل للطلاق في
وبالقياس الفقهي جزء هو محل لحكم النكاح فيكون محلا للطلاق كالجزء الشائع وهذا على قول طائفة من الشافعية فانهم اختلفوا في كيفية وقوعه الاضافة
الى الجزء المعين فقيل يقع عليه ثم يسري كما في العتق قال الغزالي هو ظاهر المذهب من العتق والطلاق وقيل يجعل الجزء معبرا به عن الكل فيقع باللفظ قالوا
ويظهر ثمرة الخلاف فيما اذا قال ان دخلت الدار فيمينك طالق ثم دخلت ان قلنا بالسراية لا يقع وان قلنا بالعبارة عن الكل يقع قوله ولنا ان محله
منع محليته للطلاق فيمنع علته كونه محلا للطلاق بل محله ما فيه قيد النكاح والقيد هو منع الخروج والبروز فما به منعه اي تسليم نفسها وعدم ما هو عليه
به هو حكم النكاح اولا ثم ثبت الحل تبعا له حكما لهذا الحكم والطلاق عبارة عن رفع القيد فيكون وضعه برفع ذلك ويرتفع الحل تبعا برفعه كما ثبت
تبعا لثبوته وهذا القيد المعنوي ليس في اليد ولا في غيرها من اجزاء الهوية لان المنع خطاب ولا يتعلق بالاجزاء الخارجية بل بمعنى لنا تكلف ولهذا
جاز النكاح وان لم يكن لها يد ومحل الاستمتاع بالاجزاء المعينة يقع في ذلك بخلاف الجزء الشائع اذ لا وجود للمسمى بدونه فكان محلا للنكاح فكذا الطلاق
ووقوعه بالاضافة الى الراس باعتبار كونه معبرا به عن الكل لا باعتبار نفسه مقتصرا ولذا نقول لو قال الزوج عنيت الراس مقتصرا قال الحلواني

لا يبعد ان يقال لا يقع لكن ينبغي ان يكون ذلك فيما بينه وبين الله تعالى اما في القضاء اذا كان التعبير به عن الكل عرفا مشتهرا لا يصدق ولو قال عينك طالق
صاحبها كما اذا دعن قائلا في قوله ذلك بما قدمت يداك اي قدمت وعناه صلى الله عليه وسلم في قوله على اليد ما اخذت حتى ترد وتعارف قوم
التعبير بها عن الكل وقع بالاضافة اليها لان الطلاق مبني على العرف وكذا لو طلق لسلطي بالفارسية يقع ولو تكلم به العربي ولا يدري به لا يقع وفي
مناقشة وهذا انما الخلاف في انما يملك شيئا هل يكون محلا لاضافة الطلاق اليه على حقيقته دون ضرورة كونه عبارة عن الكل فاما على تجوزه في
الكل لا اشكال انه يقع بها كان او رجلا بعد كونه مستقيما لغة او لغة قوم قوله واختلفوا في الظهر والبطن والاظهر انه لا يقع لانه لا
يعبر بهما عن كل البدن ولذا لو قال ظهرك علي او بطنك كظهر امي لا يكون مظاهرا وقوله صلى الله عليه وسلم لا صدقة الا عن ظهر غنى
الظهر مقحم فيه اما لو كان فيهما عرف في ارادة الكل بهما ينبغي ان يقع ولذا لا يقع بالاضافة الى البضع وما في بعض النسخ لو قال بضعك
طالق يقع قال شمس الائمة الحلواني تصحيف انما هو بعضك او نصفك وفي الخلاصة استك طالق كفرجك طالق بخلاف الدبر قال شارح عندي فيه نظر
لان الاست بمعنى الدبر وليس بذاك لان البضع بمعنى الفرج ايضا ويقع في الفرج دون البضع لجواز تعارف احدهما في الكل دون الاخر والاوجه
ان محل النظر كونه كفرجك طالق لما ذكرنا ان المدار تعارف التعبير به عن الكل وكون الفرج عبر به عن الكل لا يلزم كون الاست كذلك لان حقيقة الكلام
ان يقال يقع بالاضافة الى شيء جزء يعبر به عن الكل فان نفس الجزء لا يتصور التعبير به هذا وقد يقال على المصنف كان للمعنى في كون اللفظ يعبر
عن الكل شهرته مجازا ان لا يقع بالاضافة الى الفرج او وقوع استعماله من بعض اهل اللسان في جوازه ان لا يذكر الخلاف في اليد لما ثبت من استعمالها في الكل
في القران والحديث على ما ذكرناه وايضا ظاهر الكلام ان المضاف الى الجزء الشائع والمعبر به عن الكل صريح اذ لم يشترط في الوقوع به النية
والصراحة بغلبة الاستعمال ومعلوم انتفاء الغلبة وكذلك قوله وان طلقها نصف تطليقة او ثلثها كانت تطليقة وكذا الجواب في كل
جزء سماه كالثمن او قال جزء من الف جزء من تطليقة وقال نفاة القياس لا يقع به لان بعض الشيء غيره والمشروع الطلاق لا غيره ولا يخفى ان المراد بعض
ما ليس اياه والا فالبعض عند المتكلمين ليس نفسا ولا غيرا والجواب ان الشرع ناظر الى صون كلام العاقل وتصرفه ما امكن ولذا اعتبر العفو عن
بعض القصاص عفوا عنه فلما لم يكن المذكور جزءا كان ذكره كذكر كله تصحيحا قوله ولو قال لها انت طالق ثلاثة انصاف تطليقتين فهي طالق ثلاثا لان
نصف التطليقتين تطليقة فاذا جمع من ثلاثة انصاف يكون ثلاث تطليقات ضرورة وقيل ينبغي ان لا يقع الثالثة لان في ايقاعها شكا لان ثلاثة انصاف
تطليقتين يحتمل ما ذكر ويحتمل كونها طلقة ونصفا لان التطليقتين اذا نصفتا صارتا اربعة انصاف فثلاثة منها طلقة ونصف فيكمل طلقتين
وهذا غلط من اشتباه قولنا نصفا طلقتين ونصفنا كلا من طلقتين والثاني هو الموجب للاربعة الانصاف وهو احتمال في ثلاثة انصاف
تطليقتين فيثبت في النية لا في القضاء لان الظاهر هو ان نصف التطليقتين تطليقة لا نصفا تطليقتين قوله ولو قال انت طالق ثلاثة انصاف
تطليقة قيل يقع تطليقتان لانها طلقة ونصف فيكامل وهذا هو المنقول عن محمد في الجامع الصغير واليه ذهب الناطفي والعتابي وعرف
منه انه لو قال نصفي تطليقة يقع واحدة وقيل يقع ثلاث تطليقات لان كل نصف يتكامل في نفسه فيصير ثلاثا والثالث كالجمع اختصارا للمتعاطفات
فكانه قال نصف تطليقة ونصف تطليقة ونصف تطليقة ولو قيل ان المعنى نصف تطليقة ونصفها الاخر ومثله بالضرورة اذ ليس للشيء الا
نصفان فيقع ثنتان اتجه لان نصفها ونصفها اجزاء طلقة واحدة كقوله نصف طلقة وسدسها وثلثها حيث يقع واحدة لاتحاد مرجع الضمير
بخلاف نصف طلقة وثلث طلقة وسدس طلقة حيث يقع ثلاث لان النكرة اذا اعيدت نكرة فالثانية غير الاولى فاوقع من كل تطليقة جزء
ولو زاد جزء الواحدة مثل نصف طلقة وثلثها وربعها وقع ثنتان للزوم كون الجزء الاخير من اخرى وعلى هذا لو قيل يقع ثلاث اذا قال نصف
طلقة وثلثها وسبعة اثمانها لم يبعد الا ان الاصح في اتحاد المرجع وان زاد ما جزاء واحدة ان تقع واحدة لانه اضاف الاجزاء الى واحدة نص عليه
في المبسوط والاول هو المختار رحمه جماعة من المشايخ ولو قال لاربع نسوة له بينكن تطليقة طلقت كل واحدة واحدة وكذا اذا قال بينكن
تطليقتان او ثلاث او اربع الا اذا نوى ان كل تطليقة بينهن جميعا فيقع في التطليقتين على كل منهما تطليقتان وفي الثلاث ثلاث ولو قال
بينكن خمس تطليقات ولا نية له طلقت كل تطليقتين وكذا ما زاد الى ثمان فان زاد الثمان فصاعدا تقع طلقت كل ثلاث ولا يخفى الوجه وكذا لو
قال اشركتكن في ثلاث تطليقات فلفظ بين ولفظ الاشراك سواء بخلاف ما لو طلق امراتين له كل واحدة واحدة ثم قال لثالثة اشركتك فيما اوقعت
عليهما يقع عليها تطليقتان لانه شركها في كل تطليقة وفي اخر باب الطلاق من المبسوط لو قال فلانة طالق ثلاثا ثم قال اشركت فلانة معها في الطلاق
وقع على الاخرى ثلاث بخلاف ما تقدم لان هناك لم يسق وقوع شيء فيقسم الثلاث بينهن نصفين ضمة واحدة وهذا قد اوقع الثلاث على الاولى فلا
يمكنه ان يرفع شيئا مما اوقع عليها باشراك الثانية وانما يمكنه ان ينوي الثانية بها بايقاع الثلاث عليها ولانه اوقع الثلاث على الاولى فكلامه في
حق الثانية اشراك في كل واحدة من الثلاث فكانه قال بينكما ثلاث تطليقات وهو يوجب ان كل تطليقة بينهما وتعذر رد استيفاء فيمن قال لامراته
انت طالق ثلاثا وقال لاخرى اشركتك فيما اوقعت عليها وللثانية اشركتك فيما اوقعت عليهما فبعدان كتبنا تطلق الثلاث ثلاثا ثلاثا قلنا
ان وقعهن على الثالثة باعتبار انه اشركها في ست وفي المبسوط ايضا لو قال لامراتين له انتما طالقان ثلاثا ينوي ان الثلاث بينهما فهو مدين فيما
بينه وبين الله تعالى فيه فتطلق كل منهما ثنتين لانه من محتملات لفظه لكنه خلاف الظاهر فلا يدين في القضاء فتطلق كل ثلاثا وكذا لو قال لاربع انتن

طالق ثلاثا ينوي الثلاث بينهن فهو مدين فيما بينه وبين الله تعالى فتطلق كل واحدة واحدة وفي القضاء تطلق كل ثلاثا قوله انت طالق من واحدة
الى ثنتين او ما بين واحدة الى ثلاث فهي ثنتان وهذا التفصيل عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا في الاولى وهي قوله من واحدة الى ثنتين وما بين واحدة
الى ثنتين يقع ثنتان وفي الثانية وهي قوله من واحدة الى ثلاث يقع ثلاث وقال زفر رحمه الله في الاولى لا يقع شيء وفي الثانية يقع واحدة وكيفية
الصورتين اولى ثم الصورتين ثانية باعتبار اتحاد مدخولا الى في الصورتين فالاولى ما كان مدخولها الى ثنتين والثانية ما كان مدخولها ثلاثا
ثم قال المص في قول زفر وهو القياس لان الغاية لا تدخل تحت المضروب له الغاية كما لو قال بعت منك من هذا الحائط الى هذا الحائط واعلم
ان زفر رحمه الله لا يدخل الحدين لا الاول ولا الثاني والعرف ان يراد بالغاية المتاخرة فقط مدخوله الى وحتى لانها المنتهى فوجه ما ذكر باستعمال
الغاية في ابتداء احد الطرفين لا يدخل تحت المضروب له الحد والمضروب له هو البيع مثلا فلا يدخل الحدان فيه فكذا في الطلاق وقد صرح
بتسمية الاولى غاية في وجه ابي حنيفة قال ثم الغاية الاولى والمراد بالقياس قضية اللفظ لا القياس الاصولي لان زفر رحمه الله انما بنى جوابه على
قضية اللفظ كما يفيده جوابه المنقول للاصمعي حين سأله عند باب الرشيد عن قول الرجل انت طالق ما بين واحدة الى ثلاث فقال تطلق واحدة
لان كلمة ما بين لا تتناول الحدين وكذلك من واحدة الى ثلاث لان الغاية لا تدخل تحت المغيا فالزمه في قول الرجل كم سنك فقال ما بين ستين الى سبعين
ان يكون عمره تسع سنين فيكون ايراد مسئلة البيع وذكر محل اعمال اللفظ كالدليل السمعي بذكر محل اعماله ليبين انه غير ممنوع الظاهر لا القياس عليها
والحاصل ان ذكر البيع على هذا زيادة على تمام الدليل لا اصل القياس فيكون جزء الدليل ثم قد نسب الى ابي حنيفة رحمه الله ما نسب الاصمعي عن
انه قال له في الالزام كم سنك فقال له زفر ما بين ستين الى سبعين فقال ابو حنيفة سنك اذا تسع سنين وهذا بعيد اذ بعد ان يجب فيما بين واحد
الى ثلاث ونحوه بذلك ثم يقال كم سنك فيجيب بلفظ ما بين دون ان يقول خمسة وستين ونحوه مع ظهور ورود الالزام والاوفق عد جوابه فلم يكن
بحيث ينقطع على انه روي انه قال هذا لزام الاصمعي يحسن في مثل هذا والذي يقاد في وجه استحسانه ان في قول الرجل سني ما بين الستين الى السبعين
عرفا في ارادة الاقل من الاكثر والاكثر من الاقل ولا عرف في الطلاق فاذا لم يتعارف التطليق بهذا اللفظ يبقى على ظاهره وقد نقل من طريقه غير هذا
وهو ان ما بين العددين المذكورين اكثر من ستين فكيف يكون تسعة وهذا بناء على ان ما بين ستين وسبعين احد وستون واثنان وستون الى تسع وستين
لا واحد الى تسعة وانما يصح اذا لم يعتبر الحد الاول خارجا من مسمى لفظ ما بين كذا وكذا والظاهر انه خارج وجواب زفر حيث قال لا يتناول
الحدين صريح فيه والاوجه ما ذكرناه والله اعلم قوله وجه قولهما وهو الاستحسان ان مثل هذا الكلام متى ذكر في العرف يراد به الكل كقول الرجل
خذ من مالي من عشرة الى مائة وبع عبدي بما بين مائة الى الف وكل من الملح الى الحلواء احد المائة والشبع بالالف واكل الحلواء قوله ولابي حنيفة رضي الله
عنه ان المراد في العرف الاقل من الاكثر والاكثر من الاقل ولا يخفى ان المراد ان ذلك انما هو اذا كان بين الحدين تخلل فانه لا يتحقق ان يكون درهم الى درهمين
ارادة مجموع الاكثر من الاقل والاقل من الاكثر فهي نحو طالق من واحدة الى ثنتين لا يتعدى ذلك العرف منه عنده فوجب اعمال طالق فيقع واحدة ولا
يعترض بانه لا يأتي في من واحدة الى ثنتين لانه لم يذكر الا لما يصدق عليه ولم يدع انه جاز في غيره ليعترض بانه لم يصدق مع عدم تخلل مع انه
مسوق لنفي قولهما يجب الاكثر والحاصل ان قول كل من الثلاثة استحسان بالتعارف بالنسبة الى قول زفر رحمه الله الا انهما اطلقا فيه وابو حنيفة رحمه
الله يقول انما وقع كذلك فيما مرجعه الاباحة كالمثل المذكورة اما ما اصله الحظر حتى لا يباح الا لدفع الحاجة فلا والطلاق منه فكان قرينة
على عدم ارادة الكل غير ان الغاية الاولى لابد من وجودها ليترتب عليها الطلقة الثانية في صورة اسقاطها وهي صورة من واحدة الى ثلاثة
اذ لا ثانية بلا اولى ووجود الطلاق في غيره بوقوعه بخلاف الغاية الثانية وهي ثلث في هذه فانه يقع وقوع الثانية بلا ثالثة اما صورة من واحدة
الى ثنتين فلا حاجة الى ادخالها الا انها ما دخلت ضرورة ايقاع الثانية بلا ثالثة وهو سنف وايقاع الواحدة ليس باعتبار ادخالها غاية بل بما
ذكرنا من انتفاء العرف فيه فلا يرد خلاف ويقع بطالق وهذا كما صح في قوله من واحدة الى واحدة انه يقع واحدة عنده خلافا لما قيل لا يقع عنده
شيء لعدم التخلل ووجه بانه يلغو قوله من واحدة الى واحدة لامتناع كون الواحد مبدأ الغاية ومنتهى فيقع بطالق واحدة كذا هنا يجب ان يلغو
من واحدة الى ثنتين عنده ثم يقع بطالق واحدة واورد اذا قيل طالق ثانية لا يقع الا واحدة اجيب بان ثانية لغو فيقع بانت طالق واحدة بخلاف
قوله هنا من واحدة الى ثلاث وهذا يستدعي وجود الامرين ووجودهما ووقوعهما فيقع الثلاث الجواب ان ذلك في المحسوسات اما ما نحن فيه من
الامور المعنوية فانما تقتضي الاول واحتمال وجود الثاني عرفا فهو من المسائل التسعين بعيد واذا لم يبلغ التسعين بل منظوره ولم يعد مخطئا في الكلام
بلا فائدة ذلك العدد وبقي ان يقال ان هذا ان تم فهو عليهما لا يتم على زفر لما تقدم انه يقال من طرفه لا عرف في الطلاق فلا يلزم ادخال الغاية الاولى
لان ما بين انما يتناول الثانية لا من حيث هي ثانية الرابع بل من حيث هي ما بين الواحدة والثلاث فلا احتياج الى ادخالها ضرورة ايقاع الثانية وبين
واحدة الى ثلاث ولما لم يثبت تعارف مثل ذلك التركيب في الطلاق وجب اعتبار موجب اجزاء اللفظ وهي توجب لا دخول ما بين الحدين ولا تخلص الا ادعاء ان
العرف فاذا ان مثله يراد به ذلك في اي مادة وقع وقد لا يسلمه زفر قوله بخلاف جواب عن قياس زفر على مسئلة من هذا الحائط الى هذا الحائط الفرق
بان الطلقة الثانية واقعة ولا وجود لها الا بوقوع الاولى فوقعت ضرورة بخلاف الغاية في البيع لم يدع ضرورة الى ادخالها في المغيا فبقيت
الغايتين خارجتين وانت علمت ان الاستدلال على الاقوال الثلاثة ليس الا بقضية اللفظ ومسئلة البيع لا اثر لها ان اللفظ لو بدرك ظاهره فضيق على

قول ابي حنيفة ان العرف فيه ارادة الاكثر من الاقل الى آخره فامضى فيمن واحدة الى ثلاث وقوع ثنتين لانهما الاكثر من الاقل والاقل من الاكثر فلزم
وقوع الاولى بخلاف بعت من هذا الحائط الى هذا الحائط لان التعارف انما وقع في الاعداد نحو من ستين الى سبعين وما بين ستين الى سبعين وبقي
فبقي اللفظ في غيرها على مقتضى اللغة فلا تدخل الغايتان وبه اندفع سؤال ان ما بين يقتضي وجود الطرفين فيقعان كقولهما فان العرف اعطى ان
قضيته عدم وقوع الثانية قوله لو قال من واحدة الى عشرة تقع ثنتان عند ابي حنيفة وقيل يقع ثلاث لان اللفظ معتبر في الطلاق حتى
لو قال طلقني ستا بالف وطلقها ثلاثا وقعت الثلاث بخمسمائة ولو قال ما بين واحدة وثلاث وقعت واحدة نقل عن ابي يوسف رحمه الله لا
ما اذا كان غاية وكذا يجب عند الكل الا ان كان فيه العرف الكائن في الغاية قوله ولو نوى واحدة اي في من واحدة الى ثلاث وفي ما بين واحدة
الى ثلاث اذا كان فيه عرف الغاية قوله لانه خلاف الظاهر وفيه تخفيف عليه قوله ولو قال انت طالق واحدة في ثنتين ونوى الضرب
والحساب عالما بعرف الحساب فهي واحدة فيما اذا لم تكن له نية اولى ان تقع واحدة وقال زفر رحمه الله والحسن بن زياد تقع ثنتان وهو
قول مالك والشافعي في وجه اذا لم يعرف الحساب لكنه قصد موجبه عند الحساب فلو كان مما يعرف الحساب وقصد موجبه عندهم وقع ثنتا
وجها واحدا وبه قال احمد وعندنا يقع واحدة بكل حال وجه قول زفر ان عرفهم فيه تضعيف احد العددين بعدد الآخر فقوله واحدة في
ثنتين كقوله واحدة مرتين او ثنتين مرة وثنتين في ثنتين مرتين فكانه قال طالق اربعا فيقع الثلاث فالالزام بانه لو كان كذلك لم يبق
فقير في الدنيا لانه لا معنى له اصلا لان ضربه درهمه مثلا في مائة الفان كان على معنى الاخبار كقوله عندي درهم في مائة فهو كذب وان كان على الانشاء
فجعله في مائة لا يتكرر لانه لا يحتمل بقوله ذلك مائة فليس لذلك الكلام شيء قوله اثره في تكثير المضروب لا في زيادة العدد والطلقة التي جعل
لها اجزاء كثيرة لا تزيد على طلقة ولا يخفى ان هذا لا معنى له بعد قولنا ان عرف الحساب في التركيب اللفظي كون احد العددين مضعفا بعدد الآخر
فان العرف لا يمنع والعرض انه تكلم بعرفهم وارادة فصار كالوادع بلغة اخرى فارسية او غيرها وهو يدريها قوله فان نوى واحدة وثنتين
فقوله واحدة في ثنتين وهي مدخولها وقعت ثلاثا لانه يحتمله فان حرف الواو للجمع والظرف يجمع المظروف فصح ان يراد به معنى الواو ولو كان
غير مدخول بها وقعت واحدة كما لو قال انت طالق واحدة وثنتين وان نوى معنى لفظة مع وقعت ثلاث عليها مدخولا بها كانت او غير مدخول
بها كما لو قال لغير المدخول بها طالق واحدة مع ثنتين فارادة معنى لفظة مع بها ثابت كما في قوله تعالى فادخلي في عبادي اي مع عبادي وفي
الكشاف ان المراد في جملة عبادي وقيل في اجساد عبادي وقوي قراءة في عبدي فهي على حقيقتها على هذا ولا يخفى ان قوله مع عبادي يتبوا عنه
وادخلي جنتي فان دخولها معهم ليس الا الى الجنة فالاوجه ان يستشهد على ذلك بنحو قوله تعالى وتجاوز عن سيئاتهم في اصحاب الجنة وعن الاحتمال المذكور
لو وقع مثله في الاقرار بان قال له علي عشرة في عشرة وادعى الخصم الجميع اي مجموع الحاصل على الاصطلاح حلفه القاضي انه ما اراد الجميع اما لو اراد معنى
الظرف لغا ولم يقع الا المذكور اولا فهي واحدة في ثنتين واحدة وفي ثنتين في ثنتين ثنتان انما قال لان الطلاق لا يصلح ظرفا حقيقة الظرف فيلغو الثاني
قوله ولو قال انت طالق من هنا الى الشام فهي واحدة رجعية وقال زفر رحمه الله بائنة لانه وصف الطلاق بالطول ورد عليه انه لو قال طالق
طلقة طويلة او عريضة كانت رجعية عند زفر رحمه الله فكيف يعلل البينونة هنا بالطول اجيب باحتمال كونه يفرق بين وصفه بالطول صريحا
فيوقع به الرجعي وكناية فيوقع به البائن لان الاثبات بطريق الكناية ابلغ منه بالتصريح كما في كثير الرماد لانه ابلغ من جواد لانه اثبات الجود ذلك
ببينة اعني كثرة الرماد وانه تعليل على مذهبنا الزاما كانه قال لما قال من هنا الى الشام فقد وصفه بالطول ولو وصفه بالطول صريحا بان
قال طلقة طويلة تقع بائنة عندكم فكذا كناية بل اولى لما قلنا وقد نقل له مثل ذلك حيث علل سقوط النية في صوم رمضان عن الصحيح المقيم القادر
على صاحب النصاب بدفعه الى الفقير بعد الحول ولم ينو الزكاة مع ان الزكاة لا تسقط عنده اذا تصدق بجميع النصاب بعد الحول كذلك او ان عنده في
المسئلة روايتين كما جوزه في الكافي ولان بعض المشايخ قال في دليله لانه وصفه بالطول ولو قال انت طالق طلقة طويلة كان بائنا كذا هنا ولان قوله من
هنا الى الشام يفيد الطول والعرض لجاز ان لا تحصل البينونة عنده باحدهما وتحصل بالوصف بهما لانه يفيد العظم فكانه قال كالجبل لكن مقتضى هذا
ان لا يقتصر على قوله لانه وصفها بالطول بل قد يقول لانه وصفها بالطول والعرض قوله طالبا وصفه بالقصر لانه متى وقع الطلاق وقع في كل الدنيا
وفي السموات ثم هو لا يحتمل القصر حقيقة فكان قصر حكمه وهو الرجعي وطوله البائن ولانه لم يصفها بالعظم ولا الكبر بل مدها الى مكان وهو لا يحتمل ذلك
اصلا فلم يثبت بهذا اللفظ زيادة شدة فلا بينونة وقال التمرتاشي انه انما مد المرأة لا الطلاق ووجهه انه حال ولا يصلح صاحب الحال في التركيب
الا الضمير في طالق قوله ولو قال انت طالق بمكة او في مكة طلقت في الحال وكذا في الدار وان لم تكن في مكة ولا الدار وكذا في الظل والشمس والثوب
والمكان فلو قال طالق في ثوب كذا وعليها غيره طلقت للحال وكذا اذا قال انت طالق وانت مريضة وان قال عنيت اذا لبست واذا مرضت دين فيما بينه
وبين الله تعالى لا في القضاء لما فيه من التخفيف على نفسه كما اذا قصد بقوله بمكة او في مكة اذا دخلت مكة فانه يتعلق بالدخول ديانة لا قضاء قوله لان
الطلاق لا يختص بمكان دون مكان المعنى ان الطلاق لا يتصور ان يتعلق بمكان بعينه دون غيره لان الطلاق والمعنى به رفع القيد الشرعي متعذر في
الحال وقد جعل الشارع لمن له التخلص بلفظ وضعه تعالى سببا له لكنه لم يعلق وجوده بوجود امر معدوم حتى اذا وجد حكم سبحانه بوجود المعنى
وهو رفع القيد وضعا شرعيا لا لزوما عقليا والزمان والافعال مما يصلحان لذلك لان كلا منهما معدوم في الحال ثم يوجد او قد يوجد فيتغير

التعليق وجود الطلاق بوجود وكلا منهما خلاف المكان الذي هو عين ثابتة فانه لا يتصور الاناطة به ولو اناط به قبل وجوده فالمناط انما هو
وجوده او فعل الفاعل له فكان الصالح للتعليق وجود المعنى به الزمان والافعال ثم الزمان في الاضافة والتعليق يكون مستقبلا اما الحال
فانما يكون معه التنجيز ووقوع المعلق واما اضافته الى ما مضى خال عنه فليس في وسعه فيلغو وتصير انت طالق فيقع به في الحال واما فترنا الطلاق
برفع العبد ولم نقل هو فعل معقود فناسب ان يتعلق في الزمان و يوجد عند وجوده لان الفعل لا يمكن ان يوجد بمجرد وجود ما علق عليه لتوقفه
على فعل الفاعل له وانما يتضح ذلك في اثره الشرعي لان حاصله تعلق خطابه بالحرمة عنده وهذا ممكن اعتباره شرعا فجعلنا المعلق رفع العبد لا
فعل التطليق والله اعلم قوله ولو قال في دخولك الدار او مكة تعلق بالفعل اي بالدخول كما لو صرح بالشرط لصحة استعارة الظرف لاداة الشرط
للمقارنة من معنى الشرط والظرف من حيث ان المظروف لا يوجد بدون الظرف كالمشروط لا يوجد بدون الشرط فيحمل عليه عند تعذر معناه اعني
الظرف وكذا اذا قال في لبسك وفي ذهابك وقد بينا وجه صلاحية الفعل لذلك ولا فرق بين كون ما يقوم بها فعلا اختياريا او غيره حتى لو
قال في مرضك او وجعك او صلاتك لم تطلق حتى تمرض او تصلي

فصل في اضافة الطلاق

ذكر في باب ايقاع الطلاق
فصولا متعددة باعتبار تنويع الايقاع اي ما به الايقاع على ما قدمناه الى مضاف وموصوف ومشبه وغيره معلق بمدخولها وغير مدخول
بها وكل منها صنف تحت ذلك الصنف المسمى بابا كما ان الباب يكون تحت الصنف المسمى كتابا والكل تحت الصنف الذي هو العلم المدون فانه صنف عال
والعلم مطلقا بمعنى الادراك جنس وما تحته من اليقين والظن نوع والعلوم المدونة تكون ظنية كالفقه وقطعية كالكلام والحساب
والهندسة فواضع العلم لما لاحظ الغاية المطلوبة له فوجدها تترتب على العلم باحوال شيء او اشياء من جهة خاصة وضعه ليبحث عن احوال
من تلك الجهة فقد قيد ذلك النوع من العلم بعارض كلي فصار صنفا وقيل للواضع صنف العلم اي جعله صنفا فالواضع اولى باسم المصنف
من المؤلفين وان صح فيهم ايضا وعلم بما ذكرنا ان الفقه باعتبار مندرجة تحت صنف على لسان العوارض المقيد بكل منهما النوع وانما ذكر من نحو كتاب
الحوالة الائق به خلاف تسميته بكتاب قوله ولو قال انت طالق غدا وقع الطلاق عليها بطلوع الفجر لانه وصفها بالطلاق في جميع الغد لان جميعه
هو المسمى الغد ولو نوى آخر النهار دين فيما بينه وبين الله تعالى لا في القضاء لانه خلاف الظاهر وقوله لانه نوى التخصيص في العموم تنزيل للا
منزلة الافراد والا فلفظ غدا نكرة في الاثبات فليس من صيغ العموم قوله ولو قال انت طالق اليوم غدا او غدا اليوم يقع في اول الوقتين
تفوه به اما الاول فلانه نجزه فلا يرجع متأخرا الى وقت في المستقبل واورد عليه انه لم لم يعتبر لاضافة اخرى لا لاضافة عين ما نجز والجواز
ان اعتبار كلامه ايقاعا للحاجة وهي مرتفعة بالواحدة ولا ضرورة الى اخرى بجعله اياها اي وقوع اخرى فانها اذا طلقت اليوم كانت غدا كذلك
حتى لو كانت بالعطف بان قال انت طالق اليوم وغدا او اول النهار وآخره لا يقع الا واحدة لانها طالق في الغد وآخر النهار بطلاقها في اليوم واول
النهار ويطلب بالفرق بين هذه ومن قوله انت طالق اليوم اذا جاء غد فانها لا تطلق الا بطلوع الفجر فتوقف المنجز لانها لم تعمل لآخر الا
ولو لم باتصال الاضافة فما توقف باتصال الشرط وكلاهما مغير للتنجيز نظرا انه مضاف لا انه طلاق آخر وعلى هذا الفرق سقط الجواب بان ذكر
الشرط متبين ان قوله اليوم لبيان وقت التعليق لا لبيان وقت الوقوع وما نحن فيه ليس فيه ذكر الشرط فيبقى قوله اليوم بيانا للوقت الوقوع وهو
ظاهر وكذا سقط الجواب بان طالقا اليوم ايقاع في الحال واذا جاء غد تعليق فلا بد من اعتبار احدهما للتنافي واعتبار المعلق اولى لان في
اعتباره الغاء كلمة واحدة وهي لفظة اليوم وفي اعتبار المنجز الغاء كلمات وهي قوله اذا جاء غد لانه لم يقع الفرق في الجوابين بانه لم توقف ظهر كون
منجزا مع اتصال المغير الشرطي ولم يتوقف فكان منجزا مع اتصال المغير الاضافي فان قيل لم يجعل الثاني ناسخا اجيب بان النسخ فرع ثبوت الاول
وتقرره وتقرر الطلاق الاول وثبوته وقوعه فلا يمكن رفعه بعد ذلك وتأخيره واما الثاني وهو قوله طالق غدا اليوم فلانه وقع مستقبلا
مضافا وبعد ما صح مضافا الى غد لا يكون بعينه منجزا بل لو اعتبر كان تطليقة اخرى وانما وصفها بطلقة واحدة لا بطلاقها مضافا الى الغد
فلزم الغاء اللفظ الثاني ضرورة ولا يمكن جعله نسخا للاول لان النسخ انما يكون بكلام مستقل في نفسه متراخ وهو منتف هنا فان قلت فما وجه
المسئلة اذا وسطت الواو فالجواب انه اذا قدم المتقدم من الوقتين كانت طالق وقت النهار وآخره او اليوم وغدا وفي ليلك ونهارك وهو في الليل
او قبله وهو في النهار وقعت واحدة لعدم الحاجة الى الاخرى لانها بطلاقها في اول الوقتين تكون طالقا في آخرهما ولو نوى ان يقع عليها اليوم واحدة
وغدا واحدة صح ووقعت ثنتان وكذا طالق اليوم وغدا وبعد غد يقع واحدة بلا نية فان نوى ثلاثا متفرقة على ثلاثة ايام وقعن كذلك وان
قدم المتأخر كطالق غدا واليوم او في نهارك وليلك وهو في الليل او قبله وهو في النهار فعن زفر رحمه الله كذلك يقع واحدة وعندنا تقع ثنتان
لان الاول لما وقع مضافا صحيحا والواو لعطف المفرد وهو المسمى الجملة الناقصة يجب تقدير ما في الاولى فيما بعدها فصار الحاصل انت طالق غدا
وانت طالق اليوم وقد نقل الخلاف بيننا وبين زفر فيما لو قال انت طالق كل يوم فعنده يقع ثلاث في ثلاثة ايام لانه يوقع في كل يوم قلنا اللازم
وهو كونها طالق في كل يوم يحصل بالساعة في هذا اليوم فقط غير متوقف على اعتباره موقعا كل يوم ولا يخفى ان نقل هذا الخلاف مع الرواية عنه في طالق
غدا واليوم يقع واحدة مشكل لان كل يوم انما يعين اليوم وغدا وبعد غد الى آخر الزمان فيقع واحدة او قلبه غدا وما بعده واليوم فكذلك
وكذا لو قال انت طالق ابدا لم تطلق الا واحدة فلو نوى ان يطلق كل يوم تطليقة اخرى صحت نيته وفي هذه المسئلة ما قدمنا عن المبسوط في كتاب الطلاق

بتوقفه

في انت طالق للسنة وحاصل ما يقع به جواب ما قدمناه ان صحة نية الثلاث اما باعتبار اضمار التطليق كانه قال انت طالق كل يوم تطليقة او باضمار
في كانه قال في كل يوم ولو قال في كل يوم طلقت ثلاثا في كل يوم واحدة وهو ما قاس عليه زفر ان في للظرف والزمان انما هو ظرف من حيث
الوقوع فيلزم من كون كل يوم فيه وقوع تعدد الواقع بخلاف كون كل يوم فيه الاتصاف بالواقع قوله ولو قال انت طالق في غد وقال
نويت آخر النهار صدقت في القضاء عند ابي حنيفة وقالا لا يصدق في القضاء خاصة ويصدق ديانة وبين الله تعالى لهما انه وصفها بالطلاق
في جميع الغد فصار كقوله طالق غدا وفيه لا يصدق في نية آخره وهذا اي ولانه وصفه بالطلاق في جميع الغد يقع في اول جزء منه اتفاقا
عند عدم النية وهذا وهو كونه وصفها بالطلاق في جميع الغد اوضح وزنه بمنزلة غدا لان حذف لفظة في مع ارادتها واثباتها سواء اذا كان
في حذفه يفيد عموم الزمان وفي اثباته كذلك ولابي حنيفة رحمه الله ان ذكر لفظة في يفيد وصل متعلقها بجزء مما دخلته اعم من كونه متصلا بجزء
اجزاء كله اولا واما يعرف خصوص احدهما من خارج كما في صمت في يوم يعرف الشمول واكلت في يوم يعرف عدمه لا مدلولا للفظ فاذا نوى جزء من الزمان
خاصا فقد نوى حقيقة كلامه لان ذلك الجزء من افراد المتواطئ بخلاف ما اذا لم يذكر في ووصل الفعل اليه بنفسه فان المفاد عمومه للقطع من اللغة
بفهم الاستيعاب في سرت فرسخا وتعدمه في سرت في فرسخ وصمت عمري وفي عمري فنيته جزء معين فيه خلاف الظاهر فلا يصدق قضاء قوله ولو قال انت
طالق امس اذ في الشهر الذي خرج وقد تزوجها اليوم لم يقع شيء باجماع الفقهاء لانه اسند الطلاق الى حالة معهودة منافية لمالكية الطلاق فكان
حاصله انكارا للطلاق فيلغو فكان كقوله انت طالق قبل ان اخلق ولانه حين تعذر تصحيحه انشاء امكن تصحيحه اخبارا عن عدم النكاح اي كطالق
امس عن قيد النكاح اذ لم ينكح بعد او عن طلاق زوج كان لها ان كان بخلاف ما لو قال كذا المطلقة انت طالق انت طالق حيث يقع ثنتان لان الظاهر في الثاني
الايقاع والانشاء فلا يعدل عنه الا لتعذره والصارف عنه الى محمله وهو عدم صحة الانشاء منتف لبقاء المحلية بعد الطلقة الاولى اما بعود القيد
تعذر واله ثبوت العدة كقول طائفة من المشايخ او لبقائه متوقفا الى انقضاء العدة كقول المحققين وبينهم انهم قالوا اذا قال كل امرأة لي طالق يقع
على المطلقة الرجعية اخرى لبقاء المحلية في المطلقة رجعية لقيام العدة لا بقاء ذلك لقيام العدة بعود القيد لانه لا يقع على المبانة مع قيام عدتها
بخلاف ما لو قال لامرأته احدا كما طالق واحدة كما طالق حيث يقع واحدة ويحمل على الاخبار ثانيا او التأكيد الا ان يقصد التجديد لان الايقاع
في المنكر ليس ثابتا ولا الدليل الى تكثير الطلقات من المحتاج والمحتاج حيث لا يمنع الزوج بواحدة موجودا فيه لان نحو ذلك في المعينة لا في المنكرة ولو
كان تزوجها اول من امس وقع الساعة لانه ما اسنده الى حالة منافية ولا يمكن تصحيحه اخبارا لكذبه وعدم قدرته على الاسناد فكان انشاء في
الحال فيقع الساعة وعلى هذه النكتة حكم بعض المتأخرين من مشايخنا في مسئلة الدور المنقولة عن متأخري الشافعية وهي ان طلقتك فانت
طالق قبله ثلاثا وحكم اكثرهم انها لا تطلق منجزا طلاقها لانه لو نجز وقع المعلق قبله ثلاثا ووقوع الثلاث سابقا على التنجيز يمنع المنجز بوقوع
المنجز والمعلق لان الايقاع في الماضي ايقاع في الحال ونقول ايضا ان هذا تغيير حكم اللغة لان الاجزية تنزل بعد الشرط او معه لا قبله وحكم العقل
ايضا لان مدخول اداة الشرط سبب والجزاء مسبب عنه ولا يعقل تقدم المسبب على السبب فكان قوله قبله لغوا فبقي الطلاق جزاء الشرط غير
مقيد بالقبلية وحكم الشرع لان النصوص ناطقة بشرعية الطلاق وهذا يؤدي الى رفعها فيتفرع في المسئلة المذكورة وقوع ثلاث الواحدة
المنجزة وثنتان من المعلقة ولو طلقها ثنتين وقع واحدة من المعلقة او ثلاثا وقعن فبرئ الطلاق المعلق لا يصادف اهلية فيلغو ولو كان قال ان
طلقتك فانت طالق قبله ثم طلقها واحدة وقع ثنتان المنجزة والمعلقة وقس على ذلك قوله ولو قال انت طالق قبل ان اتزوجك لم يقع شيء لانه اسنده
الى حالة منافية فصار كقوله طلقتك وانا صبي او نائم او مجنون وكان جنونه معهودا فان لم يكن معهودا طلقت للحال لانه اقر بطلاقها واسنده
الى حالة لم تعهد فلم يعتبر قوله في الاضافة ويصح اخبارا على ما ذكرناه من كونه اخبارا عن عدم النكاح او طلاق زوج متقدم قوله ولو قال انت طالق
ما لم اطلقك ومتى لم اطلقك او متى ما لم اطلقك وسكت طلقت باتفاق العلماء لان متى ظرف زمان وكذا ما تكون مصدرية نائبة عن ظرف الزمان قال
تعالى فيما حكاه عن عيسى عليه الصلاة والسلام واوصاني بالصلاة والزكاة ما دمت حيا اي مدة دوامي حيا فصار حاصل المعنى اضافة طلاقها
الى زمان خال عن طلاقها وبمجرد سكوته وجد الزمان المضاف اليه فيقع فلو قال موصولا انت طالق بر حتى لو قال متى لم اطلقك فانت طالق ثلاثا
ثم وصل قوله انت طالق قال اصحابنا بر ووقعت واحدة وقال زفر ثلاث ولو قال انت طالق كلما لم اكلمك وسكت وقعت الثلاث متتابعا لا جملة
لانها تقتضي عموم الانفراد لا عموم الاجتماع فان لم يكن مدخولا بها بانت بواحدة فقط ولو قال حين لم اطلقك ولا نية له فهي طالق حين سكت وكذا
زمان لم اطلقك وحيث لم اطلقك ويوم لم اطلقك وان قال زمانا لا اطلقك او قال حينا لا اطلقك لم تطلق حتى يمضي ستة اشهر لان لم تقلب
المضارع ماضيا مع النفي وقد وجد زمان لم يطلقها فيه فيقع وحيث المكان وكم مكان لم يطلقها فيه فيقع الطلاق وكلمة لا للاستقبال غالبا
فان لم يكن له نية لا يقع في الحال وانما يراد بحين ستة اشهر لانه اوسط استعمالاته اذ يراد به ساعة نحو قوله تعالى حين تمسون وحين تصبحون وستة اشهر
نحو قوله تعالى تؤتي اكلها كل حين واربعون سنة كما في قوله عز ذكره حين من الدهر والزمان كالحين لانهما سواء في الاستعمال قوله ولو قال انت طالق
ان لم اطلقك لم تطلق حتى يموت باتفاق الفقهاء لان الشرط انه لا يطلقها وذلك لا يتحقق الا باليأس عن الحياة لانه متى طلقها في عمره لم يصدق انه لم يطلقها
الصحة في نفسه وهو انه طلقها واليأس يكون في آخر جزء من اجزاء حياته ولم يقدره المتقدمون بل قالوا تطلق قبيل موته فان كانت مدخولا بها ورثته

بحكم الفرار والا لا ترثه قوله وهو الشرط يعني العدم وقوله كان ان لم آت البصرة اعطي بطير والمراد ان كل شرط بان منفي حكمه كذلك وهو ان لا
يقع الطلاق والعتاق اذا علق به الا بالموت مثلا ذكرنا وزاد فيه احسانا في المغني بالغين المعجمة قال اذا قال لامرأته ان لم تخبريني بكذا فانت طالق ولا
هو على الابد اذا لم يكن ثمة ما يدل على الفور انتهى ومن ثم قالوا لو اراد ان يجامع امرأته فلم تطاوعه فقال ان لم تدخلي البيت معي فانت طالق
فدخلت بعد ما سكنت شهوته طلقت لان مقصوده من الدخول كان قضاء الشهوة وقد فات قوله وموتها بمنزلة موته هو الصحيح احترز به عن رواية
النوادر لا تطلق بموتها لانه قادر على ان يطلقها وانما عجز بموتها وصار كقوله ان لم ادخل الدار فانت طالق يقع بموته لا بموتها ووجه الظاهر ان
الوجه السابق ينتظم موتها وموته على خلاف تلك المسئلة فان بعد موتها تمكنه الدخول فلا يتحقق الياس بموتها فلا يقع اما الطلاق فانه يتحقق الياس
عنه بموتها واذا حكمنا بوقوعه قبل موتها لا يرث منها الزوج لانها بانت قبل الموت فلم يبق بينهما زوجية حال الموت وانما حكمنا البينونة كان وان
المعلق صريحا لانتفاء العدة لعدم الدخول بها لان الغرض انه لم يقع في آخر جزء لا يجري فيه الموت وبه يبين قوله ولو قال انت طالق اذا لم اطلقك
او اذا ما لم اطلقك حتى يموت عند ابي حنيفة وقالا تطلق حين سكت لان كلمة اذا للوقت ككلمة متى قال الله تعالى اذا الشمس كورت وقال الجمر
وهو ابن احمر او جرير بن ضمرة واذا تكون كريهة ادعى لها واذا يحاس الحيس يدعى جندب يعني اخاه الصغير وما قيل انه لعنترة العبسي فخطأ عند اهل
المعرفة بالشأن لانتفائه من ديوانه ولم يعرف لعنترة اخ اسمه جندب اصلا وانما له اخ من امه اسمه شيبوب ثم لم تكن امه بحيث تواكل اباه سدادا
حتى لا تنفى البعد من ذلك عند من اطلع على قصته وقبل البيت المذكور هل في القضية ان اذا استغنيتم وامنتم فانا البعيد الاجنب
واذا الشدائد بالشدائد مرة اشجتكم فانا الحبيب الاقرب واذا تكون كريهة ادعى لها واذا يحاس الحيس يدعى جندب
هذا وجدكم الصغار بعينه لا امر لي ان كان ذاك ولا اب عجبا لتلك قضية واقامتي فيكم على تلك القضية اعجب واعرض
كلام المحشي بان كلامن الاية والبيت فيه معنى الشرط وجواب الاول علمت والثاني ادعى وايضا نظيرهما متى غير صحيح لانها لا تمحض للوقت
ابدا وهما مبنيان على ان قوله للوقت يعني المحض ولا حاجة تدعو الى ذلك ولا يتوقف ثبوت مطلوبهما عليه بل المعقول انه لا يسقط عنها معنى
الوقت في المجازاة فاورد الشاهد من لهما الدلالة لها على قيام الوقت مع الشرط وليس لهما حاجة الى جعلها للوقت المجرد من الشرط بل حاجتهما
في اثبات الاجتماع ليكون دفعا ظاهرا لقول الكوفيين قوله ولابي حنيفة انها تستعمل للشرط ايضا يعني للشرط المجرد من معنى الظرفية والا لا يفيد
وهذا مذهب نحاة الكوفيين واستشهد بقوله واذا تصبك خصاصة فتجمل حيث جزم بها فصار محتملا لكل من الشرط المجرد عن الظرف والظرف
اما على حد سواء واما على انها مجاز اعني في الشرط المجرد وكثر حتى صار كالظاهر فتساويا كما قيل ولذا صدقه القاضي في دعواه ارادة الشرط المجرد
وبهذا يقع الفرق بينهما وبين مسئلة الحلف على ان لا يشرب من دجلة حيث قصرها على الشرب بالاية وكرعا لان المجاز هناك غالب واحتاج ابو حنيفة الى
الفرق لانه جزم هناك انها بالمعنى الحقيقي لا هنا وفرقه ان حكم الحقيقة وهو الحنث بالكرع ثابت فيه على اعتبار الحقيقة واعتبار المجاز لان حكمه اعم من ذلك
ومن الشرب باغتراف فكان حكم الحقيقة ثابتا يقينا على كل حال فاعتبر لذلك اي للتيقن بحكمها بخلاف المجاز بخلاف معنى الظرف هنا فانه مقتضى الوقوع
للحال وهو مناف لحكم المجاز وان سمعنا البصريين يمنعون سقوط معنى الظرف عنها وانها تستعمل شرطا كمتى فثبوتها لا مجا لها على السواء ممنوع وانما كونها
مجازا في جزء معناها فلم يتبع يقينا وتعذر راحدا انه بناء على عدم اشتراط النقل في احاد المجاز فكونه كثر استعماله حتى ساوى الحقيقة ممنوع ثم لا يخفى انه يجب على
قولهما اذا اراد معنى الشرط انه لا يصدقه القاضي بل يصح ديانة لان الوجه عندهما ظهورها في الظرف فمراده خلاف الظاهر فلا يصدق في القضاء والبيت
المذكور لقائله عبد قيس بن خفاف يخاطب عمرو بن حنظلة يوصي حبيلا ابنه نصيحة فيها اداب ومصالح اولها

اجبيل ان اباك كارب يومه فاذا دعيت الى المكارم فاعجل
اوصيك ايصاء امرئ لك ناصح طبن بريب الدهر غير مغفل
الله فاتقه واوف بنذره واذا حلفت مماريا فتحلل
والضيف اكرمه فان مبيته حق ولا تك لعنة للنزل
واعلم بان الضيف مخبر اهله بمبيت ليلته وان لم يسأل
ودع القوارص للصديق وغيره كيلا يروك من اللئام العزل
وصل المواصل ما صفا لك وده واحذر حبال الخائن المتبدل
واترك محل السوء لا تحلل به واذا نبا بك منزل فتحول
دار الهوان لمن رآها داره افراحل عنها كمن لم يرحل
واذا هممت على الهوا فتوكل واذا عزمت على الهوا فتوكل
واستغن ما اغناك ربك بالغنى واذا تصبك خصاصة فتجمل
واذا هممت بامر شر فاتئد واذا هممت بامر خير فاعجل
واذا لقيت القوم فاضرب فيهم حتى يروك طلا اجرب مهمل
واذا تشاجر في فؤادك مرة امران فاعمد للاعف الاجمل
واذا لقيت الباهشين الى الندا غبرا اكفهم بقاع ممحل
فاعنهم وايسر بما يسروا به واذا هموا نزلوا بضنك فانزل

وقد استعمل الشاعر اذا فيها للشرط في ثلاثة مواضع جزم منها بالجزم ودخول فاء الجزاء ومعمول علمت انه بالفعل من يعقل ريب الدهر غير ممنوع وعمل
اي لم تر جميلا ولا تظهر جزعا وقيل كل الجميل المجهول وهو الشحم المذاب ومن هذا الاول في التأديب وفي المنتقى لو قال اذا طلقتك فانت طالق واذا
لم اطلقك فانت طالق فمات قبل ان يطلق يقع عليها طلاقان لانه لما مات قبل التطليق حنث في اليمين الثانية فيقع عليها الطلاق وهذا الطلاق يقع شرطا

في اليمين الاولى لانه وقع بكلام وجد بعد اليمين الاولى فحنث في اليمين فيقع طلاقان ولو قلب فقال اذا لم اطلقك فانت طالق واذا طلقتك
فانت طالق فمات قبل ان يطلق وقع عليها واحدة لانه لما مات قبل التطليق صار حانثا في اليمين الاولى فيقع الطلاق ولا يقع شرطا في الثانية
لانه وقع بكلام واحد قبل اليمين الثانية فالشروط تراعى في المستقبل لا الماضي ولم يذكر خلافا وانما هذا على قول ابي حنيفة اما على قولهما فيقع
بعد زمان يسير في الاولى للوجه الاول بعينه وفي الثانية يقع واحدة كما سكت لانه حنث في قوله اذا لم اطلقك فانت طالق وكذا لو لم يسكت حتى مات لان ذمة
قوله اذا طلقتك فانت طالق زمان يوجد فيه تطليق فيقع قبل ان يفرغ منه وهذه ثلاث مسائل من الجامع الكبير انت طالق اذا تزوجتك قبل ان تزوجك
وقبله انت طالق قبل ان تزوجك اذا تزوجتك فانت طالق قبل ان تزوجك ففي الصورتين الاوليين يقع عند التزوج اتفاقا وفي الثالثة كذلك عند ابي
يوسف وعندهما لا يقع والاصل ان الطلاق اذا اضيف الى وقتين احدهما يقبله والآخر لا يصح ما يقبله ويبطل ما لا يقبله وان الآخر ينسخ الاول
وقبل واذا ظرفان وقبل لا يقبل الطلاق واذا تقبله فاضيف اليها ولهما في الفرق بين الثالثة وما قبلها ترجح جهة الشرط بدليل ذكر الفاء في
الجزاء فالمعلق بالشرط كالمنجز عند وجوده فصار كانه قال عند التزوج انت طالق قبل ان تزوجتك فلا يقع اولان الآخر وهو الاضافة الى قبل
نسخ الاول وقوله بخلاف المشيئة لانه على اعتبار انها للوقت لا تخرج الامر من يدها وعلى اعتبار انها للشرط تخرج والامر صار في يدها فلا تخرج بالشك
اعترض عليه بان وقوع الشك في الشرطية والظرفية يوجب وقوعه في الحل والحرمة في الحال لانه على تقدير الشرطية تحل وعلى تقدير الظرفية
تطلق فكان يجب ان تحرم تغليبا للحرمة وهو اعتبار الظرف كما قالا واجيب بان هذا متروك في جميع صور التردد في الامر فانه لو شك في انتقاض
طهارته جاز فيه ان على اعتبار الانتقاض تحرم الصلاة وعلى اعتبار عدمه تحل ومع هذا لا ترجح الحرمة وان كان مبنى الصلاة على الاحتياط لان
الشك لا يوجب شيئا انما ذلك في تعارض دليل الحرمة مع دليل الحل فالاحتياط العمل بدليل الحرمة اما هنا لو اعتبرنا الحرمة لم نعمل بدليل بل بالشك
وهنا نعمل بالدليل واعلم انما ذكره المص مشكل لانه سيذكر ان الخلاف فيما اذا لم تكن له نية وحينئذ فمقتضى الوجه في المشيئة على قولهما
لا تخرج من يدها وعلى قوله تخرج وكذا اذا علم انه نوى ولم يدر نيته لعارض عراه واما اذا اعترف بانه استغرق فقال اردت الزمان فيجب ان
يصدق على قولهما ولا تخرج الامر من يدها وكذا على قوله لانه مقر على نفسه وان قال اردت الشرط صدق على قوله ولا يصدق على قولهما لانه خلاف
الظاهر وفيه تخفيف على نفسه واما في مسئلة الطلاق اعني قوله انت طالق اذا لم اطلقك فان قال عنيت الزمان صدق عندهما وان قال عنيت الشرط
لا يصدق عندهما لانه خلاف الظاهر وفيه تخفيف على نفسه وعلى قوله يصدق في الشرط وفي الظرف لكون كل منهما محتملا لها مع ان في الثاني تشديدا
على نفسه قوله ولو قال انت طالق ما لم اطلقك انت طالق فهي طالق بهذه التطليقة المنجزة فقط حتى لو كان قال انت طالق ثلاثا ما لم اطلقك انت طالق
وقعت واحدة وعند زفر ثلاث معناه انه قال ذلك موصولا به فلو فصل وقع المضاف والمنجز جميعا والقياس انه يقع المضاف ايضا فيقعان ان
كانت مدخولا بها فان لم تكن مدخولا بها يقع المضاف وحده وهو قول زفر لانه وجد زمانا لم يطلقها فيه وان قل وهو زمان قوله انت طالق قبل
ان يفرغ منها وجه الاستحسان ان زمان البر مستثنى بدلالة حال الحالف لان اليمين انما تعقد للبر فهو المقصود بها وهو غير ممكن هنا الا ان يجعل هذا
القدر مستثنى وهو مقدار ما يمكنه تحقيق البر فيه من الزمان اصله من حلف لا يسكن هذه الدار وهو ساكنها فاشتغل بالنقلة من ساعته بر عندنا
خلافا لزفر والمراد بالاصل هنا النظير لا اصل القياس لان الكل مختلف فيه بيننا وبين زفر قوله ومن قال لامرأته يوم اتزوجك فانت طالق الخ
طلقت لان اليوم يذكر ويراد به بياض النهار وهو ظاهر ويطلق ويراد به مطلق الوقت كقوله تعالى ومن يولهم يومئذ دبره والعرار من الرحمن
حرام ليلا ونهارا والافعال منها ما يمتد وهو ما يصح ضرب المدة له كالسير والركوب والصوم وتخيير المرأة وتفويض الطلاق كقوله امرك بيدك
يوم يقدم فلان واختاري يوم يقدم فيتعلق الحكم ببياض النهار فلو قدم فلان ليلا لا خيار لها او نهارا دخل الامر في يدها الى الغروب لانه لما امتد
كان الظاهر من ذكر اليوم دون حرف في ضرب المدة تقديرا فهو حقيقة في بياض النهار فيبقى معه الى ان يتعين خلافه كقولك احسن الظن بالله يوم تموت
واركب يوم ياتي العدو ومنها ما لا يمتد وهو ما لا يصح ضرب المدة له كالطلاق والتزوج والعتاق والدخول والقدوم والخروج فيحمل اليوم
معه على مطلق الوقت لان ضرب المدة له لغو اذ لا تحتمله والطلاق من هذا القبيل فيقع ليلا تزوجها او نهارا كذا في عامة الشروح وفي الاصل التزوج من
هذا القبيل وقيل كانه غلط والصحيح الطلاق من هذا القبيل وفي النهاية الصحيح التزوج من هذا القبيل قال كذا وجدته بخط شيخي ولانه اعتبر في الكتاب
في وزان هذه المسئلة فعل الشرط لا الجزاء كالذي في الايمان لو قال يوم اكلم فلانا فامرأتي طالق فهو على الليل والنهار لان قال والكلام لا يمتد ولان ذكر الفعل
انما يستقيم من حيث الوقت فيما لو قال يوم اتزوجك لانك انت طالق ولان ذكر القرآن في قوله اذا قرن بيك على ارادة التزوج لا الطلاق ولان مقارنته اليوم اقوى لانه على
وجه الاضافة والمضاف مع المضاف اليه كشيء واحد انتهى والاصوب الاعتبار الاول اعني اعتبار الجزاء كالطلاق هنا لان المقصود بذكر الظرف
افادة وقوعه فيه بخلاف المضاف اليه فانه وان كان مظروفا ايضا لكن لم يقصد بذكر ذلك الظرف بل انما ذكر المضاف اليه ليتعين الظرف فيتم المقصود
من تعيين زمن وقوع مضمون الجواب ولا شك ان اعتبار ما قصد الظرف له لاستعلام المراد من الظرف اهو الحقيقي او المجازي اولى من اعتبار ما لم يقصد له
في استعلام حاله الا ان بعض المشايخ تسامحوا بما له لا يختلف فيه الجواب اعني ما يكون به المعلق والمضاف اليه مما يمتد كامرك بيدك يوم يسير فلان او لا
يمتد كانت حر يوم يقدم وطالق يوم اتزوجك فقالوا بامتداد المضاف اليه وعدمه والمحققون ارتفعوا عن ذلك الايهام ومن الشارحين من حكى خلافا

في الاعتبار وشبه كونه وهما ولذا نقل اتفاقهم على اعتبار المعلق فيما يختلف فيه الجواب لو اعتبر المضاف اليه وهو ما يختلف فيه المعلق والمضاف اليه بالاسناد وعدمه كانت حرة يوم قدم فلان **فرع** قال انت طالق الى شهر تطلق اذا انقضى شهر واوقعه ابو يوسف رحمه الله للحال وقبل قدوم زيد بشهر يقع اذا قدم زيد لشهر مقتصرا وقال زفر مستندا او قبل موت زيد بشهر فمات لتمامه وقع مستندا عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا مقتصرا على الموت وفائدة الخلاف تظهر في اعتبار العدة فعند ابي حنيفة يعتبر من اول الشهر ولو كان وطئها في الشهر يصير مراجعا ان كان الطلاق رجعيا ولو كان ثلاثا ووطئها في الشهر غرم العقر وعندهما تعتبر العدة من الحال ولا يصير مراجعا بذلك الوطئ ولا يلزمه عقر وقيل يعتبر العدة من وقت الموت اتفاقا احتياطا وكذا لو طلقها بائنا او ثلاثا او خالعها في خلال الشهر ثم مات زيد لتمام الشهر وهي في العدة لا يقع الثلاث والبائن ويبطل الخلع ويرد الزوج بدل الخلع لظهور بطلان الخلع والبائن بسبق الثلاث بالاسناد وعندهما يقع الثلاث والبائن ويقع الخلع ويصير مع الخلع ثلاثا ولو مات زيد قبل تمام الشهر لا تطلق لعدم شهر قبل الموت ولو مات بعد العدة فيما اذا طلقها في اثناء الشهر ووضعت حملها او لم يكن مدخولا بها فلو بعد عدة لا يقع لعدم المحل اذ المستقبل ثبت للحال ثم يستند كذا في الجامع الكبير والاسرار هذا على تقدير كون الحكم هنا ثبت بطريق الاسناد وهو الاصح وقد قيل ثبت عنده بطريق التبيين ولو قال انت طالق قبل موتي او قبل موتك بشهر عندهما لا يقع شيء ثم مات لامتناع وقوعه مقتصرا كما هو قولهما بعد الموت وعنده يقع مستندا حتى اذا كان صحيحا في ذلك الوقت لا ترث منه وعليها العدة ثلاث حيض اما اذا مات قبل مضي تلك المدة لا يقع الطلاق ولها الميراث ولو قال آخر امراة اتزوجها طالق او آخر عبد املكه حر فتزوج امراة ثم امراة ثم مات او ملك عبدا ثم عبدا ثم مات يقع الطلاق والعتق عنده مستندا الى وقت الملك والتزوج وعندهما مقتصرا حتى يعتبر العتق من جميع المال اذا كان صحيحا وقت الملك ان كان مريضا فمن الثلث وفي الزوجة الاخيرة تطلق من حين تزوجها حتى لا يلزمها العدة ان لم يكن دخل بها ولا ميراث لها وان دخل بها فعليها العدة ولها الميراث والفرق لابي حنيفة بين القدوم والموت ان الموت معرف والجزء لا يقتصر على المعرف كما لو قال ان كان في الدار زيد فانت طالق فخرج منها آخر النهار طلقت من حين تكلم وهذا لان الموت في الابتداء يحتمل ان يقع قبل الشهر ولا يوجد له وقت فصلا فاشبه سائر الشروط في احتمال الخطر فاذا مضى شهر فقد علمنا بوجود شهر قبل الموت لان الموت كائن لا محالة الا ان الطلاق لا يقع في الحال لاحتياجه الى شهر يتصل بالموت وانه غير ثابت والموت بعد فارق من هذا الوجه الشرط واشبه الوقت في قوله انت طالق قبل رمضان بشهر فعلقت بامرين الظهور والاقتصار وهو الاسناد ولو قال قبل رمضان بشهر وقع اول شعبان اتفاقا ولو قال اطولكما حياة فهي طالق الساعة لم يقع حتى يموت احدهما فاذا مات طلقت الاخرى مستندا عنده ومقتصرا عندهما ۞

فصل فيه متفرقات من الايقاع لانه لم يعقد له جهة البحث في مسائله لتعارض واحد **قوله** ومن قال لامرأته انا منك طالق فليس بشيء وان نوى طلاقها ولو قال انا منك بائن او عليك حرام ينوي الطلاق فهي طالق وبقولنا قال احمد وقال الشافعي ومالك رحمهما الله يقع الطلاق في الوجه الاول ايضا اذا نوى لان ملك النكاح اي الملك الذي يوجبه النكاح مشترك بين الزوجين حتى ملكت المطالبة بالوطئ كما يملك هو المطالبة بالتمكين وكذا الحل مشترك حتى حل لكل الاستمتاع بصاحبه والطلاق لازالته فيصح مضافا الى كل منهما وقد وضع لازالة القيد المثبت للتمكين المدلول عليهما بقوله لها المعنى له ملك عليها وهامالك عليه وهذا التعليل جرى عليه غير من عدا كثير اصحابه قالوا ولو كان كذلك لم يحتج الى نية كما لا يحتاج اليها والمختار عندهم ان على الزوج حجرا من جهتها حتى لا ينكح اختها واربعا سواها فيصح اضافته اليه باعتبار رفع ذلك القيد لكن اضافة الطلاق اليه غير متعارف فاحتيج الى نية ولا يخفى انه يندفع ما اوردوه على الاول بالنكتة الاخيرة اذ حاصله تتميما للاول وانما احتاج الى نية في الاضافة اليه لانه غير متعارف **قوله** ولنا حقيقته ان الطلاق لازالة الملك الثابت بالنكاح او القيد لمحل الطلاق محلهما وهي محلهما دونه فلا تصح اضافته اليه اضافة الطلاق الى غير محله فلغوا بيانه ان المحل الخاص المقيد بالنكاح عن الخروج وعن الرجال دونه وملكها عليه انما هو في المال كالمهر وهو بدل ملكه لا مورد يرجع الى نفسها هي المملوكة دونه ولهذا ملك هو التزوج بالكتابية ولم تملكه هي الكتابي والنفقة بدل احتباسها اياها والحل الذي ثبت لها تبع للحل الذي ثبت له فانه لما ملك الوطئ وجب عليها التمكين ومن ضرورته حل استمتاعها به وليس الحل هو القيد الذي هو مورد الطلاق بل الحل اثره حتى حققناه في باب ايقاع الطلاق فرانه المنع الشرعي الى اخره والثابت بالنكاح ويرجع الى ما تقدم من ان الثابت تبعا فلا يكون محلا للطلاق وبخلاف الابانة لانها اي لفظها موضوع لازالة الوصلة وهي النكاح مشتركة بينهما فصحت اضافتها الى كل منهما عاملة بحقيقتها وبخلاف التحريم لانه لازالة الحل وهو مشترك فتصح كذلك عاملا بحقيقته وسياتي تمامه في الكنايات واما حجره عن اختها وخامسة فليس موجب النكاح بل حجر شرعي ابتداء عن الجمع بين الاختين وحرمة حكم النكاح ولهذا لو تزوجها مع اختها معا او مع خمس معا لا يجوز **قوله** ولو قال انت طالق واحدة او لا فليس بشيء وكذا طالق او غير طالق وطالق او لا وبه قالت الائمة الاربعة قال المص هكذا ذكر في الجامع الصغير من غير خلاف وهذا قول ابي حنيفة وابي يوسف اخرا وعلى قول محمد وهو قول ابي يوسف اولا تطلق واحدة رجعية كذا ذكر محمد في كتاب الطلاق من المبسوط فيما اذا قال انت طالق واحدة او لا شيء او ثلاثا او لا شيء انها لا يقع عليها شيء عند ابي يوسف وعند محمد تطلق واحدة رجعية ولا فرق بين المسئلتين وهي طالق واحدة او لا وواحدة الثانية او لا شيء وخص الخلاف في الاصل بين ابي يوسف ومحمد ولم يذكر قول ابي حنيفة لكن صاحب الايضاح نقل ذكره معه في الرجاحيات ولو كان المذكور هنا قول الكل يستقيم انه لم يذكر خلافا عن محمد واثبات والاوجه كون الروايتين في المسئلتين وذلك لانه صرح بخلاف محمد في مسئلة او لا شيء فدل على وفاقه في هذه المسئلة وهي مسئلة او لا واذ لا فرق بينهما كان وفاقه هنا رواية ووفاقه في او لا شيء وخلافه هنا رواية في مسئلة او لا **قوله** لابي محمد في ايقاعه مع واحدة على هذه الرواية انه اوصل العدد بالواحدة لدخول

كلمة الشك بينها وبين النفي فيسقط اعتبار الواحدة وبقي قوله انت طالق فيقع به واحدة بخلاف قوله انت طالق او لا او طالق او غير طالق لا يقع به الا اتفاقا لانه ادخل الشك في اصل الايقاع ولهما اي لابي حنيفة وابي يوسف ان الوصف متى قرن بذكر العدد كان الوقوع بذكر العدد واستدل على هذا بان لنا اجماعية منها انه لو قال لغير المدخول بها انت طالق ثلاثا تطلق ثلاثا ولو كان الوقوع بالوصف للغا ذكر الثلاث لانها بانت بطالق لا الى عدة فلم يبق محلا لوقوع الزائد ومنها انه لو قال انت طالق واحدة ان شاء الله لم يقع شيء ولو كان الوقوع بالوصف كان قوله واحدة فاصلا بين الاستثناء والمستثنى منه فلم يتصل ومنها لو ماتت قبل العدد واحدة او ثلاثا لم يقع شيء وقوله وهذا لان الواقع في الحقيقة هو المنعوت بالعدد وهو المحذوف اي طالق تطليقة واحدة او طلاقا او تطليقا ثلاثا كما قرره في اول الباب اما على الانشاء فلا وقد رجع المصنف الى طريقة الانشاء في الفصل الذي قبل هذا في مسئلة انت طالق واحدة وقدرنا وجهها اول ذلك فارجع اليه والوجه هنا يتم بدون ذلك وهو ما ذكرنا من المسائل الاجماعية الدالة على ان الواقع العدد عند ذكره لا الوصف **قوله** ولو قال انت طالق مع موتي او مع موتك فليس بشيء لانه اضاف الطلاق الى حالة منافية له وهو موته وموتها لان موته ينافي الاهلية وموتها ينافي المحلية ولا بد من الاهلية في الموقع والمحلية في الموقع عليها وانما كان حالة موت احدهما منافية للنكاح لانها حالة ارتفاع النكاح ووقوع الطلاق يستدعي حال استقرار او المعنى على تعلقه بالموت وان كان حقيقته مع للقران الا يرى انه لو قال انت طالق مع دخولك الدار تطلق به فاستدعي وقوعه تقدم الشرط وهو الموت فيقع بعد الموت وهو باطل **قوله** واذا ملك الرجل امرأته او شقصا منها اي سهما بان كان تزوج امة لغيره ثم اشتراها جميعها منه او سهما منها او وهبت له او ورثها او ملكت المرأة زوجها او شقصا منه بان تزوجت حرة عبدا لغيره ثم اشترته جميعه منه او سهما منه او وهبه لها او ورثته وقعت الفرقة بينهما للمنافاة بين الملكين ملك الرقبة وملك النكاح اما في ملكها اياه فلا اجتماع بين المالكية والمملوكية فيها وقد تقدم تقرير هذا في فصل المحرمات وغيره فارجع اليه واما في ملكه اياها فلان ملك النكاح ضروري لا يثبت الا على الحرة لحاجة ابقاء النسل فكان ملك النكاح في الاصل مع المنافي وهو حرية المملوكة للضرورة وقد اندفعت الضرورة بقيام ملك اليمين لثبوت الحل الاقوى به فيرتفع الاضعف الضروري للاستغناء عنه وهذا ظاهر في ملك الامة كلها واما في ملك بعضها فاقيم ملك اليمين مقام الحل لانه سببه احتياطا وهذا بخلاف المكاتب اذا اشترى زوجته لا يقع بينهما فرقة لانه لم يثبت له فيها حقيقة ملك لقيام الرق بل الثابت له حق الملك وهو لا يمنع بقاء النكاح **قوله** ولو اشتراها ثم طلقها لم يقع شيء لان الطلاق يستدعي قيام النكاح ولا بقاء له مع المنافي لا من وجه كما في ملك البعض ولا من كل وجه كما في ملك الكل وكذا اذا ملكته او شقصا منه لا يقع الطلاق لما قلنا من المنافاة وعن محمد رحمه الله يقع وانما قلنا وعن محمد لانه لا فرق بين الفصلين في عدم الوقوع في ظاهر الرواية والمنقول عن محمد في هذا الفصل في المنظومة من الوقوع فيما اذا اعتقته اما اذا لم يعتقه حتى طلقها لا يقع الطلاق الا اتفاقا وتفصيل محمد على هذا انه لا عدة هناك عليها يعني منه حتى حل له وطئها بملك اليمين وظاهره انه يحل تزوجه ايضا كما حل له وطئها لعدم العدة وقد قيل به نقله في الكافي فالو زوجها سيدها الذي كان زوجها جاز ثم قال والصحيح انه لا يجوز تزوجها من آخر قال فعلم انه لا تجب العدة عليها في حق من اشتراها وفي حق غيره روايتان وهذا لان العدة انما تجب لاستبراء الرحم عن الماء وتستجمل استبراء رحمها من ماء نفسه مع بقاء السبب الموجب للحل واذا عرفت هذا فعلى ما هو الصحيح مبنى عدم التفصيل لمحمد اذ قد ظهر ان العدة هناك ايضا قائمة في غير ملك الاستمتاع وجه قول ابي يوسف ان الفرقة متى وقعت بسبب المنافي تخرج المرأة من ان تكون محلا للطلاق واذا خرجت من المحلية تحتاج الى اثبات المحلية ابتداء بعد العتق ومجرد العدة لا تثبت المحلية ابتداء كما في النكاح الفاسد واعلم ان شمس الائمة حكى في المبسوط الخلاف على عكس هذا ولم يعتقه مما اذا ملكته بل اجراه في الفصلين فانه ذكر مسئلة المهاجرة وهي ما اذا هاجرت فانفسخ نكاحها فهاجر بعدها وهي في العدة ثم طلقها لم يقع طلاقه ثم قال في المبسوط وقيل هذا قول ابي يوسف الاول وهو قول محمد فاما على قول ابي يوسف الآخر يقع طلاقه ثم قال وهو نظير ما لو اشترى الرجل امرأته بعد ما دخل بها ثم اعتقها وطلقها في العدة لا يقع طلاقه في قول ابي يوسف الاول وهو قول محمد وفي قول ابي يوسف الآخر يقع وكذا الخلاف فيما لو اشترت المرأة زوجها يعني فاعتقته فحكى الخلاف في الصورتين **قوله** وان قال اي الزوج لها وهي امة لغيره انت طالق ثنتين مع عتق مولاك اياك فاعتقها ملك الرجعة لانه علق التطليق اذ هو السبب حقيقة بالاعتاق او العتق لان اللفظ اعني العتق ينتظمهما اي ينتظم الاعتاق الذي هو فعله والعتق الذي هو وصفه اثره ومعنى الانتظام هنا صحة ارادة كل منهما به على البدل لا على الشمول لمنع انتظام اللفظ الواحد المعنى الحقيقي والمجازي في اطلاق واحد والاعتاق معنى مجازي للعتق هو فيه اسم الحكم للعلة وعلى هذا فاعماله في لفظ اياك على اعتبار ارادة الفعل به اعمال المستعار للمصدر او على اعتبار اعمال الاسم المصدر كاعجبني كلامك زيدا واما على التجوز الآخر وهو ان يراد العتق الذي هو اثره فيشكل لانه قاصر وانما يعمل في المفعول المتعدي وجعل العامل العتق اسما للمصدر يرده الى الوجه الاول لانه يصير معبرا به عن الاعتاق فلم يكن التعليق الا بالاعتاق فقط والوجه الثاني هو ان لا يكون كذلك بل على العتق هذا معنى الاشكال المذكور في الكافي لحافظ الدين والحق مما نقل في جوابه من قول من قال ليس بمشكل لانه لما علق التطليق بالاعتاق يلزم منه تعليقه بالعتق لحال منه وان هذا من صحة الاعمال وايضا كان الوجهان يقولان المقر بالاعتاق والعتق بالواو وحاصل تقرير المسئلة ان مع قد تذكر للمتاخر

لمنزلة المقارن بحقق وقوعه بعده ونفى الريب عنه كما في الايمان مع العسر يسرا فصار محملة لذلك وان كان حقيقته خلافه فصار اليه بموجب وقد يحقق وهو اناطة ثبوت حكم على ثبوت معنى مدخولها المعدوم حال التكلم وهو على خطر الوجود فان الاناطة كذلك هو معنى التعليق وهو معنى مدخولها المعدوم كائنا على خطر الوجود من حيث هو مناط بوجوده حكم هو معنى الشرط فلزم كون الاعتاق والعتق شرطا للتطليق فان كان بالاعتاق فيوجد تطليق الثنتين بعده مقارنا للمتاخر عن الاعتاق ويقع الطلاق المتاخر عن التطليق بعده فيصادفها حرة فيملك الزوج الرجعة وان كان العتق فالظاهر هذا بعد المص وقيل عكسه المعلول مع العلة يقترنان كالكسر مع الانكسار في الخارج فالعتق مع الاعتاق والطلاق مع التطليق يقترنان بل الوحدة ان قرن الطلاق بالاعتاق فيكون مقرونا بالعتق وهو ضد الرق ووجود احد الضدين يستلزم زوال الضد الآخر ولا يجتمعان زواله على وجود الآخر اذ لا يصح ان يقال وجد السكون فزالت الحركة او وجدت الحركة فزال السكون لانه يستلزم اجتماع الضدين بل وجود احدهما يقترن بزوال الآخر فيثبت زوال الرق مع العتق فيقع الطلاق عليها حال وجود العتق وهي حالة زوال الرق فلا توجب التطليقتان حرمة غليظة في الحرة فيملك الرجعة وهذا مبني على احد القولين في ان المعلول مع العلة في الخارج او يعقبها بلا فصل وعلى ان حالة الدخول في الوجود كحالة الوجود فبعد تقرر [illegible] وعدم خروج مع عن المقارنة واطبق العقلاء على ان الشيء زمن ثبوته ليس بثابت وانت قد علمت ان المعنى على خروجها وتقرر الشرط والجزاء عقيبه اذ ليس هو علة فليس العتق علة للطلاق بل علة الطلاق يتحقق عنده وسنذكر ما عندنا في العلة والمعلول واورد على هذا ما لو قال لاجنبية انت طالق مع نكاحك حيث لا يقع فيه التقرير المذكور مع انه لا يقع اذا تزوجها واجيب بانه للمانع وهو عدم ملكه ذلك وانما يملك اليمين [illegible] فان قال ان تزوجتك فانت طالق صح ضرورة صحة اليمين ومرجع هذا الى انه انما يملك العتق الصريح قبل النكاح بخلاف ما تعلق ولقائل ان يقول الدليل انما قام على ملكه اليمين المضافة الى الملك معلق بما يوجب معناها كيف ما كان اللفظ والقيد بلفظ خاص بعد تحقق المعنى تحكم ولذا قال في الدراية هذا الجواب لم يقع لي فانه يملك تعليق الطلاق بالنكاح ويمكن تصحيح كلامه على اعتبار معنى الشرط بمعنى ان يحمل عليه قوله ولو قال لامرأته اذا جاء غد فانت طالق ثنتين وقال لها المولى اذا جاء غد فانت حرة فجاء الغد لم تحل له حتى تنكح زوجا غيره وعدتها ثلاث حيض وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد زوجها يملك الرجعة ولم يذكر الاختلاف على رواية ابي سليمان بل على رواية الشيخ ابي حفص وجه هذه الرواية ان الزوج قرن الايقاع باعتاق المولى حيث علقه بالشرط الذي علق به المولى عتقها والمعلق انما ينعقد سببا عند الشرط والعتق يقارن الاعتاق لانه علته اصله الاستطاعة مع الفعل الذي يقارنها يقترنان في الخارج فيكون التطليق الذي هو السبب مقارنا للعتق المقارن للاعتاق فتطلق بعد العتق وصار كالمسألة الاولى ولهذا تقدر عدتها بثلاث حيض ولهما انه علق الطلاق بما علق به المولى العتق ثم العتق يصادفها وهي امة فكذا الطلاق والطلقتان توجبان الحرمة الغليظة في الامة بخلاف المسألة الاولى لانه علق التطليق باعتاق المولى فيقع الطلاق بعد العتق على ما قررناه وبخلاف العدة لانه يؤخذ فيها بالاحتياط وكذا الحرمة الغليظة ثم رد المصنف رحمه الله قول محمد رحمه الله بقوله ولا وجه الى ما قال لان العتق لو كان يقارن الاعتاق لانه علته فالطلاق يقارن التطليق لانه علته فيقترنان اي فيقترن الطلاق بالعتق فيصادفها على ما صادفها عليه العتق وهي امة فتحرم وابو حنيفة جعل الغلط في مقر محمد من جعل العتق شرطا على ما تعطيه قوله والمعلق انما ينعقد سببا عند الشرط يعني فلا ينعقد التطليق سببا الا بعد وجود العتق المقارن للاعتاق لكنه ليس كذلك الشرط مجيء اليوم كما هو الشرط في الاعتاق فان كانت العلة مع المعلول يلزم ان عند مجيء الغد يقترن كل من التطليق والاعتاق والطلاق والعتق بين الطلاق حينئذ بين العتق وهي امة فتحرم حرمة غليظة واذ قد تقدم هذا التوجيه لمحمد وجه بتوجيهات اخر احدها انه اعتبر قول القران في العتق والتعاقب في الطلاق في هذه المسألة لكون الاعتاق مندوبا فاعتبر [illegible] والتطليق محظور فيعتبر متاخرا نظيره البيع الصحيح يثبت الملك فيه بمجرد العقد والفاسد يتاخر فيه الى القبض للخطر وتوضيحه انه [illegible] عند وجود الغد التطليق والاعتاق والعتق معرفة ويثبت الطلاق بعدها وهي حرة وهذه في البين اعلم ان العقلاء اختلفوا في العلة مع المعلول فذهب طائفة الى ان المعلول يعقبها بلا فصل والجمهور على انهما معا في الخارج وطائفة منهم خصوا العلل الشرعية بحكم وقياسها على المعلول لانها اعتبرت كالاعيان باقية فامكن فيها اعتبار الاصل وهو تقدم المؤثر على الاثر بخلاف نحو الاستطاعة مع الفعل لانها عرض لا يبقى فلم يمكن اعتبار تقدمها والا بقي الفعل بلا قدرة والذي يختاره التعقيب في العلل الشرعية والعقلية حتى ان الانكسار يعقب الكسر في الخارج عن انه لسرعة اعقابه مع قلة الزمن الى الغاية اذ كان آنيا لم يقع تمييز التقدم والتاخر فيهما وهذا لان المؤثر لا يقوم به التاثير قبل وجوده وحال خروجه من العدم لم يكن ثابتا فلا بد من ان تكمل هويته ليقوم [illegible] والا لم يكن مؤثرا والله اعلم وثانيها ان المعلق كالمرسل عند الشرط فكان المولى والزوج ارسلا معا فيسبق وقوع الاول [illegible] وانت حرة اوجز من انت طالق ثنتين فتطلق بعد الحرية ثنتين فلا تحرم بهما وثالثها انهما لما تعلقا بشرط واحد طلقت زمن نزول الحرية فيصادفها حرة لانه [illegible] وجودا ولان الملك كان ثابتا بيقين فلا يزول بالشك قلنا التعلق بشرط واحد يقتضي ان يصادفها على الحالة التي صادفها عليها العتق وهي الرق فتغلظ الحرمة بلا شك فبطل الاخير والثاني والعقلاء على ان الشيء زمن خروجه من العدم ليس بثابت فالشيء ما قبله والوقوع عند الشرط لا يتوقف على مضي قدر التكلم من الزمان بل بمجرد نزوله [illegible] ان يعقبه لانه نزول حكم فبطل ما قبلهما ودفع الاثر في البيع الفاسد لما امكن وهو مطلوب شرعا اخر الى غاية تناسب التأخير اليها اعني القبض الذي له شبه بالعقد على ما عرف في الفصل الذي يلي باب المرابحة اما ما نحن فيه فلو امكن رفعه

لم يكن بعد وجود الشرط غاية تناسب اعتبار تأخر ثبوته اليها كما هو في البيع تكييف وهو غير ممكن الرفع ولا الدفع فلا فائدة في تأخيره بل هو عمل بالاحتياط فبطل الاول

فصل في تشبيه الطلاق ووصفه

قوله ومن قال لامرأته انت طالق هكذا يشير بالابهام والسبابة والوسطى فهي ثلاث طعن على محمد في لفظ السبابة اذ الاسم الشرعي المستحب المسبحة واجيب بان في بعض النسخ المساحة وبانه ورد ايضا في رواية ابن عباس رضي الله عنهما في صفة طهوره صلى الله عليه وسلم ادخل السبابتين في اذنيه كما قدمناه في كتاب الطهارة وبان الاعلامية توجب تحقق معانيها في مسمياتها وهذا منتف فان الاعتراض ليس باعتبار تحقق المعنى بل بالعدول عن الاسم الشرعي الى الشنيع والدفع برواية ابن عباس بناء على الظاهر من نقل الحديث باللفظ والا لو قيل كون الاسم الشرعي المسبحة يوجب كون الحديث نقلا من بعض الرواة بالمعنى حملا على حالي ابن عباس عنه فالاولى اعتبار تلك النسخة ونسبة غيرها الى التصحيف وان كان تسمى ايضا الطالعة من جهة الاشتقاق لان الفعل سبح وتعالي المبالغة في فاعل وليس منه فاعل بل الوصف منه مسبح واما سباح فانما هو من سبح في الماء سباحة ثم شرع في الوجه فقال لان الاشارة بالاصابع تفيد العلم بالعدد في مجرى العادة اذا اقترن بالعدد المبهم يعني لفظ هكذا وهذا غلط لفظا ومعنى اما لفظا فلان التي يكون بها عن العدد كذا ولم يستعمل قط بها التشبيه والمستعمل فيما يقصد به معاني الاجزاء [illegible] يقصد بها التنبيه وبالكاف التشبيه وبذا الاشارة وهذا هو المراد هنا في الحديث فقوله انت طالق هكذا تشبيه بالعدد المشار اليه وهو العدد المفاد كميته بالاصابع المشار اليه بذا بخلاف كذا الكناية فانا لم نقصد فيها معاني الاجزاء بل كلمة مركبة للدلالة على عدد مبهم الجنس او غير كما في الخبر يقال للعبد يذكر يوم كذا وكذا فعلت كذا وكذا ثم مميزه هذه ليس الا تمييز الجنس او الكمية لانها وضعت لقصد ابهام الكمية نحو ملكت كذا عبدا ولا يقال كذا درهما عشرون ولا كذا عشرين درهما فليس هذا استعمالا عربيا وهذا هو غلط المعنى قوله قال رسول الله صلى الله عليه وسلم الشهر هكذا الى اخره عن ابن عمر رضي الله عنهما ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال انا امة امية لا نكتب ولا نحسب الشهر هكذا وهكذا وهكذا وعقد الابهام في الثالثة والشهر هكذا وهكذا وهكذا يعني تمام ثلاثين متفق عليه وان اشار بواحدة فهي واحدة وان اشار بالثنتين فهما ثنتان لما قلنا والاشارة تقع بالمنشورة ولو نوى الاشارة بالمضمومتين يصدق ديانة لا قضاء وكذا اذا نوى الاشارة بالكف وفي الدراية الاشارة بالكف ان تقع الاصابع كلها منشورة فالذي يشبه [illegible] ان يكون الاصابع الثلاث منشورة فقط حتى تقع في الاولى ثنتان ديانة وفي الثانية واحدة بحمله لكنه خلاف الظاهر وقيل ان اشار بظهورها بان جعل باطنها اليه وظاهرها الى المرأة فبالمضمومة وقيل ان كان بطن كفه الى السماء فبالمنشورة وان كان الى الارض فبالمضمومة وقيل ان كان نشرا عن ضم فبالمنشورة للعادة وهذا اقرب والمعول عليه اطلاق المصنف ولا يخفى ان قوله الابهام والسبابة والوسطى ليس بقيد قوله ولو لم يقل هكذا يعني قال انت طالق واشار باصابعه الثلاث ولم يقل هكذا يقع واحدة لانه لم يقترن بالعدد المبهم وعرفت ان الصواب ان يقال لانه لم يقترن بالتشبيه المتقدم قوله واذا وصف الطلاق بضرب من الشدة او الزيادة كان بائنا مثل ان يقول انت طالق بائن او البتة وقال الشافعي رحمه الله يقع رجعيا اذا كان بعد الدخول وبقوله قال مالك واحمد لان الطلاق شرع معقبا للرجعة فكان وصفه بالبينونة خلاف المشروع فيلغو لانه تغيير للمشروع فصار كسلام من عليه السهو قصدا للقطع لا يعمل قصده ويجب عليه سجود السهو وكقوله وهبتك على ان يثبت ملكك قبل القبض او طالق على ان لا رجعة لي عليك ولنا انه وصف الطلاق بما يحتمله وهو البينونة فانه يثبت به البينونة قبل الدخول وفي الحال وكذا بعد ذكر المال وبعد انقضاء العدة فيقع واحدة بائنة اذا لم يكن له نية او نوى الثنتين اما اذا نوى الثلاث فثلاث [illegible] ان اسم الواحد لا يحتمل العدد المحض ولو سلم فالفرق ان لا رجعة تصريح بنفي المشروع وفي مسألتنا وصفه بالبينونة ولم ينف الرجعة صريحا بل لزم ضمنا وورد عليه انه لو احتمل البينونة لصحت ارادتها بطالق وتقدم في ايقاع الطلاق عدم صحتها واجيب بان عمل النية في الملفوظ لا في غيره ولفظ بائن مما صار ملفوظا بالنية بخلاف طالق بائن وفيه نظر اذ ليس معنى عمل النية في الملفوظ الا توجيهه الى بعض محتملاته فاذا فرض للفظ ذلك صح عمل النية فيه وقد فرض بطالق ذلك فيعمل فيه النية ولا يكون عاملة بلا لفظ بل ربما يعطي هذا الجواب افتقار طالق بائن في وقوع البينونة الى النية وليس كذلك وان قلنا في الجواب عدم صحة النية ليس لعدم الاحتمال بل لانه قصد تغيير ما علقه الشرع بانقضاء العدة وبه علله المصنف هناك ورد عليه ان تغيير المشروع كما منع من صحة النية يجب ان يمنع من صحة اللفظ اذا كان مغيرا نعم لو كانت البينونة تحقق بائن على انه وصف المرأة كطالق لا وصف الطلاق لكن ذلك منتف لانه اذا اعتبرناها وصفا للمرأة يقع ثنتان وهي ما ذكره المصنف بقوله ولو عنى بانت طالق واحدة وبقوله بائن اخرى يقع تطليقتان بائنتان على ان التركيب خبر بعد خبر لان هذا الوصف يصلح لابتداء الايقاع ولو امكان يقال الايقاع بائن ووصفها وطالق قرينته فاستغنى به عن النية ظهر يحتاج اليها كما يحتاج الى النية لو افرد ولم يعد لكن فيه ما فيه ثم بينونة الاولى ضرورة بينونة الثانية اذ معنى الرجعي كونه بحيث يملك رجعتها وذلك منتف باتصال البائنة الثانية فلا فائدة في وصفها بالرجعية وكل كناية قرنت بطالق يجري فيها ذلك فيقع ثنتان بائنتان قوله وكذا اذا قال انت طالق افحش الطلاق معطوف على انت طالق بائن في الاحكام الاربعة وقوع الواحدة بائنة اذا لم ينو شيئا او نوى ثنتين والثلاث بالنية ولو عنى بطالق واحدة وبافحش الطلاق اخرى يقع ثنتان وانما وقع البائن لانه اي الطلاق انما يوصف بهذا الوصف باعتبار اثره وهو قطع النكاح في الحال وفي البائن موجود بالانفصال في الرجعي وافضل للتفاوت وهو يحصل بالبينونة فان الفحش فيما يثبت به موجلا اعني الرجعي فصار كقوله بائن وكذا اذا قال اخبث الطلاق او اسوأه او اشره او اخشنه او اكبره او اغلظه واطوله واعرضه واعظمه كما سيأتي الجميع وسنذكر جوابا انه لو لم يقع ثلاث وكذا طلاق الشيطان

او طلاق البدعة تقع به واحدة بائنة بلا نية لان الرجعي هو السني فيكون البدعي وطلاق الشيطان هو البائن وفي عبارته تساهل اذ ليس الرجعي هو السني لانه لو طلقها في الحيض كان رجعيا وليس سنيا وعن ابي يوسف في قوله انت طالق للبدعة لا يكون بائنا الا بالنية لان البدعة قد تكون من حيث الايقاع في الحيض كما يكون بالبينونة فلا بد من النية ولو قال اقبح الطلاق فعند ابي يوسف رجعي لاحتماله القبح الشرعي والطبيعي بان يطلقها في وقت يكره فيه الطلاق طبعا كما ذكر وكانه الطهر الخالي عن الجماع فيجمع الكراهة الطبيعية والشرعية او يراد وقت ينفر الطباع فيه عن الطلاق وعند محمد بائن حملا له على المنهي عنه قوله وعن محمد انه اذا قال انت طالق للبدعة او طلاق الشيطان يكون رجعيا لما ذكرنا في وجه الرواية عن ابي يوسف قوله وكذا اذا قال كالجبل لان التشبيه بالجبل يوجب زيادة العظم ويحصل باثبات زيادة الوصف البينونة وكذا اذا قال مثل الجبل لما قلنا وقال ابو يوسف رحمه الله يكون رجعيا لان الجبل شيء واحد فكان التشبيه في توحده يعني يكون ذلك فلا تثبت البينونة بالشك قلنا المعروف الذي هو كالصريح ان التشبيه بالجبل انما يراد في الثقل او العظم فيثبت المشتهر قضية للفظ وتوقف الوحدة على النية جيد ومن الله تعالى تمام الفاضي فلا يعتد قد فيها قوله ولو قال لها انت طالق اشد الطلاق او كالف او ملء البيت فهي واحدة بائنة الا ان ينوي ثلاثا اما الاول وهو قوله اشد الطلاق فلانه وصفه بالشدة فان قيل بل الاشدية تجب وقوع الثلاث وكذا كل ما كان مثله مثل اقبح الطلاق اجيب بان افعل يراد به ايضا الوصف كقولهم الاشج والناقص اعدلا بني مروان اي عادلاهم فلا يحمل على الثلاث بالاحتمال ولا يخفى ان الاعتبار للظاهر ولذا اعتبار البائن في الجبل مع احتمال ارادة كون وجه التشبيه الوحدة والاوجه ان هذا الاحتمال يحمل ظاهر الحرمة الثلاث فيصار الى الوحدة البائنة وتوقف الثلاث على النية ثم قوله وانما تصح نية الثلاث لذكره المصدر فان المعنى طالق طلاقا هو اشد الطلاق والحاصل انه افعل التفضيل بعض ما اضيف اليه فكان ذكره معبرا به عن المصدر والذي هو الطلاق واما الثاني وهو قوله كالف فقد يراد به التشبيه في القوة كما يقال زيد كالف رجل اي باسه وقوته كباسهم وقوتهم وقد يراد التشبيه في العدد فيصير كما لو نص على العدد فقال كعدد الف او قدر عدد الف وفيه تقع ثلاثا اتفاقا فصحت نية كل من الامرين وعند عدم انها اثبتنا اقلهما وعند محمد تقع الثلاث عند عدم النية لانه عدد فيراد به التشبيه في العدد ظاهرا فيصير كقوله انت طالق كعدد الف ومعلوم ان التشبيه بالعدد ليس له معنى في خصوص الكمية والالف انت طالق لغا اذ لا معنى لقوله الف نسبة قدر الالف فانه يستقيم في الكثرة اي طلاقا لو عدد كثيرا كثرة الالف والكثرة التي تشبه كثرة الالف ما يقاربها فلا بد ان يزيد على اثنين فيقع الثلاث قلنا كون التشبيه به في القوة اشهر فلا يقع الا بالنية بخلاف عدد الالف وعلى هذا الخلاف مثل الف اما لو قال واحدة كالف فهي واحدة بائنة بالاجماع ولو شبه بالعدد فيما لا عدد له فقال طالق كعدد الشمس او التراب ومثله فعند ابي يوسف رحمه الله رجعية واختاره امام الحرمين من الشافعية لان التشبيه بالعدد فيما لا عدد له لغو ولا عدد للتراب وعند محمد رحمه الله تقع الثلاث وهو قول الشافعي واحمد رحمهما الله تعالى لانه يراد بالعدد اذا ذكر للكثرة وفي قياس قول ابي حنيفة رحمه الله تعالى واحدة بائنة لان التشبيه يقتضي ضربا من الزيادة كما مر اما لو قال مثل التراب يقع واحدة رجعية عند محمد وعنه في كالنجوم يقع واحدة وكعدد النجوم ثلاث والفرق له بين هذا وبين قوله كالف ان الالف موضوع للعدد فيكون التشبيه به للكثرة بخلاف النجوم فيحمل التشبيه في النور ولو قال الثلاث مني واحدة بائنة عند ابي يوسف وثلاث عند محمد كما لو قال كعدد ثلاث وهذا ضعيف لان تشبيه العدد بالعدد في خصوص الكمية وفيما لا ذكر انها وفي كافي الحاكم لو قال انت طالق اكثر الطلاق فهي ثلاث لا يدين فيها اذا قال نويت واحدة انتهى ولو اضافه الى عدد معلوم النفي كعدد شعر بطن كفي او مجهول النفي والاثبات كعدد شعر ابليس ونحوه تقع واحدة او من شانه الثبوت لكنه كان زائلا وقت الحلف بان كان ممن كعدد شعر ساقي او ساقك وقد تنور لا يقع لعدم الشرط واما الثالث هو قوله ملء البيت فلان الشيء قد يملأ البيت لعظمه في نفسه وقد يملأ لكثرته فاي ذلك نوى صحت نيته وعند عدم النية يثبت الاقل وهو ظاهر قوله ثم الاصل الاصل انه اذا وصف الطلاق بما لا يوصف به يلغو الوصف ويقع رجعيا نحو طلاقا لا يقع عليك او على ان لي الخيار وان كان يوصف به فاما ان لا ينبئ عن زيادة في اثره كقوله احسن الطلاق واسنه واجمله اعدله خيره اكمله اتمه وافضله فيقع به رجعيا ويكون طالقا للسنة في وقت السنة وان نوى ثلاثا فهي ثلاث للسنة وفي مختصر الطحاوي لو قال انت طالق تطليقة حسنة او جميلة كانت طالقا تملك رجعتها حائضا كانت او غير حائض ولم تكن هذه التطليقة للسنة قال القدوري اصحاب الاملاء عن ابي يوسف رحمه الله الفاظ انت طالق تطليقة للسنة كما لو قال انت طالق احسن الطلاق وادبى كانت واطوله يقع به بائنا واما تشبيه فكلهم على انها بائن عند ابي حنيفة رحمه الله اي شيء كان المشبه به كراس ابرة وكحبة خردل وكسمسمة لاقتضاء التشبيه الزيادة وعند ابي يوسف ان ذكر العظم فكذلك والا فرجعي اي شيء كان المشبه به ولو كان عظيما لان التشبيه قد يكون من حيث التوحيد والتجريد والعظم للزيادة لا محالة وعند زفر ان كان المشبه به مما يوصف بالعظم عند الناس فبائن والا فرجعي ذكر العظم اولا وبيانه في الاصول في مثل راس ابرة عند ابي حنيفة بائن وعند ابي يوسف رجعي الا ان يقول كعظم راس ابرة فحينئذ هو بائن وعند زفر رحمه الله رجعية وفي كالجبل بائن عند ابي حنيفة وزفر رجعي عند ابي يوسف الا ان يقول كعظم الجبل ولو قال مثل عظم هو بائن عند الكل وقول محمد قيل مع ابي حنيفة وقيل مع ابي يوسف هذا كله عند عدم النية اما لو نوى الثلاث في هذه الفصول صحت نيته لان الواقع بها بائن والبينونة متنوع الى غليظة وخفيفة وفي شرح الكنز كان النية بائن عند ابي حنيفة وعند محمد ان اراد به باس فرجعي وان اراد به برد فبائن انتهى وهذا يقتضي ان ابا يوسف لا يعتبر البينونة في التشبيه على ذكر العظم بل يقع به وعند فقد الزيادة

بقو

بعد كل القعدات يقع بائن عند ابي حنيفة لو قال انت طالق كاعدل الطلاق او كاحسنه او كاسنه والله سبحانه اعلم قوله ولو قال انت طالق تطليقة شديدة او عريضة او طويلة فهي واحدة بائنة لان ما لا يمكن تداركه يشتد عليه وهو البائن وما يصعب تداركه يقال فيه لهذا الامر طول وعرض فهو البائن ايضا وعن ابي يوسف انه يقع بها رجعية لان هذا الوصف لا يليق به فيلغو وفي الكافي للحاكم لو قال انت طالق طول كذا او كذا او عرض كذا وكذا فهي واحدة بائنة ولا يكون ثلاثا وان نواها لان الطول والعرض يدلان على القوة لكنهما يكونان للشيء الواحد فكانه قال طالق واحدة طولها كذا وعرضها كذا فلم تصح نية الثلاث قوله ولو نوى الثلاث في هذه الفصول صحت نيته لتنوع البينونة الى اخره اراد بالفصول ما ذكره من قوله بائن او البتة او افحش الطلاق او اخبثه او اسوأه وطلاق الشيطان او البدعة او اشده او كالف او ملء البيت ومثل راس ابرة ومثل الجبل وطالق تطليقة شديدة او عريضة او طويلة لانها كلها بوائن والبينونة متنوع الى خفيفة وغليظة وكذا ذكر الصدر الشهيد وقال العتابي الصحيح انه لا تصح نية الثلاث في طالق تطليقة شديدة او عريضة او طويلة لانه نص على التطليقة وانها تتناول الواحدة ونسبه الى شمس الائمة ورجح ان النية انما تعمل في المحتمل وتطليقة نص في الوحدة لا تحتمل الثلاث

فصل في الطلاق قبل الدخول

لما كان النكاح الذي حرر كان الطلاق يتبعه على الاصل لان الاصل حصول الغرض الذي تعقد وجوده وقبله العوارض فقدم ما بالاصل على ما بالعوارض قوله واذا طلق الرجل امرأته ثلاثا قبل الدخول وقعن عليها لان الواقع مصدر محذوف لان معناه طلاقا ثلاثا اي تطليقا ثلاثا على ما بيناه في الفصل وفي باب ايقاع الطلاق ان الواقع عند انت طالق مصدر هو تطليق تثبت مقتضى وهو الموصوف بالعدد وطلاقها اثره وبه دفع قول الحسن البصري وعطاء وجابر بن زيد انه يقع عليها واحدة لانه نوى بطالق ولا يؤثر العدد شيئا ونص محمد رحمه الله قال اذا طلق الرجل امرأته ثلاثا جميعا فقد خالف السنة واثم بربه وان دخل بها او لم يدخل بها سواء ثم قال بلغنا ذلك عن رسول الله صلى الله عليه وسلم وعن علي وابن مسعود وابن عباس وغيرهم رضوان الله عليهم اجمعين ولانا نقول لا نسلم ان يكون عند ذكر العدد يتوقف الوقوع وكونه وصفا لمحذوف اما لو قال اوقعت عليك ثلاث تطليقات فانه تقع الثلاث عند الكل قوله وان فرق الطلاق بانت بالاولى ولم تقع الثانية وذلك كقوله انت طالق طالق طالق لانه ليس في اخر الكلام ما يغير اوله ليتوقف وله لم يقع بطالق الاول فان قيل لو قال بالواو طالق وطالق وطالق او طالق واحدة وواحدة وواحدة فالحكم كذلك مع ان الواو للجمع وهو يغير حكم التفريق اذ الحاصل به كالحاصل بطالق ثلاثا وحكمهما مختلف لان في التفريق تبين بواحدة فينبغي ان يتوقف الصدر فيقع الثلاث كما قال مالك واحمد قلنا الجمع الذي يباين التفريق حكما هو الجمع بمعنى المعية المصيرة كلفظ ثلاثا وليس للواو والجمع بهذا المعنى بل الجمع المتعاطفات في معنى العامل اعم من كونه على المعية وعلى تقدم بعض المتعاطفات في معنى العامل اعم من كونه على المعية وعلى تقدم بعض المتعاطفات بها في تعلق معنى العامل به وتاخره وكل من الجمع بمعنى المعية ومن الجمع بمعنى ترتب المعاطفات على الترتيب اللفظي وعكسه افراده ولا دلالة للاعم على الاخص فليس للواو دلالة على الجمع بمعنى المعية بل تصدق معه كما تصدق مع التعاقب في التعلق فلم يكن ذكرها بالضرورة ذكر معين لعدم الدلالة على ما يوجب التغيير وهو المعية ولان الحكم يتوقف الصدر يتوقف على الحكم بانها في التركيب للمعية واذا علمنا انها لا تعرض لا لعدم المشترك لو عينا وجب رها للفرد الذي هو المتعاقب في معنى العامل وبتقدير اعتبارها للمعية يحل كل لفظ عمله فتبين بالاولى فلا يقع ما بعدها غير متوقف ذلك على اعتبارها للترتيب فاندفع ما قيل انما لم يتوقف لعدم اعتبارها للترتيب واما وقوع الثلاث على غير المدخول بها اذا قال انت طالق احدى وعشرين ووقوع الثنتين في قولها انت طالق واحدة ونصف واحدة فليس للتوقف بسبب ايجاب الواو والمعية بل لانه اخصر ما يلفظ به اذا اراد الايقاع بهذه الطريقة وهو مختار في التعبير لغة وان لم يكن مختارا في احدى وعشرين شرعا الا ان الشرع لم يغير حكمه اذا تكلم به وذكر شمس الائمة في المسالة خلاف زفر رحمه الله فلا يقع عنده الا واحدة لوجود العطف فيسبق للواقع الاول اما لو قال انت طالق احدى عشر فانه تقع الثلاث بالاتفاق لعدم العطف ووقوع الثلاث عليها اذا قال لها ان دخلت الدار فانت طالق واحدة وواحدة وواحدة لان تمام الشرط باخر كلامه وما لم يتم الشرط لا يقع الجزاء واعلم ان شمس الائمة حكى عن ابي يوسف ومحمد خلافا في نحو طالق وطالق وطالق ان عند ابي يوسف تبين قبل ان يفرغ من الكلام الثاني وعند محمد رحمه الله بعد فراغه منه لجواز ان يلحق بكلامه شرطا او استثناء ورجح في اصوله قول ابي يوسف انه ما لم يقع الطلاق لا يفوت المحل فلو توقف وقوع الاولى على التكلم بالثانية لوقعا جميعا لوجود المحل للثلاث حال التكلم بها ولا يخفى ان النظر الى تعليل محمد يجوز ان الحجة معين بعيد ان المراد تاخر ظهور وقت الوقوع فان مقتضاه انما هو انه اذا الحق تبين عدم الوقوع واذا لم يلحق تبين الوقوع من حين تلفظ بالاول وهذا لا ينفيه ابو يوسف فلا خلاف في المعنى بينهما قوله وهذه اي المسائل الثلاث تجانس ما قبلها من حيث المعنى وهو فوات المحل عند الايقاع فلا يقع شيء غير انه فواته وهذه بالموت فلا يقع شيء كما لو قال انت طالق ان شاء الله فماتت قبل ان يقول ان شاء الله لا يقع عليها شيء وفيما قبلها بالطلاق فيقع الاول دون ما بعده قوله ولو قال انت طالق واحدة قبل واحدة او بعدها واحدة وقعت واحدة والاصل فيه انه اذا ذكر شيئين وادخل بينهما ظرفا ان قرنها بها الكناية اي اضيفت كلمة الظرف الى ضمير الاول كان صفة للمذكور اخرا كجاءني زيد قبله عمرو وان لم يقرنها بها بل اضيفت الى ظاهر كجاء زيد قبل عمرو كان صفة للاول لا الضرورة ولانها حينئذ جزء اسم اما او ليا اذ تقع عمرو والمتاخر الابتداء ويكون الظرف خبره والجملة صفة للمبتدأ وح القبلية في واحدة قبل واحدة صفة للاولى فطالق واحدة تقع قبل الثانية المذكورة وفي اللفظ اعني المضاف اليه لفظ قبل بلا لحقها الثانية وفي بعدها واحدة صفة للاخرة لانها المبتدأ المخبر بالظرف عنه والجملة موصوف بمضمونها واحدة الاولى فقد اوقع واحدة موصوفة بقبلية اخرى لها ولا تعدد عليه اذ لم يكن في الواقع لها وجود سابق على الموقعة فيحكم

ان الايقاع في الماضي ايقاع في الحال فيقعن فكان فيقعان واذا كان الظرف لفظة بعد فقبل واحدة بعد واحدة تكون صفة للاولى ضد ما في قبل واحدة موصوفة بانها بعد اخرى وهو معنى قبله اخرى لها ولا مقدرة على تقديم ما لم يسبق الموجود على الموجود فيقترنان بحكم ان الايقاع في الماضي ايقاع في الحال فيقعان وفي واحدة بعدها واحدة او مع واحدة موصوفة ببعدية اخرى لها موقعة الاولى قبلها فلا تلحق الثانية غير المدخول بها واما اذا قال واحدة معها واحدة او مع واحدة فلا فرق في الحاصل لان مع للقران فيوقعهما اول على الثاني بحسبها لمعناها وعن ابي يوسف في قوله معها واحدة تقع واحدة لان الكناية تستدعي سبق المكني عنه لفظا وقد وجد وهي واحدة التي هي مرجع الضمير اذ قد سبق لفظها غير انه يجب التوقف لاتصال المغير وهو المعنى المانعة من انفراد الحكم الذي هو مقتضاه من حيث هو منفرد لفظا وان هي سبق وجوده فممنوع ومن مسائل قبل وبعد ما قبل ستطومها • رجل علق الطلاق بشهر • قبل ما بعد قبله رمضان • وصورة ثلاث لانه اما ان يكون جميع ما ذكر بلفظ قبل او جميعه بلفظ بعد او جمع بينهما فهي الجمع كما ليت بلي قبل بعد فيبقى شهر قبله رمضان فيقع في شوال وفي نحوه ثلاث صور اخرى وذلك لانه لا يخلو اما ان ذكر لفظة قبل مرة واحدة ان تخلل بينهما بعد كما في البيت وقد عرف حكمه او لا تخلل بل يكون المذكور محض قبل نحو في شهر قبل ما قبل قبله رمضان فيقع في ذي الحجة ومن انه اذا ذكر لفظة بعد مرة واحدة ان تخلل بينهما قبل قلب البيت وحكمه انه يلغي بعد قبل فيبقى شهر بعده رمضان فيقع في شعبان او لا تخلل بل المذكور محض بعد نحو في شهر بعد ما بعد بعده رمضان فيقع في جمادي الاخرة **قوله** وفي المدخول بها يعني ان ما ذكرناه من التفصيل في قبل واحدة وقبلها واحدة وبعد واحدة وبعدها واحدة هو في غير المدخول بها اما في المدخول بها فيقع ثنتان في الوجوه كلها اي في قبل واحدة وقبلها وبعد واحدة وبعدها واستشكل في واحدة قبل واحدة لان كون الشيء قبل غيره لا يقتضي وجود ذلك الغير على ما ذكر محمد في الزيادات نحو قوله تعالى فتحرير رقبة من قبل ان يتماسا فتعتد التحرير قبل ان تعقد كما تري وقول النبي صلى الله عليه وسلم خللوا اصابعكم قبل ان تخللها نار جهنم واجيب بان اللفظ اشعر بالوقوع وكون الشيء قبل غيره يقتضي وجود ذلك الغير ظاهرا وان لم يستدعه لا محالة والحمل على الظاهر واجب ما امكن **قوله** ولو قال لها اي لغير المدخول بها ان دخلت الدار فانت طالق واحدة وواحدة فدخلت وقعت عليها واحدة عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا ثنتان ولو قدم الجزاء فقال انت طالق واحدة وواحدة ان دخلت الدار فدخلت طلقت ثنتين بالاتفاق ولهما ان الواو لمطلق الجمع اي بجمع المتعاطفات فما قبلها وما بعدها في الحكم سواء كان عاملا كجاء زيد وعمرو او لا كرايت زيدا وعمرا وبكرا واطلقا اي بلا قيد معية او ترتيب بل اعم من ذلك يصدق مع كل منهما فصار جمع بين الواحدة والواحدة في التعليق بدخول الدار فصار كما اذا جمع بينهما بلفظ الجمع بان قال ان دخلت الدار فانت طالق ثنتين وكما اذا اخر الشرط والمسألة بحالها وهذا الفرق للفظي لا تركه لانه في حال التكلم يعلق الطلا وفي حال التطليق بجبر الخلاف في قوله لغير المدخول بها انت طالق واحدة وواحدة لانه في حال الايقاع ولا موجب للتوقف للاول فيقع اما هنا فيوقف فيتعلق الكل دفعة ثم ينزل كذلك فيقع الكل ولو سلم التعاقب في التعليق فالمتعلقات بشرط واحد على التعاقب ينزل جملة عند وجوده كما لو حصل بايمان تحللها ازمنة كما لو قال ان دخلت فانت طالق ثم بعد زمان قال ان دخلت فانت طالق ثم دخلت يقع الكل اتفاقا وقول المصنف كما اذا نص على الثلاث جواب عما يقال لو وكذا لو علقه وبعض **قوله** ولهذا الجمع المطلق الذي هو معنى الواو ويحمل عند وقوع الواو في الاستعمال انه يراد من حيث هو ومعنى القران او الترتيب وهذا لانه لا يراد في الاستعمال الخاص الا الاعم لا من حيث هو في ضمن احد اخصائه وعلى الاعتبار الثاني وهو ان يراد الجمع بوصف الترتيب لا يقع الا واحدة كما اذا نجز الثلاث بالواو ولغير المدخول بها فانه يقع واحدة لملاحظة هذا الاعتبار ولغوا ما بعدها لفوات المحل بالاولى وعلى اعتبار ارادة المعية يقع الكل ولا يتعين لاحد الجائزين ونزول الطلاق عند الشرط لا بد منه فينزل واحدة ولا ينزل الزائد بالشك ويقرر الاصول ان الاول تعلق قبل الثاني لعدم ما يوجب توقفه وتعلق الثاني بواسطته والثالث بواسطتهما فينزل على الوجه الذي وقع عليه التعلق علا في مسئلة تكرار الشرط لان تعلق الثاني بغير شرط الاول ليس بواسطة الاول لان كل جملة مستقلة فتعلق بالشرط الواحد طلقات ليس شيء منها بواسطة شيء فينزل جميعا عند الشرط وعلاف ما اذا قدم الجزاء لان تقديم الشرط موجب لتوقف الاول لانه مغير فتعلق الكل منه دفعة فينزل دفعة ونقض بما لو قال لغير المدخول بها ان دخلت فانت طالق واحدة لا بل ثنتين فدخلت يقع ثلاث ولو نجز بهذا اللفظ وقع واحدة واجيب بان لا بل لاستدراك الغلط باقامة الثاني مقام الاول ولا يمكن نفي الطلا فيتعلق الاول ويقع تعلق الثاني لبقاء محل التعليق بعد تعلق الاول فيتعلق بلا واسطة كانه اعاد الشرط لتعليق ثنتين وجملة يمينين فاذا وجد الشرط وقع الكل جملة علا في ما اذا نجز لانها بانت بالاولى فلم يبق محلا لايقاع الثنتين وقولهما انه تعلق بواسطة تعلق الاول لانه علة تعلقه ممنوع بل علته جمع الواو اياه الى الشرط وان اريد كونه سابق التعلق فمسلم ولا يفيد كما في الايمان المتعاقبة ولو سلم ان تعلق الاول علة التعلق الثاني فلم يلزم كون نزوله علة لنزوله اذ لا تلازم لجواز كونه علة لتعلقه فيتقدم في التعلق وليس نزوله علة لنزوله بل اذا تعلق الثاني اي تسبب كان صار مع الاول متعلقين بشرط وعند نزول الشرط ينزل المشروط وتقرير المصنف رحمه الله قريب ولا يرد عليه مسئلة الايمان فان قيل قوله لا يقع الزائد بالشك يدفع بانه لا شك في تعلق الكل سواء كان بطريق المعية او الترتيب فيجب ان ينزل كلها عند الشرط كالايمان المتعاقبة بشرط واحد قلنا الترتيب الذي يراد بالواو يقتضي كما قررنا وقوع كل متقدم جزء وشرط ووقوع المتأخر فان معناه ان دخلت فانت طالق واحدة وبعدها اخرى وقبلها اخرى فلا يقع متأخر الا بعده ووقوع المتقدم رفعا الدخول شرط كل متأخر على ان الترتيب الذي تعلق في الايمان فانه ليس الشرط في الكل الا شرط الاول فقط فاذا وجد الدخول ثلا فقد وجد تمام شرط كل متعلق من الطلقات الثلاث وعلى هذا الخلاف لو قال لغير المدخول بها ان دخلت الدار فانت طالق وانت علي كظهر امي والله لا اقربك فدخلت طلقت وسقط الظهار وعنده والايلا لسبق الطلاق فتبين فلا يتحقق الظهار والايلا وعندهما هو مطلق مظاهر مول ولو قال لاجنبية ان تزوجتك فانت طالق وانت علي كظهر امي والله لا اقربك

اربعة

اربعة اشهر فتزوجها فعلى الخلاف بخلاف ما لو قدم الظهار والايلا فقال والله لا اقربك وانت علي كظهر امي وانت طالق فتزوجها وقع الكل اما عندهما فلا اشكال واما عنده فلسبق الايلا ثم هي بعد محل للطلاق فتطلق **قوله** ولو عطف بحرف الفاء فهو اي لغير المدخول بها ان دخلت فانت طالق فطالق فطالق فدخلت فهو على هذا الخلاف فيما ذكر الكرخي فعنده تبين بواحدة ويلغو ما بعدها وعندهما يقع الثلاث وفي المبسوط نقله عن الطحاوي فيكون عنهما وذكر الفقيه ابو الليث انه يقع واحدة بالاتفاق وهو الاصح لان الفاء للتعقيب فصارت كثم وبعد فقد جعل الشرط دخول الدار ووقوع طلقة ولا وقوع قبل مجموع الشرط فتقع الثانية بعدهما وشرط الثالثة الدخول ووقوع طلقتين فيقع بعدهما على النحو الذي قررنا عليه كلام المص لابي حنيفة وهذا لانه يصير المعنى ان دخلت فانت طالق واحدة وبعدها اخرى ولو عطف بثم واخر الشرط كانت طالق ثم طالق ثم طالق ان دخلت فان كانت مدخولا بها فعنده يقع في الحال ثنتان ويتعلق الثالثة بالشرط لانها للتراخي وكالمدا باعتباره في اللفظ والمعنى فكانه فصل بسكوت ولو سكت وقع الاول ولا يتوقف لتعلق فكذا هنا واذا وقع الاول تعقبه محلا فتقع الثانية وتعلق الثالثة بدخولها الدار وان كانت غير مدخول بها وقعت واحدة في الحال ولغو الثاني لانها خلية وان قدم الشرط فقال ان دخلت فانت طالق ثم طالق ثم طالق وهي مدخول بها تعلق الاولى ووقعت الثانية والثالثة وان لم تكن مدخولا بها تعلق الاول ووقع الثاني ولغا الثالث والوجه بعد معرفة الاصل ظاهر وعندهما تعلق الكل بالشرط قدمه او اخره الا ان عند وجود الشرط تقع الثلاث ان كانت مدخولا بها وفي غير المدخول بها تطلق واحدة قدمه او اخره فاثر التراخي يظهر عنده في التعليق كانه سكت ثم تكلم وعندهما في الوقوع عند الشرط ولو لم يعطف اصلا بان قال ان دخلت فانت طالق طالق طالق واحدة تقع عند الشرط واحدة بالاتفاق لانه انما تعلق الاول ولغي ما بعده لعدم ما يوجب تشريكه معه **قوله** واما الضرب الثاني وهو الكنايات لما ذكر احكام الصريح شرع في بيان الكنايات وقدم الصريح اذ هو الاصل في الكلام لانه وضع للافهام فما كان ادخل واظهر فيه مما كان اصلا بالنسبة لما وضع له والصريح ما ظهر المراد منه لاشتهاره في المعنى كان الكناية ما خفي المراد به لتوارد الاحتمالات عليه وانما لم يعرف المصنف الكناية كما عرف الصريح بل ابتدا فقال وهو الكنايات لا يقع بها الطلاق الا بالنية او الحال لاشتهار انها ضد الصريح وحين عرفه علم ان الكناية ما لم يصدق عليه تعريفه مع انه يوخذ ذلك من تعليله حيث قال انها تحتمله وغيره فكان الكناية ما احتمل الطلاق وغيره فلم يكن يتعين مقصوده اما اذا كانت حالة ظاهرة تعين مقصوده فان القاضي يعينها ولا يصدقه في ادعا ما يخالف مقتضاها وهي دلالة الحال فانها مما يحكم بارادة مقتضاها شرعا كما في البيع بالدراهم المطلقة ينصرف الى غالب نقد البلد بدلالة الحال وكذا اذا اطلق الضرورة بنية الحج ينصرف الى الحج العرفي والحاصل ان النية باطنة والحال الظاهرة في المراد تظهر بعينه بها فلا يصدق في انكار مقتضاها بعد ظهوره في القضا واما فيما بينه وبين الله تعالى فيصدقه سبحانه اذا نوى خلاف مقتضى ظاهر الحال فقول المصنف لا يقع بها الطلاق الا بالنية او بدلالة الحال يحمل على حكم القاضي او يقع اما في نفس الامر فلا يقع الا بالنية مطلقا الا نري انه انت طالق اذا قال اردت عن وثاق لا يصدقه قضا ويصدق ديانة وهي لله هي زوجته اذا كان نواه **قوله** لانها غير موضوعة للطلاق بل موضوعة لما هو اعم من حكمه او منه والاعم في المادة الاستعمالية يحتمل كلا مما صدقاته ولا يتعين احدهما الا بمعين والمعين في نفس الامر هو النية وبالنسبة الى القاضي دلالة الحال فان لم يكن فدعواه ما اراد وانما قلنا اعم من حكمه ولم نقل اعم منه لما سنذكر من انها لم ترد بما سوى الثلاث الرجعية اعتدي استبرئي رحمك وانت واحدة الطلاق اصلا بل ما هو حكمه من البينونة من النكاح وعلى هذا فقول المص بل تحتمله وغيره تساهل لان محتملات اللفظ مستعمل فيها ويستشير اليه انه لم يرد بها الطلاق وتقريره والجواب ان المراد تحتمله متعلقا لمعناها او واقعا عنده فدخل الثلاث **قوله** وهي اي الكنايات على ضربين هذا تقسيم للكنايات وهي تقسيم ولا يجب ان ما هي كناية عنه وثانيا باعتبار الواقع بها وما ذكره المص هي القسمة الثانية اما الاولى فتنقسم الى ما هو كناية عن حكم الطلاق والى ما عن نفسه الثاني لفظان اختاري وامرك بيدك لا يدخل في يدها الا ابنية الطلاق فلا يقع الا بقولها بعد نيته طلقت نفسي واخترت نفسي والاول ما سواهما وينقسم الى ما يقع بها البائن وهو ما سوى الالفاظ الثلاثة وسنذكر ما فيه والى ما يقع به الرجعي وهي الالفاظ الثلاثة اعتدي استبرئي رحمك وانت واحدة ثم لا يقع بها الا واحدة اما الاولى اي كون الاولى كلمة اعتدي كناية فلانها تحتمل الاعتداد عن النكاح والاعتداد بنعم الله تعالى فان نوى الاول تعين وتقتضي طلاقا سابقا والطلاق يعقب الرجعة ولا يخفى ان القول بالاقتضا وثبوت الرجعة فيما اذا قال بعد الدخول اما قبله فهو مجاز عن كونها طالقا باسم الحكم عن العلة لا المسبب عن السبب لم يرد ان شرطه اختصاص المسبب والعلة لا تختص بالطلاق لثبوتها في ام الولد اذا اعتقت ويجاب بان ثبوتها فيما ذكر لوجود سبب ثبوتها في الطلاق وهو الاستبراء الا انه لا حاجة له وهو غير دافع سوال عدم الاختصاص واعلم انه كما يجب كونها مجازا عن كونها طالقا في غير المدخول بها يجب كون استبرئي رحمك كذلك في المدخول بها اذا كانت آيسة او صغيرة وما في النوادر من ان وقوع الرجعي بها استحسان لحديث سودة يعني انه صلى الله عليه وسلم قال لها اعتدي ثم راجعها وما قيل والقياس ان يقع البائن كسائر الكنايات بعيد بل ثبوت الرجعي بها قياس واستحسان لان علة البينونة في غير الثلاث منتفية فيها فلا يتجه القياس اصلا نعم الاعتداد يقتضي فرقة بعد الدخول وهي اعم من رجعي وبائن لكن لا يوجب ذلك تعين البائن بل يتعين الاخف لعدم الدلالة على الزائد عليه واما الثانية وهي كلمة استبرئي رحمك فلانه تصريح بما هو المقصود من العدة وهو تعرف براءة الرحم فاحتمل استبرئي لاني طلقتك ولا طلقتك يعني اذا علمت خلوه عن الولد على الاول يقع وعلى الثاني لا فلا بد من النية ولا يخفى انها ايضا قبل الدخول مجاز عن كونها طالقا كاعتدي وكذا في الآيسة والصغيرة المدخول بها كما ذكرناه واما الثالثة وهي انت واحدة فلانها تحتمل ان تكون نعتا للمصدر محذوف معناه تطليقة واحدة فاذا نواه فكانه

قاله يعني انواه مع الوصف المذكور فكانه قال له الطهو ران يجرد نية الطلاق فلا يوجب الحكم والطلاق تعقب الرجعة ويحمل عن عواث واحدة عندي او
في قومك مدحا وذما فقد ظهر ان الطلاق في هذه الالفاظ الثلاث مقتضى كما في واعتدي استبري رحمك لانه يقع شرعا بعد هو ثابت اقتضاء ومضمر
في واحدة ولو كان مظهرا لا يقع الا واحدة فاذا كان مضمرا وانه اضعف منه اولى ان لا يقع الا واحدة وفي واحدة ان صار المصدر مذكورا بذكر
صفته لكن التنصيص على الواحدة يمنع ارادة الثلاث لا نحاصية للمصدر المحذوف بالها فلا يتجاوز الواحدة ولعراض بعضهم على قوله يحمل اذ يكون نعتا
لمصدر محذوف اي تطليقة واحدة فان فيه تكلفا غير محتاج اليه بل يحمل ان يراد به منفردة عن الزوج ساقط لانه لا يصح احماله لما ذكر المصنف
والطلاق بالمصدر الملفوظ به شايع في طلاق العرب منه ما قدمناه من الشعر القايل فانت طلاق والطلاق عزيمة الى اخره ومن قول المغيرة بن شعبة
حين طلق الاربع اذهبن فانتن طلاق وطلاق وكثير بخلاف التطليق بلفظ انت منفردة عن الزوج فكان احتمال الاسناد واحدة للمصدر اظهر من احتمالها المنفردة
عن الزوج فضلا عن تعين لنا قوله ولا معتبر باعراب الواحدة عند عامة المشايخ هو الصحيح احترز عما قال بعضهم ان رفع الواحدة لا يقع شي وان نوى
وان نصبها وقعت واحدة وان لم ينو لانها حينئذ نعت للمصدر اي انت طالق تطليقة واحدة فقد وقع بالفتح وان سكن احتاج الى النية وجه الصحيح
ان العوام لا يميزون بين وجوه الاعراب فلا يجوز ربما حكم يرجع الى العامة عليه ولان الرفع يجوز بكونه نعتا للطلقة اي انت تطليقة واحدة والنصب يجوز
لكونه نعتا للمصدر او حالا اي انت منكلة كلمة واحدة وهذا التوجيه يعم العوام والخواص ولان الخاصة لا يلتزمون التكلم العرفي على صحة الاعراب بل تلك صناعتهم
والعرف لغتهم ولذا ترى اهل العلم في مجاري كلامهم لا يعتبرونه قوله ويقع الكنايات اذا نوى بها الطلاق كانت واحدة باينة وان نوى الثلاث كانت ثلاثا
وان نوى ثنتين كانت واحدة وفي هذا الاطلاق نظر بل يقع الرجعي ببعض الكنايات سوى الثلاث فقد ذكروا انا بري من طلاقك يقع رجعي اذا نوى بخلاف
ما اذا قال بري من نكاحك قاله ابن سلام وفي الخلاصة اختلف في برئت من طلاقك اذا نوى والاصح يقع رجعيا والاوجه عندي ان لا يقع بها لان حقيقة بريت
منه تسلم وتجرده عن الايقاع وهو بالبينونة بانقضاء العدة او الثلاث او عدم الايقاع اصلا ولذلك صار كناية فاذا اراد الاول لم يقع وصرفناه الى احدى البينونتين
وهي التي دون الثلاث وكذا في قوله الطلاق عليك يقع بالنية وفي وهبتك طلاقك اذا نوى يقع رجعيا وكذا لو قال لو اني بعتك طلاقك اذا قالت شريت
حتى يدلهم في الهبة اذا لم يكن نية طلوق في القضاء ولو قال نويت ان يكون في يدها لا يصدق واما فيما بينه وبين الله تعالى فهو كما نوى فان طلقت نفسها في
ذلك المجلس طلقت والا فلا وزوجه هذا اذا ابتدا الزوج فلو ابتدأت فقالت هب لي طلاقي فرد اعرض عنه فقال وهبت لا يقع وان نوى لانه جواب لما
فيما طلبت كذا قيل وفيه نظر بل يجب ان يقع اذا نوى لانه لو ابتدأه ونوى وقع فاذا نوى الطلاق فقد قصد عدم الجواب واخرج الكلام ابتداء وله ذلك
وهو ادري بنفسه ونيته ويقع رجعيا في خذي طلاقك واقرضتك طلاقك وكذا في قد شا الله طلاقك او قضاه او شئت يقع بالنية رجعي هذا ومثل قوله
انت بائن وبتة وبتلة وحرام وحبلك على غاربك والحقي باهلك وخلية وبرية ووهبتك لاهلك وفارقتك وامرك بيدك واختاري
وانت حرة واعتقتك مثل انت حرة وتقنعي وتخمري واستبري واعزبي بالعين المعجمة والزاء المهملة وبالعين المهملة والزاء المعجمة واخرجي واذهبي وقومي وابتغي
الازواج لانها تحتمل الطلاق وغيره وغيرها من المحتملات عرجاف وحبلك على غاربك تمثيل لانه تشبيه بالصورة المنتزعة من اشيا وهي هيئة الناقة اذا اريد اطلاقها
للرعي وهي ذات رسن فالقي الحبل على غاربها هو ما بين السنام والعنق كيلا تتعقل به اذا كان مطلقا وخا فشبه هذه الهيئة الاطلاقية اطلاق المرأة عن قيد
النكاح او العمل او التصرف من البيع والاجارة والاستيجار وصار كناية في الطلاق لعدم ... الطلاق وفي وهبتك لاهلك اذا نوى يقع وان لم يقبلوا
لانه يجب كون وهبتك لاهلك كناية عن رددتك عليهم فيصير الى الحالة الاولى وهي البينونة فلا يحتاج الى قبولهم اياها في ثبوت البينونة والحقي باهلك مثلها في
صيرورتها الى الحالة الاولى وقوله وهبتك لابيك او لابنك مثله علا ... لاجانب فلا بد من النية اي في الحكم بوقوع الطلاق الا ان يكونا في حال مذاكرة الطلاق
وهو حال سوالها الطلاق او سوال اجنبي فيقع في القضاء وان قال اردت غير الطلاق ولا يقع فيما بينه وبين الله تعالى لان يوفيه ويستثنى منها اختاري لما
نذكر وامرك بيدك قال المص رحمه الله سوى ابي القدوري بين هذه الالفاظ وقال لا يصدق في حال مذاكرة الطلاق في القضاء اذا قال نويت غير الطلاق
من المحتملات وهكذا فعل شمس الائمة في المبسوط والمشايخ كفخر الاسلام وغيره قالوا هذا اي كونه لا يصدق في ادعى نية غير الطلاق عند سوال الطلاق انما هو
فيما لا يصلح ردا اما ما يصلح له فيصدق في اذا ادعى الرد ثم ان المشايخ قسموا ضابطا للاحوال هنا ثلاثة حالة مطلقة وهي ما تحاله الرضى وحالة
مذاكرة الطلاق وهي ما قدمنا وحالة الغضب والكنايات ثلاثة اقسام ما يصلح جوابا لطلبها الطلاق اي التطليق ويصلح ردا له وما لا يصلح جوابا
ولا يصلح ردا له وما يصلح جوابا وشتما ففي حالة الرضى يصدق في الكل اذا قال لم ارد الطلاق لانه لا ظاهر يكذبه وفي حال المذاكرة للطلاق لا يصدق
فيما يصلح جوابا لا ردا الخلية برية بائن بتة بتلة حرام اعتدي استبري رحمك امرك بيدك ويصدق فيما يصلح له وللرد مثل اخرجي اذهبي التي تقول العرب
اذهب اي اذهب اعزبي قومي تقنعي ومرادفها كاستتري وتخمري ومعنى الرد في هذه اي اشتغلي بالتقنع الذي هو انفع لك من ... وكذا اخواه ويجوز فيه
خصومة كونه من القناعة وفي حالة الغضب يصدق فيما يصلح جوابا وردا وما يصلح جوابا وشتما لا رد الخلية برية بتة بتلة حرام وما يجري مجراه
او تحمل خلية عن الخير برية منه بتة بتلة اي مقطوعة عنه ولا يصدق فيما يصلح للطلاق دون الرد والشتم كاعتدي اختاري امرك بيدك استبري وعرف
مما قدمنا ان اختاري امرك بيدك لا يقع بهما الطلاق الا بايقاعها بعده وانما هما كنايتان عن التفويض حتى لا يدخل الامر في يدها الا بالنية واعلم ان حقيقة
التقسيم في الاحوال الى قسمين حالة الرضى وحالة الغضب واما حالة المذاكرة فتصدق مع كل منهما بل لا يتصور سوالها الطلاق الا في احدى الحالتين لانه

لا واسطة بينهما فتحرر التحرير ان في حالة الرضى المجرد عن سوال الطلاق يصدق في الكل انه لم يرد الطلاق وفي حالة الرضى المسوول فيها الطلاق يصدق
فيما يصلح ردا انه لم يرده وفي حالة الغضب المجرد عن السوال يصدق فيما يصلح سبا او ردا انه لم يرد به الا السب والرد ولا يصدق فيما يصلح جوابا فقط
وفي حالة الغضب المسوول فيها الطلاق يجتمع في عدم تصديقه في المتمحض جوابا سببان المذاكرة والغضب وكذا في قبول قوله فيما يصلح ردا لان كلا من المذاكرة
والغضب يستقل باثبات قبول قوله في دعوى عدم ارادة الطلاق وفيما يصلح للسب يتفرد الغضب باثباته فلا تتغير الاحكام وحينئذ فالاولى ان يعرف الحال
المطلقة بالمطلقة من قيدي الغضب والمذاكرة قوله وعن ابي يوسف الى اخره الحق ابو يوسف بالتي تحتمل السب الفاظا اخرى وهي لا ملك لي عليك لا سبيل لي عليك
فارقتك فهذه اربعة الفاظ ذكرها الولوالجي وذكرها العتابي خمسة لا سبيل لا ملك خليت سبيلك الحقي باهلك حبلك على غاربك وفي الايضاح وشرح
الجامع الصغير لشمس الائمة ذكر خمسة هي هذه الا انه ذكر مكان حبلك على غاربك فارقتك فتم ستة الفاظ ووجه احتمالها الشتم ان لا ملك لي يعني
انت اقل من ان تنسبي الي الملك ولا سبيل لي عليك لزيادة شرك وخليت سبيلك وفارقتك والحقي باهلك كذلك وحبلك على غاربك اي انت مسيبة
لا اشتغل احد بتاديبك اذ لا طاقة لاحد بما رسك وفي رواية جامع فخر الاسلام والفوايد الظهيرية ان ابا يوسف الحقها بالثلاثة التي لا يدين
فيها في الغضب كما لا يدين في المذاكرة وهي اعتدي اختاري امرك بيدك وفي شرح مختصر الكرخي قال ابو حنيفة رحمه الله لا سبيل لي عليك تقنعي
استبري اخرجي اذهبي قومي تزوجي لا نكاح لي عليك يدين في الغضب لان هذه الالفاظ تذكر للابعاد وحالة الغضب يبعد الانسان الزوجة فيه
وكذا في حال ذكر الطلاق وهذا لان لا سبيل لي عليك يحمل على طلاقك وهو يذكر للامتناع عن الطلاق وانطلقي وانتقلي كالحقي ولا رواية في
امرتك طلاقك ظاهرة وعن ابي يوسف يقع خلافا لمحمد وفي النوازل عن ابي حنيفة رحمه الله يصير الطلاق في يدها لانه ملكها منافع الطلاق
ومنفعة الطلاق التطليق ان شاءت كان للزوج ولو قال الطلاق لك على لا يقع اصلا وروى الحسن عن ابي حنيفة رحمه الله لو قال وهبتك لابيك
او لابنك او للازواج فهو طلاق لان المرأة ترد على هولاء بالطلاق عادة ولو قال للاخت او خالتك او عمتك او لفلان الاجنبي ونحوه لم يكن
طلاقا فان نوى لانها لا ترد بالطلاق وعليهم ولو زاد على اذهبي فتبعي ثوبك لا يقع عند ابي يوسف خلافا لزفر لان اذهبي يحتمل فيه
الطلاق وبقي الزائد مشورة فلا تتغير به حكم الطلاق ولابي يوسف رحمه الله ان معناه عادة لاجل البيع فكان صريحه خلاف المنوي ومن
الكنايات تنحي عني واختلف في لم يبق بيني وبينك عمل قيل يقع اذا نوى وقيل لا ومثله لم يبق بيني وبينك شي وفي اربعة طرق عليك مفتوحة
لا يقع الا بالنية الا ان يقول خذي ايها شئت ثم عن محمد رحمه الله في رواية اسد يقع ثلاث وقال ابن سلام اخاف ان يقع ثلاث لمعاني كلام
الناس كانه يريد ان مراد الناس بمثله اسلكي الطرق الاربعة والا فاللفظ انما يعطي الامر بسلوك احدها والاوجه ان يقال يقع واحدة
باينة ومنها تحوني مني وقال المتاخرون في وهبتك طلاقك لا يقع وقيل يقع ولا يقع في اعتك طلاقك وان نوى وصححه عنه ولا
باحيت طلاقك ووصيته او وهبته او رددته وان نوى واما طال بلا قاف فاطلق بعضهم الوقوع به وفصل بعضهم فقال مع اسكان
اللام يحتاج الى النية ومع كسرها يقع بلا نية والوجه اطلاق التوقف على النية مطلقا لانه بلا قاف ليس صريحا لعدم غلبة الاستعمال
ولا الترخيم لعدم جوازه في غير المنادى فانتفى لغة وعرفا فيصدق قضاء مع اليمين هذا في حالة الرضى وعدم مذاكرة الطلاق اما في احدهما فيقع قضاء الا
وفيه ايضا النظر المذكور لانه ايقاع بلا لفظ دلالة ولا لازم منه ليكون كناية وليس مجازا فيه وهذا البحث يوجب ان لا يقع به اصلا وان نوى ومثل هذا
البحث يجري في التطليق بالتهجي كانت طاء الف لام قاف لانه ليس طلاقا ولا كناية لان موضوعها يحمل اشياء او ضاع هذه لمسمياتها هي حروف ولذا لو قرا ايه السجدة
تهجيا لا يجب السجود لانه ليس قرآنا ولا مخلص الا بعدم اشتراط غلبة الاستعمال في الصريح والاكتفاء بكون اللفظ دالا عليه وضعا او عرفا وحينئذ يقع
بالتهجي في القضاء ولو ادعى عدم النية وكذا بطال بلا قاف وفي قوله لامرأته احمل اليها طلاقها او اخبرها به او بشرها تطلق في الحال لان الحمل لا يتحقق قبل
المحمول ومنها انت علي كالميتة او الخمر او لحم الخنزير يقع بالنية وفي الكافي للشهيد اذا قال لامرأته هذه عمتي او خالتي او محرم من الرضاع وثبت عليه ان سئل
عن ذلك فاصر عليه فرق بينهما ولو قال كذبت او مزحت او وهمت او نسيت صدق ولا يفرق استحسانا والقياس ان يفرق مطلقا ولا يصدق لانه اقر بالتحريم
ووجه الاستحسان ان هذا ايجاب تحريم فلا يقع الا بالدوام عليه ولو قال لها هذه بنتي من نسب وثبت عليه ولها نسب معروف لم يفرق لان الظاهر يكذبه
وكذا في هي ابي او لدامي معروفة وان لم يكن لها نسب معروف ومثلها يولد لمثله وثبت عليه فرق وكذا هي اختي واختلف في لست لي بامرأة وما انا لك بزوج
فنوى الطلاق يقع عند ابي حنيفة وقالا لا لان نفي النكاح ليس طلاقا بل كذب فهو كقوله لم اتزوجك او والله ما انت لي بامرأة او لو سئل هل لك امرأة
فقال لا ونوى الطلاق لا يقع كذا هنا وله انها تحتمله اي لست لي بامرأة لاني طلقتك فيصح نفيه كما في لا نكاح بيني وبينك ومسئلة الحلف ممنوعة ولبعد التسليم
نقول بدلالة اليمين علم انه اراد النفي عن الماضي لا في الحال لان الحلف يكون فيما يدخله الشك لا في اثبات النفي في الحال وقوله لم اتزوجك جحود لا يحتمل الانشا
انشا الطلاق لا يتصور بلا انكاح وكذا بدلالة السوال عرفنا انه اراد النفي في الماضي وفي فتاوي صاحب الكافي اذا قالت لزوجها لست لي بزوج فقال صدقت
ينوي طلاقها يقع عند ابي حنيفة رضي الله عنه خلافا لهما وعلى هذا الخلاف اذا قال لست وما انت امرأتي او لست وما انا زوجك عنده يقع بالنية والقيا
وتحصل بالكتابات الطلاق بالكتابة لو كتب طلاقا او عتاقا على ما لا يستبين فيه الخط كالهواء والماء والقطعة الصماء لا يقع نوى به او لم ينو وكذا اذا كتب على لوح
او حايط او ارض او في كتاب الا انه لا يستبين لا يقع وان نوى به الطلاق لان مثل هذه الكتابة كصوت لا يستبين منه حروف فلو وقع وقع بمجرد النية فان كان

ستبينا لكن لا على رسم الرسالة والخطاب فانه ينوي فيه كالكلام المكنى لا يقع الا بالنية لان الانسان قد يكتب مثله للايقاع وقد يكتب لتجويد الخط فان كان صحيحا
يبين نيته بلسانه وان كان اخرس يبين نيته بكتابته هذا اذا لم يكن خطابا او رسالة فلو كان على رسم كتب الرسالة بان كتب اما بعد يا فلانة فانت طالق وان شرط
واذا وصل اليك كتابي فانت طالق فانه يقع به الطلاق والعتاق ولا يصدق في عدم النية كما لو قال انت طالق ثم قال نويت من وثاق لا يصدق في القضاء لانه
خلاف الظاهر ثم يقع عقيب الكتابة اذا لم يعلقه مثل ان يكتب امرأته طالق او فلانة بخلاف ما اذا وصل اليك فانه لا يقع بدون الوصول اليها وقالوا فيمن كتب
كتابا على وجه الرسالة وفيه اذا وصل اليك كتابي فانت طالق ثم بدا له فمحا ذكر الطلاق منه وانفذه واسطر باقيه وقع اذا وصل ولو محاه حتى لم يبق فيه كلام
يكون رسالة لم يقع وان وصل لعدم وجود الشرط وهو وصول الكتاب وعليه الائمة الثلاثة وما وقع في تفصيل بعضهم من انه اذا محا ما سوى كتابة الطلاق
وانفذه فوصل اليها لا يقع فمبني على ان الرسالة المتضمنة لمجرد الطلاق لا يكون كتابا وفيه نظر وما قيل من انه لو محا اكثر ما قبله فارسله لا يقع ايضا من الاول
او مقتضاه انتفاء الكتاب بانتفاء كثرة الحوائج وليس الامر كذلك ولو كتب الصحيح الى امرأته بطلاقها ثم انكر الكتاب وقامت عليه البينة انه كتبه بيده فرق بينهما
في القضاء اما فيما بينه وبين الله تعالى ان كان لم ينو به الطلاق فهي امرأته ولو كتب اليها اما بعد انت طالق ان شاء الله ان كان موصولا بكتابة لا تطلق وان كتب
الطلاق ثم فترة ثم كتب ان شاء الله يقع الطلاق لان المكتوب الى الغائب كالملفوظ كذا في فتاوى الكبرى للخاصي والخلاصة وفيها معزوا الى المنتقى اذا كتب
كتاب الطلاق ثم نسخه في كتاب اخر او امر غيره حتى كتب ولم يمل هو فاتاها الكتابان طلقت تطليقتين قضاء وفيما بينه وبين الله تعالى يقع واحدة انتهى وعلى هذا
لو وصل احدهما يقع واحدة قضاء وديانة ولا يخفى ان هذا فيما اذا كان الطلاق معلقا بوصول الكتاب واما اذا لم يكن معلقا فلا اشكال في انه يقع ثنتين
لا بانة الا ان ينوي به طلاقا اخر وكلما ذكرنا ثابت في حق الاخرس نحوه ان كان يكتب واما يعرف منه ذلك بان يشار لكتاب يجب بكتابة بالنية فان كان لا يكتب
وله اشارة معلومة يعرف بها طلاقه ونكاحه وبيعه وشراه كالكلام فحجة وان لم يعرف منه ذلك او شككنا فيه فهو باطل وهذا استحسان والقياس في جميع
ذلك انه باطل لانه لا يتكلم وقد ذكر المص احكام الاخرس مستوفى في اخر الكتاب قوله ثم وقوع البائن بما سوى الثلاثة الاول لمذهبنا وقال الشافعي رحمه الله
يقع بها رجعي لان الواقع بها طلاق لان الطلاق بلا مال يعقب الرجعة بالنص ولا حاجة الى اثبات الاول بها كما بيناه حتى زيد هو مما يندفع بان كونها كناية
مجاز بل عوامل بحقائقها كما سنذكر بل يكتفي بالاتفاق على ان الواقع طلاق والثاني بالنص فان قيل النص انما افاد الرجعة بالطلاق الصريح منها لان قوله
تعالى الطلاق مرتان المعقب بقوله وبعولتهن احق بردهن اعم من الطلاق الصريح وغيره لان النسبة الى معنى اللفظ لا الى اللفظ على انه خص منه الطلاق
بمال بالنص المقارن لها اعني نفي الاقتداء لما عرف من ان الاقتداء لا يتحقق الا بالبينونة ولا يذهب بمالها ولا يفيد والحاصل ان الكتاب يفيد ان الطلاق يعقب
الرجعة الا ما كان على مال او ثلاث واستدل المص رحمه الله بقوله ولنا ان تصرف الابانة صدر من اهله مضافا الى محله عن ولاية شرعية ولما استشعر منع
ثبوت الولاية شرعا اثبتها بقوله الحاجة ماسة الى اثبات الابانة كي لا ينسد عليه باب التدارك ولا يقع في عهدتها بالمراجعة من غير قصد ضرورة ان المشروعات
لدفع حاجة العباد والزوج قد يحتاج الى الابانة بهذه الصفة فتكون هذه الولاية ثابتة دفعا لحاجته لانه لو ابانها بالثلاث عقيب ولو طلقها رجعيا ربما
يراجعها مصلحة في الرجعة فيراجعها فيبدو له يطلقها ثانيا وثالثا فيؤدي الى استيفاء العدد وهو حرام وفيه سد باب التدارك فشرع له الابانة على وجه
يمكنه التدارك لبقاء المحلية حتى لو بدا له امكنه التزوج ولا يخفى تعين هذا اللفظ والاوجه في العبارة هكذا قد يحتاج الى الابانة والثلاث بجملة حرام وتعذر
على ما ذكر كذلك فلزم ان يشرع له الابانة على هذه الصفة يعني شرع الواحدة البائنة والاقرب الى اللفظ ما قيل انه قد يحتاج الى الابانة كيلا يقع في الرجعة
من غير قصد منه بان يجامع المرأة فيقبلها بشهوة فيصير مراجعا وهو لا يريدها فيحتاج الى طلاق ثان وثالث فينسد باب التدارك فهو لاجل ذلك يحتاج الى
ان يشرع له الابانة لذلك كيلا يفوت هذه المصلحة ودفع ان هذه مصلحة وثبوت التمكن من اعادتها اذا ظهر له من نفسه طلبها وتعذر ابتهاج الانسان
تحل الغير مصلحة اخرى اكيدة اذ كثيرا ما يقع ذلك بل قد توعد بالمشاهدة اكثر من وقوع طلاق لم تتبع النفس بعده الى مراجعة وقع الابانة لها ان تمنع من
له ضرر شديد وهذا لا يترتب الا على عدم الابانة فاقتضت عدم شرعيتها بخلاف ما اذا يمكن تحصيلها مع عدم شرعية الابانة حيث من الاحترازين
نجاتها مقبلة ونحوه فكان اعتبار منع الابانة اجلب للمصلحة من غير تفويت المصلحة الاخرى فان اردت تخصيص نص اعقاب الطلاق الرجعة بالقياس فقد
خصصه الاقتداء ايضا لان التخصيص بالقياس بعد التخصيص بالنص جائز لم يتم المعنى فيه ولم يلزم ولا حاجة الى الخلاص بالابانة ليس لحاجة المرأة لتمكنه من الابانة
على وجه لا يعقب الرجعة الذي يتركها بعد الرجعة حتى تنقضي العدة او تفريق الثلاث على الاطهار خلافا فلم يتوقف دفع حاجته على شرعية الواحدة البائنة ولنا
رجحنا كراهة الواحدة البائنة في اوائل كتاب الطلاق بعدما حققنا سبب تحقق الحاجة الى الابانة من العظام هذا ولا يخفى ان المعين اغنى بعدم استدلاله بالكل
وباب الرجعة اذا اعتبر رايه من باب دفع المفسدة لا جلب المصلحة والوجه في الاستدلال ان يقال لما ثبت شرع الايقاع بهذه الالفاظ صدا ثبت لانه لا لفظ
معناها وقوله الطلاق مرتان اي الطلاق المسنون للاتفاق على صحة وقوع الثلاث بمرة واحدة خصوصا عندك واثم غير مكروه وايضا لفظ بائن مثلا يقع
به البينونة الغليظة بغير واحد فتقع به الحقيقة كالطلاق تارة يقع به الغليظة وقع به الخفيفة وايضا خص منه الطلاق بمال فلم يبق العموم مرادا فالحاصل
الطلاق المسنون بلا مال يعقب الرجعة فقد اخرج منه ذلك وحين يجب شرع الايقاع بلفظ بائنة ثبت ايضا اخراج الواحدة البائنة بلا مال لان شرع الايقاع
به هو اللفظ سببا لوجوب معناه ومعناه البينونة والدلالة على ايقاع الثلاث شرعا به تطليقه صلى الله عليه وسلم ابا ركانة حين طلقها البتة انه ما اراد
الا واحدة وشرح قوله وليست كنايات على التحقيق لانها عوامل بحقائقها يعني لا تردد في المراد في لفظ البتة مثلا لان معنى بائن الحقيقي الذي هو صد الاتصال مراد وكذا

ى

البت والبتل القطع والتردد انما هو في متعلقهما اعني الوصلة وهي اعم من وصلة النكاح والخيرات والشر فاذا تعين بالنية عمل بحقيقته وكذا معنى الحرام
والخلية والبرية معلوم والتردد في كونها بالنسبة اليها او الى غيرها من الرجال فاذا عين المراد بالنية عمل اللفظ بوصفه وانما اطلق عليه كناية مجازا للتردد
في ذلك المتعلق الذي به يتعين الفرد المستعمل فيه اللفظ والوجه ان اطلاق اسم الكناية حقيقة لان الكناية لا تساوي المجاز بل قد تكون حقيقة لانها بتعدد
المعنى وقد يكون حقيقة فيها وقد حقق في نحو طويل النجاد وكثير الرماد ان المراد حقيقة النجاد وكثرة الرماد ولكن لا ليقتصر عليه بل ليعبر منه الى طول القامة
وكثرة الاضياف فالوجه ان يقال كونها كنايات لا يستلزم كونها مجازا عن الطلاق وتحقيقه انه مشترك معنوي من قبيل المشكك فالقطع المتعلق بالنكاح فرد من نوع ما
يتعلق به والمتعلق بالخير والشر كذلك فاذا لم يذكر متعلقه احتمل كما يحتمل رجل كلا من زيد وعمرو وغيرهما والوجه ان يقول عوامل بحقائقها او بحقيقة ما استعملت
فيه وهذا لان نحو حلال على حرام بل مجاز عن التخلية والترك وهو البينونة وكذا وهبتك لاهلك للعقد عن حقيقة الهبة اعني التمليك فهو مجاز عن رد دلك على
ما قدمناه وقيل الباقي سهل ويرد عليه انه لا يراد بها الطلاق بل البينونة لانها معنى اللفظ الدائر في الافراد وهي متنوعة الى غليظة وهي المرتبة على
الثلاث وخفيفة كالمرتبة على الخلع فاي فرد منها اراد صح ويثبت ما ثبت بلفظ طالق على مال وطالق ثلاثا وحاصله انما ثبت عند طالق شرعا لازم اعم يثبت عند
وعند هذه الالفاظ والخلع صونا يقع بها الطلاق حينئذ معناه يقع لازم لفظ الطلاق شرعا وانتقاص عدده هو بتعدد وقوع ذلك اللازم واستكماله بكل
وبارسال لفظ الثلاث بل معنى وقوع الطلاق وقع اللازم الشرعي لانه هو معنى لفظ الطلاق على ما يفيده ما اسلفناه في فاتحة كتاب الطلاق فارجع اليها فالواقع
بالكناية هو الطلاق بلا تاويل وبعض المصرين الواقع البينونة بالكنايات ثم ينتقص العدد بناء على زوال الوصلة وهذا جواب عن قول الشافعي رحمه الله وينتقص
به وهو بناء على انه غير وات تعلم انه لا يلزم من زوال وصلة النكاح وقوع الطلاق لتحقق زوالها في الفسوخ مع عدم الطلاق والجواب ان زوال الوصلة لا
بلا ان يستعقب في غير الفسخ النقصان والاتفاق على ان الثابت بالكناية ليس فسخا فلزمه نقصان العدد قوله ولا تصح نية الثنتين اي بالكنايات عندنا خلافا
لزفر وقد بيناه من قبل في باب ايقاع الطلاق في التطليق بالمصدر قوله ولو قال لها اعتدي اعتدي اعتدي هذه المسئلة تحتمل وجوها انه ينوي
بكل من هذه الالفاظ طلاقا او بالاولى طلاقا بالاخريين او بالاولى حيضا بالاخريين او بالاوليين طلاقا بالاخيرة والاولى والثالثة طلاقا بالاخرى او بالثانية
والثالثة طلاقا وبالاولى حيضا وفي هذه الوجوه الستة تطلق ثلاثا او ينوي بالثانية طلاقا بالاخريين او بالاولى طلاقا وبالثانية حيضا بالاخرى
او بالاولى طلاقا وبالثالثة حيضا بالاخرى او بالاخريين طلاقا بالاخرى او بالاوليين حيضا بالاخرى او بالاولى والثالثة حيضا بالاخرى او بالاولى والثانية
طلاقا وبالثالثة حيضا او بالاولى والثالثة طلاقا وبالثانية حيضا او بالاولى والثانية حيضا وبالثالثة طلاقا او بالاولى والثالثة حيضا
والثانية طلاقا او بالثانية حيضا بالاخرى وفي هذه الاحد عشر وجها تطلق ثنتين او ينوي بكل منها حيضا او بالثالثة طلاقا بالاخريين او بالثالثة حيضا
بالاخريين او بالثانية طلاقا وبالثالثة حيضا بالاخرى او بالثانية والثالثة حيضا والاولى طلاقا والاخرى حيضا بالاخرى وفي هذه الوجوه الستة
تطلق واحدة او لم ينو بكل منها شيئا فلا يقع في هذا الوجه شيء والاصل انه اذا نوى الطلاق بواحدة ثبت حال مذاكرة الطلاق فلا يصدق في
نفي شيء مما بعدها وبعضها في نية الحيض لظهور الامر باعتداد الحيض عقيب الطلاق واذا لم ينو الطلاق بشيء صحيح وكذا كل ما قيل
المنوي بها ونية الحيض بواحدة غير مسبوقة بواحدة منوي بها الطلاق يقع بها الطلاق وثبت بها حالة المذاكرة فيجري فيما الحكم المذكور بخلاف ما اذا
كانت مسبوقة بواحدة اريد بها الطلاق حيث لا يقع بها الثانية لصحة الاعتداد بعد الطلاق ولا يخفى التخريج بعد هذا وان هذا فيما اذا كان الخطاب مع من
هي من ذوات الحيض فلو كانت ايسة او صغيرة فقال اردت بالاول طلاقا وبالثاني تربصا بالاشهر كان حكمه مثل ما عين فيه ولو قال نويت بهن واحدة فهو
كما قال ديانة لاحتمال قصد التاكيد كانت طالق طالق طالق لا قضاء لانه خلاف الظاهر وعلمت ان المرأة كالقاضي لا يحل لها ان تمكنه اذا علمت منه
ما ظاهره خلاف مدعاه وقد ظهر مما ذكر ان حالة مذاكرة الطلاق لا تقتصر على السؤال وهو خلاف ما قدمنا من انها حال سؤالها او سؤال اجنبي طلاقها
بل هي اعم من حالة السؤال للطلاق ومن مجرد ابتداء الايقاع ثم على هذا القائل ان يقول المذاكرة التي تصير الكناية معها ظاهرة في الايقاع انما هي سؤال الطلاق
لان ذكر الكناية الصالحة للايقاع دون الرد عقيب سؤال الطلاق ظاهر في قصد الايقاع به فيمتنع قبول دعواه عدم ارادة الطلاق بخلاف المذاكرة بمعنى
الابتداء بايقاع الطلاق مرة فان الايقاع مرة لا يوجب ظهور الايقاع مرة ثانية وثالثة فلا يكون اللفظ الصالح له ظاهرا في الايقاع حتى لا يقبل
قوله في عدم ارادته بالكناية قوله وفي كل موضع يصدق الزوج في نفي النية انما يصدق مع اليمين الى اخره قد سنا بيانه ونقله من الكافي للحاكم
ولزوم اليمين لما فيه من الالزام على الغير بعد ثبوت احتمال نفيه بالكناية فيضعف بمجرد نفيه فيقوى باليمين والاقرب انه لنفي التهمة اصله حديث تحليف ركانة
المتقدم **فروع** طلقها واحدة ثم قال جعلتها بائنا صارت بائنة وقال محمد رحمه الله لا تكون الا رجعية ولو قال طلقتها ثلاثا صارت ثلاثا عند ابي
حنيفة رحمه الله وقالا لا تكون الا واحدة لان الواحدة لا تكون ثلاثا ولمحمد في الاول ان جعله الواحدة الرجعية بائنة تغيير للمشروع فيرد عليه قلنا
عله البائن لما ذكرنا قريبا لكنه لم يتفق على وصف بائنا اكتفاء باصل الطلاق فكان رجعيا باعتبار عدم حصول البينونة فاذا ابانها الحقت باصل الطلاق
كما لو فعلها ابتداء كالوكيل بالبيع لما ملك البيع النافذ كان بالكالة لاصله ووصفه وملك الحاق وصفه باصله كتنفيذ عقد الفضولي واعلم ان الصحيح
يلحق الصريح والبائن عندنا والبائن يلحق الصريح لا البائن الا اذا كان معلقا فلو قال لها بعد الخلع انت طالق وقع الطلاق عندنا خلافا للشافعي ولو قال
بائن لم يقع اتفاقا ولو قال ان دخلت الدار فانت بائن ينوي الطلاق ثم ابانها ثم دخلت في العدة وقع عليها طلاق اخر عندنا خلافا لزفر رحمه الله انما كون الصريح

يلحق البائن بقوله تعالى فلا جناح عليهما فيما افتدت به يعني الخلع ثم قال فان طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره والفا للتعقيب فيكون نصا على وقوع الثالثة بعد الخلع وعن الخدري عنه صلى الله عليه وسلم المختلعة يلحقها صريح الطلاق ما دامت في العدة وهنا المعتدة لحكمي اي لبقاء احكام النكاح وانما فات الاستمتاع وهو لا يمنع التصرف في المحل كالحيض ولهذا لحق البائن الصريح بل اولى لبقاء الاستمتاع واما عدم لحوق البائن البائن فلامكان جعله خبرا عن الاول وهو صادق فيه فلا حاجة الى جعله انشاء لانه اقتضائي حتى لو قال عنيت به البينونة الغليظة ينبغي ان تعتبر وتثبت الحرمة الغليظة لانها لم تثبت في المحل فلا يمكن جعله اخبارا عن الثابتة فيجعل انشاء ضرورة ولهذا وقع البائن المعلق قبل تنجيز البينونة كما سنذكره لانه صح تعليقه ولم يمكن جعله خبرا حين صدوره وعليه مثله لازم في انت طالق فلزم ان لا يلحق الصريح الصريح اجيب بانه لا احتمال فيه لان انت طالق متعين للانشاء شرعا ولو قال اردت به الاخبار لا يصدق قضاء وفي مسئلتنا لم يذكرات بائنا ليجعل خبرا بل الذي وقع اثر التعليق انشائي وهو زوال القيد عند وجود الشرط وهو محل فيقع ويقع المعلق بعد المعلق وقد عرف من اسئلة لم الذي اطبقوا عليه ان المراد من البائن الذي لا يلحق ما هو لفظ الكناية لانه هو الذي ليس ظاهرا في انشاء الطلاق وبه يقع الفرق بين الصريح انت طالق وانت بائن فلا تم جعلوه مقابل الصريح ولا يقابله البائن الا اذا كان كناية لان الصريح اعم من البائن لانه ما لا يحتاج الى نية بائنا كان الواقع به او رجعيا والكناية ما يحتاج اليها غير انه لا يقع بها غير الثلاثة الالفاظ اعتدي استبرئي رحمك انت واحدة الا بائن وفي الخلاصة نقلا عن الزيادات الذي يلحق البائن لا يكون رجعيا والصريح يلحق البائن وان لم يكن رجعيا وقوله الذي يلحق البائن لا يكون رجعيا لانه لا يتصور لان البينونة سابقة تمنع الرجعة التي هي حكم الصريح غير المفيد بانه مما ذكر من انه انما ثم قال لها انت طالق بائن يلغو بائن هو لما ذكرنا من عدم تصور الرجعة فكان ذكره وتركه سواء وما زاد في تعليل الالغاء في هذه المسئلة والحاوي من قوله يلغو تصحيحا للكلام لا معنى له وعلى مجرد الالغاء اقتصر في الخلاصة ومحله ما ذكرنا وعلى هذا فما وقع في حلب من الخلاف في واقعة وهي ان رجلا ابان امرأته ثم طلقها ثلاثا في العدة الحق فيه انه يلحقها لما سمعت من ان الصريح وان كان بائنا يلحق البائن ومن ان المراد بالبائن الذي لا يلحق هو ما كان كناية على ما يوجبه الوجه وفي الحقائق لو قال ان فعلت كذا فحلال الله علي حرام ثم قال هكذا لامر آخر ففعل احدهما وقع طلاق بائن ثم لو فعل الآخر قال ظهير الدين ينبغي ان يقع آخر وقال هذا ينبغي ان يحفظ تتمة وانتهاء ذه على الطلاق من الكافي للحاكم وهو مجموع كلام محمد رحمه الله وكتبه لو شهدا بالطلاق والزوجان متصادقان على عدم الطلاق فرق بينهما لان البينة تكذبهما ولو شهدا انه طلق احدى نسائه بعينها ونسياها فشهادتهما باطلة ولو شهدا انه طلق احداهن بغير عينها الزمناه الايقاع على احداهن استحسانا وفي القياس هو كالاول ولو شهد شاهد على طلقتين وآخر ثلاث والزوج منكر لم تجز الشهادة على قول ابي حنيفة رحمه الله وعندهما تجوز على طلقتين وتمامه في الهداية في باب الاختلاف في الشهادة واذا شهد شاهد عدل على الطلاق فسألت المرأة القاضي ان يضعها على يدي عدل حتى يأتي بالآخر لا يفعل ويدفعها الى زوجها فان كان الطلاق بائنا وادعت عنه الشهود بالمصر وشاهدهما عدل فان اجلها ثلاثة ايام وحال بينها وبين زوجها حتى ينظر ما يصنع في شاهدها الآخر فهو حسن ولو دفعها للزوج لا بأس به ولو شهد احدهما انه طلقها ثلاثا والآخر انه قال انت علي حرام سوى الطلاق فهي باطلة وكذا لو شهد احدهما انه طلقها ان دخلت الدار وآخر ان دخلت والآخر انه طلقها ان كلمت فلانا وانها كلمته وكذا ان اختلفا في الفاظ الكنايات وكذا في مقادير الشروط التي علق عليها في التعليق والارسال ومقادير الاعداد ووصفها وفي اشتراطها وحدها واذا شهدا انه قال ان دخلت فلانة الدار فهي طالق وفلانة معها والآخر انه قال وحدها وقد دخلت فلانة تطلق وحدها لانهما اتفقا فيما وقع فيه الطلاق على واحدة ولو شهد على تطليقة بائنة والآخر على تطليقة رجعية جازت على الرجعية وكذا اذا شهد على تطليقة والآخر على واحدة وواحدة او على واحدة والآخر على واحدة وعشرين او واحدة ونصف والاصل عنده انها في العطف تقع في المعطوف عليه لانهما اتفقا على اللفظ او مراد منه على خلاف المبان فلذا لا تقبل شهادة احدهما على واحدة والآخر على ثنتين عنده خلافا لهما لان الذي يشهد بثنتين لم يتكلم بالواحدة ولا مرادا وسيأتي هذا الاصل في باب الاختلاف في الشهادة ولو شهدا انه قال فلانة طالق بل فلانة والآخر انه سمى الاول فقط جازت على الاولى ولو شهد انه قال انت طالق الطلاق كله والآخر على انه قال نصف الطلاق لم تجز الشهادة عنده وعندهما تطلق واحدة ولو شهدا انه قال انت طالق والآخر انها في الطلاق جازت وكذا ان اختلفا في الوقت والمكان او الزمان بان شهدا انه طلقها يوم النحر بمكة والآخر انه طلقها في ذلك اليوم بالكوفة فهي باطلة لتيقن كذب احدهما ولو شهدا انه في يومين متفرقين بينهما من الايام قدر ما يسير الراكب من الكوفة الى مكة جازت شهادتهما ولو شهدا انه طلق عمرة يوم النحر بالكوفة والآخر انه طلق زينب يوم النحر بمكة فشهادتهما باطلة ولو جاءت احدى البينتين فقضي بها ثم جاءت الاخرى لم تقبل لها واذا قال الرجل لامرأته ايتكما هذا الدين طالق فجاءت على حيته انها كلمته تطلقان جميعا وان جاءت احدهما فحكم بها ثم جاءت الاخرى لم تقبل لها وان كانتا كلتا لم تطلقا

باب تفويض الطلاق فصل في الاختيار

لما فرغ من بيان الطلاق بولاية المطلق نفسه شرع في بيانه بولاية مستفادة من غيره وتحت هذا الصنف ثلاثة اصناف التفويض بلفظ التخيير وبلفظ الامر باليد وبلفظ المشيئة قوله اذا قال لامرأته اختاري ينوي بذلك الطلاق يعني او خيرها فيه او قال لها طلقي نفسك فلها ان تطلق نفسها ما دامت في مجلسها ذلك وان طال يوما او اكثر ولم تبدل بالاعمال بان قامت منه او اخذت في عمل او خرج الامر من يدها لان المخيرة لها خيار المجلس باجماع الصحابة رضوان الله عليهم قال ابن المنذر واختلفوا في الرجل يخير زوجته فقالت طائفة امرها بيدها فان قامت من مجلسها فلا خيار لها روينا هذا القول عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه وعثمان وابن مسعود رضي الله عنهم اجمعين وفي انها بيدها ما قال وبه قال جابر

بن عبد الله وقال به عطاء وجابر بن زيد ومجاهد والشعبي والنخعي ومالك وسفيان الثوري والاوزاعي والشافعي وابو ثور واصحاب الرأي وفيه قول ثان وهو ان امرها بيدها في ذلك المجلس وفي غيره وهذا قول الزهري وقتادة وابي عبيد وابن نصر وبه نقول ويدل على صحته قول النبي صلى الله عليه وسلم لعائشة رضي الله عنها لا تعجلي حتى تستأمري ابويك وحكى صاحب المغني هذا القول عن علي لم يستقر فقد روي عنه كقول الجماعة وكذا نص في بلاغات محمد رحمه الله انه قائل بالاقتصار على المجلس قال بلغنا عن عمر وعثمان وعلي وابن مسعود وجابر رضي الله عنهم في الرجل يخير امرأته ان لها الخيار ما دامت في مجلسها ذلك فاذا قامت من مجلسها فلا خيار لها فيكون اجماعا سكوتيا من قول المذكورين وسكوت غيرهم واين من نقل عنهم من التابعين القول الاول ولم ينقل عنهم الثاني وقوله في انها بيدها ما قال لا يصير بعد تلقي الامة بالقبول مع ان رواية عبد الرزاق عن ابن مسعود وجابر بن عبد الله جيدة واما التمسك بقوله صلى الله عليه وسلم لعائشة لا تعجلي الى آخره فضعيف لانه صلى الله عليه وسلم لم يكن يخيرها بذلك هذا التخيير المتكلم فيه وهو ان يوقع بنفسها بل على انها ان اختارت نفسها طلقها الا ترى الى قوله تعالى الآية التي بسبب التخيير منه صلى الله عليه وسلم ان كنتن تردن الحياة الدنيا وزينتها فتعالين امتعكن واسرحكن سراحا جميلا قوله ولانه تمليك الفعل منها والتمليكات تستدعي جوابا في المجلس او رد لو كان تمليكا لم يبق الزوج مالكا للطلاق في ذلك المجلس لاستحالة كون الشيء مملوكا كله لاكثر من واحد في زمان واحد وهو منتف فانه لو طلقها بعد التخيير وقع وايضا لو صارت مالكة كان من قال لامرأته طلقي نفسك ثم حلف ان لا يطلقها فطلقت نفسها لا يحنث وقد نص محمد رحمه الله على انه يحنث وهو يقتضي ان يكون نائبة عنه لا مالكة ايضا يصح عزلها كوكيل المديون بابراء نفسه وهذا يرد على تعليل كونه تمليكا بانها عاملة لنفسها واجيب بان المراد بالمالك هنا من يقدر على الفعل باختياره عن لا لجهة اثم على نفس الفعل ولا خلف في عدم فعله بخلاف الوكيل فانه يحلف ان لم يفعل ويتصور الملك على هذا الوجه من اثنين فان تمليك الفعل هكذا ولزوم انتفاء الملك بالتمليك في الاعيان لا في ملك الافعال للقطع بثبوت ملك كل من مائة رجل للفعل واحد كلا وهو الاقتصاص ومسئلة اليمين ممنوعة والحنث قول محمد رحمه الله والمنع مذكور في الزيادات لصاحب المحيط واما المديون فوكيل وانما وقع عمله في الابراء لرب الدين باعتبار امره وثبت اثر التصرف لنفسه ضمنه وهو فراغ ذمته وفي هذا نظر لانه في تطليقها نفسها بان يقال هي وكيله في نفس فعل الايقاع عاملة له وثبوت الحاصل لها ضمنا ولو التزم كون المديون مملكا لم يصح لانتفاء لازمه لان للدائن ان يرجع قبل الابراء وسنذكر تمام الاوجه واعلم ان الجواب الذي يستدعيه التمليك هو القبول في المجلس والجواب المتكلم فيه هو تطليقها نفسها وهو بعد تمام التمليك فليس هذا الوجه ملزما المطلوب ولهذا قال في الذخيرة ان هذا التمليك يخالف سائر التمليكات من حيث انه يبقى الى ما وراء المجلس اذا كانت غائبة ولا يتوقف على القبول فظهر ان هذا التمليك بخصوصه لا يستدعي الجواب الذي يتم به التمليكات ولكونه تمليكا يتم بالملك وحده بلا قبول لا يقدر على الرجوع لا لكونه متضمنا معنى التعليق لانه اعتبار يمكن في سائر الوكالات لتضمنها معنى اذا اعتقه فقد اجزته والولايات لتضمنها اذا احكمت بين من شئت فقد اجزته فكان يقتضي ان لا يصح الرجوع والعزل فيها فلا حاجة اليه لهذا المعنى لاغنائه على ما ذكرنا لكن اذا كان الملك ثبت فيه بالملك وحده لم يصح العود بانه يخالف سائر التمليكات من حيث انه يبقى الى ما وراء المجلس بل عادة هو الموافق لسائر التمليكات التي يثبت الملك عندها وانما خالفها بما ذكرنا وباعتبار اقتصاره على المجلس والمستند فيه اجماع الصحابة واعلم ان الاقتصار على المجلس في الخطاب المطلق اما لو قال طلقي نفسك متى شئت فلها في المجلس وغيره واذا فوض وهي غائبة اعتبر مجلس علمها ولو قال جعلت لها ان تطلق نفسها اليوم اعتبر مجلس علمها في هذا اليوم فلو مضى اليوم ثم علمت خرج الامر من يدها وكذا كل وقت قيد التفويض به وهي غائبة ولم تعلم حتى انقضى بطل خيارها في المجلس وليس للزوج ان يرجع قبل انقضاء المجلس لانه بمعنى اليمين اذ هو تعليق الطلاق بتطليقها نفسها وقد علمت ما هو التحقيق قوله اذ المجلس الى آخره لو كانا جالسين فاخذا في الاكل انقضى مجلس الحديث وجاء مجلس الاكل فلو انتقلا الى المناظرة انقضى مجلس الاكل وجاء مجلس المناظرة ولو خيرها فلبست ثوبا او شربت لا يبطل خيارها لان العطش قد يكون شديدا يمنع التأمل ولبس الثوب قد يكون لتدعو شهودا بخلاف ما لو اكلت ما ليس قليلا او امتشطت او اقامها الزوج قسرا فانه يخرج الامر من يدها لظهور الاعراض به ووجه في الاقامة انها امكنها ممانعته في القيام او تبادر الزوج باختيارها نفسها فعدم ذلك دليل الاعراض وكذا اذا خاضت في كلام آخر قال تعالى حتى يخوضوا في حديث غيره افاد انه اعراض عن الاول قوله ثم لا بد من النية اي نية الطلاق في قوله اختاري لانه يحتمل تخييرها في نفسها بالاقامة على النكاح وعدمه ويحتمل تخييرها في غيره من نفقة او كسوة فاذا اختارت نفسها فانكر قصد الطلاق فالقول له مع يمينه اما اذا خيرها بعد مذاكرة الطلاق فاختارت نفسها ثم قال لم انو الطلاق لا يصدق في القضاء وكذا اذا كانا في غضب وشتيمة واذا لم يصدق في القضاء لا يسع المرأة ان تقيم معه الا بنكاح مستقبل قوله والقياس ان لا يقع بهذا شيء لان التمليك فرع ملك المملك وهو لا يملك الايقاع بهذه اللفظة لو قال اخترتك من نفسي او اخترت نفسي منك لا يقع الا انا استحسنا الوقوع باختيارها باجماع الصحابة رضي الله عنهم قوله ولانه بسبيل الى آخره ظاهره انه وجه آخر للاستحسان يقابل القياس ويقتضي الوقوع بخصوص هذه اللفظة وهو لا يقتضي ذلك وانما يقتضي جواز اقامتها مقامه في الفراق ولا تلاقي بينهما بل يقتضي ان لا يقع به لان اقامتها مقام نفسه فيما يملكه ولا يملك الايقاع بهذه اللفظة فهو وجه القياس قوله ثم الواقع بها بائن روي عن زيد بن ثابت انه ثلاث وبه اخذ مالك في المدخول بها وفي غيرها يقبل منه دعوى الواحدة وعن عمر وابن مسعود وابن عباس واحدة رجعية وبه اخذ الشافعي واحمد وثبت عن علي رضي الله عنه ان الواقع به واحدة بائنة بوسط بين الغايتين ورجح قول عمر وابن مسعود بان الكتاب دل على ان الطلاق يعقب الرجعة الا ان تكون الطلقة الثالثة وانت علمت انه اخرج

منه الطلاق بحال وقبل الدخول ولزم اخراج الطلاق بما دل على البينونة من الالفاظ على ما اسلفناه ولفظ اخترت نفسي بل نفس غيرها يعيد ملكها
نفسها اذا اختارتها لانه ينبئ عن الاستخلاص والصفاء من ذلك الملك وهو بالبينونة والا لم يحصل لانه التخير اذا كان له ان يراجعها في الحال شاءت
او ابت وقد روي الترمذي عن عبد الله بن مسعود وعمران الواقع بها بائنة كما روي عنهما الرجعية فاختلفت الرواية عنهما وقد ترجح بما ذكرنا قول
علي وعمر وابن مسعود ثم هو غير متنوع لانه انما ينبئ الخلوص والصفا والبينونة تثبت فيه مقتضى فلا يعم بخلاف انت باين ونحوه فلا يقع الثلاث في قوله
اختاري وان نواها بخلاف التفويض لقوله امرك بيدك حيث يصح نية الثلاث فيه لان الامر شامل بعمومه لمعنى الشان بالطلاق فكان من افراده لفظا
والمصدر يحتمل نية العموم وقيل العرف وان الوقوع بلفظ الاختيار على خلاف القياس باجماع الصحابة واجماعهم انعقد على الطلقة الواحدة بخلاف
تلك المسايل اي بائن ونحوه لان الوقوع مقتضى نفس الالفاظ ومقتضاها البينونة وهي متنوعة وفيه نظر لانه نقل اجماعهم على الواحدة لما قدمنا
من قول زيد بن ثابت ان الواقع به ثلاث قوله ولا بكلام الاستخلاص قوله ولابد من ذكر النفس في كلامه او كلامها يعني او ما يقوم مقامه كالاختيارة
والتطليقة وكذا اذا قالت اخترت ابي او امي او الازواج او اهلي بعد قوله اختاري يقع لانه معتبر في الازواج ظاهر وكذا اهلي لان الكون عندهم
وهو المفهوم من اخترت اهلي انما يكون للبينونة وعدم الوصلة مع الزوج ولذا تطلق بقولها الحقي باهلك بخلاف قولها اخترت قومي او ذا رحم
محرم لا يقع وينبغي ان يحمل ما اذا كان لها اب او ام اما اذا لم يكن وكان لها اخ ينبغي ان يقع لانها تكون عنده عادة عند البينونة اذا عدمت الوالدين وانما اكتفى
بذكر هذه الاشيا في احد الكلامين لانها ان كانت في كلامه تضمن جوابها اعادته كانها قالت فعلت ذلك وان كان في كلامها فقد وجد ما يختص بالبينونة
في اللفظ العامل في الايقاع فلا حاجة معه لنية الا الى نية الزوج فاذا لم يوجد فلم توجد علة البينونة فيثبت بخلاف ما اذا لم يذكر النفس ونحوها
في شي من الطرفين لان المبهم لا يفسر المبهم اذ لفظة حينئذ مبهم ولذا كان ذكرنا فيه لاحتمال اختاري ما شئت من مال او حال او مسكن وغيره وايضا الاجماع انما هو
في المفسر من احد الجانبين والايقاع بالاختيار على خلاف القياس فيقتصر على مورد التعريف ولولا هذا لامكن الاكتفا بتفسير القرينة الحالية دون المقالية
بعد ان نوى الزوج وقوع الطلاق به وتصادقا عليه لكنه باطل والا لوقع بمجرد النية مع لفظ لا يصلح له اصلا كاسقني وبهذا بطل اكتفا الشافعي رحمه
الله واحمد بالنية مع القرينة عن ذكر النفس ونحوه ولو قال اختاري فقالت اخترت نفسي لا بل زوجي يقع ولو قدمت زوجي لا يقع والوجه عدم صحة الرجوع
في الاول وخروج الامر من يدها في الثاني ولو قالت اخترت نفسي او زوجي لم يقع ولو عطفت بالواو فالاعتبار للمقدم ولغوا ما بعده ولو خيرها ثم جعل
لها الفا على ان تختاره فاختارته لا يقع ولا يجب المال لانه رشوة اذ هو اعتياض عن ترك حق تملك نفسها فهو كالاعتياض عن ترك حق الشفعة قوله وكذا
لو قال اختاري اختيارة الى اخره يعني ان ذكر الاختيارة في كلامه تفسير من جانبه كذكر نفسها فلو لم يزد على اخترت وقعت بائنة ووجهه بان الها فيها
للوحدة واختيارها نفسها هو الذي يتحد مرة بان قال لها اختاري فقالت اخترت نفسي فانها انما يقع به واحدة ويتعدد اخرى بان قال لها اختاري اختاري
اختاري او اختاري نفسك بثلاث تطليقات او بما شئت فقالت اخترت يقع الثلاث فلما قيد بالوحدة ظهر انه اراد تخييرها في الطلاق فكان مفسرا ولو قال
الناقض بانه انما يثبت هنا امكان تعدد الواقع ولو ثلاثا نفاه فيما تقدم بقوله لان الاختيار لا يتنوع منه فلانه لم يلزم ما ذكرنا كون الاختيار بنفسه
يتنوع كالبينونة الى غليظة وخفيفة حتى يصاب كل نوع منه بالنية من غير زيادة لفظ اخر فان قيل اجماع الصحابة على المفسر بذكر النفس فينبغي ان لا يجوز
بقولها اخترت اختيارة او اهلي او نحوه فان هذه لم يجمع عليها قلنا عرف من اجماع الصحابة اعتبار مفسر لفظا من جانب فيقتصر عليه فينفي غير المفسر
واما خصوص لفظ المفسر فمعلوم الالغا واعتبار المفسر انما هو حتى يعرف به غير لفظية موجبا ما ذكرنا من الوقوع بلا لفظ صالح ولو اختارت زوجها
لا يقع شي وعن علي يقع رجعية كانه جعل نفس اللفظ ايقاعا لكن قول عائشة رضي الله عنها خيرنا رسول الله صلى الله عليه وسلم فاخترناه ولم يعده
علينا شيا رواه الستة وفي لفظ في الصحيحين فلم نعدد بعيد عدم وقوع شي قوله فقالت انا اختار نفسي المقصود انها ذكرت بلفظ المضارع كانها
نفس سواء ذكرنا او لا ففي القياس لا يقع لانه وعد كما قال طلقي نفسك فقالت انا اطلق حيث لا تطلق وكذا لو قال لعبده اعتق رقبتك فقال انا اعتق لا
يعتق وجه الاستحسان حديث عائشة رضي الله عنها في الصحيحين عنها قالت لما امر رسول الله صلى الله عليه وسلم بتخيير ازواجه بدا بي فقال اني ذاكر لك
امرا ولا عليك ان لا تعجلي حتى تستامري ابويك وقد علم ان ابوي لم يكونا يامراني بفراقه ثم قال ان الله تعالى قال يا ايها النبي قل لازواجك ان كنتن تردن
الحياة الدنيا الى قوله اجرا عظيما فقلت ففي هذا استامر ابوي فاني اريد الله ورسوله والدار الاخرة ثم فعل ازواج النبي صلى الله عليه وسلم مثل
الذي فعلت وفي لفظ لمسلم بل اختار الله ورسوله واعتبر رسول الله صلى الله عليه وسلم جوابا لا يتعاد قد ذكرت انه التخيير الذي كان منه صلى الله عليه وسلم
ليس هذا المتكلم فيه بل امض لو اخترن انفسهن يطلقن لان المقصود بالاستدلال به اعتداده صلى الله عليه وسلم جوابا مفيدا قيام معناه في الحال وقول المص
ولان هذه الصيغة حقيقة في الحال وتجوز في الاستقبال هو احد المذاهب وقيل في القلب وقيل مشترك بينهما وعلى اعتبار جعله للحال خاصا او مشتركا
لفظيا يرجح هنا ارادة احد مفهوميه اعني الحال بقرينة لكونه اخبارا عن امر قائم في الحال وذلك ممكن في الاختيار لان محله القلب فيصح الاخبار باللسان
عما هو قائم بمحل اخر حال الاخبار كما في الشهادة وكلمة الشهادة بخلاف قولها اطلق نفسي لا يمكن جعله اخبارا عن طلاق قائم لانه انما يقوم باللسان فلو جاز
قام به الامران في زمن واحد وهو محال وهذا بنا على ان الايقاع لا يكون بنفس اطلق لانه لا تعارف فيه وقد منا انه لو تعورف جاز مقتضاه ان يقع
به هنا ان تعورف لانه انشا لا اخبار قوله ولا يحتاج الى نية الزوج ولا الى ذكر نفسها ذكره في الدراية لان في لفظه ما يدل على ارادة الطلاق وهو العدد

وهو انما يتعلق بالطلاق لا باختيار الزوج وهذا يفيد عدم الاحتياج اليها في القضا حتى اذا قال لم انو لم يلتفت اليه ويفرق بينهما لا عدم الاحتياج اليها
في الوقوع فيما بينه وبين الله تعالى حتى يصير كالصريح ويدل على هذا رواية الزيادات باشتراط النية وان كررها وما في الجامع قال اختاري اختاري
بالف ينوي الطلاق فاشترط النية مع المال والتكرار فضلا عن احدهما وهذا لما عرف ان الاحوال شروط لكن في شروح الزيادات لقاضيخان لو كرر فقال
امرك بيدك امرك بيدك او فامرك بيدك بالفا او بالواو فقالت اخترت نفسي وقال الزوج لم انو الطلاق كان القول قوله لان التكرار لا يزيل الابهام وكذا
لو كرر الاختيار انتهى وهو الوجه وتحقق في المسألة خلاف بين المشايخ وما ذكره المص ذكره الفقيه ابو الليث والعتابي وغيرهما وشرط ابو معين النسفي النية مع
التكرار كقاضيخان ومنهم من استشهد بما استشهدنا به في لزوم النية فيما بينه وبين الله تعالى من المنقول على لزوم النية مطلقا ولو في القضا ولا يخفى بعده في
مسألة الجامع الكبير لان ذكر المال ظاهر في ارادة الطلاق فكيف يصدقه القاضي اذا انكر ارادة الطلاق واما ما في الزيادات من اشتراطها فيحمل على ما في
نفس الامر اي شرط للوقوع ثبوت النية في نفس الامر لان الاصل ان اثبات اجوبة المسايل من قولنا يقع ولا يقع يحل ولا يحل انما هو بالنسبة الى نفس الامر
وليس كل ما يشترط في نفس الامر يشترط للقضاء غير انا مع ذلك اخترنا ما ذكره القاضي لانتهاض الوجه به لان تكراره بالاختيار لا يصير ظاهرا في الطلاق
لجواز ان يريد اختاري في المال اختاري في المسكن ونحوه وهو كاعتدي اعتدي اعتدي حيث يصدقه في انكار نية الطلاق لامكان ارادة اعتدي نعم
الله ومعاصيك ونحو وما في البدايع لو قال اختاري اختاري اختاري فاختارت نفسها فقالت نويت بالاولى طلاقا وبالباقي التاكيد لم يصدق
لانه لما نوى بالاولى الطلاق كان الحال حال مذاكرة الطلاق فكان الباقي طلاقا ظاهرا ومثله في المحيط ظاهر وقال في الكافي في مسألة الكتاب قيل
لابد من ذكر النفس وانما حذف لشهرته لان غرض محمد رحمه الله التفريع دون بيان صحة الجواب وعلى هذا فينبغي ان حذف النية في الجامع الصغير كذلك
قوله انذكر الاولى وما يجري مجراه ان كان لا يفيد الترتيب يعني هو في نفسه يفيد الفردية والنسبة المخصوصة فان بطل الثاني في خصوص هذا المحل
لاستحالته في المجتمع في الملك اعني الثلاث التي تملكها بقوله اختاري ثلاث مرات اذ حقيقة الترتيب والاتصال للاعيان كالبناء فصاحبه لم يجز ابطال الاخر
فيجب اعتباره قوله والكلام للترتيب ذكر في المبسوط لابي حنيفة رحمه الله تعالى وجهين احدهما ان الاولى نعت للمؤنث فاستدعي مذكورا يوصف به والمذكور
متى الاختيارة فكانها قالت اخترت الاختيارة او المرة الاولى ولو قال ذلك طلقت ثلاثا والاخر انها انت بالترتيب لا فيما ليوصف به فيلغوا ويبقى
قولها اخترت فيكون جوابا للكل وهذا يتم الاشارة اليه بقوله ان هذا وصف لغو الى قوله في المكان فقوله والكلام للترتيب ابتدا وجه يتضمن جواب قوله
ان كان لا يفيد الترتيب الى اخره لا يطابق الوجه الاول والمراد بالكلام لفظ الاولى فان كثيرا من الاصوليين يطلقه الى المفرد وبعضهم ينسبه الى الكلم
ثم يرد عليه منع ان الافراد من ضرورة الترتيب الذي هو معنى الاولى بل كل منهما مدلوله ليس احدهما تبعا للاخر حتى اذا لغا في حق الاصل لغا في حق التبع
وهو الافراد واذا لغا بقي قولها اخترت وهو يصلح جوابا للكل فيقع ولنا اختار الطحاوي قولهما والجواب بعد تسليم ان الفردية مدلول تضمني
فقد يكون احد جزئي المدلول المطابقي هو المقصود والاخر تبعا كما هو المراد هنا من قوله والافراد من ضروراته فينتفي التبع بانتفا المقصود والوجه
كذلك لانه وضع لذات باعتبار معنى هو المقصود فلم يلحظ الفرد فيه حقيقيا او اعتباريا كالطايفة الاولى والجماعة الاولى الا من حيث هو متصف بتلك
النسبة فاذا بطلت بطل الكلام وقد ضعف بعضهم تعليل ابي حنيفة رحمه الله بان الترتيب ثابت في اللفظ وان لم يكن ثابتا في المعنى تصدق وصفها بالاولى
والوسطى الى اخره باعتبار ان قوله اختاري اختاري جملة تعد جملة والحاصل من هذا اخترت لفظة الاولى او كلمة الاولى ولا معنى له اصلا لتعذر
اعتبار وصف الطلاق به وابعد من رام الدفع عنه بان المعنى اخترت الايقاع بكلمة الاولى لان الايقاع لا يكون بكلمته قط بل بكلمتها مرتبا الطلاق
ولو قال لها اختاري الا انا فقالت اخترت اختيارة او الاختيارة او مرة او بمرة او دفعة او بدفعة او بواحدة او اختيارة واحدة تقع الثلاث اتفاقا
لانه جواب للكل حتى لو كان بمال لزم كله قوله في واحدة تملك الرجعة وهو سهو بل ان نص عليه محمد في الزيادات وفي الجامع الكبير والمبسوط والايضاح
وشروح الجامع الصغير وجوامع الفقه وعامة الجوامع سوى جامع صدر الاسلام كان فيه ما في الهداية ووجه الصحيح ان الواقع بالتخيير بائن لان التخيير
تمليك النفس منها وليس في الرجعي ملكها نفسها وايقاعها وان كان بلفظ الصريح لكنا انما نثبت به الوقوع على الوجه الذي فوض به اليها والصريح لا ينافي البينونة
كما في تسمية المال فيقع به ما ملكته لانها لا تملك الا ما ملكت الا ترى انه لو امرها بالباين فاوقعت الرجعي او بالعكس وقع ما امرها به لا ما اوقعته
فان قيل ما الفرق بين اخترت وطلقت حيث يصلح طلقت جوابا للاختيار حتى يقع بها البائنة واخترت لا يصلح جوابا لطلقي نفسك حتى لا يقع به شي الا عند زفر وسنذكر
جوابه في فصل الامر باليد قوله لكن بتطليقة قيل عليه لو كان كذلك لكان هذا كقوله طلقي نفسك وقد ذكرنا انه لا يقع باخترت جوابا لطلقي نفسك اجيب
بان اخر كلامه لما فسر الاول كان العامل هو المفسر وهو الامر باليد والتخيير وقولها اخترت يصلح جوابا له فروع قال اذا انت طالق ان شئت واختاري
فقالت شئت واخترت يقع ثنتان بالمشية والاختيار ولو قال اختاري اختاري اختاري بالف فقالت اخترت جميع ذلك وقعت الاوليان بلا شي والثالثة
بالالف لانها المقرونة بالبدل كما في الاستثنا والشرط وكذا لو قالت اخترت نفسي اختيارة او واحدة او بواحدة ولو قالت اخترت الاولى او الوسطى او الاخيرة
تطلق ثلاثا بالف على قول ابي حنيفة رحمه الله تعالى وعلى قولهما وقعت واحدة بغير شي ان قالت اخترت الاولى او الوسطى وبالف ان قالت اخترت الاخيرة
ولو قال طلقت نفسي بواحدة او اخترت نفسي بتطليقة فهي واحدة بائنة لان التطليقة اسم للواحدة فلا يكون جوابا عن الكل بل البعض ويعد ذلك نسا
المراة مرة بالف فان قالت عنيت الاولى او الثانية وقعنا بلا شي او الثالثة بانت بالف ولو قال اختاري واختاري واختاري العطف بالفا فالالف مقابل

بالالف للعطف فلو قالت اخترت نفسي بتطليقة لم يقع شيء لان الواحدة لو وقعت وقعت بائنة لبدل ولم يرضه ولو قالت اخترت الاولى او الثانية او الثالثة وقعت ثلاث بالاتفاق وعندهما لا يقع لانه لو وقع وقع بائنا لا الثلث ولو قال لها اختاري من ثلاث تطليقات ما شئت فلها اختيار واحدة او ثنتين عند ابي حنيفة لا عبرة لان من للتبعيض وعندهما تملك ان تطلق نفسها ثلاثا لانها للبيان وهي معروفة **فصل في الامر باليد** قدم التخيير لتأيده باجماع الصحابة والامر باليد كالتخيير في جميع مسائله من اشتراط ذكر النفس او ما يقوم مقامه ومن عدم ملك الزوج الرجوع وغير ذلك مما قدمنا سوى نية الثلاث فانها تصح هاهنا لا في التخيير واعلم ان التفويض بلفظ امرك بيدك لا نعلم فيه خلافا وصحة قياس واستحسان وكذا صحة التفويض منه بلفظ اختاري نفسك ونحوه فعلى هذا انما قدم التفويض بلفظ اختاري لتأيده باجماع الصحابة رضي الله عنهم خصوصا على الامر باليد فانه وان لم نعلم فيه خلافا احد لم يقع به ذلك النقل صريحا وانما افترق البابان في القياس والاستحسان في الايقاع بلفظ الاختيار فانا نوقعه به انما يجوز استحسانا باجماع الصحابة لا قياسا لان الزوج لا يملك الايقاع به فلا يملكه للمملك اذ لا يكون ما في ملكه اوسع مما في ملك مملكه وهذا قياس وفيه انهما بانا فان ايقاعها بلفظ اخترت نفسي يقع في جواب امرك بيدك كما يقع في اختاري واما الايقاع بلفظ امري بيدي ونحوه فلا يقع قياسا ولا استحسانا فلا تتم حول الحمي وترك النزول ثمة **قوله** وان قال لها امرك بيدك ينوي ثلاثا اي ينوي التفويض في ثلاث فقالت قد اخترت نفسي بواحدة فهي ثلاث لان الاختيار يصلح جوابا للامر باليد وهنا مقامان الوقوع وكونه ثلاثا والوقوع مبني على صحته جوابا فافاده بقوله لكونه اي الامر باليد تمليكا كالتخيير لجوابه جوابه وهو مفوض بطلقي نفسك فانا تملك كالتخيير ولا يصلح اخترت نفسي جوابا له حتى لا يقع به شيء الا عند زفر رحمه الله وجواب شمس الائمة بان الاختيار اضعف من لفظ الطلاق وكذا لو قالت طلقت نفسي فاجازه مبتدا جاز ولو قالت اخترت نفسي لا يتوقف ولا يقع وان اجازه ولا يملك هو الايقاع به فيصلح الاقوى جوابا للاضعف دون العكس لا يدفع الوارد على المص ثم كون الاقوى يصلح جوابا للاضعف بلا عكس يحتاج الى التوجيه ويمكن كونه لان الجواب هو العامل والتفويض شرط عمله فلا يكون دونه بل فائقا او مساويا وفرق قاضي خان في شرح الزيادات بان قولها اخترت مبهم وقوله طلقي نفسك مفسر والمبهم لا يصلح جوابا للمفسر وهو مشكل على ما تقدم من تفسيرها الا كنايا بالتفسير في احد الجانبين ثم افاد الثاني بقوله والواحدة اي لفظ واحدة صفة الاختيارة فصار كانها قالت اخترت نفسي بمرة واحدة وبذلك يقع الثلاث وكان الظاهر ان يقول باختيارة واحدة لانه جعلها وصفا لها لكنه قصد التنبيه على ان موجب وقوع الثلاث لو صح بقولها باختيارة واحدة كون المراد بمرة واحدة فان الاختيارة لبيان المرة من الاختيار واذا كان اختيارها بمرة واحدة اشعر الاختيار بعين وكونها عينا لا يتصور لها اختيار اخر وهو ان يقع الثلث ويقال في العرف تركته بمرة واحدة كرهته بمرة واحدة ضربته بمرة واحدة ومالا يحصى من هذا الايراد به الا بلوغ ما قيد به من الترك مثلا والكراهة والاعتراض منتهاه واورد بعضهم انه ينبغي ان يقع به طلقة واحدة لان بواحدة يحتمل كونها صفة طلقة ولما جعل امرها بيدها في التطليق فقولها اخترت نفسي بواحدة يحتمل كلا من كونه ارادة الموصوف طلقة او اختيارة فاذا نوقعا ولم تكن له نية تقع واحدة والجواب ان الاحتمال لم يرجحا واحد فان خصوص العامل اللفظي قرينة خصوص المقدر وهو هنا لفظ اخترت في قولها اخترت نفسي بواحدة خلاف ما اذا اجابت بطلقت نفسي بواحدة حيث يقدر المطلقة وهو خصوص العامل ايضا وبهذا وقع الفرق بين جوابها طلقت نفسي بواحدة حيث يقع واحدة بانه لان التفويض انما يكون في البابين لانها به تملك امرها وانما تملكه بالبائن لا بالرجعي واذا علم ان الامر باليد مما يراد به الثلاث فاذا قال الزوج نويت التفويض في واحدة بعدما طلقت نفسها ثلاثا في الجواب يحلف انه ما اراد به الثلاث **قوله** وقد حققناه من قبل اي في فصل الاختيار بقوله الاختيار لا يتنوع **قوله** ولو قال لها امرك بيدك اليوم وبعد غد لم يدخل فيه الليل الى اخره حاصله ان قوله اليوم وبعد غد واليوم وغدا متعارفان في حكمين احدهما انها لو اختارت زوجها اليوم خرج الامر من يدها فيه بتمليكه بعد الغد والثاني عدم ملكها في الليل وفي اليوم وغدا لو اختارت زوجها اليوم لا تملك طلاق نفسها غدا اي نهارا وتملكه ليلا والفرق مبني على انه تمليك واحد في اليوم وغدا وتمليكان في اليوم وبعد غد وجعله زفر رحمه الله في الكل تمليكا واحدا فلم يثبت لها الخيار بعد غد اذا ردته اليوم قياسا على طلقي اليوم وبعد غد حيث لا يقع الطلاق واحدا فكذا يكون هنا امرا واحدا وقلنا امرك بيدك اليوم ونحوها قلنا الطلاق لا يحتمل التأقيت واذا وقع تصير به طالقا في جميع العمر فذكر بعد غد وعدمه سواء لا يقتضي طلاقا اخر اما الامر باليد فيحتمله فيصح منه لانه غير ان عطف زمن على زمن مماثل مفصول بينهما بزمن مماثل لهما ظاهر في قصد تقييد الامر المذكور بالاول وتقييد امر اخر بالثاني والا لم يكن لهذه الظرفية معنى واذا كان كذلك يصير لفظ يوم مفرد غير مجموع الى ما بعده في الحكم المذكور لانه صار عطف جملة اي امرك بيدك اليوم وامرك بيدك بعد غد فلو قال امرك بيدك اليوم لا يدخل الليل فكذا اليوم وغدا فانه لم يفصل بينهما بيوم اخر لتقوم الدلالة على القصد المذكور فكان جمعا بحرف الجمع في التمليك الواحد فهو كقوله امرك بيدك في يومين وفي مثله تدخل الليلة المتوسطة استعمالا لغويا وعرفيا على انه على ما روي ابن رستم من انه اذا قال انت طالق اليوم وبعد غد تطلق طلاقا عن خلاف اليوم وغدا ينبغي قياسه وايضا انت طالق اليوم وبعد غد يثبت فيه الحكم في الغد لانها طالق فيه ايضا خلاف امرك بيدك اليوم وبعد غد فان لا لانها في على ان لا اختيار لها في الغد فلم تخف به من كل وجه وقول المص يهجم الليل ومجلس المشورة لم ينقطع لا اعتبار به تعليلا لدخول الليل في التمليك المضاف الى اليوم وغدا لانه يقتضي دخول الليل في اليوم المفرد لذلك المعنى عنى انه قد يهجم الليل ومجلس المشورة لم ينقطع وعن ابي حنيفة رحمه الله في مسألة امرك بيدك اليوم وغدا انها اذا ردت الامر في اليوم لها ان تختار نفسها غدا رواه ابو يوسف عنه ووجهه ان المراة لا تملك رد الامر كما لا تملك ايقاع الزوج لو لم يخبر فكذا لا تملك رد الامر لانه تمليك يثبت حكمها

من الملك بلا قبول كالايقاع منه وحاصله ان ردها لغو فالحاصل كما كان فلها ان تختار نفسها في الغد ومقتضى هذا ان لها ان تختار نفسها في اليوم الذي ردت فيه ايضا وصار كما لو قامت عن المجلس بعدما خيرها في اليوم وغد واشتغالها بعمل اخر حيث لا يخرج الامر من يدها وتحقق وجه الظاهر ان ثبوت هذا الملك معنا شرعا باحد الامور من انقضاء مجلس العلم او الخطاب بلا اختيار شيء او بفعل ما يدل على الاعراض او اختيارها زوجها فانا ردت باختيارها زوجها خرج ملكها الايقاع عنها فلا تملك اختيار نفسها بعد ذلك ويضاف توقيت لتمليك بعد ان الاجماع على خلاف القياس مع ان توقيته في الجملة ثابت شرعا كما في الاجارة والاوجه تشبيهه بالعارية لوجهين كونه بلا عوض والعارية تمليك المنفعة بلا عوض والثاني ان توقيتها ليس بمدة معينة لان انقضاء المجلس ليس مضبوط الكمية اذ قد يمتد يوما ويوما او اكثر وكذا اختيارها زوجها وفعل ما يدل على الاعراض خلافا للاجارة واما تعوره بان المخير من امرين بما له اختيار احدهما فكما انها اذا اختارت نفسها ليس لها ان تختار زوجها فتعود الى النكاح كذلك اذا اختارت زوجها ليس لها ان تختار نفسها فلا يفصح عن جواب لنكتة التي هي مبنى جواز اختيارها نفسها اعني ان الملك بعد ثبوته لا يرتد بالرد انما يرتد شطر التمليك وقد قلنا ان هذا التمليك يثبت الملك بلا قبول وقد ظهر من وجه الظاهر حمل الرد المذكور في رواية ابي يوسف على اختيارها زوجها ولا شك انها لا تتعرض لما به الرد فيمكن حمل ردها على كونه ما يكون بلفظ الرد ونحوه بان تقول عقيب الملك تخييرها رددت التفويض ولا اطلق ويكون هذا اعطا النص هذا الحكم ويكون هو مستند ما فرع في الذخيرة حيث قال لو جعل امرها بيدها او بيد اجنبي يقع لازما فلا يرتد برده والمسألة مروية عن اصحابنا وبما ذكرنا اندفع المناقضة الموردة في الامر باليد حيث صرح في الرواية انه لا يرتد بالرد وفي الكتاب انه يرتد اعني قوله في قوله امرك بيدك اليوم وغدا وان ردت الامر في يومها لا يبقى الامر في يدها فان المراد بردها اختيارها زوجها اليوم وحقيقته انها ملكها وهناك المراد ان تقول رددت فلم يبق تخالف لكن الشارحون قرروا ثبوت التدافع وذلك حيث نقلوا انه لا يرتد ونقلوا انه يرتد بالرد ووفقوا يرتد بالرد عند التفويض واما تعلق فلا يرتد كما اذا اقر بمال لرجل فصدقه ثم رد اقراره لا يقع وحاصله انه كالابراء عن الدين ثبوته لا يتوقف على القبول ويرتد بالرد لما فيه من الاسقاط او التمليك اما الاسقاط فظاهر واما التمليك فقال تعالى وان تصدقوا خير لكم سمى الابراء تصدقا ومما وقع في هذا الباب من المناقضة ما ذكر في الفصول لو قال لامراته امرك بيدك ثم طلقها بائنا خرج الامر من يدها وقال في موضع اخر لا يخرج وان كان الطلاق بائنا ووفق بان الخروج فيما اذا كان منجزا وعدمه اذا كان معلقا مثل ان قال اذا تزوجتك فامرك بيدك ثم طلقها بائنا او خالعها ثم تزوجها بعد زوج اخر ثم ضربها لا يصير بيدها ومن المناقضة نقض بعضهم لصاحب لعنا فيه كما في المسألة الاتية اذا قال امرك بيدك يوم يقدم فلان وستاتي الكلام فيها **قوله** وعن ابي يوسف رحمه الله انه اذا قال امرك بيدك اليوم وامرك بيدك غدا انهما امران حتى لو اختارت زوجها اليوم لها ان تطلق نفسها غدا لانه يثبت لها في الغد تخيير جديد بعد ذلك التخيير المنقضي باختيارها الزوج قال السرخسي وهو صحيح لانه لما ذكر لكل وقت خبرا عرف انه لم يرد اشتراك الوقتين في خبر واحد والاصل استقلال كل كلام وذكر قاضي خان هذه ولم يذكر فيها خلافا فلو سبق تخصيص ابي يوسف لا لانه يخرج الفرع المذكور واعلم انه يتفرع على هذا عدم جواز اختيارها نفسها ليلا فلا تتعلق عنه لانه ثبت لها في يوم مفرد ولا يدخل الليل والثاني في اليوم الذي يليه باخراج كقوله امرك بيدك اليوم حيث يمتد الى الغروب فقط خلاف قوله امرك بيدك في اليوم انما يتقيد بالمجلس وهو على ما قدمناه من الاصل في انت طالق غدا وفي غد وفي جامع التمرتاشي امرك بيدك اليوم غدا بعد غد فهو امر واحد في ظاهر الرواية لانها اوقات مترادفة فصار كقوله امرك بيدك ابدا فيتعدد بردها مرة وعن ابي حنيفة رحمه الله ثلاث امور لانها اوقات متفرقة **قوله** وان قال امرك بيدك يوم يقدم فلان فقدم ولها ان تطلق نفسها يوم يقدم وهذا ايضا مما يفارق به سائر التمليكات فانها لا تصح اضافتها ولا تعليقها بخلاف هذا لانه انما هو تمليك فعل فلا يقتضي لوازم تمليكات الاعيان كما تقدم وقد يخرج على انه من معنى التعليق فان قيل لنا لغة ما في شرح الزيادات لقاضي خان لو قال امرك بيدك فطلقي نفسك ثلاثا للسنة او ثلاثا اذا جاء غد فقالت في المجلس اخترت نفسي طلقت ثلاثا للحال ولو قامت عن مجلسها قبل ان تقول شيئا بطل لان قوله فطلقي نفسك ثلاثا تفسير للامر والامر باليد يحتمل الثلاث اما لا يحتمل التعليق والاضافة الى وقت السنة لان الامر باليد يقتضي الملكية والامر على هذا الوجه لا يفيد البينونة في الحال فلا يثبت المالكية ولهذا لو قال امرك بيدك ونوى للسنة او التعليق لا يقع فاذا الجملة بما كان تفسيرا يثبت ما يحتمله وهو الثلاث ولا يثبت ما لا يحتمله وهو السنة والتعليق فالجواب ان معنى هذا الاحتمال احتمال لفظ التخيير للتعليق لانه ليس من افراده ولا مستعملا فيه بعد ما ذكر ان قوله فطلقي نفسك ثلاثا للسنة او اذا جاء غد تفسير لذلك التفويض فكان التعليق مرادا بلا لفظ ثم لو لم تعلم بقدومه حتى انقضى يوم قدومه ودخل الليل فلا خيار لها لان الامر باليد مما يمتد فيحمل اليوم المقرون به على النهار لا على الوقت مطلقا وقد حققناه من قبل يعني في اخر فصل اضافة الطلاق وانما لم يعتبر الغد ومن فيحمل اليوم على الوقت مطلقا لانه غير ممتد لما حققناه هناك من ان المعتبر امتداده وعدمه هو المضاف لانه المقصود **قوله** واذا جعل امرها بيدها او خيرها فمكثت يوما لم تقم فالامر في يدها ما لم تاخذ في عمل اخر لان هذا تمليك التطليق منها لان المالك من يتصرف برأي نفسه وهي هنا بهذه الصفة والتمليك يقتصر على المجلس وقد بيناه في اول فصل الاختيار والذي ذكره هناك هو ان التمليك يستدعي جوابا في المجلس ولم يستدل على انه تمليك واستدل هنا عليه بقوله لان المالك هو الذي يتصرف برأي نفسه والوجه المشهور فيه توهم هو الذي يتصرف

براي نفسه والا فالوكيل يتصرف براي نفسه وكانه ترك للعلم بان التفويض الى الاجنبي تمليك وهو لا يتصرف لنفسه وتحقيق ما ذكر في ذلك لتدفع
الوكيل في المشية ان شاء الله تعالى وقدمنا ما في قوله يستدعي جوابا في المجلس فالصواب استناد الاقتصار على المجلس الى اجماع الصحابة بحيث قالوا لها
في المجلس **قوله** ثم ان كانت تسمع اي تسمع لفظة التخيير اعتبر مجلسها ذلك اي مجلس سماعها وان كانت لا تسمع فمجلس علمها على ما ذكرنا ولان هذا تمليك فيه معنى
التعليق اما انه تمليك فلانه تعدد من لها عاملة لنفسها واما ان فيه معنى التعليق فلان الايقاع وان كان من غير الزوج الا ان الوقوع مضاف الى معنى من
قبل الزوج فكانه قال ان طلقت نفسك فانت طالق فيثبت للتفويض احكام تترتب على جهة التمليك واحكام على جهة التعليق والظاهر ان كلها مما يمكن ترتبه
على التمليك فصحة التوقيت على انه تمليك منفعة وقدمنا ان الحاقها بالعارية اقرب ثم من صور التوقيت ما يوجب التوقف على ما وراء المجلس كان يقول
امرك بيدك شهرا او جمعة فيعتبر ابتداؤه من وقت التفويض وليس هذا التوقف سوى استناد الملك الذي تحقق في الحال وكذا صحة الرد بعد سكوته
اول الامر بناء عليه بناء على ثبوت الملك الثابت بالتمليك على ما ذكرنا انه لا يحتاج الى القبول واما اقتصاره على المجلس في التفويض المطلق فتعذر قول
المص انه تمليك وهو يستدعي جوابا في المجلس وقد قدمنا ان الجواب الذي يستدعيه التمليك في المجلس القبول وليس الكلام فيه بل استناده في تمام المجلس
اثر الملك وارتفاعه بعده ونفس اقتصاره عليه باجماع الصحابة فان قلت قد وقع في كلام بعضهم ان تطليقها نفسها قبول قلنا لا يتم اذ هو النص
المتفرع على ثبوت ملكه له واما عدم صحة الرجوع من الزوج فمناسب لكل من التعليق والتمليك لانه لو ثبت بلزوم لا قصدا ولا رضا فصح ظهر انه يجمع
الاثار ويترتب ترتبها على جهة الملك هنا ولا حاجة الى اعتبار جهة التعليق وقولهم كانه قال اذا طلقت نفسك فانت طالق يمكن اجراؤه في الوكالة
كانه قال اذا ابعت متاعي فقد اجزت بيعك والولاية كان الامام قال له اذا قضيت فقد انعقدت قضاياك كما قدمنا والاعتبارات لدي لا حصر
لها كثيرة دائرة الامكان **قوله** وقوله اي قول محمد رحمه الله تعالى ما لم تأخذ في عمل اخر يراد به عمل يعرف انه قطع لما كان فيه فلو لبست من
غير قيام او اكلت قليلا او شربت وقرات قليلا او سبحت او قالت ادعوا الي ابي استشيره او الشهود وما اشبهه مما هو عمل الغرفة من غير ان تقوم
في التفويض المطلق لم يبطل خيارها وما ذكر من هذا مثله في قوله اختاري وطلقي نفسك وان شئت وكذا اذا قال لاجنبي امر امراتي بيدك
او طلقها اذا شئت او ان شئت واعتق عبدي اذا شئت بخلاف قوله بعه ان شئت لا يقتصر على المجلس لان البيع لا يحتمل التعليق ولو اغتسلت او امتشطت
او اختضبت او جامعها يبطل وذكر المرغيناني ان لم تجد من يدعو الشهود فقامت لتدعو ولم تنتقل قيل لا يبطل خيارها لعدم ما يدل على الاعراض
وقيل يبطل للتبدل ولا تعذر فيه كما لا تعذر فيما اذا اقيمت كرها وقيل اذا لم تنتقل لم يبطل وان انتقلت ففيه روايتان ولو نامت قاعدة او
كانت تصلي المكتوبة او الوتر فاتمتها او النفل فاتمت ركعتين لا يبطل خيارها ولو قامت الى الشفع الثاني تبطل الا في سنة الظهر عن محمد رحمه الله وهو
الصحيح ولو قال امرك بيدك فقالت لم لا تطلقني لتنبني فطلقت نفسها طلقت لان قولها لم لا تطلقني ليس ردا فيملك بعد الطلاق قيل فيه نظر
لان قولها لم الى اخر كلام زائد فيتبدل به المجلس وفيه نظر لان الكلام المبدل للمجلس ما يكون قطعا للكلام الاول واجنبيا عنه وليس هذا كذلك
بل الكل متعلق بمعنى واحد وهو الطلاق **قوله** والاول اصح اي ما ذكر في الجامع الصغير اصح مما ذكر في غيره وهو الاصل لان من حبوة قد تستند
لا حل التفكر لا الاستناد والاتكاء سبب للراحة كالقعود في حق القائم ولانه نوع جلسة فلا يتغير به الثانيان **قوله** وان سارت بطل
قيل لو اختارت نفسها مع سكوته والدابة تسير طلقت لانها لا يمكنها الجواب باسرع من ذلك فلا يتبدل حكما وهذا لان اتحاد المجلس انما يعتبر ليصير الجواب
متصلا بالخطاب وقد وجد اذا كان من غير فصل ولا فرق بين كون الزوج معها في الدابة او المحمل اولا ولو كانت راكبة فنزلت وتحولت الى دابة اخرى
او كانت نازلة فركبت بطل خيارها وفي المحمل يقوده الجمال وهما فيه لا يبطل ذكره في الغاية لانه والحالة هذه كالسفينة **قوله** والسفينة كالبيت لان
سيرها غير مضاف الى راكبها بل الى غيره من الريح ودفع الماء فيما له جرية كالنيل فلا يبطل الخيار بسيرها بل بتبدل المجلس وعن ابي يوسف ان السفينة اذا
كانت واقفة فسارت بطل خيارها **فصل في المشية قوله** ومن قال لامراته طلقي نفسك ولا نية له او نوى واحدة فقالت
طلقت نفسي فهي واحدة رجعية وان طلقت نفسها ثلاثا وقد اراد الزوج ذلك وقعن عليها سواء اوقعتها بلفظ واحد او متفرقا وانما صح ارادة الثلاث
لان قوله طلقي نفسك معناه افعلي فعل التطليق فهو مذكور لغة لانه جزء معنى اللفظ فصح نية العموم فيه الا انه للعموم في حق الامة ثنتان وفي حق الحرة ثلاث
وقد تقدم **قوله** وان قال لها طلقي نفسك فقالت ابنت نفسي طلقت اي رجعيا ولو قالت قد اخترت نفسي لم تطلق وجه الفرق بين صحة الجواب بابنت
وعدمه باخترت ان المفوض الطلاق والابانة من الفاظه التي تستعمل في ايقاعه كناية فقد اجابت بما فوض اليها بخلاف الاختيار ليس من الفاظ الطلاق
لا صريحا ولا كناية ولهذا لو قال لها ابنتك فقالت ابنت نفسي يتوقف على اجازته ولو قالت اخترت نفسي فهو باطل ولا تلحقه اجازة وانما صار كناية باجماع
الصحابة فيما اذا حصل جوابا للتخيير غير انها زادت وصفا تعجل البينونة فيه فيلغو الوصف ويثبت الاصل لا يقال قد صح جوابا للامر باليد
لانا نقول الامر باليد هو التخيير معنى فيثبت جوابا له بدلالة نص اجماعهم على التخيير وهذا لان قوله امرك بيدك ليس معناه الا انك مخيرة في
امرك الذي هو الطلاق بين ايقاعه وعدمه فحيث جعل للتخيير بلفظ التخيير مرادة للعلم بان خصوص اللفظ ملغى بخلاف طلقي لانه ومعناه طلب
الطلاق لا التخيير بينه وبين عدمه ثم اذا اجابت باخترت نفسي خرج الامر من يدها باشتغالها بما لا يعنيها في ذلك الامر وعن ابي حنيفة انه لا يقع
بجوابها بابنت نفسي لانها اتت بغير ما فوض اليها لان الابانة تغاير الطلاق لحصول كل منهما دون الاخر ويخرج الامر من يدها كما يخرج بقولها اخترت

وصار كما لو قال لها طلقي نفسك نصف تطليقة فطلقت تطليقة او قال ثلاثا فطلقت الفا لا يقع شيء والجواب الفاظا لغة فيهما في الاصل في
الاولى ظاهر وكذا في الثانية لان الايقاع بالعدد عند ذكره لا بالوصف على ما تقدم فيكون خلافا معتبرا بخلاف ما نحن فيه لانها خالفت في
الوصف بعد موافقتها في الاصل فلا يعد خلافا اذ الوصف تابع واعلم ان المسئلتين ذكرهما التمرتاشي والخلاف فيهما في الاصل انما هو باعتبار
صورة اللفظ ليس غير اذ لو اوقعت على الموافقة اعني الثلث والنصف كان الواقع هو الواقع بالتطليقة والالف والخلاف في مسئلة الكتاب
باعتبار المعنى فان الواقع بمجرد الصريح ليس هو الواقع بالبائن وقد اعتبر الخلاف بمجرد اللفظ لا المخالفة في المعنى خلافا نظرا الى انه الاصل في
الايقاع والخلاف في المعنى غير خلاف وفيه ما لا يخفى **قوله** ولو قال لها طلقي نفسك ليس له ان يرجع عنه لما فيه من معنى التعليق ولو قامت عن
مجلسها بطل خيارها لانه تمليك الطلاق بخلاف قوله طلق ضرتك لانه توكيل فلا يقتصر على المجلس ويقبل الرجوع وكذا قوله لاجنبي طلقها او قوله
اجنبي لها طلقي فلانة لانها عاملة فيه لغيرها وكذا المديون في ابراء منه بقول الدائن له ابرا نفسك عامل لغيره بالذات ولنفسه ضمنا على ما قدمنا
والتوكيل استعانة فلو لزم فلم يملك الرجوع عاد على موضوعه بالنقض وقدمنا عدم ظهور الفرق بين طلقي وابرئ نفسك اذ كل موكل مما يمكن لغيه
في احدهما يمكن في الاخر وان عدم الرجوع ايضا يتفرع على معنى الملك الثابت بالتمليك بناء على انه يثبت بلا توقف على القبول شرعا على ما صرح به في
الذخيرة وانه لا حاجة الى ترتبه على معنى التعليق المستخرج لانه يمكن مثله في الوكالات والولايات فلو صح لزم ان لا يصح الرجوع عن توكيل وولاية
واما الاقتصار على المجلس فبالاجماع على خلاف القياس **قوله** وان قال لها طلقي نفسك متى شئت فلها ان تطلق نفسها في المجلس وبعده وكذا اذا شئت
واذا ما شئت لما ذكرنا من العموم ويرد على قول ابي حنيفة اذا ان فاعت بمنزلة ان فلا تقتضي بقاء الامر في يدها وفيه جواب المص بانها يمكن ان
تستعمل شرطا وان تستعمل ظرفا والامر صار في يدها فلا يخرج بالشك وصار كما اذا قال في اي وقت شئت ولانها انما تملك ما ملكت وانما ملكها الطلاق
وقت المشية فلا تملك دونها وقيل يشعر ان هذا اضافة للتمليك لا تنجيز ومن فروع ذلك انها لو طلقت نفسها بلا قصد غلطا لا يقع اذا ذكر
المشية ويقع اذا لم يذكرها وقد قدمنا في اول باب ايقاع الطلاق ما يوجب حمل ما اطلق من كلامهم من الوقوع بلفظ الطلاق غلطا على الوقوع
في القضاء لا فيما بينه وبين الله تعالى **قوله** واذا قال لرجل طلق امراتي فله ان يطلقها في المجلس وبعده وله اي للقائل ان يرجع لان هذا توكيل
والتوكيل استعانة فلا يلزم وله ان يرجع فلا يقتصر وللوكيل ان يفعله بعد المجلس بخلاف قوله لها طلقي نفسك لانها عاملة لنفسها فكان
تمليكا لا توكيلا ولو قال لرجل طلقها ان شئت فله ان يطلقها في المجلس خاصة وليس للزوج ان يرجع وقال زفر هذا والاول وهو قوله للرجل
طلق امراتي بلا ذكر مشية سواء لان التصريح بالمشية كعدمه لانه وكيلا كان او مالكا يتصرف عن مشيته فصار كما اذا قال له بع عبدي هذا
ان شئت لا يقتصر وله الرجوع اجيب بان ليس الكلام في هذه المشية التي بمعنى عدم الجبر بل في انه اذا اثبت له المشية لفظا صار موجبا للفظ التمليك
لا التوكيل لان تصرف الوكيل لغيره انما هو عن مشية ذلك الغير وان كان ثابتا له بمشية نفسه بخلاف المالك فانه المتصرف بمشية نفسه ابتداء غير
معتبر في ذلك اصلا لانه اذا صرح له المالك بتعليق الطلاق بمشيته كان ذلك تمليكا فيستلزم حكم التمليك بخلاف البيع لانه لا يحتمل التعليق فيلغو ومعنى
التمليك وسمي الاذن والتصرف بمقتضى مجرد الاذن فلا يقتصر على المجلس قيل فيه اشكال لان البيع فيه ليس بتعليق المشية بل المعلق فيه الوكالة بالبيع
وهي تقبل التعليق وكانه اعتبر التوكيل بالبيع بنفس البيع وهذا غلط يظهر بادنى تامل وذلك لان التوكيل هو قوله بع فكيف يتصور كون نفس قوله معلقا
بمشية غير بل وقد تحقق ومع منه قبل مشية ذلك الغير ولم يسو لذلك الغير سوى قبل تعلق التوكيل او عدم القبول والرد والى هنا تم من المص
الماطة وصف التمليك مرة بانه يعمل براي نفسه بخلاف الوكيل ومرة بانه عامل لنفسه بخلافه ومرة بان يعمل بمشية نفسه وليس الراي والمشية واحدا
كان العمل بالراي العمل بما يراه اصوب من غيره ان يؤخذ في مفهومه كونه لنفسه ولا لغيره والعمل لنفسه بخلافه لغيره وبمشيته اي باختياره ابتداء بلا
اعتباره على مطابقة امر آمر من غير اعتبار معنى الاصوبية في متعلقها بل هي والارادة تخصيصات الشيء بوقت وجوده والاول نقضناه بالوكالة
وهو مندفع بان العامل برايه هو الذي لا يغلبه على رايه ما يعينه في فعل ولا ترك والوكيل وان كان يوكله ثامنة مطلقة مع ما يغلبه في جانب الترك
وهو لزوم خلفها لو عدا التناسب ضمن رضاه بالتوكيل ان لم يفعل فانه اذا وكله فرضي كان واعدا بفعل ما استعانه به فيه فاذا لم يفعل اخلف لو عده بخلاف
الزوجة فانها لا تعد مخالفة بترك الطلاق واذا لم يعسرها عليه قاسر شرعي فظهر ان الوكيل ليس عاملا براي نفسه مطلقا والثاني بامر المديون بابرا
نفسه وقدمنا ما في جوابه من النظر ولو تم اسقط التفويض الى الاجنبي بانه قطعا ليس بتطليق زوجة غيره عاملا لنفسه والثالث قريب والله اعلم
فالمعول عليهما **قوله** وان قال لها طلقي نفسك ثلاثا فطلقت واحدة فهي واحدة لانها لما ملكت ايقاع الثلاث كان لها ان توقع منها ما شاءت كالزوج نفسه ولو
قال لها طلقي نفسك واحدة فطلقت ثلاثا لم يقع شيء عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا تقع واحدة لانها اتت بما ملكته وزيادة فصار كما اذا طلقها
الزوج الفا وكقولها طلقت نفسي واحدة وواحدة وواحدة في هذه المسئلة وابنت نفسي في جواب طلقي نفسك وطلقت نفسي وضرتي وقول العبد
في جواب اعتق نفسك اعتقت نفسي وفلانا حيث يقع ثلاث في الاولى ورجعي في الثانية والثالثة وتطلق هي وتعتق هو دون من قرناه ولابي حنيفة انها
اتت بغير ما فوض اليها ابتداء فيتوقف على اجازة الزوج ولهذا خرج الجواب عما بعد الاولى من الصور لاستقلالها بديا ثم المخالفة بما بعده فلا تعتبر
ووجها في ابنت نفسي ان معناه طلقت نفسي بائنا والباقي ظاهر وقوله بخلاف الزوج جواب عن الاولى اي الزوج يتصرف بحكم ملكه الثلاث وكما اذا

صرح بها الثلاث في ضمنه فيثبت العدد الذي يملكه ويلغو ما سواه كما هي في المسألة الأولى وهو قوله لها طلقي نفسك ثلاثا ملكها بجميع اجزائها اما هنا
فلم تملك الثلاث لانه انما ملكها الواحدة ولم تات بما فوض اليها فلم يقع باعتبارها مالكية ولا باعتبارها متصرفة عن الامر لعدم الموافقة وحقيقة
الفرق انها ملكت الواحدة وهي شيء يضاد الوحدة بخلاف الواحدة التي في ضمن الثلاث فانها تضادها ضمنا وهذا معنى قوله لان الثلاث اسم لعدد مركب
مجتمع الوحدان والواحدة لا تركيب فيه فكان بينهما تضاد بخلاف الزوج وبخلافها في المسألة الاولى لانها ملكت ثلاثا اما هنا فلم تملك الثلاث لما
ذكرنا وهذا التقرير لا يستصحب ايرادا وقع في لفظ المص قوله والثلاث غير الواحدة يعني فلم يكن ايقاعها موافقة لما ملكها فاعترض بان مذهب
اهل السنة والجماعة ان الجزء من العشرة ليس عينها واجيب بان ذلك في الامور الموجودة بخلاف نحو الطلاق وانت تعلم ان هذا مجرد اصطلاح المتكلم
كما ان اصطلاح الفلاسفة ان ما ليس عينا فهو غير ولو فرض عدم وضع الاصطلاح اصلا بل عدم وضع لفظة غير لغة لم يسوغها ثبات
المطلق عليه اذ يكفي فيه ان يقال عوض اليها الواحدة وليست الثلاث اياها فلا تكون مفوضة اليها فابرا ومثله الزام بمجرد الاصطلاح
وغاية ما يلزم بعد التزامه ان المص عبر عما ليس اياه بلفظ غير مجازا قوله ولو امرها بطلاق يملك رجعتها فطلقت بائنا او امرها بالبائن
فطلقت رجعيا وقع ما امر به ومعنى الاول ان يقول طلقي نفسك واحدة املك الرجعة فيها فتقول طلقت نفسي واحدة بائنة تقع رجعية
لانها اتت بالاصل وزيادة وصف كما ذكرنا فيلغو الوصف ويبقى الاصل ومعنى الثاني ان يقول طلقي نفسك واحدة بائنة فتقول طلقت
نفسي واحدة رجعية تقع واحدة لان قولها رجعية لغو لان الزوج لما عين صفة المفوض اليها في الصورتين لحاجتها بعد ذلك الى اصل
الايقاع لا الى ذكر وصفه فذكرها اياه موافقا او مخالفا لا عبرة به لان الوقوع بايقاعها ليس الا ما على التفويض فذكرها كسكوتها عنه وعند
سكوتها يقع على الوصف المفوض وحاصل هذا كله ان المخالفة ان كانت في الوصف لا يبطل الجواب بل يبطل الوصف الذي به المخالفة ويقع على الوجه
الذي فوض به بخلاف ما اذا كانت في الاصل حيث يبطل كما اذا فوض واحدة فطلقت ثلاثا على قول ابي حنيفة او فوض ثلاثا فطلقت الفا وتقدم
تخريجه ابتنى على مخالفة الوصف في قوله طلقي نفسك قوله ولو قال لها طلقي نفسك ثلاثا ان شئت الى اخره تقدم انه اذا قال طلقي نفسك ثلاثا تملك ان
تطلق نفسها واحدة وثنتين وثلاثا فلو انه زاد قوله ان شئت فطلقت واحدة لم يقع شيء لان معناه ان شئت الثلاث فكان تفويض الثلاث معلقا بشرط
هو مشيتها اياها ولم يوجد الشرط لانها لم تشأ الا واحدة وتقدم انه لو قال لها طلقي نفسك واحدة فطلقت ثلاثا لم يقع شيء عند ابي حنيفة وتقع
واحدة عندهما فلو زاد قوله ان شئت فالخلاف على ما هو عليه فابو حنيفة يقول مشية الثلاث ليست مشية الواحدة وتقدم الكلام في تحقيق ذلك
قوله ولو قال لها انت طالق ان شئت فقالت شئت ان شئت فقال شئت ينوي الطلاق بطل الامر لانه علق طلاقها بالمشية المرسلة منها وهي اتت بالمعلقة
فلم يوجد الشرط ثم هو اشتغال بما لا يعنيها فخرج الامر من يدها ولا يقع الطلاق بقوله شئت وان نوى لانه ليس في كلام الرجل ذكر الطلاق ولا كلامها
لانها لم تقل شئت طلاقي اذ شئت ليكون الزوج بقوله شئت شائيا طلاقها فبطل بمجرد النية والنية لا تعمل في غير المذكور الصالح للايقاع به حتى
انها حتى لو كان قال شئت طلاقك ينويه وقع لان المشية تنبي عن الوجود لانها من الشيء وهو الموجود بخلاف ما لو قال اردت طلاقك لانه لا ينبي
عن الوجود بل هي طلب نفس الوجود عن ميل وغاية الامر ان المشية والارادة في صفة العباد مختلفان وفي صفة الله سبحانه مترادفان كما هو اللغة
فيهما مطلقا فلا يدخلها وجودا في لا يكون الوجود جزء مفهوم احدهما غير ان ما شاء الله كان وكذا ما اراده لان تخلف المراد انما يكون لعجز المريد
لذات الارادة فلا لانها ليست المؤثرة للوجود لان ذلك خاصية القدرة بل بمعنى انها المخصصة للمقدور المعلوم وجوده بالوقت والكيفية ثم القدرة
تؤثر على وفق الارادة بخبر انه لا يخلف شيء عن مراده تعالى بخلاف احب الله طلاقك او رضيه لا يقع لانهما لا يستلزمان منه تعالى الوجود ولو قال المخصص
بالوقت الارادة يكون عن طلبه ويستلزم عدم الفرق بين صفة الارادة والكلام ثم فرق بين الطلبين انه في الكلام طلب تكليفي وهذا خلافه لكنه
ليس يلزم كون الطلب الكلامي تكليفيا دائما كما في الطلب المعبر عنه بكن ولو اجيب بان ذلك الطلب تجاوزا لزم كونها من صفات الافعال وادعاء الفرق
بين الارادة بمن لا يكون فرق ابي حنيفة بين المشية والارادة في حق العباد رواه عنه في الفرق بينهما في صفة الله سبحانه وتعالى بين الشأن في كون
المشية تنبي عن الوجود في حق العباد للاشتقاق عن الشيء وهو الوجود فيه نظر فان الشيء وان وقع على عين الاعيان الا ان كونه في مفهومه الوجود
اصطلاح طاري على اللغة فانه لغة يقال للمعدوم والموجود وكون الارادة تسبب الى ما لا يحصل بخلاف المشية كما ذكر ثمر الائمة لا تزله الا لو
يكن مجازا عقليا او مجازا لغويا في لفظ الارادة على انه يمنع نسبة المشية ايضا الى ذلك انشد ابن السكيت في اصلاح المنطق يا مرحبا بحمار عفرا
اذا اتى قربته لما شاء من الشعير والحشيش والماء وهو من شواهد قصر الممدود ووجهه ان تعبير العرف فيه يعني يكون ان العرف العام انه الشيء
الموجود والمشتق منه بان يراد به بعض ما يصدق عليه وهو الشيء الكائن مصدرا لشاء فانه يقال شاء شيئا على ارادة الحاصل بالمصدر ثم اشتق
ولما كان الوجود على هذا محتمل اللفظ لا موجبه احتاج الى النية فلزم الوجود فيها فاذا قال شئت كذا في التخاطب العرفي فمعناه اوجدته عن اختيار
بخلاف اردت كذا مجردا بعيد عرفا عدم الوجود واحببت طلاقك ورضيته مثل اردته ولو قال شئت طلاقك ناويا للطلاق وقع لانت شئت وقع ولو
قال اريد بها او اهويه او احبه او ارضيه ينوي الطلاق فقالت اردت احببت هويت رضيت لا يقع بخلاف ما لو قال ان اردت او احببت الى اخرها
فقالت اردت الى اخرها فانه يقع وان لم ينو لانه تعليق لا يفتقر الى النية وهي كقوله ان كنت تحبيني تعلق باخبارها فاذا قالت احببت وقع قوله وان

قالت قد شئت ان كان كذا لامر قد مضى كشئت ان كان فلان قد جاء ولامر كائن كشئت ان كان ابي في الدار وهو فيها طلقت لان التعليق بامر كائن تنجيز فيلزم عليه
انه لو قال هو كافر ان كنت فعلت كذا وهو يعلم انه قد فعله ان يكفر وهو منتف اجيب بان من المشايخ من قال يكفر فالالزام حق وعلى المختار وهو عدم
كفره وهو مروي عن ابي يوسف يفرق بان هذه الالفاظ جعلت كناية عن اليمين بالله تعالى اذا جعل تعليق كفره بامر في المستقبل فكذا اذا جعله بما
تحاميا عن تكفير المسلم والاوجه ان الكفر بتبدل الاعتقاد وتبدله غير واقع مع ذلك الفعل فان قيل لو قال هو كافر بالله تعالى ولم يتبدل اعتقاده
يجب ان يكفر فليكفر هنا بلفظ هو كافر وان لم يتبدل اعتقاده قلنا النازل عند وجود الشرط حكم اللفظ لا عينه فليس هو بعد وجود اللفظ متكلما
بقوله هو كافر حقيقة قوله ولو قال انت طالق اذا شئت او اذا ما شئت او متى شئت او متى ما شئت فردت بان قالت لا اشاء لا يكون ردا ولها ان تشاء بعد
ذلك ولا تقتصر على المجلس اما كلمة متى فانها لعموم الاوقات كانه قال في اي وقت شئت واما لم يرتد بردها لانه لم يملكها في الحال شيئا بل اضافه
الى وقت مشيتها فلا يكون تمليكا قبله فلا يرتد بالرد وقد يقال ليس هذا تمليكا في حال اصلا لانه صرح بطلاقها معلقا بشرط مشيتها فان وجدت
مشيتها وقع طلاقه وانما يقع ما ذكر في طلقي نفسك اذا شئت لانها تتصرف بحكم الملك بخلاف ما لو قالت طلقت نفسي في هذه المسألة فانه وان وقع
الطلاق لكنها لم توقع طلاقا فيه المعلق وقولها طلقت ايجاد للشرط الذي هو مشية الطلاق على تقدير ان المشية تقارن الايجاد ثم لا تملك تطليق
نفسها الا مرة واحدة لانها تعم الازمان لا الافعال بخلاف كلما قوله واما كلمة اذا واذا ما فهي كمتى عندهما فما كان حكما لمتى يكون حكما لاذا وعند
ابي حنيفة رحمه الله وان كانت اذا تستعمل للشرط المجرد عن معنى الزمان كما تقدم لكنها تستعمل للوقت ايضا مجردا عن معنى الشرط ومقرونا به
وكل موضع تحقق فيه ثبوت حكم لا يحكم بزواله بالشك ففي قوله انت طالق اذا لم اطلقك الحكم الثابت عدم الطلاق فلا يحكم بزواله بوقوع
الطلاق الا بيقين وهو ان يراد بها الزمان وهو غير لازم من استعمالها فلا تطلق الا بالموت وفي انت طالق اذا شئت صار الامر في يدها فلا
يخرج بانقضاء المجلس الا بيقين وهو بان يراد بها الشرط المجرد وهو غير لازم من استعمالها نعم لو صرح فقال اردت مجرد الشرط لنا ان نقول
يتقيد بالمجلس كما اذا قال انت طالق ان شئت فانه يتقيد بالمجلس ويحلف لنفي التهمة على نحو ما تقدم انه اذا اراد وقوله وقد مر يعني في فصل اضافة الطلا
هذا الوجه في غيره وغير هذا وهو ان قوله اذا شئت يحتمل انه تعليق طلاقها بشرط هو مشيتها وانه اضافه الى زمانه وعلى كل من التقديرين لا يرتد
بالرد حتى اذا عقبت مشيتها بعد ذلك بان قالت شئت ذلك الطلاق او قالت طلقت نفسي وقع معلقا كان او مضافا الا ما قال المص من ان الامر دخل في
يدها فلا يخرج بالشك لان معناه انه تم ملكها بالتمليك فلا يخرج بالشك في المراد باذا انه محض الشرط فيخرج من يدها بعد المجلس والزمان فلا يخرج
لكن وقد صرح انها في متى يتعذر ثبوت التمليك قبل المشية لانه انما ملكها في الوقت الذي شاءت فيه فلم يكن تمليكا قبله حتى يرتد بالرد وعلى ما ذكرنا فالذي
دخل في ملكها تحقق الشرط او المضاف اليه الزمان وهو مشيتها الطلاق ليقع طلاقه وعلى هذا اصولهم في قوله انت طالق كلما شئت لها ان تطلق نفسها
واحدة بعد واحدة معناه تطلق بمباشرة الشرط يجوز بالتطليق عنه بان تقول شئت طلاقي او طلقت نفسي فيقع طلاقه عند تحقق الشرط وانما يقع
كلامهم في قوله طلقي نفسك كلما شئت قوله الا ان التعليق الى اخره جواب عن مقدر وهو ان موجب كلما تكرار الافعال ابدا ومقتضاه اذا طلقت نفسها
ثلاثا وعادت اليه بعد زوج ان تملك طلاقها ايضا وليس لها ذلك اجاب بانها وان كانت كذلك لكن التفويض انما ينصرف الى الملك القائم لا الى عدد
الملك الذي هو معنى الملك المعدوم فلو انصرف اليه انصرف الى عدم الملك فاذا فرض ان المملوك قدر معين لزم ان باستغراقه تكراره ينتهي التفويض
وذلك العدد وهو الثلث فلو طلقت نفسها واحدة وانقضت عدتها فتزوجت باخر وعادت الى الاول ملكت ثلاث تطليقات ايضا خلافا لمحمد رحمه الله
تعالى فان عنده انما تملك ثنتين لما عرف في مسألة الهدم قوله وليس لها ان تطلق نفسها ثلاثا بالاتفاق لانها للعموم الانفرادي لا لعموم الاجتماع فلا تملك
الايقاع جمعا وعلى هذا لا تطلق نفسها ثنتين فلو طلقت ثلاثا او ثنتين وقع عندهما واحدة وعنده لا يقع شيء على ما تقدم من ان ايقاع الثلاث ايقاع
الواحدة عندهما خلافا له قوله ولو قال انت طالق حيث شئت واين شئت لم تطلق حتى تشاء ويتقيد بالمجلس ولو قامت منه قبل المشية فلا مشية لها
لان كلمة حيث واين للمكان والطلاق لا تعلق له بالمكان فيلغو ويبقى ذكر مطلق المشية فيقتصر على المجلس اورد عليه انه اذا الغى المكان صار انت
طالق شئت وبه يقع للحال كقوله انت طالق دخلت الدار اجيب بانه يحمل الظرف مجازا عن الشرط لان كلا منهما يفيد ضربا من التاخير وهو خير
من الغائه بالكلية فاورد عليه فليبطل بالقيام وفي ادواته ما لا يبطل به كمتى واذا اجيب بان الحمل على ان اولى لانها ام الباب وصرف الشرط وفيه
يبطل بالقيام واعترض في بعض شروح المنار لانه لما جعل مجازا عن الشرط فالشرط الذي فيه معنى الحقيقة اولى انتهى فان اراد بالمعنى الحقيقي الزمان كمتى
حتى لا يخرج من يدها بعد المجلس فليس معنى حيث واين بل معناهما المكان وان اراد معنى الظرفية مطلقا فليس معناهما اصلا بل ذلك اسم الظرف اصطلاح
مبني على تشبيه المكان والزمان بالاوعية للامتعة وهي الظروف لغة قوله فوجب اعتباره عموما كما في انت طالق في اي وقت شئت وخصوصا
في انت طالق غدا قوله ولو قال لها انت طالق كيف شئت طلقت ان كانت غير مدخول بها طلقة بائنة وخرج الامر من يدها لفوات محليتها لعدم العدة وان
كانت مدخولا بها طلقت طلقة رجعية بمجرد قوله ذلك شاءت او لا ثم ان قالت شئت بائنة او ثلاثا وقد نوى الزوج ذلك تصير كذلك للمطابقة وان
اختلفا بان شاءت بائنة والزوج ثلاثا او على القلب فهي رجعية لانه لغت مشيتها لعدم الموافقة فبقي ايقاع الزوج بالصريح ونيته لا تعمل في جعله
بائنة ولا ثلاثا ولو لم تحضر الزوج نية لم يذكره في الاصل وجعل اعتبار مشيتها حتى لو شاءت ثلاثا او بائنة ولم ينو الزوج يقع ما اوقعت بالاتفاق

على اختلاف الاصلين اما على اصله فلانه اقامها مقام نفسه في اثبات الوصف لان كيف للحال والزوج لو اوقع رجعيا يملك جعله بائنا وثلاثا عند ابي حنيفة فكذا المراة عند هذا التفويض تملك جعل ما وقع كذلك واما عندهما فكذا يملك ايقاع البائن والثلاث لانه تفويض اصل الطلاق عليها على اي وصف شاءت كذا في الكافي وهذا الذي ذكرنا من وقوع الرجعية قبل مشيتها قول ابي حنيفة رحمه الله اما عندهما فما لم تشا لم يقع شي وعلى هذا الخلاف انت حر كيف شئت يقع عنده وعندهما يتوقف على المشية والحاصل ان اصل الطلاق لا يتعلق بمشيتها عنده بل وصفه وعندهما يتعلقان معا بمشيتهما وما قيل ان العتق لا كيفية له ليتعلق فيقع التعويض ثم عدم الخلاف او ترجيح العتق بذلك لكن الثابت ما سمعت من الخلاف وعدم كيفية زايدة على اصل العتق ممنوع بل له كيفية زايدة على ذلك من كونه معلقا ومنجزا على مال وبدونه على وجه التدبير وغيره مطلقا عما يأتي من الزمان ومقيدا به قوله فلا بد من تعليق اصل الطلاق بمشيتها لانه لو لم يتعلق اصله بمشيتها حتى وقع ذوقها وقع موصوفا بالبينة ضرورة عدم انفكاك الذات عن الوصف فصدق ثبت وصف لا بمشيتها وقد كان كل وصف بمشيتها هذا خلف وابو حنيفة يقول حقيقة قوله انت طالق تنجيز لاصل الطلاق وما هل اصفه على مشيتها ومن ضرورة اثبات اصله اثبات وصف الرجعية فكان في نفس كلامه هذا مخصصا لبعض الاوصاف من عموم ما يعني اي لا امرين اولي تخصيص العام للمحافظة على حقيقة اللفظ التي هي تنجيز اصل الطلاق او اعتبار اصله معلقا للمحافظة على حقيقة العموم والنظر في ترجيح الاول لان تخصيص العام اغلب من اعتبار المنجز معلقا لانه لا يكاد يثبت واما ما رجح به في الكافي من ان تقدير قولهما يبطل الاستيصاف ولا يخفى ان معنى الاستيصاف هاهنا غير مراد اصلا بل من كيف شئت مجاز عن كل كيفية شئتها كقوله تعالى افلا ينظرون الى الابل كيف خلقت اي ينظرون الى كيفية خلقها فان قلت فلم لم يعتبر كيف شرطا وهو احد استعمالها فيترجح قولهما لان تعلق اصل الطلاق حينئذ حقيقة اللفظ فالجواب لا يجوز لان شرط شرطيتها اتفاق فعلي الشرط والجزاء لفظا ومعنى نحو كيف تصنع اصنع وما قيل في توجيه قولهما ان غير المحسوس حالة واصله بنا على امتناع قيام العرض بالعرض فليس احدهما قايما بالاخر بل كل منهما يقوم بالجسم فلزم منه كون الطلاق ليس موجودا بعد الكيفية بل كل من الطلاق وكيفيته سواء الاصلية والفرعية فاذا تعلق احدهما بمشيته تعلق الاخر بها اصله ذكره صاحب حرير ما تقدم من ضرورة تعلق الاصل لما ذكرنا وهو ضعيف اذ المبنى ليس الا التلازم فانه يثبت لاحدهما يثبت للاخر ولا دخل لامتناع قيام العرض بالعرض في ذلك فالتقرير ما قررنا قوله ولو قال لها انت طالق كم شئت او ما شئت طلقت نفسها ما شاءت واحدة او ثنتين او ثلاثا ويتعلق اصل الطلاق ومشيتها بالاتفاق على ما مر في مسالة كيف شئت على قوله وهذا لان كم اسم للعدد فكان التفويض في نفس العدد والواقع ليس الا العدد واذا ذكر فصار التفويض في نفس الواقع فلا يقع شي ما لم تشا والقياس ان لا يباح لها ان تطلق نفسها ثلاثا كما لا يباح للزوج لكن روى الحسن عن ابي حنيفة رحمه الله تعالى انه يباح لها في الطهر وجه ما ذكره في الفوايد الظهيرية في المسالة الآتية كان لو طلقت نفسها ثلاثا على قولهما او ثنتين على قول ابي حنيفة لا يكره لانها مضطرة الى ذلك لانها لو فرقت خرج الامر من يدها بخلاف ما لو اوقع الزوج ذلك وعلى هذا فما في اصل رواية الجامع الصغير في هذه المسالة من قوله ان شاءت طلقت نفسها واحدة او ثنتين او ثلاثا لو تقم من مجلسها لا يحتاج الى حمله على مشية العدد لا مشية الاباحة ثم الواحد عدد على اصطلاح الفقهاء لما تكرر ذكره من الطلاق والعدد وارادته وما شئت تعميم العدد فتقرره تقريره واورد ان كلمة ما كما تستعمل للعدد تستعمل للوقت نحو ما دام فوقع الشك في تفويض العدد فلا يثبت بانه معارض بالمثل بان يقال لو اعملناها بمعنى الوقت لا يبطل الخيار عن المجلس ولو اعملناها بمعنى العدد يبطل فوقع الشك في ثبوته فيما وراء المجلس فلا يثبت فيه بالشك فتعارضا وترجح اعتبارها للعدد بان التفويض تمليك مقتصر على المجلس ما لم يكن موقتا وانما يكون لو كانت بمعنى العدد ولانه المتبادر من ذلك خلاف الزمان فانه انما يتبادر حالة وضعا بدوام ثم ان رده الامر بان قالت لا اطلق كان ردا لان هذا امر واحد خلافه بكلام وقوله خطاب في الحال احتراز عن ذا او متى يعني هذا تمليك منجز غير مضاف الى وقت في المستقبل فاقتضى جوابا في الحال قوله وان قال لها طلقي نفسك من ثلاث ما شئت فلها ان تطلق نفسها واحدة وثنتين بالاتفاق واختلفوا في الثلاث فلا تطلق عند ابي حنيفة ثلاثا وبه قال الشافعي واحمد وتطلق عندهما ان شاءت لان كلمة ما محكمة في العموم وكلمة من قد تستعمل للتمييز اي للبيان كما في قوله تعالى فاجتنبوا الرجس من الاوثان وغير صلة ليغفر لكم من ذنوبكم وتبعيضا نحو اكلت من الرغيف فيحمل على تمييز الجنس محافظة على عمومها اي بيان الجنس بخلاف ما لو حملت على التبعيض يعني فيكون بيان المراد الثلاث من الطلاق دون سائر الاعداد منه وان كان لا يتصور في الطلاق عدد الا الثلاث فذلك شرعا اما في الامكان فيمكن ان تطلق عشرين ومائة وغيرهما وان كان حكمه في الشرع المنع فالمعنى طلقي نفسك العدد الذي هو الثلاث دون سائر الاعداد وعلى قولهما يكون التفويض في الثلاث خاصة فصحة تطليقها واحدة باعتبار ملكها ما دخلت فيه كما تقدم في طلقي نفسك ثلاثا كما لو قال كل من طعامي ما شئت له ان ياكل الكل وطلق من نسائي من شاءت فشئن كلهن له ان يطلقهن بخلاف ما اذا حملنا على التبعيض فانه حينئذ يبطل عمومها ولابي حنيفة ان كلمة من حقيقة في التبعيض اذا دخلت على ذي ابعاض والطلاق منه وما للتعميم فيعمل بهما من في معناها في مثله وما في عموم مخصوص ضرورة اعمال من في معناها في مثله بخلاف حمل من على البيان فان فيه ابطال حقيقة وضع الذي مكان ان ذلك انما يصح لو كان جامع ضميري منفصل مثاله فاجتنبوا الرجس من الاوثان اي الرجس الذي هو الاوثان ولا يحسن هنا طلقي نفسك ما شئت الذي هو الثلاث فان ما موصول لمعرفة فلا بد من كون موصوفها معرفة وهو هنا العدد فالمعنى طلقي نفسك العدد الذي هو ثلاث ويستلزم العهد بالعدد الذي شاء وانه هو الثلاث فيكون التفويض ايضا انما هو في الثلاث وانما يملك ان تطلق نفسها واحدة لا لعاجزة ما ملكته بالتفويض كما لو طلقي نفسك ثلاثا فلها ان تطلق نفسها واحدة وليس المعنى على هذا علاقة التبعيض حيث لا يستلزم ثبوته اذ المعنى طلقي نفسك عددا اشتبه وعلى ان ما نكرة موصوفة بالجملة والجار والمجرور في موضع

الحال من الضمير الرابط المحذوف فيه في العدد من بيان لجماعة قوله قال انت طالق ثلاثا الا ان تشائي واحدة فشاءت واحدة طلقت واحدة وقال محمد لا يقع شي لان معناه ان لم تشائي واحدة فانت طالق ثلاثا فاذا شاءت واحدة لا يقع شي ولابي يوسف انه اثبت لها مشية الواحدة فاذا شاءتها تقع ولو قال طلقها ان شاء الله وشئت وانت طالق ان شاء الله وفلان او شاء الله وفلان لا يقع بالمشية من فلان شي لانه عطف على باطل فيبطل ولو قال حين شئت فهو بمنزلة قوله طلقها اذا ومتى شئت لان حين للوقت ولو قال ان شئت فانت طالق اذا شئت او متى شئت فلها مشيتان مشية في الحال ومشية في عموم الاحوال لانه علق بمشيتها في الحال طلاقا معلقا بمشيتها في اي وقت شاءت فاذا شاءت في المجلس صار كانه قال انت طالق اذا شئت لان المعلق كالمرسل عند الشرط ولو قال لامراتيه ان شئتما فانتما طالقان فشاءت احداهما او شاءتا طلاق واحدة منهما لا يقع لان الشرط مشيتهما طلاقهما ولم يوجد ولو قال لاثنتين ان شئتما فانتما طالق ثلاثا فشاءت احداهما واحدة والاخرى ثنتين لم يقع شي لان الشرط مشيتهما الثلاث بخلاف ما لو قال لهما طلقا انفسكما ثلاثا فطلقتها احداهما واحدة والاخرى ثنتين وقع الثلاث لان كل واحد ينفرد بايقاع الثلاث فيصح ايقاعه بعضها ولو قال ان شئت فانت طالق ثم قال لاخرى طلاقا قد جمع طلاق هذه وقع عليهما بمشية الاولى ان نوى الزوج والا فلا لانه يحتمل طلاقا قد جمع طلاق هذه في الوقوع ويحتمل في الملك اي كلاهما مملوكان لي فايهما نوى صدق ولو قال طالق ان شئت وابيت وان شئت ولم تشائي لم تطلق ابدا لانه جعل المشية والاباء شرطا واحدا ولا يمكن اجتماعهما ولو قال ان شئت وان لم تشائي فشاءت في المجلس طلقت ولو قامت بلا مشية تطلق ايضا كما لو قال ان دخلت ولم تدخلي انما لو اخر الطلاق فقال ان شئت وان لم تشائي او ان شئت وان ابيت فان شاءت يقع وان ابت يقع وان سكتت حتى قامت من المجلس يقع وكذا ان شئت وابيت وطالق ان احببت وكرهت طلاقا قد فقالت احب تطلق ولو قال ان لم تشائي طلاقا قد فقالت انت طالق فقالت لا اشاء لا تطلق لان لفظ ابيت لايجاد الفعل الذي هو الاباء وقد وجد واما لفظ لم تشائي فللعدم لا للايجاد وعدم المشية لا يتحقق بقولها لا اشاء لان لها ان تشاء من بعد وانما يتحقق بالموت ولو قال طالق واحدة ان شئت فقالت شئت نصف واحدة لم تطلق عند ابي يوسف ولو قال لها طلقي نفسك وقال لها اختاري عبدك فهذا نص العتق خرج الامر من يدها ولو كان الامر بالعتق زوجها فهذا تبا للعتق لا يبطل خيارها في الطلاق وعنه لو قال لها انت طالق ان شئت للسنة واحدة فلها المشية الساعة لا عند الطهر فان شاءت الساعة وقعت عند الطهر وعلى قياس قول ابي حنيفة ان كانت حايضا فلها المشية حين تطهر على احدى الروايتين عنه فانه ذكر في باب المشية من طلاق الاصل لو قال ان شئت فانت طالق غدا فالمشية اليها للحال بخلاف انت طالق غدا ان شئت فان المشية اليها في الغد وهذا عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف المشية اليها في الغد في الفصلين وقال زفر المشية للحال فيهما وذكر في الامالي الخلاف بين ابي حنيفة وابي يوسف على العكس وفي المنتقى برواية بشر عن ابي يوسف عن ابي حنيفة اذا قال انت طالق غدا ان شئت او انت طالق ان شئت غدا لها المشية غدا وقال لا ان قدم المشية على الغد فلها المشية للحال وان اخرها فلها المشية غدا وفرع على هذا لو قال اختاري غدا ان شئت او اختاري ان شئت غدا او امرك بيدك غدا ان شئت وامرك بيدك ان شئت غدا فالمشية في الغد في الحالين عند ابي حنيفة وكذا اذا قال طلقي نفسك غدا ان شئت او طلقي نفسك ان شئت غدا وان شئت فطلقي نفسك غدا لم يكن لها ان تطلق نفسها الا في الغد عنده وقالا ان قدم المشية فلها ان تطلق نفسها فتقول في الحال طلقت غدا والمذكور في الكافي وشرح الصدر الشهيد انت طالق غدا ان شئت فقالت الساعة شئت كان باطلا انما لها المشية في الغد بخلاف قوله ان شئت فانت طالق غدا كان لها المشية في مجلسها لان في الثاني علق بالمشية طلاقا مضافا الى غد ولو علق بالمشية طلاقا منجزا تعتبر المشية حالا حتى لو قامت بطلت مشيتها فكذا اذا علق بها طلاقا مضافا وفي الاول بدا باضافة الطلاق الى الغد ثم جعل ذلك معلقا بمشيتها فتراعي المشية في ذلك الوقت وروى ابو يوسف عن ابي حنيفة ان في الفصلين تراعي المشية في غد وعند زفر تعتبر المشية فيهما حالا ولو قال لها انت طالق اذا شئت ان شئت وانت طالق ان شئت اذا شئت فيهما سوا تطلق نفسها متى شاءت وعند ابي يوسف ان اخر قوله ان شئت فكذلك وان قدمه تعتبر المشية في الحال فان شاءت في المجلس تطلق نفسها بعد ذلك اذا شاءت ولو قامت من المجلس قبل ان تقول شئت بطل وقال شمس الائمة فيما قدمنا من ان شئت فانت طالق اذا شئت هنا مشيتان الاولى على المجلس والاخرى مطلقة اليها معلقة بالموقتة فمتى شاءت بعد هذا طلقت قال وان لم تقل شئت حتى قامت من المجلس فلا مشية لها ولا فرق بين ان يقول ان شئت الساعة او لم يذكر الساعة ولو قال انت طالق وطالق وطالق ان شاء زيد فقال زيد شئت واحدة لا يقع شي لانه ما شاء الثلاث وكذا لو قال شئت اربعا ولو قال انت طالق ان شئت واحدة وان شئت اثنتين فقال شئت وقع الثلاث ولو قال اخرجي ان شئت ينوي به الطلاق فشاءت ولم تخرج وقع تطليقة قالت لزوجها طلقني وطلقني وطلقني فقال الزوج طلقت وقع ثلاث ولو قالت طلقني طلقني طلقني بلا واو تطلق فان نوى واحدة فهي واحدة وان نوى ثلاثا فثلاث ولو قالت لزوجها ريد ان اطلق نفسي فقال الزوج نعم فقالت طلقت ينظر ان نوى الزوج التفويض وقع وان نوى الرد يعني طلقي ان استطعت لا يقع

باب الايمان في الطلاق

اليمين في الاصل القوة قال انا المعاذر بالاوقات نازلة ولا يمين على دفع المقادر اي لا قوة وسمي احدى اليدين باليمين لزيادة قوتها بالنسبة الى الاخرى وسمي الحالف بالله تعالى يمينا لافادة القوة على المحلوف عليه من الفعل او الترك والحل عليه بعد تردد النفس فيه ولا شك في افادة تعليق المكروه للنفس على امر بحيث يترك شرعا عند نزوله قوة الامتناع عن ذلك الامر وتعليق المحبوب لها على ذلك الحمل عليه فكان يمينا قوله واذا اضافه الى اخره استعملها في المفهوم اللغوي والامثلة لا يخفى ولانه تعليق لا اضافة قوله وقال الشافعي لا يقع ونقل

وبن عباس وعائشة رضي الله عنهم وبه قال احمد وقال مالك ان خص بلدا او قبيلة او صنفا او امراة صح وان عمّ مطلقا لا يجوز اذ فيه سد باب
النكاح وبه قال ربيعة والاوزاعي وابن ابي ليلى اما لو قال كل امراة اتزوجها فهي علي كظهر امي فانه يصير مظاهرا مع العموم لان الحرمة ترتفع بالكفارة
وعندنا لا فرق بين العموم وذلك الخصوص لان صحته في العموم مطلق يعني لا فرق بين ان يعلق باداة الشرط او بمعناه وفي المعينة يشترط ان يكون بصيغة
الشرط فلو قال هذه المراة التي اتزوجها طالق فتزوجها لم تطلق لانه عرفها بالاشارة فلا تؤثر فيها الصفة اعني اتزوجها بل الصفة فيها لغو فكانه
قال هذه طالق بخلاف قوله ان تزوجت هذه فانه يصح ولا بد من التصريح بالسبب في المحيط لو قال كل امراة اجتمع معها في فراشي فهي طالق فتزوج امراة
لا تطلق وكذا كل جارية اطاها فهي حرة فاشترى جارية فوطئها لا تعتق لانه لم يضفها الى الملك ولو قال نصف المراة التي اتزوجها طالق ثم تزوجها
امراة بامره او بغير امره لا تطلق لان التعليق لم يصح ولو تزوج امراة على انها طالق لم تطلق لانه تعليق جعله بدلا او شرطا وكذا لو اشترى عبدا على
انه حر لا يعتق ومذهبنا يروى عن عمر وابن مسعود وابن عمر تمسك الشافعي بقوله صلى الله عليه وسلم لا طلاق قبل النكاح اخرجه ابن ماجة من حديث
المسور بن مخرمة قال صلى الله عليه وسلم لا طلاق قبل النكاح ولا عتق قبل ملك وعنه طرق اخر عن علي رضي الله عنه يرفعه لا طلاق قبل النكاح
انتهى وفيه جويبر وهو ضعيف واخرج ابو داود والترمذي عنه صلى الله عليه وسلم لا نذر لابن ادم فيما لا يملك ولا عتق له فيما لا يملك ولا طلاق
له فيما لا يملك قال الترمذي حسن وهو احسن شيء روي في هذا الباب واخرج الدارقطني عن ابن عمر ان النبي صلى الله عليه وسلم سئل عن رجل قال يوم
اتزوج فلانة فهي طالق ثلاثا قال طلق ما لا يملك واخرج ايضا عن ابي ثعلبة الخشني قال قال عم لي اعمل لي عملا حتى ازوجك ابنتي فقلت ان تزوجتها
فهي طالق ثلاثا ثم بدا لي ان اتزوجها فاتيت رسول الله صلى الله عليه وسلم فسالته فقال لي تزوجها فانه لا طلاق الا بعد النكاح قال فتزوجتها فولدت
لي سعدا وسعيدا ولنا ان هذا تعليق لما يصح تعليقه وهو الطلاق فيلزم كالعتق والوكالة والابراء وما ظن من الفساد انه يرتب على النكاح سد مفضيا
فليغو اولا لان النكاح شرع لثبوت الوصلة وانتظام المصالح فلا يليق جعله سببا لانقطاعها بخلاف العتق يصح تعليقه بالملك لانه مندوب مطلوب
للشرع فتعليقه به مبادرة الى المندوب اما الطلاق فمحظور وانما شرع للحاجة تباين الاخلاق فقط لان الحاجة كما تتحقق بعد الوصلة بالدخول كذلك
قبل التزوج فان النفس قد تدعو الى تزوجها مع علمه بفساد حالها وسوء عشرتها وتخشى حاجتها وغلبتها عليه فيربطها بتعليق طلاقها بنكاحها فيطامها
عن مواقع عن مواقع الضرر فيجب ان يشرع كما شرع تعليقه بعد تزوجها ليقطع بعده لما فيه من الضرر وغلبة تحقق المقتضي وهو محله بالتعليق لما يقع لا محالة
بل هو اولى بالصحة من تعليق طلاق المنكوحة لما سيذكر والجواب عن الاحاديث المذكورة اما ما قبل الحديثين الاخيرين فمحمول على نفي التنجيز لانه هو الطلاق
اما المعلق فليس به بل له عرضية ان يصير طلاقا وذلك عند الشرط والحمل ماثور عن السلف كالشعبي والزهري قال عبد الرزاق في مصنفه انا معمر
عن الزهري انه قال في رجل قال كل امراة اتزوجها فهي طالق وكل امة اشتريها فهي حرة هو كما قال فقال له معمر اوليس قد جاء لا طلاق قبل نكاح ولا
عتق الا بعد ملك قال انما ذلك ان يقول الرجل امراة فلان طالق وعبد فلان حر وقول المص وغيرهما تصريح بما يفهم مما اوان الشبه المشتهرة
بعدم الحصر خصوصا بعد قوله ماثور عن السلف لعطاء انه ماثور عن غيرهما ايضا اخرج ابن ابي شيبة في مصنفه عن سالم والقاسم بن محمد وعمر بن عبد
العزيز والشعبي والنخعي والزهري والاسود وابي بكر بن عبد الرحمن وابي بكر بن عمرو بن حزم وعبد الله بن عبد الرحمن ومكحول الشامي في رجل قال ان
تزوجت فلانة فهي طالق او يوم اتزوجها فهي طالق او كل امراة اتزوجها فهي طالق قالوا هو كما قال وفي لفظ يجوز عليه ذلك وقد نقل مذهبنا ايضا
عن سعيد بن المسيب وعطاء وحماد بن ابي سليمان وشريح رحمة الله عليهم اجمعين واما الحديثان الاخيران فلا شك في ضعفهما قال صاحب تنقيح التحقيق
انهما باطلان ففي الاول ابو خالد الواسطي وهو عمرو بن خالد قال وضاع وقال احمد وابن معين كذاب وفي الاخر علي بن قرين كذبه ابن معين وغيره
وقال ابن عدي يسرق الحديث بل ضعفا احمد وابو بكر بن العربي القاضي شيخ السهيلي جميع الاحاديث وقال ليس لها اصل في الصحة وكذا ما نقل عن مالك
وربيعة والاوزاعي فانه قيل لم يرد ما يعارضها حتى يترك العمل بها ساقط لان الترجيح فرع صحة الدليل ولا كيف مع عدم تقدير الصحة لا دلالة لها على
نفي تعليقه بل على نفي تنجيزه فان قيل لا معنى لحمله على التنجيز لانه ظاهر يعرفه كل احد فوجب حمله على التعليق فالجواب صار ظاهرا بعدما شرع حكم الشرع
فيه لا قبله فقد كانوا في الجاهلية يطلقون قبل التزوج تنجيزا ويعدون ذلك طلاقا اذا وجد النكاح فنفى ذلك صلى الله عليه وسلم في الشرع
في هذه الاحاديث وغيرها يحتمل ان يعد ذلك ان يسموا كون المعلق ليس طلاقا فالجرح عن تناول النص بل هو طلاق تاخر عمله الى وجود الشرط كالبيع
بشرط الخيار والجواب ان اهل العرف واللغة لا يفهمون من الطلاق تعليقه وكذا الشرع لو حلف لا يطلق امراته فعلق طلاقها لا يحنث اجماعا
ومما يؤيد ذلك ما في موطا مالك ان سعيد بن عمرو بن سليم الزرقي سال القاسم بن محمد عن رجل طلق امراة ان هو تزوجها فقال القاسم ان رجلا
جعل امراة عليه كظهر امه ان هو تزوجها فامره عمر ان تزوجها ان لا يقربها حتى يكفر كفارة المظاهر فقد صرح عمر بصحة تعليق الظهار بالملك
ولم ينكر عليه احد فكان اجماعا والكل واحد والخلاف فيه ايضا وكذا في الايلاء اذا قال ان تزوجتك فوالله لا اقربك اربعة اشهر يصح حتى
تزوجها يصير موليا فان قيل هذا التعليق انشاء تصرف في محل حال لا ولاية له عليه فيلغو كتعليق الصبي بان قال اذا بلغت فزوجته طالق ولغو
البائع كطلاق الاجنبية بغير الملك قلنا لا نسلم ذلك ولا من بيان المراد بقولنا هو طلاق او ليس به انه لا شك في انه لفظ الطلاق والمراد انه ليس سببا
في الحال لحكم الطلاق من العدة وغيرها تاخر عمله كالبيع بشرط الخيار وحينئذ نقول لا اشكال في ان كون الشيء سببا شرعيا لثبوت حكم في محل لا يتصور

بدون اتصاله بذلك المحل شرعا اعني ان يعتبر الشرع انه اتصل به سببا للحكم فيه لا مجرد الاتصال في اللفظ فان سببيته ليست الا باعتباره الحكم
في محل حلوله لكونه ملزوما للحكم فيحل حيث حل ولا ريب في ان الشرط يمنع من ذلك للقطع بانه لو بقي انت طالق الان بل اذا كان كذا فانت طالق
اذ ذاك لا الان فاذا كان ذاك يرتفع المانع وهو التعليق فحينئذ ينزل بالمحل سببا بخلاف البيع بشرط الخيار لانه لو تعلق البيع على متطرق بل
اثبته في الحال غير انه جعل له خيار ان يفسخ ان لم يوافق غرضه رفقا به وهذا لا يمنعه من الوصول في الحال بل يحقق سببيته في الحال لو تامل
هذا التركيب واما عدم اعتباره من الصبي فليس لعدم ولايته على المحل بل لعدم اهليته للتعليق كالتنجيز بخلاف البالغ فان افتقاره في التصرف
الى المحل انما هو مثل قصد التنجيز فيه للحال وما نحن فيه التزام يمين يقصد بها بالذات البراءة اعني منع نفسه من تزوجها وهذا يقوم به وحده فمن
هذا مع كونه تصرفا في المحل في حال عدم ولايته عليه بل تصرف مقتصر عليه الا انه لما كان احد الحثين احد الجائزين وبتقديره ينعقد كلامه
سببا وهو مستند الى المحلية وبما معا يتوقفان على ملك النكاح لزم لصحة كلامه في الحال ظهور قيام ملكه عند انعقاده ثم رايت الشرع صححه مكتفيا
بظهور قيامه عنده فيما اذا قال للمنكوحة ان دخلت فانت طالق فان قيام الملك عنده تبا على الاستصحاب فيقتضيه اياه مع تيقن قيامه اخرى وذلك
في المتنازع وهو تعليقه بالملك وبهذا حصل الجواب عن الاخرى عن تعليقه في الاجنبية بغير الملك ولذا رايت الشرع صحح قوله للامة اذا ولدت
ولدا فهو حر حتى يعتق ما تلده مع عدم قيام ملك عتق الولد قبل الولادة فظهر به ان قيام المحلية للحكم ليس شرطا لصحة التعليق ولعمري ان حل هذه
المقاصد اشتمل عليها عبارة المص بها بنها الايجاز وطلاوة الالفاظ وقوله وقع عقيب النكاح يعني ان الحكم يتاخر عنه وهو المختار لان الطلاق المقارن
لا يقع كقوله انت طالق مع نكاحك اذ لا يثبت الشيء منتفيا ومرجع ضميرا نزه تصرف يمين وهو اضافة بيانية اي تصرف هو يمين وكذا هو في قوله وهو قائم
بالمتصرف اي فلا حاجة الى اشتراط المحل بل قيام ذمة الحالف وذلك كاف وقول مالك سد على نفسه باب النكاح قلنا فما ذا يلزم واذ قد يكون علم مطلقه
في ذلك دينا لعلمه بغلبة الجور على نفسه او دنيا لعدم يساره ولنفسه لجاج فيوستنا على انه يتصور تزوجه عند ان يعقد له فضولي ويجيز هو بالفعل
كسوق المواجب لها او الوطء واعلم ان مقتضى ما ذكر كون المضاف لا ينعقد سببا في الحال كالمعلق لكنهم جعلوه سببا في الحال نحو انت طالق يوم يقدم
فلان ولا فرق الا ارادة ظهور المتكلم الايقاع بخلاف المعلق فان قصد البر فكان هذا المعنى المعقول صارفا للفظ عن قضيته ولا يعرى عن شيء مع
ان نحو انت طالق غدا واذا جاء غد واحد في قصد الايقاع وهم يجعلون اذا جاء غد تعليقا غير سبب في الحال واما قولهم انه ينزل سببا عند الشرط
كانه عند الشرط اوقع تنجيزا فالمراد الايقاع حكما ولهذا اذا علق العاقل الطلاق ثم جن عند الشرط تطلق ولو كان كالملفوظ حقيقة لم يقع لعدم
اهليته في المنتقى ان تزوجت فلانة فهي طالق وان امرت من تزوجها فهي طالق فامر انسانا ان يزوجها منه طلقت لانهما يمينان احدهما
على الامر والاخرى على التزوج ولو قال ان تزوجت فلانة وان امرت من يزوجنيها فهي طالق فامر انسانا فزوجها منه طلقت لان اليمين واحدة
والشرط شيئان وقد وجدا بخلاف ما لو كان الواقع مجرد الامر حيث لا تنحل اليمين ولذا لو تزوجها من غير ان يامر احدا لا تطلق لانه بعض الشرط
فان امر بعد ذلك رجلا فقال زوجني فلانة وهي امراته على حالها طلقت لكمال الشرط ولو قال ان تزوجت فلانة او امرت انسانا ان يزوجنيها فهي طالق
فامر غيره فزوجه تلك المراة لم تطلق لانه حنث بالامر قبل تزوج المامور فانحلت اليمين بلا وقوع شيء فلا يحنث بتزوجه بعد وعن ابي يوسف اذا قال
ان تزوجت فلانة او خطبتها فهي طالق فخطبها فتزوجها لا تطلق قال في الكتاب لانه حنث في الخطبة فهذا يدل على ان اليمين منعقدة وهو رد على من
قال اليمين غير منعقدة لان الشرط احدهما واحدهما بعينه صالح والاخر لا فانه نص على الحنث حتى لو تزوج قبل الامر في المسالة التي قبلها وقبل الخطبة
في هذه المسالة وقع بان قال للمراة ابدا بحضرة رجلين تزوجتك بالف فقبلت طلقت وفي فوائد شمس الائمة الحلواني لو قال ان تزوجت فلانة
فهي طالق وان تزوجت فلانة فتزوج فلانة لا تطلق فان طلقها ثم تزوجها تطلق ووجهه انه اعتراض الشرط على الشرط كقوله ان تزوجتك
فانت طالق ان دخلت الدار لا تطلق حتى يتحقق مضمون الشرطين رجل له مطلقة فقال ان تزوجتها فحلال الله علي حرام فتزوجها تطلق ولو
قال لامراته ان تزوجت عليك ما عشت فحلال الله علي حرام ثم قال ان تزوجت عليك فالطلاق علي واجب ثم تزوج عليها يقع على كل منهما
تطليقة باليمين الاولى ويقع اخرى على واحدة منهما باليمين الثانية يصرفها الى ايهما شاء هذا في النوازل قال في المحيط وفيه نظر وينبغي ان لا
تطلق في اليمين الثانية لان اليمين الثانية تعليق ايجاب الطلاق بالتزوج وانه لا يصح بخلاف تعليق نفس الطلاق وينبغي ان تقع باليمين الاولى
طلاق واحدة تصرف الى ايهما شاء ولان اليمين الاولى لما انصرفت الى الطلاق صار كانه قال زينب طالق ومن قال ذلك وله امراتان يقع على
احداهما انتهى وفيه نظر اما قوله وينبغي ان لا تطلق في اليمين الثانية الى اخره فبناء على ان التنجيز بالطلاق علي واجب ليس بصحيح وقد علمت ما في
ذلك من الاختلاف وان المختار وقوع الطلاق والمذكور في النوازل تفريع عليه واما قوله وينبغي ان يقع باليمين الاولى طلاق احدهما الى اخره
فليس بصحيح لان حلال الله عام استغراقي لا بدلي فيشمل الزوجتين معا فصدقهما وزينب طالق ليس مثله لان معناه امراته وهو انما يتناول
الواحدة فنفذ وقع الطلاق على واحدة مبهمة فاليه تعيينها واذا قال كل امراة اتزوجها طالق فزوجه فضولي فاجاز بالفعل بان ساق المهر ونحوه
لا تطلق بخلاف ما اذا وكل به لانتقال العبارة اليه قوله فيصح يمينا او ايقاعا اي فيصح التعليق المذكور يمينا عندنا لانه لا يعمل عندنا في الحال
وايقاعا عند الشافعي لانه عنده سبب في الحال قوله ولا تصح اضافة الطلاق الا ان يكون الحالف مالكا او يضيفه الى ملكه لان الجزاء لا بد ان

يكون ظاهر الوجود اي ظاهرا وجوده عند العقد وقوله وهو القوة اي على الامتناع هنا قوله والظهور ماخوذ من لفظ الظهور وهنا بالمعنى اللغوي
وكذا لفظ ظاهر المذكور انفا وما كان ظاهر الوجود فتعلق الادراك به قد يكون على وجه الظهور بالمعنى العرفي الخاص وقد يكون على وجه
القطع والحاصل ان قوله للاجنبية ان دخلت الدار فانت طالق حين صدر لا يقع جعله ايقاعا لعدم المحل ولا يمينا لعدم معنى اليمين وهو ما يكون
حاملا على البر لا خافته لانه لم يفد تخويفا لعدم ظهور الجزاء عند العقد لعدم ظهور ثبوته عند وجود الشرط لا يقال لم لا يكون الاثر فيه موقوفا على العاقبة
ان تزوجها ظهر كونه يمينا والا فلا على الاحتمال الى ان يموت احدهما لانا نقول تحقق عدم اليمين حال الصدور لانتفاء حقيقته فانه لم يقع تخويفا فلم يقع يمينا
فلا تحقق يمين في الوجود الا بلفظ اخر ومعنى الاضافة هنا اضافة لزوم نصف المهر ان تزوجها لا الملح يقع الطلاق قبل المال فيمتنع عن التزوج خوفا
من ذلك ومما اورد على هذا قوله اذا حضت فانت طالق فانه يمين مع انه لا حمل فيه ولا منع باضافة واجيب بان العبرة للغالب لا للشاذ قوله
والاضافة الى سبب الملك يعني التزوج بمنزلة الاضافة اليه وقال بشر المريسي لا يقع لان الملك يثبت عقيب سببه فاذا كان الشرط هو ذلك السبب
اقترن الملك والوقوع والطلاق المقارن لثبوت ملكه او لزواله لا يقع كطالق مع نكاحك او مع موتي بخلاف ما اذا علقه بنفس الملك فانه حينئذ يتقدم
الملك والجواب ما قال محمد حمل الكلام على الصحة اولى من الغائه فيكون قد ذكر السبب واراد به المسبب فتقدير قوله ان تزوجتك ان ملكتك بالتزوج
لكن تعليل المص بقوله لانه ظاهر عند سببه يتوجه عليه هذا الا ان يحمل بيان وجه التجوز بالسبب على المسبب وهو بعيد اذ ليس هذا موضعه بل هو في هذا
الفن من المسلمات وكان سبب عدول المص عنه انه قصد الرد على قولهم في قوله لاجنبية ان دخلت الدار فانت طالق فتزوجها فدخلت لا تطلق
من انه لو اعتبر تمام الكلام معتبرا تصحيحا والتقدير ان تزوجتك فدخلت حتى يصح ويقع كما قال به ابن ابي ليلى لان اليمين مذموم في الشرع او غير مطلوب
فلا حاجة الى تصحيحه وهنا بيان في ذلك الجواب ويكفي في جواب ابن ابي ليلى ما قدمه المص لكن لا يخفى ورود ان يقال لما لا يراد بالسبب المسبب وصحة
والاولى تصحيح اليمين فيلزم مثله في المنقول عن ابن ابي ليلى وعلى الثاني يرد ما قال بشر المريسي والاولى ان يدفع ما قال به ابن ابي ليلى بانه لا طريق الى تحقق
تلك الارادة لانتفاء الحقيقة وطريق المجاز بخلاف ما نحن فيه وعلى هذا الاصح المذكور في الكتاب انه يحمل الاولى انه يقال الاضافة الى سبب الملك مراد
بها الاضافة الى الملك كما اجاب به محمد رحمه الله فرع لو قال ان تزوجتك فانت طالق قبله ثم نكحها يوقعه ابو يوسف لانه علقه بالنكاح وذكر
ما هو وقت لا يقدر على ايقاعه فيه فلغى ذكره الوقت وبقي التعليق وقالا لا يقع لان المعلق كالملفوظ عند الشرط ولو قال وقت النكاح انت طالق
قبل ان انكحك لا تطلق كذا هنا ولو قال لوالديه ان زوجتماني امراة فهي طالق ثلاثا فزوجاه امراة بغير امره لا تطلق لان التعليق لم يقع لانه غير
مضاف الى ملك النكاح لان تزويج الولد بغير امره غير صحيح ولو قال رجل لاجنبية ما دمت في نكاحي فكل امراة اتزوجها فهي طالق فتزوجها ثم
تزوج غيرها لا تطلق اما اذا قال لها ان تزوجتك فما دمت في نكاحي فكل امراة اتزوجها فهي طالق فتزوجها ثم تزوج غيرها تطلق قوله والفاظ الشرط
الى اخره ومن جملتها لو ومن واي واياما واين وانى وجميعها يجزم الا لو واذا وقيل يجزم بها اذا زيد بعدها ما والمشهور انه انما يجزم بها في الشعر
وكذا بلو قال لو شاء طار به ذو ميعة قوله لان الشرط مشتق من العلامة يعني اللفظ الدال على العلامة وهو الشرط بالتحريك قوله تعالى فقد جاء اشراطها
اي علاماتها وهذا لان الاشتقاق لا بد فيه من الاشتراك في المادة ولا مشاركة بين لفظ علامة وشرط وقوله فيكون علامات اي تكون وجود
الافعال علامات على الحنث والحنث هو وقوع الجزاء فالحاصل ان معنى الفاظ الشرط علامات وجود الجزاء اي يدل على ذلك الذات والا فكل من هذه
ولفظ لو ايضا كذلك في الجملة فانها لما كان فعل كذلك كان المعادل امتناع الشرط المستلزم لامتناع الجواب نحو لو جاء زيد لاكرمتك فيعرف ان
ذلك الفعل اذا وجد استلزم وجود الجواب لان اللازم ثبت عند الملزوم وعلى هذا تجتمع الادوات عند الوجود للوجود الا ان لما كانت ادل
حيث وضعت لافادة ان الشرط قد وجد وقع منه خصت بقولنا حرف وجود لوجود ولو وضعت لافادة امتناع الملزوم دلت على الوجود للوجود
بالالتزام خصت بحرف امتناع ولم يذكرها المص لان مقصوده بيان ما يفيد التعليق على ما على خطر الوجود لا ما افاد تحقق عدمه فلا تحصيل معنى اليمين
وان كان لو قال لو دخلت فانت طالق تعلق الطلاق كما ذكره التمرتاشي وروي عن ابي يوسف رحمه الله لكنه ليس معناها الاصلي ولا المشهور ولذا قال بعضهم
لا يتعلق وفي الحاوي في فروعنا لو قال انت طالق لو تزوجتك تطلق اذا تزوجها وقد ورد في قوله وليخش الذين لو تركوا من خلفهم ذرية الاية
فذهب بعض النحويين الى تجويزه واكثر المحققين انها ليست للتعليق في الماضي واجابوا عن الاية بوقوعه في كلامهم وكذا لعدم حصول معنى
اليمين في التعليق بلما لم يذكرها وذكر كلا وليست شرطا لثبوت معنى الشرط معها وهو التعليق بامر على خطر الوجود وهو الفعل الواقع صفة
الاسم الذي اضيفت اليه فرع قال انت طالق لولا دخولك او لولا ابوك او مهرك لا يقع وكذا في الاخبار ان قال طلقتك بالامس لولا كذا
واعلم ان موضع وجوب الفا لا يحقق التعليق الا بها الا ان يتقدم فيتعلق بدونها على خلاف في انه حينئذ هو الجواب او نفس الجواب محذوف والمقدم
دليله واما الفقيه فنظره من جهة المعنى فلا عليه من اعتباره الجواب فاذا قال ان دخلت الدار انت طالق وقع للحال فان نوى تعليقه دين وكذا
ان نوى تقديمه وعن ابي يوسف لا يتنجز حملا للكلام على الفائدة فتضمر الفا كما في قوله من يفعل الحسنات الله يشكرها ودفع بما اذا اجاب بالواو
فانه يتنجز ويلغو الشرط مع انه يمكن تعليقه حتى لو نواه دين وفي الحكم روايتان ذكره في الغاية قال في الدراية ولو نوى تقديمه في هذه
الصورة قيل يصح ويحمل الواو على الابتدا وفيه ضعف لان واو الابتدا لا تستعمل الا في اول الكلام ومواضع الفاتحة معارض في ثبت هو

هذا طلبية واسمية وجامد وبما ولن وبقد وبالتنفيس واجيب ذكر بعض زيادة على ذلك وايضاحه ليفهم فنظمها في ثلاثة ابيات وهي
هذه تعلم جواب الشرط حتم قرانه بفا اذا ما فعله طلبا اتى كذا جامدا او مقسما كان او بقد ورب وسين او بسوف ادر يا فتى
او اسمية او كان منفيا بما وان ولن من يحد عما حددناه قد عتى ولو اخر الشرط وادخل الفا في الشرط بان قال انت طالق فان دخلت لا رواية
فيه فيمكن ان يقال يتنجز لان الفا فاصلة ويمكن ان يقال يتعلق لان الفا حرف تعليق وقياس المذكور في حذف الفا في موضع وجوبها وذكر الواقع
الجزاء ان يكون التنجيز موجب اللفظ الا ان ينوي التعليق لاعادة الجامع وهو عدم كون التعليق اذ ذاك مدلول اللفظ فلا يثبت الا بالنية والفا وان
كان حرف تعليق لكنه لا يوجبه الا في محله فلا اثر له هنا ولو قال انت طالق وان تنجز عند محمد لعدم ما يتعلق به وعند ابي يوسف لا لان ذكره بيان لارادة
التعليق ولو قال انت طالق دخلت تنجز لعدم التعليق والصفة المعتبرة كالشرط لان ذلك في غير المعينة مثل المراة التي اتزوجها طالق اما في المعينة
فلغو على ما قدمناه اول الباب ولو قال انت طالق ان دخلت بفتح الهمزة وقع في الحال وهو قول الجمهور لانها للتعليل ولا يشترط وجود العلة وقد
ناظر محمد الكسائي في ذلك في مجلس الرشيد فزعم الكسائي انها بمعنى اذا فسدد لا لا بقوله تعالى يمنون عليك ان اسلموا وبقوله تعالى تكاد السموات يتفطرن
منه وتنشق الارض وتخر الجبال هدا ان دعوا للرحمن ولدا وقول محمد اولى اذ لا اصل لحملها كاذ وليس المراد في الايتين ما ذكر بل التعليل هو المعنى
الظاهر فيهما ولو قال انت طالق وان دخلت طلقت بكل حال لان الواو في مثله عاطفة على شرط هو نقيض المذكور على ما عرف في موضعه تقديره
ان لم تدخلي وان دخلت وان هذه هي الوصلية وتقع في الحال بقوله انت طالق اذ دخلت وبقوله اذا دخلت الدار وانت طالق يتعلق بالدخول لان
الحال شرط مثل اذا لي الفا وانت طالق لولا تطلق حتى تؤدي قوله ففي هذه الالفاظ اذا وجد الشرط انحلت وانتهت اليمين لانها غير مقتضية للعموم
والتكرار لغة فبوجود الفعل مرة تم الشرط واذا تم وقع الحنث فلا يتصور الحنث مرة اخرى الا بيمين اخرى او بعموم تلك اليمين وليس فليس
وقال بعضهم في متى انها تفيد التكرار كقوله متى تاته تعشو الى ضوء ناره تجد خير نار عندها خير موقد والحق انها انما تفيد عموم
الاوقات بمعنى ان اي وقت تحقق ذلك ففي متى خرجت فانت طالق المفاد ان اي وقت تحقق فيه الخروج يقع الطلاق فاذا تحقق في وقت وقع
ثم لا يقع بخروج اخر الا لو افادت التكرار وان مع لفظ ابدا تؤدي لفظ متى ما تفيده فاذا قال ان تزوجت فلانة ابدا فهي طالق فتزوجها فطلقت
ثم تزوجها ثانيا لا تطلق كذا اجاب ابو النصر الدبوسي ومن غرائب المسائل ما في الغاية من قال لنسوة له من دخل منكن فهي طالق فدخلت
واحدة منهن مرارا طلقت بكل مرة لان الفعل وهو الدخول اضيف الى جماعة فيراد به عمومه عرفا مرة بعد اخرى واستشهد له بقوله تعالى ومن
قتله منكم متعمدا افاد العموم ولذا تكرر الجزاء على قاتل واحد ومما ذكر محمد في السير الكبير اذا قال الامام من قتل قتيلا فله سلبه فقتل واحد
قتيلين فله سلبهما واستشكل بان العموم في الاول لعموم الصيد المحلى باللام ثم رجع اليه ضمير من قتله فعليه جزاؤه فتم لذلك لا لما ذكر والعموم
الثاني بدلالة الحال وهو انه يراد به التشجيع وكثرة القتل قيل والاولى الاستشهاد بقوله تعالى واذا رايت الذين يخوضون في اياتنا الاية حيث يحرم
القعود مع الواحد في كل مرة فعدها فادت التكرار لعموم الاسم الذي نسب اليه بعد الشرط والاوجه ان العموم بالعلة لا بالصيغة فيهما لما
فيهما من ترتيب الحكم وهو الجزاء في الاول ومنع العود على المشتق منه وهو القتل والخوض فيتكرر به وفي المحيط وجوامع الفقه لو قال اي امراة
اتزوجها فهي طالق فهي على امراة واحدة بخلاف كل امراة اتزوجها حيث يعم بعموم الصفة واستشكل حيث لم يعم اي امراة اتزوجها بعموم الصفة قوله
الا في كلما فانه يتكرر ومن لطيف مسائلها اذا قال لامراته وقد دخل بها كلما طلقتك فانت طالق فطلقها طلقة يقع ثنتان ولو قال كلما وقع
طلاقي عليك فانت طالق فطلقها واحدة وقع الثلاث والفرق ان الشرط في الثانية اقتضى تكرار الجزاء بتكرار الوقوع فيتكرر الا ان الطلاق لا يزيد على
الثلاث لا تقتصر عليها وفي الاولى اقتضى تكررها بتكرر طلاقه ولا يقال طلقها اذا طلقت بوجود الشرط فيقع تطليقتان احداهما بحكم الايقاع
والاخرى بحكم التعليق قوله ومن ضرورة التعميم التكرار اورد في كل عموم ولا تكرار فانه لو قال كل امراة اتزوجها طالق فتزوج فطلقت ثم
تزوجها بعد ذلك لا تطلق واما الوقوع على امراة اخرى فباعتبار عموم الاسم ولم يحنث بنفس الشرط واجيب بان المراد تعميم الافعال والتكرار
من ضرورته لانه كما يكون باعتبار القيام باحاد متعددة يكون بتعدد الامثال من واحد قوله ولو دخلت على نفس التزوج بان قال كلما تزوجت
امراة فهي طالق يحنث بكل مرة ابدا لان الشرط ملك يوجد في المستقبل وهو غير محصور وكلما وجد هذا الشرط تبعه ملك الثلاث فيتبعه
جزاؤه وعن ابي يوسف في المنتقى اذا قال كلما تزوجت امراة فهي طالق فتزوج امراة طلقت فان تزوجها ثانيا لا تطلق الا مرة واحدة ولو قال
ذلك لمعينة كلما تزوجتك او تزوجت فلانة تكرر دائما واستوضحه بما اذا قال كلما اشتريت ثوبا او ركبت دابة لا يلزمه ذلك الا مرة واحدة
والحاصل ان كلما عند ابي يوسف انما توجب التكرار في المعينة لا في غير المعينة وحقيقة البحث دعاوه اتحاد الحاصل من كل وكلما اذا نسبت كلتاهما
الى منكر فان قلت بينهما فرق فان كلا تقتضي عموم الاسماء وعموم الافعال تثبت ضرورة وكلما تقتضيه في الافعال وعموم الاسماء تثبت ضرورة
فاذا وجد في لفظ كل اسم واحد انحلت في حقه ولا يتكرر به نفسه وبقيت فيما سواه من الاسماء وفي كلما اذا وجد فعل انحلت باعتباره وبقيت فيما
سواه من الافعال المماثلة سواء تعلقت بما تعلق به الاول او لا قلنا قد عرفتم ثبوت عموم الاسماء ضرورة ولا حاجة بنا الى النظر الى سببه اذ
المقصود انه ثبت العموم في الافعال والاسماء فصار الحاصل كل تزوج لكل امراة وفي مثله تعم الاحاد على الاحاد ظاهرا على ما قرروا في ذكب

القوم وايهم وجعلوا اصابعهم في اذانهم فلزم بالضرورة انها اذا اغلقت في نفل اغلقت في اثمه فلا يتكرر الحنث في امراة واحدة وهذا هو الجامع بين هذه المسئلة وبين ما قاس عليه من المسئلتين ويدفع بان انقسام الاحاد على الاحاد عند التساوي وهو منتف لان دائرة عموم الافعال اوسع لان كثيرا من افراده ما يتحقق بالتكرار من شخص واحد وقد فرض عمومه بكلها فلا يعتبر كل اثم بفعل واحد فقط والله الموفق للصواب واليه المرجع والماب

قوله وزوال الملك بعد اليمين لا يبطلها حتى لو طلقها فانقضت عدتها بعد التعليق بدخول الدار ثم تزوجها فدخلت طلقت وكذا اذا قال لعبده ان دخلت فانت حر فباعه ثم اشتراه فدخل عتق في الحال ولا بد من تقييد عدم البطلان بما اذا زال الملك بما دون الثلاث اما اذا طلقها ثلاثا فتزوجت بغيره ثم عادت فدخلت لا تطلق على ما سياتي ثم ان وجد الشرط في ملكه انحلت اليمين الى اخر ما في الكتاب هذا وكما يبطل التعليق تنجيز الثلاث كذا بالردة كذلك يبطل بلحاقه بدار الحرب عند ابي حنيفة خلافا لهما حتى لو دخلت الدار بعد لحاقه وهي في العدة لا تطلق خلافا لهما وفائدة الخلاف فيما اذا جاء تائبا مسلما فتزوجها ثانيا لا ينتقض من عدد الطلاق شيء عنده وينتقض عندهما قوله وان اختلفا في وجود الشرط فالقول قول الزوج الا ان تقيم المراة البينة لانه متمسك بالاصل وهو عدم الشرط ولانه ينكر وقوع الطلاق وعلى هذا لو قال ان لم تدخلي اليوم فانت طالق فقالت لم ادخل وقال دخلت فالقول له وان كانت متمسكة بالاصل وهو عدم الدخول ولو قال ان لم اجامعك في حيضك فانت طالق فقالت لم تجامعني وقال فعلت فالقول له مع انها متمسكة بظاهر من عدم الجماع وحرمته في الحيض الداعية الى عدمه لكونه انكر الطلاق واستحضر هنا ما في النكاح لو قال لمطلقة الخير فسكت وقالت رددت فالقول قوله خلافا لزفر ولهذا ايضا هذا اصل كلي بخلاف ما لو قال وهي في طهر خال عن الجماع انت طالق للسنة ثم قال جامعتك في حيضتك فانكرت فالقول لها ان كانت ظاهرة لانه يريد ابطال حكم واقع بعد وجود السبب والمضاف اليه اما الاول فلان المضاف سبب الحال واما الثاني فلان الوقت وقت طلاق السنة بالفرض فان كان الشرط لا يعلم الا من جهتها فالقول قولها في حق نفسها عليه الاربعة رحمهم الله تعالى وعن احمد لا يقع وتحيرها الناس بادخال قطنة في فرجها في زمان قالت ذلك ودفع بانها امينة مامورة باظهار ما في رحمها بقوله تعالى ولا يحل لهن ان يكتمن ما خلق الله في ارحامهن تحريم كتمها امر بالاظهار وفائدة الامر بالاظهار ترتب احكام المظهر وهو فرع قبوله مع ان ادخال القطنة لا يوصل الى علم ولا ظن بجواز اخذ دم من خارج تحملت به قوله ولم تطلق فلانة لهذا اذا كذبها اما لو صدقها طلقت فلانة ايضا وكذا في جميع نظايره قوله كما قيل في حق العدة اي انقضائها حتى لو طلقها طلاقا رجعيا ثم لم يراجعها فقالت له بعد مدة تحتمل صدقها قد انقضت انقطع حق الرجعة او قالت لرجل اخر انقضت عدتي من فلان والمدة تحتمله جاز له تزوجها اذا غلب على ظنه صدقها وللغشيان اي حل الوطي وحرمته فلو قالت انا حايض حرم او طاهر حل او قالت للمطلق ثلاثا تزوجت بثان وغشيني حللت له لانها امينة ما ان تكون حائضا ولا فصل الاول يقع عليهما وعلى الثاني لا يقع على واحدة منهما لانا نقول المنظور اليه في حقها شرعا الاخبار به لا ظاهر فيه في حق غيرها حقيقة وشهادتها على ذلك شهادة فرد وا اخبارها به لا يسري في حقها مع التكذيب ولا يبعد في ان يقبل قول الانسان في حق نفسه لا غير كاحد الورثة اذا اقر بدين على الميت فيقتصر على نصيبه الا ان يصدقه الباقون والمشتري اذا اقر المبيع لمستحق لا يرجع بالثمن على البائع هذا وانما يقبل قولها اذا اخبرت بالحيض وهو قائم اما بعد الانقطاع فلا لانه ضروري فيشترط قيام الشرط بخلاف قوله ان حضت حيضة حيث يقبل قولها في الطهر الذي يلي الحيضة لا قبله ولا بعده حتى لو قال بعد مدة حضت وطهرت وانا الان حائض بحيضة اخرى لا يقبل قولها ولا يقع لانها اخبرت عن الشرط حال عدمه ولا يقع الا اذا اخبرت عن الطهر بعد انقضاء هذه الحيضة فحينئذ يقع وهذا لانها جعلت امينة شرعا فيما تخبر عن الحيض والطهر وردا اقامة الاحكام المتعلقة بهما فلا يكون هي موتمنة حال تلك الاحكام لعدم الحاجة اذا كذبها الزوج ولو قال لاربع ان حضتن فانتن طوالق فقلن قد حضنا لم تطلق واحدة منهما الا ان يصدقهن فان صدق احداهما وكذب الاخرى طلقت المكذبة وان كن ثلاثا فقال ذلك فقلن حضنا لم تطلق واحدة منهن الا ان يصدقهن وكذا ان صدق احداهن فان صدق ثنتين فقط طلقت المكذبة دون المصدقات ولو كن اربعا والمسئلة بحالها لم تطلق الا ان يصدقهن وكذا ان صدق واحدة او ثنتين وان صدق ثلاثا فقط طلقت المكذبة دون المصدقات والاصل ان حيض الكل شرط للوقوع عليهن فلم تطلق واحدة حتى يحضن جميعا وان كان من بعضهن فيكون ذلك بعض ما ثبت به الحكم فلا يثبت وان قلن جميعا حضنا لا يثبت حيض كل واحدة الا في حقها الا ان يصدق فيثبت في حق الكل وان صدق البعض وكذب البعض نظر فان كانت المكذبة واحدة طلقت هي وحدها لتمام الشرط في حقها لان قولها مقبول في حق نفسها وقد صدق غيرها فتم الشرط فيها ولا تطلق غيرها لان المكذبة لا يقبل قولها في غيرها فلم يتم الشرط في الغير وان كذب اكثر من واحدة لم تطلق واحدة منهن لان كل واحدة من المكذبات لم يثبت حيضها الا في حق نفسها فكان الموجود بعض الشرط فلا تطلق واحدة منهن حتى يصدق من سواها جميعا

قوله وكذلك اذا قال ان كنت تحبين ان يعذبك الله الى قوله لما بينا يريد انها امينة في حق نفسها شاهدة في حق ضرتها وقوله ولا يتيقن بكذبها جواب سوال تقديره نزول الجزاء باعتبار خبرها بناء على احتمال صدقها فاما هنا فكذبها متيقن فكيف يحكم بالجزاء مع العلم بانتفاء الشرط اجاب بعدم تيقنه فان الانسان قد يبلغ به ضيق الصدر وعدم الصبر وسوء الحال الى درجة يحب الموت فيما يجوز ان تحبها شدة بغضها مع غلبة الجهل وعدم الذوق للعذاب في الحال على تمني الخلاص منه بالعذاب ولو قال لها ان كنت تحبيني بقلبك فانت طالق فقالت احبك كاذبة طلقت قضاء وديانة عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله لان المحبة بالقلب فذكره وعدمه سواء ففيما كمسئلة الكتاب وقال محمد لا تطلق فيما بينه وبين الله تعالى الا ان صدقت

لان الاصل في المحبة في القلب واللسان خلف عنه وتعين بالاصل تبطل الخلفية قلنا بل امكان عدم الوقوف على ما في قلبها اوجب النقل الى الخلف مطلقا فاستوى التقييد وعدمه وفي ظاهر الظهيرية ما يدل على ان المحبة بالقلب لا تعتبر وان امكن الاطلاع عليها وهو قال لامراته انت طالق ان كنت انا احب كذا ثم قال لشاهده كاذبا في امراته فيما بينه وبين الله تعالى واستشكل السرخسي هذا بانه ان لم يعلم ما في قلبها يعلم ما في قلب نفسه لكن الطريق ما قلنا ان القلب متقلب لا يثبت على شيء فالوقوف على حقيقة المحبة متعذر والاحكام انما تناط بالامور الظاهرة لا الخفية كالرخصة بالسفر والحدث بالنوم والجنابة بالتقاء الختانين ولا يخفى ما فيه بالنسبة الى قلبه واعلم ان التعليق بالمحبة انما تفارق التعليق بالحيض في انه يقتصر على المجلس لكونه تخييرا حتى لو قامت وقالت احبك لا تطلق وانها لو كانت كاذبة تطلق فيما بينه وبين الله تعالى وفي الحيض لا يقتصر على المجلس كسائر التعليقات ولا تطلق فيما بينه وبين الله تعالى الا ان تكون صادقة فرع في الجامع الاصغر قال الفقيه ابو جعفر اذا قالت المراة لزوجها يا سبحوق قرطبان وسفله فقال ان كنت كما قلت فانت طالق طلقت سواء كان الزوج كما قالت او لم يكن لان الزوج في الغالب لا يريد الا ان يوذيها بالطلاق كاذبة وقال الاسكاف فيمن قالت يا قرطبان فقال زوجها ان انا قرطبان فانت طالق تطلق وان قال اردت الشرط يصدق فيما بينه وبين الله تعالى ونص بعضهم على ان فتوى اهل بخارى على المجازاة دون الشرط قوله فكان حيضا من الابتداء ويجب على المفتي ان يعين ذلك فيقول طلقت حين رات الدم ونظير ثمرة هذا الاستناد فيما اذا كانت غير مدخول بها فتزوجت حين رات الدم او كان المعلق بالحيض عتقا فجنى العبد او جني عليه تعتبر رؤية الدم قبل ان يستمر فانه اذا استمر ثلاثة ايام صح النكاح وتعتبر في العبد جناية الاحرار ولا تحتسب هذه الحيضة من العدة لانها بعض حيضة لانه حين كان الشرط رؤية الدم لزم ان يقع الطلاق بعد بعضها قوله ولو قال لها ان حضت حيضة فانت طالق لم تطلق حتى تطهر اي يحكم بطهرها فيقع فيما عرف هذا الفرق الحال بين ان حضت حيضة فانت طالق وان حضت حيث لا يكون الاول بدعيا لانه انما يقع في الطهر بخلاف الثاني ثم انما يحكم بطهرها فيقع فيما دون العشرة بالاغتسال او ما يقوم مقامه من صيرورة الصلاة دينا في ذمتها واما في العشرة فبمجرد الانقطاع قوله لان الحيضة بالهاء هي الكاملة عن هذا لو قال نصف حيضة كان الحكم كان في حيضة لانه اسم الكامل وهي لا تتجزى خلافا لزفر في قوله تطلق بحيض خمسة ايام للتيقن بالنصف قلنا هذا نصف فقد يجب لانه لا نصف لدرور ولو كانت حائضا لا تطلق ما لم تطهر ثم تحيض واذا قال للطاهرة انت طالق اذا طهرت لم تطلق حتى تحيض وتطهر لان اليمين تقتضي شرطا مستقبلا وهذا الحيض قد مضى بعضه وبقي بعضه وما مضى لم يدخل تحت اليمين والباقي تبع للماضي فلا يعتبر وله اليمين كالابتداء وله الماضي بخلاف قوله انت طالق قبل ان تحيضي حيضة بشهر حيث تطلق اذا حاضت فلا ينتظر الطهر والمراد بحديث الاستبراء قوله صلى الله عليه وسلم في سبايا اوطاس الا لا تنكح الحبالى حتى يضعن ولا الحيالى حتى يستبرين بحيضة وسنتكلم عليه في موضعه ان شاء الله تعالى

قوله بخلاف ما اذا قال اذا صمت لانه لم يقدره بمعيار اذ لم يقل اذا صمت يوما او شهرا فيتعلق بما يسمى صوما في الشرع وقد وجد الصوم بركنه وشرطه بامساك ساعة فيقع به وان قطعته بعده وكذا اذا صمت في يوم او في شهر لانه لم يشترط كماله بخلاف ما اذا قدره بمعيار كاذا صمت يوما فانه لا يقع الا بعد الغروب من اليوم الذي صامت فيه ونظيره اذا صمت يوما لا يقع الا بتمام يوم لانه مقدر بمعيار واذا صليت صلاة تقع بركعتين وفي اذا صليت يقع بركعة اذا ولدت غلاما فانت طالق واحدة واذا ولدت جارية فانت طالق ثنتين فولدت غلاما وجارية ولا يدري ايهما الاول لانه لو علم وقع المعلق بالسابق ولا يقع باللاحق شيء لان الطلاق المقارن لانقضاء العدة لا يقع وان اختلفا فالقول للزوج لانه منكر الزيادة وتقرير المسئلة واضح من الكتاب ومما عن الشافعي من انه يقع الثلاث لاحتمال الوقوع معا قيل ينبغي ان لا يعول عليه لانه مستحيل عادة وغير انه ان تحقق ولادتهما معا وقع الثلاث وتعتد بالاقراء ولو ولدت غلاما وجاريتين ولا يدري اولهم وقع ثنتان في القضاء وثلاث في التنزه لان الغلام ان كان اولا وثانيا تطلق ثلاثا واحدة به وثنتين بالجارية الاولى لان العدة لا تنقضي ما بقي في البطن ولد وان كان اخرا يقع ثنتان بالجارية الاولى ولا يقع بالثانية شيء لان اليمين بالجارية انحلت بالاولى ولا يقع بالغلام شيء لانه حال انقضاء العدة فتردد بين ثلاث وثنتين فحكم بالاقل قضاء والاكثر تنزها ولو ولدت غلامين وجارية لزمه واحدة في القضاء وفي التنزه ثلاث لانه ان كان الغلامان اولا وقعت واحدة بالاول ولا يقع بالثاني شيء ولا بالجارية الاخيرة لانقضاء العدة وان كانت الجارية اولا او وسطا وقع ثنتان بها وواحدة بالغلام بعدها او قبلها فتردد بين ثلاث وواحدة ولو قال ان كان حملك غلاما فانت طالق واحدة او جارية فثنتين فولدتهما لم تطلق لان حملها اسم جنس مضاف فيعم كله فما لم يكن الكل جارية او غلاما لا يقع كما في قوله ان كان ما في بطنك غلاما والباقي بحاله كقوله ان كان ما في هذا العدل حنطة فهي طالق فاذا فيه حنطة ودقيق لا تطلق ولو قال ان كان في بطنك والباقي بحاله وقع الثلاث وفي الجامع لو قال ان ولدت ولدا فانت طالق فان كان الذي في بطنك غلاما فانت طالق ثنتين فولدت غلاما يقع الثلاث لوجود الشرطين لان المطلق موجود في المقيد وهو قول مالك والشافعي قوله وان قال لها ان كلمت ابا عمرو وابا يوسف حاصل مبنى الخلاف انه اذا جعل الشرط فعلا متعلقا باثنين من حيث هو متعلق بهما كقوله ان دخلت هذه الدار وهذه فاشترط للوقوع قيام الملك عندنا خلافا لزفر رحمه الله عند كل منهما وقياسه فيما اذا كان فعلا قائما باثنين من حيث هو قائم بهما ان يكون كذلك مثل ان جاء زيد وعمرو فانت طالق فان الشرط مجيئهما فلا يقع طلاق واحد الا ان يجي كلا منهما وقد ذكرنا ما يعرف به ذلك في مسئلة اذا اختصما فانتما طالقان وجعله في الكنز مسئلة الكتاب من تعدد الشرط ليس بذلك لانه

تعدده بتعدد فعل الشرط ولا تعدد في الفعل هنا بل في متعلقه ولا يستلزم تعدده تعدده فالو كلمهما معا وقع الطلاق لوجود الشرط
وغايته تعدده بالقوة وحينئذ فقول زفر اعتبار الاول من الموضعين بالثاني في وجوب قيام الملك عندهما اذ هما في حكم هذا الطلاق كالشي الواحد
لتوقفه على كل منهما ولنا ان صحة الكلام باهلية المتكلم وانما اشترط لصحته فيما عرفه مع الاهلية قيام ملك في الحال وكون الشرط الملك
ليصير الجزا في الاول غالب الوجود بتقدير الشرط نظرا الى ظهور الاستصحاب وتيقنه في الثاني فيتحقق بذلك معنى اليمين وهو الاخافة
الحاملة على الامتناع او الفعل فاذا تمت لا تحتاج الى بقائها الى ذلك الا بقاؤها وقد تحقق حقيقتها بقيام الذمة وانما تحتاج اليه لوقوع
الحنث والحنث لا يثبت الا عند الاخير فلا يشترط الملك الا عنده وهذا ما وعد المص في اوائل الباب واما الشرطان فتحققهما حقيقة بكلا
اذا تمما وهو على وجهين بواو وبغيره اما الثاني فكقوله ان اكلت ان لبست فانت طالق لا تطلق ما لم تلبس ثم تاكل فيقدم المؤخر وهذا ان تم
تمامه مجد اعتراض الشرط على الشرط وصورته في الجامع قال كل امراة اتزوجها ان كلمت فلانا فهي طالق يقدم المؤخر فيصير التقدير ان كلمت
فلانا فكل امراة اتزوجها طالق واستغنى عن الفا بتقدير الجزا في الكلام شرط الانعقاد والتزوج شرط الانحلال واصله قوله تعالى ولا ينفعكم
نصحي ان اردت ان انصح لكم ان كان الله يريد ان يغويكم المعنى ان كان الله يريد ان يغويكم فلا ينفعكم نصحي ان اردت ان انصح لكم وقوله تعالى وامراة
مؤمنة ان وهبت نفسها للنبي ان اراد النبي ان يستنكحها فالجواب احللنا لك امراة مؤمنة تقدم هبتها نفسها للنبي ان اراد النبي فالمعنى ان اراد
النبي ان ينكح مؤمنة وهبت نفسها فقد احللناها وجه المسئلة انه لا يمكن ان يجعل الشرطان شرطا واحدا لنزول الجزا لعدم العطف وان ادى
عن محمد في غير رواية الاصول انه رجع عن التقديم والتاخير واقر كل شرط في موضعه وهو راي امام الحرمين من الشافعية لان الاصل عدم
التقدير الا بدليل والكلام في موجب اللفظ ولا الشرط الثاني مع ما بعده هو الجزا للاول لعدم الفا الرابطة وفيه التقديم والتاخير
اخف من اضمار الحرف لانه تصحيح للمنطوق من غير زيادة [illegible]
فان كلت فانت طالق وهذا بنا على ما قدمنا [illegible]
[illegible] وفي التجريد لو قال لامراته ان دخلت الدار ان كلمت فلانا فانت طالق [illegible] الشرط الاول
فان طلقها [illegible] وهو على الظاهر من التقديم والتاخير فكان
المقدم شرط الانحلال فيعتبر الملك عنده وعلى هذا اذا قال ان اعطيتك ان وعدتك ان سالتني [illegible]
[illegible] ابو حنيفة والشافعي
رحمهما الله تعالى [illegible] وكذلك اذا الان
واما الاول فاذا قال انت طالق ان قدم فلان [illegible] الطلاق [illegible]
لان قوله [illegible] لوجود الشرط والجزا والشرط الثاني [illegible] عطف على شرط فعلق به جزاؤه
بعينه به كانه قال واذا قدم فلان فانت طالق لما تقدم لتطليقه فلذا لو قدما معا لم يقع الا طلاق واحد وكذا اذا تخلل الجزا بين الشرطين
فقال ان قدم فلان فانت طالق واذا قدم فلان انما يتناول وقع ثم لا يقع عند الشرط الثاني شي الا ان ينوي ان يقع عند كل واحد تطليقة فيقع
اخرى عند الثاني وان اخر الجزا فقال اذا قدم فلان واذا قدم فلان فانت طالق لا يقع حتى يقدما لانه عطف شرطا محضا على شرط لا حكم
له ثم ذكر الجزا فيتعلق بهما فصار شرطا واحدا فلا يقع الا بوجودهما لانه لو وقع باولهما صار عطفا على اليمين كالاول ولا على الشرط فقط
فان نوى وقوع الطلاق باحدهما صحت نيته بنية تقدم الجزا على احد الشرطين وفيه تغليظ على نفسه فاما اذا عطف بلا اداة شرط كان المجموع
شرطا واحدا كما في مسئلة الكتاب الا ان ينوي وقوع الطلاق باحدهما لانه نوى اضمار كلمة الشرط كذا في شرح الزيادات **تنبيه**
يشترط في صحة الشرط الاتصال كالاستثنا وعروض التعوذ بينه وبين الجزا فاصل يبطل التعليق وفي الجامع لو قال ان دخلت الدار
فانت طالق يتعلق استحسانا وقال الكرخي ينبغي ان لا يتعلق على قوله لان الثاني لغو كقوله حر وحر ان شاء الله تعالى على قوله والجواب انه
تاكيد بخلاف وحر لان التاكيد بلفظه لا يكون بالواو فانما يشاكله حر حر ان شاء الله ولا يفيق فيه واجمعوا ان السكوت واللغو لا يمنعان
العطف ما دام في المجلس كذا في الذخيرة لان العطف غير مغير بل مقرر بخلاف الشرط والاستثنا واذا تعقب الشرط جملا متعاطفة فانه
كما ذكرناه من قريب قيدا للكل واذا قال انت طالق وعبدي حر ان كلمت فلانا يتعلق كل منهما به ومن هذا اذا قال انت طالق واحدة وثنتين
وثلاثا وارتبها ان دخلت صح التعليق فيتعلق الثلاث **قوله** وان قال لها ان دخلت الدار فانت طالق ثلاثا وطلقها ثنتين الى اخره فانه يقع
الخلاف فلا نظر في الصورة المذكورة في الكتاب للاتفاق فيها على وقوع الثلاث اما عند محمد فلان الباقي واحدة فيها يكمل الثلاث واما عندهما
فالثلاث المعلقة بواسطة ملكه للثنتين المقدم مع الواحدة الباقية وانما النظر فيما اذا علق طلقة واحدة ثم نجز ثنتين ثم تزوجت بغيره ثم عادت
الى الاول ثم وجد الشرط فعند محمد رحمه الله تحرم حرمة غليظة وعندهما لا اذ بملك بعد الوقوع ثنتين **قوله** وسنحققه من بعد ومن يمينه هناك
ان شاء الله تعالى **قوله** ولنا ان الجزا طلقات هذا الملك لما قدمنا من ان معنى اليمين انما يتحقق بكون الجزا غالب الوقوع لتحقق الاخافة والظاهر

عن استيفا الطلقات الثلاث عدم العود لانه موقوف على التزوج بغيره والظاهر عند التزوج به عدم فراقها وعودها الى الاول لانه عقد
يعقد للعمر فلا يكون غير الملك القائم مرادا لعدم تحقق اليمين باعتباره فتقيد الاطلاق به بدلالة حال المتكلم اعني ارادة اليمين وايضا بوقوع
الثلاث خرجت عن المحلية له وانما عادت محليتها بعد الثاني فصار كالمرتدة عادت محليتها بالاسلام وبطلان المحلية للجزا يبطل اليمين كفوت محل
الشرط بان قال ان دخلت هذه الدار فجعلت بستانا او حماما لا يبقى اليمين فهذا كذلك بخلاف قوله لعبده ان دخلت فانت حر ثم باعه ثم اشتراه فدخل
حيث يعتق لان محليته بالرق ولم يزل بالبيع وبخلاف ما اذا طلقها ثنتين والمسئلة بحالها ثم تزوجت بغيره ثم عادت اليه فوجد الشرط حيث يقع المعلق
كاملا الذي وجب بوقوع الواحدة الباقية لانه استفاد حلا جديدا يملك به الثلاث لان عدم بقا اليمين بعدم المحلية ولم يزل بالطلقتين فكانت
باقية حال عودها اليه واورد بعض افاضل اصحابنا انه يجب ان لا يقع الا واحدة كقول زفر لعوقهم المعلق طلقات هذا الملك والعرض ان الباقي
من هذا الملك ليس الا واحدة فكان كما لو طلق امراته ثنتين ثم قال انت طالق ثلاثا فانما يقع واحدة لانه لم يبق في ملكه سواها والجواب ان
هذه مشروطة والمعنى ان المعلق طلقات هذا الملك الثلاث ما دام ملكه فيها فاذا زال بقي المعلق ثلاثا مطلقة كما هو اللفظ لكن بشرط
بقائها محلا للطلاق فاذا نجز ثنتين والشك ملك الثلاث بقي المعلق ثلاثا مطلقة ما بقيت محليتها وامكن وقوعها وهذا ثابت في تنجيز الثنتين
فيقع والله اعلم وبخلاف ما لو قال ان دخلت فانت علي كظهر امي ثم طلقها ثلاثا ثم عادت اليه فدخلت حيث يصير مظاهرا لان الظهار تحريم الفعل
لا الحل الاصلي الا ان قيام النكاح من شرطه فلا يشترط بقاؤه لبقا المشروط كالشهود في النكاح اما الطلاق فتحريم الحل وقد فات بتنجيز الثلاث
قوله ولو قال لامراته اذا جامعتك فانت طالق ثلاثا فجامعها فلما التقى الختانان وقع الثلاث ثم لم يخرجه في الحال بل لبث ساعة لم يجب عليه
المهر اي العقر بهذا اللبث بخلاف ما لو اخرجه ثم ادخله وكذا اذا قال لامته اذا جامعتك فانت حرة عتقت بالتقاء الختانين فاذا امكث بعد لم
يجب عقرها وعن ابي يوسف انه اوجب العقر في الفصلين لوجود الجماع بالدوام بعد الثلاث والحرية وقد سقط الحد للشبهة فبقي العقد وجه الظاهر
ان الجماع الادخال وليس له دوام حتى يكون لدوامه حكم ابتدائه بخلاف ما لو اخرج ثم اولج لانه وجد الادخال الا ان الحد لم يجب لشبهة الاتحاد
اي فيه شبهة انه جماع واحد وقد كان اوله غير موجب للحد فلا يكون اخره موجبا له وذلك بالنظر الى اتحاد المقصود وهو قضا الشهوة في
المجلس الواحد واذا امتنع الحد وجب المهر لان التصرف في البضع المحترم لا يخلو عن حد زاجر او مهر جابر ولو كان الطلاق المعلق في هذه المسئلة
رجعيا يصير مراجعا باللبث عند ابي يوسف رحمه الله خلافا لمحمد رحمه الله لوجود المساس بشهوة وهو القياس ولمحمد ان الدوام ليس بتعرض
للبضع على ما مر فلو وجد سبب مستانف للرجعة بخلاف ما اذا اخرجه ثم ادخل فانه يصير مراجعا بالاجماع وعن محمد رحمه الله لو ان رجلا زنى
بامراة ثم تزوجها في تلك الحالة فان لبث على ذلك لم ينزع وجب مهران مهر بالوطء ومهر بالعقد وان لم يستانف الادخال لان دوامه على ذلك فوق
الخلوة بعد العقد وقد تقدم **فصل في الاستثناء** موسان بالا واحدى اخواتها ان ما بعدها لم يرد بحكم الصدر وهذا يشمل
المتصل والمنقطع حدا اسميا لمفهوم لفظ استثنا اصطلاحا على انه متواطئ وعلى انه حقيقة في الاخراج لبعض الجنس من الحكم مجاز فيه لبعض غيره يراد
الكاف بعض الجنس في المتصل ونقيد بغيره في المنقطع والاوجه في ان لا حقيقة في الاخراج لبعض الجنس من الحكم فقط وفيه من غير الجنس نفيا بالتواطؤ
والاشتراك اللفظي لانه ابعد خلاف معنى لفظ استثنا فانه لا طائل تحته بل لا حاجة اليه والحق ان الاستثنا بالتعليق لاشتراكهما في منع الكلام من اثبات
موجبه الا ان الشرط يمنع الكل والاستثنا البعض وقدم مسئلة ان شاء الله لمشابهتها الشرط في منع الكل وذكر اداة التعليق ولكنه ليس على
حقيقة لانه منع الى غاية والشرط منع الى غاية بخلاف كما يعني اكرم بني تميم ان دخلوا وكذا لم يورده في بحث التعليقات ولفظ الاستثنا اشهر
توقيفي قال تعالى ولا يستثنون اي لم يقولوا ان شاء الله وللمشاركة في الاستثنا ايضا اتجه ذكره في فصل الاستثنا وانما ثبت حكمه في صيغ الاخبار وان
كان انشا ايجاب لا في الامر والنهي لو قال اعتقوا عبدي من بعد موتي ان شاء الله لا يعمل الاستثنا ظاهر عتقه ولو قال بع عبدي هذا ان شاء الله كان
للمامور بيعه قيل لان الايجاب يقع ملزما فيحتاج الى ابطاله بالاستثنا وذكره ليس الا لذلك والامر لا يقع ملزما لقدرته على عزله فلا حاجة
الى الاستثنا فيجب اعتبار صحته وعن الحلوائي كلما يختص باللسان يبطله الاستثنا كالطلاق والبيع بخلاف ما لا يختص به كالصوم لا يرفعه لو قال
نويت صوم غد ان شاء الله له اداؤه بتلك النية وهذا الشرط في صحة تصحيح حروفه وان لم يسمعه او يسمعه يجري فيه الخلاف المتقدم في القراءة في
الصلاة **قوله** واذا قال لامراته انت طالق ان شاء الله او الا ان يشاء الله الى اخره وكذا اذا قال ان لم يشا الله او ما شاء الله او فيما شاء الله
او الا ان يشا الله وان شاء الجن او الحائط وكل من لم يوقف له على مشيئة لم يقع اذا كان متصلا فلا يفتقر الى النية حتى لو جرى على لسانه من غير
قصد لا يقع وحكي منه عندنا خلاف قال خلف يقع وقال اسد لا يقع وهو الظاهر من المذهب لان الطلاق مع الاستثنا ليس طلاقا وقال
رايت ابا يوسف في النوم فسالته فقال لا يقع فقلت لم قال ارايت لو قال انت طالق تجري على لسانه او غيرها لو ان كان يقع قلت لا قال كذا هذا وكذا
اذا لم يدر ما هو ان شاء الله لما ذكرنا وصار كسكوت البكر اذا زوجها ابوها فسكتت ولا تدري ان السكوت رضى يمضي به العقد عليها وفي خارج
المذهب خلاف في النية قيل يشترط نية الاستثنا من اول الكلام وقيل قبل فراغه وقيل ولو بعد فراغه وقيل ولو بالقرب من الكلام ولا يشترط
اتصالها بها واعلم ان ما شاء الله يجوز كون ما فيه موصولا اسميا فمقتضاه ان تطلق واحدة رجعية لان المتيقن هو ما شاء الله من الواقع واحدة او

وقف ... محمد المدعو ... الصدور ... ١٢٧٥

تعتني ونلاثا ولا شك ان انت طالق المذكور فصار كقوله انت طالق كيف شاء الله وتحمل كونها فيما بين مشية الله فلا تطلق فالحكم بعدم
الوقوع بعد ظهوره بالمعنى لاخفا عن نظر وانما يكون الظاهر عدم الوقوع مع المشية اذا كان الاخير كونها المصدرية الظرفية لتربيع تعليقه
بالمشية لكن الثابت كثيرة استعمالها موصولا [illegible] قضا ولا ديانة [illegible]
فينبغي ان يقع [illegible] انه لا يحتاج الى نية اما لو قال ان شا زيد فهو تمليك منه معتبر فيه مجلس علمه فاذا شا فيه طلقت [illegible] وكذا
[illegible]
ورضاه بقلبه لان المشية واخواتها امر باطن [illegible] كما في شرح الجامع وكذا اذا اضاف المشية [illegible]
بعدها الى الله تعالى [illegible] والتعليق الصادق
[illegible]
وقع في الحال سوا اضافه الى الله تعالى او الى العبد [illegible]
او الى العبد لانه تعليل بالايقاع كقوله انت طالق لدخولك الدار [illegible] انت طالق في
علم الله تعالى فانه يقع في الحال [illegible]
[illegible]
[illegible] ولو قال انت طالق واحدة ان شا الله [illegible]
[illegible]
فان لم يطلقها طلقت قبل الموت ثلاثا بلا فصل وقد ظن انه تخالف مسئلة النوازل والجواب ان مسئلة المتن تعليق الثلاث بعدم مشية الله تعالى
التطليقتين وقد وجد المعلق عليه قبيل الموت اذ لو شا الله التطليقتين لاوقعهما الزوج وقد وجد المعلق عليه وفي مسئلة النوازل تعليق الطلقتين
بعدم مشية الله اياهما فلا تقعان ابدا قوله لقوله صلى الله عليه وسلم من حلف بطلاق او عتاق الى اخره غريب بهذا اللفظ ومعناه مروي اخرج
اصحاب السنن الاربعة من حديث ايوب السختياني عن نافع عن ابن عمر ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من حلف على يمين فقال ان شا الله فقد استثنى
لفظ النسائي ولفظ الترمذي فلا حنث عليه واخرجه احمد والنسائي وابن ماجه وقال الترمذي حديث حسن غريب وقد رواه نافع عن ابن عمر موقوفا
وعن سالم عن ابن عمر موقوفا ولا نعلم احدا رفعه غير ايوب السختياني وقال اسمعيل بن ابرهيم كان ايوب احيانا يرفعه واحيانا لا يرفعه انتهى وهذا
كله غير قادح في الرفع لما قدمنا في نظايره غير مرة من تعارض الوقف والرفع واعلم ان مالكا رحمه الله يقول بوقوع الطلاق مع لفظ ان
شا الله والاستدلال بالحديث المورد في اليمين لا يتم في جزئيات طالق ان شا الله وسنبين ان شا الله ذلك في كتاب الايمان واما ما اخرج ابن عدي
في الكامل عن اسحق بن ابي يحيى الكعبي عن عبد العزيز بن ابي رواد عن ابن جريج عن عطاء عن ابن عباس قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من قال لامرأته
انت طالق ان شا الله او لغلامه انت حر ان شا الله او علي المشي الى بيت الله ان شا الله فلا شي عليه وهو معلول باسحق هذا نقل تضعيفه عن الدارقطني عن
معاذ بن جبل رضي الله عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من طلق واستثنى فله ثنياه ضعفه عبد الحق بحميد وقد ظن ان الضعيف عندنا
وان كان نخرجه الى الحسن اذا لم يكن ضعفه بالوضع لكن هذا القدر من التعدد لا يكفي قوله ولانه اي بصورة الشرط اي بحرفه دون حقيقته لان مشية
الله تعالى اما ثابتة قطعا او منتفية قطعا فلا تردد في حكمها وما يكون كذلك فهو تعليق فيكون تعليقا من هذا الوجه يعني من حيث الصورة وانه اعدام
اي التعليق اعدام العلية قبل وجود الشرط قوله والشرط لا يعلم هنا فيكون اعداما من الاصل يشير الى ان التعليق بالمشية ابطال وهو قول ابي
حنيفة ومحمد كقوله تعالى حتى يلج الجمل في سم الخياط وقال اذا شاب الغراب اتيت اهلي وصار القار كاللبن الحليب وعند ابي يوسف
تعليق بملاحظة الصيغة ومما لاحظ المعنى وهو اولى وقد نقل الخلاف بين ابي يوسف ومحمد على عكسه وثمرته تظهر فيما اذا قدم الشرط فقال
ان شا الله انت طالق تطلق على التعليق لعدم الفا في موضع وجوبها فلا يتعلق ولا تطلق على الابطال وفي شرح المجمع للمصنف عكس هذا وهو
غلط فاحش بخلاف قوله ان شا الله فانت طالق وفيما اذا جمع بين يمينين فقال انت طالق ان دخلت الدار وعبدي حر ان كلمت زيدا ان شا الله تعالى

التعليق يعود الى الجملة الثانية فلو كلمت زيدا لا يقع ولو دخلت الدار وقع وعلى الابطال الى الكل لعدم الاولوية بالابطال فلو كلمت زيدا او دخلت
الدار لا يقع ولو ادخله على الايقاعين فقال انت طالق وعبدي حر ان شا ينصرف الى الكل فلا تطلق ولا يعتق بالاجماع اما عندهما فلما قلنا من عدم
الاولوية بالابطال واما عند ابي يوسف فلانه كالشرط والشرط اذا دخل على ايقاعين يتعلقان به وفيما اذا حلف لا يحلف بالطلاق وقاله حنث عند
التعليق لا الابطال وفي فتاوى قاضيخان الفتوى على قول ابي يوسف الا انه عزي اليه الابطال فتحصل ان الفتوى على ابطال قوله ولو سكت ثبت حكم
الكلام الاول اي اذا سكت كثيرا بلا ضرورة بخلاف ما اذا سكت لجشا او تنفس وان كان له منه بد بخلاف ما لو سكت قبل التنفس ثم استثنى لا يصح الاستثناء
للفصل وللفصل اللغو تطلق ثلاثا في قوله انت طالق ثلاثا وثلاثا ان شا الله عند ابي حنيفة خلافا لهما لان التكرار للتاكيد شايع فيحمل عليه
كقوله طالق واحدة ان شا الله وهو يقول قوله وثلاثا لغو فيقع فاصلا فيبطل الاستثنا فتطلق ثلاثا وعلى هذا الخلاف عبد حر حر ان شا الله
ولو قال حر حر بلا واو واستثنى لا يعتبر فاصلا بلا خلاف لظهور التاكيد وقياسه اذا كرر ثلاثا بلا واو ان يكون مثله ولو قال عبده
حر وعتيق ان شا الله صح فلا يعتق بخلاف حر وحر لان العطف التفسيري انما يكون بغير لفظ الاول فلا يصح وحر لغو لانه غير تفسير فكان فاصلا
بخلاف حر وعتيق ومثل ثلاثا وثلاثا لو قال انت طالق وطالق وطالق ان شا الله طلقت ثلاثا عند ابي حنيفة وعندهما يصح الاستثنا كقوله طالق
اربعا ان شا الله ولو قال طالق واحدة وثلاثا ان شا الله صح الاستثنا اتفاقا لانه ليس بلغو لانه يثبت به تكميل الاول ولو قال ثلاثا وثلاثا بواو
او البتة لا يصح الاستثنا في ظاهر الرواية لانه مع الثلاث لغو وعن محمد يصح هنا وتبرأ في خلاف في الفصل بالذكر القليل فانه ذكر في النوازل
لو قال والله لا اكلم فلانا استغفر الله ان شا الله مستثنى ديانة لا قضا وفي الفتاوى لو اراد ان يحلف رجلا ويخاف ان يستثنى في السر يلقنه
ويامره ان يذكر عقيب اليمين موصولا سبحان الله او غيره من الكلام والاوجه ان لا يصح الاستثنا بالفصل بالذكر ولو كان بلسانه ثقل وطال تردده
ثم قال ان شا الله واراد ان يقول فسد انسان فاه ثم اطلقه فاستثنى متصلا برفعه صح وعن هشام سئل محمد عمن قال لامرأته انت طالق ثلاثا
وهو يريد ان يستثني فامسك فاه قال يلزمه الطلاق قضا وديانة يعني اذا لم يستثن بعد التخلية ولا يكتفى بذلك الفصل واشتراط الاتصال
قول جماهير العلما منهم الاربعة وعن ابن عباس جوازه الى سنة وعنه ابدا وقال سعيد بن جبير الى اربعة اشهر وعن الحسن البصري يتقيد بالمجلس
وهو قول الاوزاعي استدلالا بحديث سليمن عليه الصلاة والسلام لاطوفن الليلة على تسعين امراة كل تلد غلاما فقال له صاحبه يعني الملك قل ان شا
الله فنسي الى اخره فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم لو قالها لقاتلوا اجمعين قلنا يحتمل قول الملك له قبل فراغه وقوله صلى الله عليه وسلم
لو قالها يعني متصلا واستدل المطلقون بظواهر منها انه صلى الله عليه وسلم قال في مكة لا يختلى خلاها الحديث فقال له العباس رضي الله عنه الا
الاذخر فسكت ثم قال الا الاذخر ومنها انه قال في اسرى بدر لا ينفلتن منهم احد الا بفدا او ضربة عنق فقال ابن مسعود الا سهيل بن البيضا
فما اجيب عن هذين بانه كان على جهة النسخ دفع بانه بالا وهي تؤذن باتصال ما بعدها بما قبلها وليس بلازم لان المقصود الرفع بنفس لفظ القائل
ابتدا لا به وان الشرع المتجدد وفي العرفيات مثل هذا كثير فيقدر له جملة تشاكل الاولى مدلول عليها بها كانه قال لا يختلى خلاها الا الاذخر
ومنها ما رواه ابو داود ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال والله لاغزون قريشا والله لاغزون قريشا ثم سكت ثم قال ان شا الله ثم لم يغزهم
واجيب بان كونه لم يغزهم لا يدل على انه لم يكفر ولم يحنث ورسول الله صلى الله عليه وسلم قد حلف لا احلف على يمين فارى غيرها خيرا منها الا اتيت الذي
هو خير وكفرت عنها لحين راى ان غزوهم خير لم يفعل ما حلف عليه ومنها الطلاق وقول رسول الله صلى الله عليه وسلم في الحديث السابق فلا حنث
عليه والجواب انه محمول على الاتصال بالعرف العملي لان عرف جميع الناس وصل الاستثنا لا فصله لو لم يكن في لفظ الحديث ما يدل عليه كيف
ولفظه يدل عليه حيث قال بالفا الدالة على الوصل والتعقيب بلا مهلة من حلف على يمين فقال ان شا الله ثم يوجبه ايضا اللوازم المذكورة في
الاصل من انه يستلزم ان لا يحكم بوقوع طلاق ولا عتاق ولا اقرار بمال ومما لا يحصى من اللوازم الباطلة وذلك اخاف ابو جعفر المنصور حين
وشى به اليه بانه يرد راي جدك ابن عباس في جواز الاستثنا المنفصل فقال له ما معناه ان مخالفته في تحصين الخلافة عليك ومنع خروج
الخلق عليك من الخروج عليك والاخبار لهم ان يستثنوا اذا خرجوا من عندك ومذهب الشافعي كمذهبنا في انه اذا قال متصلا بقوله طالق واحدة
ان شا الله لا يقع الطلاق والعتاق وقال مالك واحمد في ظاهر الرواية عنه يتنجزان لانه علقهما بشرط مجهول لانه لو لم يشا الله كلا من طلاق
وعتاق لم يمكنه التلفظ به ولو صح انه اذا اراد صدور اللفظ منه فقد شا الله صدوره وان اراد وجود الطلاق والعتاق فقد حكمت
الشريعة انه اذا اصدر اللفظ وجب كل منهما وان اراد ما يكون منه المشية فيما بعد فمشيته قديمة عند اهل السنة والجماعة فظنه انها
تجدد محال والحجة لنا ما روينا وبينا من المعنى والجواب عن متمسكه انه لم يعلقه بمجهول لانه لا يمكن الاطلاع على ما في مشية الله تعالى
وعما رانه اراد تعليق وجود الطلاق والعتاق بمشية الله تعالى وقوله فقد حكمت الشريعة الى اخره ليس على اطلاقه اذ المعلقات من نحو انت
طالق ان قدم زيد او دخلت الدار وجد فيه لفظ الطلاق ولم تحكم الشريعة بوقوعه في الحال بالاجماع وما نحن فيه من هذا القبيل قوله فيكون
الاستثنا او ذكر الشرط الى اخره انما نوعه لما ذكرنا انه على قول محمد استثنا وعلى قول ابي يوسف تعليق على ما حكى النقل عنهما وقرب من الاستثنا
لو قال ان دخلت فلله علي ان اتصدق وتمامه متصلا قال في النوازل هذا قريب من الاستثنا لان من الامثال ما ليس له حقيقة ولان المثل شبيه ولا يكون

في التشبيه انجاب المال قال وبه ناخذ الان يريد الايجاب على نفسه **قوله** طلق او خلع ثم ادعى استثنا او الشرط ولا منازع لا اشكال في ان القول قوله وكذا
اذا كذبته المراة فيه ذكر في الحاوي للامام محمود البخاري ولو شهدا عليه بانه طلق او خالعها بغير الاستثنا او قالا لم نسمعه قبلت وهذه من المسايل
التي تقبل فيها الشهادة على النفي فان لم يشهدا على النفي بل قالا لم نسمع منه غير لفظة الطلاق والخلع والزوج يدعي الاستثنا ففي المحيط القول قوله وفي
فوايد شمس الاسلام الاوزجندي لا تسمع دعوى الاستثنا اذا عرف الطلاق بالبينة بل اذا عرف باقراره ومثله اذا قال لعبده اعتقتك امس وقلت ان شا الله
لا يعتق وفي فتاوى النسفي لو ادعى الاستثنا وقالت بل طلقتني فالقول له ولا يصدق الزوج الا ببينة بخلاف ما لو قال لها قلت لك انت طالق ان شا الله
فقالت طلقتني منجزا القول قوله وفي الفتاوى الصغرى اذا ذكر الحيل لا تسمع دعوى الاستثنا في الطلاق على مال كالخلع ونقل نجم الدين النسفي عن شيخ
الاسلام ابي الحسن ان مشايخنا اجابوا في دعوى الاستثنا في الطلاق انه لا يصدق الزوج الا ببينة لانه خلاف الظاهر وقد فسد حال الناس والذي
عندي ينظر فان كان الرجل معروفا بالصلاح والشهود لا يشهدون على النفي ينبغي ان يوخذ بما في المحيط من عدم الوقوع تصديقا له وان عرف بالفسق
او جهل حاله ينبغي ان لا يوخذ بقوله المانع لغلبة الفساق في هذا الزمان ولو طلق فشهدا انه استثنى وهو غير ذاكر ان كان بحيث اذا غضب لا يدري ما
يقول وسعه الاخذ بشهادتهما والا لا ياخذ بهما **قوله** وكذا اذا مات معطوف على قوله واذا قال لامراته انت طالق ان شا الله متصلا لم يقع الطلاق
وقوله والموت ينافي الى اخره جواب عن مقدر وهو ان الموت ينافي الواقع من الطلاق حتى لو قال لها انت طالق او طالق ثلاثا فمات قبل الوصف والعدد
لا يقع فينبغي ان ينافي الاستثنا وهو المبطل فيقع الطلاق واجاب بان الموت ينافي الموجب فيبطله وينافي الاستثنا فلا يبطله **قوله** بخلاف ما اذا مات
الزوج قبل الاستثنا وهو يريد ويعلم ارادته بان ذكر لاخر قصده قبل التلفظ بالطلاق وقول من قال يحمل كذبه على الرجل في ذلك او ان يبدو
له فيتركه ليس بشي لانه خلاف الظاهر ولانه يجب تصديقه فيه ثم الواقع الوقوع فصحته هذا ان كان لاثبات عدم الوقوع فضد حزو الاجماع
اذا اكتفى في اثبات حكم الاستثنا بنية الاستثنا والا فلا فايدة له في التخاج **قوله** ولو قال الا ثنتين طلقت واحدة وعن ابي يوسف لا يصح الاستثنا
لانه استثنا الاكثر وهو قول طايفة من اهل العربية وبه قال احمد قالوا لم يتكلم العرب به وقوله تعالى ان عبادي ليس لك عليهم سلطان الا من اتبعك
من الغاوين والغاوون الاكثرون قال تعالى وما اكثر الناس ولو حرصت بمومنين لا دليل فيه لان الاستثنا منقطع اذ المراد بعبادي الخلص
هكذا استقر الاستعمال القراني على ان هذه النسبة للتشريف فلم يدخل الغاوون قلنا لا نسلم عدم ثبوته لغة وما ذكرتم من انا ونقل في الانه ممنوع ولو سلمنا
فيه ففي الحديث الصحيح عنه صلى الله عليه وسلم فيما يرويه عن ربه عز وجل يا عبادي كلكم جايع الا من اطعمته يا عبادي كلكم عار الا من كسوته ولو سلم
عدم السماع في تركيب معين لا يستلزم عدم صحة استعماله الا ترى انه لم يسمع له مائة الا اثنا وتسعين وسابر الكسور ويجوز استعمالها وهذا لان
الاستثنا بيان ان المستثنى لم يرد بالصدر وحاصل التركيب من المستثنى والمستثنى منه انه تكلم بالباقي بعد المستثنى وتوهم اخراج من الصدر الى اخره يجوز
لان حقيقة الاخراج متعذرة لانها تستدعي سبق الدخول فان اعتبر الدخول في التناول فالاستثنا لا يفيد الاخراج منه لانه ثابت بعد الاستثنا ايضا ود
اللفظ بعلة وضعه لتمام المعنى وهي ثابتة مطلقا فلا يتصور الاخراج منها وان اعتبر الدخول في الارادة بالحكم لزم ان يكون كل استثنا نسخا ويلزم ان
لا يصح في نحو قوله تعالى فلبث فيهم الف سنة الا خمسين عاما من الاخبارات لان المتكلم حينئذ يكون اما كاذبا في ارادة عموم الصدر بالحكم حتى لم يكن
في الواقع او في الاستثنا ان كان هو المنتفي او غالطا احدهما ويستحيلان في حقه تعالى فلزم بالضرورة انه بيان ان ما بعد الا لم يرد بالحكم ثم هل يكون
مرادا بالصدر اعني العام اعني العام او الكل ثم اخرج ثم حكم على الباقي او اريد ابتدا بالصدر ما سوى ما بعد الا والا قرينة على ذلك فلا يوجب خلافا فيما
ذكرنا ان حاصل تركيب الاستثنا تكلم بالباقي بحكمه عليه وحققنا في الاصول ان معنى القول الاول انه اريد بعشرة وحكم على سبعة في قوله على عشرة الا
ثلاثة فارادة العشرة بعشرة باق بعد الحكم والا فهو المذهب الاخر بزيادة تكلف ثم ما ذكرنا من نحو لانه لا يستلزم كون عشرة الا ثلاثة اسما مركبا
لمعنى سبعة كما نسب للقاضي الباقلاني على ان التحقيق ان قوله هو احد المذهبين كما حققناه في الاصول بل مراده ما ذكره المحقق من قوله اذ لا فرق بين قول
القايل على درهم او عشرة الا تسعة وقوله هو الصحيح احتراز عن قول من قال اخراج وفيه معنى المعارضة لاستلزامه في الاخبار ما ذكرنا ونسب الى الشا
والله اعلم فانهم مصرحون بانه من المخصصات والتخصيص بيان ان المخصص لم يكن مرادا او قالوه على ما يلي بظاهر اللفظ وهو الظاهر لان مسالة الاستثنا
من النفي اثبات يوجبها القول بالمعارضة لانها توجب حكمين على الثلاثة مثلا في ضمن العشرة بالاثبات وبعد الا بالنفي لكن لا شك في انه بحسب الظاهر
لا حقيقة الاسنادين فيها والا كان تناقضا وحينئذ فالثابت صورة المعارضة بين حكم الصدر وما بعد الا وترجح الثاني فيجب حمل المرجوح عليه
كما هو لكل معارضة ترجح فيها احد المتعارضين فظهر انه لم يحكم في الصدر الا على سبعة **قوله** ولا يصح استثنا الكل من الكل قيل لانه رجوع بعد التقرر
وهو لا يجوز ودفع بانه لو كان كذلك لصح فيما يقبل الرجوع وهو الوصية لكنه لا يجوز فيه ايضا لو قال اوصيت لفلان بثلث مالي الا ثلث مالي
لا يصح الاستثنا فعلم انه لغيره وهو ما ذكر في الكتاب من انه حينئذ لا يبقى بعده شي يصير متكلما به وتركيبا لاستثنا لم يوضع الا للتكلم بالباقي بعد
الثنيا لا لنفي الكل كما يعين التبادر مع الاتفاق على نفي انه لنفي الكل بل عند ذلك قوله ليس له شي من العشرة ونحوه واستقرا استعمالات العرب يفيده
وما حكي عن بعضهم من تجويزه يجب حمله على كون الكل عرضا بغير لفظ الصدر او مساويه كعبيدي احرار الا مماليكي فيعتقون كما صرح به في المبسوط
وقاضيخان وزيادات المص فلو قال نسايي طوالق الا زينب وعمرة وفاطمة وحفصة لا تطلق واحدة منهن وفي العتابي لو قال كل امراة لي طالق الا هند وليس

من المسايل التي تقبل فيها الشهادة على النفي

له امراة غيرها لا تطلق وفي الذخيرة لو قال انت طالق ثلاثا الا واحدة وواحدة وواحدة بطل الاستثنا ووقع الطلاق الثلاث عند ابي حنيفة وعندهما
يقع ثنتان وعن ابي يوسف يقع واحدة وهو قول زفر فكان ابا حنيفة يرى توقف صحة الاولى الى ان ينظر انه مستغرق او لا ثم يرى بان اقتصار صحته على
الاولى والثانية وقول ابي حنيفة اوجه لان الصدر موقوف على الاخراج ولو قال انت طالق واحدة وواحدة وواحدة الا ثلاثا بطل الاستثنا
اتفاقا لعدم تعدد ما يقع معه اخراج شي ولو قال واحدة وثنتين الا ثنتين او ثنتين وواحدة الا ثنتين يقع الثلاث وكذا ثنتين وواحدة الا
واحدة لانه في الاولين اخراج الثنتين من الثنتين او الواحدة وفي الثالثة واحدة من واحدة فلا يصح بخلاف ما لو قال انت طالق واحدة وثنتين الا
واحدة حيث تطلق ثنتين لصحة اخراج الواحدة من الثنتين والاصل ان الاستثنا انما ينصرف الى ما يليه واذا تعقب جملا فهو للاخيرة منها وكما قيد
بطلان المستغرق بما اذا كان بلفظ الصدر او مساويه كذلك يجب تقييده بما اذا لم يكن بعد المستغرق استثنا اخر يكون جبرا للصدر فانه كما نص
فانه ذكر في فتاوى ابي الليث لو قال انت طالق ثلاثا الا ثلاثا الا واحدة طلقت واحدة واعلم انه اذا تعدد الاستثنا بلا واو كان الكل اسقاطا
مما يليه فيلزم ان كل فرد اسقاط من الصدر وكل شفيع جبر له فاذا قال انت طالق ثلاثا الا ثنتين الا واحدة كان الواقع ثنتين لانه اسقطت من الثلاث
ثنتين ولا فصار الحاصل واحدة ثم اسقطت من الثنتين واحدة فجبرنا بها الصدر واحدة فصار ثنتين فقد اخرج من الثلاث المستثناة واحدة
فصارت ثنتين ثم اخرجتها من الثلاث الصدر فصار الباقي واحدة وهذا بنا على ان الثلاث المستثناة من الثلاث لم يبطل بل توقف الى ان ينظر
استثناوها فيصح او لا فيبطل والله اعلم واصل صحة الاستثنا من الاستثنا قوله تعالى الا ال لوط انا لمنجوهم اجمعين الا امراته ومن فروعها المعروفة
له على عشرة الا تسعة الا ثمانية الا سبعة الا ستة الا خمسة الا اربعة الا ثلاثة الا اثنين الا واحدة تلزمه خمسة ولو قال ثنتين واربعا الا ثلاثا
يقع الثلاث ذكره القدوري واصله ان الاستثنا تصرف في اللفظ اولا ويستتبع الحكم على ذلك التقدير لا في الحكم ابتدا فلو اوقع اكثر من الثلاث
ثم استثنى كان الاستثنا من الكل ولهذا لو قال لامراته انت طالق اربعا الا ثلاثا يقع واحدة او عشرة الا تسعة طلقت واحدة او خمسا الا
واحدة يقع الثلاث وفي المنتقى طالق ثلاثا وثلاثا الا اربعا فهي ثلاث عند ابي حنيفة وزفر لانه يصير قوله وثلاثا فاصلا لغوا فاستثنى
الاكثر فيقع الكل وعند ابي يوسف يقع ثنتان وهو الظاهر من قول محمد كانه قال ستا الا اربعا وما ذكر شيخ الاسلام انه ينوي فان قال عنيت ثنتين
من الثلاث الاول وثنتين من الثلاث الاخيرة يصح الاستثنا والا فلا خارج عن قانون الاستثنا ولم يذكر النية كذلك الحلواني في هذه المسئلة و
في المنتقى ولو قال طالق ثلاثا الا واحدة او ثنتين طولب بالبيان فان مات قبله طلقت واحدة في رواية ابن سماعة عن ابي يوسف وهو قول محمد وهو الصحيح
وفي رواية اخرى ثنتان وما قيل هذه الرواية تناسب اصل ابي يوسف يعني في منع اخراج الاكثر فمما لا ينبغي لان تلك رواية عنه لا ظاهر مذهبه
نعم هذه الرواية تناسب تلك الرواية ووجه الصحيح انه وقع الثلث وفي الثانية فلا يقع بالشك فيقع واحدة **قوله** اخراج بعض التطليقة لغو
بخلاف ايقاعه فلو قال انت طالق ثلاثا الا نصف تطليقة وقع الثلاث وهو قول محمد وهو المختار وقيل على قول ابي يوسف ثنتان لان التطليقة لا تتجزى في
الايقاع فكذا في الاستثنا فكانه قال الا واحدة والجواب ان في الايقاع انما لا تتجزى للمعنى في الموقع وهو لم يوجد في الاستثنا فتجري فيه فصار
كلامه عبارة عن تطليقتين ونصف فتطلق ثلاثا

باب طلاق المريض

لما فرغ من طلاق الصحيح بانواعه
من التنجيز والتعليق والصريح والكناية وكلا وجزا شرع في بيان طلاق المريض اذ المرض من العوارض وتصور مفهومه ضروري اذ لا شك
ان فهم المراد من لفظ المرض اجلى من فهمه من قولنا معنى يزول بحلوله في بدن الحي اعتدال الطبايع الاربع بل ذلك يجري مجرى التعريف بالاخفى
قوله في مرض موته احتراز عما لو صح من ذلك المرض بعد ما طلقها ثم مات وهي في العدة لا يكون له حكم مرض الموت فلا ترثه وقيد بالباين لان
في الرجعي ترثها وترثه في العدة وان طلق في الصحة لقيام النكاح قال ابن المنذر اجمع اهل العلم ان في الطلاق يملك الرجعة بعد الدخول يتوارثان
في العدة واجمعوا انه لو طلقها في الصحة في كل طهر واحدة ثم مات احدهما لا يرثه الاخر وبالعدة لانها لا ترثه اذا مات بعد انقضائها خلافا
لمالك في قوله ترث وان تزوجت بعشرة ازواج ولابن ابي ليلى في قوله ترث ما لم تتزوج وهو قول احمد ويعرف من تقييد الارث بالعدة
انه لو طلق امراته التي لم يدخل بها في مرض مات فيه لا ترث لانها لا عدة عليها من ذلك الطلاق وقيد بغير الرضى لانه لو طلقها برضاها لا ترث
ولابد من قيد كونها ممن ترث حال الطلاق لان تعلق حقها بماله اذا مرض هو اذ ذاك حتى لو كانت كتابية او احدهما مملوكا وقت الطلاق
لا ترث وان اسلمت في العدة قبل موته او عتق اما لو قال في مرضه اذا اسلمت فانت طالق باينا ترثه لانه علق بزمان تعلق حقها بماله واختلفوا
فيما اذا دام به المرض اكثر من سنتين ثم مات ثم جات بولد بعد موته لاقل من ستة اشهر فعند ابي يوسف ترث وعندهما لا ترث بنا على ان
المبانة اذا جات بولد لاكثر من سنتين تنقضي به العدة عنده حملا على انه حادث في العدة من زنا فلا يثبت نسبه منه وينقضي بوضعه براة
الرحم فتنقضي به العدة بعد موته فترث وعندهما لا يحمل على الزنا وان قالته بل على انه من زوج اخر بعد عدة الاول فتبين ان عدتها انقضت
قبل موته فلا ترث وسان المسئلة الاولى بثبوت النسب **قوله** وهي السبب الزوجية هي السبب للارث وقد انقطعت بالبينونة ولذا لا يرثها لو اذا
ماتت في العدة فلو كانت الزوجية باقية لما انفصل للوارث من الجانبين وبمذهبنا قال عمر وابنه وعثمان وابن مسعود والمغيرة ونقله ابو بكر الرازي
ايضا عن علي وابي بن كعب وعبد الرحمن بن عوف وعائشة وزيد بن ثابت ولم يعلم عن صحابي خلافه وهو مذهب النخعي والشعبي وسعيد بن المسيب وابن سيرين

وعروة وشريح وربيعة بن عبد الرحمن وطاوس وابن شبرمة والثوري وحماد بن ابي سليمان والحارث العكلي لنا الاجماع والقياس اما الاجماع فلان
عثمان رضي الله عنه ورث تماضر بنت الاصبغ بن زياد الكلبية وقيل بنت عمرو بن الشريد السلمية من عبد الرحمن بن عوف لما طلقها في مرضه ومات
وهي في العدة بمحضر من الصحابة فلم ينكر عليه احد فكان اجماعا وقال ما اتهمته ولكن اردت السنة وهذه الرواية التي مر ادي عن عثمان انه قال
حين ورثها فر من كتاب الله وقد ذكر عبد الرحمن انه قال ما فررت من كتاب الله وقول ابن الزبير في خلافته لو كنت انا لم اورثها اراد به لعدم
علمي اذ ذاك بان الحكم الشرعي في حقها ذلك وهو بعد انعقاد الاجماع فلا يقدح فيه لا يقال يدل على هذا العذر لم يكن اجماع لانه كان سكوتيا وحين كان
ابن الزبير ذلك ظهر ان سكوته لم يكن وفاقا لانا نقول نعم لو كان اذ ذاك فقيها لكنه لم يكن في ذلك الزمان من الفقهاء اذ لم يعرف له قبل ذلك فتوى
ولا شهرة بفقه والحكم بذلك تبع ظهور ذلك لخلافه كخلاف ابن عباس في مسئلة العول وقول المالكية كان قضاء عثمان بعد العدة معارض بقول
الجمهور وانه كان فيها واما القياس فعلى ما لو وهب كل ما له او تبرع لبعض الورثة في مرض موته بجامع ابطال حق بعد تعلقه بما له فيه وهذا
لان حق الورثة يتعلق بما له بالمرض لانه سبب الموت ولذا حجر عن التبرعات بما زاد على الثلث وكذا الزوجة من الورثة فقدمنا القياس بعد الاجماع
وهذا القياس لا يتوقف على ظهور قصد الابطال بل هو دائر مع ثبوت الابطال سواء قصده او لم يقصده ولم يخطر له واما القياس المتوقف
عليه كما فعل المص فهو قياسه على قاتل المورث وصورته هكذا قصد ابطال حقها بعد تعلقه فيثبت نقيض مقصوده كما قتل المورث بجامع
كونه فعلا محرما لغرض فاسد فالحكم ثبوت نقيض مقصوده ولذا اختلف خصوص الثابت في الاصل والفرع فانه في الاصل منع الميراث وفي الفرع
ثبوت الميراث وهذا التعليل في طريق الآمدي مناسب غريب اذ لم يشهد له اصل بالاعتبار بل الثابت مجرد ثبوت الحكم معه في محل اعني القاتل
واما عندنا فقد ثبت اعتباره بالاجماع المذكور وكان مقتضى القياس ان ترث ولو مات بعد تزوجها كقول مالك الا ان [illegible] الاثر
على هذه العلة الامكان وهو بقاء العدة بناء على ان حكم الشرع بالميراث لا بد ان يكون لنسب او سبب وهو الزوجية والعدة بقيت فبقي الدليل
توريثها شرعا لما [illegible] النكاح حال الموت ومعلوم ان بقاءه اما [illegible] حقيقة وفيما [illegible] من الزوج والتزوج
[illegible] الا الاثار [illegible] اعتبار العدة فيلزم ثبوت توريثها بموته في عدتها والمص رحمه الله لم يعتبر القياس اصلا لانه لا الحاق بل
قال قصد ابطال حقها فيرد عليه قصده [illegible] لان لا يكون هناك اصول [illegible]
اصل سوى قاتل المورث وقيل انه اعتبر [illegible] الزوجية سببا ورثها من
موته [illegible] الزوجية سبب [illegible] في مرض موته [illegible]
قوله بخلاف ما بعد انقضائها اي انقضاء العدة لانه لا امكان للتوريث اذ لم يبق بينهما شيء من النكاح [illegible] على ما روي عن عمر وعائشة
وابن مسعود وابي بن كعب ان امراة الفار ترث ما دامت في العدة [illegible] قوله والزوجية في الاخرى جواب عن قوله ولهذا
لا يرثها اي الزوجة [illegible] ولو كانت هي المريضة فابانت نفسها بارتدت
حينئذ تحت حكم الفرار في حقها فيرثها الزوج بخلاف ما لو ارتدت صحيحة لانها بانت بنفس الردة قبل ان تصير مشرفة على الهلاك ولا هي
بالردة مشرفة عليه لانها لا تقتل قوله فيبطل في حقه برفع اللام فتبطل الزوجية بالطلاق البائن في حق الرجل حقيقة وحكما فلا يرثها
اذا ماتت بخلاف ما اذا ابانها في مرض موته ثم مات حيث ترثه لان الزوجية وان بطلت بالبائن حقيقة لكنها جعلت باقية حكما في حقها دفعا
للضرر عنها لانه قصد ابطال حقها وضبطه بنصب اللام على انه جواب النفي لانه حينئذ ينعكس الغرض اذ يكون معناه لو كانت الزوجية سببا
لارثه منها لبطلت ولكنها ليست بسبب فلا يبطل واذا لم يبطل يجب ان يرثها ولا يقول به احد قوله فان طلقها ثلاثا بامرها ليس قيدا بل
المقصود ان يطلقها بائنا بامرها ولهذا عطف قوله او قال لها اختاري فاختارت نفسها عليه فان هذا العذر انما يثبت طلقة بائنة وكذا
اذا اختلعت منه في مرضه ثم مات وهي في العدة لم ترثه لانها رضيت بابطال حقها اما في الاولى فللامر منها بالعلة واما في الاخرى فلانها
باشرت العلة اما في التخيير فظاهر لانه تمليك منها واما في الخلع فلان التزام المال علة العلة لانه شرط الطلاق ومباشرة احدى وصفي
العلة كمباشرتها بخلاف مباشرة بعض العلة فمن فروع ذلك ما لو قال لامرأتيه في مرضه وقد دخل بهما طلقا انفسكما ثلاثا فطلقت
كل واحدة نفسها وصاحبتها على التعاقب طلقتا ثلاثا ثلاثا تطليق الاولى لا الثانية وورثت الثانية لانها لم تباشر علة الفرقة الاولى لانها المباشرة
ولو بدأت الاولى بطلاق صاحبتها ثم بطلاق نفسها ثم الاخرى كذلك ورثتا لان الواقع على كل منهما طلاق صاحبتها لا طلاق نفسها لخروج الامر من
يدهما باشتغالها بطلاق الضرة والتفويض تمليك وهو مقتصر على المجلس ولو طلقت كل نفسها وصاحبتها معا طلقتا ولم ترثا لان كلا طلقت بطلاق
نفسها ثم اشتغلت بما لا يفيد من تطليق ضرتها وان طلقتا احداهما بان طلقت نفسها وطلقتها ضرتها او وجد ذلك معا طلقت ولا ترث لانه وجد في
حقها طلاق نفسها وطلاق الوكيل فيضاف الى المالك لانه اقوى وكل يصلح علة وقد نزلا معا فيضاف الى الكل كالتبرع عنه غير ولو قال في مرضه
طلقا انفسكما ان شئتما فطلقت احداهما نفسها وصاحبتها لا تطلق واحدة منهما حتى تطلق الاخرى نفسها وصاحبتها لتعلق التفويض بمشيتهما
لا فيما تقدم لانه قال طلقا انفسكما طلاقا فيما تقدم لم يتعلق التفويض بشرط المشية فتنفرد كل واحدة منهما بذلك ولو طلقت الاخرى بعد ذلك

نفسها وصاحبتها طلقتا لوجود كمال العلة وورثت الاولى لا الثانية لان الثانية باشرت اخر وصفي العلة والاولى بعض العلة ولو خرج الكلامان معا
بانتا وورثتاه لان كلا باشرت بعض العلة هذا كله بشرط المجلس لانه تمليك ولو قال في مرضه امركما بيدكما فهو تمليك منهما فلا ينفرد احدهما
بالطلاق كمسئلة المشية سواء الا انهما اذا اجتمعتا على طلاق واحدة منهما يقع وفي قوله ان شئتما لا يقع لانه جعل الراي اليهما في شيئين فاذا اجتمع رايهما في
شيء تم كالوكيل رجلين ببيع عبدين فباع احدهما وهناك فوض اليهما بشرط مشيتهما الطلاقين فكان على ما قبل الشرط ولو قال طلقا انفسكما بالف فقالت
كل طلقت نفسي وصاحبتي بالف معا او متعاقبا بانتا بالف ويقسم على مهريهما لان الالف مقابل بالبضعين فلا يعتبر قيمته عند الخروج فيعتبر بما تزوجها عليه
ولم ترثا لان الفرقة لا تقع الا بالتزام المال فالتزام كل علة لانه شرط الطلاق فكان كل فعل واحدة علة وفعل الاخرى شرطا والحكم يضاف الى العلة فلذا
بطل الارث ولو طلقت احداهما طلقت بحصتها من الالف لانهما مامورتان بطلاق فهما فعلتا بعض ما امرتا به ولم ترث لانه وقع بقبولها وان قالتا
بطل الامر لانه طلاق ببدل فشرط اجتماع رايهما بخلاف المامورتين بالطلاق بلا بدل لانه ينفرد كل منهما بايقاع الامر واذا بطل الامر في حق نفسها
لانه تمليك بطل في حق الاخرى لفوات الشرط وهو اجتماع رايهما الكل من الكافي قوله والتاخير اي تاخير عمل الطلاق بحكمه وهي قد رضيت
بابطاله ولذا لو حصلت الفرقة في مرضه بسبب الجب والعنة وخيار البلوغ والعتق لم ترث لرضاها بالمبطل فان كانت مضطرة لان سبب الاضطرار ليس من
جهة الزوج فلم يكن جانيا في الفرقة بخلاف ما لو طلقت نفسها ثلاثا فاجاز الزوج في مرضه حيث ترث لان المبطل للارث اجازته ولو وقعت الفرقة
بتمكين ابن الزوج لا ترث الا ان يكون ابوه امره بذلك فتمكنه مكرهة لانه بذلك ينتقل اليه فيكون الاب كالمباشر ولو وجدت هذه الاشياء منه وهي
مريضة ورثها الزوج لكونها فارة وفي الجامع لو فارقته في مرضها بخيار العتق او البلوغ ورثها لانها من قبلها ولذا لم يكن طلاقا وفي الينابيع جعل
هذا كقول ابي حنيفة ومحمد وفي الفرقة بسبب الجب والعنة واللعان لا يرثها لانها طلاق فكانت مضافة اليه واورد ينبغي ان لا يرثها اصلا لانا
جعلنا قيام العدة كقيام النكاح في حقها ولا عدة هنا عند موتها فلم يبق النكاح كبعد العدة اجيب لما صارت بمجرد مرضها مريدة ابطال حقه تبقينا النكاح في
حق الارث دفعا للضرر عنه ورد القصد قصد ابطال حقه كما يستحيل الارث ولا يخفى ان هذا الاعتبار الذي هو مبنى هذا الجواب يستلزم توريث
امراة الفار اذا ماتت بعد العدة كما هو قول مالك وفي القنية اكره على طلاقها ثلاثا لا ترث لعدم قصد الفرار ولو اكره على سؤالها الطلاق
ترث قوله وان قال لها كنت طلقتك الى قوله فلا تهمة في هذه الاحكام هنا مسئلتان ما اذا تصادقا في مرض موته على طلاقها وانقضاء عدتها
قبل المرض وما اذا ابانها طلاقها ثلاثا في مرضه بسؤالها ثم اقر لها بمال او اوصى لها بوصية فعند ابي حنيفة لها الاقل من الميراث ومن كل من الوصية
والمقر به في الفصلين وقال زفر لها تمام الموصى به والمقر به في الفصلين وقالا في الاول كقول زفر وفي الثاني كقول ابي حنيفة لزفر ان المانع من صحة
الوصية والاقرار الارث وقد بطل بتصادقهما على انقضاء العدة قبل الموت في الاولى وسؤالها في الثانية فيجب اعتبار موجبهما قلنا ذلك لو لم يكن
تهمة لكنها ثابتة عندنا فالامام ثابتة في الثانية لا الاولى وذلك لان ثبوت التهمة بباطن قادر على ضبطها وذلك قيام العدة وهو في الثانية
لا الاولى فوجب تفصيلها بين الفصلين والدليل ان مدار التهمة قيام العدة في نظر الشرع انما عني بالتهمة من جواز الشهادة ثابت في الاولى حتى جاز
شهادة احدهما للاخر فعلم انتفاء التهمة شرعا وانها صارت اجنبية وعن هذا جاز وضع الزكاة فيها وان يتزوج باختها وقت التصادق ولابي حنيفة
ان تفرسنا التهمة على العدم ممنوع بل هي ثابتة ايضا نظرا الى تعدم النكاح المفيد للالفة والشفقة وارادة ايصال الخير ولما لم يظهر اما تصادقا عليه
الا في مرضه كانا متهمين بالمواضعة ليتفتح باب الاقرار والوصية وهذه التهمة انما تتحقق في حق الورثة لا في حق هذه الاحكام اذ لم تجر العادة
بالتواضع للتزوج باختها او من يحرم او لدفع الزكاة او للشهادة فلا اعتداد بها الا في حق الورثة وهذه التهمة انما هي في الزائد فيبقى ثم ما
تاخذه انما يلزم في حقهم بطريق الميراث لا الدين وفائدته انه لو توي شيء من التركة قبل القسمة فالتوى على الكل ولو كان ما تاخذ بطريق الدين
لكان على الورثة ما دام شيء من التركة ولو طلبت ان تاخذ دنانير والتركة عروض ليس لها ذلك ولو كان دينا لكان لها ذلك ولو ارادوا ان تاخذ
من غير التركة ليس على الورثة ذلك بل الخيار لهم يعطونها من مال اخر وتعلل فيه بن عرها ان ما تاخذه دين ولو افتيا دنكاحها او خلعها اجنبي في
مرضه ترث وفي جوامع الفقه وكذا لو قال كنت جامعت امك او تزوجتك بغير شهود وقوله وهذا يدل على النكاح ولا يقبل شهادة احد الزوجين
للاخر والقرابة اي قرابة الولاد فلا يقبل من الولد وان سفل لابيه وجده ولا الاب والجد لابنه وابن ابنه وفي الغاية ينبغي ان ينظر ان كان
جرى بينهما خصومة وتركت خدمتها في مرضه فذلك يدل على عدم المواضعة والاحسان اليها فحينئذ لا تهمة للاقرار لها والوصية وان كان
ذلك في حال المطالبة ومبالغتها في خدمته ينبغي ان لا يصح اقراره ووصيته للتهمة وقاسه على ما في الذخيرة فيما اذا قال لك امراة غير
او تزوجت علي فكذا كل امراة لي طالق فانه قال قبل الاولى يحكم الحال ان كان قد جرى بينهما مشاجرة وخصومة تدل على غضبه يقع الطلاق
عليها ايضا وان لم يكن كذلك لا يقع قال الشروجي فمقتضى ما ذكر من تحكيم الحال هناك ان يحكم هنا انتهى وقد يفرق بان حقيقة الخصومة ظاهرة
في قولها تزوجت علي ونحوه اذا اقترن بالمشاجرة اما هنا فلا اذ الايصاء بما هو اكثر من الميراث ظاهر في ان تلك الخصومة والبغضاء ليست على حقيقتها
والا لم يوص لها ظاهرا والحاصل ان الظاهر بذلك التواضع ايضا على اظهار الخصومة والتشاجر وكثيرا ما يفعل اهل الحيلة ذلك للاغراض قوله
ومن كان محصورا الى اخره الحاصل ان مبنى الفرار على الطلاق حال توجه الهلاك الغالب عنده وغلبة الهلاك يكون بحال عدم المرض كما يكون

به وتوجهه بغيره يكون بالمبارزة والتقدمة للرجم والقتل قصاصًا او في سفينة فتلاطمت الامواج وخيف الغرق او انكسرت وبقي على لوح او افترسه سبع فبقي في فمه بخلاف ما اذا كان محصورًا في حصن او في صف القتال او محبوسًا للقتل او نازلًا في مسبعة او في مخيف من العدو او راكب سفينة دون ما قلنا والمراة في جميع ذلك كالرجل فلو باشرت سبب الفرقة فيما ذكرناه من احوال الفرار كخيار البلوغ والعتق وتمكين ابن الزوج والارتداد برضاها كان مناه انتفاء والحامل لا تكون فارة الا في حال الطلق وقال مالك رحمه الله اذا تم لها ستة اشهر ثبت حكم فرارها لتوقع الولادة في كل ساعة قلنا المناط ما يخاف منه الهلاك ولا يخاف منه الا في الطلق قوله وتوجهه بالمرض قيل ان لا يقدر ان يقوم الا ان يقام وقيل اذا خطا ثلاث خطوات من غير ان يهادى فصحيح والا فمريض وضعف بان المريض جدا لا يعجز ان يتكلف لهذا القدر وقيل ان لا يقدر ان يمشي الا ان يهادى وقيل ان لا يقوم بحوائجه في البيت كما يعتاده الاصحاء وان كان يتكلف والذي يقضيها فيه وهو يشتكي لا يكون فارا لان الانسان قلما يخلو عنه فاما من يذهب ويجيء ويحم فلا وهو الصحيح فاما اذا امكنه القيام بها في البيت لا في خارجه فالصحيح انه صحيح هذا في حق الرجل اما المراة فاذا لم يمكنها الصعود الى السطح فهي مريضة والمسلول والمفلوج والمقعد ما دام يزداد ما به فهو غالب الهلاك والا فكالصحيح وبه كان يفتي برهان الائمة والصدر الشهيد وقيل اما ان يرجى برؤه بالتداوي او لا وقيل ما كان يزداد ابدا الا انه كان يزداد تارة وينقص اخرى ولو قرب للقتل فطلق ثم خلي سبيله او حبس ثم قتل او مات فهو كالمريض تبين انه لا يظهر فراره بذلك الطلاق ثم ترتب موته فلا يبالي بكونه بغيره واعلم ان قوله وما يكون الغالب منه السلامة لا يثبت له حكم الفرار يقتضي الحاق حالة الطلق للحامل والمبارزة بحالة الصحة الا ان يعتبر لمن علم انه ليس من اقرانه فالاولى ان يتعلق بما هو في حكم مرض الموت بما يخاف منه الموت غالبا كما ذكر في المرض على ان غالبا متعلق بالخوف وان لم يكن الواقع غلبة الهلاك فتامل واما في حال فشو الطاعون فهل يكون لكل من الاصحاء حكم المريض قال الشافعية نعم ولوازمه لمشايخنا قوله فانقضت عدتها ثم لو ابانها لا ترث لان الفرار ثبت به لا بالرجعي والله الموفق قوله اما ان يطلق الطلاق اي من سقطه اما ان تعلقه بفعل احد او لا الثاني التعليق بمجيء الوقت والاول اما بفعل نفسه او غيره وهو اما المراة او اجنبي والكل على وجهين اما ان يكون التعليق ووقوع الشرط في المرض او الشرط فقط ففي التعليق بفعل الاجنبي وبمجيء الوقت ان كانا في المرض ورثت لظهور قصد الفرار بالتعليق في حال تعلق حقها بماله وان كان التعليق في الصحة والشرط في المرض لم ترث وقال زفر ترث لان المعلق بالشرط كالمنجز عنده فكان ايقاعا في المرض ولنا ان المعلق بالشرط يصير تطليقا عند الشرط حكما لا قصدا يعني تسليم قول زفر انه يصير كالمنجز لكن حكما لا قصدا وكذا لو كان مجنونا عند الشرط وقع ولو حلف بعد التعليق لا يطلق ثم وجد الشرط لم يحنث فلو كان تطليقا عند الشرط حقيقة وحكما لم يقع في الاول وحنث في الثاني ولانه لم يكن فارا بالتعليق في الصحة وبعده لم يوجد منه صنع في وجود الشرط ولا قدرة له على منع فعل الاجنبي ومجيء الوقت فلا يكون ظالما واما في التعليق بفعل نفسه ورثت على كل حال وان كان فعل الشرط ليس له منه بد لوجود قصد الابطال اما بالتعليق ان كان في المرض او بمباشرة الشرط ان كان التعليق في الصحة وكون الشرط لا بد منه غاية ما يوجب اضطراره والاضطرار في جانب الفاعل لا ينفي الضمان كمن اضطر الى اكل مال الغير او النعمة نائما او مخطئا يضمن وان لم يوصف فعله بالظلم وحقها صار معصوما بمرضه فاضطراره الى ابطاله يرد عليه تصرفه الا ان هذا حكم الفرار مع عدم الفرار وما كان موجب الميراث الا الفرار ولا فرار مع عدم القصد وقوله وان لم يكن له من فعل الشرط بد فله من التعليق بد ربما يبطل ان المنظور اليه في اثبات حكم الفرار اذا كان الشرط لا بد منه التعليق ويستلزم ان لا يثبت الفرار الا ان يكون التعليق في المرض لكن ثبوت الفرار مع كون الشرط لا بد منه في حالتي كون التعليق في المرض والصحة وفي الثاني لا يستقيم النظر الى التعليق في اثبات الفرار لانه ليس في حال تعلق حقها ويمكن ان يقال انه اضطر اليها منه حيث علق بما لا بد منه مع علمه بورود اسباب الموت وانه لا اضطرار الى الشرط بفعله فكان حال التعليق راضيا بالشرط بل انما علق ليفعل الشرط ويقع الجزاء وفيه ما فيه واما التعليق بفعلها فان كان التعليق والشرط في المرض والفعل مما لها منه بد ككلام زيد لم ترث قوله لانها راضية بذلك اي بالطلاق اذ الرضى بالشرط رضى بالمشروط اورد عليه ما لو قال احد الشريكين في العبد لشريكه ان ضربته فهو حر فضربه يعتق وللضارب تضمين الحالف فقد رضي بالشرط ولم يجعل ذلك رضى بالمشروط اذا لم يكن مضطرا الى فعل الشرط لكنه مضطر في مسألة الاعتاق فانها موضوعة فيما اذا كان احد الشريكين قال ان لم اضرب هذا العبد اليوم فهو حر فقال له شريكه ان ضربته فهو حر فضربه فللضارب تضمين الحالف لانه مضطر الى فعل الشرط وفعل الشرط مضطرا لا يدل على الرضى واجاب في الكافي بان حكم الفرار ثبت على خلاف القياس بشبهة العدوان فيبطل بما له شبهة الرضى ولا كذلك الضمان وقد وجد هنا شبهة رضى المراة فلا يثبت حكم الفرار وان كان الفعل مما لا بد لها منه كاكل الطعام والصلاة الواجبة وكلام الابوين ومنه قضاء الدين واستيفاؤه والقيام والقعود والتنفس فلها الميراث لانها مضطرة في المباشرة قوله كما في الاكراه بان اكره انسانا على اتلاف مال صار المكره متلفا حتى يغرم ويجعل الفعل اليه فكذا هنا وكفعل القاضي ينتقل الى الشاهدين حتى يغرما اذا رجعا لانه يصير ملجأ حتى لو لم يقض يفسق وفي مبسوط فخر الاسلام الصحيح ما قاله محمد قوله فلا يصير الزوج فارا يعني الفرار المستلزم للحكم الشرعي الخاص انما تحقق شرعا بالابانة في حال تعلق حقها ولا يتعلق الا في مرض موت وقد طرا خلافه او يقول هو بطلاقه قد فار لكن الفرار انما يوثر الحكم المذكور بشرط ثبوت تعلق حقها فانتفى بشرط محل العلة قوله ولو طلقها اي بائنا ثلاثا او غيره في مرضه وهذا لانه فرع على هذا الطلاق نفسه مسألة المطاوعة وقال انها فارت ولا يتفرع ارثها عليه الا اذا طاوعت بعد الرجعي ترث كما لو طاوعت حال قيام النكاح قوله لم ترث بخلاف النفقة فانها بالردة تسقط ثم بالاسلام تعود لانها متجددة قوله لان المحرمية لا تنافي الارث

وهو الباقي بعد ذلك الطلاق ولم يوجد ما يزيله لان المحرمية لا تنافي النكاح بل يثبت معه كما في الام والبنت فانما تنافي النكاح خاصة فيبقى الارث لعدم المزيل فرجع ممنوعا وهو الباقي ولا ارث قوله في حال قيام النكاح اي حالة المرض قوله فيكون راضية ببطلان السبب وهو النكاح وذلك رضى ببطلان المسبب قوله لتقدمها عليها اي لتقدم الحرمة على المطاوعة لحصولها بالطلاق الثابت عليها قوله وقد بينا الوجه فيه وهو قوله لانها مضطرة في المباشرة اي مباشرة الشرط ولا رضى مع الاضطرار كما قيل والاوجه كونه قوله بعد ذلك لان الزوج الجاها الى المباشرة فينتقل الفعل اليه الى اخره لان الاول ذكره في صورة ما اذا كان التعليق والشرط في المرض وما ذكرنا ذكرناه في صورة ما اذا كان التعليق في الصحة والشرط في المرض وهو الموازن للملاعن فيه فان القذف كان في الصحة واللعان في المرض وقوله الجي ملجاة الى الخصومة ظاهر وان الملجئ بفعلها الشرط الذي لا بد لها منه هو خصومتها اي مطالبتها بموجب القذف لانه به يندفع العار ولو جعل لعانها فاتح ايضا الجي ملجاة اليه من قبله اذ لعانه يحوجها الى لعانها لا يقال هو ايضا ملجأ الى لعانه من قبلها لان الالجاء في الكل يعود اليه لانه الجاها الى الخصومة والى لعانها فكان لعانها مضمونا اليه اختيار هي وان باشرت لعانها اخرجه مدار الفرقة وهو ما تمسك به محمد يعني لان لعانها اخر اللعانين لكن الزوج اضطرها اليه وقيل في وجه قول محمد الفرقة تقذف الرجل ولم يكن قذفه في زمان تعلق حقها بماله ولا يخفى ان سبب بعيد ثم قيل على الاول ان سبب الفرقة قضاء القاضي لا اللعان واجيب بانه الملجئ للقاضي الى الحكم والحكم لا يستند الى الشهادة واللعان هو الشهادة الملجئة قوله فيكون ملحقا بالتعليق بمجيء الوقت كانه قال في صحته اذا مضت اربعة اشهر ولم اقربك فانت طالق ثم مضت في مرضه ثم مات فيه لا ترث كما لو علق في صحته بامر سماوي ووجد الشرط في المرض لا يكون فارا واورد عليه لان الايلاء في الصحة ليس مثل التعليق بمجيء الوقت بل نظيره لو وكل في صحته بالطلاق وطلق الوكيل في المرض كان فارا لانه متمكن من عزله فاذا لم يعزله كان فارا كذا هنا هو متمكن من ابطال الايلاء في المرض بالفيء فاذا لم يفعل ينبغي ان يكون فارا اجيب بالفرق بانه لا يتمكن من ابطال الايلاء الا بضرر يلزمه فان الفيء باللسان لا يجوز اذا كان الايلاء في حالة الصحة بل اذا كان في حال العجز واستمر بخلاف عزل الوكيل قوله في جميع الوجوه اي سواء كان الطلاق بسؤالها او لا او كان التعليق بفعلها او بفعله والفعل مما لها منه بد او لم يكن لا يستثنى من عمومه الا قيام العدة فانه مشروط فيها جميعا تذنيب فالصحيح لو طلق نسائه احدى كطالق ثلاثا ثم عين في مرضه في احداهما صار فارا بالبيان وترث لانه من الطلاق فيها بعد تعلق حقها بماله فيرد عليه قصده كما لو انشأ المجمل انشاء في حال الارث للتهمة ولو مات احديهما قبله ثم مات تعينت الاخرى ولم ترث لانه بيان حكمي فانتفت التهمة عنه كما لو علق في صحته بمجيء راس الشهر فجاء وهو مريض لا ترث بخلاف ما قبلها لانها تعينت للطلاق بفعله فترث كما لو علق في صحته بفعل نفسه ثم باشر الشرط في المرض فان كان له امراة اخرى غير المعينتين فلها نصف الارث اذ لا يزاحمها الا امراة واحدة لان احداهما مطلقة بيقين والنصف الاخر بينهما لاستوائهما في الاستحقاق ولو ماتت التي من طلاقها قبل موته لم ترثه وصح البيان فيها لانتفاء التهمة عن بيانها فاعترض وجاء الجهلية الارث بالموت وكان الارث للاخرى لان التعيين دون الانشاء ولو انشأ في مرضه ثم ماتت المطلقة كان جميع الارث للاخرى هنا ولو كانت له امراة اخرى كان بينهما نصفين وان ماتت الاخرى وبقيت التي بين الطلاق فيها ثم مات الزوج لها نصف الارث لان البيان انما يكمل ضمانه لحقها الثابت ظاهرا وحقها الثابت وقت البيان النصف فلم يرد عليه وهذا لانها منكوحة من وجه دون وجه فانما تستحق النصف حتى لو كان معها امراة اخرى كان لها الربع وثلاثة الارباع للمراة الاخرى لانا انما ابطلنا البيان صيانة لحقها الثابت وقت البيان ووقت البيان حقها في الربع فكان للمعينة الربع ولان الاخرى منكوحة من كل وجه فتستحق كل الارث وهي منكوحة من وجه فتستحق نصفه فسلم النصف للاخرى بلا منازعة واستوت منازعتهما في النصف الاخر فتنصف بينهما فان لم يبين الزوج ولم يبين حتى ولدت احداهما لاقل من سنتين فهو ليس ببيان وبقي الزوج على خياره لان العلوق يحتمل كونه بوطء قبل الطلاق وذا لا يقع بيانا فلا يكون بيانا بالشك اذ لا يقع الطلاق بالشك ويثبت النسب لاحتمال العلوق قبل الطلاق فان نفى الزوج هذا الولد صار بيانا فان قال عنيت عند الايقاع التي لم تلد يلاعن حينئذ وبين التي ولدت ويقطع نسب الولد منه ويلحق بالام لانه قذف منكوحة وان قال عنيت التي ولدت يحد لانه لما كان مراده وقت الايقاع التي ولدت وقع الطلاق من ذلك الوقت من كل وجه فتبين انه قذف اجنبية فيجب الحد ويثبت النسب لعدم اللعان فان قال لم اعن عند الايقاع احدا ولكن اريد بالمبهم التي ولدت لا يحد لانه قذف منكوحة لان الطلاق يقع عند وقت التعيين ولا يلاعن ايضا لان شرطه قيام النكاح وقد زال والنسب ثابت لما مر وان ولدت لاكثر من سنتين من وقت الايقاع تعينت الاخرى للطلاق لتعينها بالوطء بعد الطلاق وحكم الشرع بثبوت النسب منه حكم بكون الوطء منه ضرورة والوطء بعد الطلاق المبهم بيان اجماعا وتعينت التي ولدت للنكاح فان نفى الولد لاعن ولا يقطع النسب عنه لان حكم الشرع بالعلوق منه مانع من قطع النسب عنه فان ولدت احداهما لاقل من سنتين من وقت الايقاع والاخرى ولدت لاكثر من سنتين تعينت صاحبة الاولى للطلاق لان وطأها لا يصلح بيانا ووطء صاحبة الاكثر بعدها يصلح بيانا وهذا لان المولود لاكثر من سنتين حصل بعلوق بعد الطلاق المبهم يقينا لان الولد لا يبقى في البطن اكثر من سنتين اما علوق الاخرى فمشكوك فيه فلا يكون بيانا وعدة صاحبة الاقل تنقضي بوضع الحمل ان كان بين ولادتها وبين ولادة صاحبة الاكثر بعدها اقل من ستة اشهر لتيقننا ان علوق صاحبة الاكثر ووطأها كان قبل ولادة صاحبة الاقل وقبل الولادة هي حامل وعدة الحامل تنقضي بوضع الحمل وان كان بينهما ستة اشهر فصاعدا فعدة صاحبة الاقل بالحيض لاحتمال ان وطء صاحبة الاكثر كان بعد ولادة صاحبة الاقل واذا احتمل ذلك وجبت العدة بالحيض

احتياطا وان اقر بوطي صاحبة الاقل ولا طلقت صاحبة الاكثر باقراره ولا يصدق في صرف الطلاق عن صاحبة الاقل فطلقتا كمن قال زينب
طالق وله امراة معروفة بهذا الاسم فقال لي امراة اخرى بهذا الاسم وعنيتها طلقتا وان ولدت كل واحدة لاكثر من سنتين من وقت الايقاع
وبين الولادتين يوم او اكثر فولادة الاولى تكون بيانا للطلاق في الاخرى فاذا ولدت الاخرى تعين لا تحول الطلاق الواقع عليها الى غيرها وصار
كما اذا وطي احديهما ثم الاخرى يقع الطلاق على الموطوءة اخرا كذا هنا ويجب نسب ولد الاولى فظاهر وكذا ولد الثانية لاحتمال وطيها ثم قبل علوق
الاولى وتنقضي عدة المطلقة بوضع الحمل ولو قال لامراته اذا ولدت ولدا فانت طالق ثلاثا فولدت ولدا ثم ولدا ثم اخر لستة اشهر فصاعدا ثبت نسب
الولد الثاني منه ايضا وتنقضي به العدة لانا حكمنا بعلوق الولد الثاني حال وقوع الطلاق وحال وقوع الطلاق الزوجية قائمة وهذا لانه يحتمل
انه وطيها قبل ولادة الولد الاول ولم يصل الماء الى رحمها لانسداد فمه فاذا وضعت الحمل انفتح فم الرحم ووصل الماء اليه فعلق الولد الثاني قبل
وقوع الثلاث لان تلك الحال حال نزول الثلاث والشيء في نزوله غير نازل فيثبت النسب احتياطا فيتعلق انقضاء العدة بوضع الحمل ولا يجب العقر
لانا جعلناه معلقا حال قيام النكاح   والله اعلم الكل من الكافي

باب الرجعة

وجه المناسبة في اعقاب الطلاق بالرجعة ظاهر والرجعة تتعدى ولا تتعدى يقال رجع الى اهله ورجعته الى اهله اي رددته وقال الله تعالى فان رجعك الله الى طائفة منهم ويقال في مصدره ايضا رجعا ورجوعا ومرجعا والرجعة بكسر الراء وربما قالوا الى الله رجعى اه قوله رجعية الرجعي يطلق المدخول بها مادون الثلاث بلا مال اما دون الثنتين ان كانت امة بصريح الطلاق وغير الموصوف والمشبه او ببعض الكنايات المخصوصة على ما تقدم في الكنايات وانما تقيد بالالفاظ الثلاثة فلما قدمنا من كنايات رجعية غيرها فاعتدي واستبرئي رحمك وانت واحدة طلقتين رجعي كالثلاث وغالب الكنايات ولو بلا مال وكالواحدة على مال وقبل الدخول لانها لا عدة لها قبله فلا تتصور الرجعة والموصوف والمشبه مستدركان على ما في النهاية وغيرها قوله لقوله تعالى فامسكوهن بمعروف بعد قوله اذا طلقتم النساء فطلقوهن لعدتهن ثم قوله فاذا بلغن اجلهن والمراد ببلوغ الاجل قرب انقضاء العدة اي قرب انقضاء عدتهن بالاجماع على ان لا رجعة بعد الانقضاء لانه دليل على قيام النكاح لان الامساك استدامة القائم لا اعادة الزائل وعلى شرعية الرجعة شاءت او ابت لان الامر مطلق في التقديرين وقوله تعالى وبعولتهن احق بردهن تعلق به للاجماع ظاهر في عدم توقف الرجعة على رضاها لانه تعالى جعله احق مطلقا اي هو الذي له حق الرجعة وان ابت هي او ابوها وحكمه استدراك الرد ما وقع منه من التفريط رجعة من النكاح لا لغيره لانه ولغيره وهو احق منه وفي اشتراط العدة اذ لا يكون بعدها نعلا وهو مما يدل على قيام النكاح ايضا وقد مر في باب ايقاع الطلاق ان اطلاق الرد لا يوجب كون البعل مجازا باعتبار ما كان لان الرد يصدق حقيقة بعد انعقاد سببه زوال الملك وان لم يكن زال بعد يقال رد البائع المبيع في بيع فيه الخيار للبائع كما يقال بعد الرد والحكم زوال المبيع بالعيب ولو تعارضا كان حمل الرد على ذلك على انه مجاز محافظة على حقيقة البعل اولى من جعل البعل مجازا محافظة على حقيقة الرد لتبادر ارادة حقيقة البعل بجعل الرجعة امساكا في قوله تعالى فامسكوهن بمعروف او نقول يمكن المحافظة على الحقيقتين بكون المراد بالرد الرد الى الحالة الاولى وهي كونها بحيث لا تحرم بعد مضي العدة فلا اشكال حينئذ اصلا قوله ولا بد من قيام العدة لان الرجعة امساك على الوجه الذي كان اولا وهو الملك على وجه لا يزول بانقضاء المدة ولا ملك بعد العدة ليستدام وكانه جواب عن مقدر تقديره كما وقع الاطلاق بالنسبة الى رضاها وعدمه كذلك هو بالنسبة الى قيام العدة وعدمها اجاب بان اشتراط قيامها ضروري لما قلنا قوله وهذا صريح الفاظ الرجعة صريح وكناية فالصريح راجعتك في حال خطابها وراجعت امرأتي في حال غيبتها وحضورها ايضا ومن الصريح ارتجعتك ورجعتك ورددتك وامسكتك وفي المحيط مسكتك بمنزلة امسكتك وهما لغتان فهذا يصير مراجعا بلا نية وفي بعض المواضع يشترط في رددتك الصلة فيقول الي او الى نكاحي او الى عصمتي ولا يشترط ذكر الصلة في الارتجاع والمراجعة وهو حسن اذ مطلقه يستعمل لضد القبول والكنايات انت عندي كما كنت وانت امرأتي فلا يصير مراجعا الا بالنية لان حقيقته تصدق على ارادة به اعتبار الميراث واختلفوا في الامساك والنكاح والتزوج فلو تزوجها في العدة لا يكون رجعة عند ابي حنيفة وعند محمد هو رجعة وعن ابي يوسف روايتان قال ابو جعفر ويقول محمد ناخذ وفي الينابيع عليه الفتوى وكذا في الغنية وجه قول ابي حنيفة ان تزوج الزوجة ملغى فلا يعتبر ما في ضمنه قلنا نحن لا نعتبره باعتبار ما في ضمنه بل باعتبار لفظ التزوج مجازا في معنى الامساك وفي الذخيرة لو قال راجعتك بمهر الف درهم ان قبلت صح والا فلا لانها زيادة في المهر فيشترط قبولها وفي المرغيناني والحاوي قال راجعتك على الف قال ابو بكر لا يجب لا الف ولا تصير زيادة في المهر كما في الاقالة قوله ولا خلاف فيه بين الائمة كانه لم يعتبر قول مالك خلافا فانه ذكر في الجواهر في حصول الرجعة براجعتك بلا نية قولان للمالكية في نكاح الهازل قوله او يقبلها او يلمسها بشهوة يحتمل كون الشهوة قيدا في اللمس فيهما لانه قيد النظر الى الفرج بقيد الشهوة فلو كان من عرضه التشريك في القيد لا اقتصر على ما ذكره بعد الكل وفي المبسوط والذخيرة التقبيل بشهوة والنظر الى داخل فرجها بشهوة رجعة ولم يقيد التقبيل في الكتاب واما النظر الى دبرها فليس برجعة على قياس قول ابي حنيفة وفي التدابيع وهو قولهما لرجوعه اليه وفي بعض المواضع يكره

التقبيل واللمس بغير شهوة فعلى انهما لا يكونان رجعة وفي الخلاصة اجمعوا على انه لو مكنها او قبلها بشهوة او لمسها بشهوة تثبت الرجعة فتقييد القبلة بالشهوة لكن في المحرر لا استدلال لان الفعل يصلح دليلا على الاستدامة والدلالة انما تقوم بفعل يختص بالنكاح اي يختص حكمه بدون لكن يفيد عدم اشتراطها في القبلة لان القبلة مطلقا يختص حكمها به بخلاف اللمس والنظر فانهما لا يختصان به الا اذا كانا عن شهوة لما يذكر فلا يكونان عن غير شهوة دليلا ولا يكون النظر بشهوة الى غير داخل الفرج منها رجعة هذا ولا فرق بين كون القبلة واللمس والنظر منها او منه في كونه رجعة اذا كان ما صدر منها بعلمه ولم يمنعها اتفاقا فان كان اختلاسا منها بان كان نائما مثلا لا بتمكينه او فعلته وهو مكره او معتوه ذكر شيخ الاسلام وشمس الائمة ان في قول ابي حنيفة ومحمد تثبت الرجعة خلافا لابي يوسف انتهى وعن محمد كقول ابي يوسف وذكر ان ابا يوسف مع ابي حنيفة وجه الاول الاعتبار بالمصاهرة لا فرق في ثبوت حرمتها بين كون ذلك منها او منه وكذا اذا ادخلت فرجه في فرجها وهو نائم او مجنون كانت رجعة اتفاقا كالجارية المبيعة بشرط الخيار للبائع اذا فعلت بالبائع ذلك في مدة الخيار ينفسخ البيع وابو يوسف فرق بان اسقاط الخيار قد يكون بفعلها كما اذا جنت على نفسها والرجعة لا تكون بفعلها قط وعن ابي يوسف ايضا انه قال في الجارية لا يسقط الخيار بفعلها هذا اذا صدقها الزوج في الشهوة فان انكر لا تثبت الرجعة وكذا ان مات فصدقتها الورثة ولا تقبل البينة على الشهوة لانها غيب كذا في الخلاصة ولا تكون الخلوة ولا المسافرة بها رجعة عند زفر وابي يوسف في رواية ويكره المسافرة بها الكراهة خروجها من المنزل وعن ابي حنيفة لا يكره وياتي الكلام في ذلك قوله مع القدرة احتراز عن الاخرس ومعتقل اللسان قوله لان الرجعة بمنزلة ابتداء النكاح الى اخره اعلم ان الخلاف هنا مبني على ان الرجعة سبب استدامة الملك القائم او سبب استحداث حل الزائل قلنا بالاول وقال بالثاني وعلى هذا ينبني حل الوطء وحرمته فعندنا يحل لقيام ملك النكاح من كل وجه وانما يزول عند انقضاء العدة فيكون الحل قائما قبل انقضائها وعنده انشاء النكاح من وجه واستيفاء من وجه فتثبت الحرمة احتياطا وعلى هذا ابتنى ان الاشهاد ليس بشرط عندنا وشرط عنده على قول له لانه انشاء النكاح من وجه كذا في التحفة قوله على ما بيناه يعني قوله الا يرى انه سمي امساكا قوله وسنقرره اي في اخر هذا الباب وهو قوله ولنا انها في الزوجية قائمة الى اخره وهنا ان يتكلم عليه لم كان في اسقاط الخيار يحصل بالفعل المختص بالملك كمن باع امة على انه بالخيار ثم وطئها قبل انقضاء مدته يكون دليلا على استدامة ملكه فيها فيسقط خياره فكان سقوط الخيار باستدامة ملك الرقبة تثبت بالفعل كذلك استدامة ملك النكاح بعد سبب لزواله بل اولى لان البيع معه يزيل الملك الى ثلاثة ايام والطلاق يزيله الى ثلاث حيض فكان اضعف في زوال الملك من البيع ويقولنا قال الكثير من الفقهاء قال ابن المنذر الجماع رجعة عند ابن المسيب والحسن البصري وابن سيرين وطاوس وعطاء والزهري والاوزاعي والثوري وابن ابي ليلى وجابر والشعبي وسليمان التيمي وقال مالك واسحاق ان اراد به الرجعة فهو رجعة قوله خصوصا في الحرة فانه لا سبب لحلها فيها مطلقا الا النكاح بخلاف الامة فانها تحل فيها بامرين قوله وغيرهما كالخاتنة والشاهد على الزنا قوله فلو كان اي النظر الى غير الفرج رجعة لطلقها لان مقصوده الطلاق وهذا التعميم يفيد ان النظر الى دبرها لا يكون رجعة وبه صرح في نكاح الزيادات واختلفوا في الوطء في الدبر اشار القدوري الى انه ليس برجعة والفتوى على انه رجعة اذ هو مس بشهوة وزيادة ولا ترتفع الرجعة بعد ثبوتها ورجعة المجنون بالفعل ولا تقع بالقول وقيل العكس وقيل بهما ولو طلقها بعد الخلوة ثم قال وطئتها وانكرت له الرجعة ولو قال لم ادخل بها لا رجعة له عليها وتعليق الرجعة بالشرط واضافتها الى وقت في المستقبل باطل كالنكاح والمستحب ان يراجع بالقول وفي الينابيع الرجعة سنية وبدعية فالسنية بالقول قوله وهو مالك المذكور في كتبهم انما تصح بلا اشهاد وانه مندوب لنية انه كقولنا فكان ما ذكره المصنف رواية عنه وكذا المنسوب الى الشافعي قول له غير معمول به عند اصحابه فانه قال في البسيط وفي الجديد للشافعي الاشهاد مستحب وفي الروضة لم يشترط على الاظهر قوله ولنا اطلاق النصوص في الرجعة من غير شرط الاشهاد كقوله تعالى الطلاق مرتان فامساك بمعروف او تسريح باحسان وقوله فامسكوهن بمعروف وقوله تعالى وبعولتهن احق بردهن وقوله فلا جناح عليهما ان يتراجعا وقوله صلى الله عليه وسلم مر ابنك فليراجعها فهذه النصوص ساكتة عن قيد الاشهاد فاشتراطه اثبات بلا دليل وما تلي فليس بدليل عليه اذ الامر فيه للندب بدليل انه قرن الرجعة بالمفارقة في قوله تعالى فامسكوهن بمعروف او فارقوهن بمعروف ثم امر بالاشهاد على كل منهما فعدا امرين بشيئين في جملتين ثم امر بالاشهاد على كل منهما بلفظ واحد وهو قوله واشهدوا واللفظ الواحد لا يراد به معناه الحقيقي كالوجوب فيما عني فيه والمجازي كالندب فاذا ثبت ارادة احدهما بالنسبة الى احدهما لزم ان يراد به ايضا ذاك بالنسبة الى الاخر والا لزم تعميم اللفظ في الحقيقي والمجازي وهو ممنوع عندنا وقد ثبت ارادة الندب به بالنسبة الى المفارقة لزم ارادته به ايضا بالنسبة الى المراجعة فيكون المراد الندب به شاملا لهما وهذا على قولنا اما الشافعي فيجيز الجمع بينهما فلا ينتهض هذا عليه الا بانهما من الاصل المذكور وقد بيناه على وجه بديع فيما كتبناه في الاصول ومع هذا التقرير لا حاجة الى ايراد ان القران في النظم لا يوجب القران في الحكم فكيف قلتم به هنا والاشتغال بجوابه للتامل اصلا قوله كيلا يقع في المعصية قيل عليه لا معصية بدون علمها بالرجعة ودفع بانها اذا تزوجت بعد سؤال تقع في المعصية لتقصيرها في الامر واستشكل من حيث ان هذا ايجاب للسؤال عليها واثبات المعصية بالعمل بما ظهر عندها وليس السؤال الا لدفع ما هو موهوم الوجود بعد تحقق عدمه فهو وان اعلامه اياها اذ هو ايضا لمثل ذلك فاذا كان مستحبا لانه تصرف في خالص حقه لكنا سؤالها

يكون مستحقا لاتفاق النكاح كذلك ولو راجعها ولم تعلم فتزوجت بآخر في امرأة الأول دخل بها الأول أو لا **قوله** وإذا انقضت العدة إلى آخره هنا مسئلتان الأولى إذا لم يظهر رجعتها في العدة حتى انقضت فقال بعد العلم بانقضائها كنت راجعتك فيها والثانية قال قبل العلم راجعتك على سبيل الإنشاء أما الأولى فإما أن تكون المرأة أمة أو حرة وكل منهما إما أن تصدقه أو تكذبه ففي الحرة إن صدقته تثبت الرجعة لأن النكاح يثبت بتصادقهما فالرجعة أولى وإن كذبته لا تثبت لأنه أخبر والخبر بمجرد دعوى تملك بضعها بعد ظهور انقطاع ملكه وبمجرد دعوى ملك في وقت لا يملك إنشاءه فيه لا يجوز قبولها مع إنكار المدعى عليه إلا ببينة بخلاف ما إذا كان ذلك في وقت يمكنه فيه إنشاؤه كأن يقول في العدة كنت راجعتك أمس تثبت وإن كذبته لأنه ليس متهما فيه لتمكنه من أن ينشئه في الحال أو يحمل ذلك إنشاء إن كانت لصيغة تحتمله فصار كالوكيل إذا أخبر قبل العزل ببيع العين صدق ولملكه الإنشاء وبعد ما بلغه العزل لو أخبر ببيعه سابقا وكذبه الموكل لا يقبل قوله إلا ببينة لأنه متهم حيث لم يخبر قبل ذلك ثم لا تحلف المرأة إذا كذبته بل يذهب إلى حالها بلا يمين عند أبي حنيفة وهي إحدى الأشياء الستة التي لا يمين فيها عنده وفي الأمة إن كذبته وصدقه المولى فالقول لها عند أبي حنيفة خلافا لهما وإن صدقته وكذبه المولى فعندهما القول للمولى واختلف في قول أبي حنيفة والصحيح أنه كقولهما وسيأتي وجه الأقوال في الكتاب فإنه فصل بين قوله للحرة وبين قوله للأمة بالمسئلة الثانية وهي إذا قال قبل الانقضاء فلنوافقه فنقول وأما المسئلة الثانية فإن قالت مجيبة انقضت عدتي مفصولا لا تثبت الرجعة اتفاقا لانقضائها في ذلك بسبب سكوتها وعدم جوابها على الفور ولو قيل وجاحالته على قرب حال التكلم وذلك حال سكوتها فيضاف إليه وهو يبعد ثبوت الرجعة أمكن وإن قالته موصولا بكلامه لا يثبت عند أبي حنيفة ولا يخفى أن هذا مقيد بما إذا كانت المدة تحتمل الانقضاء فلو لم تحتمله تثبت الرجعة الآن إذ عرفنا وليت ونحو ذلك وعندهما تصح الرجعة لأنه إنشاؤها حال قيام العدة ظاهرا لبقائها ظاهرا ما لم تخبر بانقضائها فثبت كما ثبت الطلاق لو قال طلقتك فقالت مجيبة انقضت عدتي لحقها طلقة أخرى وأبو حنيفة يمنع قيامها حال كلامه لأنها أمينة في الإخبار شرعا فوجب قبول إخبارها وأقرب زمان يحال عليه خبرها زمان تكلمه فتكون الرجعة مقارنة لانقضاء العدة فلا تصح كما لا يقع الطلاق في قوله لها لو مع انقضاء عدتك وعلى هذا لو نوى أن يخرج كلام الرجل مع قولها انقضت عدتي ينبغي أن لا تثبت الرجعة ومسئلة الطلاق المعترض بها عليها ممنوعة فلا نسلم عنده قيل والأصح أنه يقع لأنه مؤاخذ به لإقراره بالوقوع في حق نفسه ولا يخفى أن هذا إنشاء وليس إخبارا ليكون إقرارا فالظاهر أنه إنشاء في وقت لا يصح فيه فلا يقع نعم لو … أن مقتضى … كون إيقاعه وجد في حال الانقضاء وقال لا عبرة هنا بل وقع لزمه حينئذ لأنه معترف على نفسه والأوجه فيما ادعي صحته إن طلقتك ونحوه من ألفاظ الطلاق ظاهر في الإخبار والإنشاء يحمله لتعذر الطلاق الأول وراجعتك بالعكس فإن لم يسلم هذا فالمعول على المنع وتستحلف المرأة هنا بالإجماع على أن عدتها كانت منقضية حال إخبارها والفرق لأبي حنيفة بين هذه وبين الرجعة حيث لم تستحلف عنده أنه لم يراجعها في العدة أن لزوم اليمين لفائدة النكول وهو بذل عنده وبذل الامتناع عن الزوج والاحتباس في منزل الزوج جائز بخلاف الرجعة وغيرها من الأشياء الستة فإن بذلها لا يجوز ثم إذا نكلت هنا تثبت الرجعة بناء على ثبوتها لعدم النكول ضرورة كثبوت النسب بناء على شهادة القابلة بالولادة **قوله** وإذا قال زوج الأمة بعد انقضاء العدة قد كنت راجعتك وصدقه المولى وكذبته الأمة فالقول لها عنده وقالا للمولى لأنه أقر بما هو خالص حقه وهو منافع بضعها للزوج فيقبل كما لو أقر عليها بالنكاح ولا يخفى قيام الفرق بين إقراره عليها بالنكاح وإقراره بأن الزوج راجعها في العدة لأنه ينفرد بإنكاحها حال غيبتها وعدم إذنها فيقبل إقراره بخلاف إقراره بتصديق الزوج في دعوى المراجعة وهو يقول إن حكم الرجعة من الصحة وعدمها يبتنى على العدة من قيامها وانقضائها وهي أمينة فيها مصدقة في الإخبار بالانقضاء والبقاء لا قول للمولى فيها أصلا فكذا فيما يبتنى عليها وفيه نظر إذ لا ملازمة يحكم بها العقل بين كون القول قولها في العدة وبين كونه لها فيما يبتنى عليها إلا إذا وقع لازما لوجود قولها في العدة قولا أي بأن تدعي فيها الثبوت أو الانقضاء فتثبت الرجعة وعدمها لازما كذلك لأن كون القول قولها فيما ثبت لا لأجل أن القول لها في المستلزم لا لمعنى يقتضيه فيها وهذا لا يقتضي تمام قولها في الرجعة ابتداء كما هو هنا فإنها تدعي في العدة دعوى يكون لها فيها الزوج بل انقضائها على انقضائها وقت انقضائها وإنما ادعى في محل لا ملك له عليها أنه راجعها قبل الانقضاء وهي منكرة أن يكون تعلق ذلك فلا يقبل عليها **قوله** ولو كان على القلب إن كذبه المولى وصدقته فالقول للمولى بالاتفاق **قوله** في الصحيح احترز عما في الينابيع أنه على الخلاف أيضا وقال بعض أصحابنا لا يقضي بشيء حتى يتفق المولى والأمة ويجب أن يكون معنى هذا لا يحكم بصحة الرجعة إلا إذا اتفقا إذ يستحيل أن لا يقضي بالرجعة ولا بعدمها وفي المبسوط لا تثبت الرجعة بالاتفاق ولم يقل في الصحيح ووجه الفرق لأبي حنيفة أن العدة قد انقضت العدة في الحال ويستلزم ظهور ملك المولى المتعة ولا يقبل قولها في إبطاله بخلاف الوجه الأول وهو ما إذا كذبته وصدقه المولى لأنه بالعقد مقر بقيام العدة عند الرجعة ولا يظهر ملكه مع العدة فيقبل قوله **قوله** وإن قالت قد انقضت عدتي وقال الزوج والمولى لم تنقض فالقول قولها لأنها أمينة في ذلك إذ هي العالمة به دون غيرها أي بالانقضاء ولذا يقبل قولها إن حاضت حتى لا تحل قربانها للزوج ولا للسيد ولو قالت ولدت تعني انقضت بالولادة لا تقبل إلا ببينة أو أسقطت سقطا مستبين بعض الخلق فللزوج أن يطلب يمينها على أنها أسقطت بهذه الصفة بالاتفاق ولا فرق في هذا بين الأمة والحرة **قوله** أو يمضي عليها وقت صلاة أي أن يخرج ومنها الذي طهرت فيه فيصير دينا في ذمتها فإن كان الطهر في آخر الوقت فهو ذلك الزمن اليسير وإن كان في أوله لم يثبت هذا حتى يخرج لأن الصلاة لا تصير دينا إلا بذلك وعلى هذا لو طهرت في وقت مهمل كبعد الشروق

لا تنقطع الرجعة إلى دخول وقت العصر **قوله** بخلاف ما إذا كانت كتابية فإنه لا يتوقع في حقها أمارة على الخروج من الحيض زائدة على مجرد الانقطاع لأن الغسل والصلاة ليسا واجبين عليها فبمجرد الانقطاع وإن كان لما دون العشرة حل وطؤها وانقطعت رجعتها **قوله** وتنقطع إذا تيممت وصلت أي فرضا أو نفلا عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى **قوله** حتى يثبت به من الأحكام برفع يثبت لأن حتى هنا ليست للغاية بل للتعليل والمراد بالأحكام جواز الصلاة والتلاوة ودخول المسجد ومس المصحف وهذه أحكام الغسل فكان التيمم مثله ثم انقطاع الرجعة مما يؤخذ فيه بالاحتياط ولذا لو اغتسلت وبقيت لمعة انقطعت وكذا لو اغتسلت بسؤر الحمار مع وجود الماء المطلق ولم تتيمم تنقطع الرجعة مع عدم جواز الصلاة به فانقطاعها بالتيمم وبه تجوز الصلاة أولى ولا يشكل عليه أنه لا يحل لها التزوج بآخر بالاتفاق لأن التيمم وإن قام مقام الغسل هو أضعف منه والاحتياط في التزوج عدم جوازه معه وفي الرجعة انقطاعها معه حتى لا يأتيها رجل في شبهة **قوله** ولهما أنه ملوث غير مطهر أي حقيقة لا شرعا كذا في الدراية ولنفصل هذا المقام ليندفع ما يخال من المناقضة للأذهان مستعينا فيه بالملك العلام مصليا على سيدنا نبينا محمد أفضل الرسل الكرام عليه أفضل الصلاة والسلام فنقول هذا البحث له ثلاثة موارد في الفقه أولها باب التيمم في البحث مع الشافعي في جواز الفرائض المتعددة بتيمم واحد عندنا خلافا له وهو مبني على أن التيمم طهارة مطلقة أو لا فقال إنها ضرورية تثبت ضرورة أداء المكتوبة فيتقدر بقدرها فلا يبقى بعدها فاتفقوا ثمة في جوابه على أنها مطلقة تعمل عمل الماء ما بقي شرطه وصرح في النهاية في تقريره بأن التيمم مزيل للحدث من كل وجه ما بقي شرطه وهو العدم كالماء إلا أنه بالماء مقدر إلى وجود الحدث وهنا إلى شيئين الحدث والماء ثانيها باب الإمامة في مسئلة اقتداء المتوضئ بالمتيمم فافترقوا فيها فقال محمد هي ضرورية فلا يجوز اقتداء المتوضئ به وقالا مطلقة فيجوز وثالثها هنا فافترقوا أيضا إلا أنهم عكسوا كلمتهم فرأى لمحمد وجهان من المناقضة أحدهما قوله في الإمامة ضرورية بعدما اتفقوا عليه في جواب الشافعي من أنها مطلقة والثاني أنه عكس ما قال في الإمامة فإنه ضرورية قال هنا مطلقة ولهما وجه من المناقضة وهو قولهما هناك مطلقة وهنا ضرورية ملوثة وكثير من الشارحين يأخذ في تقرير قولهما أنه لا يزيل الحدث بيقين ولهذا عند رؤية الماء إنما يصير محدثا بالحدث السابق فقد ناقضوا جميعا والحق أنه لا شك أن في التيمم جهة الإطلاق وجهة الضرورة وفيه أيضا أنه ملوث في نفسه مغبر لا مطهر أي لا منظف فمعنى الإطلاق أنه مزيل للحدث مطلقا كالماء إلى غاية أحد الأمرين من وجود الحدث أو الماء ومعنى الضرورة أن شرعيته ضرورة أداء المكتوبات وعدم تفويتها وتكثير الخيرات عند عدم الماء إكراما لهذا النبي الكريم صلى الله عليه وسلم وأمته ولهذا كان من الخصائص وهذا لا ينافي الإطلاق بمعنى الإطلاق إذ حاصله بيان سبب شرعيته ولما شرع للضرورة والحاجة التي ذكرنا شرع كما شرع استعمال الماء وإنما يتبين ضعفه وانحطاطه عن التطهير بالماء وأما كونه ملوثا ومغبرا فهو سبب عدم شرعيته ابتداء كالماء حتى يكون المكلف مخيرا بين الماء والتراب ابتداء فإنه لما كان المقصود من شرعية الوضوء تحسين هذه الأعضاء الظاهرة وتنظيفها للقيام بين يدي الرب جل وعلا والتراب لا يفيد ذلك بل ضده لم يشرع إلا للضرورة المحققة من الحاجة إلى الأداء مع عدم الماء تكريما لنبينا صلى الله عليه وسلم فذكر التلويث وعدم تطهيره في نفسه ذكر سبب كونه مشروعا للحاجة المذكورة إذا علمت هذا فقولهم مع الشافعي إنها مطلقة أي مزيل الحدث ويستباح به كل ما يستباح بالماء على الوجه الذي يستباح به لينتفي به قصر الصحة به على فرض واحد لا ينافي قولهما إنها ضرورية لم يكن منافيا أصلا وقول من ذكر في تقريره أنه لا يرفع بيقين حاصله فرق بينه وبين الماء فإنه يرفعه بيقين وهذا يرجع إلى ط الخلاف في أن الحدث أمر حقيقي أو مجرد مانعية فعلى الأول لا يرفعه إلا الماء وحين قيل به صار محل اجتهاد غير أن الراجح هو القول الثاني لما قدمنا في باب التيمم من الحدث والمعنى وهو أنه لم يعقد أحد على إثبات أن الحدث وصف حقيقي قائم بالأعضاء زائد على نفس المانعية الشرعية وعلى هذا فلا إشكال في ارتفاعه بالتيمم وكون الحدث يظهر بعينه عند رؤية الماء لا يستلزم عدمه إذ قدمنا أن الحدث اعتبار شرعي فله أن يقطع ذلك الاعتبار إلى غاية ثم يعتبر بعينه عند رؤية الماء والدليل الملجئ إلى هذا كون رؤية الماء لا يعقل وجه كونها نفسها حدثا ثم النظر في وجه تعيين كل منهم أحد الجهتين بخصوص ذلك الموضع الذي عينه فيه فأما وجه تخصيص محمد فقوله إنه رأى وجوب الاحتياط في الموضعين فالاحتياط في اقتداء المتوضئ بالمتيمم أن لا يقع ولا يتعلل هذا إلا بجهة الضرورة فاعتبرها فنقول لما كانت ضرورية حيث كانت تنتقض بوجود الماء ولا تثبت إلا مع عدمه كانت ضعيفة بالنسبة إلى طهارة الماء فيكون الاقتداء والحالة هذه بناء القوي على الضعيف وفي الرجعة الاحتياط في انقطاعها ولا يتعلل إلا بجهة الإطلاق فاعتبرها هنا وهما لما عكسا الحكم في الموضعين لم يكن من عكس المبنى منهما بد والباقي بعد هذا إنما هو النظر في الترجيح في الخلافين في الحكم وعندي أن قولهما في الاقتداء أحسن من قول محمد وقول محمد في الرجعة أحسن من قولهما لأن الضعيف الكائن في طهارة التيمم لم يظهر قط له أثر في شيء من الأحكام عندنا فعلمنا أنه شيء لا في نفسه فيجوز اقتداء المتوضئ به وتنقطع به الرجعة خصوصا والاحتياط في ذلك واجب هذا وللقائل أن يقول اشتراط الغسل بعد الانقطاع لتمام العادة قبل العشرة يرده الدليل وهو قوله تعالى فلا تذروا الخلوة عن اشتراطه فاشتراطه لانقضاء العدة زيادة على النص فإن أجيب بأنه متعين لانقضاء منتف لغرض أنه ليس أكثر الحيض واحتمال عود الدم دفع بأن هذا الاعتبار الزائد لا يجدي قطع هذا الاحتمال لا واقعا ولا شرعا لأنها لو اغتسلت ثم عاد الدم ولم يجاوز العشرة كان له الرجعة بعد أن قلنا انقطعت الرجعة فكان الحال موقوفا على عدم العود بعد الغسل كما هو

كذلك قبله ولو راجعها بعد هذا الغسل الذي قلنا ان به تنقطع الرجعة ثم عاودها ولم يجاوز العشرة صحت رجعته وكذا الكلام في التيمم فليتنبه جواب المسئلة في الحقيقة الاستيفاء هكذا اذا انقطع لاقل من عشرة ولم يغتسل ولم يمض وقت صلاة او عاودها او عاودها وجاوز فحافظه انقطاع الرجعة من وقت الانقطاع لانقضاء العدة اذ ذاك حتى لو كانت تزوجت قبل الغسل ظهر صحته وان عاودها ولم يجاوز فالاحكام المذكورة بالعكس والله اعلم قوله والاحكام الثابتة ابتضاض ورثه انقضائه اذ حل دخول المسجد والقراءة من ضرورة الصلاة ومقتضاه وكذا اللمس لانه قد يحتاج الى مس المصحف للقراءة في الصلاة لنسيان او غلط او زيادة اتقان وكذا سجدة التلاوة ركن من الصلاة وقد تجب في الصلاة لنا قوله وقيل بعد الفراغ ليتقرر الحكم بجواز الصلاة قال في المبسوط وهو الصحيح فان فسادها قبل الفراغ محتمل لاحتمال رؤية الماء فيها ولو تيممت وقرأت او مست المصحف او دخلت المسجد قال الكرخي تنقطع به الرجعة لان صحة هذه حكم من احكام الطاهرات وقال الرازي لا تنقطع به قوله وان كان اقل من عضو انقطعت وذلك كنحو الاصبع كذا في المحيط والينابيع وكذا بعض الساعد والعضد والعضو الكامل كاليد والرجل قوله والقياس في العضو الى قوله والقياس فيما دون العضو الحاصل ان الحكم الثابت في العضو وما دونه استحسان فالقياس في العضو ان تنقطع لان الاكثر حكم الكل وفي بعض العضو ان لا تنقطع لانها لم تخرج الى حكم الطاهرات ولا يخفى ان كلا من القياسين في كل من العضو وما دونه فيقتضي ان يتعارض في كل منهما قياسان قياس ان للاكثر حكم الكل فيوجب انقطاع الرجعة وقياس بقاء الحدث بعينه فيوجب عدم انقطاعها ومبنى وجه الاستحسان على اعتبار القياس الثاني اذ حاصله اعتبار ظهور عدم اصابة الماء للشيء وعدمه فاذا ظهر عدمه لم تنقطع الرجعة واذا ظهر ثبوتها لاصابة انقطعت غير ان ظهور الترك يتحقق في العضو لا في الاقل على ان كون للاكثر حكم الكل قياسا ممنوع بل انما يحكم به في مواضع خاصة مخصوصة لا دليل فيها لا انه مطرد شرعا مهد ثم وجه التفصيل المذكور ان ما دون العضو يتسارع اليه الجفاف بعد اصابة الماء فيعتمد وتقديره تنقطع الرجعة ليحكم بانقطاعها بناء على هذا الاحتمال احتياطا ولم يجز لها ان تتزوج باخر حتى تغسل ذلك الموضع احتياطا في امر الفروج حتى انها لو تيقنت عدم اصابة الماء بان علمت قصدها الى اخلاء ذلك الموضع عن الاصابة قلنا لا تنقطع الرجعة بخلاف العضو الكامل فان احتمال جفافه بعد الاصابة يبعد فيه جدا لان الغفلة عنه ممن هو بصدد تعميم جميع الاعضاء في غاية البعد فلم يظهر اثره فلم تنقطع قوله وعن ابي يوسف ان ترك المضمضة والاستنشاق كترك العضو او وبعضهما واذا ترك كل منهما كترك عضو وعنه وهو قول محمد كترك ما دون العضو قوله لان في فرضيتهما اي في فرضية المضمضة والاستنشاق في الغسل اختلافا فعلى تقدير الافتراض لا تنقطع الرجعة وعلى تقدير السنة تنقطع فقطعناها ملاحظة لهذا الاحتمال احتياطا ولو بقي احد المنخرين لم تنقطع الرجعة قوله ومن طلق امرأته وهي حامل او ولدت منه قبل الطلاق ثم طلقها وقال لم اجامعها فله الرجعة لان الحمل متى ظهر بعد العقد في مدة يتصور ان يكون منه بان تأتي به لستة اشهر فصاعدا من يوم التزوج جعل منه شرعا لقوله صلى الله عليه وسلم الولد للفراش واذا جعله الشارع منه فقد اثبت له وطئا وبطل زعمه في عدم الوطء المستلزم لاقراره بعدم حق الرجعة له بتكذيب الشرع اياه في ذلك حيث حكم بثبوت النسب فله الرجعة ما دامت في العدة وهذا العدم تعلق حق احد بسبب اقراره ذلك بخلاف ما لو اقر بعين في يد غيره لانسان ثم اشتراها ثم استحقت فاخذت منه قبل ان تقضي بها للمقر له ثم وصلت اليه بسبب من الاسباب حيث يؤمر بتسليمها للمقر له وان كان مكذبا شرعا بالحكم للمستحق ثم بصحة الرجوع له وعلى ما لو قال في عبد انسان انه حر الاصل واعتقه مولاه وكذبه المولى ثم اشتراه حكم بصحة الشراء مع التعبد مع ان الحكم بصحة الشراء فرع تكذيبه فالحاصل ان تكذيب الشرع اقراره انما يستلزم بطلان حقه تكذيب في اللازم فيضمنان واذا انتفى عدم الوطء والرجعة ثبت وجوديا فعادت حقه في الرجعة بخلاف اقراره بما ثبت حق الغير فان تكذيب الشرع يقتصر على حق نفسه فيبقى لازم المترتب بالتكذيب كما لو لم يكذبه فلذا كذب في اقراره بالحرية وثبت الحكم بها وفي استحقاق المقر له بالعين مع تكذيبه بالحكم للمستحق فان قلت كيف يتصور وجود الملزوم مع تخلف اللازم وان كان لزوما شرعيا الا ان تخلفه يبطل اعتبار الشرع اياه لازما وقد فرض اعتباره لازما قالوا لا امتناع في اللزوم العقلي اما الشرعي فقد يحكم الشرع باللزوم على تقدير فيخص الملازمة عليه وهنا كذلك فانه جعل اقرار العين لفلان ثم اثبات فلانا احق بها من غيره فاذا كذبه الشرع بالقضاء للمستحق في اقراره انه لفلان حيث انه ليس لفلان بالنسبة الى المستحق فقط وانه له بالنسبة الى المقر فثبت اللزوم على هذا الوجه قوله الا يرى انه يثبت بهذا الوطء الاحصان اي الوطء الذي ثبت بتكذيب الشرع اياه والاحصان له مدخل في ايجاب العقوبة فلان تثبت به الرجعة ولا مدخل لها في العقوبة اولى قوله وتأويل مسئلة الولادة ان تلد قبل الطلاق اي في مدة تصح بان تلد لستة اشهر فصاعدا من يوم النكاح كما قدمنا قوله وان خلا باب المناسبة اعلى وكالاصل في رجعي لا بالواو ولان كلا منهما عقيب الخلوة لاستدلاله بانها لا تثبت بها قوله لان تأكد الملك بالوطء اذ تعقبه بالطلاق لا الى عدة وشرط الرجعة العدة وقد فوته فصار مبطلا حق نفسه من الرجعة قوله ولم يصر مكذبا شرعا الى اخره جواب عما يقال انه هنا ايضا صار مكذبا حيث لزمه تمام المهر بناء على صحة الخلوة والحكم بذلك شرعا اثر الاصابة وطئا شرعا فمنع كونه بناء على ذلك شرعا او على ما يستلزمه بل هو بناء على تمام تسليم المبدل وهو بضعها بالتخلية التي هي وسعها ولو توقف لزومه كاملا على غير ذلك مما ليس هو فعلها لتضررت فلم يكن مكذبا شرعا ووجب العدة عليها مع ذلك لاحتمال كذبها او كذبهما والعدة تحتاط في اثباتها لان انقضاءها يستلزم حلها للازواج فهي حق الشرع فلا يصدقان في ابطالها فصيرت العدة قائمة شرعا ولا رجعة عليها فلم تقم الخلوة هنا مقام الوطء لما اوجب ذلك وقول امام الحرمين ان العدة تستدعي شيئا في الشغل مردود بالآيسة والصغيرة ولو قال جامعتها كان له الرجعة وان كذبته المرأة في الوطء قوله بخلاف الفصل الاول يتصل بقوله لم

يصر مكذبا شرعا ومنه به ثبوت النسب بظهور الحمل حال الطلاق او الولادة قبل الطلاق كما هو حكم المسئلة المتقدمة لتكذيب الشرع له في قوله لم اجامعها حيث جعله واطئا حكما لان الرجعة تبنى على الدخول وقد ثبت لثبوت النسب لانه لا نسب الا بماء فيثبت قوله معناه بعد ما خلا بها ولو قال لم اجامعها اي ثم طلقها ثم راجعها لا تصح الرجعة لاعترافه بعدم الوطء فلو جاءت بعد هذه الرجعة بولد لاقل من سنتين من وقت الطلاق صحت اي ظهر صحتها قوله لانه على اعتبار الثاني وهو انزاله واطئا بعد الطلاق وحينئذ فالتصلف في العبارة ان يقول لان على الاعتبار الثاني يحرم الوطء لزوال الملك بنفس الطلاق على زعمه في عدم الوطء اذ المؤدي على عبارته هكذا على اعتبار انزاله واطئا بعد الطلاق يزول الملك بنفس الطلاق لعدم الوطء قبله فيحرم وتحصيل المقصود من هذه تكلف بعد توهم خطأها قوله والمسلم لا يفعل الحرام فان قيل والظاهر منه ايضا انه لا يكذب فالجواب لا بد من احد الاعتبارين وعلى الاول يلزم كذبه وعلى الثاني يلزم الزنا وهو اعظم من مثل هذه الكذبة قوله وهو ان يكون بعد ستة اشهر وان كان اكثر من سنتين ان فيه للوصل فاذن قوله بعد ستة اشهر معناه اي فصاعدا اقل من سنتين او اكثر وان كان عشر سنين ما لم تقر بانقضاء العدة لان الثاني يضاف الى علوق حادث بعد الطلاق في العدة لان امتداد الطهر لا غاية له الا الاياس وبه يصير مراجعا بخلاف ما ذكر في كتاب الدعوى ان المطلقة طلاقا رجعيا لو ولدت لاقل من سنتين بيوم لا يكون رجعة وفي اكثر من سنتين يكون رجعة لاحتمال العلوق قبل الطلاق في الاول دون الثاني فان هذا الاحتمال سقط هنا لانهما اذا كانا من بطنين كان الثاني من وطء حادث البتة بخلاف ما اذا كان بينهما اقل من ستة اشهر فانهما حينئذ من بطن واحد اذ لم يقم دليل يوجب الحكم بكون الثاني من وطء على حدته تعقب الطلاق الواقع بولادة الاول فلم تثبت الرجعة لانها بالوطء الكائن بعد الطلاق قوله وان قال كلما ولدت ولدا فانت طالق فولدت ثلاثة اولاد في بطون مختلفة وهو ان يكون بين كل ولدين ستة اشهر فان كان اقل فهما توأمان فيقع طلقتان بالاولين لا غير اذ بالثالث تنقضي العدة ولو كان الاولان في بطن والثالث في بطن يقع تطليقة واحدة بالاول لا غير وتنقضي العدة بالثاني ولا يقع بالثالث شيء ولو كان الاول في بطن والثاني والثالث في بطن تقع ثنتان بالاول والثاني وتنقضي العدة بالثالث فلا يقع به شيء واذا كانوا في بطون فالولد الثاني رجعة وكذا الثالث لانها اذا جاءت بالاول وقع الطلاق لوجود شرطه ودخلت في العدة وبالولد الثاني صار مراجعا لما بينا ان العلوق بوطء حادث في العدة فيصير به مراجعا وقوله وبالثاني صار مراجعا معناه ظهر به الرجعة سابقا ثم يقع بالثاني طلقة ثانية لان اليمين بكلما المقتضية للتكرار ودخلت في العدة وبالولد الثالث تظهر رجعته على ما ذكرنا وتقع الثالثة بولادته ولا يلزم الحكم بالوطء في النفاس وهو محرم لان النفاس لا يلزم به كمية خاصة فجاز ان يكون لحظة وجاز ان لا ترى شيئا اصلا على ما تقدم في الحيض فلم يلزم الحكم بالوطء قوله تتشوف التشوف خاص بالوجه والتزين عام من شفت الشيء جلوته ودينار مشوف اي مجلو وهو ان تجلوا وجهها وتصقله قوله والنكاح قائم بينهما وكذا جميع احكامه من التوارث ولو قال كل امرأة لي طالق تدخل هذه المطلقة فمطلق سوى المسافرة بها فانها حرام على الزوج لنص فيها على خلاف القياس وهو قوله تعالى لا تخرجوهن من بيوتهن نزلت في الرجعية لسياق الآية وهو قوله تعالى لا تدري لعل الله يحدث بعد ذلك امرا اي يبدو له ان يراجعها وحرمتها بهذا النص لم تجعل رجعة لان الرجعة مندوبة والمسافرة بها حرام قبل ولادة لا لنا لان الكلام فيمن يصرح بعدم رجعتها واورد عليه ان التقبيل بشهوة ونحوه يكون نفسه رجعة وان نادى على نفسه بعدم الرجعة وجوابه الفرق باطل والحرمة كما قلنا وكما لا يحل لها السفر لا يحل الخروج بها الى ما دونه لان الحرمة ليست منوطة بالسفر بل الخروج وكما يكره السفر بها تكره الخلوة اذ قد ينظر نظرا يصير به مراجعا وهو لا يريد الرجعة فيطلقها اخرى فيؤدي الى تطويل العدة عليها وذلك حرام وقال السرخسي انما تكره الخلوة اذا لم يأمن غشيانها او يصير مراجعا لها بغير اشهاد وهو مكروه ومقتضى هذا انه اذا امن لا يكره وان كراهة الخلوة حينئذ تنزيهية فلم يلتفت شمس الائمة الى التعليل باحتمال النظر الذي يصير به مراجعا كانه لبعده جدا حيث كان انما هو النظر الى داخل الفرج وقل ان يقع مع الخلوة حتى ان الانسان يكون مع زوجته التي في عصمته سنين لا يقع له هذا النظر الا ان يتعمد قصدا حالة الجماع لكن الوجه الذي ذكره المص وهو قوله ولان تراخي عمل المبطل يعني الطلاق وعمله قطع النكاح لحاجته اي لحاجة الزوج الى المراجعة فاذا لم يراجعها حتى انقضت العدة اي العدة ظهر انه لا حاجة الى الرجعة فتبين ان المبطل عمل الابانة من وقت وجوده وان ستر فيه بها كانت باجنبية كما تقتضي قصر كراهة المسافرة على بعد ما اذا لم يراجعها بعد ذلك في العدة كذلك تقتضي حرمة الخلوة بها ان لم يكن قصده الرجعة ويقتضي انه لو راجعها ظهرت حاجته وان المبطل لم يعمل اصلا فتبين ان الخلوة والمسافرة لم يكونا باجنبية والدليل على ان عمله من وقت وجوده اجتناب الاقراء الماضية قبل انقضاء العدة من العدة فلو كان المبطل مقتصرا على انقضائها لم تحتسب واحتيج الى عدة مستأنفة والاوجه تحريم السفر مطلقا لاطلاق النص في منع السفر بها دون الخلوة لعدم النص وقصور المعنى وهو لزوم المراجعة بالنص على ما تقدم ولزوم ظهور ان الخلوة باجنبية غير صاير ادحالة تحققها كانت زوجته يباح منها شرعا ما يباح من الزوجة قوله وذلك يعني استعداده بجنوده بكونه استدامة لا انشاء والدليل ينافيه اي دليل الاستعداد وهو تفرد الزوج بالرجعة بغير رضاها ينافيه اي ينافي الانشاء لانه لو كان انشاء ولو من وجه لم يستبد به الزوج بل احتاج الى رضى المرأة والاذن والشهود والمهر عند من يوجبه احتياطا ومما يدل على بقاء الزوجية في الرجعة من كل وجه ما قدمنا في اول الباب من النصوص فارجع اليه قوله والقاطع لم

جواب عن قول الشافعي الزوجية زائلة لوجود القاطع قلنا نعم وجد لكن اخر عمله اجماعا لان الاجماع على ان الرجعة تثبت بلا رضاها فما صدقان عمله وهو القطع موخرا ونقول تاخر عمله نظرا للزوج على ما تقدم من ان حق الرجعة ثبت نظرا له

فصل فيما تحل به المطلقة

لما ذكر ما يتدارك به الطلاق الرجعي ذكر ما يتدارك به غيره قوله لان حل المحلية تركيب غير صحيح والصحيح ان يقال لان حل المحل باق اولان المحلية باقية وهذا لان المحلية هي كون الشيء محلا ولا معنى لنسبة الحل اليها اذ لا معنى لحل كونها محلا قوله لان زواله مرجع الضمير الحل وضمير منعدم للزوال قوله ومنع الغير جواب عن مقدر والمتبادر من العبارة ان يقال لما فرق بين الزوج وغيره حيث جاز في العدة للزوج التزوج لا لغيره فاجاب بلزوم اشتباه النسب في الاجنبي دون الزوج وهو سهل وقد يقرر هكذا المنع في العدة عام بالنص قال تعالى ولا تعزموا عقدة النكاح حتى يبلغ الكتاب اجله يعني انقضاء العدة فكيف جاز للزوج في العدة وحاصل هذا استشكال الاطلاق للزوج في العدة وعموم النص يمنعه والاول لطلب الفرق قلنا عمومه في ضمني تعزموا وفي العدة خص منها العدة من الزوج نصه بالاجماع فيلزم تخصيصه من العموم الاول وحكمة شرعية العدة في الاصل الا يشتبه النسب ولا اشتباه في اطلاقه اي اطلاق صاحب العدة عن ذلك المنع لان الماء ماؤه فكذلك انعقد الاجماع على اطلاقه والطلق وليس هذا الكلام بيان علة دليل التخصيص اعني الاجماع لان التعيين والاية لا اشتباه في حقه مع عدم اطلاق الغير فيهما بل بيان عدم المانع من اطلاقه وعدم المانع لا يعلل به لكن المعنى انه لو جمع مع المانع بل هو منتف لجاز الاجماع وبسطه ان العدة تعلقة الحاجة الى دفع الاشتباه فوجود الحاجة الى الدفع مقتضي لثبوت العدة المانعة من التزوج ففي محل لا يتحقق وجود الحاجة الى الدفع كان صاحب العدة فقد المانع من عدمها لانه وجد المقتضي للعدم ولان العلة لا تؤثر في العكس يعني ليس عدمها علة لعدم الحكم ولذلك ثبت الحكم اعني وجود العدة مع عدمها في الآيسة والصغيرة بالنص وهو قوله تعالى واللائي يئسن من المحيض من نسائكم ان ارتبتم فعدتهن ثلاثة اشهر واللائي لم يحضن لما لعلة اخرى اما ان يكون اظهار الخطر المحل اذ انا حيث منع عن ورود ملك الاستمتاع عليه مدة ليعز على الراغب بخلاف ما لو اطلق مطلقا كما اظهر خطره مرة اخرى باشتراط جمع الناس لشهوده او لم يطلع عليها او هي فيهما تعبد محض ولم يمكن اخراجهما من حكم العدة مع النص عليهما وفي غيرهما معللا بما قلنا فثبت العدة مطلقا تعبدا به قوله وان كان الطلاق ثلاثا في الحرة او ثنتين في الامة لم تحل له حتى تنكح زوجا غيره الى اخره لا فرق في ذلك بين كون المطلقة مدخولا بها او غير مدخول بها لصريح اطلاق النص وقد وقع في بعض الكتب ان في غير المدخول بها تحل بلا زوج وهو زلة عظيمة مصادمة للنص والاجماع لا يحل لمسلم راه ان ينقله فضلا ان يعتبره لان في نقله اشاعته وعند ذلك ينفتح باب للشيطان في تخفيف الامر فيه ولا يخفى ان مثله مما لا يسوغ الاجتهاد فيه لفوت شرطه من عدم مخالفة الكتاب والاجماع نعوذ بالله من الزيغ والضلال وبما صرح فيه بعدم الفرق مختارات النوازل والامر فيه من ضروريات الدين لا يبعد اكفار مخالفه قوله والمراد اي المراد بقوله تعالى فان طلقها الطلقة الثالثة لانه لما ذكر ما عقيب الطلقتين في القران حيث قال الطلاق مرتان ثم قال فان طلقها اي الثالثة هذا قول الجمهور وذهب طائفة الى ان الثالثة هي قوله او تسريح باحسان فان ابا رزين العقيلي قال لرسول الله صلى الله عليه وسلم قد عرفت الطلقتين في القران فاين الثالثة فقال في قوله او تسريح باحسان كذا في المبسوط وكان المراد الاعلام في بيان شرعية الثالثة انه وقع بلفظ التسريح او بقوله تعالى فان طلقها اذ لا يمكن الخلاف في ان المراد بقوله فان طلقها الثالثة لانه عقبه بقوله فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره فالحق ان المراد بالتسريح الثالثة ولا تكرار فان الثاني ذكر شرطا لاعطاء حكم الثالثة والاول ذكر لبيان ابتداء شرعية الثالثة وحاصله انه يقال شرعها ثلاثا ورتب على الثالثة حكما ومن ذلك بقوله الطلاق مرتان ولبعدهما اما امساك بمعروف او تسريح باحسان فان طلقها الثالثة اختيار الاحد الامرين الجائز له فحكمه ان لا تحل له حتى تنكح زوجا غيره فتحصل ان كليهما مراد بها الثالثة قوله حل المحلية فيه مثل ما سبق ثم الغاية اي غاية عدم الحل الثابت بقوله تعالى فلا تحل له هو الزوج الثاني بقوله تعالى حتى تنكح زوجا غيره فلذا قلنا لو طلقها ثنتين وهي امة ثم ملكها او ثلاثا الحرة فارتدت ولحقت ثم ظهر على الدار فملكها لا تحل له وطؤها بملك اليمين حتى يتزوجها فيدخل بها الزوج ثم يطلقها قوله والزوجية مطلقا وكذا الزوج مطلقا انما يثبت بنكاح صحيح لان المطلق ينصرف الى الكامل ولانه المتبادر عند اطلاقه خصوصا اذا كان مضافا الى المستقبل دون ما في النكاح الفاسد خلافه مضافا الى الماضي لان المراد في الاول التحصين والاعفاف وهو لا يحصل الا بالصحيح وفي الثاني تصديق الاخبار وهو يحصل بالتزوج فاسدا فاذا حنث في يمينه لم يتزوج بالفاسد لا في حلفه لا يتزوج قوله وشرط الدخول ثبت باشارة النص الى اخره لا يخفى ان على تقدير حمله على الوطء انما ثبت بعبارة النص لانه مقصود بالسوق قوله حملا للكلام على الافادة دون الاعادة يعني ان الاعادة لازم على تقدير حمل لفظ تنكح على العقد لان اسم الزوج يفيد اعادته لدلالته عليه التزاما خلاف ما اذا حملناه على الوطء وان كان حينئذ مجازا بالنسبة الى المرأة اذ هو حال نسبته اليها يراد به التمكين من حقيقته لا حقيقته فان المجاز في الكلام اكثر من الاعادة هذا الوجه على العموم ووجه اخر على رايتا وهو ان في حمله على العقد تجوزين النكاح في العقد مجازا فان حقيقته الوطء والزوج في الاجنبي مجاز باعتبار الاول وعلى الوطء مجاز واحد وهو النكاح في التمكين والزوج على حقيقته قوله او يزاد على النص بالحديث المشهور وهذا انما يتصور بلفظ ينكح في النص العقد لا على ارادة الوطء فيه قوله يروى بروايات روى الجماعة من حديث عائشة رضي الله عنها ان رسول الله صلى الله عليه وسلم سئل عن رجل طلق زوجته ثلاثا فتزوجت زوجا غيره فدخل

بها ثم طلقها قبل ان يواقعها اتحل لزوجها الاول قال لا حتى يذوق الاخر من عسيلتها ما ذاق الاول وروى الجماعة الا ابا داود عن عائشة رضي الله عنها جاءت امرأة رفاعة القرظي الى النبي صلى الله عليه وسلم فقالت كنت عند رفاعة القرظي فطلقني فابت طلاقي فتزوجت بعده عبد الرحمن بن الزبير بفتح الزاي لا غير وان ما معه مثل هدبة الثوب فتبسم رسول الله صلى الله عليه وسلم قال اتريدين ان ترجعي الى رفاعة لا حتى تذوقي عسيلته ويذوق عسيلتك وفي لفظ في الصحيحين انها كانت تحت رفاعة فطلقها اخر ثلاث تطليقات وفي لفظ اخر للبخاري كذبت والله يا رسول الله اني لانفضها نفض الاديم ولكنها ناشزة تريد رفاعة فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم فان كان كذلك لم تحل له حتى يذوق من عسيلتك قال وكان مع عبد الرحمن ابنان له من غيرها فقال صلى الله عليه وسلم بنوك هؤلاء قال نعم فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم لها هذا وانت تزعمين ما تزعمين فوالله لهم اشبه به من الغراب بالغراب وهو في الموطا هكذا انا مالك عن المسور بن رفاعة القرظي عن الزبير بن عبد الرحمن بن الزبير ان رفاعة بن سموال طلق امرأته تميمة بنت وهب ثلاثا في عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم فنكحها عبد الرحمن بن الزبير فلم يستطع ان يمسها ففارقها فاراد رفاعة ان ينكحها فنهاه رسول الله صلى الله عليه وسلم وقال لا تحل لك حتى تذوق العسيلة ووقع في معجم الطبراني عكس ما في الصحيح عن عائشة كانت امرأة من قريظة يقال لها تميمة بنت وهب تحت عبد الرحمن بن الزبير فطلقها فتزوجها رفاعة رجل من بني قريظة ثم فارقها الحديث وفيه فقال والله يا تميمة لا ترجعي الى عبد الرحمن حتى يذوق عسيلتك رجل غيره قال لم يروه عن ابي اسحق الا سلمة ابو الفضل قوله ولا خلاف لاحد فيه اي من اهل السنة او المراد خلاف العالي سوى سعيد بن المسيب فلا يقدح فيه كون بشر المريسي وداود الظاهري والشيعة قائلين بقوله واستغرب ذلك من سعيد حتى قيل لعل الحديث لم يبلغه قوله لانه مخالف للحديث المشهور قال الصدر الشهيد ومن افتى بهذا القول فعليه لعنة الله والملائكة والناس اجمعين انتهى وهذا لان شرعية ذلك لاغاظة الزوج حتى لا يسرع في كثرة الطلاق وعومل بما يبغض من عمل بعض ما ساح قوله والشرط الايلاج بغيبة كونه عن قوة نفسه وان كان ملفوفا بخرقة اذا كان يجد لذة حرارة المحل فلو اولج الشيخ الكبير الذي لا يقدر على الجماع لا بقوته بل بمساعدة اليد لا يحلها الا ان انتعش وعمل والصغير الذي لا يجامع مثله اولى لانه لا يجد لذة اصلا بخلاف من في انثه فتور واولجها فيها حتى التقى الختانان فانها تحل به وخرج المجبوب الذي لم يبق له شيء يولج في محل الحل اي محل الختان فلا يحل بسحقه حتى تحبل وفي المبسوط في رواية ابي حفص ان كان المجبوب لا ينزل لا يحل ولا يثبت نسب الولد منه لانه اذا جف ماؤه صار كالصبي او دونه ودخل الخصي الذي مثله يجامع فيحلها وفي التجريد لو كان مجبوبا لم يحل فان حبلت وولدت حلت للاول عند ابي يوسف خلافا لمحمد وفي الخلاصة لو كان مشلولا وجامعها حلت عند ابي يوسف خلافا لزفر والحسن ويشترط كونه في المحل بيقين حتى لو جامعها وهي مفضاة لا تحل ما لم تحبل ولو تزوج صغيرة لا يوطأ مثلها طلقها زوجها ثلاثا فوطئها هذا الزوج فافضاها لا يحلها وان كانت يوطأ مثلها حلت وان افضاها قوله دون الانزال خلافا للحسن البصري لا يحل عنده حتى ينزل الثاني حملا للعسيلة عليه ومنها بانها تصدق مع الايلاج وانما هو كالة وفي مسند احمد انه صلى الله عليه وسلم قال العسيلة هي الجماع انتهى لحيث صدق مسمى الجماع ثبت فيه الا ان في سنده ابا عبد الملك المكي مجهول قوله وهو الشرط بالنص فيه نظر اذ لو كان هو الشرط ليس غير لحلت بدخول الصغير الذي لا يجامع مثله لكنها لا تحل به لانه صلى الله عليه وسلم شرط العسيلة من الجانبين فلا بد من كون الزوج ممن له ذلك ايضا وسواء كان حرا او عبدا تزوج باذن المولى عاقلا او مجنونا اذا كان يجامع مثله مسلما او ذميا في الذمية حتى يحلها لزوجها المسلم ولو تزوجت عبدا بغير اذن سيده فدخل بها ثم اجاز السيد النكاح فلم يطأها بعد ذلك حتى طلقها لا تحل للاول حتى يطأها بعد الاجازة وتحل بوطء الزوج في الحيض والنفاس والاحرام وان كان حراما • رجل طلق زوجته فاشترى عبدا صغيرا له عشر سنين فزوجه من مطلقته فجامعها ثم ملكها اياه فسدت نفسخ النكاح وحلت للزوج قوله وتفسيره اي تفسير الصبي المراهق في الجامع فقال غلام لم يبلغ ومثله يجامع وفي المنافع المراهق الداني من البلوغ وقيل الذي تتحرك آلته ويشتهي الجماع وفي فوائد شمس الاسلام انه مقدر بعشر سنين ولا تحس بما اسلفناه في باب الاولياء والاكفاء من اشتراط كون الزوج كفوا على رواية الحسن عن ابي حنيفة رحمه الله اذا كانت زوجت نفسها منه وهو على قول ابي يوسف وهو المختار للفتوى في زماننا وعلى هذه الرواية لو زوجت الحرة نفسها عبدا لا تحل للاول بدخوله قوله ووطء المولى لا يحلها لزوجها لما قدمناه من ان غاية الحرمة نكاح الزوج وليس المولى زوجا قوله بشرط التحليل بان يقول تزوجتك على ان احللك له او تقول هي فهو مكروه كراهة التحريم المنتهضة سببا للعقاب لقوله صلى الله عليه وسلم لعن الله المحلل والمحلل له اما لو نوياه ولم يقولاه فلا عبرة به ويكون الرجل ماجورا لقصده الاصلاح • والحديث المذكور روي من حديث ابن مسعود وعلي وجابر وعقبة بن عامر وابي هريرة وابن عباس رضي الله عنهم اجمعين • والتخريج عن بعضهم يكفينا فعن ابن عباس رواه الترمذي والنسائي من غير وجه قال لعن رسول الله صلى الله عليه وسلم المحلل والمحلل له وصححه الترمذي وحديث عقبة هكذا قال رسول الله صلى الله عليه وسلم الا اخبركم بالتيس المستعار قالوا بلى يا رسول الله قال هو المحلل لعن الله المحلل والمحلل له رواه ابن ماجه قال عبد الحق اسناده حسن • وقال الترمذي في علله الكبير الليث بن سعد ما اراه سمع من مشرح بن هاعان ولا روى عنه ودفع بان قوله في الاسناد قال لي ابو مصعب مشرح يرد ذلك ورواه الدارقطني معنعنا عن ابي صالح كاتب الليث عن الليث به ولذلك حسنه عبد الحق فانه رواه من جهة الدارقطني والا فالحديث صحيح عند ابن ماجة لان شيخ ابن ماجة يحيى بن عثمان ذكره ابن يونس في تاريخ المصريين واثنى

عليه بعلمه وضبطا وابو عثمان بن صالح المصري ثقة احتج له البخاري وشرح وثقه ابن القطان ونقل عن ابن معين انه وثقه والعلة التي ذكرها
ابن ابي حاتم لم يعرج عليها ابن القطان ولا غيره قال الزيلعي في التخريج المصر استدل بهذا الحديث على كراهية النكاح المشروط به التحليل وظاهره التحريم كما
هو مذهب احمد لكن يقال لما سماه محللا دل على صحة النكاح لان المحلل هو المثبت للحل فلو كان فاسدا لما سماه محللا انتهى وظاهره انه اعتراض ثم جواب
اما الاعتراض فمنشاؤه عدم معرفة اصطلاح اصحابنا وذلك انهم لا يطلقون اسم الحرام الا على ما ثبت بقطعي فاذا ثبت بظني سموه مكروها وهو مع ذلك
سبب العقاب واما الجواب فكلامه فيه يقتضي تلازم الحرمة والفساد وليس كذلك اذ قد يحكم بالصحة مع لزوم الاثم في العبادات فضلا عن غيرها
خصوصا على ما يعطي كلامه من تسمية المنع الثابت بظني حراما قوله وهذا اي المحلل الشارط هو محل الحديث لان عمومه وهو المحلل مطلقا غير مراد
اجماعا ولا يشمل المتزوج تزوج رغبة قوله لانه في معنى الموقت والموقت في معنى المتعة او هو المتعة على ما حققناه فيفسد فلا يحلها وتسميته محللا
لا يستلزم الحل لجواز كونه باعتبار كونه شارطا او طالبا للحل فلانه ملعون وعقد النكاح نعمة ولو كان صحيحا لم يلعن عليه ونويد بما في مستدرك
الحاكم جاء رجل الى ابن عمر فساله عن رجل طلق امراته ثلاثا فتزوجها اخ له ليحلها لاخيه هل تحل للاول قال لا الا نكاح رغبة كنا نعده سفاحا
على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم وصححه قلنا كونه في معنى الموقت ممنوع اذ تعيين نهاية الوطئ لا يستلزم تعيين وقته لان الوطئ قد يكون في ليلة
الخلوة او بعد جمعة او شهر فلا توقيت صريح ولا معنى وحقيقة المحلل مثبت الحل لا من قام به مجرد طلبه واللعنة على مباشرته من الوجه الممنوع
وقول ابن عمر لم يرفعه حتى يعارض هذا الحديث وقوله كنا نعده سفاحا لا يستلزم انهم كانوا لا يحكمون بحلها للاول لصدقه مع ثبوت الحرمة قوله
لانه استعجل حاصله ان المقصد وهو التوقيت منتف لانه ليس بتوقيت والغرض وهو حظ له تخلف لانه استعجله بطريق محظور كقاتل المورث
الا ان هذا القياس يعارض بالنص وهو قوله تعالى فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره فالحل كان ثابتا ثم اعترض عدمه مغيا بنكاح زوج
فعند وجود الغاية ينتهي المنع المغيا فيثبت ما كان ثابتا البتة فحيث حكم بصحة النكاح مع الدخول لزم الحل للاول البتة ومن الحيل اذا خافت
ان لا يطلقها المحلل ان تقول زوجتك نفسي على ان امري بيدي اطلق نفسي كلما اريد فاذا قبل على هذا جاز النكاح وصار الامر في يدها وهذا
بناء على ما عليه العامة ان شرط التحليل يبطل ويصح النكاح وذهب بعضهم الى انه يصح الشرط ايضا حتى لو امتنع المحلل من الطلاق جبر عليه ونقل
عن ابي حنيفة رحمه الله في روضة الزندويستي ذلك وهذا مما لم يعرف في ظاهر الرواية ولا ينبغي ان يعول عليه ولا يحكم به لانه بعد كونه ضعيف
الثبوت تنبو عنه قواعد المذهب لانه لا شك انه شرط في النكاح لا يقتضيه العقد والعقود في مثله على قسمين منها ما يفسد العقد كالبيع ونحوه
ومنها ما يبطل فيه الشرط ويصح الاصل ولا شك ان النكاح مما لا يبطل بالشروط الفاسدة بل يبطل الشرط ويصح هو فيجب بطلان هذا وان لا
يجبر على الطلاق نعم يكره بالشرط كما تقدم من محل الحديث ويبقى ما وراءه وهو قصد التحليل بلا كراهة وما ذكره به المتزوج من ان الثابت
كالثابت نصا في عين كلامهم لانه لا يلزم من قصد الزوج ذلك ان يكون بما هو معروف بين الناس منها ولا ما لك من نصب نفسه لذلك وصار
مشهورا به وهنا قول اخر وهو انه ماجور وان شرط لقصد الاصلاح وتاويل اللعن عند هؤلاء اذا شرط الاجر على هذا ولولا ما ذكرنا من
قول ابن عمر كنا نعده سفاحا في عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم جوابا لمن سال عن واقعة حال مفردة لتخرج مكر ان يقال ان مقتضى اللفظ ان
تعلق اللعن بما اكثر منه ذلك بان نصب نفسه لهذا الامر شرط او لا لان المحلل من فعل التحليل ... وهو الكثير في فعل الفاعل والمعول ذلكم
فلو اراد تعليق اللعن به بمرة اذا شرط لقال المحلل من احلها بصيغة التعدية لكن حديث ابن عمر يعين على هذا فيكون من نحو قطعت اللحم واما لم يكن فيه كثرة
قوله ويهدم الزوج الثاني الطلقة والطلقتين يعني اذا كان دخل بها ولو لم يدخل لا يهدم بالاتفاق وتعين في صورة المسالة بالحرة لو ضعها في
هدم الطلقة والطلقتين ولا يتحقق في الامة الا هدم طلقة واحدة لا لانه لا هدم في الامة اصلا قوله وقال محمد لا يهدم والمسالة مختلفة
بين الصحابة فروى محمد عن ابي حنيفة عن حماد بن ابي سليمن عن سعيد بن جبير قال كنت جالسا عند عبد الله بن عتبة بن مسعود اذ جاءه اعرابي فساله عن رجل
طلق امراته تطليقة او تطليقتين ثم انقضت عدتها فتزوجت زوجا غيره فدخل بها ثم مات عنها او طلقها ثم انقضت عدتها واراد الاول ان يتزوجها
على كم هي عنده فالتفت الى ابن عباس وقال ما تقول في هذا فقال يهدم الزوج الثاني الواحدة والثنتين والثلاث واسال ابن عمر قال فلقيت ابن عمر فقال
مثل ما قال ابن عباس وروى البيهقي من طريق الشافعي بسنده عن عمر في نحوه قال هي عنده على ما بقي ونحوه عن علي ونقل عن ابي بن كعب وعمران بن الحصين
فاخذ المشايخ من الفقهاء بقول شبان الصحابة وشبان الفقهاء بقول مشايخ الصحابة والترجيح بالوجه قوله لانه غاية للحرمة اي لان الزوج غاية للحرمة
الثابتة بقوله تعالى فلا تحل له اي تطلقها لا بنكاح ولا بملك يمين حتى تنكح زوجا غيره فيكون اي الزوج منهيا للحرمة ولا انهاء للحرمة قبل الثبوت
اي ثبوتها فاللام بدل الاضافة ولا ثبوت لها الا بعد الثلاث فلا يكون منهيا قبلها فصار كما لو تزوجها قبل التزوج او قبل اصابة الزوج الثاني
حيث تعود بما بقي من التطليقات قلنا قد عملنا بالنص وجعلناه منهيا للحرمة في صورة الغليظة لكن ثبت له وصف اخر وهو اثبات الحل مطلقا
قلنا به وتركتم انتم العمل به وهو الحديث المذكور انفا وجه الاستدلال انه سماه محللا وحقيقته مثبت الحل كالمحرم والمسود والمبيض وغيرها
مثبت الحرمة والسواد ونحو ذلك فان قلت تقدم انفا ان محل الحديث الشارط للحل للعلم قطعا انه من حيث هو مثبت للحل ليس متعلق اللعنة والا
لتعلقت بالمتزوج تزوج رغبة فلا بد من كون متعلق اللعنة على ما قالوا شارط الحل فلا يكون فيه دليل على انه مثبت الحل الجديد شرعا لانه لم يرد

بلغ

بالمحلل مثبت الحل بل شارطه قيل لا شك ان الزوج مثبت به الحل وهو المراد من مثبت الحل فالمعنى حينئذ لعن الله مثبت الحل اذا شرط الحل فلا يكون ذكر
شارط الحل مرادا بلفظ من التركيب المذكور بل كله مضمر فيه حينئذ دليل على ان الزوج مثبت الحل وتعليق اللعنة به اذا شرطه وبه يظهر ان المراد من
قول المص فيما تقدم وهو محل الحديث ان محله لعنة المحلل اذا شرطه لان المراد بالمحلل في لفظ الحديث هو الشارط للحل لما بينا من انه لا بد من كونه مثبتا له
ثم يرد عليه ما قيل انه لما جعل محللا في صورة الحرمة الغليظة فلا يلزم ثبوته في غيرها واجيب بانه يثبت فيها بدلالته لانه لما كان محللا في الغليظة
ففي الخفيفة اولى وايضا بالقياس عليه في صورة الحرمة الغليظة بجامع كونه زوجا لان صورة الحرمة الغليظة محل والمحلل لا يدخل في التحليل
لانه لو دخل لانسد باب القياس لان محل الاصل غير محل الفرع واورد عليه انه ان التحليل يمكن ولا يمكن هنا لان الحل ثابت فيه وتحصيل الحاصل
محال اجيب ان لم يقبل المحل اصل الحل يقبل ثبوت وصف الكمال فيه بان يصير بحيث يملك بعد بين بعد الطلقة والطلقتين وما صلح سببا لاصل الشيء
صلح سببا لوصفه بالطريق الاولى وفيه نظر اذ غاية ما تحقق من الشارع تسميته محللا ومفهومه لا يزيد على انه مثبت لمجرد الحل وهو حاصل في المتنازع فيه
وكون الحل على الوجه المذكور ليس من مفهومه وثبوته كذلك في صورة الحرمة الغليظة ليس منه بل باتفاق الحال وهو انه محل ابتدا فيه الحل لا منتفيا
الزوج ما له من الطلقات قبله وحيث ابتدا ثبوت الحل كان ثلاثا شرعا فظهر ان القول ما قاله محمد وباقي الائمة الثلاثة ولقد صدق قول صاحب
الاسرار ومسالة خالف فيها كبار الصحابة يعوز فقهها ويصعب الخروج منها وقد يستدل على المطلوب بحديث العسيلة حيث قال صلى الله عليه
وسلم اتريدين ان تعودي الى رفاعة قالت نعم قال لا حتى تذوقي من عسيلته فجعل عدم العود بالذوق ... ينتهي عدمه ويثبت هو والعود هو
الرجوع الى الحالة الاولى وهي ما يملك فيها الزوج ثلاث تطليقات وليس بشيء لصدقه وحقيقته قبل الزوج الثاني لو قال بعد الطلقة والطلقتين
بلا تخلل زوج اتريدين ان تعودي الى فلان صدق وحقيقته وان كان العود لا الى ما يملك به ثلاثا فالحاصل ان العود الى عين الحالة الاولى محال
فالمراد العود الى شبهها وذلك يصدق بمجرد ملك النكاح والحل لانتفاء اشتراط عموم وجه التشبيه قوله فقالت قد انقضت عدتي وتزوجت
ودخل بي الزوج وطلقني وانقضت عدتي والمسالة بحالها ذكر اخبارها هكذا مبسوطا لانها لو قالت حللت لك فتزوجها ثم قالت لم يكن الثاني دخل
بي ان كانت عالمة بشرائط الحل لم تصدق والا تصدق ومما ذكرته مبسوطا لا يصدق في كل حال وعن السرخسي لا يحل له ان يتزوجها حتى يستفسرها لاختلاف
من الناس في حلها بمجرد العقد وفي التفاريق لو تزوجها ولم يسالها ثم قالت ما تزوجت او ما دخل بي يصدق ولا يعلم ذلك الا من جهتها واستشكل
بان اقدامها على النكاح اعتراف منها بصحته فكانت مناقضة فينبغي ان لا يقبل منها كما لو قالت بعد التزوج بها كنت مجوسية او مرتدة او معتدة او
منكوحة الغير او محرما او كان العقد بغير شهود ذكره في الجامع الكبير وغيره بخلاف قولها لم تنقض عدتي ولو قال الزوج لها ذلك وكذبته يفرق
الفرقة كانه طلقها ولذا يجب عليه نصف المسمى او كاله انتهى من قايله ثم رايت في الخلاصة ما يدفع الاشكال المذكور قال في الفتاوي في
باب لو قالت بعد ما تزوجها الاول ما تزوجت باخر وقال الزوج الاول تزوجت باخر ودخل بك لا تصدق المراة انتهى ولو قال الزوج الثاني
النكاح وقع فاسدا لانه جامعها ... ان صدقته المراة لا تحل للزوج الاول وان كذبته تحل كذا اجاب القاضي الامام ولو قالت دخل بي الثاني
والثاني منكر فالمعتبر قولها وكذا على العكس وفي النهاية ولو لم يدر ولو قال المحلل بعد الدخول كنت حلفت بطلاقها ان تزوجتها هل تحل للاول قلت
بني الامر على غالب ظنها انه كان صادقا اعتدها فلا تحل له وان كان كاذبا تحل وعن البقالي لو قالت تزوجني فاني تزوجت غيرك وانقضت عدتي فتزوجها
ثم قالت ما تزوجت صدقت الا ان تكون اقرت بدخول الثاني كانه والله اعلم يحمل قولها تزوجت على العقد وقولها ما تزوجت على معنى ما دخل بي
لا على انكار ما اعترفت به ولذا قال الا ان تكون اقرت بدخول الثاني فانه لم يقبل قولها فانها حينئذ تكون مناقضة صريحة وسئل نجم الدين النسفي
عن رجل حلف بالطلاق الثلاث وظن انه لم يحنث فافتت المراة بوقوع الثلاث وخافت ان اعلمته بذلك ان ينكر هل لها ان تستحل بعد ما يفارقها
بسفر وتامره اذا حضر بتجديد العقد قال نعم ديانة قوله لانها معاملة انث الضمير وان كان مرجعه وهو النكاح مذكرا لتانيث خبره وفي نسخة
لانه على الاصل وقول الواحد فيها مقبول كالوكالات والمضاربات والاذن في التجارات ولذا يقبل قول الاماء والعبيد في الهدية
قوله وهو غير مستنكر اذا كانت المدة تحتمله افاد ان تصديقها اذا وقع في قلبه صدقها مشروط باحتمال المدة ذلك قوله وسنبينها في العدة
قال في النهاية وقعت هذه الحوالة غير رائجة لانه لم يذكرها في العدة ولا في غيرها واجاب بعضهم بانه لم يقل في العدة من هذا الكتاب فيمكن
ان يكون اراد في غير هذا الكتاب ومثل هذا مما يقضي التعجب من تسطيره في الاوراق ممن هو من اهل العلم ولا توفيق الا بالله واذ لم يقع
في الكتاب تعيينها في الشرح وذكر نبذة من الخلاف اختلف في اقل ما تصدق فيه اذا ادعت انقضاء العدة بالاقراء قال ابو حنيفة لا تصدق في
اقل من ستين يوما اذا كانت حرة وقالا اقلها تسعة وثلاثون يوما وقال شريح لو ادعت ثلاث حيض في شهر وجاءت بالبينة من النساء العدول
من بطانة اهلها انها رات الحيض وتغتسل عند كل قرء وتصلي فقد انقضت عدتها فقال له علي رضي الله عنه قالون ومعناه بالرومية جيد ومذهب
انها اثنان وثلاثون ولحظتان ان وقع الطلاق في الطهر وسبعة واربعون يوما ولحظة ان وقع في الحيض وقال ابو ثور سبعة واربعون وقال
مالك في الجواهر اربعون وقال اسحق بن راهويه وابو عبيد ان كان لها اقراء معلومة يعرفها بطانة اهلها تصدق على ما تشهد به والا لا تصدق
في اقل من ثلاثة اشهر وقال الحنابلة تسعة وعشرون ان قلنا اقل الطهر ثلاثة عشر وان قلنا خمسة عشر فثلاثة وثلاثون ...

وما احسن قول اسحق وابي عبيد وهذا لان العادة ان الشهر الواحد لا يشتمل على اكثر من حيضة واحدة وطهر فيكذبها العادة اذا اخبرت بما دونه والمكذب
عادة كالمكذب حقيقة الا ترى ان الوصي اذا قال انفقت عليه مائة في يوم لا يصدق وان احتمل صدقه بان نكره لان المشتري في اليوم ولا يرى انه
سبحانه وتعالى لما اقام الزمان مقام الاقراء في الآيسة والصغيرة قدر العدة بثلاثة اشهر فقال واللائي يئسن من المحيض الى قوله فعدتهن ثلاثة اشهر
بخلاف ما اذا اشهد بما دون العدة فانه حينئذ يثبت ان هذا من النادر وهذا هو المذكور في وجه قول ابي حنيفة وانما بان قول اسحق ومن معه اولى
به فان لم يؤخذ بهذا ينبغي ان لا يعدل عن قول ابي حنيفة وتخريجه على قول محمد ان يجعل مطلقا في اول الطهر تفاديا من الطلاق عقيب الجماع فيحتاج الى ثلاثة
اطهار خمسة واربعين كل طهر خمسة عشر وثلاث حيض خمسة عشر كل حيضة خمسة اخذا بالوسط فيه وعلى قول الحسن بن زياد ان يجعل مطلقا في آخر
الطهر تفاديا من تطويل العدة فيحتاج الى ثلاث حيض ثلاثين يوما وطهرين ثلاثين اعتبارا للاكثر وطهرين ثلاثين ثم يحتاج الى مثلها في حق الزوج
الثاني وزيادة طهر خمسة عشر يوما وعلى هذا لو كانت امة فاقل ما تصدق فيه خمسة وثلاثون بطهر خمسة عشر وهو الفاصل بين الحيضتين وحيضتان
بعشرين وعلى تخريج محمد له اربعون الطهر الذي وقع الطلاق في اوله والمحلل ثلاثون وحيضتان بعشرة وتخريج قولهما ان يجعل مطلقا في آخر الطهر
طهران ثلاثون وثلاث حيض بتسعة اعتبارا للاقل ثم يحتاج الى مثلها في حق الزوج الثاني وزيادة طهر خمسة عشر يوما وعلى هذا لو كانت امة فاقل
ما تصدق فيه احد وعشرون يوما حيضتان بستة وطهر خمسة عشر يوما ومثله للثاني وزيادة طهر يعني اذا جاءت بعد المدة بعد للمطلق ثلاثا
تريد ان تتزوج بها لا يجوز حتى يحسب مع المدة بين طهر آخر في كل تخريج جعل الزوج فيه مطلقا في آخر الطهر لان الزوج الثاني اذا جعل مطلقا في آخره
والغرض ان عدة الاول انقضت باول الطهر لزم ما قلنا ولو كان علق طلاقها الثلاث بالولادة فولدت لم تصدق في اقل من خمسة وثمانين يوما في قوله
على تخريج محمد وعلى تخريج الحسن لم تصدق في اقل من مائة يوم احتسابا للنفاس خمسة وعشرين ثم طهر خمسة عشر ثم ثلاث حيض وطهران ستين وهذا
لان المرئي في مدة النفاس لا يكون حيضا بل بعد وكون ما بعده حيضا موقوف على ما بعده طهر تام وهو ما قلنا هذا في حق الزوج الاول ثم يحتاج
في الثاني الى ستين على ما تقدم على التخريجين وعند ابي يوسف يصدق في حق الاول في خمسة وستين يوما لان نفاسها يقدر باحد عشر يوما عنده لان
مدته اكثر من مدة الحيض فيقدر باكثر من اكثره بيوم ثم بعد هذا ثلاث حيض وثلاثة اطهار ويحتاج في حق الثاني الى ثلاث وثلاثة ايضا وعند
محمد تصدق في اربعة وخمسين يوما وساعة لانه لا غاية لاقل النفاس فاذا قالت كان ساعة صدقت ثم الطهر بعده خمسة عشر ثم ثلاث حيض وطهران
ويحتاج في حق الزوج الثاني الى اربعة وخمسين يوما ثلاث حيض وثلاثة اطهار هذا في حق الحرة واما في حق الامة فتخرجه على المذاهب غير خاف
والله سبحانه وتعالى اعلم

باب الايلاء

عقب الرجعة بانه طرق الطلاق والايلاء واللعان والظهار رهنا بالطلاق لانه الاصل والمباح في وقته ثم اولاه الايلاء لانه اقرب لبدن الابانة لانه من حيث هو يمين مشروع لكن
فيه معنى الظلم لمنع حقها في الوطء والتحقيق ان حرمتها ليس الا بالطلاق في الحال او الى انقضاء العدة غير ان ثبوته باشبه الاصل والاشهر منه الايلاء بابه
تنجيزا او تعليقا فقدم ثم اولى الايلاء لانه لا يلزمه المعصية اذ قد يكون برضاها لخوف غيل على ولد وعدم موافقة مزاجها ونحوه فيتفقان عليه
لقطع لجاج النفس بخلاف الظهار واللعان فانهما لا ينفكان عن المعصية ولهذا قدم عليهما الخلع لانه ايضا لا يستلزمها لجواز ان شاله لا لنشوز كما
لقصد تخلي للعبادة او لعجز عن اداء حقوق الزوج والقيام بما موره وانما قدم الايلاء عليه مع اشتراكهما في استلزام المعصية والانفكاك عنها لاختصاصه
هو بزيادة تسمية المال فهو منه بمنزلة المركب من المفرد والايلاء لغة اليمين والجمع الالايا قال قليل الالايا حافظ ليمينه وان بدرت منه الالية برت
وفعله ان لا يولي الا كقصرت اعلى وفي الشرع هو اليمين على ترك قربان الزوجة اربعة اشهر فصاعدا بالله او بتعليق ما يستشقه على القربان وهو اولى
من قوله في الكنز الحلف على ترك قربانها اربعة اشهر لان مجرد الحلف يتحقق في قوله ان وطئتك فلله علي ان اصلي ركعتين او اغزو ولا يكون به موليا لا
ليس مما يشق ونفسه وان تعلق اشقاقه لعارض ذميم في النفس من الجبن والكسل بخلاف ان وطئتك فعلي حج او صيام او صدقة فالمولى حينئذ من لا يخلو
عن احد المكروهين من الطلاق ولزوم ما يشق عليه وهو اولى من قولهم من لا يخلو عن احد المكروهين من الطلاق والكفارة لقصوره عن نحو ان
قربتك فعبدي حر وفلانة طالق واما ركنه فهو الحلف المذكور وشرطه محلية المرأة واهلية الحالف وعدم النقص عن اربعة اشهر والاول بالزوجية
والثاني باهلية الطلاق عنده وعندهما باهلية الكفارة فيصح ايلاء الذمي عنده بما فيه كفارة نحو والله لا اقربك فان قربها لا يلزمه كفارة وان
مضت المدة بلا قربان بانت بتطليقة ولا يقع عندهما اما لو آلى بما هو قربة كان قربتك فعلي حج او صلاة او صوم فلا يصح اتفاقا ولو آلى بما لا يلزم قربة
كان قربتك فعبدي حر ونحوه صح اتفاقا وحكمه لزوم الكفارة او الجزاء المعلق بتقدير الحنث بالقربان ووقوع طلقة بائنة بتقدير البر والفاظه
صريحة وكناية فالصريح نحو لا اقربك لا اجامعك لا اطأك لا اباضعك لا اغتسل منك من جنابة فلو ادعى انه لم يعن الجماع لم يدين في القضاء
والكناية نحو لا امسك لا آتيك لا اغشاك لا المسك لا اغيظنك لا اسوءنك لا ادخل عليك لا اجمع راسي وراسك لا اضاجعك لا اقرب فراشك فلا يكون
ايلاء الا بالنية ويدين في القضاء وقيل الصريح لفظان لا اجامعك لا انيكك وهذه كلها تجري مجرى الصريح والاول اولى لان الصراحة منوطة
بتبادر المعنى لغلبة الاستعمال فيه سواء كان حقيقة او مجازا لا بالحقيقة والا لوجب كون الصريح لفظا واحدا وهو ثاني ما ذكر وفي البدائع الا
في البكر يجري مجرى الصريح والدنو كناية وكذا لا ابيت معك في فراش وعلى هذا ما في المنتقى لا انام معك بلا نية وكذا لا امس فرجي فرجك في الحرام

وفي جوامع الفقه ما يخالفه قال في لا يمس جلدي جلدك لا يصير موليا لانه يمكن ان يلف ذكره بشيء وفي المرغيناني يحنث بمس الفرج دون الجماع فليس بمول
قيل فيه بعد وهو حق لان العرف كون الجماع هو المراد ولذا كان كناية مفتقرة الى النية وهو فرع ان يراد به ذلك ولا حنث الا بالجماع فيكون موليا
وفي التحفة لو قال انا منك مول فان عنى الخبر كذبا فليس بمول فيما بينه وبين الله تعالى ولا يصدق في القضاء لانه خلاف الظاهر لان هذا ايجاب في الشرع
وان عنى به الايجاب فهو مول في القضاء وفيما بينه وبين الله تعالى لانه اوجب الايلاء بهذا اللفظ ولو قال انت علي مثل امرأة فلان وقد كان فلان
آلى من امرأته فان نوى الايلاء كان موليا وللقائل ان يقول الايلاء الحلف الى آخره وقوله انت علي مثل امرأة فلان او انا مول ليس فيه صيغة حلف
انشائيه ولا تعليقيه لان معنى الحلف قوله والله لا اقربك ونحوه او ان قربتك وليس قوله انت مثلها اياه ولا محققا لوجوده لفرض عدم وجوده
سابقا ولا حقا الا ان هذا جواب الرواية صرح به الحاكم ابو الفضل في مختصره وفيه لو آلى من امرأته ثم قال لاخرى اشركتك في ايلاء هذه كان باطلا
ولو قال ان قربتك فعلي يمين او كفارة يمين فهو مول والجواب ان قوله انا منك مول معناه انا منك حالف ومعلوم انعقاد اليمين بقوله احلف فقط
كما ينعقد بقوله احلف بالله فينعقد بقوله انا حالف وكذا التشبيه المذكور بنية ولو قال لا وطئتك في الدبر او فيما دون الفرج لا يصير موليا
خلافا لمالك ولو قال لا اجامعك الا جماع سوء سئل عن نيته فان قال اردت الوطء في الدبر صار موليا وان قال اردت جماعا ضعيفا لا يزيد على
التقاء الختانين فليس بمول وكذا ان لم تكن له نية وان قال اردت دون ذلك فهو مول **قوله** ولزمته الكفارة ليس حكم المولي مطلقا بل بعد
الحنث بل حكم هذا المولي المذكور في قوله اذا قال الرجل والله الى آخره لما ستعرف ان المولي قد لا يكون حكمه الكفارة بتقدير وقال الشافعي
رحمه الله في القديم لا كفارة في خصوص هذا الحنث لانه تعالى وعد المغفرة بتقدير الفيء والمراد الجماع لانه في الاصل الرجوع وبالجماع يتحقق الرجوع
عن ذلك الترك قال الله تعالى فان فاؤا فان الله غفور رحيم وكقوله الجديد كقولنا لان وعد المغفرة بسبب الحنث التي هي مثل التوبة لا ينافي لزوم
الكفارة بل ثبت في الشرع انفكاك اللازم بين هذين الحكمين الدنيوي والاخروي اعني المغفرة وسقوط الكفارة وثبوت احدهما مع نقيض الآخر
مستمر في كل حلف على معصية اذا حنث الحالف منها بتوبة فان التوبة ثبت مع عدم سقوط الكفارة فيها اجماعا لاطلاق قوله تعالى ولكن يؤاخذكم بما
عقدتم الايمان فكفارته الآية وقال صلى الله عليه وسلم في الصحيح من حلف على يمين فرأى غيرها خيرا منها فليكفر عن يمينه ثم ليأت بالذي هو خير وهو
قول الاربعة والجمهور وقال الحسن لا كفارة عليه قال قتادة خالف الحسن الناس **قوله** وسقط الايلاء باجماع العلماء على معنى انه لو مضت اربعة اشهر لا يقع
طلاق آخر لان اليمين تنحل بالحنث **قوله** وقال الشافعي يبين بتفريق القاضي لم يقل الشافعي يبين بل قال يقع رجعيا سواء طلق الزوج بنفسه او الحاكم وبه
قال مالك واحمد ورجح بانه لو وقع طلاق والطلاق يعقب الرجعة الا الثالثة بالنص والجواب منع كلية الكبرى وتقدم وجه دفعه في الكنايات
غير انه يستدعي سببا والسبب هنا انه وقع للتخلص من الظلم والرجعي لا يفيد ذلك لانه سبيل من ان يردها الى عصمته وبعد الايلاء تعين البائن لتملك
نفسها وتزول سلطنته عنها في الطلاق مع ورود الآثار في ذلك كما ستقف على بعضها بابانته ثم الخلاف في موضعين احدهما ان الفيء عنده يكون قبل
مضي المدة ويكون بعدها وعند مضيها يوقف الى ان يفيء او يطلق لقوله تعالى فان فاؤا والفاء للتعقيب فاقتضى جواز الفيء بعد المدة وعندنا الفيء في
المدة لا غير والجواب ان الفاء للتعقيب المعنوي في الزمان وعطف المفرد كجاء زيد فعمرو وتدخل الجمل لتفصيل مجمل قبلها وغيره فان كان للاول نحو
موسى اكبر من ذلك فقالوا ارنا الله جهرة ونادى نوح ربه فقال رب ان ابني من اهلي ونحو توضأ فغسل وجهه ويديه ورجليه ومسح رأسه فلا يفيد
ذلك التعقيب بل التعقيب الذكري بان ذكر التفصيل بعد الاجمال وان كان لغيره فكالاول كجاء زيد فقام عمرو او كل من التعقيبين جاز الارادة
في الآية المعنوي بالنسبة الى الايلاء فان فاؤا اي بعد الايلاء والذكري فانه لما ذكر تعالى ان الظلم من نسائهم يتربصن اربعة اشهر من غير بيونة
مع عدم الوطء كان موضع تفصيل الحال في الامرين فقوله تعالى فان فاؤا الى قوله سميع عليم واقع لهذا الغرض فيصح كون المراد فان فاؤا اي رجعوا
عما اصروا عليه بالوطء في المدة تعقيبا على الايلاء التعقيب الذكري او بعدها تعقيبا على التربص فان الله غفور رحيم لما احدث منهم من اليمين على
الظلم وعدا الغالب على ذلك بسبب الحنث التي هي توبة او غفور للحنث في اليمين ان كان برضاها لغرض تحصين ولدها عن الغيل ونحوه رحيم بشرع الكفارة
كما فيه عنه فنظرنا فاذا قراءة ابن مسعود فان فاؤا فيهن ترجح احد الجائزين وهو كون الفيء في المدة اما باعتبار ان الاصل توافق القراءتين شاذتين
كانتا او احدهما شاذة فيترك تفسير المراد بالاخرى واما باعتبار انها تستعمل لاثبات كونه في المدة اذ لا تعارض القراءة المشهورة لانها اعم من كونه
فيها او بعدها بناء على انها حجة عندنا وان ابا الحسن ورد الخلاف يثم اذا اثبتنا الاصل ولا شك ان القراءة الشاذة انما يرويها الراوي
خبرا عن صاحب الوحي قرآنا فانتفاء القرآنية لعدم الشرط وهو التواتر انتفاء الاخص فان القرآنية اخص من الخبرية وانتفاء الاخص لا يستلزم
انتفاء الاعم بدار الامر بين كونه قرآنا او خبرا عن صاحب الوحي وذلك دائر بين الحجية على وجه وبينها على وجه احوط بين الحجية وعدمها فان قيل حاصل
المفاد جواز الفيء في المدة ونحن لا ننكر ذلك وانما الكلام في ان له ان يفيء بعدها وتحل يمينه اذا لم يفئ فيها اولا بمجرد مضيها وقع الطلاق فلا
يتمكن من الفيء انشاؤه والقراءة المذكورة لا تنفيه قلنا ليس كذلك فانه تعالى جعل حكم الايلاء على هذه القراءة ان يفيء في المدة او يثبت الطلاق
بتطليقة او تطليق القاضي على الخلاف هذا هو المفاد بقوله تعالى فان فاؤا فيهن فكذا وان عزموا الطلاق فكذا على ما عرف من التأويل لان
الترديد مأخوذ في كل شرط منه نقيض الآخر اي وان عزموا الطلاق فلم يفيئوا فيها وهو لازم فانهم لو فاؤا فيهن لم يبق عزيمة الطلاق فلزم

بالنص ورد الاول الى المدة الثاني ان بمضي المدة تقع الفرقة بينهما طلاقا بائنا وعندهم لا يكون الا بطلاقه او بطلاق القاضي لقوله تعالى وان عزموا
الطلاق فلو كان الطلاق يثبت بمجرد مضي المدة لم يتصور العزم عليه ولان النص يشير الى انه مسموع وهو قوله فان الله سميع عليم والوجه الذي ذكره
المص وحاصله الحاق المولي بالعنين في حكم هو الزامه بالطلاق فان لم يفعل طلق عليه بجامع انه امتنع عن الامساك بمعروف فيؤمر بالتسريح باحسان
والالحاق موقعا عن غير ايقاع والجواب قوله لا يتصور العزم عليه لو وقع بمجرد انقضا المدة ممنوع بل اذا فرض وقوعه عندها كان عزيمة الطلاق
عزمه على الاستمرار على الترك حتى يتم لتعقب وان عزموا الطلاق فان استمروا على ذلك الترك حتى تنقضي المدة فان الله سميع عليم بما يقارن هذا الترك
والاستمرار من المقاولة والمجادلة وحديث النفس به كما يسمع وسوسة الشيطان عليم بما استمروا عليه من الظلم وفيه معنى الوعيد على ذلك والتدريج في
هذا جواب الثاني وعن الاخير بان العنين ليس بظالم لفاسة الضعيف عليه ولذا كان اجله اكثر والمولي ظالم بمنع حقها فجازى بوقوعه بنفس الانقضاء
تثلم انه بلا ايقاع بل الزوج بالايلاء وقد كان في الجاهلية تنجيزا فجعله الشارع موجلا ونقول لما ثبت ان يحكم بوقوعه عند استمرار ظلمه هذه المدة
من غير لفظ الطلاق وهذا لان حقيقة الطلاق انما هي رفع القيد الثابت شرعا بالنكاح ولفظ انت طالق الة التي يثبت هو عندها شرعا ولم
يقصر الشرع ثبوته على اللفظ الا ترى انه حكم بثبوته عند كتابته على ما تقدم وليست الكتابة لفظا فلا يبعد ان يحكم به عند ظلمه بمنعه حقها هذه
المدة لا يقال كيف يكون ظالما بذلك وهو يوطئه واحدة لا يطالب عليه القاضي ولا يلزمه بغيرها هو ليس بظالم لانا نقول ذلك في الحكم فاما في الديانة
فيما بينه وبين الله تعالى فعليه ان يجامعها احيانا ليعفها فان ابى كان عاصيا والنصوص من السنة والاثار تفيد ذلك لكن بقي ان يقال هذا كله يجوز لو وقعه
كذلك ونقول بجوازه لكن الكلام فيما هو الثابت بمقتضى دلالة الدليل وهو ما قلنا فان الاية وان صح فيها كون العزم على الطلاق المعنى الذي قلتم
لكن الظاهر منها ما قلنا والجواب ان قراءة ابن مسعود لما افادت الفيء بعد المدة لزم انتفاء قولكم من الزامكم باحد الامرين من الفيء او الطلاق فثبت
ان المراد بها ما قلنا والا لزم احداث قول ثالث وهو الزامه بعد المدة بامر واحد وهو الطلاق وهذا القدر هو محل استدلال المص حيث قال
ولنا انه ظلمها بمنع حقها فجازاه الشرع بزوال نعمة النكاح عند مضي هذه المدة والا فظاهره انه مصادرة لانه استدلال بعين محل النزاع كانه قال
نجازاه بذلك بالنص وتقريره ان القراءة مفسرة بكون الفيء في المدة بقراءة اخرى الى اخر ما ذكرنا واحتج ايضا بالاثار منها ما روى الدارقطني قال
ثنا ابو بكر الميمون قال ذكرت لاحمد بن حنبل حديث عطاء الخراساني عن عثمان يعني به ما سنذكره مما يوافق مذهبنا فقال لا ادري ما هو وقد روي
عن عثمان خلافه قيل له من رواه قال حبيب بن ابي ثابت عن طاوس عن عثمان وما روى مالك في الموطا عن جعفر بن محمد عن ابيه عن علي بن ابي طالب
رضي الله عنه انه كان يقول اذا آلى الرجل من امراته لم يقع عليه الطلاق وان مضت الاربعة الاشهر يوقف حتى يطلق او يفيء وما روى البخاري عن ابن عمر
بسنده انه كان يقول في الايلاء الذي سمى الله تعالى لا يحل بعد ذلك الاجل الا ان يمسك بالمعروف او يعزم بالطلاق كما امر الله تعالى وقال البخاري
قال لي اسمعيل حدثني مالك عن نافع عن ابن عمر قال اذا مضت اربعة يوقف حتى يطلق ولا يقع عليه الطلاق حتى يطلق يعني وقال الشافعي
ثنا سفيان عن يحيى بن سعيد عن سليمان بن يسار قال ادركت بضعة عشر رجلا من الصحابة كلهم يقول يوقف المولي وقال بعضهم روى سهيل بن ابي
صالح عن ابيه قال سالت اثني عشر رجلا من اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم فقالوا ليس عليه شيء حتى تمضي اربعة اشهر قلنا الاثار الاربعة
الاول معارضة اما الاول فما روى عبد الرزاق ثنا معمر عن عطاء الخراساني عن ابي سلمة بن عبد الرحمن ان عثمان بن عفان وزيد بن ثابت كانا يقولان
في الايلاء اذا مضت اربعة اشهر فهي تطليقة واحدة وهي احق بنفسها وتعتد عدة المطلقة وهذا اولى لان سنده جيد موصول بخلاف ذلك فان
حال رجاله لا يعرف الى حيث وهو ايضا اعضله ولا يعلم ان طاوسا اخذ عن عثمان فهو منقطع واما الثاني فما اخرج عبد الرزاق انا معمر عن قتادة
ان عليا وابن مسعود وابن عباس رضي الله عنهم قالوا اذا مضت اربعة اشهر فهي تطليقة وهي احق بنفسها وتعتد عدة المطلقة وكل منهما مرسل
فان رواية محمد بن علي بن الحسين بن علي بن ابي طالب رضي الله عنهم مرسلة وكذا قتادة وهما متعاصران وتوفي قتادة سنة سبع عشرة او ثمان
عشرة ومائة على اختلاف الاقوال وكذا توفي محمد بن علي سنة سبع عشرة في قول وقال غير واحد سنة ثماني عشرة وقيل سنة اربع عشرة
وقيل خمس عشرة وقيل ست عشرة فاعتدلا في هذا القدر ثم المثبت من اشتهار قتادة بعظم الحفظ والاتقان والمحافظة على الاداء كما سمع بعينه
اكثر واشهر من المثبت لمحمد قال عبد الرزاق عن معمر جاء رجل الى ابن سيرين فقال رايت حمامة التقمت لؤلؤة فخرجت منها اعظم مما دخلت ورايت حمامة
اخرى التقمت لؤلؤة فخرجت اصغر مما دخلت ورايت اخرى التقمت لؤلؤة فخرجت كما دخلت سواء فقال له ابن سيرين اما التي خرجت اعظم مما دخلت فذاك
الحسن يسمع الحديث فيجوده بمنطقه ثم يصل فيه من مواعظه واما التي خرجت اصغر فذاك محمد بن سيرين ينتقص ويشك واما التي خرجت كما دخلت
فهو قتادة وهو احفظ الناس يعني وفي ترجمة الخطاب من حفظه واما الثالث والرابع فما اخرجه ابن ابي شيبة ثنا ابو معوية عن الاعمش عن حبيب عن
سعيد بن جبير عن ابن عباس وابن عمر قالا اذا آلى فلم يفئ حتى مضت اربعة اشهر فهي تطليقة بائنة ورجال هذا السند كلهم اخرج لهم الشيخان فهم رجال
الصحيح فيتمحض معارضا ولم يبق الا قول من قال بان اصح الحديث ما روي في كتاب البخاري ومسلم ثم ما كان على شرطهما الى اخر ما عرف وقدمنا
في كتاب الصلاة انه تحكم محض لانه اذا كان الفرض ان المروي على نفس الشرط المعتبر عندهما فلم يفد الا كونه لم يكتب في خصوص اوراق معينة ولا اثر
لذلك وقول البخاري اصح الاسانيد مالك عن نافع عن ابن عمر لم يوافق عليه فقد قال غيره غيره وقال المحققون ان ذلك يتقيد بالحكم به وانما يمكن

بالنسبة الى صحابي وبلد فيقال اصحها عن ابن عمر مالك عن نافع عنه وعن ابي هريرة الزهري عن سعيد بن المسيب عنه واصح اسانيد الشاميين الاوزاعي
عن حسان بن عطية عن الصحابة واصح اسانيد اليمانيين معمر عن همام عن ابي هريرة ونحو ذلك واحسن من هذا ايضا الوقوف على افخام هذه فان
في خصوص المواد ربما قد يلزم الوقوف عن ذلك نعم قد يكون الراوي المعين اكثر ملازمة لمعين من غيره فيصير ادرى بحديثه واحفظ له منه على معنى
اكثر احاطة بافراد متونه واعلم بعادته في تحديثه وعند تدليسه ان كان وبقصده عند ابهامه وارساله ممن لم يلازمه تلك الملازمة اما
في فرد معين فرض ان غيره ممن هو مثله في ملكة النفس من الضبط او ارفع سمعه منه فاتقنه وحافظ عليه كما يحافظ على سائر محفوظاته يكون ذلك
مقدما عليه في روايته بمعارضة ما هو الا محض تحكم فان بعد هذا الفرض لم يبق زيادة الاحراز الا بالملازمة واثرها الذي يزيد به على
الاخر انما هو بالنسبة الى مجموع متونه لا بالنسبة الى خصوص متن وحينئذ فناهيك بسعيد بن جبير وقد روي عن ابن عمر وابن عباس خلافه
واما رواية الشافعي عن سليمن فحاصلها ان قول جماعة من الصحابة كذلك وكذا ما ذكر عن سهيل ولم يتبين من هم فيجوز كون بعضهم ممن تعارضت
عنه الروايات مع اختلاف طبقاتهم في علو الحال والفقه كما اسمعناك عمن ذكروا وكون من ذهب الى خلاف المروي عنهم افقه واعلى منصبا
وعن قد اخرجنا ما قلناه عن الاكابر مثل عثمن وعلي بناء على ترجيح ما عارضناه وكذا عن زيد بن ثابت وهو من اكابرهم ممن اخذ ابن عباس رضي الله
عنهم بركابه حين ركب وقال هكذا امرنا ان نفعل بعلمائنا وكذا عن ابن عباس فيما قدمنا وكذا عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه اخرج الدارقطني
عن ابن اسحق حدثني محمد بن مسلم بن شهاب عن سعيد بن المسيب وابي بكر بن عبد الرحمن ان عمر بن الخطاب رضي الله عنه كان يقول اذا مضت اربعة اشهر
فهي تطليقة وهو املك بردها ما دامت في عدتها وابن اسحق صرح فيه بالتحديث واخرج عبد الرزاق ثنا معمر وابن عيينة عن ايوب عن ابي قلابة
قال آلى النعمان من امراته وكان جالسا عند ابن مسعود فضرب فخذه وقال اذا مضت اربعة اشهر فاعترف بتطليقة واخرج نحو مذهبنا عن عطاء
وجابر بن زيد وعكرمة وسعيد بن المسيب وابي بكر بن عبد الرحمن ومكحول واخرج الدارقطني نحوه عن ابن الحنفية والشعبي والنخعي ومسروق
والحسن وابن سيرين وقبيصة وسالم وابي سلمة وهذا ترجيح عام وهو ان كل من قال من الصحابة بالوقوع بمجرد المضي مترجح على قول مخالفه لانه لم يكن
بد من كونه محمولا على السماع لانه خلاف ظاهر لفظ الاية فلولا انه مسموع لهم لم يقولوا به على خلافه ومن قال كقولهم لم يظهر في قولهم مثل ذلك لانهم
مع المتبادر من اللفظ فلا يلزم حمل قولهم على سماع والتدريج في هذا من روي عنهم الشافعي من الصحابة وسهيل على انه ليس في اللفظ المروي لسهيل حجة
لاحد الفريقين اصلا قوله وان كان حلف على الابد هو بان يصرح بلفظ الابد او يطلق فيقول لا اقربك مقتصرا الا ان تكون حائضا فليس بمول
اصلا لانه ممنوع بالحيض فلا يضاف المنع الى اليمين وكذا لا اقربك حتى تقوم الساعة وحتى يلج الجمل في سم الخياط يكون موليا قوله الا انه لا يتكرر
استثناء من لازم قوله فاليمين باقية فيما يجب ان ذكرنا وهو انه يقع اخرى عند مضي اربعة اشهر اخرى اذا كانت لم تنقض عدتها بعد وبه قال
ابو سهل وعليه مشى المرغيناني لان حاصل اليمين المطلقة كلما مضت اربعة اشهر لم اجامعك فيها فانت طالق ولو صرح بذلك كان الحكم كذلك فكذا
اذا صرح بملزومه والمختار قول الكرخي انه لا يقع الا اذا تزوجها وعليه مشى في البدائع وتحفة الفقهاء وشرحي الاسبيجابي والجامع لان وقوع
الطلاق جزاء الظلم وقد تحقق في الاول بالحلف على ترك قربانها حال قيام العصمة فانعقد ايلاء وثبت حكمه من الوقوع عند مضي الاشهر جزاء الظلم
وليس للبائنة حق الوطء فلا ينعقد الايلاء ثانيا ابتداء في حقها فلا يلزم حكم لم يرد فيه خلاف مما لو آلى حال قيام النكاح ثم ابانها تنجيزا ثم مضت مدة
الايلاء وهي في العدة حيث يقع الثانية لصحة الايلاء لصدوره في حال تحقق به ظلمه فيكون اذا صح بمنزلة تعليق البائن والبائن المعلق يلحق البائن
المنجز في العدة على ما اسلفناه في ذيل الكنايات وبهذا القدر يتضح لك الجواب عن قول ابي سهل انه كقوله كلما مضت اربعة اشهر فانت طالق
وذلك لان قوله والله لا اقربك اربعة اشهر انما صار بمنزلة قوله اذا مضت اربعة اشهر فانت طالق اذا انعقد ايلاء شرعيا مستعقبا لحكمه
من وقوع الطلاق بتعذر البر وانعقاده ايلاء انما يكون حال كونه ظالما لان ذلك الحكم هو جزاؤه فاذا لم يكن ظالما كان الثابت مجرد اليمين
على ترك قربانها وهو اعم من الايلاء فلا يستلزمه فيبقى يمينا دون ايلاء فلا يصير كقوله كلما مضت اربعة اشهر الى اخره فيتوقف عليه حكم اليمين المجردة
وهو الكفارة بالوطء كما لو قال لاجنبية والله لا اقربك ابدا ثم تزوجها فلم يقربها حتى مضت اربعة اشهر لا تطلق ولو وطئها كفر للحنث كذا هنا
ولذا قلنا اذا تزوجها بعد زوج آخر بعد وقوع الثلاث بواسطة تكرار النكاح في الايلاء المطلق يلزمه الكفارة لو وطئ وان لم يقع الطلاق
لو مضت المدة دون وطء قوله وتعتبر ابتداء هذا الايلاء من وقت التزوج اطلق في ذلك وكذا في الكافي وقيد في النهاية والغاية تبعا
للمرتاشي والمرغيناني بما اذا كان التزوج بعد انقضاء العدة فاما ان كان فيها اعتبر ابتداؤه من وقت الطلاق قال في شرح الكنز وهذا لا يستقيم
الا على قول من قال ان الطلاق يتكرر قبل التزوج وقد بينا ضعفه انتهى فالاولى اعتبار الاطلاق كما في الهداية قوله لتقيده بطلاق هذا
الملك لان الغرض منه المنع وذا انما يحصل ببطلان حل يخاف بطلانه ولا يخاف بطلان حل سيوجد جديدا بعد التزوج بغيره لانه غالب العدم
على وزان ما قدمنا في مسئلة التنجيز وهو ما اذا علق طلاقها بالدخول مثلا ثم نجز الثلاث فتزوجت بغيره ثم اعادها فدخلت لا تطلق خلافا
لزفر فحنثه وقوع ثلث وفيها خلاف زفر كذلك ولو بانت بالايلاء مرة او مرتين فتزوجت بغيره ثم عادت اليه عادت بثلاث تطليقات وتطلق
كلما مضى عليها اربعة اشهر لم يجامعها فيها حتى تبين بثلاث وفيه خلاف محمد وهي مبنية على مسئلة الهدم وقد مرت قوله فان حلف على اقل من اربعة

اشهر لم يكن موليا وقال به الائمة الاربعة واكثر العلما وقالت الظاهرية والنخعي وقتادة وحماد وابن ابي ليلى واسحق يصير موليا في قليل المدة وكثيرها فان تركها اربعة اشهر بانت بطلقة لاطلاق الاية وذلك فانه لم يعتبر الايلا بكونه على اربعة اشهر فصاعدا بل حصر الاربعة مدة التربص واطلق الحلف وكان ابو حنيفة اولا يقول به ثم رجع الى قول ابن عباس لما صح عنه فرواه علاقة اخرج ابن ابي شيبة ثنا علي بن مسهر عن سعيد عن عامر الاحول عن عطا عن ابن عباس قال اذا آلى من امرأته شهرا او ثلاثة ما لم يبلغ الحد فليس بايلا واخرج البيهقي عنه قال كان ايلا الجاهلية السنة والسنتين واكثر من ذلك فوقت الله عز وجل اربعة اشهر فان كان اقل من اربعة اشهر فليس بايلا واخرج ابن ابي شيبة نحوه عن عطا وطاوس وسعيد بن جبير والشعبي ولا شك ان ظاهر الاية كقول من قال بانه ايلا والمعول عليه في دفعه قول الصحابي وكبار التابعين ممن ذكرنا فان قول الصحابي في مثله ظاهر في السماع لكن بقي فيه انه زيادة على النص اذ هو تقييد لاطلاق الحلف وكونه ايلا فلا يجوز الا ان يكون فيه اجماع من الصحابة والمعنى الذي ذكر وهو ان المولي من يتعذر عليه القربان في المدة الا بشي يلزمه وهذا ليس كذلك فرع كون اقل المدة اربعة اشهر والا فنحن لا نقول بقوله اذا قلنا بعدم تقيد المدة المحلوف عليها بها فانما تكون الا اقل اربعة اشهر فان وضع المسئلة في الاصل اذا حلف لا يقربها شهرا والا فالاقل من الاربعة فلا يستلزم كون الامتناع الا في بعض المدة مطلقا لا في اكثرها لجواز كون الحلف على ثلاثة اشهر وقيل لفظ اكثر مقحم وبعد ذلك القرب ظاهر وقيل اراد بالاكثر تمام المدة اربعة اشهر تماما اكثر لانها اكثر من المدة المحلوف عليها ولا اشكال حينئذ لان المانع غير موجود في جميعها في جميع صور الحلف على اقل من اربعة واستضعفه في الكافي قال وانما يصح ان لو قال في اكثر المدتين ثم انتهى ووجهه ان افعل التفضيل لا يلزم ان ما فيه الى شي كونه بعض ما اضيف اليه ولذا امتنع يوسف احسن اخوته وجواز البشر افضل الملائكة وليس الاربعة الاشهر التي هي المراد بالاكثر بعض المدة المضاف اليها لاستحالة كون الاربعة بعض ما هو اقل منها فلزم في صحته ان يقول اكثر المدتين يعني المدة المحلوف عليها ومدة الايلا وهي اربعة اشهر مدتان والثانية اكثرهما ولا اشكال في انه لو قال في بعض المدة كان احسن واسلم قوله وشهرين بعد هذين الشهرين الى اخر المسئلة الثانية لفظ بعد الشهرين ليس قيدا في حكم المسئلة الاولى بل قيد في الثانية فقط ولفظ يوما في الثانية ليس قيدا لا فرق بين كونه يوما او ساعة وقيل يكرر اليمين في مجلس او مجالس وبينهما اقل من يوم تجزي عند ابي حنيفة وابي يوسف فقيد بمكثه يوما لكون المسئلة اتفاقية وهذا ابين لان اثبات المذهب نصوا على ان قوله والله لا افعل كذا والله لا افعل كذا يمينان ولم يحك فيه خلاف وانما حكي في قوله والله والله لا افعل فذكر ان ظاهر الرواية انهما يمينان وفي نوادر ابن سماعة يمين واحدة وفي المنتقى جعل كونهما يمين قياسا وكونهما واحدة استحسانا وفرع في الدراية في اخر الباب من غير عزوه والله لا اقربك مرارا في مجلس واحد تعدد الكفارة وتطلق ثلاثا بمضي بعضها بعضا قياسا قال وهو قول محمد وزفر وواحدة استحسانا وهو قولهما وهو خلاف الاشهر ولو قال في الثانية بعد يوم والله لا اقربك شهرين لم يزد على ذلك لم يكن موليا لكن الماء في الكتاب بل لتداخل المدتين فاخر المدة الثانية من الاولى يوم واحد او ساعة بحسب ما فصل به بين اليمينين فالحاصل من حلفته ليالف على شهرين ويوم او ساعة على حسب الفاصل والاصل في جنس هذه المسائل ان الايلا يوجب طلاقا في البر وكفارة في الحنث واذا لا تلازم بين كونه ايلا ويمينا كما قدمنا فلذلك قد يتعدد البر والحنث وقد يتحدان وقد يتعدد البر ويتحد الحنث وقلبه وتعدد البر يتعدد المدة لانه يتعدد الايلا وهو يتعدد الظلم وهو يتعدد مدة المنع وما لم يجب تعددها من اللفظ كانت المدتان متداخلتين وتعدد اليمين يتعدد اسم الله او تكرار حرف لا داخلة على المدة ومن زاد المسكوت لم يحتج اليه لان الاسم الكريم يتكرر بعد السكوت ولو كان الحلف بغير الاسم الكريم لم يلزم التعدد من تعدده في التجريد عن ابي حنيفة رحمه الله اذا حلف بايمان عليه لكل يمين كفارة والمجلس والمجالس سوا ولو قال عنيت بالثاني الاول لم يستقم في اليمين بالله تعالى ولو حلف بحجة او عمرة يستقيم مثال تعددهما اذا جامعها بعد قوله والله لا اقربك اذا جا غد والله لا اقربك اما انهما يمينان فلتعدد الذكر واما انهما ايلاان فلتعدد المدة فان تركها اربعة اشهر من اليوم الاول بر في الاولى وبانت فاذا مضى يوم اخر بر في الثانية وطلقت ايضا ولو قربها بعد الغد تجب كفارتان وان اطلق لزومهما في الكافي ولو قربها في الغد لزمته كفارة لان الثانية لم ينعقد عليه الا يمين واحدة وتعدد الكفارة يتعدد اليمين ونظيره في النوازل قال والله لا اكلمه يوما والله لا اكلمه شهرا والله لا اكلمه سنة ان كلمه بعد ساعة فعليه ثلاثة ايمان وان كلمه بعد الغد فعليه يمينان وان كلمه بعد شهر فعليه يمين واحدة وان كلمه بعد سنة فلا شي عليه ومن تعددهما والله لا اقربك اربعة اشهر والله لا اقربك اربعة اشهر اخرى بعد هذه الاربعة الاشهر وكذا والله لا اقربك اربعة اشهر ولا اربعة اشهر اخرى بعد هذه الاربعة الاشهر لانه تعدد بتعدد المدة بلا تداخل فلا يتصور في قربان كفارتان وهذه نظير مسئلة الهداية في عدم تداخل المدتين اعني قوله والله لا اقربك شهرين ثم بعد يوم والله لا اقربك شهرين بعد هذين الشهرين فانه ليس ايلا كما ذكر ولكن يتداخل المدتان فلو قربها في الشهرين الاولين لزمه كفارة واحدة وكذا في الشهرين الاخيرين لانه لم يجمع على شهر يمينان بل على كل شهرين يمين واحدة وقد سها شروح الهداية من النهاية ومختصراتها وغاية البيان على الخطا عند كلامهم على هذه المسئلة فلو قربها في الاربعة الاولى لزمه كفارة واحدة وكذا في الاربعة الثانية ولو كان اطلق فقال والله لا اقربك ثم بعد ساعة فصاعدا قال والله لا اقربك ثم بعد ساعة قال كذلك فعن ابي يوسف بعد اليمين الثالثة لزمه ثلاث كفارات للتداخل في المحلوف عليه ولو لم يقربها حتى مضت اربعة اشهر

بانت بطلقة وعند تمام الثانية وهو ساعة بعد هاتين باخرى اذا كانت في العدة وعند تمام الثالثة بين بثالثة بلا خلاف فيما مضى في الكتاب في تابيد اليمين فان الايلاات هناك تنزل متعاقبة بواسطة تابيد اليمين الواحدة لجا الخلاف في انه هل يتحقق الايلا الثاني في العدة اولا ومن منعه قال لا يتحقق الايلا الا في حال يكون بالمنع ظالما اما هنا فالايلاات الثلاثة صرح بها في حال العصمة وهو حال تحقق ظلمه بها فلا يتوقف وقوع الثانية على قيام النكاح ولو كان قال مرتين فقط لم يقع الثالثة الا اذا تزوجها فيقع بحكم تابيد اليمين اذا مضت اربعة اشهر من وقت التزوج ومثال تعددهما والله لا اقربك اربعة اشهر ولا اقربك شهرين وشهرين وفي الكافي في نظيره كلما كلمت واحدا من هذين فوالله لا اقربك فكلمتهما معا وليس للتقييد بذلك فائدة فان بتكليمهما معا لم تنحل اليمين بل لو كلمت احدهما بعد ثبت الايلا فالظاهر كونه هذا من صور تعدد اليمين فان علة التعدد دخول بعدهن بعينها في جهة ومثال تعدد البر واتحاد اليمين كلما دخلت هذه الدار فوالله لا اقربك فدخلتها في يوم ثم في يوم اخر ثم في يوم اخر فان قربها يجب كفارة واحدة وان تركها اربعة اشهر من اليوم الاول بانت بطلقة فاذا مضى يوم اخر بانت باخرى واذا مضى يوم اخر بانت بالثالثة وفي هذا المثال نظر لان الحلف بالله وقع جزا الشرط منكر فيلزم تكرره ولا يشكل بانه لا حلف عند الشرط الثاني والثالث لانه لم يوجد فيه ذكر اسم الله تعالى والا لزم الاحلف عند الشرط الاول ايضا ومع ذلك ثبت الحلف عنده ولعله اشتبه والله كلما دخلت فانت طالق ثلاثا ان قربتك يتعدد برا او كلما دخلت تعقدت مدة تقع بمضيها واحدة بائنة ولا يتصور حنثه الا مرة واحدة لتعذر وقوع شي اخر بعد الثلاث ونحوه كلما دخلت فعبدي حر ان قربتك سوا ومثال اتحاد الايلا وتعدد اليمين اذا جا غد فوالله لا اقربك ثم قال في المجلس اذا جا غد فوالله لا اقربك فهو ايلا واحد في حكم البر حتى لو مضت اربعة اشهر من الغد طلقت وان قربها فعليه كفارتان لاتحاد المدة وتعدد الاسم وكذا والله لا اقربك اربعة اشهر ولا اربعة اشهر من غير ان يزيد لفظ اخرى او نحوه واعلم ان هذه خلافية وصورتها في الخلاصة لو قال والله لا اقربك والله لا اقربك والله لا اقربك في ثلاث مجالس فكل من اليمين والايلا ثلاثة وان كان في مجلس واحد فان اراد به التكرار فاليمين واحد والايلا واحد وان لم ينو شيا او اراد التشديد والتغليظ وهو الابتدا دون التكرار فالايمان ثلاثة دون التكرار فالايمان ثلاثة اجماعا والايلا ثلاثة قياسا وهو قول محمد حتى اذا مضت اربعة اشهر ولم يقربها بانت بطلقة ثم عقيبها بانت باخرى ثم باخرى الا ان يكون غير مدخول بها فلا يقع الا واحدة وان قربها وجب عليه ثلاث كفارات وفي الاستحسان وهو قولهما الايلا واحد فلا يقع الا واحدة ويجب بالقربان ثلاث كفارات لان الشرط الواحد يكفي لايمان كثيرة ولما كانت المدة متحدة كان المنع متحدا فلا يتكرر الايلا قوله لم يكن موليا اي في الحال لانه يكون موليا اذا قربها وبقي بعد يوم القربان اربعة اشهر فصاعدا الى تمام السنة حتى لو تركها بعد ذلك القربان اربعة اشهر وقعت تطليقة قوله اعتبارا بالاجارة وهو ما اذا قال اجرتك سنة الا يوما ينصرف اليوم الى اخر السنة وكذا اذا قال في الصورة المذكورة سنة الا يوم يكون موليا صرفا له الى الاخر وكما اذا اجل الدين قوله ولنا انه لان المستثنى يوم منكر فيصدق على كل يوم من ايام تلك السنة حقيقة فيمكنه ان يطاها قبل مضي اربعة اشهر من غير شي يلزمه اعتبار لوم الوطي اليوم المستثنى بخلاف ما قاس عليه فان المعين لكون اليوم المستثنى اخر السنة ليس اللفظ بل تصحيح الاجارة فانها تبطل بالجهالة وفي الحمل على حقيقته حتى يصير شايعا في السنة لا بتعين من الاجارة والنقصان ينصرف الى الاجر وكذا المقصود من تاجيل الدين تاخير المطالبة فتعين بدلالة الحال والذي يشكل الفرق بينه وبين قوله والله لا اكلم زيدا سنة الا يوما ينصرف الى اليوم الاخر وجواب صاحب النهاية بان المعين الحامل وهو المغايظة المقتضية لعدم كلامه من الحال منظور فيه بانه مشترك الالزام اذ الايلا ايضا يكون عن المغايظة قوله صار موليا لسقوط الاستثنا مع ان الباقي من السنة مدة الايلا ولو طلق بان قال لا اقربك الا يوما لا يكون موليا حتى يقربها فاذا قربها صار موليا ولو قال سنة الا يوما اقربك فيه لا يكون موليا ابدا لانه استثنى كل يوم يقربها فيه فلا يكون ممنوعا ابدا وكذا لو اطلق مع هذا الاستثنا واذا قال سنة فمضت اربعة اشهر ولم يقربها فيه فوقعت طلقة ثم تزوجها ومضت اربعة اخرى لم يقربها فيها وقعت اخرى فاذا تزوجها فمضت اربعة اخرى لا يقع لان الباقي في الصورة اقل من اربعة اشهر قوله ولو قال وهو بالبصرة اذا حلف لا يقربها في مكان معين يمكنه فيه او زمان معين وهو في غيرهما ان كان بينهما قدر اربعة اشهر كان موليا على ما فرع قاضي خان والمرغيناني فانهما قالا لو كان بينهما مسيرة اربعة اشهر فهو بالدابة ولم يعتبرا امكان خروج كل منهما الى الاخر فيلتقيان في اقل من ذلك وعلى ما في جوامع الفقه يعتبر ان يكون بينهما ثمانية اشهر فانه قال لو كان في بلد وزوجته في بلد فحلف لا يدخله وبينهما اقل من ثمانية اشهر لا يصير موليا لجواز انهما يخرجان فيلتقيان في اقل من اربعة اشهر فيقربها وان كان بينهما اقل من ذلك لم يكن موليا عند الائمة الاربعة الا في رواية عن احمد وهو قول ابن ابي ليلى فانه يكون موليا فان تركها اربعة اشهر بانت بتطليقة وينبغي ان يصير موليا على قول كل من قدمنا عنه انعقاد الايلا اذا حلف على اقل من اربعة اشهر من ابن ابي ليلى وغيره وكذا اذا قال والله لا اقربك الا في المحرم وهو في شوال او حتى تفطمي ولدك والى مدة الفطام اقل من اربعة اشهر والوجه المذكور للجمهور مبنيا على ما تقدم هناك من ان المولي من لا يمكنه القربان في الاربعة الاشهر الا بشي يلزمه وليس فليس وقد بحثنا هناك ان هذا فرع كون اقل مدة ينعقد الايلا بالحلف عليها اربعة اشهر وبالضرورة انهم لا يلتزمون ذلك الا ان يجعل هذا اصلا ممهدا في مذهب لما نعين بعد ثبوت عدم انعقاده لاقل من اربعة اشهر بدليله من اقوال الصحابة فتعلل به الاحكام

المذهبية لا عند قصد الإثبات على المخالف ثم أورد على هذا الأصل ما لو قال والله لا أقربكن لأربعة نسوة فإنه مول فإذا أقربهن في المدة طلقن ولو قرب ثلاثاً منهن لا يلزمه شيء فثبت أن إمكان القربان بغير شيء لا يمنع صحة الإيلاء أجيب بما حاصله أن الإيلاء متعلق بمنع الحق في المدة وقد وجد في هذه المسألة فيكون مولياً منهن وعدم لزوم شيء بعدم الحنث لأن الحنث بفعل المحلوف عليه وذلك بقربانهن والموجود قربان بعضهن وحاصل هذا تخصيص اطراد الأصل بما إذا حلف على واحدة بأدنى تأمل قوله ولو حلف بحج إلى آخره بأن يقول إن قربتك فعلي حج أو عمرة أو صدقة أو صيام أو هدي أو اعتكاف أو يمين أو كفارة يمين أو فأنت طالق أو هذه لزوجة أخرى أو ضربتي حر أو فعلي عتق لعبد مبهم فهو مول أما لو قال فعلي صوم هذا الشهر مثلاً فليس بمول لأنه يمكنه ترك القربان إلى أن يمضي ذلك ثم يطأها بلا شيء يلزمه بخلاف قوله فعلي صوم يوم ولو قال فعلي اتباع جنازة أو سجدة تلاوة أو قراءة القرآن أو الصلاة في بيت المقدس أو تسبيحة فليس بمول ونقل في الصلاة خلاف محمد فعنده يكون مولياً لأنها مما يلزم بالنذر وتقدم أول الباب مما يجاب بعد وبحث صحة الإيلاء فيما لو قال فعلي مائة ركعة ونحوه مما فيه مشقة وكذا خلافه ثابت في مسألة الغزو والمذكور أول الباب فإن قلت ينبغي في الصلاة في بيت المقدس أن يكون مولياً اتفاقاً لما فيه من مشقة السفر كالحج قلنا نعم لو لزم من نذر الصلاة في بيت المقدس أن لا يسقط إلا بالصلاة فيه لكن المذهب أن له أن يصليها في غيره ويسقط النذر به على ما عرف ولو قال فعلي أن أتصدق على هذا المسكين بهذا الدرهم أو مالي هبة في المساكين لا يصح إلا أن ينوي التصدق به ولو قال فكل مملوك أشتريه فيما يستقبل حر صار مولياً عندهما خلافاً لأبي يوسف وهو رواية عنهما وكذا لو قال فكل امرأة أتزوجها فهي طالق يصير مولياً عندهما خلافاً لأبي يوسف ولو قال كل امرأة أتزوجها من أهل الإسلام لا يصير مولياً وعلى هذا لو قال لا أقربك حتى أعتق عبدي أو حتى أطلق فلانة أو حتى أطلقك يصير مولياً عندهما خلافاً له لأنه يمكنه القربان بلا شيء بأن لا يشتري عبداً ولا يتزوج ويتقدم الغاية قلنا فلم يمكنه إلا بضرر لازم إذ اللزوم لأجل قربانها كاللزوم به واعلم أن الأصل أنه متى جعل ليمينه غاية لا توجد في المدة كقوله والله لا أقربك حتى تطلع الشمس من مغربها أو حتى يخرج يأجوج ومأجوج أو ينزل عيسى عليه السلام أو حتى يخرج الدجال أو الدابة فهو مول استحساناً بناء على الظاهر وإن احتمل القرب وقت التكلم به وكذا إذا كانت الغاية لا تتصور مع بقاء النكاح كقوله حتى أموت أو تموتي أو أقتلك أو تقتليني أو أبينك وإن كانت توجد في المدة لكنها تصلح جزاء كحتى أعتق عبدي أو أطلق فلانة كان مولياً عندهما خلافاً لأبي يوسف وقد عرفت الوجه لهما وفيه خلاف أبي يوسف في ثبوت الإيلاء بالحلف بعتق عبد المعين فإن عندهما فيه بعتق عبد وهو المعين لا المبهم فإن تعليله لا يتم فيه قوله البيع متوهم أي هو غير معتد ولا يبنى عليه لتوقفه على غير المشتري وقد لا يجد مشترياً في المدة فتمضي قبل وجوده بخلاف الإخراج من الكوفة لأنه مقدور له وهو وإن توقف على امتثالها أيضاً لكن امتثالها واجب والوجوب ظاهر في الوجود بخلاف امتثال المشتري وإن كان متوهماً فلا يمنع المانعية الكائنة في الجزاء وهو عتق العبد بالقربان ولو باع هذا العبد سقط الإيلاء لأنه صار بحال يمكنه قربانها بغير شيء ولو ملكه بسبب شري وغيره عاد الإيلاء من وقت الملك إن لم يكن وطئها قبله فإن كان وطئها قبله بعد الملك لم يعد لسقوط اليمين ولو مات العبد قبل البيع سقط الإيلاء لعدم ترتب شيء على الوطء بغير شيء وعلى هذا التفصيل موت المرأة المعلق طلاقها أو إبانتها ثم تزوجها قوله وإن آلى من المطلقة الرجعية كان مولياً باتفاق الأئمة الأربعة بخلاف من البائنة وإن كانت من ذوات الأقراء فلاحتمال امتداد طهرها وإن كانت تعتد بالأشهر الثلاثة فلاحتمال الرجعة فينعقد الإيلاء تمتد إلى ما بعد الرجعة فإن لم يطأها حتى مضى شهران من الرجعة بانت وهو مشكل على قول من يرى زوال الزوجية بالطلقة الرجعية وحرمة الوطء كالبائنة وعلى قولنا من حيث إنها لا حق لها في الجماع فلا يكون بالمنع ظالماً والجواب أن العبرة في المنصوص عليه لعين النص لا لمعنى النص والمطلقة الرجعية من نسائنا بالنص وهو قوله تعالى وبعولتهن أحق بردهن والبعل الزوج حقيقة على ما أسلفناه في باب الرجعة فكانت من نسائه فيتناولها نص الإيلاء ألا ترى أنه يثبت الإيلاء وإن أسقطت حقها في الجماع بخوف القول على ولدها وغيره فعلم أن التعليل بالظلم باعتبار الأحكام على الغالب خلافاً لما يرى اسم الزوج حقيقة فينبغي كونها من نسائنا وقيل إنما لم يكن مولياً من البائنة لأن الإيلاء تعليق طلاق بائن على مضي المدة بلا قربان والمطلقة البائنة لا يلحقها طلاق بائن منجز ولا معلق يعني إذا كان التعليق بعد الإبانة لما قدمناه من أنه إذا كان قبلها فوجد الشرط في عدتها من البائن لحق وهذا الحصر يقتضي أنه لولا هذا صح الإيلاء منها وليس كذلك لعدم الزوجية ونسائنا والحق أن مبنى عدم لحوق البائنة هو مبنى عدم الإيلاء منها وهو عدم الزوجية فالإسناد إليه أولى ثم لا يخفى أن تخلف العلة في محل واحد ينقض لا لمانع فالحق أن الظلم حكمه ونفس الإيلاء هو العلة فلا يلزم وجوده دائماً قوله لأن هذا الكلام في مخرجه وقع باطلاً لعدم المحلية وهي كونها من نسائنا في الإيلاء والظهار قال تعالى والذين يؤلون من نسائهم وقال تعالى والذين يظاهرون من نسائهم فلا بد من كونها محلاً وقت التكلم بالإيلاء والظهار أو وقت وجود شرطهما لما عرف في باب الأيمان بالطلاق أن الإضافة إلى سبب الملك صحيحة وكذا في الإيلاء والظهار فإذا قال إن تزوجتك فوالله لا أقربك وقع صحيحاً وكذا إن تزوجتك فأنت علي كظهر أمي إلا أنه لا ينعقد الإيلاء والظهار إلا عقيب التزوج لأنها إذ ذاك تصير محلاً لا قبله ولأن الظهار لما كان تشبيه المحللة بالمحرمة استدعى انعقاده قيام حل وطئها قوله إذ اليمين منعقدة وحدها أي في حق الوطء لأن انعقاد اليمين يعتمد تصور البر شرعاً ألا ترى أنها تنعقد على ما هو معصية قوله لكن العدة أي في الطلاق الرجعي فيتنصف بالرق لأنه من حقوق النكاح وعند مالك والشافعي رحمهما الله تسوي

مدة الإيلاء الحرة والأمة والقياس على مدة العدة بجامع كونها تربص هو أجل للبينونة كالعدة مدفوع فإن البينونة لا تحصل عند الشافعي بانقضاء المدة وأيضاً تربص العدة للتحفظ وتعرف الفراغ وهو المؤثر وهو منتف في تربص الإيلاء فالأوجه الاستواء لعموم نص الإيلاء لأن الأمة من نسائنا ولأن ضربها إلا لعذر الزوج ورفقاً جرياً على عادته تعالى من عدم المعاجلة بالعقوبة فأخرت عقوبته الدنيوية بطلقة إلى انقضاء أربعة أشهر وهذا المعنى لا يختلف في الحرة والأمة قوله وإن كان المولي مريضاً لا يقدر على الجماع لا فرق بين كون عدم القدرة لمرضه أو لمرضها كما أنه في حقها لا فرق بين كون المانع مرضها أو الرتق أو القرن ومن الناس من منع إيلاء المجبوب ومن الرتقاء والقرناء لأنه لا يجب عليه الجماع فلا ظلم وجوابه ما قلنا في المطلقة الرجعية ولأن هذا تعليل فيه إبطال حكم النص وذلك باطل وفي جوامع الفقه لو عجز عن جماعها لرتقها أو قرنها أو صغرها أو جبه والعنة أو كان أسيراً في دار الحرب أو لكونها ممتنعة أو كانت في مكان لا يعرفه وهي ناشزة أو بينهما أربعة أشهر أو حال القاضي بينهما لشهادة الطلاق الثلاث ففيئه باللسان بأن يقول فئت إليها أو رجعت عما قلت أو راجعتها أو ارتجعتها أو أبطلت إيلاءها واختلف في الحبس صحح الفيء باللسان بسببه في البدائع وفي شرح الطحاوي لو آلى وهي محبوسة أو هو محبوس أو كان بينهما أقل من أربعة أشهر إلا أن السلطان يمنعه أو العدو لا يكون فيئه باللسان وهو جواب الرواية نص عليه الحاكم في الكافي ووفق بحمل ما في الكافي وشرح الطحاوي على إمكان الوصول إلى السجن بأن يدخل عليه فيجامعها ومنع السلطان والعدو نادر على شرف الزوال والحبس نحوه لا يعتبر في الفيء باللسان ويظهر يسيره وهل يكفي الرضا بالقلب من المريض قيل نعم حتى إن صدقته كان فيئاً وقيل لا وهو أوجه ثم هذا إذا كان عاجزاً من وقت الإيلاء إلى أن يمضي أربعة أشهر حتى لو آلى منها وهو قادر ومكث قدر ما يمكنه جماعها ثم عرض له العجز بمرض أو بعد مسافة أو حبس أو أسر ونحو ذلك أو كان عاجزاً حين آلى وزال العجز في المدة لم يصح فيئه باللسان خلافاً لزفر في غير الأخيرة قال إذ العجز ثابت وهو المعتاد قلنا لما تمكن ولم يفعل فقد تحقق منه الإضرار فلا يكون فيئه إلا بالجماع بخلاف ما إذا استوعب العجز المدة لأنه لم يكن لها حق فيما ذكرنا قطعه في الإيلاء بأذى اللسان نعيه الذي هو توبته يتطيب قلبها به لأن التوبة على حسب الجناية ولو آلى إيلاء مؤبداً وهو مريض وبانت بمضي المدة ثم صح وتزوجها وهو مريض ففاء بلسانه لم يصح عند أبي حنيفة ومحمد وصح عند أبي يوسف وهو الأصح على ما قالوا لأن الإيلاء وجد منه وهو مريض وعاد حكمه وهو مريض وفي زمان الصحة بين إبانته لاحقها في الوطء فلا يعود حكم الإيلاء فيه وهما يقولان إن ذلك بتقصير منه فإنه كان يمكنه الفيء بالمسافة قبل مضي المدة ولا يبين ولو كان المانع شرعياً بأن كان محرماً وقت الإيلاء وبينه وبين الحج أربعة أشهر فصاعداً فالفيء بالجماع وعند زفر باللسان وهو رواية عن أبي يوسف لأن الإحرام مانع من الجماع شرعاً فيثبت العجز فكان فيئه باللسان ولنا أنه تعين والعجز الحقيقي وهو منتف وهذا لأنه تسبب باختياره بطريق محظور فيما لزمه فلا يستحق تخفيفاً قوله وقال الشافعي لا فيء إلا بالجماع وإليه ذهب الطحاوي لأنه لو كان فيئاً لكان حنثاً وضعف هذا لا يخفى على من له تمييز لأنه حلف على الجماع فكان يحنث بفعل غيره فإن أراد بقوله لو كان فيئاً لكان حنثاً أن الفيء لا يكون إلا بالجماع فلو كان فيئاً لكان بالجماع فكان حنثاً لزم مصادرة والنص وهو قوله فإن فاؤوا لا يوجب تعيين كون الفيء بالجماع لأن معناه وإن رجعوا عن عزمهم ذلك على الظلم وذلك يحصل بإرضائها بالجماع وبإرضائها بالقول وعند الجماع عند عجزه وهي مشاهدة لعجزه ذلك فلا يتم ما قالوا والحق أن مذهب الشافعي كذلك واحد كقولنا ولو وطئها بعد الفيء باللسان في مدة الإيلاء لزمه كفارة لتحقق الحنث لأن يمينه باقية في حق الحنث وإن بطلت في حق الطلاق قوله وصار فيئه بالجماع حتى لو لم يجامع حتى تمت المدة وقع الطلاق وهذا لأن المقصود عدم وقوع الطلاق عند تمام المدة وهذا فرع تمامها ولم يتم حتى قدر على الأصل وهو الجماع قبل حصول المقصود من البدل فيبطل حكم الخلف كالمتيمم إذا رأى الماء قوله سئل عن نيته هذا هو المذكور في كتب محمد رحمه الله وهو جواب الرواية لأن بيان المجمل على المجمل وهو ظاهر الرواية وهو قول أبي بكر وعمر وابن مسعود وعائشة والحسن البصري وعطاء وطاوس وابن المسيب وسعيد بن جبير وغيرهم وعن علي وزيد بن ثابت وابن عمر وابن أبي ليلى ومالك أن الحرام ثلاث إلا أن مالكاً قال ينوي في غير المدخولة وروي عن علي رضي الله عنه التوقف وفيه نحو أحد عشر مذهباً غير ما ذكرنا قوله لأنه نوى حقيقة كلامه إذ حقيقته وصفها بالحرمة وهي موصوفة بالحل فكان كذباً وعن هذا قال مسروق والشعبي في التحريم إنه كتحريم قصعة من ثريد ليس بشيء وأورد لو كان حقيقة كلامه لانصرف إليه بلا نية لكنكم تقولون عند عدم النية ينصرف إلى اليمين والجواب أن هذه حقيقة أولى فلا تنال إلا بالنية واليمين الحقيقة الثانية الثابتة بواسطة الاشتهار وقيل لا يصدق في القضاء وقال شمس الأئمة السرخسي بل فيما بينه وبين الله تعالى لأنه يمين ظاهراً لأن تحريم الحلال يمين بالنص وهو قوله يا أيها النبي لم تحرم ما أحل الله لك إلى أن قال قد فرض الله لكم تحلة أيمانكم فلا يصدق في القضاء في نيته خلاف الظاهر وهذا هو الصواب على ما عليه العمل والفتوى كما سنذكر والأول قول الحلواني وهو ظاهر الرواية لكن الفتوى على العرف الحادث قوله إلا أن ينوي الثلاث ولا يصح نية الثنتين إلا في الأمة خلافاً لزفر والزهري ومر في الكنايات والتفصيل فيه بين كون الحالة حالة مذاكرة الطلاق ولو طلق امرأته طلقة ثم قال أنت علي حرام ونوى ثنتين لم يقع شيء ولو نوى الثلاث وقعت ثنتان فكملت الثلاث قوله وإن قال أردت الظهار فهو ظهار وهذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف كذا ذكره القدوري وليس مذكوراً في ظاهر الرواية ولذا لم يذكره الحاكم في مختصره ولا الطحاوي وإنما نقله شمس الأئمة عنهما من النوادر خلافاً لمحمد رحمه الله قوله إن الظهار تشبيه المحللة بالمحرمة وهو منتف وفي جوامع الفقه نقل عن محمد أنه ظهار إذا نوى الظهار على ما عرف النقل به عنه قوله ولهما أنه أطلق الحرمة إلى آخره حاصله أن الحرمة أعم من

الحرمة التي هي لازم الايلاء والاعم يحتمل الخصوصيات فنية الظهار نية محتمل كلامه لا نية خلاف ظاهره فيصدق قضاء **قوله** واذا قال اردت التحريم او لم ارد شيئا فهو يمين يصير به موليا ونقل في المحيط انه خلاف قول محمد حيث قال فان نوى اليمين او لم ينو شيئا كان يمينا ويصرف الى الطعام والشراب ولا يدخل امرأته الا بالنية هكذا قال محمد ومن مشايخ بلخ من ادخل امرأته بلا نية فتبين وصحح في هذا الزمان وسئل نجم الدين عن امرأة قالت لزوجها حلال الله عليك حرام فقال نعم تحرم هذه المرأة على زوجها قال نعم وكذا حلال المسلمين ثم على قول محمد رحمه الله اذا نوى امرأته حتى دخلت لا تخرج الطعام والشراب من اليمين فحنث اي ذلك وجد فاذا تناول شيئا من الطعام والشراب حنث وانقضى حكم يمينه حتى لو قرب امرأته بعد ذلك لا يحنث ولا فرق بين ان يتناول قليلا او كثيرا بخلاف ما اذا حلف لا ياكل هذا الطعام وهو مما يستوفيه واحد لا يحنث ما لم يستوف جميعه وكذا لا يدخل اللباس الا بالنية واذا دخل لا تخرج الطعام والشراب ولو نوى الطعام والشراب فهو كما نوى ولو نوى الطلاق فكما نواه واليمين في نعم الله تعالى فهو طلاق ويمين **قوله** ومن المشايخ من المتأخرون لما ظهر من العرف في ذلك حتى لو قال لامرأته ان تزوجتك فحلال الله علي حرام فتزوجها تطلق ولهذا لا يحلف به الا الرجال ولو قالت هي انا عليك حرام كان يمينا وان لم ينو فلو مكنته حنثت وكفرت فصار اذا اللفظ بطلاقها عرفا وتطلق بالصراحة والعرف هو الموجب لثبوت الصراحة وعن هذا قالوا لو نوى غير الطلاق لا يصدق في القضاء لما صحيحة وبيان الله تعالى قال الاستاذ ظهير الدين المرغيناني لا اقول لا يشترط النية لكن يجعل ناويا عرفا ولا فرق بين قوله انت علي حرام او حرمتك علي او لم يقل علي او انت محرمة علي او لم يقل علي او انا عليك حرام او محرم او حرمت نفسي عليك ويشترط قوله عليك في تحريم نفسه فلو لم يقله لا تطلق وان نوى الطلاق وكلا نفسي وقوله انت معي في الحرام بمنزلة قوله انت علي حرام وفي الفتاوى لو قال لامرأته انت علي حرام او حلال الله علي حرام فهذا على ثلاثة اوجه اما ان كانت له امرأة او اربع او لم يكن له امرأة ان كان له واحدة فهو كما ذكرنا وان كان له اربع طلقت كل واحدة تطليقة وان لم يكن له امرأة لزم كفارة وعلى فتوى الاوزجندي والامام مسعود الكشاني تقع واحدة وعليه البيان قال في الذخيرة والخلاصة هو الاشبه وعندي ان الاشبه ما في الفتاوى لان قوله حلال الله او حلال المسلمين يعم كل زوجة فاذا كان فيه عرف في الطلاق يكون بمنزلة قوله هن طوالق لان حلال الله يتعلق على سبيل الاستغراق لا على سبيل البدل كما في قوله احداكن طالق وحيث وقع الطلاق بهذا اللفظ وقع بائنا ولو قال ان فعلت كذا فحلال الله علي حرام ثم قال لامرأته ان فعلت كذا فحلال الله علي حرام ففعل احدهما حتى وقع طلاقا بائنا ثم فعل الاخر قال الامام ظهير الدين ينبغي ان يقع كما لو قال معلقا دون الاول

فرع يتعلق بالايلاء لو قال لا اقربك ما دمت امرأتي فابانها ثم تزوجها لم يصر موليا ولو قربها بلا حنث ولو قال ان قربتك فعلي ان احج ولدي صح الايلاء فان قربها فعليه ان يلزمه نذر ذبح الولد ذبح شاة عندهم ولا يلزمه فيه شيء عند زفر ومالك يوجب فيه نحر جزور وروي عن ابي يوسف مثل قول زفر وهو قول الشافعي وهو الاوجه لانه نذر معصية ولو جن المولي ووطئها احنث وسقط الايلاء ولو قال لنسائه الاربع والله لا اقربكن يكون موليا من كلهن حتى لو مضت اربعة اشهر بن جميعا وقال زفر لا يكون موليا ما لم يطأ ثلاثا منهن لان الحنث انما يقع اذا وطئ الكل فقربان الثلاث يمكنه بغير حنث فلا يكون موليا منهن بل من الرابعة فكانه قال ان قربت ثلاثا منكن فوالله لا اقرب الرابعة قلنا قصد الاضرار بهن كلهن فيكون موليا منهن فلما لم يوجد وطء جميعهن لا يتحقق الحنث واذا وجد فالحنث الى وطء كلهن لا الى الرابعة فقط بخلاف ما قاس عليه لانه يمين معلقة فلا ينعقد ما لم يوجد شرطها ولو قال لهن والله لا اقرب احداكن جعلناه موليا من واحدة وقال زفر مول من الاربع حتى لو مضت اربعة اشهر ولم يقرب احداهن بانت واحدة وعلى الزوج ان يعينها وعنده بن كلهن لا قوله احداكن وواحدة منكن سوا ولو قال لا اقرب واحدة منكن يصير موليا منهن جميعا فكذا هذا قلنا احداكن لا يعم لانه معرفة وكذا لا يعم ان يقال لكل احداهن علي درهم واما واحدة منكن فنكرة منفية فتعم ولذا تعم لكل واحدة علي درهم ولو قال لزوجتيه والله لا اقرب احداكما فمضت المدة بانت واحدة واليه البيان ولو بين قبل المدة لا يصح كما لو علق طلاق احداهن بمجيء الغد ثم بين قبل الغد واذا بين بعد المدة وتعينت البائنة ثم مضت اربعة اشهر اخرى فعند ابي يوسف لا يبين الاخرى وكذا لو ارتد وقال لا يبين لان اليمين باقية ما لم يحنث ولما زالت مزاحمة الاولى بالبيان تعينت الاخرى للايلاء كما لو ماتت احداهما ولده الى من احدهما لا منهما واحدى هنا ليست نكرة حتى تعم لانها مضافة وتعينت فلا يبين الاخرى وفي المحيط لو قال انتما علي حرام يكون موليا من كل واحدة منهما ويحنث بوطئهما ولو قال والله لا اقربكما لا يحنث الا بوطئهما والفرق ان هتك حرمة اسم الله تعالى لا يتحقق الا بوطئهما وفي قوله انتما علي حرام صار ايلاء باعتبار معنى التحريم وهو موجود في كل منهما ولو آلى ثم ارتد ثم اسلم ثم تزوجها يكون موليا عند ابي حنيفة وروى ابو يوسف عنه انه يبطل الايلاء واذا اختلفا في الفيء مع بقاء المدة فالقول له لانه يملك الفيء وبعد مضي المدة فالقول لها لانه ادعى الفيء في حالة لا يملكه والله سبحانه وتعالى الموفق

باب الخلع

هو لغة النزع خلع ثوبه ونعله ومنه خالعت المرأة زوجها اذا افتدت منه بمال وخالعها وتخالعا صيغ منها المفاعلة ملاحظة للابسة كل الاخر كالثوب قال تعالى هن لباس لكم وانتم لباس لهن وفي الشرع اخذ المال بازاء ملك النكاح والاولى قول بعضهم ازالة ملك النكاح بلفظ الخلع لاتحاد جنسه مع المفهوم اللغوي والفرق بخصوص المتعلق والقيد الزائد وقول بعضهم ازالة ملك النكاح ببدل ولا بد من زيادة قولنا بلفظ الخلع فيه وببدل فيما يليه فالصحيح ازالة ملك النكاح ببدل بلفظ الخلع فان الطلاق على مال ليس هو الخلع بل في حكمه من وقوع البينونة لا مطلقا والاخرى فيه الخلاف في انه فسخ وفي سقوط المهر لو كان المال المسمى غيره

وهو منتف ولو قيل انه بالمفهوم الشرعي بما صدق فات المفهوم اللغوي لان النزع مطلقا اعم من كون متعلقه امرا حسيا او معنويا كعقد النكاح بمقابلة شيء او لا لم يبعد ولا نيا في ذلك النقل كما غلط من جعل اصول الفقه غير منقول لاندراج حقيقته في مطلق مسمى الاصول لغة لان تخصيص الاسم الاخص بعد كونه للاعم الصادق عليه وعلى غيره نقل بلا شك وشرطه شرط الطلاق وحكمه وقوع الطلاق البائن عندنا وصفته انه يمين من جانب الزوج معاوضة من جانبها فتراعى احكام اليمين من جانبه واحكام المعاوضة من جانبها عند ابي حنيفة وعندهما هو يمين من الجانبين ثمرة الخلاف **قوله** اذا تشاق الزوجان اي تخاصما وخافا اي علما كقوله ولا تدفنني في الفلاة فانني اخاف اذا ما مت ان لا اذوقها اي اعلم وحدود الله تعالى ما حده من المواجب الذي امر الاتيان بها وهذا الشرط خرج مخرج الغالب فان الباعث على الاختلاع غالبا ذلك لانه شرط معتبر المفهوم وهو منتف فيهما كما قيل وقد يقال جواب المسألة في كلام القدوري الاباحة فانه قال فلا بأس ان تفتدي نفسها منه بمال والاباحة الاخذ منها مشروط بما فيه فهو معتبر شرطا في ذلك **قوله** فاذا فعلا ذلك وقع بالخلع تطليقة بائنة ولزمها المال هذا حكم الخلع عند جماهير الائمة من السلف والخلف وذهب المزني الى ان الخلع غير مشروع اصلا وبعد الظاهرية صحته بما اذا كرهته وخافا ان لا يوفيها حقها او لا توفيه حقه اذا كرهها هو وقال قوم لا يجوز الا باذن السلطان روي عن ابن سيرين وسعيد بن جبير والحسن وقالت الحنابلة لا يقع بالخلع طلاق بل هو فسخ يشترط عدم نية الطلاق لا ينقص عدد الطلاق وقال اخرون يقع ويكون رجعيا فان راجعها رد البدل الذي اخذه رواه عبد الرزاق عن معمر عن قتادة عن سعيد بن المسيب قال فكان الزهري يقول ذلك وجه قول المزني ان قوله تعالى فلا جناح عليهما فيما افتدت به نسخ حكمه بقوله تعالى وان اردتم استبدال زوج مكان زوج وآتيتم احداهن قنطارا فلا تأخذوا منه شيئا اجيب بانه متوقف على العلم بتأخرها وعدم امكان الجمع والاول منتف وكذا الثاني لان هذا النهي متعلق بما اذا اراد الزوج استبدال غيرها مكانها والاية الاخرى مطلقة فكيف تكون هذه ناسخة لها مطلقا نعم لو اراد بالنسخ تقدم حكمها على المطلقة في تلك الصورة اعني صورة ارادة الزوج الاستبدال بها من غير نشوزها كان حسنا وحاصله انه يجب تقديم هذا الخاص على العام وهو حينئذ وجه مذهب الظاهرية فان قيل الجواب مبني على الخلاف في تقديم الخاص مطلقا فالجواب لا يصح لان الموضع مما يجب فيه تقديم الخاص عندنا لانا اذا قلنا يتعارضان كان الحكم الثابت حينئذ وجوب الترجيح ان امكن والترجيح ثبت للمحرم على المبيح لان فيه الاحتياط وهو هنا في تقديم الخاص فيجب ان يقدم هذا الخاص هنا بحكم المعارضة لا بحكم التخصيص وكل موضع قدمنا فيه العام على الخاص عند تعارضهما في ذلك الفرد كان لثبوت الاحتياط بسبب كون حكم العام منعا والخاص يخرج منه بعض الافراد كما في لا صلاة بعد الفجر والعصر مع قوله صلى الله عليه وسلم لا تمنعوا احدا طاف بهذا البيت وصلى اية ساعة شاء من ليل او نهار واعيانا كقوله صلى الله عليه وسلم فيما سقت السماء العشر مع قوله ليس فيما دون خمسة اوسق صدقة والا فنفس كونه عاما لا يقتضي التقدم لعين مفهومه بل لما يشتمل عليه من الاحتياط بل لان القول بموجبها وهو عدم حل الاخذ اذا كان النشوز من قبله وهو ما ذكره المصنف بقوله كره له ان يأخذ يعني كراهة التحريم المنتهضة سببا للعقاب وان قال الامام المحبوبي في جوابهم تأويل الاية في الحل والحرمة لا في منع وجوب المال وتملكه لان الحرمة لا تثبت مع معارضة موجبها فان المعارضة تنفي القطعية لنظر في احتمال النسخ بالمعارض لكنه اراد ما ذكرنا وسيأتي ما هو الحق فيه ان شاء الله تعالى ووجه قول الحنابلة وهو قول للشافعي القديم ما روي عن طاوس عن ابن عباس الخلع فرقة وليست بطلاق رواه الدارقطني عنه وروى عبد الرزاق عنه لو طلق رجل امرأته تطليقتين ثم اختلعت منه حل له ان ينكحها ذكر الله سبحانه الطلاق في اول الاية وفي آخرها والخلع بينهما قالوا وروى نافع مولى ابن عمر انه سمع ربيع بنت معوذ بن عفراء تخبر ابن عمر انها اختلعت من زوجها على عهد عثمان بن عفان فجاء عمها الى عثمان فقال ان ابنة معوذ اختلعت من زوجها اليوم افتنتقل فقال عثمان لتنتقل ولا ميراث بينهما ولا عدة عليها الا انها لا تنكح حتى تحيض حيضة خشية ان يكون بها حبل فقال ابن عمر عثمان خيرنا واعلمنا فهؤلاء اربعة من الصحابة فان ربيعة وعمها صحابيان قالوا بذلك ويستدل عليه ايضا بالاية قال تعالى الطلاق مرتان فامساك بمعروف او تسريح باحسان الى ان قال فلا جناح عليهما فيما افتدت به ثم قال فان طلقها يعني الثالثة المفاد شرعيتها بقوله او تسريح باحسان على ما اسلفناه من العزيز في فصل فيما تحل به المطلقة فيكون الافتداء غير طلاق والا كان الطلاق اربعا والثاني منتف وايضا فان النكاح عقد يقبل الفسخ وقد تحقق فسخه بخيار البلوغ والعتق وعدم الكفاءة فلا مانع من كونه كذلك في الافتداء قلنا اما هذا الاخير فحاصله انه وجه مجوز لكونه فسخا لا يوجب كونه الواقع في الواقع احد الجائزين بعينه وهو انه فسخ او طلاق فلا يفيد واما الاية فالنظر الى نفس التركيب يفيد بعد غاية النزول ان الافتداء ليس غير فان حاصل الثابت به كونه تعالى بعد ما افاد شرعية الثلاث او بين ذلك نص على حكم آخر هو جواز دفع البدل تخلصا من قيد النكاح واخذه منها من غير تعرض لكونه غير طلاق او طلاقا فاما الثالثة اولا فتعيين احدهما من خارج البتة وهذا وجه من قولهم بن الثالثة بعوض وبغيره لانه لا يحتاج الجواب اليه كما سمعت ولانه يقتضي ان لا يشرع الخلع الا بعد تطليقتين بل انما نص على شرعية الثلاث وبين حكما آخر هو جواز الافتداء عن ملك النكاح من غير زيادة على ذلك واما ما ذكروه عن عثمان فبتقدير ثبوته ليس فيه سوى انه قال لا عدة عليها ولا تنكح حتى تحيض حيضة واصل هذا ما روي من حديث ابن عباس ان امرأة ثابت بن قيس اختلعت منه فامرها النبي صلى الله عليه وسلم ان تعتد بحيضة فسمى الحيضة عدة رواه ابو داود والترمذي والحاكم وصححه ثم رأيناه صلى الله عليه وسلم حكم في خلع امرأة

ثابت بن قيس بانها طلقة على ما في البخاري انه قال له اقبل الحديقة وطلقها تطليقة فقول عثمان لا عدة عليها يعني العدة المعهودة للمطلقات
وللشارع ولاية الايجاد والاعدام فهنا يفيدك بعد صحته عدم العدة وكونه فسخا على ان الذي تعرفه من حديث عثمان
هذا هو ما رواه مالك عن نافع ان ربيع بنت معوذ جاءت هي وعمها الى عبد الله بن عمر فاخبرته انها اختلعت من زوجها في زمان عثمان فبلغ ذلك
عثمان فلم ينكره فقال ابن عمر عدتها عدة المطلقة وقال بلغنا عن سعيد بن المسيب وسليمان بن يسار وابن شهاب انهم كانوا يقولون
عدة المختلعة ثلاثة قروء وقولهم انه قول اربعة من الصحابة ممنوع لانه ليس كل من اتصف باسم الصحابي تتبع اقضية النبي صلى الله عليه وسلم
واي الاحكام وعلم المتاخر والمتقدم وصار اهلا للاجتهاد بل يقلد بعضهم من اتصف بذلك وظاهر حال ربيع وعمها ذلك فانهما استفتيا
عثمان فقال لهما ما قال فاعتقداه فليس للمعنى الاول صحابيين لان المقصود اهل الاجتهاد وهذا لو ثبت التلازم بين نفي العدة وكونه فسخا وهو
منتف بما روي عن عثمان ما يخالف ذلك فلم يبق الا قول ابن عباس وذلك ما روي مالك عن ام بكرة الاسلمية انها اختلعت من زوجها فارتفعا الى
عثمان فاجاز ذلك وقال هي طلقة بائنة الا ان تكون سميت شيئا فهو على ما سميت ولا نعرف فيه الا ان جمهان لم يعرفه الا من احد فرد الحديث
لذلك وهو جمهان ابو العلي او ابو يعلى مولى الاسلميين ويقال مولى يعقوب القبطي يعد في اهل المدينة تابعي روى عن سعد بن ابي وقاص وعثمان
بن عفان وابي هريرة وام بكرة الاسلمية وروى عنه عروة بن الزبير وموسى بن عبيدة الربذي وغيرهما وقال ابن حبان في الثقات هو جد حبل
علي بن المديني فهي ابنة عباس بن جمهان روى له ابن ماجة حدثنا واحداث الصوم عن ابي هريرة لكل شيء زكاة وزكاة الجسد الصوم والصوم نصف
الصبر فهذا صريح اصحابنا بنقل مذهبنا عن عثمان وابن مسعود وعلي رضي الله عنه ثم يعارضه قول غيره كل والمروي عن رسول الله صلى الله عليه
وسلم اسند ابن ابي شيبة ثنا علي بن هشام عن ابن ابي ليلى عن طلحة بن مصرف عن ابراهيم النخعي عن علقمة عن ابن مسعود قال لا يكون طلقة بائنة الا
في فدية او ايلاء وروي عن علي ايضا وتقدم ما رويناه عن عثمان وقال عبد الرزاق ثنا ابن جريج عن داود بن ابي عاصم عن سعيد بن المسيب
ان النبي صلى الله عليه وسلم جعل الخلع تطليقة ومراسيل سعيد لها حكم الوصل الصحيح لانه من كبار التابعين وكبار التابعين قل ان يرسلوا عن
رسول الله صلى الله عليه وسلم الا عن صحابي وانا نتوقف مخافة ان يرسل عن تابعي هكذا تتبعت مراسيله وبه يقوى ظن حجة ما رواه المصنف عنه صلى
الله عليه وسلم الخلع تطليقة بائنة وكذا ما اخرجه الدارقطني وسكت عليه وابن عدي واعله بعباد بن كثير الثقفي ان النبي صلى الله عليه وسلم
جعل الخلع تطليقة بائنة وان كان لا يتمشى على طريق اهل الشان لان الحكم بالضعف انما هو ظاهر مع احتمال الصحة في نفس الامر لجواز ان يقوم دليل
الصحة في نفس الامر مع الضعف في الظاهر وها هنا نظر على اصولنا وهو ان ابن عباس رضي الله عنهما روى حديث امراة ثابت بن قيس على ما في البخاري
عن ابن عباس ان امراة ثابت بن قيس اتت النبي صلى الله عليه وسلم فقالت يا رسول الله ثابت بن قيس لا اعتب عليه في دين ولا خلق ولكني اكره الكفر
في الاسلام فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم اتردين عليه حديقته قالت نعم قال صلى الله عليه وسلم اقبل الحديقة وطلقها تطليقة ثم ان ابن عباس
قال بانه فسخ وعمل الراوي عندنا بخلاف روايته ينزل منزلة روايته للناسخ اللهم الا ان يثبت رجوعه كما قالوا والله اعلم به والجواب ان تقدير ان
ثابتا طلقها امتثالا لامره صلى الله عليه وسلم لا ينفي ان محل النزاع وهو الخلع بمال يصير طلاقا على ما قال فقول ابن عباس بعد ذلك الخلع فسخ كلام
في مسئلة اخرى حينئذ بما يا من تسمية الراوي له خلعا حيث قال وكان اول خلع في الاسلام يعني اول الطلاق بمال لان الظاهر ان المخاطب
بقوله صلى الله عليه وسلم طلقها امتثل قوله صلى الله عليه وسلم فطلق وكثيرا ما يطلق الخلع على الطلاق بمال وعلى كل حال فالاظهر من
قول الصحابة ما قلناه مع ما فيه من المرفوع الصريح الذي لا يقاومه العقل التقديري ولو تركنا الكل تعارض ورجعنا الى النظر في المعنى
افاد ما قلنا ذلك لما ذكره المصنف رحمه الله بقوله ولانه اي الخلع من الكنايات حتى لو قال خلعتك ينوي الطلاق فوقع الطلاق البائن عندنا الا ان
حقيقة الخلع لا تتحقق الا به وقد قدمنا في الكنايات انها عوامل بحقائقها والنكاح قائم بالرضى فلم يخلع ثم لم يخرج عن ذلك الا بذكر المال
وذلك لا يستقضي خروجه عن حاله ذلك وايضا فهذه فرقة بعد تمام النكاح والاصل فيه كونها طلاقا لانه هو المعهود والحمل على ما عهد
واجب حتى يدل على خلافه دليل ولم يثبت كما اريناك والفرقة بخيار البلوغ والعتق وعدم الكفاءة قبل تمامه لان النكاح فيه خيار
اذا بلغت وعتقت وخيار المولى فكان ذلك امتناعا عن اتمامه معنى وايضا ملك النكاح ضروري لانه وارد على الحرة فيتقدر بقدر الضرورة وهو
استيفاء منافع البضع فينتفي هذا الملك بحق الفسخ قوله لان ذكر المال استدراك مما يتوهم لزومه على قوله انه كناية من افتقاره الى النية وتقضيه
انه اذا انكرها يصدق قضاء وليس كذلك قالوا لا يصدق في لفظ الخلع والطلاق والمبارأة والبيع في عدم النية عند ذكر المال بان يقول لها ركزت
على الف او بعت نفسك او طلاقك على الف وعند عدمه يصدق في انكارها قضاء في الخلع والمبارأة لا في لفظ الطلاق والبيع لانهما صريحان ذكر
في الكافي فاجاب بان ذلك المال يغني عنها اذ هو قرينة ظاهرة على ارادة الطلاق اذ من المعلوم انه لا يستحقه لا بسببه واما وجه من قال لا بد
من اذن الامام فلم اراه ويظهر ان قوله تعالى فان خفتم ان لا يقيما حدود الله فلا جناح عليهما فانه تعالى شرعه مشروطا بخوف الائمة والحكام
اذ هم المخاطبون بقوله تعالى فان خفتم وهذا فرع الترافع اليهم وان كان خطابا ناخذوا للازواج فهو غير مستغرب في القران ان يكون خطابا لت
سلوا احدهما الاخر والمخاطبون باحدهما غيرهم بالاخر والجواب ما ذكرنا من قصة الربيع من الموطا بعد ان الخلع وقع دون علم عثمان رضي الله عنه

ولم ينكره وكذا ابن عمر حين سمع به فافاد عدم فهمهما ذلك فيكون المراد من الاية اذن الائمة من تمكينهم من الخلع اذا خافوا عليهما عدم القيام بالحدود
فيما اذا ارتفعوا اليهم لانه لا بد من الترافع اليهم وعلى اعتبار هذا المفهوم عند عدم هذا الخوف بالقول والفتوى وتبين انه حينئذ ليس
مباحا لقوله صلى الله عليه وسلم المختلعات هن المنافقات رواه الترمذي وفيه وفي ابي داود عنه صلى الله عليه وسلم ايما امراة اختلعت
من زوجها من غير ما باس به لم ترح رائحة الجنة لا بالحكم بعدم النفاذ والصحة اذا وقع واما وجه من قال انه رجعي فذكر بعضهم فيه ما لا حاجة
له ولا اعتبار على الوجه المذكور في الكتاب فيه زعموا انها انما بذلت المال لتسلم لها نفسها والله تعالى شرع الافتداء لذلك والا لو كان رجعيا
لم يحصل الغرض الذي شرع لاجله ولانه معاوضة والزوج قد ملك المال حكما لصحة هذه المعارضة فلا بد من ان يملك نفسها حكما لها تحقيقا
لما كان رضا به والله سبحانه وتعالى اعلم قوله وان كان النشوز من قبله كره له ان ياخذ منها شيئا لقوله تعالى فلا تاخذوا منه شيئا نهي عن الاخذ
منها عند عدم نشوزها وكونه منه وتقدم ما قيل من ان ثبوت الكراهة دون التحريم للمعارضة وليس بشيء اذ لا معارضة في التحريم فان الطلاق
نفي الجناح في الاية المطلقة مقيدا بالمشاقة فان الاية هكذا ولا يحل لكم ان تاخذوا مما اتيتموهن شيئا الا ان يخافا ان لا يقيما حدود الله
فان خفتم ان لا يقيما حدود الله فلا جناح عليهما فيما افتدت به والنهي في الاية الاخرى مقيد بانفراده بالنشوز فلا تبادل فيان فلا تعارض
في حرمة الاخذ على انه لو تعارضا كان التحريم ثابتا بالعمومات القطعية فان الاجماع على حرمة اخذ مال المسلم بغير حق وفي امساكها لا
لرغبة بل اضرارا وتصعيفا لقطع مالها في مقابلة خلاصها من الشدة التي هي فيها معه ذلك وقال تعالى ولا تمسكوهن ضرارا لتعتدوا ومن يفعل
ذلك فقد ظلم نفسه هذا دليل قطعي على حرمة اخذ مالها كذلك فيكون حراما الا انه لو اخذ جاز في الحكم كما ذكره المصنف اي يحكم بصحة
التمليك وان كان بسبب خبيث وعلله بقوله لان مقتضى ما تلوناه يعني قوله تعالى فلا جناح عليهما فيما افتدت به شيئان الجواز حكما يعني
الصحة والنفاذ في القضاء فانه ذكره مشبها باخذ الزيادة وقد قال فيها جاز في القضاء والاباحة ترك في حق الاباحة لمعارض وهو قوله
تعالى وان اردتم استبدال زوج مكان زوج الاية فبقي معمولا به في الباقي اي الجواز في القضاء لا يقال الجواز هو الاباحة ونفيا لازمان
وجودا وعدما لانا نقول ان معنى الاباحة استواء الطرفين فلا اجر ولا وزر ومعنى الجواز من جاز اي مر بعد هو انا قد شرعا اي الصحيح وهو
المعتبر سببا لترتب الاثار الشرعية اعم من كونه مع الحل او الحرمة كان في كل نهي عن امر شرعي لم يقم فيه دليل على انه لعينه كالبيع وقت النداء
والبيع بالخمر فلا تلازم وهنا كذلك فالاخذ حرام في حال عدم نشوزها وان كان برضاها ولو فعل كان الاخذ سببا للتملك كما في البيع فيما قلنا
حيث يملك بسبب ممنوع لا يقال النهي هنا عن امر حسي فيعدم وجوده شرعا فيخرجه عن ان يصير سببا مفيدا لحكم الملك كالنهي عن الزنى لان ذلك
مقتضاه اذا لم يقم الدليل على النهي لغيره لا لعينه وهنا دل انه لزيادة الايحاش والقائل ان يقول لا ذا ترك في حق الاباحة لمعارض يلزم
انتفا النفاذ شرعا وذلك لان دلالته على النفاذ ليس الا دلالة التزامية للاباحة لان دلالته المطابقة على الاباحة اذ هي المعنى المطابقي
لنفي الجناح ويلزم من ثبوت الاباحة النفاذ فاذا ارتفعت الاباحة ارتفعت لوازمها الا ان يدل دليل مستقبل اخر على ثبوت النفاذ شرعا
وهو معدوم وعلى هذا يبطر قول الظاهرية قوله لاطلاق ما تلونا بدءا اي اولا وهو قوله فلا جناح عليهما فيما افتدت به يعني من طريق
دلالة الاعبارته فان عبارته رفع الجناح عند مشاقتهما ولا شك ان في مشاقتهما مشاقته فاذا كان له ان ياخذ ما افتدت به مطلقا
فيما فيه مشاقته فلحصة ذلك فيما لا مشاقة منه فيه اولى وجه الاخرى قوله في امراة ثابت الى اخره تقدم ذكر الحديث من رواية البخاري
وليس فيه ذكر الزيادة وقد رويت مرسلة ومسندة فروى ابو داود في مراسيله وابن ابي شيبة وعبد الرزاق كلهم عن عطاء واقرب الاسانيد
سند عبد الرزاق قال اخبرنا ابن جريج عن عطاء جاءت امراة الى رسول الله صلى الله عليه وسلم تشكو زوجها فقال اتردين عليه حديقته التي
اصدقك قالت نعم وزيادة قال اما الزيادة فلا واخرجه الدارقطني كذلك وقال وقد اسنده الوليد عن ابن جريج عن عطاء عن ابن عباس
والمرسل اصح واخرج عن ابي الزبير ان ثابت بن قيس بن شماس كانت عنده زينب بنت عبد الله بن ابي بن سلول وكان اصدقها حديقة فكرهته
فقال النبي صلى الله عليه وسلم اتردين حديقته التي اعطاك قالت نعم وزيادة فقال النبي صلى الله عليه وسلم اما الزيادة فلا ولكن حديقته
قالت نعم فاخذها وخلى سبيلها النبي قال سمعه ابو الزبير من غير واحد ثم اخرج عن عطاء ان النبي صلى الله عليه وسلم قال لا ياخذ الرجل
من المختلعة اكثر مما اعطاها وروى ابن ماجة عن ابن عباس ان جميلة بنت سلول اتت النبي صلى الله عليه وسلم فقالت والله ما اعيب على ثابت في
دين ولا خلق ولكني اكره الكفر في الاسلام لا اطيقه بغضا فقال النبي صلى الله عليه وسلم اتردين عليه حديقته فامره ان ياخذ منها حديقته
ولا يزداد ورواه من طريق اخر وسماها فيه حبيبة بنت سهل ولم يذكر الزيادة وكذا رواه الامام احمد وسماها حبيبة بنت سهل الانصاري
وزاد فيه وكان ذلك اول خلع في الاسلام فقد علمت انه لا شك في ثبوت هذه الزيادة لان المرسل حجة عندنا بانفراده وعند غيرنا اذا اعتضد
بمرسل اخر يرسله من روى عن غير رجال الاول او بمسند كان حجة وقد اعتضد هنا بهما جميعا وظهر لك الخلاف في اسم المراة جميلة او حبيبة
او زينب وفي اسم ابيها عبد الله بن سلول او سلول او سهل والمسئلة مختلفة بين الصحابة فذكر عبد الرزاق عن معمر عن عبد الله بن محمد بن عقيل
ان الربيع بنت معوذ بن عفراء حدثته انها اختلعت من زوجها بكل شيء تملكه فخوصم في ذلك الى عثمان بن عفان فاجازه وامره ان ياخذ عقاص

رابها فما دونه وذكر ايضا عن ابن جريج عن موسى بن عقبة عن نافع ان ابن عمر جاءته مولاة لامراته اختلعت من كل شئ لها وكل ثوب حتى نقبتها وروي ان عمر
بن الخطاب رضي الله عنه رفعت اليه امراة نشزت على زوجها فقال اخلعها ولو من قرطها ذكره حماد بن سلمة عن ايوب عن كثير بن ابي كثير عنه وذكر
عبد الرزاق عن معمر عن ليث عن الحكم بن عتيبة عن علي بن ابي طالب لا ياخذ منها فوق ما اعطاها وروى وكيع عن ابي حنيفة عن عمار بن عمران الهمداني
عن ابيه عن علي انه كره ان ياخذ منها اكثر مما اعطاها وقال طاوس لا يحل له ان ياخذ منها اكثر مما اعطاها واورد ان شرط قبول خبر الواحد ان لا
يعارض الكتاب وهذا معارض قوله فلا جناح عليهما فيما افتدت به اجيب بانه خص منه شئ او عورض بنص اخر مثله خرج عن القطعية في الحكم
فيجوز تخصيصه بخبر الواحد مع ان هذا الحديث ان كان معارضا للنص فهو موافق لاخر وهو قوله تعالى فلا تاخذوا منه شيئا فكان في الحقيقة
معارضة الكتاب بالكتاب لما التمسك به لانه موافق لاحد النصين وفيه نظر لما قدمنا من ان النهي عن الاخذ في هذه الاية مقيد بنشوزه وحده
والطلاق الاخذ منها قيد بنشوز كل منهما على الاخر فلا تعارض فلا تخصيص لان مورد العام حينئذ صادق على مورد الخاص ليكون خلاف حكمه في بعض
منا ولانه تخصيصا الا بقا الاخذ الزيادة ايضا غير منا ول المطلقة لانه في نشوزهما ونشوزها وحدها ليس نشوزهما لانا نقول ثبت الاباحة
اخذ الزيادة في نشوزها وحدها بطريق اولى كما بينا وعلى هذا فيظهر كون رواية الجامع اوجه ثم يكون اخذ الزيادة خلاف الاولى ويكون
محمل منعه النبي صلى الله عليه وسلم ثابتا من ان يراد الحمل على ما هو الاولى والطريق القريب الى الله سبحانه والله اعلم قوله ولو طلقها الى اخره
صورته ان يقول انت طالق على الف او بالف اما لو قال وعليك الف فقبلت يقع الطلاق ولا يلزمها المال عنده خلافا لهما وسياتي وقوله فقبلت
وقع الطلاق وهو غير موقوف على الاداء ولزمها المال فيطالبها به ان كانت حرة او امة اختلعت باذن سيدها حتى يباع فيه وان اختلعت بغير اذنه
لا تطالب الا بعد العتق وهذا بناء على حمل على للشرط واعتبار الفعل المعتبر القبول لا الاداء كما ذكره المص حيث قال وقد علقه بقبولها
والمعنى لذلك ذكره في مقام المعاوضة وفي المعاوضات يتعلق الحكم بالقبول لا الاداء والى هنا تم التقرير ولا بد من كون القبول في المجلس
لما قدمنا وزاد في النهاية قوله ولو قلنا بتعلقه بالاداء لكانت كلمة على للشرط المحض وهي انما كانت كذلك في غير المعاوضات كما في قوله انت
طالق على ان تدخل الدار يعني ان تعليقه بالاداء يخرج الى ان المعنى ان اديت فانت طالق وهو الشرط المحض وهو مرفوض في المعاوضات لاستلزامه
تعليق البيع على ذكر الثمن ونحوه وقد يقال ان ذلك جائز في المعاوضات المحضة اما الخلع فليس بمحض معاوضة لما عرف من انه يمين من جانبه او
الجانبين فليس هذه الزيادة محتاجا اليها في التقرير لاستغنا الدليل عن ذلك واعلم ان تعليق الوقوع بقبولها بحث بين لمجرده هو مما يحقق فيه
التحقيق اما فيما يحتمل فلا فلذا اختلف فيما اذا قال خلعت نفسك مني بكذا فقالت قبلت قيل يقع مطلقا وقيل لا مطلقا وقال الفقيه ابو جعفر ان نوى
الزوج انه اراد به التحقيق دون السوم يقع او التحقيق يقع لانه حينئذ امر وهو المختار للفتوى قوله لما بينا يعني قوله ولانها لا تسلم المال الا لتسلم
لها نفسها الخ وهي النفسية احترازا عن الحر وهو مذكر [illegible] تسمية الاجزاء بالنفس قوله وان بطل العوض في الخلع الى اخره حاصله انه اذا شرط
في الفرقة عوضا غير متقوم حتى بطل فاما ان يكون موقعا بلفظ الخلع او الطلاق ففي الخلع يقع بائنا وفي الطلاق يقع رجعيا ان كانت مدخولا بها
وهي دون الثلاث وترك المص التقييد بهما لاشتهار الحال في الطلاق الثلاث وطلاق غير المدخول بها حتى لا يكاد يخفى على احد وفيهما معا لا شئ
للزوج وجه الحكم الشامل ان ملك النكاح في الخروج غير متقوم ولذا لا يلزم مدعي في الطلاق اجماعا والاباحة الا فداء ليس وضعا للتقويم
والا لتعينت التسمية ولو بالنوع كمهر المثل فاذا سمى غير المتقوم في غير المتقوم كان راضيا بسقوطه مجانا وجه الامر ان لفظ الخلع من الكنايات
التي لها دلالة على قطع الوصلة لانه من خلع الخف والنعل والقميص وقدمنا ان الكنايات عوامل بحقائقها فما افاد حقيقة منها قطع الوصلة كان لازما
به بائنا وما لا فرجعي ولفظ الخلع من الاول بخلاف لفظ اعتدي استبرئي رحمك انت واحدة على ما سلف فانما يقع بها الرجعي ولفظ الطلاق صريح
لا يقتضي البينونة ولولا ثبوت هذا الاعتبار عندنا في الكنايات لقلنا بالرجعي فيها فالطلاق صريح كقول الكثير احمد والشافعي لنا في هذا الاعتبار
في الكنايات على ما اسلفناه فيها وقال هنا ان الواقع بائن بنا على انه يوجب فيه رد مهر مثلها قياسا على بطلان العوض في المهر وهو ضعيف لانه مع
الفارق فان الشارع جعل البضع متقوما حالة الدخول حتى لو تكاح المهر لزمت قيمته وهي مهر المثل ولم يجعله متقوما حالة الخروج لما بينا
فلم يلزم من بطلان العوض لزوم القيمة وفي كتب المالكية لو خلعها على حلال وحرام كخمر وما لحق ولا يجب له الا المال قيل وهو قياس قول
اصحابنا وهو صحيح وفي جوامع الفقه خالعها على عبد نفسه لا يلزمها شئ لانه مال لا يستحقه بحال وعرف مما قررنا ان اقتصاره على قوله لانه من
الكنايات لا يستلزم البينونة قوله بخلاف ما اذا خالع على خل بعينه لانها سمت ما هو مال وهو ليس بمال فصير مغرورا فيرجع عليها فعنده رضيه
برد مهرها وعندهما مثل كيل الخمر خلا وسطا كما في الصداق على ما تقدم في باب المهر ولو علم الزوج بكونه خمرا لا شئ له قوله وبخلاف ما اذا كاتب او
اعتق على خمر او نحوه مما هو مال لكنه ساقط التقوم واحترز به عما لو كاتبه على ميتة او دم فان الكتابة حينئذ باطلة حتى لو ادى الميتة والدم لا يعتق
وهنا فاسدة فلو ادى الخمر عتق وعليه قيمة نفسه لان ملك المولى فيه متقوم ولهذا لا يجوز اشتراط بطلان العتق على الاجنبي كم انه ابدا وما رضي
بزواله مجانا لانه لو رضي لم يجز عتقه ابتدا فتسمية ما لعدم متقوم في المتقوم لا يستلزم رضاه بلا عوض والعتق يتوقف بعد وجوده فيتلف
ولا يمكن رده ولا ايجاب المسمى لفساده ولا قيمته بلا سبب لما ذكرنا فيجب عليه رد ما احتبس عنده من ملك المولى وهو قيمة نفسه لانه اذا اعتق

البدل في موضع لزومه يجب قيمة المبدل ولقايل ان يقول ان عنى يكون العبد متقوما عند الخروج او حالة البقا لزم قيمته عند خروجه شرعا
ممنوع وان عنى امكان الاعتياض فالبضع كذلك حالة الخروج فلا يفيد هذا الفرق في الرجوع بينهما في تسمية الخمر والخنزير والجواب المراد
امر ثالث وهو كونه له قيمة في الواقع باذن الشرع تقوم او لا ببيع او هبة وليس هذا في البضع حالة الخروج قوله والفقه فيه اي في لزوم تقوم
عند الدخول دون الخروج ان اي البضع شريف فلم يشرع تملكه الا بعوض فاما الاسقاط فنفسه شرف اي يحصل به شرف البضع للتخلص عن
المملوكية فلا حاجة الى ايجاب المال اذ لم يجب الا لهذا الغرض وهو حاصل هنا بدونه قوله وما جاز ان يكون مهرا جاز ان يكون بدلا في الخلع
ولا ينعكس كليا فالصادق بعض ما جاز بدل خلع جاز كونه مهرا والبعض لا كالاقل من العشرة وما في يدها وما في بطن غنمها وبطن جاريتها يجوز
وله ما في بطونها ولا يجوز مهرا بل يجب مهر المثل والفرق ان ما في البطن ليس مالا في الحال بل في المال لكانه تعليق بالانفصال من البطن واحد
العوضين وهو الطلاق هنا يقبل التعليق فكذا الاخر اعني المال ولا يقبله ثانيا بل المال هناك وهو ملك النكاح فكذلك عوضه الاخر
ولو لم يكن في بطونها شئ جاز له الخلع ولا شئ له وما حدث في البطن بعد الخلع لها لا له لانها غير غارة اذ ما في البطن لم يتعين كونه مالا
اذ الظاهر لجواز كونه ريحا ومنه فلا يلزمها شئ ويصح التاجيل في بدل الخلع مع جهالة مستدركة كالحصاد والدياس لا الفاحشة كالعطا
وهبوب الريح والميسرة وحيث لا يصح التاجيل يجب المال حالا وهذا لانه لما كان اسقاطا حتى جاز تعليقه وخلوه عن العوض بالكلية وكان
مما يجري فيه التسامح جاز المجهول والى الاجل المجهول المستدرك الجهالة وعلى هذا الاصل يجوز اختلاعها على زراعة ارضها وركوب دابتها
وخدمتها لا وجه لا يلزم خلوه بها او خدمة اجنبي لان هذه يجوز مهرا وفي الخلاصة قالت طلقني على ان اوجر ما لي عليك فطلقها فان كان
التاخير غاية معلومة صح به التاخير وان لم يكن لا يصح والطلاق رجعي على كل حال وكذا لو طلقها على ان تبريه عن الكفالة التي كفل لها
لها من فلان فالطلاق بائن كانه لان الاول ليس فيه مال لان مطالبتها به لا يسقط بل متاخر بخلاف الثاني لتحقق سقوط المال او مطالبتها
اياه به قوله اولى ان يصلح عوضا لغير المتقوم وهو البضع حالة الخروج بخلافه حالة الدخول فانه متقوم وعن هذا جاز تزويج الاب ابنه
الصغير على مال الصغير ولم يجز ان يخلع ابنته الصغيرة على مالها ولو تزوج المريض بمهر مثلها ينفذ من جميع المال ولو اختلعت المريضة تعتبر من الثلث
فيكون له الاقل من ميراثه منها ومن بدل الخلع اذا كان يخرج من الثلث وان لم يخرج فله الاقل من الارث والثلث اذا ماتت وهي في العدة فان ماتت
بعدها او كانت غير مدخول بها فله بدل الخلع ان كان يخرج من الثلث قوله لانها لم تغره بتسمية المال لان ما في يدها قد يكون متقوما وقد
يكون غيره فكان بذلك راضيا ان لم يكن مالا او كان ومثل هذا قولها على ما في بيتي او ما في بيتي من شئ وليس فيه شئ لا يلزمها شئ لان الشئ يتحقق في
غير المال فان كان فيه شئ كان قولها هو له كله ولو قالت على ما في بيتي من المتاع وليس فيه مال يرجع عليها بمهرها للغرور والوجه ظاهر في الكتاب
وقوله لا وجه الى ايجاب المسمى اي ما سمته المراة وهو المال وقيمته لجهالته قيل عليه يجب ان يلزمه ما يصدق عليه اسم المال واقله درهم لما عرف
في الاقرار وهو مذهب احمد رحمه الله والجواب الجهالة توجب الفساد ولان كون اقل ما هو مال درهم ممنوع قوله لانها سمت الجمع واقله ثلث
فان قيل هذا في قولها دراهم ظاهرا اما في المحلى فينبغي ان يلزمها درهم لبطلان الجمعية باللام الى الجنسية وهو يصدق بالفرد فينبغي ان يلزمها
دراهم فالجواب ان ذلك عند عدم امكان العهدية فاما ان امكن اعتبر كونه المراد وهو كذلك هنا فان قولها على ما في يدي فاذكروا المسمى ظرفه(؟)
يدها وهو عام يتقيد وقيل الدراهم وغيرهما فصار بالدراهم عهد في الجملة من حيث هو مما صدقات لفظة ما وهو مبهم ولفظة من وقعت بيانا
ومدخولها وهو الدراهم هو المبين لخصوص المظروف فصار كلفظ الذكر في قوله تعالى وليس الذكر كالانثى للعهد لتقدم ذكره في قوله تعالى
ما في بطني محررا وان كان عما لغة في كون مدخول اللام هنا واقعا بيانا للمعهود بخلافه في وليس الذكر لان المراد بلفظ ما فيه متعين لانه المنذور
للبيعة انما هو الذكر ولانه لا يكون للجنس الا عند امكان الاستغراق لا عند عدمه ولذا يكون للجنس في لا اشتري العبيد لامكان الاستغراق في
النفي لا شترى من العبيد لعدم الامكان فيحنث بشراء عبد واحد بالاول ولا يحنث بشراء عبد في الثاني بل بشراء الثلاثة وبهذا التقرير تبين لك ان من
لبيان الجنس لا صلة كما ذكره المص الا ترى الى صدق ضابطها وهو صلاحية وضع الذي موضعها موصولا بمدخولها حال كونه خبر المبتدا الذي هو ضمير
المبهم هكذا ما في يدي الذي هو الدراهم كقوله تعالى فاجتنبوا الرجس من الاوثان لصدق والرجس الذي هو الاوثان اللهم الا ان يكون له في لفظ
الصلة اصطلاح وما قيل انه يعين الثلاثة فيهما اذ لو كان في يدها شئ لان البضع محرم فلا بد من عدد معتبر وهو الثلاثة دفع بانه نوع تقوم
البضع في الخروج وهو منتف وفيه نظر لان المراد انه لما الزمه المال من قولها على ما في يدي من الدراهم وكان البضع محترما فالظاهر ان يراد بدل
اسقاط الملك عنه ما هو معتبر والدرهم الواحد وان صدق عليه الجنس الذي صار اليه الجمع غير ذي خطر ولذا لم يقطع العضو به بخلاف
الجمع فانه ذو خطر وهو من محتملات الجنس كالفرد فيحمل عليه حملا لا دلالة بالمعين المذكور كما انه انما يحمل على الفرد بعينه لكونه المتيقن
عند عدم ما يعين غيره قوله على انها بريئة يعني ان وجدته سلمته والا فلا شئ عليها قوله وعليها تسليم عينه الى اخره هذا فرع صحة التسمية وانما
صحت في الخلع لان مبناه على المسامحة بخلاف به اعتياضا عن غير مال فالعجز عن تسليمه لا يفضي الى المنازعة في القيمة فيندفع وكذا لو خالعها
على عبد الغير صحت ووجب تسليمه ان امكن تسليمه والا فقيمته وهذا بطريق اولى لانه يجوز التزوج على عبد الغير وحكمه كذلك فالخلع اولى بالجواز

البيع لان مبناه على المشاحة فالتحق بعقد النكاح وهو لم يشرع الا بعوض فلا يجوز تسمية الآبق فيه وبخلاف ما اذا خالعها على دابة وعلى ان تزوجه
امراة وتمهرها عنه يصح الخلع لا التسمية فيرجع بمهرها لان الجهالة متفاحشة لاختلاف الاجناس فلا يمكن ايجاب مسمى بعينه ولا قيمة بخلاف ما نحن فيه
لانه يمكن تسليمه وقيمته وغاية الامر ان يكون كتسمية عبد وسط واذا صحت التسمية اوجبت تسليم المسمى فاشتراط البراءة عن ضمانه باطل لان اشتراط
عدم البدل في عقد المعاوضة وهو اشتراط عدم حكمه فيبطل هذا الشرط بخلاف اشتراط البراءة من عيب العوض لانه يصح وان كان مقتضى العقد
يوجب سلامته كما يوجب اصله لان وجوب سلامته تبع لوجوبه فوجود اصله هو مقتضى العقد ثم عيب كونه سليما لان وجوب مطلق الشيء يقتضي كماله
لان المعيب فائت من وجه فكان الموجب الاصلي هو العيب فاشتراط نفيه اشتراط نفي نفس مقتضاه بخلاف اشتراط كونه معيبا لانه اثباته ثم اسقاط
بعض الحقوق التابع وجوبها لوجوبه وذلك لا يخل باثبات مقتضاه او يقول السلامة انما هي مقتضى العقد الذي لم يشترط فيه عدمها وهو
المطلق لا غيره بخلاف اصل البدل فانه حكم كل عقد مطلقا ولو اختلعت على عبد بعينه فمات في يد الزوجة فعليها قيمته ولو كان مات قبل
الخلع رجع عليها بالمهر الذي اخذته لا بما غرته بتسمية العبد ولو كان حيا فاستحق لزمها قيمته لانه تعذر تسليمه مع بقاء السبب الموجب لتسليمه
ذكره شمس الائمة وعجب في صورة ما اذا كان مات قبل الخلع ان كان الزوج علم بذلك لا يجب له شيء كما قدمنا في الخل المعين اذا ظهر خمرا وهو يعلم
وفي الحاكم وان اختلعت بعبد حلال الدم فقتل عندها بذلك رجع عليها بقيمته كالاستحقاق وكذا لو كان وجب قطع يده فقطع عند الزوج
رده واخذ قيمته **قوله** فطلقها واحدة اي في المجلس حتى لو قام فطلقها لا يجب شيء **قوله** فعليها ثلث الالف وبه قال الشافعي وعن مالك يقع بالالف
وعند احمد يقع بغير شيء والدعوى يتوقف على اثبات التلازم من قبلها الثلاث بالف وطلب الواحدة بثلثه فاثبته بقوله ان البا تصحب الاعواض
باتفاق والعوض ينقسم على المعوض بالضرورة والا لاتصفه فيكون بعضه بلا عوض لكن الغرض ان لا يقع شيء منه كذلك لزم هذا جعل
كل طلقة بمقابلة ثلث الالف والمطلوب وهو طلب كل طلقة بثلثه لازمه لانه اذا كان العلم محيطا بالانقسام في نفس الامر يكون بطلب الجملة
بعوض كل طلب كل جزء منه بكل جزء منه لكن بقي فيه انه انما هو طلب الطلقة بحصتها حال كونها مع الطلقتين الاخريين لا منفردة [illegible]
فقط ايقاع غير المسؤل فيقع بغير شيء وهو وجه قول الامام احمد فلذا رتب في الكافي الدعوى على اللازم الاول وهو جعلها كل طلقة بثلثها وجعله
نظير من يقول لغيره بع هؤلاء العبيد الثلاثة بالف فباع احدهم بثلثها يجوز باعتبار انه تحصيل بعض المقصود كذا هذا بل اولى فان مقصودها
الاصلي ملكها نفسها بقطع ملكه عنها اذا ذكرت احدى صورتي ذلك وهو الثلاث بعدم ملكها بحصته كل منها فاما ثبت بواحدة تحصيل اصل المقصود
في صورة اخرى [illegible] لجوازه بحصتها بخلاف عدم الجواز في قوله بعه هذه الاعبد الثلاثة بالف كل واحد بثلثها فقبل في واحد لا يجوز
على قول ابي حنيفة فانه لمانع وهو تفريق الصفقة فانه ضرر على البائع لان عادة التجار ضم الجيد الى الردي في الصفقة ليروجوا الردي بالجيد
في بعض [illegible] الضرر به وبخلاف ما لو قال لها انت طالق ثلاثا بالف فقبلت في واحدة لا يقع شيء ولا يجب شيء لان الزوج هناك راض بالبينونة
مقابلا بثلث الالف حيث كان الايقاع منه وفي هذه لم يرض بها الا ان يكون بازائها الف ولم يوجد منه بعد الايجاب ما يدل على الرضى ولو
قالت ثلاثا بالف فطلقها ثلاثا متفرقا في مجلس واحد استحق الالف استحسانا وفي الذخيرة قالت طلقني ثلاثا على الف ولم يكن طلاقها الا واحدة
فطلقها واحدة يلزم الالف لانها التزمت بازاء الحرمة الغليظة وفي المرغيناني لو قالت انا طالق اربعا بالف فقبلت طلقت ثلاثا بالف ولو قبلت
الثلاث بالالف لم يقع وفي الخلاصة قبيل الفصل الرابع في الامر باليد عن ابي يوسف لو قالت طلقني اربعا بالف فطلقها ثلاثا فهي بالالف ولو
طلقها واحدة فبثلث الالف **قوله** وهذا لانه للزوم حقيقة واستعير للشرط بين ان قوله قبله ان كلمة على للشرط مراده مجازا وفي النهاية لا يتم
تعليل ابي حنيفة الا على تعليل المبسوط حيث ادعى انها للشرط حقيقة لانه على تقدير كونها مستعارا للشرط لهما ان يقولا لم صارت ثمة للاولى
اولى من استعارتها لمعنى البا اولى لان حقيقتها الالزام والالصاق والمناسبة بين الالصاق واللزوم اكثر منها بين الالزام والشرط ثم نقل ما
في المبسوط انها للشرط حقيقة وهو ممكن هنا اذ الطلاق مما يتعلق به فيجب اعتبارها فيه اذ لا يعدل الى المجاز مع امكان الحقيقة والحق ان
يقال انها حقيقة للاستعلا اذا اتصلت بالاجسام المحسوسة كنحو على السطح والعتبة وجلس على الارض والبساط ومسحت على رأسي وهو محمل
اطلاق اهل العربية كونها للاستعلا وفي غيره للذهن حقيقة في معنى اللزوم الصادق في ضمن ما يجب فيه الشرط المحض نحو بايعتك على ان لا
يشرك بالله شيئا الاية اي بشرط ذلك ونحو اتيتك على ان تدخل الدار وما وجب فيه المعاوضة الشرعية المحضة كبعتك هذا على الف
واحمله على درهم والعرفية كافعل كذا على ان انصرك او اعطيك واشفع لك عند فلان والمحل المتنازع فيه مما يصح فيه كل من الامرين الى الطلاق
مما يتعلق على الشرط المحض والاعتياض به ولا مرجح وكون مدخولها مالا لا يرجح معنى الاعتياض فان المال يصح جعله شرطا محضا حتى لا ينقسم اجزاؤه
على اجزاء مقابله كما قال ان طلقتني ثلاثا فلك الف حتى لا يكون شيء من الطلقات مقابلا بشيء بل المجموع بازاء المجموع كما يصح جعله عوضا منقسما
كما في البا فعلى اعتبار المعاوضة ثلث الالف بالطلقة وعلى اعتبار الشرط لا اذ الشرط لا يتوزع اجزاؤه على اجزاء المشروط بل مجموعه مجعول
علامة على نزول كله فدار الامر بين لزوم ثلث الالف وعدمه فلا يلزم بالشك ولا احتياط في اللزوم اذ الاصل فراغ الذمة حتى يتحقق شاغلها
وعلى هذا التقرير يكون على لفظا مشتركا بين الاستعلا واللزوم وكونه لا يوجبا لو قصد طلاقه كما في المشتركات لا ينفيه اذ غايته انه للزوم

القرينة

القرينة المعينة لاحد المفهومين وهي خصوص المادة اعني كون مدخولها جسما محسوسا او غيره وكون المجاز خيرا من الاشتراك هو عند التردد
اما عند قيام دليل الحقيقة وهو التبادر بمجرد الاطلاق فلا ولا شك ان الاشتراك واقع وليس الا لدليله على انه لو سلم دعوى ان المعنى
الحقيقي هو الاستعلا والمجازي اللزوم لم يكن باولى من القلب وكون ذلك قول اهل العربية لا يرجحه لان اهل الاجماع هم اهل العربية وغيرهم
واحد في الكل لا ينقل عنه الواضع ان المعنى الحقيقي كذا بل ليس حكمهم به الا بناء على ما رأوه متبادرا عند الاطلاق لاهل اللسان ونحن نجد
تبادر اللزوم في ذلك النوع كما يتبادر الاستعلا في الاخر هذا ولو تنزلنا الى كونه في اللزوم مجازا لم يضرنا في المطلوب فنقول لما تعذرت
الحقيقة اعني الاستعلا كان في المجازي اعني اللزوم وهذا المعنى المجازي يعني كل صادق مع ما يجب فيه الشرطية وما يجب فيه المعاوضة الى
اخر ما قلنا بعينه **قوله** ولو قال الزوج طلقي نفسك ثلاثا بالف تقدم وجه الفرق بين ابتدائها وابتدائه **قوله** ولو قال انت طالق الى قوله
ولا بد من القبول لو قال انت طالق بالف او على الف او خلعتك او بارأتك او طلقتك بالف او على الف يقع على القبول في مجلسها وهو يمين
من جهته فيصح تعليقه واضافته ولا يصح رجوعه ولا يبطل بقيامه عن المجلس ويتوقف على البلوغ اليها اذا كانت غائبة لانه تعليق
الطلاق بقبولها المال وهو من جهتها مبادلة فلا يصح تعليقها واضافتها ويصح رجوعها قبل قبول الزوج ويبطل بقيامها اما تعليقه بالقبول
فلان البا للمعاوضة وقدمنا ان في المعاوضات يتعلق الحكم بالقبول وكذا على عندهما فلا اشكال وعنده هي للشرط فلا بد من تقدير
فعله وهو اما القبول او الاداء وتعين القبول بدلالة الحال وهو قصد المعاوضة فان قلت فلم لم يعتبر جهة المعاوضة في قولها طلقني
ثلاثا على الف فطلقها واحدة على قوله وكان يجب ثلثها فالجواب صلاحية هذا القدر لكونه قرينة معينة للشرط انه القبول او الاداء بعد
لزوم ارادة احدهما لا يستلزم لزوم جعله موجبا لانقسام المال بل بعيد ان يجب لزومه بل قالوا اما هو ابلغ من هذا وهو لو قال انت طالق
على ان تعطيني الفا تعلق بالقبول مصرح به في جواب الرواية من كتبهم ما اذا قال لو اعطيتني او حتى تعطيني الفا فلا تطلق حتى يعطيه للتصحيح
بجعل الاعطا شرطا بخلافه مع على حتى انه اذا كان على الزوج دين لها وقعت المقاصة في مسئلة على ان تعطيني دون ان اعطيتني الا ان يرضى
الزوج طلاقا فاستقبالها بالف لها عليه وذلك لانه يقال على ان تعطيني منك كذا ويراد قبوله في العرف قال تعالى حتى يعطوا الجزية عن
يد وهم صاغرون اي حتى يقبلوا للاجماع على ان بقبولها ينتهي الحرب معهم هذا ثم في قوله ان اعطيتني يشترط الاعطا في المجلس بوقوع
الطلاق وفي قوله اذا ومتى اعطيتني لا حاجة الى الاعطا في المجلس وهذا يبين ان معنى المعاوضة ملاحظة وان ذكر تصريح الشرط ونحوه
نحوه من مختصر الحاكم واما الثاني وهو اشتراط مجلسها فلانه معاوضة من جانبها حتى صح رجوعها اذا ابتدأت قبل قبول الزوج ولا يصح
تعليقها ولا اضافتها والمبادلات تستدعي جوابا في المجلس فاذا لم يجب حتى قامت لم يعتبر قبولها اذ ذاك وفي جانبه هو يمين على ما سنذكره
فروع قال لاجنبية انت طالق على الف ان تزوجتك فقبلت ثم تزوجها لا يعتبر القبول الا بعد التزوج ولم يحك خلافا في جوامع الفقه
وغيره جعل هذا قول ابي حنيفة وعند ابي يوسف اذا قبلت عند قوله ثم تزوجها طلقت والحق قول ابي حنيفة لانه خلع بعد التزوج فيعتبر
القبول بعده **قوله** ولو قال لامرأته انت طالق وعليك الف او لعبده انت حر وعليك الف او قالت هي والعبد طلقني واعتقني ولك الف
ففي ابتدائه يقع الطلاق والعتق بمجرد ذكرهما ولا شيء له قبلا او ردا وفي الثاني يقع اذا اجاب ولا شيء وقالا لا يقع شيء ما لم يقبلا فاذا
قبلا لزمهما المال لهما ان هذا الكلام يقع لقصد المعاوضة حتى ان قوله للخياط خطه ولك درهم وللحمال احمله ولك درهم يفيدها ويلزم
المسمى المعلوم بارادته بسبب الخياطة والحمل لكنه ترك لاحاطة العلم بارادته وطريقه وافادة اللفظ لذلك ان يحمل الواو للحال فكانه قال
انت طالق او خطه في حال وجوب الف لي عليك او لك علي ولا يتحقق هذا الحال الا بقبوله فصار تحت شرط الطلاق واذا تحقق الشرط
فيقع عقيبه ويلزمه المال فان قيل انما عرف ذلك للعلم بالمعاوضة لدلالة الحال عليه ولا كذلك هنا قلنا الخلع ايضا معاوضة وله
ان قوله وعليك وقولهما ولك الف جملة تامة والاصل في الجملة التامة ان تستقل بنفسها فلا يعتبر فيها ما اعتبر فيما قبلها من القيود ولذا لو
قال ان دخل فلان الدار فانت طالق وضرتك طالق تطلق الضرة في الحال الا بقرينة تفيد مشاركتها بها كما في قوله ان دخلت فانت طالق وعبدي
حر فان العتق يتعلق ايضا بالدخول لان قوله وعبدي حر وان كان تاما الا انه في حق التعليق قاصر لان الخبر الاول لا يصلح خبرا له بخلاف
مسئلة الضرة لانه يكفيه ان يقول وضرتك اذا كان عزمه التعليق لان خبر الاول يصلح خبرا له ولا دلالة هنا لان الطلاق والعتاق لم
يلزم فيهما المال ومع عدم اللزوم فالكرام يأبون قبول بدلهما ابتداء بخلاف الاجارة لانها لم تشرع الا معاوضة فلا بد فيها من
المال حتى لو قال للخياط خطه مقتصرا لزمه اجرة المثل فوجب بقاء الواو على المعنى الحقيقي وهو العطف فيكون الزوج بعد الايقاع
عطف خبرا هي دعوى مال عليهما ابتداء وفي قولهما ولك الف اجاب صلة مبتداه وعدا منها والمواعيد لا يتعلق بها اللزوم فيبقى الطلاق
والعتاق فيهما بلا بدل بخلاف قوله اد الي الفا وانت حر لان اول كلامه غير مفيد حكما معتبرا الا باخره اذ لا معنى لامرها باداء ما هي غير
موجب والقرينة في حق العبد لا تبلغ هذا فيصير به تعليقا للعتق باداء المال فيتوقف لزوم عليه اما هنا فاول الكلام مفيد بدون اخره
منه ظاهر وكذا منها لانه التماس صحيح كثيرا ما يقع ذكره فلا يتوقف على مضمون اخره واعلم ان جعلهم الواو للعطف يستلزم عطف الخبر على

وتعم

الا انشا وهو ممتنع على ما ذكر في الاصول فيجب ان يكون واو الاستيناف وحينئذ ان ادعى انها حقيقة فيها نبادر اليه المنع فيحتاج في ترجيحه على الحال الى دليل والجواب ان احتمال الواو للحال والاستيناف حاصل وباحدهما يلزم المال وبالاخر لا فلا يلزم بالشك على انا نمنع كون جملة انت طالق انشائية وكذا انت حر وقدمنا في باب ايقاع الطلاق انها لدفع انها خبرية والطلاق يقع عنده شرعا بالتطليق الثابت ضرورة كما اليه قوله فقبلت اي الطلاق على حكمه من التزام المال والخيار فالخيار باطل اذا كان للزوج بمجرد قبولها ذلك يقع الطلاق ويلزمها المال وهو جائز اذا كان للمراة فلا يقع بقبولها حتى يسقط الخيار او تمضي الايام فاذا كان ذلك وقع ولزمها المال فان ردت الخيار في الايام بطل الطلاق ولزم المال وهذا التفصيل كله عند ابي حنيفة ولا يخفى ان العبارة الجيدة ان يقال فان ردت خيار الطلاق بان قالت لا اختار الطلاق وعبارة قاضي خان فان ردت الطلاق وقالا الخيار في الوجهين باطل والطلاق واقع بمجرد قبولها وعليها المال وجه قولهما ان الخيار للفسخ بعد الانعقاد لانه لم يشرع الا في عقد لازم كالبيع والكتابة لا للمنع من الانعقاد والتصرفان اعني ايجابه وقبولها لا يحتملان الفسخ من الجانبين اي لا منه ولا منها لانه في جانبه يمين اذ حاصله تعليق الطلاق بقبولها المال وفي جانبها شرطه اي شرط هذا اليمين بمنزلة الحلف فاذا قبلت كان ذلك وجود الشرط وشرط اليمين اذا وجدت لا يتصور فسخها فتعذر فسخهما ولم يكن حمل الخيار مانعا من الانعقاد لما مر فيبطل من الجانبين واذا ابطل انبرم ما شرط فيه وله ان الخلع في جانبها بمنزلة البيع يعني معاوضة ولهذا صح رجوعها عنه اذا ابتدأت قبل ان يقبل هو ولا يتوقف على ما وراء المجلس بالاتفاق حتى لو قامت فقبل هو او قامت ثم قبلت فيما اذا كان المبتدي لا يقع ولو ذكره بصريح الشرط كما في الحاكم ابي الفضل اذا قالت ان طلقتني ثلاثا فلك علي الف فان فعل في المجلس فله الالف وان فعله بعد فلا شيء له وفي جانبه يمين كما لا يصح رجوعه بعد قوله انت وهي طالق على كذا او بكذا ويتوقف على ما وراء المجلس فلا يبطل الا ان تقضي مجلس علمها او مجلس بلوغ الخبر قبل ان تقبل ويصح تعليقه واضافته حتى لو قال اذا جاء غد فقد خالعتك على الف او فقد طلقتك على الف وقبلت في الغد في مجلس علمها وقع ولزمها المال ولا يقع قبولها قبل الغد لان نفس الايجاب معلق بالشرط وهو عدم قبله ولا يقع القبول قبل الايجاب ولا خيار في الايمان فيبطل خياره ويقع في البيع فيصح خيارها وكونه شرط يمينه لا يبطل حقيقته في نفسه الا يرى انه لو قال ان بعتك هذا فهو حر يكون نفس البيع شرط يمينه حتى يعتق بوجوده ولم يبطل به كونه معاوضة مستلزمة لحكمها من وجوب التسليم والرد بالعيب وبالخيار بخلاف ما لو قال ان دخلت الدار فانت طالق على انك بالخيار لا يصح لانه خيار في الطلاق ولا معاوضة فان قيل ثبوت الخيار في البيع بالنص على خلاف القياس فلا يقاس عليه غيره فالجواب انا الحقناه هنا بدلالة النص فان ثبوته في البيع لدفع الغبن في الاموال والغبن في النفوس اضر والحاجة الى التروي فيه اكثر فانه ربما يفوتها هذا الازواج على وجه لا يحصل مثله لها ابدا وهذا المعنى يقف عليه كل لغوي يجد علمه بشرعيته في البيع فكان بدلالة النص قوله وجانب العبد في العتاق اي على مال كجانبها في الطلاق فيصح فيه شرط الخيار له اذا قال انت حر على الف على انك بالخيار ثلاثة ايام فرع من صور تعليق الخلع ان يقول ان دخلت فقد خلعتك على الف فرضيت ثم دخلت صح الخلع ذكره في علامة البشرى من التجنيس لان التعليق من الزوج يجوز لانه طلاق وهذا يفيد ان قبولها قبل الشرط وفي الوجيز اذا قال اذا قدم فلان فقد طلقتك على الف واذا جاء غد فلي اخره كان القبول اليها بعد مجي الوقت وقدوم فلان قوله فالقول قول الزوج اي مع يمينه وحقيقة الفرق بين الصورتين ان قوله طلقتك امس على الف اقرار بمجرد اليمين لا بوقوع الطلاق اذ هو لازم وجود الشرط لا لازمه والموجود بعد هذا منه ومنها اختلاف في وجود الشرط وهي تدعيه لتثبت الطلاق وهو منكر وعرفنا فيما لو ادعى رجوعه عن شيء مما اقر به والقول للمنكر بخلاف قوله بعتك فانه اقرار بقبول المشتري اذ البيع لا يقوم الا به فانكاره قبوله رجوع عما اقر به فلا يقبل حتى لو كان قال لها بعتك طلاقك امس فلم تقبلي فقالت بل قبلت كان القول لها وقوله لعبده اعتقتك امس على الف فلم تقبل وبعتك امس نفسك بالف فلم تقبل على قياس قول الزوج لها ولهذه المسألة اخوات في كتب محمد رحمه الله هي قال لها قد طلقتك واحدة بالف فقبلت فقالت انما سألتك ثلاثا بالف فطلقتني واحدة فلك ثلثها القول للمراة مع يمينها فان اقاما البينة فالبينة بينة الزوج وكذا لو اختلفا في مقدار الجعل بعد الاتفاق على الخلع او قالت اختلعت بغير شيء فالقول قولها والبينة بينة الزوج اما اذا اتفقا انها سألته ان يطلقها ثلاثا بالف وقالت طلقتني واحدة وقال هو ثلاثا فالقول قوله ان كانا في ذلك المجلس الا يرى انه لو قال لها انت طالق انت طالق انت طالق في مجلس سؤالها بالثلاث بالف كان له الالف فغاية هذا ان يكون موقعا الباقي في المجلس فيكون مثله وان كان غير ذلك المجلس لزمها الثلاث وان كانت في العدة من المتفق عليه ولا يكون للزوج الا ثلث الالف وان قالت سألتك ان تطلقني ثلاثا على الف فطلقتني واحدة فلا شيء لك يعني على قول ابي حنيفة وقال هو بل سألتني واحدة على الف فطلقتكها فالقول قولها على قول ابي حنيفة رضي الله عنه وان قالت سألتك ثلاثا بالف فطلقتني في ذلك المجلس واحدة والباقي في غيره وقال بل الثلاث فيه فالقول لها وان قالت سألتك بان تطلقني انا وضرتي على الف فطلقتني وحدي وقال طلقتها معك وقد افترقا من ذلك المجلس فالقول لها وعليها حصتها من الالف والاخرى طالق باقراره وكذا ان قالت فلم تطلقني ولا اياها في ذلك المجلس وفي مسألة خلع اثنتين بسؤال واحد تنبيه وهو اذا خلع امراتيه على الف كانت منقسمة على قدر مهريهما عليه من المهر حتى لو سألتاه طلاقهما على الف او بالف فطلق احداهما لزم المطلقة حصتها

من الالف على قدر مهر زوجها عليه فان طلق الاخرى في ذلك المجلس ايضا لزمها ايضا حصتها لان الالف تقسم عليهما بالتسوية ولو طلقها بعد ما افترقوا فلا شيء له واذا ادعت المراة الخلع وانكره الزوج فاقامت بينة فشهد احدهما بالف والاخر بالف وخمسمائة او اختلفا في نفس الجعل فالشهادة باطلة وان كان الزوج هو المدعي للخلع والمراة منكرة فشهد احد شاهديه بالف والاخر بالف وخمسمائة والزوج يدعي الفا وخمسمائة جازت شهادتهما على الف وان ادعى الاقل لم تجز شهادتهما ولزمه الطلاق باقراره وكذا لا تجوز شهادتهما اذا اختلفا في جنس الجعل ايضا الكل من مختصر الحاكم ابي الفضل لكلام محمد رحمه الله ولو اختلفا في مقدار العوض فالقول لها عندنا وعن الشافعي يتحالفان قوله والمباراة كالخلع بفتح الهمزة مفاعلة من البراءة وترك الهمزة خطأ في المغرب وهو ان يقول بارأتك على الف فتقبل وقوله يسقطان كل حق الى اخره مقيد بالمهر والنفقة الماضية اذا كانت مفروضة بخلاف نفقة العدة والسكنى في العدة لا يقع البراءة منها وان كانا من حقوق النكاح بل للمختلعة النفقة والسكنى الا ان اختلعت على نفقة العدة فتسقط دون السكنى لانها حق الشرع والطلاق وجواب المسألة يقتضي سقوط المهر في جميع الصور سواء سميا شيئا في الخلع او لا وليس كذلك وجملته انهما اما ان لا يسميا شيئا بان يقول خالعتك فقبلت ولم يذكرا شيئا او سميا المهر او بعضه او مالا اخر فان لم يسميا شيئا ففيه ثلاث روايات احدها لا يبرأ الزوج عن المهر حتى يأخذه ان لم يكن مقبوضا والاخرى يبرأ كل منهما عنه وعن دين اخر سواه والثالثة يبرأ كل منهما من المهر لا غير فلا يطالب به احدهما الاخر وهو الصحيح على قول ابي حنيفة سواء كان قبل الدخول او بعده مقبوضا كان او لا حتى لا يرجع عليه بشيء ان لم يكن مقبوضا ولا يرجع الزوج عليها ان كان مقبوضا كله والخلع قبل الدخول وهذا لان المال المذكور عرفا بالخلع بحيث لم يصرح به لزم ما هو من حقوق النكاح بقرينة ان المراد الانخلاع منه وان سميا المهر فان كان بعد ولم يكن مقبوضا سقط عنه كله وان كان مقبوضا رجع عليها بجميعه بالشرط وان كان قبل الدخول فان كان مقبوضا ففي القياس يرجع عليها به ويعود نصفه كله بالشرط ونصفه بالطلاق قبل الدخول حتى لو كان الفا رجع بالف وخمسمائة وفي الاستحسان بالمقبوض فقط لان المرام لما استحقته المراة وهو نصف المسمى قبل الدخول يجب عليها رده بالشرط ورد النصف الاخر بالطلاق قبل الدخول لانها قبضت ما لا تستحقه فيجب عليها رده كذا ذكره قاضي خان قيل وينبغي ان لا يجب الا النصف بالشرط ويسقط الباقي بحكم الخلع كما اذا خالعها على مال اخر قبل الدخول وقد قبضت كل المهر حيث لا يجب عليها رد شيء منه وسيأتي وكما اذا سميا بعض المهر فانه يجب عليها المسمى بالشرط ويسقط الباقي بحكم الخلع ولكن قد يقال ينبغي ان يجب كل المسمى بالشرط لان المهر لما صحت تسميته في العقد غير انه يسقط نصفه بالطلاق قبل الدخول واشتراط المهر كان قبل الطلاق فينصرف الى تمامه فاذا كانت قبضته ووقع الطلاق قبل الدخول رجع عليها بكله بالشرط وان لم يكن مقبوضا ففي القياس يسقط عنه كله ويرجع عليها بخمسمائة لانه يستحق قدره بالشرط وهي تستحق عليه خمسمائة بالطلاق قبل الدخول فيلتقيان قصاصا بقدره ويرجع عليها بالزائد وفي الاستحسان لا يرجع عليها بشيء لان المهر المشروط لها تستحقه وهو خمسمائة فيجب لها ذلك ويجب له مثله عليها بالشرط فيلتقيان قصاصا وان سميا بعض المهر بان خالعها على عشرة مثلا والمهر الف فان كان بعد الدخول وكله مقبوض رجع عليها بمائة بالشرط وسلم الباقي لها والباقي بحكم الخلع وان كان قبل الدخول وكله مقبوض ففي القياس يرجع عليها بستمائة مائة بالشرط وخمسمائة بالطلاق قبل الدخول وفي الاستحسان يرجع عليها بخمسين لانه عشر ما لها قبل الدخول وبرأت المراة عن الباقي بحكم لفظ الخلع وعلى ما اخترناه ينبغي ان يرجع بمائة وان لم يكن مقبوضا سقط كله استحسانا العشر بدل الخلع والنصف بالطلاق قبل الدخول والباقي بحكم الخلع وان سميا مالا اخر غير المهر فان كان بعد الدخول والمهر مقبوض فله المسمى ليس غير وان لم يكن مقبوضا فله المسمى ويسقط عنه المهر بحكم الخلع وان كان قبل الدخول والمهر مقبوض فله المسمى فقط ولا يجب عليها رد شيء منه وان لم يكن مقبوضا فله المسمى بالشرط ويسقط عنه المهر بحكم الخلع اذا عرفت هذا جئنا الى الخلافية وجه قول محمد رحمه الله ان هذه معاوضة واثر المعاوضة ليس الا في وجوب المسمى لا في اسقاط غيره وصار كما اذا وقع بلفظ الطلاق على مال ولذا لا يسقط دين اخر ولا نفقة العدة وان كانت من ثمرات النكاح مع ان النفقة اضعف من المهر ولابي يوسف ان المباراة من البراءة فيقتضي البراءة من الجانبين وانه مطلق في كل دين الا انا قيدناه بالواجب بالنكاح لدلالة الغرض فان الغرض المباراة من متعلقاته اما الخلع فانما يقتضي فصلا وانخلاعا وحقيقته تتحقق في حق النكاح غير متوقفة على سقوط المهر ولابي حنيفة رضي الله عنه ان الخلع صلح وضع شرعا لقطع المنازعة الكائنة بسبب النشوز الكائن بسبب الوصلة القائمة بينهما بسبب النكاح فتمام تحقق مقصوده يجعله مسقطا ما وجب بسبب تلك الوصلة فيسقط المهر والا عاد على موضوعه بالنقض لان لفظه ولفظ المباراة يفيد الاطلاق فيما ذلك في المباراة كما قال ابو يوسف ولفظ الخلع يفيد انخلاع كل منهما عن الاخر دون احدهما بعينه فانه اذا انخلع احدهما عن الاخر على وجه الكمال بان ينخلع من كل وجه انخلع الاخر كذلك وثبوته على هذا الوجه بسقوط مطالبة كل منهما الاخر بمواجب النكاح بخلاف لفظ الطلاق فانه ليس فيه ما يدل على سقوط الحقوق الواجبة بالنكاح على ان على رواية الحسن عن ابي حنيفة ان الطلاق على مال كالخلع يسقط به ما يسقط بالخلع وبخلاف دين اخر لان شرعية الخلع لقطع النزاع الحاصل بسبب وصلة النكاح لا مطلقا وبخلاف نفقة العدة فانها ليست من مواجب النكاح بل هي حادثة تتعلق وجوبها بعده حتى لو شرطا سقوطها في الخلع سقطت باعتبار ما تستحقه وقت الخلع والباقي تسقط تبعا في ضمن الخلع اما لو لم يسقطها حتى اختلعت ثم اسقطت لا يسقط لاسقاطها حينئذ قصدا لما لم يجب فانها انما

يجب شيا فشيا بخلاف ذلك الاسقاط الضمني واما السكنى فلما كانت في غير بيت الطلاق معصية لا يصح اسقاطها بحال الا ان ابراه عن
مونة السكنى بان كانت ساكنة في بيت نفسها او تعطي الاجرة من مالها فيصح حينئذ التزامها ذلك وفي القنية الابرا وجد بعد وجود سبب النفقة
فيصح وان لم تكن واجبة عنده قبل ما سبق هو الصحيح وما ذكر في القنية يبطل الابرا بعد الخلع فانه لا يصح لكن في الينابيع لو ابراته عن نفقة العدة
بعد الخلع صح قال هكذا ذكره الطحاوي انتهى بخلاف الابرا منها حال قيام النكاح لان الابرا عن النفقة المستقبلة لا يصح هذا ولقائل ان يقول
الوجه الاول يقتضي سقوط المهر بالطلاق على مال والثاني يوجب كون لفظ الطلاق مطلقا مسقطا له لانه يفيد انطلاقها وانطلاقها عن
الزوج يوجب مثله في حقه وتحقق حقيقة الطلاق في كل منهما عن الاخر على الكمال بقطع مطالبة كل الاخر بموجبات النكاح كما قلنا في الخلع لعينه
فالذي يظهر من جهة الدليل ترجيح الوجه الاول والتزام رواية الحسن عن ابي حنيفة في الطلاق على مال انه ايضا يسقط المهر كالخلع والا
فالحال ما علمت ولو كان الخلع بلفظ البيع والشراء اي قال لها بعت نفسك بالف فقالت اشتريت اختلف المشائخ فيه انه على قول ابي حنيفة رضي
الله عنه كالخلع والمبارأة اولا ورجح في الفتاوى الصغرى انه كالخلع والمبارأة ورجح قول محمد رحمه الله بانه عقد معاوضة فلا يزداد
على ما تراضيا عليه واللفظ وان كان ينبني على الفضل فالفضل وجد على مقدار رضيا به فكيف يسقط غيره ذهولا عن التحقيق فانه اذا ابان
الانفصال في متعلقات النكاح واقتضى لذلك ان يسقط مطالبة كل الاخر بالمهر ثم وقع التراضي على ابانته بمال فقد وقع التراضي على اثبات
سقوط ملك النكاح والمهر بذلك المال فيثبت بمقتضاه مع ذلك المال بالضرورة **تنبيه** لا يسقط المهر بخلع الاجنبي بمال نفسه لانه لا
ولاية للاجنبي في اسقاط حقها ذكره تمر الايمة وكذا الامة اذا اختلعت من زوجها بغير اذن المولى يقع الطلاق ولا يسقط المهر بخلاف ما اذا كان
باذنه فيسقط وتباع في بدل الخلع وفيما اذا كان بغير اذنه لا يطالب به الا بعد العتق واما ام الولد والمدبرة في الاذن يؤديان من كسبهما
فروع اذا شرطا بدلا للخلع البراءة من نفقة الولد وهي مونة الرضاع ان وقتا لذلك وقتا كسنة مثلا صح ولزم والا لا يصح وفي المنتقى ان
كان الولد رضيعا صح وان لم يبين المدة وترضع حولين انتهى بخلاف الفطيم وفي الخلاصة امراة اختلعت من زوجها على مهرها ونفقة عدتها وعلى
ان تمسك ولدها منه ثلاث سنين او عشرا بنفقته صح الخلع ويجب ذلك وان كانت النفقة مجهولا يعني قدر النفقة وهذا لما علمت ان الجهالة
غير المتفاحشة مستحملة في الخلع فان تركته على زوجها وهربت فللزوج ان ياخذ قيمة النفقة منها ولها ان تطالبه بكسوة الصبي الا ان اختلعت
على نفقته وكسوته فليس لها وان كانت الكسوة مجهولة وسواء كان الولد رضيعا او فطيما ولو اختلعت على دراهم ثم استاجرها بدل الخلع على
ارضاع الرضيع جاز ولو استاجرها به على امساك الفطيم بنفقته وكسوته لا يجوز وفي المحيط ذكر ابن سماعة عن محمد رحمه الله في امراة اختلعت من
زوجها بما لها عليه من المهر وبرضاع ولده الذي هي حامل به اذا ولدته الى سنتين جاز فان مات او لم يكن في بطنها ولد ترد قيمة الرضاع ولو
مات بعد سنة ترد قيمة رضاع سنة وكذا اذا ماتت هي عليها قيمته انتهى ولو كانت قالت عشر سنين رجع عليها باجرة رضاع سنتين ونفقة ثمان
السنين الا ان قالت عند الخلع ان مات ومت فلا شي علي فهو على ما شرطت قاله ابو يوسف ولو اختلعت على ان تمسكه الى وقت البلوغ صح في
الانثى لا الغلام واذا تزوجت فللزوج ان ياخذ الولد ولا يتركه عندها وان اتفقا على ذلك لان هذا حق الولد وينظر الى مثل امساك الولد
تلك المدة فيرجع به عليها ولو اختلعت على ارضاعه ثم صالحت الزوج على شي يصح ولو خالعته على نفقة ولده عشرا وهي معسرة فطالبته بنفقته يجبر
عليها وما شرط حق عليها وعليه الاعتماد لا على ما افتاه بعضهم من سقوط النفقة ولو خلعها بما لها عليه من المهر ثم تذكر ان لم يبق عليه
شي من المهر وقع ووجب عليها رد المهر ومثله لو خلعها على عبدها الذي لها عنده او متاعها ثم ظهر ان ليس في يده شي وقع على مهرها فان لم
تكن قبضته سقط وان قبضته ردته او مثله او قيمته ولو خلعها بمهرها وهو يعلم ان ليس عليه لها مهر وقع بائنا مجانا ولو كان طلقها
بمهرها فقبلت والزوج يعلم انه لا مهر لها يقع رجعيا **قوله** لم يجز عليها يحتمل عدم وقوع الطلاق بقول الاب لانه لم يضمن بدل الخلع
فصار كان الزوج خاطب البنت بالخلع فيتوقف على قبولها وان كانت صغيرة ويحتمل عدم لزوم المال البتة ووقوع الطلاق فلما صحح بان
الاصح وقوعه تعين المراد الثاني وهذا لانه لا نظر لها فيه اذا البضع حالة الخروج غير متقوم والبدل متقوم فاعطا المتقوم من مالها
بعوض غير متقوم لا يجوز لانه في معنى التبرع من مالها **قوله** بخلاف النكاح لان البضع متقوم عند الدخول فلو زوج ابنه الصغير بمهر
المثل جاز عليه ولزوم المهر في مال الابن لانه اعطى المتقوم من ماله بمتقوم **قوله** ولهذا يعتبر خلع المريضة متصلا بكون البضع غير
متقوم حالة الخروج وقدمنا في اول الباب ان الواجب للزوج ان ماتت في العدة الاقل من ميراثه ومن بدل الخلع اذا كان يخرج من الثلث وان
لم يخرج فله الاقل من الارث والثلث اذا ماتت في العدة فان ماتت بعدها او كانت غير مدخول بها فله بدل الخلع ان خرج من الثلث **قوله**
ونكاح المريضة الى اخره متصل بانه متقوم حال الدخول **قوله** والاول اصح نص عليه في المنتقى ووجه ما ذكرنا انه تعليق بقبول الاب
وجد الشرط وما ذكر من وجه الرواية الاخرى من الاب لما لم يضمن المال صار كانه خاطب الصغيرة فيتوقف على قبولها وان لم يلزمها المال
وما قيل ان الخلع في معنى اليمين والايمان لا تجري فيها النيابة فالملازمة الاول ممنوعة وكون الموجود من الاب يمينا غير صحيح بل تحرير
الشرط وشرط اليمين يصح من كل احد هذا اذا قبل الاب فان قبلت وهي عاقلة تعقل ان النكاح جالب والخلع سالب وقع الطلاق بالاتفاق

ولا يلزمها المال وفي جوامع الفقه طلقها بمهرها وهي صغيرة عاقلة فقبلت وقعت طلقة ولا يبرا وان قبل ابوها او اجنبي لم
هشام عن محمد رحمه الله يقع وروي الهندواني عن محمد لا يقع ولو بلغت فاجازت جاز **قوله** على انه اي الاب ضامن المراد من الضمان
هنا التزام المال لا الكفالة عن الصغيرة لعدم وجوب المال عليها فالخلع واقع سوا خلعها الاب على مهرها وضمنه او الف مثلا ويجب الالف
عليه لان اشتراط بدل الخلع على الاجنبي صحيح فعلى الاب اولى لانه يملك التصرف في نفسها وما لها بالاقراض والايداع والاجارة والابضاع
اولى بخلاف بدل العتق لا يجوز اشتراطه على الاجنبي لانه يحصل به للعبد ما لم يكن حاصلا وهو اثبات الاهلية وهو القوة عن ذلك
الاسقاط بخلاف اسقاط الملك في الخلع لا يحصل عنه للمراة ما لم يكن حاصلا قبل فصار الاجنبي والاب مثلها في انه لم يحصل له شي بخلاف
العبد فانه حصل ما ذكرنا له والعوض لا يجب على غير من يحصل له المعوض فصار كثمن البيع الا ان البيع يفسد بالشروط الفاسدة والخلع
لا يفسد بها ولا يسقط مهرها لانه لم يدخل في ولاية الاب فاذا بلغت تاخذ نصف الصداق ان كان قبل الدخول وكله ان كان بعده
من الزوج ويرجع هو ولو كان المهر عينا اخذته من الزوج كله ان كان بعد الدخول ونصفه ان كان قبله ويرجع الزوج على الاب الضامن
بقيمته **قوله** وان شرط اي لو شرط الزوج الالف عليها توقف على قبولها ان كانت من اهل القبول بان تكون مميزة وهي اهلية المراة
لقبول بدل الخلع ان شرط تعرف ان النكاح جالب والخلع سالب فان قبلت وقع الطلاق لوجود الشرط وهو قبولها ولا يجب المال لانها
ليست من اهل الغرامة او البينونة بالخلع تعتمد القبول دون لزوم المال الا يرى الى بينونتها بدونه فيما اذا سمت خمرا ونحوه وان قبله الاب
بدونها ففي وقوع الطلاق روايتان في رواية يصح لانه يقع محض اذ تخلص من عهدته بلا مال ولذا صح منها فصار كقبول الهبة وفي
اخرى لا يصح لان قبولها شرط اليمين وهو لا يحتمل النيابة وهذا هو الاصح **قوله** وكذا ان خالعها اي خالع الصغيرة الزوج على مهرها ولم يضمن
الاب توقف على قبولها ان كانت على ما قلنا اتفاقا فان قبلت وقع الطلاق ثانيا ولا يسقط المهر وان قبله الاب فعلى الروايتين ما لم يضمنه
فان ضمنه صح ووقع الطلاق لوجود الشرط وعرف من هذا ان الصغيرة العاقلة اذا قبلت خلع من زوجها صح الخلع ووقع الطلاق ولا يسقط
المهر ولا يلزم المال هذا ثم قيل تاويل المسئلة ان يخالعها على مال مثل مهرها اما على مهرها فلا يجوز لان الاب ليس له ولاية ابطال ملكها بمقابلة
ما ليس بمتقوم ولا يعتبر ضمانه والاصح ان الخلع على مهرها كالخلع على مال اخر لان العقد يتناول مثله لا عينه وضمان الاب اياه صحيح ثم ينظر ان كان
مهرها الفا والخلع قبل الدخول وهي المراد بمسئلة الكتاب لزم خمسمائة وفي القياس يلزمه الالف واصله ان الكبيرة اذا اختلعت على مهرها وهو
الف قبل الدخول وقبل قبضه في القياس يجب خمسمائة لانه وجب له عليها الف بالشرط وهي وجب لها خمسمائة بالطلاق قبل الدخول فيلتقيان
قصاصا بقدره فبقي عليها خمسمائة له وفي الاستحسان لا يجب عليها قبل القبض شي لان المهر يراد به عرفا ما تستحقه المراة وهو نصف المهر فيسقط
عن الزوج وبعد قبضه يجب خمسمائة له بالشرط ونبرا عن الباقي بحكم الخلع هذا على خلاف ما ذكره قاضي خان وقد قدمنا الاقسام كلها واذا
عرف هذا علمت ان الصواب ان يقول اذا خلعها على مهرها وهي الف لا كما قال على الف ومهرها الف فانه اذا خلعها كذلك يكون من الخلع على مال
اخر غير انه مثل المهر ولا اثر لذلك والحكم فيه اذا كان قبل الدخول وجب المسمى له وسقوط المهر عنه ان لم يكن مقبوضا وسلامته لها ان كان
مقبوضا لا يرجع عليها بشي كما قدمناه في التقسيم واذ قد وقع الكلام في خلع الاجنبي فلا بد من ذكر نبذة منه اعلم ان الاجنبي اذا خاطب الزوج
فاما ان يضيف البدل الى نفسه على وجه يفيد ضمانه له او ملكه اياه او يرسله او يضيفه الى غيره فان اضافه الى نفسه كذلك بان قال اخلعها على
عبدي هذا او الف هذه او على اني ضامن ففعل فالخلع واقع والمسمى عليه فان استحق لزم قيمته ولا يتوقف على قبولها لانه انما يتوقف على من يجب
عليه البدل لا من يقع عليه الطلاق ولا الى قبوله بل يكفي الامر منه لان الواحد يتولى طرفي الخلع كما في النكاح بخلاف ما لو قال اخلعت نفسك
مني فقالت فعلت قيل لا يتم بلا قبول الزوج والمختار انه يتم ارادة التحقيق دون السوم فان قلت ما الفرق بين تسمية الاجنبي وسيد الامة
المنكوحة لعبدا و حر فانه اذا اخلعها من الزوج على عبد فاستحق لا يضمن قيمته بل يجب قيمة العبد على الامة حتى يباع فيه لظهور الدين في حق السيد
فالجواب ان قبول الخلع هنا وجد منها حكما بسبب ولاية السيد عليها فكان قبوله كقبولها فكان الدين عليها الا ان السيد لم يلتزم بخصوص الالة ولكن اذا
كان عادة لها وهو ظاهر في حق السيد فيباع فيه الا ان يفديها واذا بيعت ان كان عليها دين بدا به لان دين الخلع اضعف ما لو خلعها على رقبتها وهي
تحت عبد صح فلو ضمن المولى الدرك في جميع ذلك فالمطالبة على المولى لالتزامه وعلى الامة بعد العتق ولا تباع ولان القبول انما يشترط لوجوب البدل لا
لوقوع الطلاق وان ارسله بان قال على الف او على هذا العبد توقف على قبول المراة لان البدل لم يضف الى احد فان قبلت لزمها تسليمه او قيمته ان عجزت
وان اضافه الى غيره بان قال على عبد فلان لعتبر قبول فلان لان البدل اضيف اليه وكذا لو قال الزوج لرب العبد خلعت امراتي على عبدك لان العبد
اضيف اليه ولو كان الزوج قال لها خالعتك على عبد فلان او قالت هي اخلعني على دار فلان توقف على قبولها لان الخطاب جرى معها فكانت هي
الداخلة في العقد ولو قالت اخلعني على الف على ان فلانا ضامن فاجاب فالخلع تم لانها العاقدة وتوقف ضمان فلان على قبوله ولو وكلت من خلعها
بالف ففعل فالمال عليها دون الوكيل لان حقوق العقد في الخلع ترجع الى من عقد له لا الى الوكيل ولو ضمنه الوكيل لزمه وان ادى رجع عليها ان
يملك الخلع من ماله نفسه ضمانه امرها به الرجوع عليها بخلاف الوكيل بالنكاح اذا ضمن فادى لا يرجع على الزوج الا اذا ضمن بامره لان فائدة الامر

جواز النكاح لانه لا يملك نكاحه بغير امره والصلح عن دم العبد كالخلع في جميع ما ذكرنا **فروع** يتعلق بالباب المختلعة يلحقها صريح الطلاق عندنا وقد تقدم فيما سلف وبه قالت الظاهرية وهو قول ابن مسعود وعمران بن الحصين وابي الدرداء وسعيد بن المسيب وشريح وطاوس والزهري والنخعي والحكم وحماد ومكحول وعطا والثوري وعند مالك والشافعي واحمد لا يلحقها ولا تبعا ولها الطلاق في قوله نسائي طوالق عندهم ولو قال لها الكنايات التي تقع بها الرجعي مثل اعتدي استبرئي رحمك انت واحدة ينوي الطلاق تقع عليها طلقة بائنة عند ابي حنيفة وابي يوسف خلافا لمحمد رحمه الله لهم ما روي انه صلى الله عليه وسلم قال المختلعة لا يلحقها صريح الطلاق وان كانت في العدة وروي عن ابن عباس ولنا ما رواه ابو يوسف باسناده في الامالي عن النبي صلى الله عليه وسلم قال المختلعة يلحقها صريح الطلاق ما دامت في العدة وحديثهم لا اصل له ذكره سبط ابن الجوزي في ايثار الانصاف امراة قالت خلعت نفسي منك بالف ثلاث مرات فقال رضيت او اجزت كان ثلاثا بثلاثة الاف خلع امته على رقبتها وزوجها عبدا ومدبرا او مكاتبا صح لانها تصير ملكا للمولى ولو كان حرا لا يصح لانه لو صح ملكها اي ملكها الزوج به فيبطل النكاح ومتى بطل الخلع لكنه يقع طلاق بائن لانه بطل البدل وبقي لفظ الخلع وهو طلاق بائن تحت خراسان دخل بهما فخلعهما سيدهما على رقبة الصغرى فالخلع واقع على الكبرى وبطل الخلع في التي خلع على رقبتها وهي الصغرى لانه امكن تصحيح الخلع على الكبرى لان الطلاق لم يقارن ملك الزوج فيها لا في الصغرى لان الطلاق في حقها يقارن ملك الزوج بعض رقبتها فتقسم الصغرى على مهريهما لانه جعلها بدلا عن طلاقها فما اصاب مهر الكبرى فهو للزوج وما اصاب الصغرى بقي للمولى ولو خلع كلا منهما على رقبة الاخرى طلقتا مجانا لان ملك رقبة كل منهما يقارن طلاقها فصح الخلع في حق الطلاق ولا يسلم للزوج شيء من البدل امراتها ابناء وبهما وارثا هما تزوج احدهما ودخل بها ثم خلعت بمهرها في مرض موتها ولا مال لها غيره وماتت في العدة فالمهر بينهما ولا يعتبر من الثلث فلا يصح ذكر البدل في حق الوارث فبقي لفظ الخلع فيصير وارثا بالقرابة فلو كان طلقها على مهرها وماتت في العدة فهو طلاق رجعي فله النصف بميراث الزوجية والباقي بينهما نصفان **قاعدة** في الطلاق على مال الاصل انه متى ذكر طلاقين وذكر عقيبهما مالا يكون مقابلا بهما اذ ليس احدهما يصرف البدل اليه اولى من الاخر الا اذا وصف الاول بما ينافي وجوب المال فيكون المال حينئذ مقابلا بالثاني ووصفه بالمنافي كالتنصيص على ان المال بمقابلة الثاني وان شرط وجوب المال على المراة حصول البينونة لانها انما تلتزمه لتملك نفسها فلو قال لها انت طالق الساعة واحدة وغدا اخرى بالف او قال على انك طالق غدا اخرى بالف وقال اليوم واحدة وغدا اخرى رجعية بالف فقبلت يقع واحدة بخمسمائة في الحال وغدا اخرى بغير شيء الا ان يعود ملكه قبله لانه جمع بين تطليقة منجزة وتطليقة مضافة الى الغد وذكر عقيبهما مالا فانصرف اليهما الا انه لو ذكر مكان البدل استثناء ينصرف اليهما فيقع اليوم واحدة بخمسمائة فاذا جاء غد يقع اخرى لوجود الوقت المضاف اليه ولا يجب شيء لان شرط وجوب المال بالطلاق الثاني حصول البينونة ولم يحصل لحصولها بالاولى حتى لو نكحها قبل مجيء الغد ثم جاء الغد تقع اخرى بخمسمائة لوجود شرط وجوب المال ولو قال انت طالق الساعة واحدة رجعية او بائنة او بغير شيء على انك طالق غدا بالف يقع في الحال واحدة مجانا وغدا اخرى بالف ان عقد الشرط فيها لانه وصف الاولى بما ينافي وجوب المال الان وقوله بائنة شرط التزوج فوجوب المال بالثاني ولو قال انت طالق ثلاثا للسنة فقبلت تقع في الطهر الاول واحدة بثلث الالف وفي الطهر الثاني اخرى مجانا الا انها بانت بالاولى ولا يجب بالثانية المال الا اذا نكحها قبل الطهر الثالث فحينئذ تقع اخرى بثلث الالف وفي الطهر الثالث كذلك والله سبحانه وتعالى اعلم **فروع** لو خالعها ولم يذكر العوض ذكر شمس الائمة انه يبرا كل عن صاحبه قال خواهر زاده هذا احد الروايتين عن ابي حنيفة وهو الصحيح فان لم يكن على الزوج مهر يجب عليها رد ما ساق اليها من المهر لان المال مذكور عرفا بذكر الخلع وفي رواية عن ابي حنيفة وهو قولهما لا يبرا احدهما عن صاحبه ولا يبرا عن نفقة العدة ومؤنة السكنى في قولهم جميعا الا اذا شرطا في الخلع نقله في الخلاصة وكذا ذكره السعدي اعني ردها المهر وذكر في الوجيز مما اذا قال اخلعي ولم يذكر البدل فقالت اختلعت عن خواهر زاده انه تقع طلاق بائن ولا يكون خلعا كانه قال طلقي نفسك بائنا فقالت طلقت ثم استشكله على ما حكي من ردها ما ساق اليها من الصداق واذا كان معوضا اذ لم يجعل كانه قال طلقتك بائنا هذا مذكور في غير موضع ذكر في التجنيس اذا قال اخلعي فقالت اختلعت تطلق وهو بائنة وبين ما اذا قال اشتري نفسك مني فقالت اشتريت لا تطلق ان اخلعي امر بالطلاق بلفظ الخلع والمراة تملك الطلاق بامر الزوج بخلاف اشتري نفسك لانه امر بالخلع الذي هو معاوضة اذ لم يكن البدل معقدرا فان قدره بان قال بمهرك ونفقة عدتك وما اشتريت صح على رواية وهو المختار ورجح بالرواية الاخرى بما ذكر في غير موضع انه اذا قال اشتري نفسك مني بكذا فقالت اشتريت لا يقع ما لم يقل الزوج بعت وكذا الروايتان فيما اذا قال اخلعي مني بكذا فقالت خلعت في رواية كالطلاق لا يقع ما لم يقل الزوج خلعت وفي رواية كالطلاق لانه يقع ويبرا الزوج عن المهر وهو الاصح واما الجواب عن الاشكال فيحمل سقوط المهر وجعله بدلا فيما اذا لم ينوبه كونه طلاقا بغير مال وحمل كونه طلاقا بائنا بلا مال على ما اذا نوى به كونه بلا مال وهذا لان مطلق الخلع ينصرف الى الفرقة بعوض فيحمل عليها الا بموجب فاذا لم يسميا مالا انصرف الى المهر الا ان ينوي خلافه ويدل على هذا ما في المنتقى قال ابو يوسف اذا قال لها اخلعي نفسك فقالت قد خلعت نفسي لا يكون خلعا الا على مال الا ان ينوي بغير مال ولا فرق بين خلعتك فاذا قال خالعتك ينوي به الطلاق وقع ولا يبرا الزوج عن المهر وعلى هذا فلا يلزم هذا الحكم الا اذا نصا على عدم النية ومما يوجب حمله على مجرد الطلاق التصريح بنفي المال كما اذا قال اخلعي مني بغير شيء فالخلع واقع بلا مال لانه صرح بنفي المال نقله عن محمد الفضلي

والطلاق بائن وعلى ما ذكرنا من ان حقيقته ما فيه المال لو قال لاجنبي اخلع امراتي لم يملك خلعها بلا عوض ولم يجعل كقوله طلقها بائن ولو قال اخلعي على مال او بما شئت ولم يقدره فقالت اختلعت على الف لا يقع ما لم يقبل الزوج خلعتك ونحو اجزت فرق بين هذا وبين ما اذا قال الزوج اخلعي نفسك مني بالف والباقي بحاله حيث يتم والفرق ان التفويض في المسئلة الاولى لم يصح لان البدل المجهول فلو صح صار الواحد متولي استيفاء وهذا مفقود في الثانية فلو لم يصح انما لا يصح لمضادة الحقوق وحقوق الخلع لا ترجع الى الوكيل اذا لقنها اختلعت منك بالمهر ونفقة العدة بالعربية ولا تعلم معناه او لقنها ابرائك من نفقة العدة قيل يصح والاصح لا يصح لان التفويض كالتوكيل لا يتم الا بعلم الوكيل والابراء عن نفقة العدة والمهر وان كان اسقاطا لكنه اسقاط يحتمل الفسخ فصار شبه البيع والبيع وكل المعاوضات لا بد فيها من العلم وهذه صورة كثيرا ما تقع قال ابرئني من كل حق يكون للنساء على الرجال فقالت ابراتك من حق يكون للنساء على الرجال فقال في فوره طلقتك وهي مدخول بها يقع بائنا لانه بعوض واذا اختلعت بكل حق لها عليه فلها النفقة ما دامت في العدة لانها لم يكن لها حق حال الخلع فقط ان تسمية كل حق لها عليه وكل حق يكون للنساء صحيحة وينصرف الى القائم لها اذ ذاك وبعض الشافعية لا يصح هذا للجهالة وهذا عندنا عموم لا اجمال ولو تزوجها على الف ثم طلقها بائنا ثم تزوجها ثانيا على الف اخرى ثم اختلعت منه على مهرها لا يبرا الزوج الا من الثاني دون المهر الاول ولو جاء رجل الى اخر فذكر انه وكل امراته في خلعها فخلعها على الف فانكرت التوكيل فان كان ضمن المال للزوج وقع الطلاق وعليه البدل وان لم يكن ضمن فان صدقها الزوج على انها وكلته وقع الطلاق ولم يجب له مال وان لم يدع ذلك لا يقع الطلاق ولانه ظاهران الخلع موقوف على قبولها فان كان الزوج باع منه تطليقه بالف قال الصفار يقع الطلاق وضمن له المهر او لا لان لفظة الشرا لفظة الضمان وقال ابو بكر الاسكاف هذا والخلع سواء وعليه الفتوى ولو ادعى الرسالة من امراة الرجل اليه في ان يطلقها او يمسكها فقال الزوج لا امسكها بل اطلقها فقال الرسول ابراتك من جميع ما لها عليك فطلقها فانكرت المراة بالابراء والرسول يدعيه فان ادعى الزوج رسالتها او وكالتها اياه كذلك وهي على حقها وان لم يدع فان كان الرسول قال ابراتك من حقها على ان تطلقها فالطلاق غير واقع لان وقوع الطلاق بالمهر موقوف على اجازتها وان لم يقل على ان تطلقها فالطلاق واقع وهي على حقها وهذا في الحكمين لما كان سبب الخلع الشاقة وجد ذكر الحكمين فيه وهو منصوص عليه في كتاب الله تعالى قال الله عز وجل وان خفتم شقاق بينهما فابعثوا حكما من اهله وحكما من اهلها ان يريدا اصلاحا يوفق الله بينهما ضمير يريدا للحكمين وضمير بينهما للزوجين وقيل للحكمين ايضا وقيل الضميران للزوجين والاولى ان يكون الحكمان من اهليهما كما ذكر الله تعالى وانما كان اولى لانهما اخبر بباطن امرهما واشفق عليهما وبه قال الشافعي واحمد وقال مالك يشترط كونهما من اهليهما الا ان لا يوجد من اهليهما من يصلح لذلك وقلنا المعنى المفهوم الذي قلناه صارف عن تعيين كون المراد ذلك ثم قول الحكمين نافذ في الجمع والتفريق بتوكيلهما عندنا وبه قال الشافعي في الاصح واحمد وهو قول عطا وقتادة والحسن وابي ثور وقال مالك قولهما نافذ في ذلك نافذ من غير توكيل وهو قول الاوزاعي واسحق وروي عن عثمن وعلي وقولنا ليس للحكمين ان يطلق ولا يبرا من مالها فكيف يفعل ذلك بانية وفي احكام القران للرازي عن سعيد بن جبير يعظها الزوج فان انتهت والا هجرها فان انتهت والا ضربها فان انتهت والا رفع امرها الى السلطان فيبعث حكما من اهله وحكما من اهلها وايهما كان اظلم رده الى السلطان فاخذ فوق يديه كالعنين والمجبوب والحاكم هو الذي يتولى النظر في ذلك والفصل بينهما ولو ادعى النشوز وادعت هي ظلمه وتقصيره في حقوقها فيفعل الحاكم ما يتفقان عليه من الجمع والتفريق وليس لهما ان يجمعا ولا ان يفرقا بغير امرها وما زعم اسمعيل المالكي من ان ابا حنيفة واصحابه لم يعرفوا امر الحكمين اخبار بالنفي لعدم العلم والاولى بالانسان حفظ اللسان وما قال الوكيل لا يسمى حكما ممنوع بل الوكالة تؤكد معنى الحكمية لعقول قولهما والحكمان يمضيان امر الزوج فاذا قصد الحق وفقهما الله تعالى للصواب اذ هما موكلان الجمع والتفريق فعليهما الاجتهاد وطلب الخير لهما وكلما وردعن السلف ان فعل الحكمين جائز عليهما فهو محمول على رضاهما اذا لم يختلفوا على انه جائز بغير رضى الزوجين وهذا لانه غير جائز لهما ان يطلقا امراة الغير بغير اذنه ولا ان يدفعا مالا بغير اذن صاحبه بخلاف قضاء دينه اذا امتنع منه لان ذلك ايصال الحق الى مستحقه ولا حق للزوج في مالها قال تعالى لا تاكلوا اموالكم بينكم بالباطل الا ان تكون تجارة عن تراض منكم وقال صلى الله عليه وسلم لا يحل مال امرئ مسلم الا بطيب من نفسه والحكمان انما بعثا ليعلما الظالم منهما فينكرا عليه ظلمه فاذا لم يقبل اعلما الحاكم ليدفع ظلمه فالحكمان شاهدان في حال وصلحاء في حال اذا فوض اليهما وقول من قال انهما يطلقان من غير توكيل غير مقبول عندنا وليس ما روي عن علي رضي الله عنه شاهد في ذلك

باب الظهار

مناسبة بالخلع ان كلا منهما يكون على النشوز ظاهرا وقدم الخلع لانه اكمل في باب التحريم اذ هو تحريم يقطع النكاح وهذا مع بقائه والظهار لغة مصدر ظاهر وهو مفاعلة من الظهر فيصح ان يراد به معان مختلفة ترجع الى الظهر معنى ولفظا بحسب اختلاف الاغراض فيقال ظاهرت اي قابلت ظهرك بظهره حقيقة واذا غايظته ايضا وان لم يدابره حقيقة باعتبار ان المغاوضة تقتضي هذه المقابلة وظاهرته اذا نصرته باعتبار انه يقال قوي ظهره اذا نصره وظاهر من امراته واظهر وتظاهر والظهار وظهر وتظهر اذا قال انت علي كظهر امي وظاهر بين ثوبين اذا لبس احدهما فوق الاخر على اعتبار جعل ما يلي به كل منهما الاخر ظهرا للثوب وغاية ما يلزم كون لفظ الظهر في بعض هذه التراكيب مجازا وكونه مجازا لا يمنع الاشتقاق منه ويكون المشتق مجازا ايضا وانما عدي بمن مع انه يتعدى بنفسه لتضمنه معنى

التشبيه لانه كان طلاقا وهو مبعد ثم قيل الظهر هنا مجاز عن البطن لانه انما يركب البطن فكظهر امي اي كبطنها بعلاقة المجاورة ولانه عمود لكن لا يظهر ما هو الصارف عن الحقيقة من النكات وقيل خص الظهر لان اتيان المراة من ظهرها كان حراما فاتيان امه من ظهرها احرم فكثر التغليظ وفي الشرع هو تشبيه الزوجة او جزء منها شائع او معبر به عن الكل بما لا يحل النظر اليه من المحرمة على التابيد ولو برضاع او صهرية وزاد في النهاية قيد الاتفاق واحترز عما لو قال انت علي مثل فلانة وفلانة ام من زنى بها او بنتها لم يكن مظاهرا وسنذكر ما هو الصحيح ان شاء الله تعالى ولا فرق بين كون ذلك العضو الظهر او غيره مما لا يحل النظر اليه وانما خص باسم الظهار تغليبا للظهر لانه كان الاصل في استعمالهم وشرطه في المراة كونها زوجة وفي الرجل كونه من اهل الكفارة فلا يصح ظهار الذمي كالصبي والمجنون وركنه اللفظ المشتمل على ذلك التشبيه وحكمه حرمة الوطء ودواعيه الى وجود الكفارة واختلف في سبب وجوبها فقال في المنافع يجب بالظهار والعود لان الظهار كبيرة فلا يصلح سببا للكفارة لانها عبادة او المغلب فيها معنى العبادة ولا يكون المحظور سببا للعبادة فتعلق وجوبها بهما ليخف معنى الحرمة باعتبار العود الذي هو امساك بمعروف فيكون دائرا بين الحظر والاباحة فيصلح سببا للكفارة الدائرة بين العبادة والعقوبة وقيل سبب وجوبها العود والظهار شرط ولفظ الاية يحتملها وهي قوله تعالى والذين يظاهرون من نسائهم ثم يعودون لما قالوا فتحرير رقبة الى اخره فيمكن كون ترتيبها عليهما او على الاخير لكن اذا امكن اضافة الحكم الى السببين فاضافته اليه لانها الاصل بالنسبة الى المركب فلهذا قال في المحيط سبب وجوبها العزم على الوطء والظهار شرط وهو بناء على ان المراد من لفظ يعودون في الاية العزم على الوطء واعترض بان الحكم يتكرر بتكرر سببه لا شرطه والكفارة تتكرر بتكرر الظهار لا العزم وكثير من مشايخنا على انه العزم على اباحة الوطء بناء على ارادة المضاف في الاية اي يعودون لضد ما قالوا ولتداركه تنزيلا للمقول منزلة القول ويرد عليه ما يرد على ما قبله وهذا بناء على عدم صحة ارادة ظاهرها وهو تكرار نفس الظهار كما قال داود لتحديثين الذين يرونهما فان ظاهرهما عدم تعلقها بتكرره ويرد ان مجرد العزم لا يقرر الكفارة عندنا كما نص عليه في المبسوط حتى لو ابانها او ماتت بعد العزم لا كفارة قال فهذا دليل على انها غير واجبة لا بالظهار ولا بالعود اذ لو وجبت لما سقطت بل موجب الظهار ثبوت التحريم فاذا اراد رفعه وجب عليه رفعه بالكفارة كما نقول لمن اراد الصلاة النافلة يجب عليك ان تقدم الوضوء وعند الشافعي رحمه الله هو سكوته بعد ظهاره قدر ما يمكنه طلاقها وورد ان شرعية الكفارة لرفع الحرمة والجناية والظهار لم يوجب تحريم العقد ليكون الامساك عن طلاقها جناية لتبقى في امر الكفارة وتحصيلها او للبرودة في طلاقها او النكوص لا يكون بمجرده بعد الظهار رجانية فلا ينتهض سببا للكفارة واعلم ان هذه الحرمة لا ترتفع الا بالكفارة لا بملك ولا بزوج حتى لو طلقها بعد الظهار ثلاثا فعادت اليه بعد زوج اخر او كانت امة فملكها بعد ما ظاهر منها لا يحل قربانها حتى يكفر فيهما وللمراة ان تطالبه بالوطء وعليها ان تمنعه من الاستمتاع بها حتى يكفر وعلى القاضي ان يجبره على التكفير دفعا للضرر عنها بحبس فان ابى ضربه ولا يضرب في الدين ولو قال قد كفرت صدق ما لم يعرف بالكذب والفاظه صريحة وكناية وستاتي وسبب نزول شرعيته قصة خولة او خويلة بنت مالك بن ثعلبة قالت ظاهر مني زوجي اوس بن الصامت فجئت رسول الله صلى الله عليه وسلم اشكو اليه ورسول الله صلى الله عليه وسلم يجادلني فيه ويقول اتقي الله فانه ابن عمك فما برحت حتى نزل القرآن قد سمع الله قول التي تجادلك في زوجها وتشتكي الى الله الى الفرض فقال يعتق رقبة قالت لا يجد قال فيصوم شهرين متتابعين قلت يا رسول الله انه شيخ كبير ما به من صيام قال فليطعم ستين مسكينا قالت ما عنده من شيء يتصدق قال فاني ساعينه بعرق من تمر قلت يا رسول الله واني ساعينه بعرق اخر قال قد احسنت قال فاذهبي فاطعمي بها عنه ستين مسكينا وارجعي الى ابن عمك قال والعرق ستون صاعا رواه ابو داود وقيل هو مكتل يسع ثلاثين صاعا قال ابو داود وهذا اصح وفي الحديث الفاظ اخر ورواه ابن ماجه وغيره **قوله** اذا قال الرجل لامراته انت علي كظهر امي حرمت عليه وعن محمد للمظاهر ان يقبلها اذا قدم من سفر للشفقة وكذا اذا قال انت علي كظهر امي او انت عندي او مني وكذا اذا قال انا منك مظاهر وقد ظاهرت منك ومتى الحق لفظ المشيئة لا يثبت ولو قال انت علي كظهر امي ان شاء الله تعالى لم يلزمه شيء ولو قال ان شاء فلان فالمشيئة **قوله** وهذا اي ثبوت التحريم بالظهار ثم ارتفاعه بالكفارة لانه اي الظهار جناية كبيرة لكونه منكرا من القول وزورا بالنص فيناسب المجازاة على هذه الجناية بالحرمة وارتفاع هذه الحرمة بالكفارة **قوله** ثم الوطء اذا حرم حرم بدواعيه تفيد هذه العبارة ان هذا هو الاصل اذ ظرف الحرم محرم وعلى هذا استمر في الاستبراء والاحرام والاعتكاف وثبت من الشرع خلافه في الصوم والحيض فكان رسول الله صلى الله عليه وسلم يقبل احدى نسائه وهو صائم وفي حديث عائشة رضي الله عنها كان يامرني اذا تزرت فيباشرني وانا حائض فوجب البحث عن حكمة الفرق وشرعا بين هذه الامور ليظهر هل الظهار من قبيل ما يقتضي الفرق تحريم الدواعي فيه كما قلنا نحن وما لك وهو قول الزهري والاوزاعي والنخعي وقال الشافعي وراوية عن احمد لان حرمة الوطء نصا بقوله تعالى من قبل ان يتماسا وهو كناية عن الجماع فلا يتناول غيره او تحليلها كما قال الشافعي واحمد في قولهما الاخر فنظرنا فعقلنا كون حكمة لزوم الحرج لو حرمت الدواعي في الصوم والحيض لكثرة وقوعهما ووقوع ضدهما من الفطر والطهر فعلى كثرة وقوعهما يلزم الحرج بمنع الدواعي وعن كثرة وقوع الضدين الظاهرين وكثرة وجود الجماع ينتفي لزوم شرع الزاجر المبالغ فيه فلا يحرم الدواعي بخلاف الظهار والاستبراء والاحرام لا يكثر بالنسبة الى كل شخص فاستمر على الاصل وتعدم

انه في الاعتكاف الفرق بينه وبين الصوم في حرمة الدواعي فيه لا في الصوم بان الجماع محظور الاعتكاف والاحرام بخلاف الصوم لان الكف عنه ركنه فلا يتعدى الى دواعيه وقررنا حاصله ان الفرق للعراق بين التحريم الثابت في ضمن الامر والتحريم الثابت بالنهي لما كان الثاني اقوى يستتبع ان النهي تناوله مقصودا فتعدى الى الدواعي بخلاف الثابت في ضمن الامر فانه لم يتعلق به نهي اصلا بل طلب شيء يستلزم وجوده عدم ذلك تحرم ذلك المنادية الى تفويته المطلوب لا مقصودا فلم يتعد الى دواعيه ففرق الحال بين الاستبراء والاحرام والاعتكاف لثبوت حرمة الجماع فيها بالنهي قال تعالى ولا تباشروهن وانتم عاكفون في المساجد ولا رفث ولا فسوق نفي مستعار للنهي للتاكيد وقال صلى الله عليه وسلم الا لا تنكح الحبالى حتى يضعن ولا الحبالى حتى يستبرئن بحيضة وقال تعالى في الاخرين فاعتزلوا النساء في المحيض ثم اتموا الصيام فلما كان هذا يقتضي عدم حرمة الدواعي لان المذكور في الاية الامر بالكفارة قبل التماس وهو قوله فتحرير رقبة من قبل ان يتماسا فانه مقصود واقع بدلا من اللفظ بالفعل فحرم الجماع لتفويته المامور به وهو الكفارة قبل التماس مع انه يقتضي حرمة الدواعي في الحيض لان اعتزلوا هو نفس معنى النهي حتى انهم لم يمتثلوا للنهي عن البيع وقضينا الا بقوله تعالى وذروا البيع ولم يسموه الا نهيا عنه وهو صحيح لان النهي المنفي طلب الترك عدل الى ما ذكر والتحقيق ان الدواعي منصوص على منعها في الظهار والمذكور في وجه الفرق انما هو حكمة الفرق بين الظهار وما ذكر اما وجه كونها منصوصا على منعها فان قوله تعالى من قبل ان يتماسا لا موجب فيه للحمل على المجاز لامكان الحقيقة وتحريم الجماع لانه من افراد التماس فكل من القبلة واللمس والجماع افراد التماس فيحرم الكل بالنص وظهر فساد قول المخالف والله اعلم **قوله** لقوله صلى الله عليه وسلم روى اصحاب السنن الاربعة عن ابن عباس رضي الله عنهما ان رجلا ظاهر من امراته فوقع عليها قبل ان يكفر فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم ما حملك على هذا قال رايت خلخالها في ضوء القمر وفي لفظ بياض ساقها قال فاعتزلها حتى تكفر ولفظ ابن ماجه فضحك رسول الله صلى الله عليه وسلم وامره ان لا يقربها حتى يكفر قال الترمذي حديث حسن صحيح غريب ونفي كون هذا الحديث صحيحا رده المنذري في مختصره بانه صححه الترمذي ورجاله ثقات مشهور سماع بعضهم من بعض وروى الترمذي الى ابن اسحاق الى اخر السند عن سلمة بن صخر البياضي عن النبي صلى الله عليه وسلم في المظاهر يواقع قبل ان يكفر قال كفارة واحدة وقال حديث حسن غريب واما ذكر الاستغفار في الحديث فالله اعلم به وهو في الموطا من قول مالك فيمن ظاهر ثم مسها قبل ان يكفر يكف عنها حتى يستغفر الله ويكفر ثم قال وذلك احسن ما سمعت **قوله** فلو كان شيء اخر واجبا لنبه عليه لانه مقام البيان وتاخير البيان عن وقت الحاجة لا يجوز فعلم ان المذكور تمام حكم الحادثة فلا تجب كفارتان كما نقل عن عمرو بن العاص وقبيصة وسعيد بن جبير والزهري وقتادة ولا ثلاث كفارات كما عن الحسن البصري والنخعي **قوله** وهذا اللفظ اي قوله انت علي كظهر امي لا يكون الا ظهارا وان نوى به الطلاق او الايلاء او قال لم انو شيئا لانه صريح فيه وانما اليه اتباع المشروع لا تغييره وهذا يعم ما قلنا وما في الكتاب يخص قصد الطلاق ولو قال اردت به الخبر عن الماضي كذبا لا يصدق في القضاء ويصدق ديانة فيما بينه وبين الله تعالى كذا في التحفة ولو قيل المنسوخ كون هذا اللفظ طلاقا وهو لا يستلزم نفي صحة ارادته احتاج الى الجواب وهو كلفظ انت طالق لو جعل شرعا لوقوع الطلاق على المخاطبة وبيعها ابراء غيره فلا يقع فيما بينه وبين الله تعالى كذا في التحفة **قوله** ليس الا تشبيه المحللة بالمحرمة اللام فيها للعهد اي المحللة بعقد النكاح بالمحرمة على التابيد لانها المعهود ثانيا فيما سبق من ذكرها **قوله** وهذا المعنى يعني تشبيه المحللة بالمحرمة تحقق في التشبيه بعضو لا يحل النظر اليه على التابيد لما كان الظهار كلا منهما تشبيها مشتملا على المشبهة والمشبه بها وجب اعطاء ضابط الظهار في المشبهة او بذكر اي وجزء شائع منها او جزء معين يعبر به عن جملتها كالراس والرقبة والفرج والوجه وتقدم بيان المعبر به عن الكل في الطلاق والنصف والثلث في الاول وفي المشبهة بها ان تذكرها او عضوا منها لا يحل النظر اليه على التابيد الا انه مع ذكرها سوي كما سياتي اذا عرف هذا فصار تدعي قوله وكذا اذا شبهها بمن لا يحل النظر اليها الى قوله مثل اخته وعمته وامه من الرضاع ليست جيدة لان ظاهرها حرمة النظر الى هؤلاء من الرضاعة وانما المعنى اذا شبهها بجزء لا يحل النظر اليه فلو قال انت علي او راسك او وجهك او رقبتك او فرجك او نصفك او سدسك كظهر امي او خالتي او امرأة ابي او كفرجها او بطنها او فخذها او اليتها كان مظاهرا ولو قال يدك او رجلك او شعرك او ظفرك او سنك او بطنك او فخذك وحبلك وظهرك كظهر امي او فرجها الى اخر ما ذكرنا لم يكن ظهارا لان هذه الاشياء مما يجوز النظر اليها ومسها بغير شهوة ولو قال انت علي او راسك الى اخر ما قلنا كيد امي او وجهها الى اخره على كبدها او كرجلها الى اخره لا يكون ظهارا لا اتفاقا من الجنبين واذا احكمت ملاحظة الاصلين اخرجت فروعا كثيرة من تفرق ما جمعناه مثل فرجك كفرج اختي فرجك كفخذ اختي يكون ظهارا ووجه الاعتبار في المشبهة بكون العضو مما يعبر به عن الجملة والجزء الشائع ما احال عليه في الطلاق ولا تنافي الحرمة كالمطلقة هناك وقد بيناه هناك وفي المشبهة بها بكون النظر مما لا يحل النظر اليه من المحرمة ما ذكره بقوله لان الظهار ليس الا تشبيه المحللة الى اخره وقد تممناه في اول هذا البحث **قوله** لا نص اي اخته وعمته وامه من الرضاع في التحريم المؤبد كالام بخلاف قوله انت علي كظهر عمتك او اختك لان حرمتهن ليست على التابيد بل موقتة بانقطاع عصمته لها ثم المراد تابد الحرمة باعتبار وصف لا يمكن زواله فان المجوسية محرمة على التابيد ولو قال كظهر مجوسية لا يكون ظهارا ذكره في الجوامع لان التابيد باعتبار وامر الوصف وهو غير لازم لجواز اسلامها بخلاف الامية والاختية وغيرها لا يقال يرد على الشرط تابد الحرمة ما لو ظاهر من امراته ثم قال لاخرى انت علي مثل هذه ينوي الظهار فهو مظاهر ولو بعد موتها وبعد التكفير مع ان المظاهر منها

لثبت محرمة على التابيد لان ثبوت الظهار وهذه انما هو باعتبار تضمن قوله لها انت علي كظهر امي لان تشبيهها بمن قال لها ذلك انما هو في ذلك فالظهار فيها باعتبار خصوص وجه الشبه المراد لا باعتبار نفس التشبيه بها وكذا لو كانت امراة رجل اخر ظاهر زوجها منها فقال انت علي مثل فلانة او مثل فلانة ينوي ذلك صح ولو كان بعد موتها وفي التحفة لو شبه بامراة محرمة عليه في الحال وهي ممن تحل له في حالة اخرى مثل اخت امراته ومثل امراة لها زوج او مجوسية او مرتدة لم يكن مظاهرا لان النص ورد في الام وهي محرمة على التابيد وقد علمنا ان هذه كنايات فلا يكون ظهارا ولا ايلاء الا بالنية وبعد اشتراط تابيد الحرمة هل يشترط الاجماع عليها شرطه في النهاية لتخرج ام المزني بها وبنتها لانه لو شبهها بهما لم يكن مظاهرا وعزاه الى شرح الطحاوي لكن الخلاف في هذه منقول فمنهم من قال عند ابي يوسف يكون مظاهرا خلافا لمحمد بناء على نفاذ حكم الحاكم لو قضى بحلها عند محمد ينفذ خلافا لابي يوسف ومنهم من قال عند ابي حنيفة وابي يوسف يكون مظاهرا خلافا لمحمد بناء على نفاذ حكم الحاكم بحل نكاحها وعدمه فظهر مما نقلنا ان مبنى ثبوت الخلاف في الظهار وعدمه ليس كون الحرمة المؤبدة مجمعا عليها او لا بل كونها يسوغ فيها الاجتهاد او لا وعدم تسويغ الاجتهاد لوجود الاجماع او النص الغير المحتمل للتاويل من غير معارضة نص اخر في نظر المجتهد وان كانت المعارضة ثابتة في الواقع ولهذا اختلفوا في كون المحل يسوغ فيه الاجتهاد وفي نفاذ حكم الحاكم بخلافه ولذا فرق في المحيط بوجود النص على الحرمة بالوطء وعدمه حيث قال لو قبل امراة او لمسها بشهوة ثم شبه امراته ببنتها لا يكون مظاهرا عند ابي حنيفة ولا يشبه هذا الوطء لان حرمته منصوص عليها وحرمة الدواعي غير منصوص عليها وفي الدراية في كظهر اختي من لبن الفحل لا يكون مظاهرا من غير ذكر خلاف مع انها محرمة على التابيد كانهم اتفقوا على تسويغ الاجتهاد فيها مع ان في حرمتها عموم نص يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب وقوله صلى الله عليه وسلم ليلج عليك افلح فانه عمك من الرضاعة لكن ذلك خص منه ما ذكر في الرضاع والثاني انما يفيد ثبوت اخته بنت الفحل من غير التي ارضعت بالالتزام ومثله ما روي لو شبهها بامراة الملاعن منها لم يكن مظاهرا من غير ذكر خلاف مع ان ابا يوسف يرى تابيد حرمتها لتسويغ الاجتهاد فاما من ارادوا منعهما في الفحل بان ترك له لبن فلا اشكال لكنه بعيد من عادة تسمى في اطلاقه ولانه لا اخته هنا اصلا ومما يشكل ما ذكره في الدراية ايضا نقلا عن شرح القدوري رحمه الله زنى ابوه بامراة او ابنه فشبهها بامها او ابنتها يصير مظاهرا عند ابي يوسف رحمه الله ولا ينفذ عنده حكم الحاكم بحلها له وعند محمد رحمه الله لا يصير مظاهرا وينفذ حكم الحاكم وهذا مشكل لان غاية امر مزنية الاب والابن ان تكون كام زوجة الاب والابن ولا تحرم ام زوجة الاب على الابن ولا ام زوجة الابن على الاب فليس التشبيه هنا بمحرمة ولو شبه بظهر ابيه او قريبه او بظهر اجنبي لم يكن مظاهرا ولو شبهها بفرج ابيه او قريبه قال في المحيط ينبغي ان يكون مظاهرا اذ فرجهما في الحرمة كفرج امه وفي كافي الحاكم رحمه الله المراة لا تكون مظاهرة من زوجها من غير ذكر خلاف وفي الدراية لو قالت هي انت علي كظهر امي او انا عليك كظهر امك لا يصح الظهار عندنا وفي المبسوط عن ابي يوسف عليها كفارة يمين وقال الحسن بن زياد هو ظهار وقال محمد ليس بشيء وهو الصحيح وفي شرح المختار حكى خلاف ابي يوسف والحسن على العكس وكذا في غيره وفي الينابيع والروضة كالاول قال هو يمين عند ابي يوسف ظهار عند الحسن ولو ظاهر من امراته ثم اشرك معها اخرى كان مظاهرا منهما **قوله** ولو قال انت علي مثل امي الى هنا الفاظ انت علي مثل امي او كامي حرام كظهر امي فلو قال انت امي لا يكون مظاهرا وينبغي ان يكون مكروها فقد صرحوا بان قوله لزوجته يا اخية مكروه وفيه حديث رواه ابو داود عن ابي تميمة ان رسول الله صلى الله عليه وسلم سمع رجلا يقول لامراته يا اخية فكره ذلك ونهى عنه ونحن نعقل ان معنى النهي هو انه قرب من لفظ تشبيه المحللة بالمحرمة الذي هو ظهار ولولا هذا الحديث لامكن ان يقال هو ظهار لان التشبيه في انت امي اقوى منه مع ذكر الاداة ولفظ اخية في يا اخية استعارة بلا شك وهي مبنية على التشبيه لكن الحديث المذكور افاد كونه ليس ظهارا حيث لم يبين فيه حكما سوى الكراهة والنهي عنه فعلم انه لا بد في كونه ظهارا من التصريح باداة التشبيه شرعا ومثله ان يقول لها يا بنتي او يا اختي ونحوه وفي مثل امي او كامي ينوي فان نوى الطلاق وقع بائنا كقوله انت علي حرام وان نوى الكرامة او الظهار فكما نوى لانها من الكنايات وافاد انه كناية في الظهار فعلم ان صحته بكون التشبيه بعضو وان لم يكن له نية فليس بشيء عندهما وهو ظهار عند محمد رحمه الله وجه قوله ان المعنى الشرعي لهذا اللفظ الظهار لوجود التشبيه بالبعض في ضمن الكل غير انه عدل عنه فيما اذا كان له نية تصح ارادته من اللفظ الى ذلك المنوي تصحيحا لارادته وحمل على معنى عند عدمها الكرامة وذلك ان المفيد للكرامة بطريق الحقيقة لفظ انت عندي مثل امي او كامي فحيث لم يقصد فيه عن مقتضاه نية عمل بموجبه في نفسه ولهما ان متيقنا كون الصراحة تثبت بالتشبيه بالجزء الا كونه في ضمن التشبيه بل اذا كان التشبيه به ابتداء فيما اذا كان التشبيه بكلها بقي مجملا في حق جهة التشبيه فلم يتبين مراد مخصوص فلا حكم بشيء خصوصا والحمل على الظهار حمل على المعصية ولا يجوز الزام المسلم المعصية من غير قصد لها ولا لفظ صريح فيها وما امكن صون تصرفاته عنها وجب اعتبار ذلك في حقه وان نوى به التحريم لا غير فالمصنف حكى فيه خلافا بينهما وكذا غيره فعند محمد ظهار لانه بكاف التشبيه اي اداته فان الكلام في مثل امي وكامي جميعا واحد يختص بالظهار كما قدمنا انه حقيقة وقد نوى ما لا ينافيه فان الحرمة موجب الظهار فيثبت المنوي في ضمن المعنى الحقيقي وعند ابي يوسف ايلاء ليتاتى مع كون المعنى الوضعي عند التشبيه بالكل فيبقى اثبات انه لا يتعدى المنوي وتحريمها مطلقا بلا ظهار ولا طلاق هو الايلاء ولان الايلاء ادنى الحرمتين من حيث السبب والحكم وامور احرام السبب نفسه وهو الظهار كبيرة محضة والايلاء

في نفسه من حيث هو يمين ليس معصية بل باعتبار امر اخر يقترن به واما الحكم فالكفارة فيه اغلظ حيث قدر بالاطعام بستين مسكينا وتوما والامور الاخر هي ان حرمتها في الايلاء لا تثبت في الحال فانه وان حلف لا يقربها فالشرع طلب منه ان يحنث ويطاها قبل التكفير ثم يكفر ولو طلقها ثلاثا فعادت اليه بعد زوج عادت بلا ايلاء في حق وقوع الطلاق بمضي المدة بل في حق لزوم الكفارة اذا وطئ وكان الايلاء موقتا وفي الظهار تثبت في الحال ثم تتعدى الى الدواعي ثم لا تحل منها شيء اخر حتى يكفر اولا ولو طلقها ثلاثا والباقي بحاله تعود بالظهار ولا تحل ما لم يكفر وكذا لو ملكها بان كانت امة فاشتراها وانفسخ العقد لا تحل ما لم يكفر ومنهم من قال الاصح انه حينئذ ظهار عند الكل لانه تحريم مؤكد بالتشبيه وفيه نظر لان هذا انما ينطبق على قوله انت علي حرام كامي وليس الكلام فيه بل في مجرد انت كامي وفي انت علي حرام كامي فانه له احتمالان الطلاق والظهار كما ليس لتصريحه بالحرمة فايهما اراد ثبت فان لم يكن له نية فعلى قول ابي يوسف ايلاء وعلى قول محمد ظهار وها هنا تتجه المذكور انفا عن قاضي خان انه ينبغي ان لا يختلف في كونه ظهارا لانه تحريم مؤكد بالتشبيه **قوله** والوجهان بيناهما مما يعني فيما قبلها يعني قوله من جهة ابي يوسف ليكون الثابت ادنى الحرمتين ومن جهة محمد ما ذكرنا وفي انت علي حرام كظهر امي خلاف فعندهما لا يكون الا ظهارا سوى نوى طلاقا او ايلاء ولم ينو شيئا وقالا هو على ما نوى ظهارا او طلاقا او ايلاء وان لم يكن له نية فظهار لان التحريم يحتمل كل ذلك فاذا نوى الطلاق والايلاء يكون قوله بعد كظهر امي تاكيدا له لا مغيرا غير ان عند محمد اذا نوى الطلاق لا يكون ظهارا معه لانه يقع بائنا بانت حرام ولا يمكن اثبات الظهار بعده كظهر امي وعند ابي يوسف يكونان فيقع الطلاق بلفظ حرام والظهار باللفظ الواحد معنيان مختلفان بل كل بلفظ وهذه رواية عنه في صحة الظهار من المبانة وقيل بل الظهار يقع ببعض اللفظ لانه صريح فيه والطلاق باعترافه بجنبة كما قال من له امراة معروفة زينب زينب طالق ثم قال عنيت اخرى يقع عليهما في الاخرى باعترافه وفي المعروفة بصريح اللفظ في القضاء فانه لا يصدق وفيه في صرف النية عنها لانه خلاف الظاهر وهذا يقتضي ان وقوع الطلاق والظهار فيما اذا قال عنيت الطلاق عنده انما هو في القضاء اما فيما بينه وبين الله تعالى فالواقع ما نوى وفي شرح الكنز ولو نوى الايلاء ينبغي ان يكون ايلاء وظهارا بالاتفاق لعدم التنافي **قوله** وقد عرف في موضعه يعني المبسوط ولابي حنيفة انه اي لفظ كظهر امي صريح في الظهار فحكم فيه ولفظ حرام محتمل فيرد اليه اذا قرن معه يعني لو ظاهر من امته موطوءة كانت او غير موطوءة لا يقع وهو مذهب الشافعي واحمد وجمع كثير من الصحابة والتابعين خلافا لمالك والثوري في الامة مطلقا ولسعيد بن الزبير وعكرمة وطاوس وقتادة والزهري في الموطوءة لنا ان النص يتناول نساءنا بقوله تعالى من نسائهم والامة وان صح اطلاق لفظ نسائنا عليها لغة لكن صحة الاطلاق لا يستلزم الحقيقة لان حقيقة اضافة النساء الى رجل او رجال انما يتحقق مع الزوجات لانه المتبادر حتى يصح ان يقال هؤلاء جواريه لا نساؤه وحرمة بنت الامة ليس لانها من نسائنا مرادة بالنص بل لانها بنت موطوءة وطئا حلالا عند الجمهور وبلا هذا القيد عندنا على انه لو اريد بالنساء هنا ما تضعه به الاضافة حتى يشمل المعنى الحقيقي وهو الزوجات والمجازي اعني الاماء بعموم المجاز لا يمكن للاتفاق على ثبوت ذلك الحكم في الاماء كثبوته في الزوجات اماهنا فلا اتفاق ولا لزوم وعندنا ايضا ليفيد بطريق الدلالة لان الاماء لسن في معنى الزوجات لان الحل فيهن تابع غير مقصود من العقد ولان الملك حتى يثبت مع عدمه في الامة المجوسية والمراضعة بخلاف عقد النكاح لا يصح في موضع لا يحتمل الحل ولا القياس لا يوجب هذا التشبيه الذي هو كذلك سوى التوبة وورد الشرع بجعل التحريم فيه في حق الماحق والاستمتاع ولا حق للامة فيه فيبقى في حقها على اصل القياس ولان الظهار كان طلاقا فنقل عنه الى تحريم مغيا بالكفارة ولا طلاق في الامة وليس هذا الوجه بتام لما تامل **قوله** لانه صادق في التشبيه وقت التصرف والتشبيه انما انعقد سببا للتحريم المغيا اذا كان كذبا محضا فلا يترتب ان يقال فليتوقف على الاجازة كما يتوقف نكاحها على الاجازة فان اجازت ظهر انه كان التشبيه الممتنع اجاب عنه بقوله والظهار ليس من حقوقه حتى يتوقف بتوقفه لان عقد النكاح حلال والظهار حرام فتنافيا خلافا للعتق مع الملك فلا يتوقف فلا يثبت الظهار بعد الاجازة بخلاف اعتاق المشتري للعبد من غاصب العبد لان الاعتاق من حقوق الملك يعني يثبت بالملك حتى ان يعتق اذا اشتري فتوقف بتوقفه وينفذ بنفاذه ولا يثبت بطلان النكاح ذلك بل هو منهي عنه وان كان لو قاله لزمه حكمه فاذا اجاز المالك البيع للغاصب عتق **قوله** ومن قال لنسائه انتن علي كظهر امي كان مظاهرا منهن جميعا بلا خلاف لانه اضاف الظهار اليهن فكان كاضافة الطلاق اليهن يطلقن جميعا وانما الخلاف في تعدد الكفارة فعندنا وعند الشافعي تتعدد بتعددهن اي كل من اراد وطاها وجب عليه تقديم كفارة وبه قال الحسن والنخعي والزهري والثوري وغيرهم وقال مالك واحمد كفارة واحدة وروي ذلك عن عمر وعلي وعروة وطاوس وعطاء اعتبروه باليمين بالله تعالى في الايلاء قلنا الكفارة لرفع الحرمة وهي متعددة بتعددهن وكفارة اليمين لهتك حرمة الاسم العظيم ولم يتعدد ذكره بخلاف ما لو كرر الظهار من امراة واحدة مرتين او اكثر في مجلس واحد او مجالس حيث تتكرر الكفارة بتعدده الا ان نوى بما بعد الاول الاول تاكيدا فيصدق قضاء فيهما لا كما قيل في المجلس لا المجالس بخلاف الطلاق ولان حكم الظهار فيما بينه وبين الله تعالى وان ورد لما ثبت بالظهار الاول حرمة موقتة فكيف تتكرر الحرمة بتكرار الظهار فيما بينه وبين الله تعالى وما هو الا تحصيل الحاصل اجيب بالاول ثبتت الحرمة الموقتة مع بقاء ملك الحل فيصح الظهار الثاني والثالث ولا منافاة في اجتماع اسباب الحرمة كالخمر حرام على الصائم لعينها ولصومه وليمينه وهذا لا يدفع سؤال تحصيل الحاصل الا ان تكلف ان يجب بكل سبب حرمة كما التزم في اسباب الحدث كما تقدم في الطهارات **فروع** لا يصح ظهار الذمي وبه قال مالك خلافا للشافعي واحمد كالايلاء وهي رواية البرامكة عن ابي حنيفة والاول رواية

الاصل لنا قوله تعالى والذين يظاهرون منكم والكافر ليس منا والحاقه بالقياس متعذر لان الظهار جناية حكمها تحريم يرتفع بالكفارة وشرك الكافر يمنع من ازالة الجناية عنه بالكفارة مع انه ليس من اهلها لانها عبادة حتى اشترطت النية فلم تصح من الكافر فيبقى تحريما مؤبدا وهو غير حكمه بالنص ولانه لا يقدر عليها على رايكم اذ لا يقدر على ملك رقبة مؤمنة والقادر الايمان في حقه بخلاف النص فيكون خلافا الكفارة ولا اجماع على ذلك ليكون كالغاية في اذا نكحتم المؤمنات ثم طلقتموهن من قبل ان تمسوهن وما اجيب من انها عبادة في حق المسلم عقوبة في حق الكافر يقال عليه انما تفتقر الى النية انما قال فلزم كونها عبادة وما دفع به من افتقارها اليها كافتقار الكنايات اليها وليست عبادة مدفوع بانه قياس بلا جامع لان افتقار الكنايات اليها لتعيين احد المحتملات وهو الطلاق عن غيره وافتقار الكفارة لتقع عبادة والاظهار والفرق بين الظهار والايلاء على قول ابي حنيفة حيث جاز ايلاء الكافر خلافا لصاحبيه ان حكم الايلاء امران وقوع الطلاق بتقدير البر وهذا يتحقق في حقهم لانهم يعتقدون حرمة الاسم الكريم ويصونونه فينعقد منهم نظرا الى ذلك ولزوم الكفارة بتقدير الحنث فلو فرض منهم الحنث بالوطئ انتفى حكم البر وتعذر التكفير ولو ظاهر واستثنى يوم الجمعة مثلا لم يجز ولو ظاهر يوما او شهرا صح تقييده ولا يبقى بعد مضي المدة ولو علق الظهار بشرط ثم ابانها ثم وجد الشرط في العدة لا يصير مظاهرا بخلاف الابانة المعلقة على ما سلف ويصح بشرط النكاح فاذا قال لاجنبية ان تزوجتك فانت علي كظهر امي فتزوجها لزمه حكم الظهار ولو قال انت علي كظهر امي في رجب ورمضان وكفر في رجب اجزاه عنهما ولو ظاهر وهو مجنون ثم افاق فهو على حكم الظهار ولا يكون عائدا بالافاقة خلافا لاحمد ووجه للشافعية

فصل في الكفارة

قوله عتق رقبة اي اعتاقها فانه لو ورث من يعتق عليه فنوى به الكفارة مقارنا للموت لا يجزئه عنها قوله وكذا في الاطعام يعني يجب كونه قبل المسيس كالحرية والنص لا يوجب بلفظه ذلك فيه تعلله والحقه بهما وحاصله عقليه ان الكفارة منهية بالتخصيص على ايجادها قبل التماس وهذه كفارة مطلقا يجب كونه قبل التماس وما تقدم من رواية ابن ماجه من الحديث المقرح من قوله صلى الله عليه وسلم للذي واقع قبل التكفير اعتزلها حتى تكفر مطلقا من غير تفصيل يجب اجراؤه على اطلاقه لا يقال هذا كله تبرع اي انه زيادة على الاطلاق والنص بالخبر والقياس وهو لا يجوز وذلك لانه تعالى قيد التحرير بكونه قبل المسيس فقال فتحرير رقبة من قبل ان يتماسا ثم اعاد ذلك القيد المذكور مع الصيام فقال فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين من قبل ان يتماسا ثم اطلق الاطعام عنه بقوله تعالى فمن لم يستطع فاطعام ستين مسكينا فلو اريد التقييد في الاطعام لذكر كما ذكر فيهما بل تخصيصه بالاطلاق بعد ما نص على تكرار القيد مع التخصيص غير مكتفي به فيقصد في التحرير وبينة على قصد الاطلاق فيه وما قيل ذكره مرتين تنبيه على ارادة تكرره اذ هو دفع لتوهم اختصاصه بالخصلة الاولى لو اقتصر عليه معها ولتوهم اختصاصه بالاخيرة لو اقتصر عليه معها وللتطويل لو اعاده معها بعدهما فكلامه غير جار على قوانين الاستدلال بل هو تخمين ثم هو معارض بما قلنا من ان تخصيصه بالاطلاق بعد تكرار القيد مع احوجه ظاهر في ارادة انفراده عنهما بمعنى الاطلاق فلا تخرج عن القواعد الا ان يتحقق فيه اجماع في عصر من الاعصار والثابت فيه الان قولان للشافعي ورواية عن احمد لانقول الثابت بالنقل اشتراط الاطعام لحل المظاهر منها مطلقا وقد جرينا على موجب ذلك ونحن لم نفد اشتراطه الحل لكونه قبل المسيس فيكون زيادة بل وجبنا ذلك بحمل الواجد والالحاق بالخصلتين في وجوب العدم لا في اشتراطه في الحل والاصل وان كان الافتراض فالمتعدي الى الفرع منه الوجوب لا يقال حينئذ تخلف الحكم في الاصل والفرع لانا نقول الوصف الذي به زاد الفرض على الوجوب ليس من الحكم فان الحكم هو الايجاب غير انه ان كان ثبوته قطعيا سمي فرضا وليس كيفية الثبوت جزء ماهية الحكم بل جزء مفهوم لفظ الفرض فتامل وبما قلنا من عدم اشتراطه للحل واعتبار الاطلاق في ذلك قال ابو حنيفة فمن قرب التي ظاهر منها في خلال الاطعام لا يستانف ولو فرقها في خلال الصوم يستانف لان الله تعالى قيد الصيام بكونه قبل التماس واطلق في الاطعام ولا يحمل الاطعام على الصيام لانهما حكمان مختلفان وان اتحدت الحادثة قوله من كل وجه متصل بالمرقوقة فلذا لو اعتق ام ولده ومدبره لا يجزئه عنها بخلاف المكاتب الذي لم يؤد شيئا وعند ذلك يقع اعتاق الرضيع لصدق الاسم عليه قوله الكفارة حق [illegible] المشهور بين ائمة الخلاف ان المطلق هل يحمل على المقيد ولا نعتد به وعندنا لا الا في حكم واحد في حادثة واحدة لانه حينئذ يلزم ذلك لزوما عقليا اذ الشيء لا يكون نفسه مطلوبا ادخاله في الوجود مطلقا ومقيدا كالصوم في كفارة اليمين ورد مطلقا ومقيدا بالتتابع في القراءة المشهورة التي يجوز الزيادة بمثلها والكلام في تحقيق هذا الاصل في غير هذا ولو تنزلنا الى تسليم لم يلزم من التضييق في كفارة الامر الاعظم وهو القتل ثبوت مثله فيما هو اخف منه ليكون التقييد فيه بيانا في المطلق وتقرير ما في الكتاب ان الكفارة وهو الاعتاق حق الله تعالى فلا يجوز صرفها الى عدو الله اذ الاعتاق يتعلق به ويتحقق اثره له وهو العتق كالزكاة والجواب ان هذا لا يعارض اطلاق النص الا اذا كان مانعا عقليا منه وليس كذلك لجواز ان يأذن الله تعالى في الاحسان والتمليك تصدقا على الكافر الامور الدنيوية وقد ثبت ذلك على ما قدمنا في كتاب الزكاة قال صلى الله عليه وسلم تصدقوا على اهل الاديان والانفاق وعلى جواز الصدقة النافلة عليه مع ان المقصود منها التقرب الى الله تعالى فلولا ان مقصود القربة الى الله تعالى يحصل بذلك لم تشرع اصلا ولا يزيد الفرض على كونه قربة اليه تعالى لا بكونه مامورا به ولا نظر لوصف المامور به اثر في منافاة كون محله كافرا بعد ما ثبت انه لا ينافي معنى القربة ولولا النص الذي خص الزكاة لقلنا بجواز دفعها لفقراء اهل الذمة وهذا لان التقرب بفعل الفاعل يحصل لا بخصوص محل فعله وهو انما يعتقه ليتمكن من الطاعات بالاسلام شكرا لله تعالى

على ما انعم عليه من تخليصه من ربقة الرق لا لغير ذلك ثم اقترانه وهو الكفر لسوء اختيار منه على نفسه فظهر معنى التقرب باعتاقه هذا وبدل في الكافر المرتد والمرتدة ولا خلاف في اعتاق المرتدة لانها لا تقتل واعتاق العبد الحربي في دار الحرب لا يجزئه عن الكفارة واعتاق المستامن يجزئه قوله ولا تجزئ العمياء الى اخره الاصل ان يكون المعتق كامل الرق مقرونا بالنية وجنس ما يبتغى من المنافع بلا بدل فظهر ان اختلاف جنس المنفعة لا يضر ولا ثبوت العيب وهذا لان بفوات جنس المنفعة تصير الرقبة فائتة من وجه بخلاف نقصانها ولو لغيره وافو الزينة على الكمال مع انهم اعتبروه في الديات فالزموا بقطع الاذنين الشاخصتين تمام الدية وجوزوا هنا عتق مقطوعهما اذا كان السمع باقيا ومثله فمن حلقت لحيته فلم تنبت لفساد المنبت وما عللوا به في جعل العنين والخصي والمجبوب من ان الغاية منفعة النسل وهو زائد على ما يطلب من المماليك يقلل به في فوات الزينة على الكمال لان باعتبار ذلك لا يصير الموقوف هالكا من وجه بل الحر يفتقر هذا الفرق الخالي عن والدية فيه ويجوز الرتقاء والقرناء والعوراء والعمشاء والعشواء والبرصاء والرمداء والخنثى لا مقطوع اليدين او الرجلين او احدى كل من اليدين والرجلين من جهة واحدة ويجوز من خلاف اما مقطوع ابهامي اليدين فلما في الكتاب ومثله مقطوع ثلاث اصابع غير الابهامين من كل يد لان الاكثر كالكل ويجوز مقطوع اصبعين غير الابهام من كل يد ولا ساقط الاسنان العاجز عن الاكل ولا يجوز المجنون المطبق لان المنافع في كلها فائتة لان الانتفاع بها انما هو بالعقل واما الذي يجن ويفيق فيجزئ عتقه اطلقه في الهداية والمراد اذا اعتقه في حال افاقته وفي الاصم روايتان وما ذكر في الهداية يوخذ منه التوفيق بين الروايتين بحمل رواية النوادر الاصم الذي ولد اصم وهو الاخرس فانه لا يسمع اصلا ولا يتكلم وحمل ظاهر الرواية الذي اذا صيح عليه سمع وروي ابراهيم عن محمد اذا اعتق عبدا حلال الدم فقضي بدمه عن ظهاره ثم عفي عنه لم يجز وفي التجنيس من علامة عيون المسائل اذا اعتق عبدا مريضا عن ظهاره ان كان يرجى ويخاف عليه يجوز وان كان لا يرجى لا يجوز لانه ميت معنى هذا وقد منع فوات لزوم جنس المنفعة بقطع الابهامين بل اللازم اختلالها ولو لزم ذلك لوجب بقطعهما دية كاملة لكن الشارع لم يعتبر بهما الا كغيرهما من الاصابع وايضا رتب على الدليل نتيجة لا يستلزمها وذلك ان فوات قوة البطش ليس لازمة ولا عينه فوات جنس المنفعة بل ضعفها ولا يجوز عتق المدبر وام الولد ويجوز اعتاق المكاتب الذي لم يؤد شيئا الا الذي ادى بعض الكتابة والثاني منعه والحق المكاتب بالمدبر وام الولد فنقص الرق فيه كالنقص فيهما بل هو اولى لحصول الاجزاء منهما فانه لو قال كل مملوك لي حر عتق مدبره وام ولده ولا يعتق مكاتبه الا بالنية فدل انه انقص رقا منهما وهذا يبطل قولكم الكتابة انما اقتضت فك الحجر لا غير كالاذن في التجارة ولو صح ذلك لاستبد المولى بفسخها كالمنع من التجارة وهذا كله على وجه الالزام لما في المدبر فان عنده بيع المدبر واعتاقه جائز وهو مذهب احد بنا على جواز بيعه عنده بما خلا مالنا وفي ام الولد على وجه الاثبات لنفسه ونحن ان الاستحقاق للعتق بجهة تقبل الفسخ على تقدير تحققها موجب نقصان الرق فان ذلك معنى التعليق وهو الحاصل هنا فان حاصل الكتابة تعليق العتق بالاداء ولو علق بسائر الشروط لم يلزم نقصان الرق فبهذا اولى لان سائر التعليقات لا تحتمل الانفساخ بخلاف هذا ولولا ثبوت النص المفيد لامتناع بيع المدبر وام الولد لم يثبت نقصان الرق فيهما بتعليق العتق بموت السيد ولو تمكن نقصان في رقه لما تصور فسخه واعادته الى الحالة الاولى لان نقصان الرق ثبوت العتق بقدره وثبوته من وجه لا يحتمل الزوال لكونه من كل وجه وهذا انما يقال في العتق بحقيقته وهذا هو الثابت في المدبر وام الولد لثبوت العتق في حقهما بجهة لازمة قطعا ان الكتابة انما اوجبت فك الحجر في المكاتب وذا لا يمكن نقصانا في الرق اذ المكاتب عبد الرقبة وبه يعلمان قوله صلى الله عليه وسلم المكاتب عبد ما بقي عليه من كتابته شيء رواه ابو داود والمراد به كامل في العبودية والرق وانما لم يستبد المولى بفسخه لانه بدل فانعقد لازما على المولى لا الاذن في التجارة لانه فك بلا بدل وعدم عتق المكاتب في كل مملوك لي حر لنقصان الملك فيه فلا يدخل الا بالنية لكن نقصان الملك لا يستلزم نقصان الرق لان محل الملك اعم من محل الرق الا ترى ان الملك ثبت فيما لا يتصور ثبوت الرق فيه كالامتعة والحيوان غير الادمي ففي العبد رق في رقبته وملك يحاذيه فيها ويتعدى الى غيرها من منافعه واكسابه والكتابة اوجبت لنقص في ما يزيد على الرقبة وهو محل الملك لا الرق فنقص بها الملك لا الرق لكن العتق انما يعتمد الرق لانه لو دار مع الملك ثبت في غير الادمي ايضا فكان حينئذ كشرع السائبة ولا موجب لنقصانه فبقي على ما كان عليه لعدم المزحزح قوله الا انه يسلم له الاكساب الى اخره جواب عما قد يقال عتقه حيث وقع انما يقع شرعا بجهة الكتابة وان عين السيد جهة التكفير بدليل انه يسلم له الاكساب والاولاد فعلم انه بجهة الكتابة اجاب بوجهين الاول ان العتق في المكاتب واحد والاعتاق من جانب المولى تختلف جهاته فما يرجع الى حق المكاتب حصل هذا ذلك العتق لكونه متحدا وفيما يرجع الى المولى اعتاق بجهة الكفارة لانه قصد ذلك وهو كالمراة اذا وهبت الصداق للزوج قبل القبض ثم طلقها قبل الدخول لا يرجع عليها بشيء وجعل هبتها في حق الزوج تحصيلا للمقصود الزوج عند الطلاق وفي حقها يجعل تمليكا بهبة مبتداة وحقيقة الجامع بينهما اذا حصل اعين المقصود فلا يبالى باختلاف السبب ففي مسألة الزوج نفس حقه ليس الا براءة ذمته عن نصف الصداق وقد حصل فلا يبالى بكونه عن سبب اخر غير الطلاق وكذلك هنا غرض حق المكاتب ليس الا عتقه عند الاداء وقد حصل غيبه الثاني انفساخ الكتابة ضروري اذ هو ضرورة تصحيح عتقه عن الكفارة لانه تصرف من عاقل مسلم فيما فيه مانع يحمل الفسخ والثابت بالضرورة يتقدر بقدرها فيظهر في حق جواز التحرير للتكفير لا في حق الاكساب لانه لا دلالة على الرضى فيما في حقها مكاتبا فسلم له ولا

يلزم من كونه عتق مكاتبا كون عتقه بجهة الكتابة والا لعتق بدل الكتابة اذ تسليم المبدل يوجب تقرر البدل قوله وان اشترى اباه او ابنه ينوي
بالشرا الكفارة جاز عنها هذا في الشرا اما لو ورثاه حين ما فنوى الكفارة لم يجز وقد قدمناه ولو وهب له او اوصى له فمع الحاصل انه اذا دخل في
ملكه بصنع منه ان نوى عند صنعه ان يكون عتقه عن الكفارة اجزاه والا فلا ولو قال ان دخلت الدار فانت حر ونوى كون العتق وقت دخوله عن كفارته
لا يجوز ولو نواه وقت اليمين جاز قوله وضمن قيمة باقيه يعني اعتق ذلك الباقي ايضا لم يجز عند ابي حنيفة رضي الله عنه وعندهما يجوز بنا على تجزي الاعتاق
وعدمه عندهما لا يتجزى فاعتاق نصفه اعتاق كله غير ان المعتق ان كان موسرا ضمن نصيب شريكه ويملكه فصار معتقا كله عن الكفارة وهو ملكه
ولا سعاية على العبد حتى يكون اعتاقا بعوض ولو كان المعتق معسرا لا يجوز بالاتفاق لان على العبد السعاية عندهما فيكون عتقا ببدل وان لم يكن ذلك البدل
حاصلا للمعتق بل هو للشريك المقصود انه لزم العبد بدل في مقابلة تحرير رقبته وعنده يتجزى فانما اعتق نصيبه في الابتدا ونصف الرقبة ليس رقبة
وقد تمكن النقصان في الرق في النصف الاخر لتعذر استدامة الرق فيه فصار كام الولد بل اشد لان عتقها متعلق بالموت خلاف هذا وهو النقصان
وقع في ملك شريكه ثم بالضمان ملكه ناقصا ومثله يمنع التكفير كالمدبر فصار كانه اعتق عبدا الا شيا منه بخلاف المسئلة التي تعقد هذه فانه
اعتق نصفه ثم نصفه بعد كونه الكل على ملكه فيمكن النقصان على ملكه بسبب الاعتاق بجهة الكفارة فيجوز كمن اضجع شاة ليذبحها اضحية فاصاب
السكين عينها فعورت فان قيل الملك في المضمون يثبت مستندا الى وقت وجود السبب وبه يظهر ان نصيب الساكت ملك للمعتق زمان الاعتاق ولو
اذ ذاك الانتقاص فيه قلنا الملك انما يثبت مستندا في حق الضامن والمضمون له لا في حق غيرهما فتمكن النقصان في نصيب الساكت في حق غيرهما
والكفارة غيرهما فلم تجز ولا يخفى ان التعييب ضرورة اقامة المامور به ليس كالتعييب بصنعه مختارا حتى انه لو قطع عين الشاة مختارا اعد الذبح
نقول لا تجزئه فكان المشترك اولى بالاجزا من العبد المختص لان مالك النصف لا يقدر على عتقه الا بطريق عتق نصفه فحاله اشبه بذابح الشاة من
مالكه على الكمال وجوابه ان المعتق انه حصل بسبب اقامة الواجب وهذا القدر كاف في عدم مانعيته لا يتوقف على كونه عيبا لا يمكن اقامة
الواجب الا كذلك فان الشارع لما اطلق له العتق بمرة او بمرات كان لازمه انه اذا حصل بسببه مطلقا لا يمنع وعن هذا اختار بعضهم انه يجب الاجزا
في الصورتين فان النقص في الاول ايضا حصل بسبب العتق كالثاني والعمد وعدمه سوا لانه نقصان حكمي يستوي فيه العمد والخطا ولان الملك
بالضمان يستند فظهر ملكه في الكل عند اعتاق النصف فيكون كالصورة الثانية واجاب عن قوله انما يستند في حق الضامن والمضمون له دون
الكفارة بان النقص لما كان حكميا فمتى وجد في ملكه من اعتاق نصفه واعتاق باقيه او في ملك غيره من الاعتاق لانه لو كان ثابتا في كل الرقبة
منع مطلقا وجوابه ان منافاة الكل لا يستلزم منافاة الاجزا الا اذا كان في غير ملكه لانه اذ لحصوله بسبب اقامة الواجب غير انه اذا وقع
في ملك غيره وضمنه كان مشتريا الناقص وقد عين لعتقه عن الكفارة بخلاف ما اذا وقع في ملكه حيث يتحقق فيه الاعداد دون الشرا معناه فصل الرق
ثم لعتاقه تحقيقا اعدد كان كانه اعتق نصفه وبعض النصف الاخر ثم اعتق باقيه بخلاف الاول لا يمكن جعل النقصان في ذلك النصف مضافا الى الكفا
لعدم ملكه لذلك النصف فبطل قدر النقصان فلم يقع عن الكفارة قوله واعتاق النصف حصل بعده فان قيل كل اعتاق حصل بعد هذا وان كان
اعتاقا لعبد كامل فهو بعد المسيس فلو كان وقوعه بعد المسيس مانعا من الاجزا عن الكفارة لم يجز عتق رقبة كاملة بعده ايضا قلنا انما يجوز لانه
اعتاق رقبة كاملة قبل المسيس الثاني ويبطل اعتاق ذلك النصف لان الشرط قبليته مطلقا اعتاق كل الرقبة قبل المسيس ولم يوجد فتقرر الاثم
بذلك المسيس ثم لم يمكن اعتبار ذلك النصف من الشرط حتى يكفي معه عتق النصف لان المجموع حينئذ ليس قبل المسيس فليس هو الشرط فبقي الحرمة بعد
المجموع كما كانت الى ان يوجد الشرط وهو عتق جميع رقبة قوله واذا لم يجد المظاهر ما يعتق الى اخره في الخزانة لا يصوم من له خادم بخلاف المسكن
وقال الشافعي والليث يجوز الصوم مع وجود الخادم واعتباره بالما المعد للعطش والفرق عندنا ان الما مامور بامساكه لعطشه واستعماله محظور
عليه بخلاف الخادم كذا ذكره الرازي في احكام القران ويرد عليه المسكن وجوابه انه بمنزلة لباسه ولباس اهله بخلاف الخادم وفي الاسبيجابي
يعتبر اليسار والاعسار وقت التكفير اي الادا وبه قال مالك وقال احمد والظاهرية وقت الوجوب وللشافعي اقوال كالقولين وثالثها يعتبر
اغلظ الحالين قوله فكفارته صوم شهرين فان صامهما بالاهلة اجزاه وان كانا ثمانية وخمسين يوما وان صامهما بغيرها فلا بد من ستين
يوما حتى لو افطر صبيحة تسعة وخمسين وجب عليه الاستيناف قوله فان جامع التي ظاهر منها كونها المظاهر منها قيد في لزوم الاستقبال
على قول ابي حنيفة فانه لو جامع زوجة اخرى ناسيا لا يستانف عنده ايضا كما لو اكل ناسيا لان حرمة الاكل والجماع انما هو للصوم فلا
ينقطع التتابع ولا ينقطع بالنسيان بالنص فلا يوجب الاستقبال بخلاف حرمة جماع التي ظاهر منها فانه ليس للصوم بل لوقوعه قبل الكفارة
وتقدمها على المسيس شرط حلها فبالجماع ناسيا في اثنائه يبطل حكم الصوم المتقدم في حق الكفارة على وزان ما قلنا في الجماع بعد عتق نصف
العبد لصدق كون المجموع ليس قبل التماس وكون السبب النسيان لا اثر له في نفي هذا الواقع وعدم افساد الصوم بالنص على خلاف القياس و
ليلا بكونه عامدا ليس بقيد بل جماعها ليلا عامدا او ناسيا سوا لان الخلاف في وطي لا يفسد الصوم قوله وان افطر يوما منها بعذر كمرض او سفر
لزم الاستقبال بخلاف ما لو افطرت المراة للحيض في كفارة القتل او الفطر في رمضان حيث لا تستانف وتصل قضاها بعد الحيض ولو افطرت يوما
قبل القضا لزمها الاستيناف لانها لا تجد شهرين ليس فيهما ايام الحيض عادة ووجود شهرين ليس فيهما المرض والسفر ثابت عادة كشهرين ليس فيهما

نفاسها فلذا لو نفست في صوم كفارة الفطر والقتل استقبلت كما لو حاضت في خلال صوم كفارة اليمين فانها تستقبل لانها تجد ثلاثة
ايام لا حيض فيها قوله لانه ليس من اهل الملك فلا يصير مالكا بتمليكه او فيه تعليلا لقوله وان اطعم المولى عنه او اعتق فانه ان معناه انه
ملكه وامره ان يعتق ويطعم ليكون هو المكفر اذ لا بد من الاختيار في ادا ما كلف به او معناه ان العبد امره ففعل ذلك فانه يتضمن تمليكه ثم
اعتاقه عنه واطعامه واعلم ان للسيد ان يمنع عبده من صوم الكفارات الا كفارة الظهار لانها يتعلق بها حق الزوجة قوله واذا لم
يستطع الصيام لمرض لا يرجى برؤه او لكبر قوله او قيمة ذلك اي من غير ما نص عليه فلو دفع منصوصا عن منصوص اخر بطريق القيمة لم يجز الا
ان يبلغ المدفوع الكمية المقدرة منه شرعا مثاله دفع نصف صاع تمر تبلغ قيمته نصف صاع بر او صاعا عن البر او اقل من نصف صاع
بر عن صاع تمر وقيمته تبلغه لم يجز فلو كان التمر صاعا عادة فعن نصف صاع بر جاز وهذا لان الاعتبار في المنصوص عليه لعين النص
لا لمعناه ولو جاز ذلك في الاعتبار لزم ابطال التقدير المنصوص عليه في كل صنف وهو باطل ثم اذا اصله فالواجب عليه ان يتم للذين اعطاهم
العدد المقدر من ذلك الجنس الذي دفعه لهم فان لم يجدهم باعيانهم استانف في غيرهم فان قيل لو كسا عشرة مساكين في اليمين ثوبا واحدا عن الاطعام
جاز عنه ان كانت قيمة نصيب كل منهم قيمة الاطعام مع ان كلا منهما منصوص عليه قلنا المنصوص عليه الكسوة لا الثوب غير انها لا تتحقق الا بالثوب
فلما لم يصب كلا ثوب لم يكن فاعلا لهذه الخصلة المنصوصة اي الكسوة اصلا لانه فاعل لها بطريق القيمة عن منصوص اخر اذ لا كسوة الا بجزء
يصير به مكتسيا فيكون الفاعل غير المنصوص بطريق القيمة عن المنصوص قوله في حديث اوس بن الصامت وسهل بن صخر وصوابه سلمة بن صخر
والحديث غريب عنهما وعند الطبراني في حديث اوس بن الصامت قال اطعم ستين مسكينا ثلاثين صاعا قال لا املك ذلك الا ان تعينني فاعانه
النبي صلى الله عليه وسلم بخمسة عشر صاعا واعانه الناس حتى بلغ انتهى ومقتضاه انه كان برا لان التمر والشعير يجزي منه صاع وقد ساعد
ابي داود من طريق ابن اسحق عن معمر بن عبد الله بن حنظلة عن يوسف بن عبد الله بن سلام في حديث اوس بن الصامت قال صلى الله عليه وسلم فاني ساعينه
بعرق من تمر قال يا رسول الله واني اعينه بعرق اخر قال احسنت قال فيه والعرق ستون صاعا واخرج الحديث ايضا عنه بغير الاسناد الا
الا انه قال والعرق مكتل يسع ثلاثين صاعا وهذا اصح لانه لو كان ستين لم يحتج الى اعانتها ايضا بعرق اخر في الكفارة واخرج ابو داود
عن ابي سلمة بن عبد الرحمن قال العرق زنبيل ياخذ خمسة عشر صاعا وهذه معارضة في انه كان المخرج تمرا او برا والله تعالى اعلم واما الذي في
حديث سلمة بن صخر البياضي قال فاطعم وسقا من تمر من ستين مسكينا قال والذي بعثك بالحق لقد بتنا وحشيين ما نملك لنا طعاما قال فانطلق
الى صاحب صدقة بني زريق فليدفعها اليك فاطعم ستين مسكينا وسقا من تمر وكل انت وعيالك بقيتها الحديث اخرجه احمد وابو داود ويكفي
ما اخناه في صدقة الفطر من ان الواجب من البر نصف صاع اولا فابل بالعرق في كمية المخرج في الصدقة قوله الواجبة لان الجنس متحد وهو
جنس هذه الكفارة وهو الاطعام بخلاف الكسوة مع الاطعام وبخلاف اعتاق نصفي عبدين مشتركين بينه وبين غيره على قول ابي حنيفة
فان الجنس وان كان متحدا لكن امتنع الاجزا فيه لمانع اخر وهو ان المامور به اعتاق رقبة ونصفا رقبتين ليسا رقبة بخلاف الاضحية فان الاشتراك
فيها لا يمنع الاضحية من حيث هو اشتراك لما علم من جواز الاشتراك في البدنة شرعا قوله فان غداهم وعشاهم جاز المعتبر اكلتان مشبعتان
بخبز غير مادوم وان كان في سائر الكفارات ككفارة الظهار والافطار واليمين وجزا الصيد والفدية سوا كانتا غداء وعشاء او غداءين او
عشائين بعد اتحاد الستين فلو غدى ستين وعشى اخرين لم يجز والمعتبر الاشباع عن ابي حنيفة في كفارة اليمين لو قدم بين يدي عشرة اربعة ارغفة
او ثلاثة فشبعوا اجزاهم وان لم يبلغ ذلك الا صاعا او نصف صاع فان كان احدهم شبعان اختلفوا قال بعضهم يجوز لانه وجد اطعام عشرة
وقد شبعوا وقال بعضهم لا يجوز لان المعتبر اشباعهم وهو لم يشبعهم بل اشبع التسعة قوله وهو حقيقة في التمكين من الطعم لا بقيد الاتفا
على جواز فلو كان الحقيقة ما ذكرتم كان لفظ الاطعام مشتركا معمما او في حقيقته ومجازه لانا نقول بجواز التمليك عندنا بدلالة النص والدلالة
لا يمنع العمل بالحقيقة كما في حرمة الشتم والضرب مع التافيف كذا هذا فلما نص على دفع حاجة الاكل فالتمليك الذي هو سبب لدفع كل الحاجات
التي من جملتها الاكل اجوز فانه حينئذ دافع لحاجة الاكل وغيره قوله وان اطعم مسكينا واحدا ستين يوما اجزاه وقال مالك والشافعي
وهو الصحيح من مذهب احمد لا يجزئه وهو قول اكثر العلما لانه تعالى نص على ستين مسكينا وبتكرار الحاجة في مسكين واحد لا يصير هو ستين فكان
التعليل بان المقصود سد خلة المحتاج الى اخر ما ذكر مبطلا لمقتضى النص فلا يجوز واصحابنا اشد موافقة لهذا الاصل ولذا قالوا في المسئلة
الاتية عن قرب وهي ما اذا ملك مسكينا واحدا وظيفة ستين بدفعة واحدة لا يجوز لان التفريق واجب بالنص فيكون المدفوع كله عن وظيفة
واحدة كما اذا رمى الجمرات السبع بمرة واحدة تحسب عن رمية مع ان تفريق الدفع غير مصرح به وانما هو مدلول التزامي لعدد المساكين لان
فالنص على العدد اولى لانه المستلزم وغاية ما يعطيه كلامهم ان تكرار الحاجة بتكرار المسكين حكما فكان تعددا حكما وتمامه موقوف على ان
ستين مسكينا يراد به الاعم من الستين حقيقة او حكما ولا يخفى انه مجاز فلا مصير اليه الا بموجب فان قلت المعنى الذي باعتباره يصير اللفظ مجازا
ويندرج فيه العدد الحكمي ما هو قلت هو الحاجة بكون ستين مسكينا مجازا عن ستين حاجة وهو اعم من كونها حاجات ستين او حاجات واحد
اذا تحقق تكررها الا ان الظاهر انما هو عدد متعدد وهو ذوات المساكين مع عقلية ان العدد مما يقصد لما في تعميم الجميع من بركة الجماعة وشمول

للنفقة واجتماع القلوب على المحبة والدعاء **قوله** وهذا اي عدم الاجزاء المدلول عليه بقوله لم يجزه الا عن يومه يعني اذا دفع ستين مرة لواحد في
يوم بطريق الاباحة لا يجوز من غير خلاف لانه قبل تجدد الحاجة بتجدد اليوم الثاني فكان اطعام الطاعم اما لو كانت المرة تمليكات في اليوم الواحد
اختلف فيه قيل لا يجوز ايضا الا عن يومه ذلك وصححه في المحيط لانه لا يجوز سد الخلة وقد اندفعت حاجة الطعم في ذلك اليوم بعضه فما بقي
مقامه فالصرف اليه بعد في يومه اطعام الطاعم فلا يجوز كما لو كان اطعاما حقيقة وكالدفع الى الغني علما فالدفع في كفارة اخرى ودفع
غيره من كفارة مثلا لان المدفوع كالهالك بالنسبة اليها فان قيل لو كسا مسكينا واحدا عشرة اثواب في عشرة ايام يجوز لتفرق الدفع مع عدم
تجدد الحاجة الى الثوب بتجدد اليوم قلنا تجدد الحاجة الى الثوب يختلف باختلاف احوال الناس فلا يمكن تعليق الحكم في الثوب بعين الحاجة اليه
فاقيم معنى الزمان مقامها لا انها به تتجدد وادنى ذلك اليوم لجنس الحاجات وما دونه ساعات لا يمكن ضبطها وقيل يجزيه لان التمليك لما اقيم مقام
حقيقة الاطعام وفرغ من ذلك نظر اليه من حيث انه تمليك والحاجة بطريق التمليك ليس لها نهاية فكان المدفوع كالهالك بالنسبة الى المدفوع له
كما هو كالهالك بالنسبة الى دافع اخر وكفارة اخرى وحينئذ فلا معنى لاشتراط زمان اخر لتجدد الحاجة اذ الحاجة قائمة وربما اشعر اقتصار المصنف
بعد حكاية القولين على توجيه هذا القول باختياره الا ان الاول احوط ويمكن جوابه مع كون التمليك لما اقيم مقام الاطعام اعتبر ذاته من
حيث هو تمليك بل يجب اعتباره من حيث هو اطعام لانه لما اقيم مقام الشيء اعتبر فيه احكام ذلك الشيء واما ما نعقل فعدم جواز التمليك كالاطعام
لواحد ولو في اليوم الثاني لما فيه من مصادمة النص بالمعنى مع انه معنى معارض لمعنى اخر وهو ما ذكرنا **قوله** وان قربها الى اخره الحاصل انه
يجب تقديم الاطعام على المسيس فان قربها في خلاله لم يستانف لانه تعالى ما شرط فيه ان يكون قبل المسيس وعندنا لا يحمل المطلق على المقيد وان كانا
في حادثة واحدة بعد ان يكونا حكمين والوجوب لم يختلف الا لو تم وقوع الكفارة بعد التماس بيانه انه لو قدر على العتق او الصيام في خلال الاطعام
او قبله لزمه التكفير بالمقدور عليه فلو جوز للعاجز عنهما القربان قبل الاطعام ثم اعتق فقدرته فلزم التكفير به لزم ان يقع العتق بعد التماس
والمفضي الى الممتنع ممتنع وفيه نظر فان القدرة حال قيام العجز بالفقر والمرض والكبر الذي لا يرجى زواله امر موهوم واعتبار الامور الموهومة
لا يثبت الاحكام ابتداء بل يثبت الاستحباب ورعا فالاولى الاستدلال بما ذكرنا اول الفصل من النص ولا تعليل بما ذكر **قوله** لمعنى في غيره هو
توهم القدرة على العتق والصوم لا يتقدم المشروع عليه فلم يتعدد مشروعية الكفارة بالاطعام تحليل الوطء **قوله** عن ظهارين سواء كانا من
امراة او امراتين **قوله** لذا الى اخره حاصل الوجه انه وجد المقتضي للوقوع عنهما فيقع وذلك لان المقتضي للاجزاء عنهما صرف الكمية التي
تجزي عن كفارتين الى المحل مقرونا بنية كونه عنهما والكل ثابت فيلزم حكمه وهو الاجزاء والجواب منع وجود المقتضي وانما يوجد لو كانت نية
السبب معتبرة لكنها في الجنس الواحد لغو لانها انما اعتبرت لتمييز بعض الاجناس عن بعض لاختلاف الاغراض باختلاف الاجناس فلا يحتاج اليها في الجنس
الواحد لان الاغراض لا تختلف باعتباره فلا يعتبر فيبقى فيه مطلق الظهار وبمجردها لا يلزم اكثر من واحد وكون المدفوع لكل مسكين اكثر من
نصف صاع لا يستلزم ذلك لان نصف الصاع ادنى المقادير ولا يمنع الزيادة عليه بل النقصان بخلاف ما اذا فرق الدفع او كانا جنسين وقد يقال
اعتبارها للحاجة الى التمييز وهو محتاج اليه في افراد الجنس الواحد كما في الاجناس وقد ظهر اثر هذا الاعتبار فيما صرحوا به من انه لو اعتق عبدا عن احد
الظهارين بعينه صحت نية التعيين ولم يبلغ حتى وطي التي عينها ومن الصور قطع انه ظاهر منها فاعتق ثم تبين انه ظاهر من غيرها لا يجزيه ومنها انه كفارة
عمرة لا يجزيه عن نية كفارة وتبين فيها ايضا لا يلغوا الشروط بالغرض الصحيح في نية الظهارين وهو حلهما معا اجيب بما حاصله ادعاء المانع
هنا وهو سعة عدم الحل للكفارتين فان حلهما في الاطعام مائة وعشرون مسكينا بخلاف صورة الاعتاق وهذا يصير اصل الجواب تسليم
وجود المقتضي وادعاء المانع وهو رجوع وانقطاع عن الطريق الاول اذ قد ظهر صحة اعتبار النية في الجنس الواحد ثم قد يقال عليه ان اعتبار النية
مائة وعشرين بالنظر الى كفارتين ليس بابعد من اعتبار الواحد ستين في كفارة واحدة باعتبار تجدد الحاجة والاتفاق على ان وظيفة مستهلكة
بالنسبة الى كفارة اخرى فهو محتاج اخر بالنسبة اليها فما دفع الا مع قيام الحاجة بالنسبة الى كفارة اخرى **قوله** وان اعتق عن ظهارين رقبة [illegible] لم يجز
عن واحد منهما هذا اذا كانت الرقبة مؤمنة فان كانت كافرة صح عن الظهار لان الكافرة لا تصلح كفارة للقتل فيتعين للظهار **قوله** في القتل
هما صورتا اتحاد الجنس واختلافه **قوله** لان الكفارات كلها باعتبار اتحاد المقصود وهو الستر واذهاب اثر تلك الجناية جنس واحد ولذا
حمل المطلق منهما على المقيد في الاخرى **قوله** لخروج الامر من يده فانه وقع نفلا اذ لا يقع اعتاق نصف رقبة عن كفارة وبذلك خرج من يده
امكان ان يجعله عن احدهما لانه بعد ما وقع على وجه لا ينقلب الى غيره **قوله** فيلغوا واذا لغت نية مطلق الظهار [illegible] له ان يعين ايهما شاء كما لو
اطلقها والاتحاد **قوله** واختلاف الجنس الى اخره لما اختلف باختلاف الجنس واتحاده اجوبة المسائل بل افاد ما به الاختلاف والاتحاد فما اختلف
سببه فهو المختلف وما لا فالمتحد والصلوات كلها من قبيل المختلف حتى الظهرين من يومين لاختلاف السببين اعني الوقتين حقيقة وحكما اما
حقيقة فظاهر وكذا حكما لان الخطاب لم يتعلق بوقت يجمعهما بل بالدلوك وهو من يوم غير من اخر بخلاف صوم رمضان لانه متعلق بشهود
الشهر وهو واحد جامع للايام كلها بلياليها وكل يوم وان كان سببا لصومه فكذا شهود الشهر فاجتمع في وجوب صوم كل يوم سببان شهود الشهر
وخصوص اليوم فباعتبار احد السببين لا يحتاج في نية قضائه الى نية تعيين يوم السبت ويوم الاحد وشرط في الصلوات فان تعذر عليه معرفة يومي

الظهر

الظهر من سوى اول ظهر عليه او اخر ظهر عليه ان لم يكن ساقط الترتيب وقد اسلفناه في باب شروط الصلاة وكذا شرط التعيين في اليومين من
رمضانين فينوي عن رمضان الاول او الثاني لاختلاف السبب مطلقا لعدم تعلق الخطاب بصومهما بزمان يجمعهما ولو نوى ظهرا وعصرا
او ظهرا وصلاة الجنازة لم يكن شارعا في شيء منهما للتنافي وعدم الرجحان بخلاف ما لو نوى ظهرا ونفلا حيث يقع عن الفعل عند ابي يوسف وهو رواية
عن ابي حنيفة ترجيحا بالاقوى ولا يصير شارعا عند محمد اصلا للتنافي ولو نوى صوم القضاء والنفل او الزكاة والتطوع او الحج المنذور
والتطوع يكون تطوعا عند محمد لان النيتين لما بطلتا بالتعارض بقي مطلق النية وبها يقع النفل وعند ابي يوسف يقع عن الاقوى لان نية
التطوع غير محتاج اليها فلغت فبقي نية القضاء ولو نوى حجة الاسلام والتطوع فهو عن حجة الاسلام اتفاقا عند ابي يوسف لما ذكرنا وعند محمد
لانه لما بطلت الجهتان بالتعارض بقي مطلقا وبه يتادى حجة الاسلام والله اعلم ولو نوى القضاء وكفارة الظهار كان عن القضاء استحسانا
وفي القياس يكون تطوعا وهو قول محمد لتدافع النيتين فصار كانه صام مطلقا ووجه الاستحسان ان القضاء اقوى لانه حق الله تعالى على
الخلوص وكفارة الظهار لاسقاط حق له فيترجح القضاء وعن محمد فيمن نذر صوم يوم بعينه فنواه وكفارة اليمين انه عن النذر لانه نقل في اصله
وقدمنا هذا في كتاب الصوم وذكرنا الزام محمد شروعه في النفل في صورة نية الظهر والنفل فارجع اليه فليكن هذا رواية عنه فيه هنا
ومما يعكر على الاصل الممهد ما عن ابي يوسف في المنتقى لو تصدق بدرهم عن يمين وظهار فله ان يجعله عن احدهما استحسانا والله الموفق

باب اللعان

هو مصدر لاعن سماعي لا قياسي والقياسي الملاعنة وكثير من النحاة
يجعلون الفعال والمفاعلة مصدرين اي لعن نفسه ولاعن اذا فاعل غيره ومنه رجل لعنة بفتح العين اذا كان كثير اللعن لغيره ويكون
اذا لعنه الناس كثيرا قال والضيف اكرمه فان مبيته حق ولا تك لعنة للنزل وفي الفقه هو اسم لما يجري بين الزوجين
من الشهادات بالالفاظ المعروفة سمي ذلك به لوجود لفظ اللعن في الخامسة تسمية الكل باسم الجزء ولم يسم بالغضب وهو ايضا موجود
فيها لانه في كلامها وذلك في كلامه وهو اسبق والسبق من اسباب الترجيح وشرطه قيام النكاح وما سنذكر وسببه قذفه زوجته بما يوجب الحد
في الاجنبية وركنه ذلك المفهوم وحكمه حرمتها بعد التلاعن على ما سيأتي واهله من كان اهلا للشهادة **قوله** اذا قذف الرجل امراته بالزنا
بان يقول انت زانية او رأيتك تزنين او يا زانية هذا مذهب الجمهور وفي المشهور عن مالك لا يجب بقوله يا زانية بل يجب فيه الحد وهو قول
الليث وعثمان البتي ويحيى بن سعيد واستضعف بان الكل رمي بالزنى وهو السبب ولا فرق **قوله** وهما من اهل الشهادة اي من اهل ادائها على المسلم
ولا يجري اللعان بين الكافرين والمملوكين ولا اذا كان احدهما مملوكا او صبيا او مجنونا او محدودا في قذف واورد انه يجري بين الاعميين
والفاسقين مع انه لا اداء لهما ودفع بانهما من اهلها الا انه لا يقبل للفسق ولعدم تمييز الاعمى بين المشهود له وعليه وهنا هو يقدر على ان يفصل
بين نفسه وامراته فيكونا اهلا لهذه الشهادة دون غيرها وروي عن مالك عن ابي حنيفة رضي الله عنه ان الاعمى لا يلاعن **قوله** ممن يحد قاذفها فلو
كانت لا يحد قاذفها بان تزوجت بنكاح فاسد ودخل بها فيه او كان لها ولد وليس له اب معروف او زنت في عمرها ولو مرة او وطئت
وطئا حراما بشبهة ولو مرة لا يجري اللعان واورد ما فائدة تخصيص المرأة بكونها ممن يحد قاذفها وهو شرط في جانب الرجل ايضا حتى
لو كان الزوج ممن لا يحد قاذفه لا يجري اللعان ايضا وان كانت هي ممن يحد قاذفها واجاب في النهاية بان اللعان في حقها قائم مقام حد القذف
فلا بد من احصانها حتى يقع مقام حد القذف وعند عدم احصانها قذفها لا يكون موجبا شيئا لا لحد القذف ولا للعان اما قذف الرجل
عند عدم احصانه فموجب ما هو الاصل وهو حد القذف فلم يخل قذفه عند عدم احصانه عن موجبه فلذلك لم يشترط كونه ممن يحد
قاذفه اذ الحد اصل اللعان فكان في معنى اللعان قال في شرح الكنز هذا خطأ فاحش لان من شرط اللعان ان يكونا من اهل الشهادة
لانه شهادة وكونه ممن لا يحد قاذفه لا يخل بهذا الشرط لان اللعان يجري بين الفاسقين وانما اشترط ذلك فيها ليثبت عفتها لان
حد القذف لا يجب الا اذا كان المقذوف عفيفا عن الزنى فكذا اللعان لانه قائم مقام حد قذفها وهذا لان من شرط اللعان ان
تطالب المراة بموجب القذف وهو الحد واذا لم يكن ممن يحد قاذفها ليس لها المطالبة بذلك فلا يتصور اللعان ولم يوجد في حقه هذا
المعنى فلاي معنى يمتنع انتهى الحاصل ان المراة هي المقذوفة دونه فاختصت باشتراط كونها ممن يحد قاذفها بعد اشتراط اهلية
الشهادة بخلافه ليس بمقذوف وهو شاهد فاشترطنا اهلية الشهادة دون كونه ممن يحد قاذفه **قوله** والاصل اي ان الاصل في اشتراط
اهلية الشهادة فيهما واشتراط كونها مع ذلك عفيفة ممن يحد قاذفها ان اللعان شهادات مؤكدات بالايمان فلذلك اشترطنا اهلية
الشهادة وانه قائم مقام حد القذف في حقه اي قذفه لها فلذلك اشترطنا كونها ممن يحد قاذفها ومقام حد الزنى في حقها ان كان صادقا
قوله عندنا قيد بهذا الظرف لفيد الخلاف فعند الشافعي اللعان ايمان مؤكدات بالشهادات وهو الظاهر من قول مالك واحمد ممن كان
اهلا لليمين وهو من يملك الطلاق فكل من يملكه فهو اهل له عندهم اللعان من كل زوج عاقل وان كان كافرا او عبدا وهو قول
مالك واحمد رواية كقولنا وجه قوله قوله تعالى فشهادة احدهم اربع شهادات بالله فقوله تعالى بالله محكم في اليمين والشهادة
محتمل لليمين الا ترى انه لو قال اشهد ينوي اليمين كان يمينا فحملنا المحتمل على المحكم لان حمله على حقيقته متعذر لان المعهود في الشرع

عدم قبول شهادة الانسان لنفسه بخلاف يمينه وكذا المعهود شرعا عدم تكرار الشهادة في موضع بخلاف اليمين فانه معهود في القسامة ولان الشهادة محلها الاثبات واليمين للنفي فلا تتصور تعلق حقيقتهما بامر واحد فوجب العمل بحقيقة احدهما ومجاز الاخر فليكن المجاز لفظ الشهادة لما قلنا من الموجبين المذكورين وهذا التقرير يقتضي في حل مذهبه يوجبان يقال ايمان مؤكدة بايمان لا ايمان مؤكدة بالشهادة ولنا الاية المذكورة والحمل على الحقيقة يجب عند الامكان وقوله تعالى ولم يكن لهم شهداء الا انفسهم اثبات انهم شهداء لان الاستثناء من النفي اثبات وحمل الشهداء المجاز اعني الحالفين يصير المعنى ولم يكن لهم حالفون الا انفسهم وهو غير مستقيم لانه يفيد انه لما لم يكن للذين يرمون ازواجهم من يحلف لهم يحلفون هم لانفسهم وهذا فرع تصور حلف الانسان لغيره وهو لا وجود له اصلا فلو كان معنى اليمين حقيقيا للفظ الشهادة كان هذا صارفا عنه الى مجازه فكيف وهو مجازي لها ولو لم يكن هذا كان امكان العمل بالحقيقة موجبا لعدم الحمل على اليمين فكيف وهذا صارف عن المجاز وما توهم صارفا مما ذكر غير لازم قبول الشهادة لنفسه وتكرار الاداء لا عبرة بهما قلنا وكل من الحلف لغيره والحلف لايجاب الحكم لا عهد به بل اليمين لدفع الحكم فان جاز لمن له ولاية الايجاد والاعدام والحكم كيف ما اراد شرعية هذين الامرين في محل بعينه ابتداء جاز له ايضا شرعية ذلك ابتداء ثم هما اقرب في العقول لعقلية كون التعدد في ذلك المحل اربعا بدلا عما عجز عنه من اقامة شهود الزنى وهم اربع وعدم قبول الشهادة لنفسه عند التهمة ولذا ثبت عند عدمها اعظم ثبوت قال الله تعالى شهد الله انه لا اله الا هو فغير بعيد ان شرع عند ضعفهما بواسطة تاكيدها باليمين والزام اللعنة والغضب ان كان كاذبا مع عدم ترتب موجبها في حق كل من المتلاعنين اذ موجب شهادة كل واحد اقامة الحد على الاخر وليس ذلك بثابت هنا بل الثابت عندهما ما هو الثابت بالايمان وهو اندفاع موجب دعوى كل عن الاخر وانما قلنا عندهما ولم نقل بها لان هذا الاندفاع ليس موجب الشهادة بل هو موجب تعارضهما واما قوله اليمين للنفي الى اخره فمحله ما اذا وقعت في انكار دعوى مدع والا فقد يحلف على اخبار بامر نفي واثبات وهنا كذلك فانها على صدقه في الشهادة والحق انها على ما وقعت الشهادة به وهو كونه من الصادقين فيما رماها به كما اذا جمع ايمانا على امر واحد غيره فان هذا هو حقيقة كونها مؤكدة للشهادة اذ لو اختلف متعلقها لم يكن احدهما مؤكدا للاخر وثمرة الخلاف تظهر في اشتراط اهلية الشهادة وعدمه [illegible] من غيره كان نفيا لثبوت نسبه مطلقا ولا يستلزم كونه عن زنى لكان قد فاما لو بطنه خلافه ولم يظهر بعده وانما بقي فيه احتمال كونه في نفس الامر عن غير زنى ولا عبرة به فان هذا الاحتمال قائم بعينه فيما اذا صرح بنسبة امه الى الزنى به ثم شبهه بما اذا نفى اجنبي نسبه عن ابيه المعروف يعني فانه يكون قذفا موجبا للحد وان كان ذلك الاحتمال قائما فيه وهذا مصرح بخلاف ما في المحيط من انه اذا نفى الولد فقال ليس بابني ولم يقذفها بالزنى لا لعان بينهما لان النفي ليس بقذف لها بالزنى يقينا لذلك الاحتمال وفي النهاية والدراية جعلا هذا قول الشافعي ثم قال واجمعوا انه لو قال لاجنبية ليس هذا الذي ولدته من زوجك لا يصير قاذفا ما لم يقل انه من الزنى قال والقياس ما قاله الشافعي الا انا تركناه للضرورة في اللعان لان الزوج قد يعلم ان الولد ليس منه اما لانه لم يقربها او عزل عنها عزلا بينا ولا يدري من اين هو فيحتاج الى نفيه لانه لا يستلحق من ليس منه يقينا ولا يمكنه الا باللعان وثبوته فرع اعتباره قاذفا فاعتبر لذلك لهذه الضرورة وهذه الضرورة معدومة في حق الاجنبي وجواب الفصلين مخالف جوابهما المصرح في الهداية والتعجب من صاحب الدراية حيث قال في تقريره قوله في الكتاب ولا يعتبر احتمال ان يكون الولد الى اخره لانه يصير قاذفا بالاجماع مع وجود هذا الاحتمال كما في نفي اجنبي نسبه عن ابيه المعروف ونقله من الايضاح والمبسوط ثم نقل قول الشافعي كما في النهاية ثم اورد صورة الاجنبية معترضا له عليه فقال كما لو قال لاجنبية ليس هذا الولد من زوجك ولم يتبعه في جوابه بل ذكر في جوابه الفرق الذي ذكره في النهاية بين قوله الاجنبية وقوله لزوجته وهو تناقض ظاهر ومخالف لما ذكره في الكتاب وغيره من المواضع كالايضاح والمبسوط وغيرهما ومما في كتاب الحدود في حد القذف قال ومن نفى نسب غيره فقال لست لابيك فانه يحد قيل وذكره في جوامع الفقه وغيره لو قال وجدت معها رجلا يجامعها ليس بقذف لها لانه يحتمل الحل والجماع لشبهة والنكاح الفاسد فكذا ينبغي ان يكون كذلك هنا يعني في نفي نسب ولده من زوجته اجيب عنه بانا جعلناه كالتصريح بالزنى للضرورة التي حكيناها قلت وعلى ما هو الحق فالجواب ان الجماع لا يستلزم الزنى بخلاف قطع نسبه من كل وجه على ما قررناه فانه يستلزمه **قوله** ويشترط طلبها وبه قالت الائمة الثلاثة لانه اي اللعان حقها لانه لدفع العار عنها فيشترط طلبها بخلاف ما اذا كان القذف بنفي الولد فان الشرط طلبه الى نفي من ليس ولده عنه فان امتنع حبسه الحاكم حتى يلاعن او يكذب نفسه فيحد وعند الشافعي

اذا امتنع حد حد القذف وكذا اذا لاعن فامتنعت عندهم تحد حد الزنى وعندنا تحبس حتى تلاعن او تصدقه فيرتفع سبب وجوب اللعان وهو التكاذب لان اللعان انما يجب اذا كذب كل الاخر فيما ادعاه والاوجه كونه القذف فهو السبب والتكاذب شرط وفي بعض النسخ فيرتفع الشين وهذا اذا اعترفت بالقذف فلو انكرفا قامت بينة قبلت ولزمه اللعان وفي الجامع لو مات الشاهدان او غابا بعد ما عدلا لا يقضى باللعان وفي المال يقضى بخلاف ما لو عميا او فسقا او ارتدا حيث يلاعن بينهما وفي بعض نسخ القدوري او تصدقه فتحد وهو غلط لان الحد لا يجب بالاقرار مرة فكيف يجب بالتصديق مرة وليس باقرار قصدا بالذات فلا يعتبر في وجوب الحد بل في درئه فيندفع به اللعان ولا يجب به الحد ولو صدقته في نفي الولد فلا حد ولا لعان وهو ولدهما لان النسب انما ينقطع حكما للعان ولم يوجد وهو حق الولد فلا يصدقان في ابطاله وجه قول الشافعي ان الواجب بالقذف مطلقا الحد بعموم قوله تعالى والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا باربعة شهداء فاجلدوهم الا انه يتمكن من دفعه فيما اذا كانت المقذوفة زوجته باللعان تخفيفا عليه فاذا لم يدفعه به يحد ومثله في المرأة اذا لم تلاعن بعد ما اوجب الزوج عليها اللعان بلعانه فاذا امتنعت حدت للزنى ويشير اليه قوله تعالى ويدرأ عنها العذاب ان تشهد اربع شهادات قلنا قوله تعالى والذين يرمون ازواجهم الى قوله تعالى فشهادة احدهم اربع شهادات اي فالواجب شهادة احدهم وقد عرفت ان الجزاء يحذف بعد فاء المبتدأ كثيرا فافاد ان الواجب في قذف النساء اللعان فاما ان يكون ناسخا او مخصصا لعموم ذلك العام للاجماع على انه ليس بمنسوخ وعلى التقديرين يلزم كون الحكم الثابت في قذف الزوجات انما هو هذا فلا يجب غيره عند الامتناع عن ايفائه بل يحبس لايفائه كما في كل حق امتنع من هو عليه عن ايفائه لا يعاقب ليوفيه والثابت عندنا انه بطريق النسخ لانه لم يقارن العام وهو مخصص اول وللعلم بتاخره على ما روي انه صلى الله عليه وسلم قال للذي قذف امرأته ائت باربعة شهداء والا فحد على ظهرك فنزلت اية اللعان ولم يتعين كون المراد من العذاب في الاية الحد لجواز كونه الحبس واذا قام الدليل على ان اللعان هو الواجب وجب حمله عليه قيل والعجب من الشافعي لا يقبل شهادة الزوج عليها بالزنى مع ثلاثة عدول ثم يوجب الحد عليها بقوله وحده وان كان عبدا فاسقا واعجب منه انه يمين عنده وهو لا يصلح لايجاب المال ولا لاسقاطه بعد الوجوب واسقط به كل من الرجل والمرأة الحد عن نفسه واوجب به الرجم الذي هو اغلظ الحدود على المرأة فان قال انما وجب عليها لنكولها بامتناعها عن اللعان قلنا هو ايضا من ذلك العجب فان كون النكول اقرارا فيه شبهة والحد مما يندفع بها مع انه غاية ما يكون بمنزلة الاقرار مرة ثم ان عنده هذه الشبهة اثرت في منع ايجاب المال مع انه يثبت مع الشبهة فكيف يوجب الرجم به وهو اغلظ الحدود واصعب ثبوتا واكثر شروطا وفي الكافي الحاكم اذا شهد الزوج وثلاثة نفر على امرأته بالزنى جازت شهادتهم فتحد هي وان كان الزوج قذف وجاء بثلاثة نفر فشهدوا حد الثلاثة ولاعن الزوج **قوله** او كافرا صورته ما اذا كان الزوجان كافرين فاسلمت هي فقذفها الزوج قبل عرض الاسلام عليه **قوله** فيصار الى الموجب الاصلي وهو الثابت بقوله تعالى والذين يرمون المحصنات يعني الحد ولا عبرة في هذا الكلام الا ان يكون الموجب الاصلي هو الحد في حق العموم وقد جعل له ان يسقط باللعان كما قال الشافعي واما على ما قررنا من ثبوت نسخه في قذف الزوجات فلا يكون للحد وجود في قذفهن لارتفاع المنسوخ فلا يجوز المصير اليه فيثبت لانه مصير الى غير حكمه والدليل يعينه والحق في التقرير ان يقال النص انما نسخ حكم الحد في حق من كان من اهل الشهادة من الازواج لا في كل زوج لفظ الناسخ ولم يكن لهم شهداء الا انفسهم فشهادة احدهم تقييد ذلك فيبقى العام موجبا حكمه وهو وجوب الحد فيمن لم يكن اهلا فيحمل بعضا **قوله** وان كان اي الزوج من اهل الشهادة وهي ليست من اهلها او من اهلها الا انها لا يحد قاذفها بان تكون قذفت في عمرها فلا حد ولا لعان وهو ظاهر فيما اذا كانت لا يحد قاذفها اما اذا كانت ممن يحد قاذفها الا انها ليست من اهل الشهادة بان تكون عفيفة محدودة في قذف فقد يقال امتناع اللعان لعدم شرطه من جهتها يستلزم امتناع الحد والحال انها ممن يحد قاذفها فصار كامتناع اللعان من جهة الزوج لم يسقط الحد عنه والجواب ان الزوج لما كان اهلا للعان بان كان اهلا للشهادة لم يكن حكم قذفه الا اللعان لا الحد فاذا امتنع من جهتها امتنع تمام الموجب بخلاف ما اذا امتنع من جهته بعدم اهليته للشهادة فان حكم قذفه ليس اللعان بل الحد لما بينا **قوله** والاصل في ذلك قوله صلى الله عليه وسلم اربعة لا لعان بينهم اخرج ابن ماجه في سننه عن ابن عطاء عن ابيه عطاء الخراساني عن عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده ان النبي صلى الله عليه وسلم قال اربعة من النساء لا ملاعنة بينهم النصرانية تحت المسلم واليهودية تحت المسلم والمملوكة تحت الحر والحرة تحت المملوك واخرجه الدارقطني عن عثمن بن عبد الرحمن الوقاصي عن عمرو بن شعيب واخرجه بالطريق الاول ايضا وقال وتابعه يحيى تابع عثمن بن عطاء الخراساني يزيد بن زريع عن عطاء وهو ايضا ضعيف وروي عن الاوزاعي وابن جريج وهما امامان عن عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده من قوله ولم يرفعاه ثم اخرجه كذلك موقوفا ثم اخرجه عن عمار بن مطر عن عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده ان رسول الله صلى الله عليه وسلم فذكر نحوه وضعف رواته وانت علمت ان الضعيف اذا تعدد طرقه كانت حجة وهذا كذلك خصوصا وقد اعتضد برواية الامامين اياه موقوفا على جد عمرو بن شعيب على ان معنى الحديث المذكور مما يدل عليه اية اللعان على التقرير الذي ذكرناه من انها شهادات الى اخره **قوله** ولو كانا محدودين فعليه الحد لان امتناع اللعان بمعنى من جهته وكذا اذا كان هو عبدا وهي محدودة في قذف يحد لما ذكرنا بخلاف ما اذا كانا

كافرين او مملوكين حيث لا يجب عليه الحد وان امتنع من جهته لان قذف الامة والكافرة لا يوجبه بخلاف قذف المحدودة اذا كانت عفيفة فانه لو قذفها اجنبي يحد فكذا الزوج ولو قذف الكافرة او الامة اجنبي لا يحد فكذا الزوج فصار كما لو كانا صغيرين او مجنونين وعند الشافعي وغيره يلاعن في الكل لان كل من هو من اهل اليمين فهو اهل له الا اذا كان احدهم صغيرا او مجنونا قيل عليه كما ان امتناعه بمعنى من جهته كذلك هو بمعنى من جهتها فكان ينبغي ان تراعى الجهتان فباعتبار جهته ينبغي ان ينتفي اللعان فقط وباعتبار جهتها يسقط اللعان فيتبعه سقوط الحد والجواب ان القذف يوجب حدا ولا منه وهو منتف فيه اللعان اذ كان اهلا للشهادة والحد لم يكن وعدم اهليتها مانع ولا اعتبار للمانع الا بعد وجود المقتضي لان مفهوم المانعية يقتضي ذلك اذ حقيقته نسبته الى المقتضي المنع ولا وجود لمقتضي اللعان فلا يعتبر المانعية من جهتها للعان والحد انما يسقط تمام جهتها تبعا لسقوط اللعان ولم يعتبر المسقط المتبع من جهتها فبقي على ما كان وقد كان ثابتا فان قذف الزوج موجب للحد **قوله** وصفة اللعان الى اخره ظاهر وتعيينه كذلك حتى لو اخطأ القاضي فبدأ بها قبله لا يعتد بلعانها فيعيد وبه قال الشافعي واحمد واشهب من المالكية وفي البدايع ينبغي ان يعيد اللعان عليها لان اللعان شهادة والمراة بشهادتها تقدح في شهادة الزوج فلا يصح الا بعد حصول شهادته ولهذا تبدأ بشهادة المدعي في باب الدعوى ثم بشهادة المدعى عليه بطريق الدفع له كذا هنا فان لم يعد حتى فرق بينهما نفذت الفرقة لان تفريقه صادف محل الاجتهاد لانه يزعم ان اللعان يمين لا شهادة ويجوز تقديم احدى اليمينين على الاخرى كالتحالف لما تبايعين فانه لا يلزم مراعاة ومقتضاه لزوم الاعادة وبكم الشافعي لكن في الغاية لو بدأ بلعانها فقد اخطأ السنة ولا تجب اعادته وبه قال مالك وهو الوجه لان النص اعقب الذي بشهادة احدهم درء الدارئة للحد عنها بقوله ويدرؤا عنها العذاب ولان لعانها حلت لعا على شهادته على وزان ما قلنا في سقوط الترتيب في الوضوء من انه عقب جملة الافعال للقيام الى الصلاة وان كان دخول الفاء على غسل الوجه فانظر ثمة قذفها ثم طلقها ثانيا سقط اللعان ولا يجب الحد ولو تزوجها بعد ذلك لان الساقط لا يعود وهو قول الائمة الاربعة ولو قذف اجنبية ثم تزوجها ثم قذفها ثانيا وجب الحد بالاول واللعان بالثاني ويحد للاول ليسقط اللعان ولو طلبت اللعان اولا لاعن ثم يحد بخلاف حدود القذف اذا اجتمعت فانه يكفي حد واحد لاتحاد الجنس ولو قال قد قذفتك قبل ان اتزوجك او زنيت قبل ان تزوجتك فهو قذف في الحال فيلاعن وقال مالك والشافعي [illegible] في قوله زنيت قبل ان اتزوجك يحد [illegible] قذف ثم زنت او وطئت بشبهة لا حد ولا لعان ويسقط اللعان بزناها [illegible] ولو اكذب نفسه بعد [illegible] **قوله** لانقطاع الاحتمال [illegible] يقيمهما القاضي متقابلين [illegible] **قوله** اذا انقضت بهما الاشارة انقطع الاحتمال [illegible] الاحتمال مشروط باجتماعهما لان الاشارة [illegible] **قوله** لا تقع الفرقة حتى لو مات احدهما قبل تفريق القاضي ورثه الاخر ولو زال اهلية اللعان [illegible] بان اكذب نفسه او قذف احدهما انسانا فحد للقذف او وطئت وطئا حراما او خرس احدهما لم يفرق بينهما [illegible] ولو ظاهرها وهذه الحالة وطلقها او آلى منها صح لبقاء النكاح [illegible]

قوله بالحديث يشير به الى حديث المتلاعنان لا يجتمعان ابدا فانه يفيد تعلق عدم الاجتماع باللعان كما هو المعروف من ان ترتب الحكم على مشتق يفيد ان مبدا اشتقاقه علة له وسياتي الكلام على هذا الحديث وقال الشافعي رحمه الله بمجرد لعان الزوج تقع الفرقة بينهما ولا نعلم له في ذلك ولا استدلالا لوقوع الفرقة بمجرد لعانه قيل وينبغي على هذا ان لا تلاعن المراة اصلا لانها ليست زوجة والتمسك بمروي زفر انما يفيد حرمتها بلعانهما لا بلعان احدهما وهذا لان حقيقة حال اشتغالهما باللعان وهو لا يدخل في الوجود جملة على التعاقب فبعد ارادتهما ذا قرب الاوقات الى الحقيقة ما يعقب فراغهما من غير مهلة فاعتبرناه وبه نقول وليس يلزم من حرمتها وقوع الفرقة وما ذكروه من المعنى وهو انهما لا يأتلفان بعد اللعن فليس بقطعي في ذلك بل ولا ظاهر بل يجوز زوال اللعنة بعد غاية العداوة كما يجوز زوال العداوة ولو كان ظاهرا لم يقتض وقوع الفرقة بل يوجب عليه التسريح باحسان فانه بثبوت الحرمة فات الامساك بمعروف فيؤمر بالتسريح باحسان كما فيما اذا ثبت الحرمة بالظهار فانها اذا طالبته امره القاضي بالتسريح او التكفير الا ان الظهار هنا لا ينتهي بكل من الامرين بل بامر واحد هو الطلاق فينحصر امره فيه فاذا امتنع ناب منابه لانه نصب لرفع الظلم ويدل على هذا ما في الصحيحين عن ابن عمر ان رجلا لاعن امراته على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم ففرق صلى الله عليه وسلم بينهما والحق الولد بامه وما اخرجاه ايضا في حديث عويمر العجلاني لما فرغا قال عويمر كذبت عليها يا رسول الله ان امسكتها فطلقها عويمر ثلاثا قبل ان يامره رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو الذي عنى المصنف بقوله يدل عليه قوله صلى الله عليه وسلم لذلك المتلاعنين الى اخره لكن الظاهر مما علمت ان القايل هو الرجل نفسه وكذب بعض الناس على المتكلم قال ابن شهاب فكانت سنة المتلاعنين ورواه ابو داود وقال فطلقها ثلاث تطليقات فانفذه رسول الله صلى الله عليه وسلم وكان ما صنع عند رسول الله صلى الله عليه وسلم سنة قال سهل حضرت هذا عند رسول الله صلى الله عليه وسلم فمضت السنة بعد في المتلاعنين ان يفرق بينهما ثم لا يجتمعان ابدا قال البيهقي قال الشافعي عويمر حين طلقها ثلاثا كان جاهلا بان اللعان فرقة فصار كمن

شرط الضمان في السلف وهو يلزمه شرط او لم يشترط وتفريق النبي صلى الله عليه وسلم في حديث ابن عمر تفريق حكم لا تفرقة الزوج وقول الزهري وسهل فكانت سنة المتلاعنين اي الفرقة قال البيهقي والذي يدل على ذلك ما اخرجه ابو داود في سننه عن ابن عباس رضي الله عنهما في قصة هلال بن امية ولعانه قال وقضى رسول الله صلى الله عليه وسلم ان ليس لها عليه قوت ولا سكنى من اجل انهما يفترقان بغير طلاق ولا متوفى عنها واجيب بانه لو وقع الفرقة بمجرد اللعان لانكر عليه صلى الله عليه وسلم تطليقه وقوله صلى الله عليه وسلم لا سبيل لك عليها انما هو انكار طلب ماله منها على ما يدل عليه تمام الحديث وهو قوله قال يا رسول الله مالي قال لا مال لك ان كنت صدقت عليها فهو بما استحللت من فرجها وان كنت كذبت عليها فذلك ابعد لك منها فذلك تفريعه صلى الله عليه وسلم على وقوع الطلاق فلا يعارضه قول ابن عباس رضي الله عنهما من اجل انهما يفترقان بغير طلاق فانه من قوله وقد يقال ليس هذا مما يكون ترك الانكار فيه حجة لانه لم يقع فيه انه محرم حتى يكون ترك الانكار حجة علينا انما ادعينا انه وقع لغوا فالسكوت عدم الالتفات اليه ويجاب بانه يستلزم مفسدة حينئذ لان السكوت يفيد تقريره وانه الواقع فلو كان الواقع وقوع الفرقة قبله كان السكوت مفضيا الى المفاسد لانه يفيد تقريره وقوعه الان فيستلزم منها الوقوع عدم طلاقه او تاخر الطلاق حتى اعترض موت احدهما او تكذيبه نفسه قبل طلاقه وطلاقه الفاسق ظن حلها فيجامعها قبل عقد جديد النكاح وتوريث الاخر والواقع ان الفرقة وقعت قبله فلا يجوز السكوت مع الافضاء الى مثل هذا فان دفع المدة التي يتوهم فيها وقوع الموت يسيرة جدا اذ الغرض ان بمجرد الفراغ عندنا يامره القاضي ان يطلق فان ابى طلق هو والموت في مثلها اندر نادر قلنا ولو كان لا يجوز لان ترك هو علامة حكم وليس هو مشروعا وايضا الحديث ابن عمر فانه قال فيه فانفذه رسول الله صلى الله عليه وسلم يعني امضى ذلك الطلاق وهو حجة على من قال ان الطلاق الثلاث لا يقع او يقع واحدة ثم هو اولى من حديث ابن عباس لانه رفع امضاه صلى الله عليه وسلم الطلاق وذلك انما يكون بفهم اعتبار ذلك منه صلى الله عليه وسلم **قوله** وهو خاطب الى اخره يعني اذا اكذب نفسه بعد اللعان والتفريق وحد او لم يحد صار خاطبا من الخطاب يحل له تزوجها خلافا لابي يوسف ولو اكذب نفسه بعد اللعان قبل التفريق حلت له من غير تجديد عقد النكاح كذا في الغاية ولو اكذب نفسه قبل اللعان نظر فان لم يطلقها قبل الاكذاب حد ايضا وان ابانها ثم اكذب نفسه فلا حد عليه ولا لعان لان اللعان اثره التفريق بينهما وهو لا يأتي بعد البينونة ولا يجب الحد لان قذفه وقع موجبا للعان فلا ينقلب موجبا للحد لان القذف الواحد لا يوجب حدين بخلاف اكذاب نفسه بعد اللعان لان حده حينئذ للقذف الذي تضمنه كلمات اللعان لا القذف الاول لانه اخذ حكمه من اللعان وكذا يحد شهود الزنا اذا رجعوا التصريح به ثم نسبته الى الزنا وعلى هذا لو قال يا زانية انت طالق ثلاثا لا يجب عليه الحد ولا اللعان لانه قذفها وهي زوجة ثم بانت ولو قال انت طالق ثلاثا يا زانية حد وكما يحل له باكذاب نفسه بعد اللعان كذلك تحل له لو قذف شخصا اجنبيا بعد هذه او قذف هو اجنبيا فحد او زنت او زنا احدهما حتى خرج بذلك احدهما من ان يكون اهلا للشهادة لارتفاع السبب الذي لاجله افترق المتلاعنان وهو على ما قالوا انه كيلا يتكرر اللعان بان يقذفها مرة اخرى وبه لم يشرع بين الزوجين الا مرة في العمر او حلوا القذف عن الموجب في الدنيا بخروج احدهما عن الاهلية ورفع الامر عن ذلك وقال ابو يوسف رحمه الله اذا افترق المتلاعنان فلا يجتمعان ابدا فيثبت بينهما حرمة مؤبدة كحرمة الرضاع وبه قالت الائمة الاربعة واذا كانت حرمة مؤبدة لا يكون طلاقا بل فسخا ويلزم على قول ابي يوسف ان لا يتوقف على تفريق القاضي لان الحرمة ثابتة قبله اتفاقا وكذا الخلاف في كون الزوجة قائمة معها كما يكون في الظهار لو زالت [illegible] فمن ان هذه الحرمة من حين تثبت تثبت مؤبدة لم يتصور توقفها على تفريق القاضي واستدلوا بالحديث المذكور في الكتاب وروى الدارقطني بسنده من حديث ابن عمر عن النبي صلى الله عليه وسلم قال المتلاعنان اذا افترقا لا يجتمعان ابدا وقد طعن الشيخ ابو بكر الرازي في ثبوته عن رسول الله صلى الله عليه وسلم لكن قال صاحب التنقيح اسناده جيد ومفهوم شرطه يستلزم انهما لا يفترقان بمجرد اللعان للمتأمل فهو حجة على الشافعي على مقتضى رأيه واخرجه الدارقطني ايضا موقوفا على علي وابن مسعود قالا مضت السنة وروى عبد الرزاق عن عمر وابن مسعود المتلاعنان لا يجتمعان ابدا ورواه ابن ابي شيبة موقوفا على عمر وابن مسعود واجاب المصنف بقوله ولا يجتمعان ما داما متلاعنين ولم يبق التلاعن ولا حكمه يعني ان الحكم في هذه القضية بعدم الاجتماع شرط وصفية الموضوع في القضية المسماة بالمشروطة ولم يبقيا بمجرد الفراغ من اللعان متلاعنين فلم يبق اللعان حقيقة ولا حكما بالاكذاب لنفسه لثبوت النسب ان كان القذف بنفي الولد ولزوم الحد وحكمه عدمه فقد انتفى اللوازم الشرعية وذلك يستلزم انتفاء ملزومها شرعا فينتفي الحكم المذكور وهو عدم حل الاجتماع فثبت نقيضه وهو حل الاجتماع وهذا بناء على ان المراد بلفظ المتلاعنين من بينهما تلاعن قائم حكما لما قدمنا من ان ارادتهما باعتبار قيام التلاعن حقيقة متعذر ولا شك انه يثبت قيام التلاعن حكما بعد ان يراد من وجد بينهما اللعان في الخارج وعلى هذا التقدير لا يجتمعان بعد الاكذاب اذ ارتفاع حكمه وقطع اعتباره انما شرعا عند الاكذاب لا يوجب ارتفاع كونه قد تحقق له وجود في الخارج ولكن يبقى النظر في اي الاحتمالين ارجح والظاهر ان الثاني اسرع الى الفهم والله اعلم واما ما استدل به من المعنى وهو لزوم العداوة والضغينة بحيث يمنع حصول الانتظام فقد منا منعه وما ذكره بعضهم من ان سبب تعدد الحرمة كون احدهما صادقا ملعونا او مغضوبا عليه فما ابعد عن الفقه اذ لا شك في بقاء اسلام كل منهما غير انه صنع كبيرة تمحوها التوبة بفضل ذي الفضل جل جلاله وهذا العذر لا يمنع التناكح **قوله** ولو كان القذف بولد نفى القاضي نسبه والحقه بامه شرط هذا

الحكم ان يكون العلوق في حال يجري بينهما فيه اللعان حتى لو علق وهي كافرة امة ثم عتقت واسلمت فنفى نسب ولدها لا ينتفي ولا تلاعن لان انتفاء
انما ثبت شرعا حكما للعان ولا لعان بينهما ولان نسبه كان ثابتا على وجه لا يمكن قطعه فلا ينقطع والله اعلم وفي الذخيرة لا يشرع اللعان بنفي
الولد في المجبوب والخصي ومن لا يولد له ولد لانه لا يجيء به الولد وفيه نظر لان المجبوب ينزل بالسحق ويثبت نسب ولده على ما هو المختار ولا
لعان في القذف بنفي الولد في نكاح فاسد وعند الشافعي واحمد يجب اللعان به وكذا في نفيه من وطء شبهة وعند ابي يوسف فيهما الحد واللعان
لانه ملحق بهما بالنكاح الصحيح وفي الذخيرة قذفها بنفي ولدها فلم يلتعنا حتى قذفها اجنبي به يحد الاجنبي لبقاء نسب الولد من الزوج ولا ينتفي
بعد ذلك لانه لما حد قاذفها حكم بكذبه قوله وصورة اللعان اي في القذف بنفي الولد قوله لما روي انه صلى الله عليه وسلم نفى نسب ولد
امرأة هلال قيل غلط فانه لم يكن لامرأة هلال ولد ولا قذفها بنفي ولد وقيل المراد نسب ولدها الذي اتت به فانها حملت من الوطء الذي
قذفها والحديث في البخاري وابو داود وتختلف الفاظهما ونسوق عن ابن عباس قال جاء هلال بن امية من ارضه عشاء فوجد عند اهله رجلا فرأى
ذلك بعينه وسمع باذنه فلم يهجه حتى اصبح ثم غدا على رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال يا رسول الله اني جئت اهلي عشاء فوجدت عندهم رجلا
فرأيت بعيني وسمعت باذني فكره رسول الله صلى الله عليه وسلم ما جاء به واشتد عليه فنزلت والذين يرمون ازواجهم ولم يكن لهم شهداء الا انفسهم
الاية فسري عن رسول الله صلى الله عليه وسلم وقال ابشر يا هلال فقد جعل الله لك فرجا ومخرجا قال هلال قد كنت ارجو ذلك من ربي تعالى
فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم ارسلوا اليها فجاءت فتلا عليهما رسول الله صلى الله عليه وسلم وذكرهما واخبرهما ان عذاب الاخرة اشد من عذاب
الدنيا فقال هلال والله لقد صدقت عليها فقالت كذب فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم لاعنوا بينهما فشهد هلال اربع شهادات بالله انه لمن
الصادقين فلما كان الخامسة قيل له اتق الله فان عذاب الدنيا اهون من عذاب الاخرة وان هذه هي الموجبة التي توجب عليك العذاب فقال والله لا
يعذبني الله عليها كما لم يجلدني عليها فشهد الخامسة ان لعنة الله عليه ان كان من الكاذبين ثم قيل لها اشهدي فشهدت اربع شهادات بالله انه لمن
الكاذبين فلما كانت الخامسة قيل لها اتقي الله فان عذاب الدنيا اهون من عذاب الاخرة وان هذه الموجبة التي توجب عليك العذاب فتلكأت ساعة
ثم قالت والله لا افضح قومي فشهدت الخامسة ان غضب الله عليها ان كان من الصادقين ففرق رسول الله صلى الله عليه وسلم بينهما وقضى ان لا يدعى
ولدها لاب ولا ترمى ولا يرمى ولدها ومن رماها او رمى ولدها فعليه الحد وقضى ان لا بيت لها عليه ولا قوت من اجل انهما يتفرقان من غير طلاق
ولا متوفى عنها وقال صلى الله عليه وسلم ان جاءت به اصيهب اريصح اثيبج حمش الساقين فهو لهلال وان جاءت به اورق جعدا جماليا خدلج الساقين
سابغ الاليتين فهو للذي رميت به فجاءت به اورق على الاوصاف الثانية فقال صلى الله عليه وسلم لولا الايمان لكان لي ولها شأن قال عكرمة وكان
ولدها بعد ذلك اميرا على مصر وما يدعى لاب هذا في لفظ ابي داود وفي رواية اخرى سابغ الاليتين لا افضح قومي وفي مسلم والنسائي عن انس ان هلال
بن امية قذف امرأته بشريك بن سحماء وكان اخا البراء بن مالك لامه وكان اول رجل لاعن في الاسلام فقال صلى الله عليه وسلم انظروها فان جاءت به
ابيض سبطا قضيء العينين فهو لهلال بن امية وان جاءت به اكحل جعدا حمش الساقين فهو لشريك بن سحماء قال فانبئت انها جاءت به اكحل جعدا حمش الساقين
فهذا وما قبله يدل على انها كانت حاملا وقطع نسب الولد الذي اتت به وفي سنن النسائي ايضا عن ابن عباس ان رسول الله صلى الله عليه وسلم لاعن بين
العجلاني وامرأته وكانت حبلى واخرجه عبد الرزاق وهكذا ايضا وقال زوجها ما قربتها منذ عفار النخل وعفار النخل انها كانت لا تسقى بعد الابار
بشهرين فقال صلى الله عليه وسلم اللهم بين فجاءت بولد على الوجه المكروه وروى ابن سعد في الطبقات في ترجمة عويمر عن عبد الله بن جعفر قال
شهدت عويمر بن الحارث العجلاني وقد رمى امرأته بشريك بن سحماء وانكر حملها فلاعن بينهما رسول الله صلى الله عليه وسلم وهي حامل فرأيتهما يتلاعنان
قائمين عند المنبر ثم ولدت فالحق الولد بالمرأة وجاءت به اشبه الناس بشريك بن سحماء وكان عويمر قد لامه قومه وقالوا امرأة لا نعلم عليها الا
خيرا فلما جاء شبهه بشريك عذره الناس وعاش المولود سنتين ثم مات وعاشت امه بعده يسيرا وصار شريك بعد ذلك عند الناس بحال سوء قال الواقدي
وحدثني غير الضحاك بن عثمان ان عويمرا انكر حملها الى ان قال ولم يجد رسول الله صلى الله عليه وسلم عويمرا في قذفه شريك بن سحماء وشهد
عويمر بن الحارث وشريك بن سحماء احدا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم فهذا ان الولد عاش سنتين ومات وفيه ما في قصة هلال الى
شريك ايضا وقصة عويمر قيل وقع بينهما اشتباه في الاسماء وفي النسائي وفي الصحيحين عن ابن عباس في قصة هلال فقال رسول الله
صلى الله عليه وسلم اللهم بين فوضعت شبيها بالذي ذكر زوجها انه وجده عند اهله فلاعن رسول الله صلى الله عليه وسلم وفي هذا ان اللعان
بينهما كان بعد الوضع وبهذا تعذر خلافه وهذا تعارض قوله ويتعلق القضاء الى آخره اي ويثبت قطع النسب ضمن القضاء بالتفريق قوله وعن ابي
يوسف ان القاضي يفرق الى آخره اي لا يثبت قطع النسب ضمنا للتفريق الذي هو التفريق باللعان قوله يعكس عنه اي عن الولد كالولد لو مات او الولد قبل اللعان
فانه يفرق بينهما باللعان ولا ينقطع نسب ذلك الولد ولو نفى نسب الولد لا ينتفي الولد ولا تفريق به قوله فلا يتصور ذكره حتى لو لم يقله لا
ينتفي النسب عنه قال شمس الائمة هذا صحيح ولو مات الولد عن مال فادعى الملاعن لا يثبت نسبه ويحد ولو كان عن ولد يثبت نسبه من الاب ويورث
الاب لاحتياج الحي الى النسب ولو ترك بنتا وطابق فاكذب الملاعن نفسه ثبت عند ابي حنيفة خلافا لهما وقيل الخلاف على العكس لان الابن
يعير بانتساب امه كابنه فهو محتاج الى ثبوت نسبه قوله فان عاد الزوج فاكذب نفسه اي بعد اللعان ونفي الولد قوله وهذا عندهما اي

ابي حنيفة ومحمد على ما سبق قوله وكذلك ان قذف غيره الى آخره على وزان ما قدمنا في زوال الاهلية بعد اللعان فالقذف بمجرد الزنى
قوله وكذا اذا زنت فحدت قيل لا يستقيم لانها اذا حدت كان حدها الرجم فلا يتصور حلها للزوج بل بمجرد ان تزني تخرج عن الاهلية واذا
الطلقنا فيما قدمناه ومنهم من ضبطه بتشديد النون بمعنى نسبت غيرها الى الزنى وهو معنى القذف فيستقيم حينئذ توقف حلها للاول على حدها
لانه حد القذف وتوجيهه تحقيقها ان يكون القذف واللعان قبل الدخول بها ثم زنت فحدت فان حدها حينئذ الجلد لا الرجم لانها ليست محصنة
واستشكل بان زوال اهلية الشهادة بطرو العتق مثلا لا يوجب بطلان ما حكم به القاضي عنها في حال قيام العدالة فلا يجب بطلان ذلك اللعان
السابق الواقع في حال الاهلية ليبطل اثره من الحرمة قوله ولو قذفها وهي صغيرة او مجنونة فقذفا مقتصرا فلا لعان وكذا لو اسند القذف
وهي ممن يحد قاذفها في الحال بان قال زنيت وانت صبية او مجنونة وجنونها معهود لم يكن قذفا في الحال لان فعلها لا يوصف بالزنى بخلاف قوله
زنيت وانت ذمية او منذ اربعين سنة وعمرها اقل من ذلك فانه يقتصر قوله لانه اي اللعان يتعلق بالصريح كحد القذف ولانه شهادة حتى
يختص بلفظ الشهادة فلو قال احلف مكان اشهد لا يجوز ولا شهادة للاخرس في الاموال فهنا اولى وكذا اذا كانت خرساء لا لعان لان قذفها
لا يوجب الحد لاحتمال انها تصدقه او لتعذر الاتيان بلفظ الشهادة قوله وفيه خلاف للشافعي ومالك والظاهرية فيلاعن بالاشارة عندهم
اعتبروه بوقوع طلاقه وصحة بيعه وسائر تصرفاته وقالوا ان امامة بنت ابي العاص اصمتت فقيل لها لفلان كذا ولفلان كذا فاشارت
اي نعم فرأوا انها وصية قلنا لم يثبت ذلك ولو ثبت فجواز الوصية ممن اعتقل لسانه بالاشارة لا يستلزم جواز حده فلا يجوز اللعان لان الاشارة
لا تعرى عن الشبهة والحد يندرئ بها بخلاف غيره فانه يثبت معها قوله وهذا قول ابي حنيفة وزفر وبه قال احمد والثوري والحسن البصري
والشعبي وابن ابي ليلى وابي ثور وبقولهما قال مالك وابو حنيفة اولا قوله وقال ابو يوسف ومحمد اللعان يجب الى آخره يعني وقت الوضع اذا
وضعته لاقل من ستة اشهر من وقت القذف للتيقن بقيام الحمل عند القذف وذكر الطحاوي عن ابي يوسف انه يلاعن قبل الولادة كقول الثلاثة
لحديث هلال بن امية انه صلى الله عليه وسلم لاعن بينهما وكان قذفها حاملا على ما تعين القصة التي ذكرناها قوله يصير كالمعلق كانه قال ان
كان في بطنك ولد فهو من الزنى ولو قال له لا يلزمه الحد فكذا ما بمعناه وان لم يكن حقيقة المعلق اذ بالولادة يظهر انه كان قذفا منجزا لكن فيه
شبهة التعليق اذ في كل موقوف شبهة التعليق اذ لا يعرف حكمه الا بعاقبته فهو كالشرط في حقنا وشبهة التعليق كحقيقته فيما يندرئ بالشبهات وبتوقف
الشبهة امتنع لعانها حاملا عندنا لان الحمل وان رتب عليه احكام كرد المبيعة به والارث له والوصية به وله فلا يثبت مع الشبهة وهلال
لم يكن قذفها بنفي الحمل بل بالزنى قال وجدت شريك بن سحماء على بطنها يزني بها وقوله صلى الله عليه وسلم انظروها فان جاءت به كذا الى آخره مما
قدمناه فانظره كان اما لعلمه صلى الله عليه وسلم بحملها من طريق الوحي او لان اللعان تأخر حتى ظهر الحمل وكذا انكر احمد بن حنبل لعان هلال
بالحمل جمال الدين الجوزي على ان كون لعانهما كان قبل الوضع معارض فقد قدمنا من الصحيحين عن ابن عباس ما يفيد انه كان بعد وضعها وهو قوله
فقال صلى الله عليه وسلم اللهم بين فوضعت شبيها بالذي ذكر زوجها انه وجده عند اهله فلاعن رسول الله صلى الله عليه وسلم بينهما فلا يستدل
باحدهما بعينه لان التعارض يوجب التوقف قوله ولنا ان الاحكام لا تترتب عليه اي على الحمل الا بعد الولادة للاحتمال قبلها اذ يحتمل كونه نفخا او ما
وقد اخبرني بعض اهل العلم عن بعض خواصه انه ظهر بها حبل واستمر الى تسعة اشهر ولم يشكل فيه حتى تهيأ له بتهيئة ثياب المولود ثم اصابها طلق
وجلست لداية بتحتها ولم يزل تعصر العصرة بعد العصرة وفي كل عصرة تجدد ما حتى قامت فارغة من غير ولد واما توريثه والوصية به وله فلا يثبت
له الا بعد الانفصال فيثبتان للولد لا للحمل واما العتق فانه يقبل التعليق بالشرط فعتقه معلق معنى واما رد الجارية المبيعة بالحمل فلان الحمل
ظاهر والرد بالعيب لا يمتنع بالشبهة وفي البدائع لا يقطع نسب الحمل قبل وضعه بلا خلاف بين الاصحاب اما عند ابي حنيفة فظاهر واما عندهما
فلان الاحكام تثبت للولد لا للحمل وانما يثبت له اسم الولد بالانفصال ولهذا يستحق الميراث والوصية بعد الانفصال بخلاف الرد بالعيب لان الحمل
ظاهر واحتمال الريح شبهة والرد بالعيب لا يمتنع بالشبهة ويمتنع اللعان بها لانه من قبيل الحدود والنسب يثبت بالشبهة فلا قياس على العيب قوله
واذا نفى الرجل الحامل من هذه المسألة بيان شرط اعتبار صحة نفي الولد وله شرطان متفق ومختلف فالمتفق ان لا يقبل التهنئة او لا يسكت
عندهما وهذا من المواضع التي اعتبر فيها السكوت رضى وقد اوردناها منظومة في كتاب النكاح الا في رواية عن محمد في ولد الامة اذا هنئ
به فسكت لا يكون سكوته قبولا بخلاف ولد المنكوحة لان ولد الامة غير ثابت النسب الا بالدعوة فالحاجة الى الدعوة والسكوت ليس دعوة
ونسب ولد المنكوحة ثابت منه فسكوته يسقط حقه في النفي والمختلف فيه الا يمتد الغاية النفي في زمان التهنئة عادة وابتياع آلة الولادة عند ابي
حنيفة ولو وقع بعدها ان كان لم يقبل تهنئة لا ينتفي الا اذا كان غائبا على ما سنذكر ثم لم يعين لها مقدارا في ظاهر الرواية وذكر ابو الليث عن
ابي حنيفة تقديرها بثلاثة ايام وروى الحسن عنه سبعة لانها ايام التهنئة وضعفه السرخسي بان نصب المقادير بالرأي متعذر وعندهما هي
مقدرة بمدة النفاس لانها اثر الولادة وكان القياس ان لا يجوز النفي الا على فور الولادة كقول الشافعي الا انا استحسنا جواز تأخيره مدة
يقع فيها التأمل لان النفي يحتاج اليه كيلا يقع في نفي ولده او استلحاق غير ولده وكلاهما حرام قال رسول الله صلى الله عليه وسلم حين نزلت اية
الملاعنة ايما امرأة ادخلت على قوم من ليس منهم فليست من الله في شيء ولن يدخلها الله جنته وايما رجل جحد ولده وهو ينظر اليه احتجب الله منه

يوم القيامة وفضحه على رؤس الاولين والاخرين رواه ابو داود والنسائي وفي الصحيحين عنه صلى الله عليه وسلم من ادعى ابا في الاسلام غير ابيه وهو يعلم انه غير ابيه فالجنة عليه حرام والانفا وعلى ان المدة اذا طالت لا يجوز النفي تجعل القصيرة مدة النفاس لانها اثر الولادة وكذا احكام الولادة ثابتة فيها من عدم حل الصلاة والصوم والقربان فكانها من اثر الولادة وقال لا معنى لتعيين مدة اصلا لانها اللتا مثل والناس يختلفون فيه والاحوال ايضا تختلف في افادته فاعتبرنا ما يدل عليه وهو قبول التهنئة وهو ذكر ما يدل على القبول مثل احسن الله تعالى الله جزاك الله رزقك مثله او امن على دعاء المهنئ او سكوته عند تهنئته او ابتياعه متاع الولادة او مضى ذلك الوقت وقد يقال ان اعتبار مضى ذلك الوقت وما قبله لجواز النفي لم يخرج عن التعيين فيما فيه قوله لا معنى للتعيين اصلا **قوله** وان كان غائبا ما تقدم كان اذا كان حاضرا فلو كان غائبا لم يعلم بالولادة تعتبر المدة التي ذكرناها على الاصلين لا عند قدومه عندهما قدر مدة النفاس وعنده قدر مدة التهنئة وعن ابي يوسف ان قدم قبل ان تمضي مدة الفصال فله ان ينفيه الى اربعين يوما وان قدم بعدها فليس له ان ينفيه اصلا لانه لو جاز ذلك لجاز بعد ما صار شيخا وهو قبيح فلو بلغه الخبر في مدة النفاس فله نفيه الى تمام اربعين يوما عند ابي حنيفة ومحمد وذكر في غير رواية الاصول عن ابي يوسف اذا بلغه الخبر لتمام الحولين ليس له نفيه ويلاعن وقال محمد لو نفاه بعد الحولين الى اربعين يوما من حين بلغه يلاعن بينهما ويقطع نسبه **قوله** لانهما توأمان هما اللذان بين ولادتهما اقل من ستة اشهر **قوله** وحد الزوج لانه اكذب نفسه بدعوى الثاني وعلى هذا لو ولدت ثلاثة اولاد فنفى الاول والثالث ونفى الثاني **قوله** والاقرار بالعفة وهو ما تضمنه الاعتراف بالاول سابق على القذف بنفي الثاني حقيقة فصار كانه قال هي عفيفة ثم قذفها لا يقال ثبوت نسب الاول معتبر باق بعد نفي الثاني وباعتبار بقائه شرعا يكون مكذبا نفسه بعد نفي الثاني وذلك يوجب الحد لانا نقول الحقيقة اعتبار قوة ثبوته امر حكمي والحد لا يحتاط في اثباته فكان اعتبار الحقيقة هنا متعينا لا الحكمي هذا ومن الشارحين من جعل قوله في الكتاب والاقرار بالعفة سابق الى اخره هو هذا الجواب عن السؤال المذكور معتدا وهو غير مفهوم من اللفظ **فروع** لو نفاهما فمات احدهما او قتل قبل اللعان لزماه لانه لا يمكن نفي الميت لانتهائه بالموت واستغنائه عنه فلا ينفى الحي لانه لا يفارقه ويلاعن بينهما عند محمد لوجود القذف واللعان ينفك عن نفي الولد لانه مشروع لقطع الفراش وخبث النفي بعد انه امكن ولا يلاعن عند ابي يوسف لان القذف اوجب لعانا يقطع النسب على خلاف ما وجب ولو ولدت فنفاه ولاعن ثم ولدت اخر بيوم لزماه لو لعان لان القاطع وهو اللعان لم يوجد في حق الثاني ولا يجوز نفيه الان لانها غير منكوحة فيثبت نسبه ومن ضرورته ثبوت نسب الاول واللعان ماض لانه يقبل الفصل عن انتفائه ولو قال بعد ذلك هما ولداي لا حد عليه لانه صادق لثبوت نسبهما ولا يكون رجوعا لعدم اكذاب نفسه بخلاف ما اذا قال كذبت عليها لانه للتصريح بالرجوع ولو قال ليسا ابني كانا ابنيه ولا حد لان القاضي نفى احدهما وذلك نفي للمومنين ظاهرا ولانه من وجه ظهر بكون قاذفها مطلقا بل من وجه وفي النوادر ذكر الحسن عن ابي حنيفة ان في امراة جاءت بثلاثة اولاد فاقر بالاول والثالث ونفى الثاني يلاعن ويلزمه ولو نفى الاول والثالث واقر بالثاني يحد ولزمه بنوه وكذا في ولد واحد اذا اقر به ونفاه ثم اقر به يلاعن ويلزمه لان الاقرار بثبوت نسب بعض الحمل اقرار بالكل كمن قال يده او رجله مني واعلم ان ولد الملاعنة اذا قطع نسبه من الاب والحق بالام لا يعمل القطع في جميع الاحكام بل في بعضها فيبقى النسب بينهما في حق الشهادة والزكاة والقصاص والنكاح وعدم اللحوق بالغير حتى لا يجوز شهادة احدهما للاخر ولا صرف زكاة ماله اليه ولا يجب القصاص على الاب بقتله ولو كان لابن الملاعنة ابن وللزوج بنت من امراة اخرى لا يجوز للابن ان يتزوج بتلك البنت ولو ادعى انسان هذا الولد لا يصح وان صدقه الولد في ذلك ولا يبقى في حق النفقة والارث كذا في الذخيرة وهو مشكل في ثبوت النسب اذا كان المدعي ممن يولد مثله لمثله وادعاه بعد موت الملاعن لانه عاطفا وهو مقطوع النسب من غيره ووقع الاياس من ثبوته من الملاعن وثبوت النسب من مثله لا ينافيه والله اعلم

باب العنين وغيره

لما ذكر احكام الاصحاء المتعلقة بالنكاح والطلاق اعقبه بذكر احكام تتعلق بهما ممن به مرض له نسبة والعنين من لا يقدر على اتيان النساء مع قيام الالة من عن اذا حبس في العنة وهي حظيرة الابل او من عن اذا عرض لان ذكره يعرض يمينا وشمالا ولا يقصده لاسترخائه وجمع العنين عنن ويقال عنين بين التعنين ولا يقال بين العنة ولو كان يصل الى الثيب لا البكر لضعفها لالة او الى بعض النساء دون بعض او لسحر او كبر سن فهو عنين بالنسبة الى من لا يصل اليها لفوات المقصود في حقها وما عن الهند وان يؤتى بطست فيه ماء بارد فيجلس فيه العنين فان تقلص ذكره وانزوى علم انه لا عنة به وان لم يعلم انه عنين لو اعتبر علم فلا يؤجل سنة لان التاجيل لتبين الامر وانه عنين على ما قالوا ولا فائدة فيه ان اجل مع ذلك لكن التاجيل لابد منه لانه حكمه وفي المحيط آلة قصيرة لا يمكن ادخالها داخل الفرج لا حق لها في المطالبة بالتفريق يعني ولو كان صغيرا جدا كالزر فحكمه كالمجبوب **قوله** اجله الحاكم سنة اي من وقت الخصومة ولا يعتبر تاجيل غير الحاكم كائنا من كان ولو عزل بعد ما اجله بنى المتولي على التاجيل الاول **قوله** هكذا روي عن عمر وعلي وابن مسعود اما الرواية عن عمر فطرق منها طريق عبد الرزاق ثنا معمر عن الزهري عن سعيد بن المسيب قال قضى عمر بن الخطاب رضي الله عنه في العنين ان يؤجل سنة قال معمر وبلغني ان التاجيل من يوم تخاصم وهكذا اخرجه ابن ابي شيبة ثنا هشيم عن محمد بن سالم عن الشعبي ان عمر بن الخطاب رضي الله عنه كتب الى شريح ان يؤجل العنين سنة من يوم يرفع اليه الحديث ورواه

ابن ابي شيبة بسند ان عمر اجل العنين سنة وزاد في لفظ وقال ان اتاها والا فرقوا بينهما ولها الصداق كاملا وروى محمد بن الحسن عن ابي حنيفة قال ثنا اسمعيل بن مسلم المكي عن الحسن عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه ان امراة اتته فاخبرته ان زوجها لا يصل اليها فاجله حولا فلما انقضى حول ولم يصل اليها خيرها فاختارت نفسها ففرق بينهما عمر وجعلها تطليقة بائنة واما حديث علي رضي الله عنه فرواه ابن ابي شيبة وعبد الرزاق بسنديهما وحديث ابن مسعود رواه ابن ابي شيبة بسنده عنه يؤجل العنين سنة فان جامع والا فرق بينهما ورواه ايضا عبد الرزاق والدارقطني وروى ابن ابي شيبة عن المغيرة بن شعبة انه اجل العنين سنة واخرج ابن ابي شيبة عن الحسن والشعبي والنخعي وعطاء وسعيد بن المسيب رضي الله عنهم انهم قالوا يؤجل العنين سنة **قوله** ولا بد من مدة معرفة لذلك اي معرفة لكون الامتناع لعلة معترضة او آفة اصلية في اصل الخلقة فقدرناها بالسنة لانها معرفة لذلك فانه ان كان من علة معترضة فلا يخلو ان كونها عن غلبة حرارة او برودة او رطوبة او يبوسة والسنة تشتمل على الفصول الاربعة وكل فصل باحد هذه الكيفيات فالصيف حار يابس والخريف بارد يابس وموافق في الفصول والشتاء بارد رطب والربيع حار رطب فان كان مرضه عن احدها ثم علاجه في الفصل المضاد له فيه او من كيفيتين فيتم في مجموع فصلين متضادين فكانت السنة تماما مما يتعرف به الحال **قوله** فاذا مضت السنة ولم يصل اليها عرف ان ذلك بآفة اصلية وفيه نظر فان ظاهره ان موجب التفريق كونه من علة اصلية والسنة ضرب لتعريفه وهو ممنوع اذ لا يلزم من عدم الوصول اليها سنة كون ذلك لآفة اصلية في الخلقة اذ المرض قد يمتد سنة وايضا مما له حكم العنين المسحور ومقتضى السحر مما قد يمتد السنين وبمضي السنة يفرق بينهما اذا طلبت مع العلم بعدم الآفة الاصلية لفرض العلم بانه يصل الى غيرها من النساء فالحق ان التفريق منوط اما بغلبة ظن عدم زواله لزمانته او للاصلية ومضى السنة مع عدم الوصول موجب لذلك او هو عدم ايفائه حقها فقط باي طريق كان والسنة جعلت غاية في الصبر وابلاء العذر شرعا حتى لو غلب على الظن بعد انقضائها قرب زواله وقال بعد السنة اجلني يوما لا يجيبه الى ذلك الا برضاها فلو رضيت ثم رجعت كان لها ذلك ويبطل الاجل لان السنة غاية في ابلاء العذر قال لبيد لابنتيه حين حضرته الوفاة * تمنى ابنتاي ان يعيش ابوهما * وهل انا الا من ربيعة او مضر * فقوما فقولا بالذي قد علمتما * ولا تخمشا وجها ولا تحلقا الشعر * الى الحول ثم اسم السلام عليكما * ومن يبك حولا كاملا فقد اعتذر

قوله ولا بد من طلبها هذا اذا كانت حرة غير رتقاء فان كانت رتقاء فلا حق لها في الفرقة وان كانت امة فالطلب عند ابي يوسف لها وعند ابي حنيفة للسيد وهو موضع مسألة الاذن في العزل وقيل محمد مع ابي يوسف وقد مرت ولا يسقط حقها وطلب الفرقة بتاخير المرافعة قبل الاجل ولا بعد انقضاء السنة بعد التاجيل بما اخرت لان ذلك قد يكون للتجربة وترجي الوصول لا للرضى بالمقام على ذلك ابدا فلا يبطل حقها بالشك ولو وجدت كبيرة زوجها الصغير عنينا ينتظر بلوغه لان للصبي اثرا في عدم الشهوة قال قاضيخان الغلام الذي بلغ اربعة عشر سنة اذا لم يصل الى امراته ويصل الى غيرها يؤجل ولو وجدت زوجها المجنون عنينا يخاصم عنه وليه ويؤجل سنة لان المجنون لا يعدم الشهوة بخلاف ما لو وجدته مجبوبا وطلبت الفرقة فانه لا فائدة في انتظار بلوغه فيجعل وليه خصما والا نصب القاضي خصما وفرق للحال ولو جاء الولي في المسلمين حين على رضاها بعنته وجه او على علمها بحاله عند العقد لزم النكاح ولا يفرق بينهما ولو طلب يمينها على ذلك يحلف فان نكلت لم يفرق والا فرق ولو وكلت الكبيرة بالتفريق وغابت هل يفرق بطلب الوكيل لم يذكره محمد واختلفوا فيه ولو اختلفا في الجب فادعته فانكره يريه رجلا فان امكن علمه به بالجس من وراء ثوب لا يكشف عورته وان لم يعرف بذلك الا بكشفها كشفها للضرورة * ولو جاءت امراة المجبوب بولد بعد الفرقة الى سنتين ثبت نسبه منه ولا يبطل التفريق بخلاف في العنين حيث يثبت نسبه ويبطل التفريق ذكره في الغاية قال في شرح الكنز وفيه نظر لانه وقع الطلاق بتفريقه وهو بائن فكيف يبطل بعد وقوعه الا يرى انها لو اقرت بعد التفريق انه كان قد وصل اليها لا يبطل التفريق انتهى لكن وجه التفريق بعد هذا البحث وهو ان التفريق بناء على ثبوت العنة والجب وثبوت النسب من المجبوب هو مجبوب بخلاف ثبوته من العنين فان بثبوت النسب منه يثبت انه ليس بعنين فيظهر بطلان معنى الفرقة بخلاف اقرارها بعد المدة بالوطء لاحتمال الكذب بل هي به متناقضة فلا يبطل القضاء بالفرقة ولو كانت زوجة العنين او المجبوب صغيرة لا يفرق بينهما بل ينتظر بلوغها لاحتمال ان ترضى اذا بلغت واذا رضيت قبل التاجيل وبعده قبل انقضاء السنة او بعده فقط حقها وليس لها المطالبة بالفرقة بعد ذلك ولو كان الزوج يجامع ولا ينزل لجفاف مائه لم يكن لها طلب الفرقة **قوله** وتلك الفرقة تطليقة بائنة وهو قول مالك والثوري وغيرهما وقال الشافعي واحمد رحمهما الله فسخ لا طلاق لانها فرقة من جهتها وكان الماوردي على الفرقة بالجب قلنا بل من جهته فانه وجب عليه الشرع بالاحسان حين عجز عن الامساك بالمعروف فاذا امتنع كان ظالما فناب القاضي عنه فيه فيضاف فعله اليه والقياس على الجب ممنوع لان الفرقة بسببه ايضا عندنا طلاق * وقوله لكن النكاح لا يقبل الفسخ عندنا اي النكاح الصحيح التام النافذ اللازم لان النكاح المطلق يخرج الفاسد والموقوف والفسخ بعدم الكفاءة وخيار العتق والبلوغ فسخ قبل التمام فكان في معنى الامتناع من الاتمام بخلاف ما نحن فيه فرقة بعد التمام فلا يقبلها كما لا يقبل الفسخ بالاقالة وقد ذكرنا في رواية ابي حنيفة عن عمر رضي الله عنه انه جعلها تطليقة بائنة ولها كمال المهر بالخلوة الصحيحة لان خلوة العنين صحيحة اذ لا وقوف على حقيقة العنة لجواز ان يمتنع من الوطء اختيارا تعنتا فيدار الحكم على سلامة الالة ولا يحل بترك وطئها ولو تزوجها بعد ذلك لا خيار لها لانها رضيت حيث نكحته بعد العلم بالحال ولو تزوجت باخر عالمة بحاله ففي الاصل

كذلك يكون عليه رضي وعليه الفتوى قيل لا يكون رضى لجواز تاميلها برؤه ودفع بانه احتمال بعيد بعد ان لم يبرأ في اكثر من سنة فالظاهر لزومه وزمانته فتكون بالتزوج به راضية بالعيب **قوله** هذا اي هذا الذي ذكرناه من انها اذا طالبته بالفرقة اجله الحاكم سنة ثم تفرق فرق بينهما اذا اعترف الزوج بعدم الوصول اليها في هذا النكاح وان تصادقا انه وصل اليها في نكاح قبله ثم طلقها لانه لو وطئها في نكاح ثم ابانها ثم تزوجها ولم يصل اليها لها المطالبة بالفرقة فان اختلفا وادعى الوصول وقالت لا فالقول قوله والوجه ظاهر في الكتاب **قوله** وان نكل اجل سنة سواء جعل النكول اقرارا او بدلا لكمانه اقر بعدم الوصول **قوله** وان كانت بكرا يعني اذا نكل وكانت بكرا وقت النكاح لا يحلف بل تري النسا فان قلن هي بكر اجل سنة من غير احتياج الى الاستحلاف والنكول لتيقن كذبه وقوله فان قلن خرج على ما هو الاولى من ان الثنتين ثم يجعلهما جميعا والا فالواحدة العدلة تكفي نص على العدالة في كافي الحاكم والثنتان احوط وطريق معرفة انها بكر ان يدفع في فرجها اصغر بيضة للدجاج فان دخلت من غير عنف فهي ثيب والا فبكر او يكسر ويسكب في فرجها فان دخل فثيب والا فبكر وقيل ان امكنها ان تبول على الجدار فبكر والا فثيب وان قلن ثيب تثبت الثيوبة ولا يثبت وصوله اليها لان البكارة قد تزول بغيره كوثبة ونحوها غير ان القول قوله لو قالت زالت البكارة باصبعه ونحوه فيحلف انه وصل اليها فان حلف بطل حقها النكاح وان نكل اجله سنة ثم فرق ان لم يصل اليها ثم اذا اجل ومضت السنة فاختلفا في الوصول في السنة فعلى ما اذا اختلفا قبل التاجيل ان كانت بكرا نظر اليها فان قلن بكر خيرت للحال بين الاقامة والفرقة وان قلن ثيب حلف فان نكل خيرت وان حلف سقط النكاح وان كانت ثيبا في الاصل فاختلفا قبل التاجيل او بعده فالقول له فان حلف سقط النكاح ولو نكل اجل وخيرت بعده وفي موضع خيرت يعتبر المجلس كمخيرة الزوج فان قامت من مجلسها قبل ان تختار نفسها او اقامها اعوان القاضي ولو مكرهة لزم النكاح لانه كان يمكنها اختيار نفسها قبل ان تقام واذا اختارت نفسها امره القاضي ان يطلقها فان ابى فرق بينهما كذا ذكره محمد في الاصل وقيل تقع الفرقة باختيارها نفسها ولا تحتاج الى القضا كخيار المخيرة **قوله** لانه لا فايدة في التاجيل لانه لتوهم الوقوع ولا يتوهم لفقد الالة الا الخصي لان الته قائمة واذا سلت خصيتاه او وجئ والموجوء الذي رض خصيتاه قال لي بعض اهل المناسبة انه يمرس الخصيتان وهو صغير مرسا شديدا ثم عصبا الى فوق والى ان يرتفعا الى ظهره فلا يعود او يكون نشيطا كثير الجماع الا انه لا يحبل فالتوهم واقع فيؤجل كالعنين **قوله** واذا اجله فقال الى اخره قد وصلنا هذا الاختلاف الكاين بعد التاجيل بالاختلاف قبله فلا نعيد **قوله** الخنثى اذا كان يبول من مبال الرجال فتزوج امراة فهو كالرجل فان وصل اليها والا اجل كالعنين ذكره الحاكم وكل من تزوج واحدا من هؤلاء اعني المجبوب والخصي والعنين وهي عالمة بحاله فلا خيار لها وان لم تكن عالمة به فلها المطالبة بالفرقة **قوله** هو الصحيح صححه ايضا صاحب الواقعات احترازا عما اختاره شمس الائمة السرخسي وقاضي خان وظهير الدين من اعتبارها شمسية وهي رواية الحسن عن ابي حنيفة وما ضرب السنة الا للتوصل الى صلاح الطبع ودفع المانع فيجوز ان يوافق طبعه مدة زيادة الشمسية على القمرية فوجب اعتبارها وجه الاول ان الثابت عن الصحابة كعمر رضي الله عنه ومن ذكرنا معه اسم السنة فلا واهل الشرع انما يتعارفون الاشهر والسنين بالاهلة فاذا اطلقوا السنة انصرف الى ذلك ما لم يصرحوا بخلافه ثم زيادة الشمسية قيل احد عشر يوما وعن الحلواني الشمسية ثلاث مائة وخمسة وستون يوما وجزء من مائة وعشرين جزءا من اليوم والقمرية ثلاث مائة واربعة وخمسون كذا رايت نسخة ورايت في اخرى عنه في الشمسية زيادة ربع يوم مع ما ذكرنا وقيل القمرية ثلثمائة واربعة وخمسون يوما وخمس يوم وسدس يوم والشمسية ثلثمائة وخمسة وستون وربع يوم الا جزءا من ثلثمائة جزء من يوم وفضل ما بينهما عشرة ايام وثلث وربع عشر يوم من العرب والذي نطق به كلهم محمد وعمر بن الخطاب رضي الله عنه حين كتب الى شريح ان يؤجل العنين سنة من يوم يرفع اليه وكذا قول الراوي عن عمر في المراة التي اتت اليه فاجله حولا من غير تقييد في السنة والحول لم يرد الا بالاهلة هذا الذي يعرفه العرب واهل الشرع على ان الحول لم يعرف بعرف اخر يتناول اسم السنة هو الذي يتوارد عليه العرفان والله سبحانه اعلم **قوله** وتحتسب ايام الحيض اي تحتسب من السنة لوجودها في السنة عادة **قوله** ولا يحتسب بمرضه ومرضها هكذا اطلقا وعن ابي يوسف اذا مرض احدهما مرضا لا يستطيع معه الجماع فان كان اقل من نصف شهر احتسب عليه وان كان اكثر لم يحتسب وعوض عنه لان شهر رمضان محسوب عليه وهو قادر فيه بالليالي لا النهار وذلك نصفه فكذا النصف من كل شهر وهذا اصح الروايات عن ابي يوسف وفي رواية ان ما فوق الشهر كذلك لا يحتسب به وفي رواية ان مدة الكثرة سنة وفي رواية اكثر السنة وعن محمد لو مرض في السنة يؤجل مقدار مرضه قيل عليه الفتوى فان حج او غاب هو احتسب عليه لان العجز جا بفعله ويمكنه ان يخرجها معه او يؤخر الحج والغيبة ولو كان محرما وقت الخصومة قال محمد يؤجل بعد احرامه فلا يكون عذرا بخلاف ما اذا حجت هي او غابت لا يحتسب عليه لان العجز من قبلها فكان عذرا فيعوض فان حبس الزوج ولو بمهرها وامتنعت من المجي الى السجن لم يحتسب عليه وان لم تمتنع وكان له موضع خلوة فيه احتسب عليه وان لم يكن له موضع خلوة يمكنه جماعها فيه لم يحتسب ولو رافعته وهو مظاهر منها تعتبر المدة من حين المرافعة ان كان قادرا على الاعتاق وان كان عاجزا امهله شهرين للكفارة ثم اجله فيتم تاجيله سنة وشهرين ولو ظاهر بعد التاجيل لم يلتفت الى ذلك ولم يزد على المدة **قوله** واذا كان بالزوجة عيب الى اخره انه ليس لواحد من الزوجين خيار فسخ النكاح بعيب في الاخر كائنا ما كان عند ابي حنيفة وابي يوسف وهو قول عطا والنخعي وعمر بن عبد العزيز وابي زياد وابي قلابة وابن ابي ليلى والاوزاعي والثوري والخطابي وداود الظاهري واتباعه وفي المبسوط انه مذهب علي وابن

مسعود رضي الله عنهم وعند محمد لا خيار للزوج بعيب في المراة وللمراة الخيار فيه بعيب من الثلاثة الجنون والجذام والبرص وقال الشافعي رحمه الله لكل منهما خيار الفسخ بهذه الثلاثة وللزوج الخيار اذا كانت رتقا او قرنا ايضا فله الخيار في خمسة عيوب ولها فيه في ثلاثة وهو قول مالك واحمد وقال الزهري وشريح وابو ثور ترد بجميع العيوب وكذا من الجنون العارض والجذام والبرص والجنون مشهورات والفعل من الاول والاخر على البنا للمفعول فيقال جذم وجن اذا اصيب بالجذام والجنون فهو مجذوم ومجنون ولا يقال اجذم ولا اجن ولا مجن وهو من اسما المفعول من افعل جاءت على مفعول بفعل على غير قياس مجنون ومحزون من احزنه الله ومحبوب من احبه الله وجاء على القياس في قول عنترة

ولقد نزلت فلا تظني غيره ... مني بمنزلة المحب المكرم

والفعل من البرص برص فهو ابرص وابرصه الله والرتق لالتحام والرتقا الملتحمة والقرن في الفرج اما غدة غليظة او عظم يمنع سلوك الذكر فيه للشافعي رحمه الله ومن معه النص في بعضها وقياسان في بعضها وثلاثة اقياس في بعضها اما النص فما روي انه صلى الله عليه وسلم رد بالعيب قال للتي راى بكشحها وضحا او بياضا الحقي باهلك فصار البرص منصوصا عليه فيلحق به الجذام والجنون بجامع انه ينفر منه الطبع وهذا الوصف وهو كونه منافرا للطبع دل الشرع على اعتباره في جنس العلل وهو المباعدة والفرار فانه جنس الفسخ قال صلى الله عليه وسلم فر من المجذوم فرارك من الاسد وجعل الجذام منصوصا عليه في هذا الحديث لان الفرار يثبت بفسخ نكاحه والحديث رواه البخاري تعليقا عن ابي هريرة قال صلى الله عليه وسلم لا عدوى ولا طيرة ولا هامة ولا صفر وفر من المجذوم فرارك من الاسد وبقياس النكاح على البيع فانه يفسخ بهذه العيوب هكذا عيوب يفسخ بها البيع فيفسخ بها النكاح وقياسا على المجبوب بجامع المانع الحسي فيما به فوات مقصود النكاح وحق كل منهما قلنا اما الاول فلم يصح لانه من رواية جميل بن زيد وهو متروك عن زيد بن كعب بن عجرة وهو مجهول لا يعلم لكعب بن عجرة ولد اسمه زيد ولو سلم جاز ان يكون طلاقا فان لفظ الحقي باهلك من كنايات الطلاق واما الثاني فظاهره غير مراد للاتفاق على اباحة القرب منه وثياب بخدمته وتمريضه وعلى القيام بمصالحه واما القياس فتخلف فيه جزء المقتضي او شرطه فان المقتضي للفسخ العيب مع وقوعه في عقد مبادلة تجري فيه المماكسة والمضايقة بسبب كون المراد منه من الجانبين المال وهذا شرط عمله والنكاح ليس كذلك فان المال فيه تابع غير مقصود وانما شرع اظهارا لخطر المحل ولهذا لو اختلف لوازمها حتى اجزناه على عبد وفرس غير موصوفين وصح مع عدم رؤية المراة اصلا بخلاف البيع عندنا ثم اذا راى عندنا المبيع ثبت له خيار الرؤية بلا عيب وفي النكاح لو شرط وصفا مرغوبا فيه كالعذرة والجمال والرشاقة وصغر السن فظهرت ثيبا عجوزا شوهاء ذات شق مايل ولعاب سايل وانف هايل وعقل زايل لا خيار له في فسخ النكاح به وفي البيع يفسخ بدون ذلك ولو هزل بالبيع لم ينعقد وينعقد النكاح بالهزل به فكذلك بالعلة مقتضية وعن القياس الثالث بمنع وجود العلة في الفرع وهو امتناع حصول المقصود لجواز ان يطأها من هي كذلك ويتوصل بالشق والقطع والكسر غاية ما فيه نفرة طبيعية وذلك لم يوجب الفسخ اتفاقا للاتفاق على عدمه في ذات الفروج الفاحشة والبخر الزايد وحينئذ قول محمد ان وجود ذلك فيه يبطل عليها المقصود للوجه الاخر على انه هو اذا وجدها كذلك لانه يتمكن من ازالة الضرر عن نفسه بالطلاق ووجه دفعه ودفع قول الزهري ومن معه اسقطه ودفع اقيسة الشافعي ومن معه **قوله** ولنا ان فوت الاستيفا اصلا بالموت قبل الدخول لا يوجب الفسخ فاختلاله بهذه العيوب اولى لا يوجب الفسخ ونظر فيه بان النكاح موقت بحياتهما **قوله** وهذا اي كون هذه العيوب لا توجب الفسخ لان الاستيفا من الثمرات فلا يراعى من كل وجه على الكمال والمستحق التمكين اي التمكن من الوطي وهو غير ممتنع لما قلنا **قوله** لانهما يخلان بالمقصود فان قيل جعل في المسالة قبلها استيفا الوطي من الثمرات فلا يجب الخيار بفواته وهنا جعل المقصود المشروع له النكاح حتى يخير في الفسخ بالجب وهذا تدافع اجيب بان الوطي له جهتان جهة كونه مقصودا باعتبار المقصود الذي شرع له النكاح وهو التوالد فانه لا يحصل الا به وجهة كونه ثمرة حيث يصح الرضيعة والايسة فلو كان مقصودا لم يجز نكاح هؤلا كما لم يجز استيجار الجحش للحمل والركوب فاعتبر بالجهة الثمرة فيما اذا كانت هذه العيوب بها ولم يثبت له خيار الفسخ جريا على الاصل من ان ازالة قيد النكاح بالطلاق لا الفسخ لتمكنه من ازالته به ومن الاستمتاع بغيرها وجهة المقصودية فيما اذا كانت به لانها لا تتمكن من الطلاق ولا الاستمتاع بغيره وعلى ما قررناه لا حاجة الى ذلك بل هو مطرد لا يتخلف والله تعالى اعلم

باب العدة

لما رتبت العدة في الوجود على فرقة النكاح شرعا اوردها عقيب وجود الفرقة من الطلاق والايلا والخلع واللعان واحكام العنين وهي في اللغة الاحصا عددت الشي عدة احصيته احصا وتقال ايضا على المعدود وفي الشرع تربص يلزم المراة عند زوال النكاح المتاكد بالدخول او ما هو مقامه من الخلوة والموت وينبغي ان يزاد وشبهته بالجر عطفا على النكاح والتربص الانتظار اي انتظار انقضاء المدة بالتزوج وحقيقته ترك لزم شرعا للتزوج والزينة في مدة معينة شرعا ولا شك ان سببها النكاح او شبهته وزوال ذلك شرط فالاضافة في قولنا عدة الطلاق الى الشرط ولم يقل لزوال النكاح فهم الشبهة قالوا وركنها حرمات تثبت عند الفرقة وعند الشافعي الكف عنها ويبنى على ذلك ان العدتين اذا وجبتا من رجلين يتداخلان وتنقضيان بمدة واحدة عندنا وعنده لا وعلى هذا ينبغي ان يقال في التعريف هي لزوم التربص ليصح كون ركنها حرمات لا فعال الزوم مات والا فالتربص فعلها والحرمات احكام الله تعالى فلا يكون نفسه وعلى هذا فما قيل في حكمها انه حرمة نكاحها على غيره عليها وحرمة نكاح اختها واربع سواها عليه لا يصح لان الحرمات التي تثبت عند الفرقة ركنها بالغرض وحرمة تزوجها بغيره من تلك الحرمات ثم حرمة

تزوجه باختها لانه يكون من العدة فهو حكم عدتها ولا شك انه معنى كونه هو ايضا في العدة لان معنى العدة وجوب الانتظار بالتزوج وهو مضي المدة
وهو كذلك فهو في العدة غير ان اسم العدة اصطلاحا خص بتربصها لانه بتربصه ثم لزوم ما ذكرنا لا يقال في حق الصغيرة وجب عليها العدة وسوى تحته قوله
اذا طلق الرجل امراته طلاقا بائنا او رجعيا وليس رجعيا في بعض النسخ وتمام طلاق والخلع والنكاح خلافا لمن قال عدة المختلعة حيضة واحدة
قيل هو بنا على ان الفسخ والحق انه اسند الماتقدم في باب الخلع من المنقول اذ لا يعقل كون الفسخ موثرا في نقصان العدة ولذا وجبت ثلاثة قروء في الفسخ
بخيار البلوغ والعتق وخلافا لابن عباس في قوله عدة الملاعنة تسعة اشهر وقوله وهي حرة ممن تحيض يعني ممن تحقق حيضها ولم تبلغ الاياس سواء كانت
تحيض او لا حتى لو بلغت فرات الدم ثلاثة ايام ثم انقطع سنة او اكثر لم تنقض عدتها حتى تحيض ثلاث حيض او تدخل الاياس فتعتد بالاشهر بخلاف ما
لو لم تر شيئا او رات اقل من ثلاثة ايام فانها تعتد بالاشهر قوله او وقعت الفرقة بينهما بغير طلاق ومثل لانفساخ بخيار البلوغ والعتق وعدم
الكفاءة وملك احد الزوجين الاخر والردة في بعض الصور والافتراق عن النكاح الفاسد والوطء بشبهة وقوله فعدتها ثلاثة اقراء المقتضي
ذكر من ركن العدة كون عدتها مدة في ثلاثة قروء لان الحرمات تتعلق في مدة الاقراء فكان الاصل ان ينتصب لانه ظرف زمان متربب وافع خبرا عن
اسم معنى بحق الشرع عدا لكنه اعتبر فيه الاطلاق والمجازي اعني اطلاق العدة على نفس المدة ثم لا يجزان سبب العدة ما خوذ فيه تاكيده بالدخول
او ما يقوم مقامه كما ذكرنا وانما تركه المصنف لشهرة ان الطلاق قبل الدخول لا يجب فيه العدة قال الله تعالى اذا نكحتم المؤمنات ثم طلقتموهن
من قبل ان تمسوهن فما لكم عليهن من عدة تعتدونها قوله والفرقة اذا كانت الى آخره لما جمع بين الطلاق والفرقة بلا طلاق في حكم العدة
والدليل السمعي لا يتناول الا الطلاق الحقه بالجامع وهو ان وجوبها في محل النص وهو الطلاق للتعرف براءة الرحم وجعله نائبا بدلالة النص
حيث قال في معنى الطلاق ويعني يتبادر لكل من علم بوجوب تركها النكاح الى ان تحيض عند الطلاق وبعد الدخول انه لذلك ثم كونها يجب للتعرف لا ينفي
ان يجب لغيره ايضا وقد افاد المص فيما سياتي ان انها ايضا تجب لتعظيم النكاح باظهار الاسف عليه وقد يجتمعان كما في مواضع وجوب الاقراء وقد ينفرد
الثاني كما في صور الاشهر بخلاف غير المتاكد وهو ما قبل الدخول لا يوسف عليه اذ لا الف ولا مودة فيه قوله والاقراء الحيض عندنا وقال الثاني هو
الاطهار وهو قول الشافعي وقول مالك ونقل عن عائشة وابن عمر وزيد بن ثابت وقولنا هو قول الخلفاء الراشدين والعبادلة وابي بن كعب ومعاذ
بن جبل وابي الدرداء وعبادة بن الصامت وزيد بن ثابت وابي موسى الاشعري وزاد ابو داود والنسائي معبد الجهني وما ذكرناه انه قول
العبادلة بناء على انه ثبت عن ابن عمر فعارض عنه النقل وممن رواه عنه الطحاوي ونحيه عنه بعض الحفاظ من الحنابلة واسند الطحاوي الى قبيصة
بن ذويب انه سمع زيد بن ثابت يقول عدة الامة حيضتان فعارض روايتهم عن زيد ايضا وبه قال سعيد بن المسيب وابن جبير وعطا وطاوس وعكرمة
ومجاهد وقتادة والضحاك والحسن بن حي والبصري ومقاتل وشريك القاضي والثوري والاوزاعي وابن شبرمة وربيعة والسدي وابو عبيد
واسحق واليه رجع احمد وقال محمد بن الحسن في موطائه ثنا عيسى بن ابي عيسى الخياط المدني عن الشعبي عن ثلاثة عشر من اصحاب رسول الله صلى الله عليه
وسلم كلهم قال الرجل احق بامراته حتى تغتسل من الحيضة الثالثة وهذا الاطلاق منهم انما يصح اذا كانت الحيض لا الطهر الا اذا طلقها في الحيض فاما
الطهر فصحت به فيلزم انقضاء العدة بالشروع في الحيضة الثالثة والطلاق في الطهر هو المعروف وعندهم تعلقه بمنتهى قولهم قوله اذ هو من الاضداد
استدلالا على كونه حقيقة فيهما وهذا على طريقة اهل الاصول والفقه من عدم التجوز باسم الضد في الضد وقد وضع بعض اهل المعقول من مراد
الاشتراك كون المفهومين متضادين واما على طريقة اهل الادب فيجوز لغرض تمليح او تهكم كما يقال للجبان اسد وتفاول كالبصير على الاعمى الا انها
معزل من افادات الاحكام الشرعية فلم يعتبر فيها واما في خصوص هذا المقام فالاتفاق على الاشتراك دل على انه لم يجر الخلاف في تعيين المراد من المفهومين
فلا حاجة الى الاستدلال بعد الانتظام على الاشتراك كما فعل المص وهو محل النزاع ولو استدل عليه بتضاد المفهومين كما استدل به على كونه حقيقة
فيهما كان احسن لا يقال الاستدلال على انه حقيقة فيهما استدلال على الاشتراك لانا نقول لا يلزم من كونه للقدر حقيقة في معقد دائرته لفظا الجواز
التواطؤ والتشكيك لا يقال ليس محل النزاع كما ذكرت للتضاد لانا نقول انما وقع من جعل تعميم المشترك على منع تعميمه انه لا يمكن الجمع وليس يلزم من
التضاد ذلك لجواز ان يراد كل من الحيض والطهر فتعتد بمضي ثلاثة اطهار وثلاث حيض انما يمتنع اذا اريد تحقيقهما في زمن احدهما قوله والجمع
الحيض اولى ادعى الحنفية في محل الخلاف واقتصر على دليل نفسه كانه لعدم دليل منعه الطهر وذلك ان قولهم القرء بمعنى الطهر هو الذي يجمع على
قروء وانما بمعنى الحيض فانما يجمع على اقراء دعوى لا دليل عليها وكونه وقع في شعر الاعشى كذلك حيث قال

افي كل عام انت جاشم غزوة	تشد لاقصاها عزيم عزائكا
مورثة مالا وفي الحي رفعة	لما ضاع فيها من قروء نسائكا

اي
اطهارهن لشغل بالغزو عنهن لا يوجب لعضر عليه وكذا الاستشهاد بقوله صلى الله عليه وسلم دعي الصلاة ايام اقرائك لا يوجبه فقد روى ابو داود
والنسائي قوله صلى الله عليه وسلم لفاطمة بنت ابي حبيش فانظري فاذا اتاك قروك فلا تصلي فاذا مر قروك فتطهري وصلي وقال الراجز
يا رب ذي ضغن وضب فارض له قروء كقروء الحائض يريد كحيض الحائض فان المعنى ان عداوته تجتمع ثم تهيج كدم الحائض على انه قد قيل في بيت الاعشى ان المراد
نفس الزمان اي زمان الطهر فان القرء يقال للزمان لغة كثيرا واستدلالهم بقوله صلى الله عليه وسلم في حديث ابن عمر مره فليراجعها ثم ليمسكها حتى تطهر
ثم ليطلقها ان شاء فتلك العدة التي امر الله ان يطلق لها النساء يعني الامر في قوله تعالى فطلقوهن لعدتهن لانه تعالى قال ان اللام فيه بمعنى في وهو غير

مفهوم من الاستعمال ويستلزم تقدم العدة على الطلاق او مقارنته له لا تعقبه له وهو عدم في وقت العدة وقراءة ليقبل عدتهن في صحيح مسلم تفيد اذا افادت
ان اللام فيه مفيدة معنى استقبال عدتهن وهذا استعمال محقق من العربية يقال في التاريخ باجماع العربية خرج لثلاث بقين ونحوه ويؤيده ما قال الطحاوي
ان النبي صلى الله عليه وسلم خاطب ابن عمر بذلك ومذهب ابن عمر ان الاقراء الحيض فلو كان يفهم انها الاطهار وهذا على ما بينا انه من خلاف ما نقلوه عنه
ذكرناه انفا وتمسكهم بتانيث العدد في قوله تعالى ثلاثة قروء وهو يقتضي تذكير المعدود والطهر هو المذكر لا الحيض فلو اريد الحيض لقيل ثلاث قروء
ليس بشيء لان الشيء اذا كان له اسمان مذكر كالبر والحنطة ولا تانيث حقيقي يؤنث عدده اذا اضيف الى اللفظ المذكر ويذكر اذا اضيف الى المونث وفي
العربية اذا كان المعدود مونثا واللفظ مذكرا وبالعكس فوجهان وما نحن فيه كذلك فان للدم اسمان مذكرا وهو القرء ومونثا وهو الحيضة
اضيف الى المذكرات وكذا على الاصل الاخر فان الدم مذكر والقرء مذكر فيونث عدده ثم ذكر المصنف في الترجيح ثلاثة اوجه الاول قوله عملا بلفظ
الجمع اي العدد فانه جمع معنى لا صيغة او يريد الجمع الصيغي المقرون بالعدد تنصيصا على المراد بكميته اعني لفظ قروء والمقرون بثلاثة فانه منقطع عنه
احتمال ان يراد به غير الكمية العددية المذكورة لو كانت من كنايات المجموع فكيف بالكمية التي ليست حقيقة الجمع وهي الملازمة من حمله على الاطهار حيث
طهرين وبعض الثالث اذا وقع في الطهر والا لزم احداث قول ثالث اذ كل من قال انه الطهر قال يحتسب بالطهر الذي وقع فيه وهو نقص على التقدير القطعي
الدلالة والثبوت بخلاف ما اذا حمل على الحيض فانه لو وقع الطلاق في الحيض لا يحتسب تلك الحيضة فيكمل الثلاث فيتحقق فيه حقيقة العدد وزاد
بعض شروح التكميل وهو جائز اذ لا يمكن التوصل الى حقيقة اقامة الواجب لا بها بخلاف طهرين وبعض الثالث فانه لم يتحقق فيه حقيقته اصلا لا يقال
قد اريد بالعدد غير كميته المعتادة به في قوله تعالى ان تستغفر لهم سبعين مرة لانا نقول لم يرد بالعدد عدد اخر غير مباين له بل مجرد التكثير وابن
هذا من ان يراد بسبعين مثلا ثمانون او مائة الثاني قوله ولانه اي الحيض اي المعرف بالذات لبراءة الرحم بخلاف الطهر وانه وان دل فبواسطة الحيض الذي
يستلزمه لانه هو المفيد لعدم اسنادا دم الرحم بالحبل اذ لو اسند به لم تحض عادة ولذا نص صلى الله عليه وسلم على ان مفيد البراءة الحيض حيث قال
في السبايا حتى يستبرين بحيضة ولم يقل بطهر الثالث قوله صلى الله عليه وسلم طلاق الامة تطليقتان وعدتها حيضتان وتقدم في كتاب الطلاق
تخريجه واسند الشافعي ثنا سفيان بن عيينة عن محمد بن عبد الرحمن مولى ابي طلحة عن سليمان بن يسار عن عبد الله بن عتبة عن عمر قال ينكح العبد امرأتين
ويطلق تطليقتين وتعتد الامة حيضتين فان لم تكن تحيض فشهرين او شهرا ونصفا وكذا رواه الدارقطني والاجماع على انها لا تخالف الحرة فيما به الاعتداد
بل في الكمية فيلحق قوله تعالى ثلاثة قروء وللاجمال الكائن بالاشتراك بيانا له ومن الادلة الظاهرة فيه قوله تعالى واللائي يئسن من المحيض من نسائكم
الى قوله فعدتهن ثلاثة اشهر لانه شرع في ان الاعتداد بالاقراء اصل والاشهر خلف عنه انما يصار اليه عند عدمها فلما علق سبحانه وتعالى المصير اليه بعدم
الحيض دل ان الحيض هو المراد بالاقراء الاية وكونه بعدم الطهر بعدم الحيض فالتعلق بعدم الحيض انما هو لعدم الطهر احتمال يقابله الظهور
اذ الظاهر تعلق المصير الى الخلف بعدم عين ما شرع اصلا لا بعدم شيء آخر يستلزمه فكان الاصل ان يقال واللائي يئسن من القروء فلما جاء تعالى
بلفظ الحيض مكانه وهو مشترك علم انه لافادة انه هو قوله تنقضي عدة الطلاق البائن والثلاث بالوطء المحرم بان وطئها وهي معتدة عالما
بحرمتها بخلاف ما لو ادعى الشبهة او كان منكرا طلاقها فانها تستقبل العدة واذا كان منكرا حتى لم تنقض العدة ليس لها ان تطالبه بنفقة هذه العدة
ولو طلقها في هذه العدة لا يقع ويحل نكاح اختها قوله وان كانت لا تحيض لصغر بان لم تبلغ سن الحيض على الخلاف فيه واقله تسع على المختار او كبر بان بلغت
سن الاياس وانقطع حيضها فعدتها ثلاثة اشهر لقوله تعالى واللائي يئسن من المحيض من نسائكم ان ارتبتم فعدتهن ثلاثة اشهر وكان بعضهم لما نزلت اية
القروء قالوا قد علمنا عدة التي تحيض فالتي لا تحيض لا ندري ما عدتها فانزل الله تعالى هذه الاية والمعنى ان ارتبتم في العدة التي لم تحض فلم تعلموها فانها
ثلاثة اشهر وقيل ان ارتبتم في الدم الذي ترى من بلغت سن الاياس او هو حيض فساد فعدتهن ثلاثة اشهر ثم قال المصنف وكذا التي بلغت بالسن ولم
تحض باخر الاية يعني قوله تعالى واللائي لم يحضن يعني التي لم تبلغ بالحيض بل بالسن بان بلغت خمسة عشر سنة على قولهما وسبعة عشر سنة على قول
ابي حنيفة ومالك ولم تحض واذا طلقت تعتد بالاشهر ايضا ثم ان وقع الطلاق في اول الشهر اعتدت بالاشهر هلالية اتفاقا وان وقع في اثنا الشهر
اعتبر كلها بالايام فلا تنقضي الا بتسعين يوما عند ابي حنيفة وعندهما يكمل الاول ثلاثين من الشهر الاخير والشهران المتوسطان بالاهلة والله اعلم
ثم لا يخفى ما في كلام المصنف من عدم التحرير فانه جمع بين التي لا تحيض لصغر او كبر في الاعتداد بثلاثة اشهر واستدل على ذلك بقوله تعالى واللائي يئسن
الاية ثم خص التي بلغت بالسن ولم تحض باخرها حيث قال وكذا التي بلغت بالسن باخر الاية ولا يخفى ان اخرها اعني قوله تعالى واللائي لم يحضن هو المفيد
للاعتداد بثلاثة اشهر للتي لم تحض لصغر كما انه المفيد للاعتداد بها في التي بلغت بالسن والحاصل ان من كان طهرها اصليا فعدتها بالاشهر سواء بلغت
بالسن ولم تحض واذا استمرت لا تحيض الى ثلاثين سنة فعدتها ثلاثة اشهر وهي مراهقة او لم تبلغ الى سن يحكم بالبلوغ فيه على الخلاف فيه انه بتسع
او سبع والاول اصح وعن الشيخ ابي بكر محمد بن الفضل انها اذا كانت مراهقة لا تنقضي عدتها بالاشهر بل يوقف حالها حتى يظهر هل حبلت من ذلك الوطء
ام لا فان ظهر حبلها اعتدت بالوضع وان لم يظهر فبالاشهر وينبغي على هذا ان يحتسب الاشهر التي وقفت ليظهر حبلها اذا لم يظهر فانه ظهر بعدم الحبل
ان تلك الاشهر كانت هي العدة وغاية الامر انها لم تدر وجه عدتها حتى انقضت ولو حاضت التي بلغت بالسن والمراهقة في اثنا الاشهر الثلاثة استانفت
العدة بالحيض هذا ومن ذكر انه تعتد بالاشهر المستحاضة التي نسيت عادتها وهو مما يلغز فيقال مطلقة شابة ربما يتصلح حيضها في كل شهر وعدتها

بالاشهر لكن في التحقيق ليس عدتها الا بالحيض لكن لما نسيت عادتها جاز كونها اول كل شهر او آخره فاذا قدرت بثلاثة اشهر علم انها حاضت ثلاث حيض بيقين علاف التي لم تنس فانها ترد الى ايام عادتها لجواز كون عادتها اول الشهر فتخرج من العدة في خمسة او ستة من الثالث واعلم ان الطلاق في الاقتصار ثلاثة اشهر في المستحاضة الناسية لعادتها لا يقع الا فيما اذا طلقها اول الشهر اما لو طلقها بعدما مضى من شهر قدر ما يصح حيضة ينبغي ان يعتبر ثلاثة اشهر غير ما في هذا الشهر والوجه ظاهر ويجري في التي بلغت مستحاضة مثل المستحاضة التي ضلت عادتها ثلاثة اشهر ثم اكثر المشايخ لا يطلقون لفظ الوجوب على هذه الصغيرة لانها غير مخاطبة بل يقولون تعتد وفي المبسوط قال بعض علمائنا هي لا تخاطب بالاعتداد ولكن الولي يخاطب بان لا يزوجها حتى تنقضي مدة العدة مع ان العدة مجرد مضي المدة فثبوتها في حقها لا يؤدي الى توجيه خطاب الشرع عليها ولا يخفى ان القائل الاول قوله يبني على انه يراد بها الحرمات والتربص الواجب فان قلت وعلى تقدير كونها مضي المدة ايضا انما يجب ان لا تتزوج فلا بد من تعلق خطاب يمنع التزوج بالولي ليحصل المدة كما قال شمس الائمة لا يستلزم انها قول الاول خاطب الولي ان لا يزوجها فالجواب لا يلزم فانا اذا اطلقنا بانها المدة فالثابت فيها عدم صحة التزوج لا خطاب احد بل وضع الشارع عدم الصحة لو فعل **قوله** وان كانت حاملا اي المطلقة فعدتها بالوضع بالاية المذكورة وان كا[نت] امة واطلق فيها والحمل الثابت النسب وغيره فلو طلق كبيرة زوجته بعد الدخول فجاءت بولد لاقل من ستة اشهر من العقد فعدتها بوضع الحمل عند ابي حنيفة وعند محمد وعند ابي يوسف بالحيض في رواية عنه وستبين في مسألة الصغير وفي المنتقى اذا خرج نصف البدن من قبل الرجلين سوى الرجلين او من قبل الراس سوى الراس انقضت العدة والبدن من المنكبين الى الاليتين وفي الخلاصة كل من حملت في عدتها فعدتها ان تضع حملها والمتوفى عنها اذا حبلت بعد موت الزوج فعدتها بالشهور **قوله** وان كانت اي المطلقة امة فعدتها حيضتان لقوله صلى الله عليه وسلم طلاق الامة تطليقتان وعدتها حيضتان ولان الرق منصف وقد تقدم توجيهه في فصل المحرمات وغيره والحيضة لا تتجزأ فكملت وثبوت الرق بالنسبة ضرورة التكميل واجب لان تحقق الواجب على ما تقدم وانما وقوله اشار اليه عمر رضي الى ان تكميل الثانية ضرورة بقوله لو استطعت لجعلتها اخرجه عبد الرزاق ثنا ابن جريج عن عمرو بن دينار انه سمع عمرو بن اوس الثقفي يقول اخبرني رجل من ثقيف قال سمعت عمر بن الخطاب رضي الله عنه يقول لو استطعت ان اجعلها حيضة ونصفا فعلت فقال له رجل لو جعلتها شهرا ونصفا فسكت عمر ورواه الشافعي في مسنده وابن ابي شيبة في مصنفه ثنا سفيان بن عيينة عن عمرو بن دينار به وسند عبد الرزاق وشبهه ان يكون سكوت عمر لعدم الالتفات الى قوله لانه كان تكلم في ذات الاقراء والعدة بالاشهر لا تكون الا ليس منها مشورة الرجل وغيره على الحكم المذكور واما اذا كانت لا تحيض من صغر او كبر فعدتها شهر ونصف لانه متجزئ فامكن تنصيفه والمدبرة والمكاتبة وام الولد في الطلاق والفسخ كالامة **قوله** وعدة الحرة في الوفاة اربعة اشهر وعشرة ايام سواء كانت مدخولا بها او لا مسلمة او كتابية تحت مسلم صغيرة او كبيرة او ايسة وزوجها عبد او حر حاضت في هذه المدة او لم تحض ولم يظهر حبلها وعن بعض السلف عدتها عزيمة عام ورخصة الاربعة الاشهر والعشرة الايام لقوله تعالى والذين يتوفون منكم ويذرون ازواجا وصية الاية والجمهور على نسخها بآية الاشهر اعني ما كان من وجوب الايصاء والاعتبار الى الحول وقال الاوزاعي اربعة اشهر وعشر ليال فلو تزوجت في اليوم العاشر جاز اخذا من تذكير العدد اعني العشر في الكتاب والسنة وهو قوله صلى الله عليه وسلم لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر ان تحد على ميت فوق ثلاث الا على زوج اربعة اشهر وعشرا فيكون المعدود الليالي والا لانثه قلنا الاستعمال في مثله من ذكر عدة الليالي يدخل ما بازائها من الايام على ما عرف في التاريخ حيث يكتب الليالي فيقال لسبع خلون مثلا ويراد وكون عدة الايام كذلك واما كانت تعد شهرين وخمسة ايام على وزان ما تقدم ثم ابتداء المدة من الموت وعن علي رضي الله عنه من وقت علمها حتى لو مات وهو غائب ولم يبلغها حتى مضت اربعة اشهر وعشر انقضت العدة بذلك عند الجمهور وعند علي رضي الله عنه لا تنقضي حتى تمر عليها من حين علمت لان عليها الاحداد ولا يمكنها اقامته الا بالعلم قلنا فصار كما لو لم تكن عالمة ولم تحد حتى مضت المدة يحكم انها قد خرجت من العدة على ان المقصود الاصلي من عدة التزوج وعدمه وحده معنى العبادة تابع لما سنذكره وجوبها على الكتابية تحت المسلم توجيه **قوله** وان كانت اي المتوفى عنها حاملا فعدتها ان تضع حرة او امة كالمطلقة والمباركة في النكاح الفاسد والوطء بشبهة اذا كانت حاملا كذلك لاطلاق قوله تعالى واولات الاحمال اجلهن ان يضعن حملهن وكان علي رضي الله عنه يقول لابعد من الوضع والاربعة اشهر وعشر وهو قول ابن عباس لان هذه الاية توجب عليها العدة بوضع الحمل وقوله تعالى يتربصن بانفسهن اربعة اشهر وعشرا يوجبها عليها فيجمع احتياطا وفي موطأ مالك عن سليمان بن يسار ان عبد الله بن عباس وابا سلمة بن عبد الرحمن بن عوف اختلفا في المرأة تنفس بعد وفاة زوجها بليال فقال ابو سلمة اذا وضعت ما في بطنها فقد حلت فقال ابن عباس اخر الاجلين فقال ابو هريرة رضي الله عنه انا مع ابن اخي يعني ابا سلمة فارسلوا كريبا مولى ابن عباس الى ام سلمة زوج النبي صلى الله عليه وسلم يسألها عن ذلك فاخبرهم انها قالت ولدت سبيعة الاسلمية بعد وفاة زوجها بليال فذكرت ذلك لرسول الله صلى الله عليه وسلم فقال قد حللت فانكحي من شئت وفي الترمذي انها وضعت بعده بثلاثة وعشرين او خمسة وعشرين يوما واخرج البخاري عن ابن مسعود قال اتجعلون عليها التغليظ ولا تجعلون لها الرخصة لنزلت سورة النساء القصرى بعد الطولى يعني بالقصرى سورة النبي اذا طلقتم النساء والطولى البقرة والمباهلة الملاعنة كانوا اذا اختلفوا في شيء اجتمعوا وقالوا لعنة الله على الظالم منا وقيل في مشروعه في زماننا وهو وهل لفظ الملاعنة اخرجه ابو داود والنسائي وابن ماجه بلفظ من شاء لاعنته لانزلت سورة النساء القصرى بعد الاربعة اشهر وعشر واخرجه البزار بلفظ من شاء حالفته واسند عبد الله بن احمد بن حنبل في مسند ابيه عن ابي بن كعب قلت للنبي صلى الله عليه وسلم

واولات الاحمال اجلهن ان يضعن حملهن المطلقة ثلاثا او المتوفى عنها زوجها فقال هي المطلقة ثلاثا والمتوفى عنها وفيه المثنى بن صباح وهو متروك وقول عمر رواه في الموطأ عن نافع عن ابن عمر انه سئل عن المرأة التي يتوفى عنها زوجها وهي حامل فقال اذا وضعت حملها فاخبره رجل من الانصار ان عمر قال لو وضعت وزوجها على سريره ولم يدفن لحلت وفيه رجل مجهول وفي الصحيحين حديث عمر بن عبد الله بن الارقم انه دخل على سبيعة بنت الحارث الاسلمية فسألها عن حديثها فاخبرته انها كانت تحت سعد بن خولة وهو من بني عامر بن لؤي وكان ممن شهد بدرا فتوفي عنها في حجة الوداع وهي حامل فلم تلبث ان وضعت حملها فلما تعلت من نفاسها تجملت للخطاب فدخل عليها ابو السنابل بن بعكك رجل من بني عبد الدار فقال ما لي اراك متجملة لعلك ترجين النكاح والله ما انت بناكحة حتى تمر عليك اربعة اشهر وعشرا قالت فلما قال لي ذلك جمعت علي ثيابي حين امسيت فاتيت رسول الله صلى الله عليه وسلم فسألته عن ذلك فافتاني بانني قد حللت حين وضعت حملي وامرني بالتزوج ان بدا لي وكلما كان الاعتداد بالوضع لا تنقضي العدة الا بوضع الكل فلو وضعت ولدا وفي بطنها آخر لم تنقض عدتها وقولها فافتاني باني قد حللت حين وضعت يرد قول من قال من السلف لا تحل حتى تنقضي مدة نفاسها كانهم اخذوه من قوله فلما تعلت من نفاسها قال لها انكحي ان شئت رتب الاحلال على التعلي فيراد به توقفه على الطهر فيتقيد به لكن ما ذكرنا صريح في ثبوته بالوضع ولو تزوجت بعد الاشهر ثم جاءت بولد لاقل من ستة اشهر من لدن تزوجها فساد النكاح والحق بالميت **قوله** واذا ورثت المطلقة في المرض بان طلقها بغير رضاها بحيث صار فارا ومات وهي في العدة فعدتها ابعد الاجلين اي لا بعد من اربعة اشهر وعشرا وثلاث حيض فلو تربصت حتى مضت ثلاث حيض ولم تستكمل اربعة اشهر وعشرا لم تنقض عدتها حتى تستكملها وان مضت اربعة اشهر وعشر ولم تنقض لها ثلاث حيض بان امتد طهرها لم تنقض عدتها حتى تمضي وان مكثت سنين ما لم تدخل سن الاياس فتعتد بالاشهر اذا عرفت هذا فمن صور ابعد الاجلين انها تعتد باربعة اشهر وعشر فيها ثلاث حيض مقصرا لا بعدها والا اذا كانت الاربعة اشهر وعشرا بعد من الثلاث حيض وحقيقة الحال انه لا بد من ان تتربص الاجلين وهذا الحكم ثابت في صور احدها هذه والثانية اذا قال لزوجته او زوجاته احداكن طالق باين ومات قبل البيان فعلى كل واحدة الاعتداد بابعد الاجلين ولو بين في احدهما كان ابتداء العدة من وقت البيان والثالثة ام الولد اذا مات زوجها وسيدها ولم يدر ايهما مات اولا وعلم ان بينهما شهرين وخمسة ايام فصاعدا وسنفصلها ان شاء الله تعالى ثم المراد بذلك الطلاق الطلاق البائن واحدة او ثلاثا اما اذا طلقها رجعيا فعدتها عدة الوفاة سواء طلقها في مرضه او في صحته ودخلت في عدة الطلاق ثم مات الزوج فانها تنتقل عدتها الى عدة الوفاة وترث بخلاف ما اذا طلقها باينا في صحته ثم مات لا تنتقل ولا ترث بالاتفاق **قوله** لابي يوسف ان النكاح قد انقطع قبل الموت بالبائن ولزمها ثلاث حيض حكما له وانما يلزم عدة الوفاة اذا انقطع بالموت وليس فليس وانما بقي الارث لاجماع الصحابة رد القصد السيء وهذا لا يستلزم الحكم ببقائه في حق العدة لتغير به العدة بخلاف الرجعي لان النكاح قائم من كل وجه وانما انقطع بالموت فيجب عدة الوفاة فيه **قوله** فيجمع بينهما اي بين عدة الوفاة والطلاق وذلك لانه انقطع بالطلاق حقيقة وبالموت حكما اما الاول فمفروض المسألة انه ابانها قبل الموت وباعتباره يجب عدة الطلاق واما الثاني فلاعتبار قيام النكاح عند الموت فان توريثها يستلزم ذلك ولازمه لزوم عدة الوفاة ولازم اللازم لازم فيلزم من توريثها الاعتداد بعدة الوفاة لكن بقي قول ابي يوسف ان اعتباره قائما لم يقصد توريثها عليه لا يستلزم ان يبقى في حق العدة وجوابه ان الارث لا يثبت بالشك والعدة تثبت به فاذا بقي النكاح شرعا في حق الارث فلان يبقى في حق العدة اولى مع ان الاصل ان الشيء انما يثبت بلازمه وهذا هو معنى قول المصنف احتياطا **قوله** ولو قتل على ردته الى آخره جواب عن سؤال عليه مقدر لابي يوسف وهو انه لو ارتد زوج المسلمة فمات او قتل على ردته ترثه زوجته المسلمة وليس عليها عدة الوفاة بل الحيض لان زوال النكاح كان بالردة لا بالوفاة فكذا هنا زواله بالطلاق لا بالموت فلا يجب عدة الموت فاجاب بمنع حكم الاصل فقال لا نسلم انه لا يلزمها عدة الوفاة بل يلزمها اشار اليه الكرخي وما ذكرت مذهبك فهو على الخلاف فيلزمها الجمع بين المدة والحيض فلا يتم به الالزام ولئن سلمنا ان لزوم الحيض انما هو فالفرق ان توريثها وهو الحكم الثابت بعده انه لو اعتبر النكاح شرعا قائما الى الموت لانه لو اعتبر كذلك لورثت ذلك الارث المسلم الكافر فلزم العلم باعتبار استناد الارث الى وقت حدوث الردة اعتبارا للردة موتا حكما وقد تحقق هذا الموت وهي مسلمة عند انه زال به اسلامه وبذلك السبب لزمها العدة في الحيض فلا يلزمها عدة الوفاة **قوله** وان اعتقت الامة في عدتها من طلاق رجعي انتقلت عدتها الى عدة الحرائر فتكمل ثلاث حيض لقيام النكاح من كل وجه اي بعد الطلاق الرجعي فلما اعتقت والحال قيامه من كل وجه كمل ملك الزوج عليها والعدة في الملك الكامل مقدرة شرعا بعدة الحرائر ثلاث حيض كذا في الكافي ووضع في شرح الكنز لفظ الطلاق مكان لفظ العدة فقال والطلاق في الملك الكامل يوجب عدة الحرائر ولا يخفى ان الطلاق لم يحدث في الملك الكامل بل طرأ كمال الملك بعد ما العتق اللهم ان يجعل لبقائه الحكم حكم ابتدائه وهو ممكن لو كانت اجماعية لكن هي خلافية وقولنا قال الشافعي في الاظهر واحمد واسحق والحسن والشعبي والضحاك وقال مالك وابو ثور لا تكمل عدتها في الرجعي والبائن وعن الزهري وعطاء وقتادة تكمل فلا بد من اثبات اعتبار بقائه كابتدائه ووجه قول مالك ان مجرد الطلاق ثم سبب عدة الاماء وشرطها هو ورود الطلاق على امة حيث نكاح متأكد فلو وجبت عدة الحرائر كان على خلاف مقتضى السبب وتحقيق الجواب منع انه سبب العدة عند الطلاق فقط لانه لا يفيد حكمة خاصة اذ لا يعقل تأبد النكاح في خصوص كمية بل في مطلق التربص تعرفا وتأسفا وتقدير الكمية بحكمة اخرى سنذكرها في عدة النكاح الفاسد وحينئذ سلم الوجه المذكور للانتقال عن المعارض وهو صور الانتقال الى تجميع كيات العدد البسيطة

بقيه

وهي اربعة صور لها امة صغيرة منكوحة طلقت رجعيا فعدتها شهر ونصف فلو حاضت في اثنائها انتقلت الى حيضتين فلو اعتقت قبل مضيهما صارت ثلاث حيض فلو مات زوجها قبل انقضائها انتقلت الى اربعة اشهر **قوله** وان كانت ايسة فاعتدت بالشهور يمكن كونها تامة يعني اذا وجدت امراة ايسة فاعتدت بالشهور **قوله** ثم رات الدم بعد انقضاء الاشهر او في خلالها انتقض ما مضى من عدتها وظهر فساد نكاحها ان كان تعقد فلان العدة حتى لو كانت حلت من الزوج الآخر انتقضت عدتها وفسد نكاحها صرح به ويندرج في اطلاق الانتقاض وهو لازم للتعليل الذي ذكره في الكتاب بقوله لان عودها يبطل الاياس هو الصحيح نظرا انه لم يكن خلفا وعلله بان شرط الخلفية اي خلفية الاعتداد بالاشهر عنه بالحيض تحقق الاياس بالنص ولو قوله تعالى واللائي يئسن من المحيض الاية والاياس لا تحقق الا باستدامة العجز الى الممات كالصغيرة وحق الشيخ الفاني فاذا ظهر الدم ظهر عدم الخلفية فظهر عدم انقضاء العدة الا ان هذا يتوقف على كون ذلك الدم حيضا وليس هو بلازم من مجرد وجوده لجواز كونه دما فاسدا فلذا قيد بقوله ومعناه اذا رات الدم على العادة لانه حينئذ ظاهر في انه ذلك المعتاد وعود العادة يبطل الاياس ثم فسر بعضهم هذا بان تراه سائلا كثيرا احترازا عما اذا رات بلة يسيرة ونحوها وقيدوه ايضا بان يكون احمر او اسود فلو اصفر او اخضر او تربية لا يكون حيضا ومنهم من لم يتعرض فيه فقال معناه اذا رات على العادة الجارية وهو يفيد انها اذا كانت عادتها قبل الاياس اصفر فرأته كذلك او علقا فرأته كذلك كان حيضا مظهرا عدم انقضاء العدة بالاشهر ثم اطلق المصنف انتقاض العدة والاستيناف فاقتضى ثبوت ذلك سواء قلنا بتقدير الاياس بمدة اولا وذكر في المحيط ان في ذلك روايتين في رواية لا تقدير فيه واياسها على هذه ان تبلغ من السن ما لا تحيض فيه مثلها فاذا بلغت هذا المبلغ وانقطع الدم حكم باياسها فان رات بعد ذلك الدم ما يكون حيضا على هذه الرواية فيبطل الاعتداد بالاشهر ويظهر فساد النكاح ويمكن كون المراد منها فيما ذكر المماثلة في تركيب البدن والسمن والهزال وفي رواية تقدر بخمس وخمسين سنة وفي غير بستين وعنه بسبعين وبه قال الصفار وقال ابو الليث لو حاضت ثم انقطع عنها الدم تصير ستين سنة ولو كانت عادتها واخواتها انقطاعه قبل الستين اخذ بعادتهن وبعد الستين لا اخذ بعادتهن وقال الاقطع فاذا رات بعد ذلك دما لا يكون حيضا كالدم الذي تراه الصغيرة التي لا تحيض مثلها وهذه العبارة تفيد انه لا يحتاج الى حكم القاضي بالاياس وكذا العبارة القائلة اذا بلغت المقدر يعني وانقطع حيضها حكم باياسها فان رات الدم بعد ذلك لا يكون حيضا انما يتفصل عنه بلوغ المقدر مع الانقطاع يحكم به شرعا وقيل يكون حيضا ويبطل به الاعتداد بالاشهر ويظهر فساد النكاح لان الحكم بالاياس بعد خمس وخمسين اذا لم يرد دم بالاجتهاد والدم حيض بالنص فاذا رات بعد وجد النص فبطل الاجتهاد فيبطل كذا نقله بعضهم وهو يفيد كون الخلاف انما هو على رواية التقدير واما على رواية عدمه فلا خلاف في الانتقاض وفي الغاية معزيا الى الاسبيجابي على رواية عدم التقدير ولو اعتدت بالاشهر ثم رات الدم لا يبطل الاشهر وهو المختار عندنا فثبت اختلاف المشايخ على الروايتين وفي بعض الروايات ما يفيد ان عدم الانتقاض اذا حكم القاضي بالاياس وبعد الانتقاض بعدم حكمه به ففي الخلاصة نقل من نوادر الصلاة عن محمد في العجوز الكبيرة اذا رات الدم مدة الحيض فهو حيض ثم نقل قول ابي مقاتل انما محوله ما اذا لم يحكم باياسها اما اذا انقطع وحكم باياسها وهي ابنة سبعين سنة او نحوه فرات لا يكون حيضا وقال نعم مخطوط ولو القضاء ان يدعي احد الزوجين فساد النكاح بسبب قيام العدة فيقضي القاضي بجوازه بانقضاء العدة بالاشهر قال وكان الصدر الشهيد يفتي بانها لو رات بعد ذلك دما يكون حيضا ويفتي ببطلان الاعتداد بالاشهر ان كانت رات الدم قبل تمام الاشهر وان كانت راته بعد تمام الاعتداد بالاشهر لا يبطل الانكحة قضى القاضي بجواز ذلك او لم يقض ثم ذكر الخلاف صريحا مبنيا على ما قلناه من مجموع النوازل لا ئسة اذا اعتدت بالشهور وتزوجت ثم رات الدم يكون النكاح فاسدا عند بعض المشايخ رحمهم الله تعالى الا اذا قضى القاضي بجواز النكاح ثم رات الدم لا يكون النكاح فاسدا ثم قال والاصح ان النكاح جائز ولا يشترط القضاء وفي المستقبل العدة بالحيض انتهى فتحصل في المسألة اقوال على التقدير وعدمه وهي تنتقض اذا راته قبل انقضاء الاشهر وبعدها في الماضي والمستقبل قدرا قبله الاياس ولا حكم بالاياس اولا وهو ظاهر مختار المصنف من التصوير والتعليل لا تنتقض مطلقا تنتقض كذا ان راته قبل تمام الاشهر وان كان بعدها فلا يبطل فلا تنتقض الانكحة قضي بالاياس اولا وهو قول الشهيد تنتقض ان لم يكن قضي باياسها كما قلنا لا تنتقض ان كان حكم باياسها وهو يدعي فساد النكاح فيقضي بصحته وبانقضاء العدة وتنتقض ان لم يكن حكم بالاياس وهو قول المفتي في النوازل لا تنتقض في المستقبل فلا تعتد الا بالحيض لا الماضي فلا تفسد الانكحة المباشرة عن الاعتداد بالاشهر واذا عرفت هذا فقول المصنف الصحيح احتراز عن كل قول يخالف اطلاق الانتقاض مطلقا كان او مفصلا ومبنى مختاره على اشتراط تحقق الياس لخلفية الاشهر بالنص وان تحقق الياس لا يكون الا باستدامة الانقطاع الى الممات ولا شك في الاول لكن كون تحققه موقوفا على استدامة الانقطاع لا علم فيه دليلا سوى ما يتوهم من لفظ الياس انه مقتضى ذلك ولا شك ان الياس من مقولة الادراك فانه ليس الا اعتقادا ان الشيء لا يقع ابدا الا انه يستدعي كون ذلك الاعتقاد مطابقا حتى لا يتصور وجود خلاف متعلقه فلا وكذا يتحقق الياس من الشيء ثم يوجد وكثيرا ما يقال في الوقائع كنت ايست من كذا ثم وجدته فانما يستدعي سببا له وكونه ابعد الحيض وتعيد وتبقى عن مقابل وجوده في ما في العمر لكبر السن كان فيه وعلى هذا اذا راته بعد الاياس لا ينتقض ما مضى ولا يفسد النكاح المباشر عن اعتداد بالاشهر لوقوعه معتبرا لوجود شرطه وبقي النظر بعد ذلك في انه هل تنتقض فيما يستقبل فلا تعتد الا بالحيض فيكون هذا ما صححه في مجموع النوازل اذ لا تنتقض فيما يستقبل ايضا كقول الصفار وغيره وهو مبني على النظر فيما يتحقق وهذا المرئي بعد الاياس هو حيض ام دم فاسد هو لا تعلق له

بالقضا

بالقضا بالاياس وعدمه اذ القضاء لا يرفع وجود المحسوسات في المستقبل والوجه يقتضي الخلاف في المستقبل فلا ينتقض ما مضى لوجود الشرط وهو الاياس لوجود سببه وهو الانقطاع في سنه وهو الذي يغلب فيه ارتفاع الحيض وهو الخمس والخمسون وعدم مقابل كونه امتداد الطهر ولا يجزي في المستقبل الا بالحيض لتحقق الدم المعتاد خارجا من الفرج على غير وجه الفساد بل على الوجه المعتاد وقد علمت ان الاياس لا ينافيه فاذا تحقق الياس تحقق حكمه واذا تحقق الحيض تحقق حكمه والله اعلم واما كون العجز المستدام شرطا في الشيخ الفاني فلا يستلزم مثله في الاياس اذ لا ملازمة بينهما ثبت شرعا والمسئلة نصية لا قياسية نص تعالى على تعليق الاعتداد بالاشهر عند الاياس فعند وجوده يثبت الاعتداد بها بالنص ثم زال الاياس فثبت الاعتداد بالاقراء بالنص **قوله** ولو حاضت حيضتين ثم ايست بان بلغت سن الاياس عند الحيضتين وانقطع عندهما في سن لم تحض فيه امثالها واجزاها على ما ذكر الفقيه وقوله تحرزا عن الجمع بين البدل والمبدل هذا التعليل هو المفيد لكون المراد من قوله تعتد بالشهور انها تستانف العدة بالشهور واورد عليه ان المتوضئ اذا سبقه حدث في الصلاة ولا ماء يتيمم ويبني وكذا لو صلى اول صلاته بركوع وسجود ثم عجز جاز له البناء بالايماء وبما بدلان اجيب بالمنع فليس الصلاة بالتيمم بدلا عنها بالوضوء بل التراب خلف عن الماء والطهارة به خلف عنها بالماء والجمع ان يجمع بين الماء والتراب في رفع حدث واحد وليس هذا كذلك بل رفع الحدث الاول بالماء ورفع الثاني بالتراب ولا الايماء خلف عن الاركان لانه موجود فيها وزيادة ولكن سقط عنه بعض ما يقدر عليه للعذر وبقي البعض عليه لا وبعض الشيء لا يكون خلفا من الكل لوجوده معه فيستلزم كونه خلفا عن نفسه فانما يكون الخلفية بين امرين **قوله** والمنكوحة نكاحا فاسدا وهي المنكوحة بغير شهود ونكاح امراة الغير ولا علم للزوج الثاني بانها متزوجة فان كان لا يعلم لا تجب العدة بالدخول حتى لا يحرم على الزوج وطؤها لانه زنى واذا زنى بامراة حل لزوجها وطؤها وبه يفتى كذا في التجنيس ونكاح المحارم مع العلم بعدم الحل فاسد عند ابي حنيفة رحمه الله خلافا لهما والموطوءة بشبهة كالتي زفت الى غير زوجها والموجودة ليلا على فراشه اذا ادعى الاشتباه **قوله** عدتهما الحيض في الفرقة الكائنة بتفريق القاضي او عزم الواطئ على ترك وطئها والموت اي موت الواطئ وذلك لقوله تعالى والذين يتوفون منكم ويذرون ازواجا ومطلق اسم الزوج انما يقع على المتزوج بنكاح صحيح فالعدة في حقها للتعرف لا لاظهار خطر النكاح باظهار التاسف على زواله غير ان الفاسد ملحق بالصحيح فتعرف البراءة فيه يجب ان يكون على الوجه الذي هو ثابت في الصحيح فلذا وجبت ثلاث حيض ولم يكتف بواحدة كما في الاستبراء وانما وجبت في الصحيح ثلاثا لان المقصود فيه التعرف على وجه الاحتياط وحيض الحامل مما يجوز لانه مجتهد فيه فلا نعول على الغير بمرة لجواز كونه حيضا مع الحمل عند من يقول به او استحاضة معه عندنا وغاية الامر انه مخالف للعادة بخلاف ما اذا تكرر في الاشهر فانه يضعف تجويز الحمل معه لضعف تجويز مخالفة العادة كثيرا بالحيض والاستحاضة مع الحمل بالنسبة الى مخالفتها قليلا وهو ثبوت الحمل مع الدم مرة بخلاف الاستبراء فان التعرف مقصود فيه لا على هذا الوجه فانه لم يجب له الا بري انه يجب باستحداث الملك من المراة تعرفنا بذلك ان فيه شائبة التعبد **قوله** واذا مات مولى ام الولد عنها او اعتقها فعدتها ثلاث حيض فان لم تحض فثلاثة اشهر يعني اذا لم تكن حاملا ولا تحت زوج ولا في عدته فان كانت كذلك فعدتها بوضع الحمل في الاول وفي الثاني والثالث لا تجب عليها عدة المولى لعدم ظهور فراش المولى ولو مات زوجها ومولاها ولا يدرى ايهما اول فاما ان يعلم ان بين موتيهما اقل من شهرين وخمسة ايام كما لو كان ذلك من يوم الى شهرين واربعة ايام او يعلم انه شهران وخمسة ايام فصاعدا او لا يعلم كم بينهما ففي الاول تعتد باربعة اشهر وعشر لانه ان كان موت المولى اولا فلا عدة منه لانها ذات بعل ثم موت الزوج بعده وهي حرة موجب لاربعة اشهر وعشر وان كان موت الزوج اولا لزمها شهران وخمسة ايام ثم موت المولى قبل تمام عدتها موجب للعدة غير موجب للعدة لانها معتدة ولا تتغير عدتها الا انها عتقت بعد عدة الرجعي فيتناول وجوب العدة من جهة المولى وذات في الزوج من كونها اربعة اشهر وعشرا وشهرين وخمسة ايام فوجب الاحتياط فلزمها اربعة اشهر وعشر وفي الثاني يجب ان تعتد بابعد الاجلين يعني تجمع بين اربعة اشهر وعشر وثلاث حيض لان السيد ان كان مات اولا ثم مات الزوج فعليها اربعة اشهر وعشر لما قلنا وان كان الزوج مات اولا فعدتها شهران وخمسة ايام ثم موت السيد بعدها يوجب عليها عدة ثلاث حيض لانه بعد انقضاء عدة الزوج فعلى تقدير عدتها اربعة اشهر وعشر وعلى تقدير عدتها شهران وخمسة ايام وثلاث حيض فلما لم يعلم الواقع كان الاحتياط بان تعتد باكثر ما يلزمها وفي الثالث كذلك عندهما لاحتمال كون الواقع على الوجه الذي ذكرناه وعند ابي حنيفة تعتد باربعة اشهر وعشر فقط لاحتمال ان الزوج هو المتاخر ولا يعتبر فيها الحيض لان سبب وجوب العدة للمولى وهو ظهور فراشه لم يوجد والاحتياط انما يكون بعد ظهور السبب لانه العمل باقوى الدليلين ولا يخفى ان منشأ الالزام **قوله** وقال الشافعي حيضة واحدة وهو قول مالك واحمد وقولهم قول ابن عمر وعائشة وعن سعيد بن المسيب وابن جبير وابن سيرين ومجاهد والزهري والاوزاعي واسحاق انها تعتد باربعة اشهر وعشر وقولنا قول عمر وعلي وابن مسعود وعطاء والنخعي والثوري وعند الظاهرية لا استبراء على ام الولد وتتزوج ان شاءت اذا لم تكن حاملا وهذا بناء على عدم اعتبارهم القياس الا القياس وهو المسمى عندنا بدلالة النص وعند غيرنا بمفهوم الموافقة وهذه المسئلة قياسية ولا شك انه يتحقق بموت المولى وعتقه كل من امرين زوال ملك اليمين وزوال الفراش فقالوا على الاول هكذا تربص يجب بزوال ملك اليمين فيقدر بحيضة كالاستبراء وقلنا تربص يجب بزوال الفراش فيقدر بثلاث حيض كالتربص في الطلاق وهذا ارجح لان العدة مما يحتاط في اثباتها فالقياس الموجب للاكثر واجب الاعتبار على ان التحقيق انه لا معارضة بينهما في ايجاب الزائد على الحيضة وذلك

لان نفي وجود الزايد على الحيضة ليس بمقتضى قياس الاستبراء بل بمقتضى القياس ليس الا لتعدية حكم الاصل وهو وجوب لبث حيضة فقط وعدم و
وجوب الزايد بالعدم الاصلي لانه مقتضاه فاذا تراه العلة فيه وفي كل ما [illegible] حكم الاصل لان عرضه نفي ولا اثبات ثم لا [illegible] لذلك الغير
العدم الدليل المقتضى لوجوبه فاذا علمت هذا فاجابوا [illegible] على الحيضة بمقتضى القياس الذي [illegible] ولا مقتضى [illegible] فيسلم [illegible] عن المعارض
وعلى هذا التحقيق فالمعارضة [illegible]
العلة المقتضى لعدم حكم الاصل [illegible] ولا اثبات فاذا كان الفرع [illegible] بالاجماع احدهما مقتضيا فيه حكما والاخر [illegible] بالكلية فانه [illegible]
اعتبار احدهما بثبوت حكمه ويلزم من ذلك انتفاء حكم الاخر [illegible] القياس والتعليل لنفي حكم [illegible] مقتضاه وفيه كلام في الاصول
[illegible] كون العلة امرا عدميا والمحققون على نفيه لان العدم لا [illegible] وقع في الفقه مما ظاهره التعليل به [illegible]
[illegible]
[illegible] قوله [illegible]
[illegible]
حكموا بقيامه عند موته بل بحدوثه بعدها فلا يكون التقدير للعدة بالوضع [illegible]
لاكثر من سنتين من موته وقيامه دون ذلك يكون الانقضا بالوضع وليس بشي لان التقدير للحدوث باكثر من سنتين وسنتين كوامل ليس الا للاحتياط في
ثبوت النسب ولا يمكن ثبوته في الصبي فلا حاجة الى تاخير الحكم بالحدوث الى السنتين قوله وقال ابو يوسف عدتها اربعة اشهر وعشر وهذه رواية عن
ابي يوسف ذا الرجل في الظاهر خلاف ولم يذكر محمد ولا جامع كلامه للحاكم وقول فخر الاسلام وهذا يعني الاعتداد بوضع الحمل استحسان من علمايا
يدل عليه فانما هي رواية عنه وكذا قال شمس الايمة وعن ابي يوسف ان عدتها بالشهور وهو القياس وهو قول زفر انتهى ولذا قال ابو يوسف في
المطلقة جاءت بولد لاكثر من سنتين تعتد بوضعه مع انه منفي النسب ومحكوم بحدوثه فكيف يقول في المحكوم بقيامه عند الفرقة لا تعتد به
فانما هي رواية شاذة وهو قول مالك واحمد وهو رواية عن ابي حنيفة ثم يجب كون ذلك الصغير غير مراهق اما المراهق فيجب ان يثبت النسب منه الا
اذا لم يمكن بان جاءت به لاقل من ستة اشهر من العقد وعلى هذا الخلاف اذا طلق الكبير امرأته فاتت بولد غير سقط لاقل من ستة اشهر من وقت
العقد بان تزوجها حاملا من الزنا ولا يعلم الحال ثم وضعت كذلك بعد الطلاق تعتد بالوضع عندهما وعنده لا لاعتبار به وانما قلنا ولا
يعلم لصحة كونه على هذا الخلاف لانه لو علم لم يصح العقد عند ابي يوسف لانه يمنع العقد على الحامل من الزنا بخلاف ما اذا لم يعلم فانه وان لم يحكم
لكن عن من لم يطأ فيه العدة فانه بشبهة فيقع الخلاف في انقضائها بالوضع او بالاشهر وحاصل تمسكهم القياس على الحادث بعد موت الصغير هكذا
حمل منفي النسب فلا تعتد بوضعه كالحمل الحادث بعد موت الصغير ولنا اطلاق قوله تعالى واولات الاحمال اجلهن ان يضعن حملهن من غير
فصل بين كونه منه او من غيره ولانها اي عدة الوفاة في حق الحامل وقت الموت مقدرة بوضع الحمل في اولات الاحمال لا لتعرف فراغ الرحم لشرع
اي لشرع عدة الوفاة بالاشهر مع الاقراء لكن لقضاء حق النكاح وهذا المعنى وهو قضاء حق النكاح وهذا المعنى وهو قضاء حق النكاح متحقق في
الصبي وان لم يكن الحمل منه كما يتحقق في الكبير والنسب منه وتحقيق هذا الوجه انه قياس زوجة الصغير الحامل وقت موته بغير ثابت النسب على
زوجة الكبير الحامل وقت موته بثابت النسب في حكم هو الاعتداد بوضع الحمل بجامع انه لقضاء حق النكاح اظهارا لخطره معرضا فيه لا للتعرف
وهو وصف ثبوت نسب الحمل وعدمه ودليل الالغاء شرع الاشهر مع تحقق الاقراء به يظهر فساد ما ذكروه من صورة القياس فان حقيقته ليس
الا نفي الحكم لنفي العلة المساوية وهي ثبوت نسب الحمل فانه المعتبر علة مساوية للاعتداد بالوضع وهو منتف في الخلافية فينتفي الاعتداد بوضع الحمل
كما انتفى في الحامل بحادث بعد موت الصبي ونحن منعنا عليه فضلا عن مساواته لكن لا يخفى ان كون الاعتداد بالوضع ليس الا لقضاء حق النكاح ممنوع
بل لذلك وليثبت الفراغ ليتمكن من النكاح وقدمنا ان شرعيته لكل من الامرين فقد ينفرد احدهما وقد يجتمعان فالاولى عدم التعرض للنفي وينبغي
كون العدة مطلقا للقضا فانه اذا انتفى امر لاخر ثبت لكل خصوصياته فيثبت كونها بوضع الحمل للنفي ايضا واعلم ان قول ابي حنيفة ومحمد في المسألة الذ

استبعدنا بهما قول ابي يوسف في المطلقة اذا جاءت بولد لاكثر من سنتين ان عدتها تنقضي من ستة اشهر على الوضع فيرجع بنفقتها ان كانت تعجلتها اضافة
للحادث وهو الحمل الحادث الى اقرب زمانه قوله بخلاف الحمل الحادث شرع يفرق بين ما قاسوا عليه في الصورة وبين محل الخلاف والحاصل انه تعالى
انما شرع العدة بوضع الحمل اذا كان الحمل ثابتا حال الموت وان كان لفظ الاية مطلقا تخصيصا بالعقل للعلم بان حال الموت حال زوال النكاح وعدمه يتم
السبب الموجب للعدة فلا بد ان يثبت العدة والغرض لا حمل حينئذ ليثبت بالحمل وعدمه مكان اعتبار قيام الحمل عند الموت وعدمه للاعتداد بالوضع
او بالاشهر من ضرورات العقل بل العلم بما ذكرناه يقيد عدمه والغرض ان العدة تجب لا يتوقف فانما يثبت بالاشهر وبهذا الزمان المراد
الاية باولات الاحمال اولات الاحمال حالة الفرقة قوله ولا يلزم امرأة الكبير اذا حدث بها حبل بعد موته بان جاءت به لاقل من سنتين
من حدوثه في نفس الامر حيث تعتد بالوضع لا بالاشهر مع فرض حدوثه في نفس الامر واجاب بمنع الحكم بحدوثه فانه محكوم بثبوت نسبه شرعا
وذلك مستلزم الحكم بقيامه عند الموت والاصل التوافق بين الحكمي والواقع الا ان يتحقق خلافه فوجب كونه قائما عند الموت حقيقة وحكما حتى لو
ولدته بعد الحولين حتى يتيقن حدوثه كان الحكم ان تعتد بالاشهر وعند التامل لا معنى للايراد المجاب عنه بما ذكرنا اصلا قوله ولا يثبت نسب
الولد في الوجهين اي في الحادث بعد الموت وغيره لان الصبي لا ماء له فلا يتصور منه العلوق وقوله والنكاح يقوم مقامه اي مقام العلوق
في موضع التصور لان الشيء انما يقدر تقديرا اذا امكن تصوره تحقيقا قوله واذا طلق الرجل امرأته في حالة الحيض لم تعتد بالحيضة التي وقع
فيها الطلاق لان العدة ثلاث حيض كوامل لانه سمى الاسم في ثلاثة قروء وقوله صلى الله عليه وسلم وعدتها حيضتان قوله واذا وطئت المعتدة
بشبهة من اجنبي او من الزوج وافق الشافعي في احد قوليه فيما اذا كان الواطي المطلق والوطء بشبهة تحقق بصور منها التي زفت الى غير زوجها
والموطوءة للزوج بعد الثلاث في العدة بنكاح قبل زوج اخر او في العدة اذا قال ظننت انها تحل لي والتي طلقها بالكناية ثم وطئها في العدة او كا
في عدة فوطئها اخر بشبهة او في عصمة فوطئها اخر بشبهة ثم طلقها الزوج ففي هذه تجب عدتان وتتداخلان وهو قول مالك وعدمه قول
الشافعي واحمد رحمهم الله وما في الغاية من ان الشبهة في المطلقة الطلاق الثلاث في الفعل والشبهة في الفعل لا يثبت النسب بالوطء وان قال
ظننت انها تحل لي واذا لم يثبت النسب لا يجب به العدة سيأتي رفعه في كتاب الحدود ان شاء الله تعالى ثم معنى التداخل المروي عنهما حتى لو كانت وطئت
بعد حيضة من العدة الاولى فعليها حيضتان تتمهما وتحتسب بهما من عدة الثاني وللاخر ان يخطبها اذا انقضت عدتها من الاول لا في عدته
ولا يخطبها غيره فان كان الاول طلقها رجعيا فله ان يراجعها اذا شاء ثم لا يقربها حتى تنقضي عدتها من الاخر وان طلقها بائنا فليس له ان يخطبها بعد وجوب
العدة عليها من الثاني حتى تنقضي عدتها منه وكذا اذا كانت العدتان بالشهور قالوا والخلاف مبني على ان ركن العدة ما ذا فعند الشافعي كف النفس عن
المحرمات في مدة معينة فاذا وجب كفها في مدة بسبب وكفها كذلك بسبب اخر لا يتداخلان لان هذا الكف عبادة في مدة حيث وكفها كذلك
والعبادات لا تتداخل انما التداخل في العقوبات الا يرى ان من وجب عليه الكف عن الشهوتين في يوم بسبب ثم وجب مثله بسبب اخر لا يخرج عن عهدة ذلك
بصوم يوم واحد وعندنا الركن نفس تلك الحرمات الكائنة في تلك المدة ويمكن اجتماع حرمات في الشيء الواحد كالخروج والتزوج فيما نحن فيه في
زمان واحد باسباب مختلفة كحرمة الخمر المحلوف على عدم شربها نهارا للصائم ونحو ذلك ومعنى العبادة تابع بدليل انها تنقضي بدون علمها ومع تركها
الكف ونحن نساعف الكلام ونقول لا شك انه يجب عند تمام سبب العدة امور هي حرمة الخروج وحرمة الزينة وحرمة التزوج في مدة معينة تنتهي
هذه الحرمات بانتهائها ووجوب التربص في تلك المدة ايضا الثابت بقوله تعالى والمطلقات يتربصن مع ان هذا الوجوب لا بد ان يثبت لازما للحرمة
بادنى تامل ومتعلق الوجوب ليس الا فعل المكلف والتربص وان كان الانتظار فهو من افعال النفس فان اردنا تعيينه لم نر انسب به من كونه ترك تلك
المحرمات الى انقضاء المدة وترك الشيء لا يخرج عن كونه كف النفس عنه او حبسها لم نظن المقابلة بين الكف والترك بعد عن التحقيق وحينئذ يكون حاصل
يتربصن فيبتعدن عن تلك الامور لانه طلب كفها عنها كما جعلوا ودعوا البيع نهيا عنه فالثابت تحريم هذه الامور ومن المعلوم انه لزوم الكف لا تعلق
بالمرأة الا بعد علمها بالشيء اذ التكليف بالمقدور ولا قدرة بدون العلم فيحكم هذه المقدمة وهي ان الحكم الثابت في حق المكلف باعتبار علمه
بالسبب والمدة الغائية ان الحكم المقيد بمدة ينتهي بانتهائها بها لزم انها اذا لم تعلم بالطلاق حتى تمت العدة خرجت عن العدة غير اثمة لان الثابت في
حقها لم يكن حكم الخطاب بل غايته اصل الوجوب الثابت بالسبب ولا طلب في اصل الوجوب على ما عرف او علمت ثم لم تكف اي لم تتربص عن الخروج
والنكاح حتى انتهت الى حد الزنا الى ان تمت المدة خرجت عن العدة اثمة فلا يكون انقضاؤها بلا علمها ومع تركها الكف دليلا على ان معنى العبادة
تابع كما قال المص بل الدليل على ذلك تحققها في حق من لا يتحقق العبادة منه فلا يجب عليه كالمجنونة والصغيرة فعلم ان تحقق العدة في الشرع بالاصالة
انما هو للتعرف فراغ الرحم ولاظهار خطر النكاح والبضع فقد يجتمعان كما في ذوات الاقراء وقد لا كما في الايسة والصغيرة ومعنى العبادة تابع ويكون
الغاية المختارة نفسها عن متعلقات ذلك المحرمات فلا شك ان العدة تطلق على كل من تلك الامور اما على التربص ففي قولنا وجبت العدة ونحوه واما
على نفس المدة ففي نحو قولنا انقضت العدة وما سنذكر ايضا واما على نفس المحرمات فنعرف دعوانا انها الركن لكن الشان في بيان انه مسمى لفظ العدة في
الشرع فالذي يفيد حقيقة نظم كتاب الله تعالى وهو قوله عز وجل فعدتهن ثلاثة اشهر انه نفس المدة الخاصة التي تعلقت الحرمات فيها وتقيدت بها
لا الحرمات الثابتة فيها ولا وجوب الكف ولا التربص وقوله تعالى يتربصن انما يفيد لزوم التربص لا انه مسمى لفظ العدة وقد قلنا ان كلا من الامور

ثابت عند تمام السبب والكلام الان فيه واما قوله تعالى اجلهن ان يضعن حملهن حتى يبلغ الكتاب اجله فاذا بلغن اجلهن فالاجل ما كان من المدة للتاخير ما ثبت عند مضيه كالمطالبة في الدين ثم الثابت بمضي هذا الاجل حل النكاح والخروج فيكون الثابت قبله حرمتهما فلا دليل فيه ايضا الا على مجرد الثبوت وهو لا يستلزم كونه الركن كما قلنا في التربص واما وصفنا العدة بالوجوب في قولنا العدة واجبة ووجبت فانما نعني ان المراد بها فعل كالتربص والكف وهو لا يستلزم كونه المفهوم الحقيقي الا ظاهرا وذلك لو لم يعارضه النظم القراني فالحاصل انه يجب كون مسمى العدة المدة الخاصة التي تعلقت فيها الحرمات عند الكل وحينئذ نقول لا يلزم مبنى الخلاف في تداخل العدتين على كون ركن العدة الكف والحرمات بل يصح ثبوته مع الاتفاق على انها المدة حقيقة وذلك لان العدة حينئذ تعلقت فيها حرمات يجب لها كف النفس عن متعلقاتها فتداخل العدتين يستلزم تداخل تلك العبادات او لا فيها لا ان تداخلها تداخلها واللازم متحد حينئذ وهو امتناع تداخل العبادات سواء كان لازما لتداخل العدة او كان يمكن تداخلها فلذا والله اعلم اقتصر المصنف عن كون المبنى ما هو والدفع على هذا ان الكف الواجب لم يجب تحقيقه على وجه العبادة بل مطلقا اذ لا دليل يوجب كونه وجه العبادة على ذلك الوجه بل الدليل قام على عدمه للاتفاق على ان البالغة العاقلة لو وقع الكف منها بغير نية بل اتفاقا او لغرض مباح حتى انقضت المدة لم يحكم بكونها اثمة مع انه لم يتحقق العبادة لعدم نية الاحتساب لله تعالى فعلم انه لم يجب على انه عبادة نعم هو له عرضية ان يصير عبادة فان البالغة العاقلة اذا كفت نفسها عن الخروج وغيره مع فروغ النفس لذلك احتسابا بالله وقصدا لطاعته وقع ذلك عبادة لله تعالى لا انه يجب ايقاعه كذلك

قوله والمعتدة من وفاة اذا وطئت بشبهة تعتد بالشهور وتحتسب بما تراه من الحيض فيها فلو لم تر فيها دما يجب ان تعتد بعد الاشهر بثلاث حيض

قوله وابتداء العدة في الطلاق عقيب الطلاق لان سبب وجوب العدة الطلاق وتاملها فقد قدموا ان سببها النكاح والطلاق شرط وان اضيف في قولنا عدة الطلاق الى الشرط فالاولى ان يقال لان عند الطلاق والموت تم السبب فيتعقبهما من غير فصل فيكون مبدا العدة من غير فصل الفرق

قوله ومشايخنا يفتون في الطلاق ان ابتداءها من وقت الاقرار نفيا لتهمة المواضعة بان يتواضعا على الطلاق وانقضاء العدة ليصح اقرار المريض لها بالدين او يتواضعا عليه ليتزوج اختها او اربعا سواها واذا كان بمخالفة هذا الحكم وهو مذهب الائمة الاربعة وجمهور الصحابة والتابعين لحكمة التهمة فينبغي ان تتحرى به محال التهمة والناس الذين هم مظانها ولذا فصل السغدي حيث قال ما ذكر محمد يعني من ان ابتداء العدة من وقت الطلاق محمول على ما اذا كانا متفرقين من الوقت الذي اسند الطلاق اليه اما اذا كانا مجتمعين فالكذب في كلامهما ظاهر فلا يصدقان في الاسناد وقال محمد وعلى هذا اذا فارقها زمانا ثم قال لها كنت طلقتك منذ كذا وهي لا تعلم بذلك يصدق في تعيين ذلك الوقت ثم لا يجب عليه نفقة ولا سكنى لاقرار بالسقوط وعلى قول هؤلاء ينبغي الا يحل له التزوج باختها واربع سواها وحرمان نفسه من الاقرار بنيتها الطلاق المتقدم اذا ثبت بالبينة ينبغي ان تعتبر العدة من وقت قامت لعدم التهمة لان ثبوته بالبينة لا بالاقرار وان سقوط النفقة والسكنى على قولنا انما هو اذا صدقته اما اذا كذبته في الاسناد وكذا اذا قالت لا ادري والحكم في الفصول الثلاثة على قول المشايخ ان العدة من وقت الاقرار ولا يصدق في الاسناد ثم المراد من قوله ومشايخنا مشايخ بخارى وسمرقند واقتصار النهاية والدراية على قوله عن مشايخ بلخ غير جيد ثم فيه ترك الشرح الكافي هذا كان غائبا فاما اذا مات او طلق فعلمت تنقضي بها العدة فلا عدة واذا شكت في العدة اعتدت من الوقت الذي تستيقن فيه بموته ولو جعل امر امراته بيدها ان ضربها فضربها فطلقت نفسها فانكر الزوج الضرب فاقامت البينة عليه وقضى القاضي بالفرقة فالعدة من وقت القضاء او من وقت الضرب ينبغي ان يكون من وقت الضرب ولو طلقها وانكر فاقامت البينة فقضي بالطلاق فالعدة من وقت الطلاق لا القضاء

قوله او عزم الواطئ بان اخبرها انه ترك الوطء فان الاخبار امر ظاهر فيدار الحكم عليه اما اخر الوطئات لا تعلم لاحتمال وجود اخرى بعده وفي الخلاصة والمتاركة في النكاح الفاسد بعد الدخول لا يكون الا بالقول كقوله تركتك وما يقوم مقامه كتركتها وخليت سبيلها اما عدم المجيء فلا اذ الغيبة لا تكون متاركة لانه لو عاد يعود ولو انكر نكاحها لا يكون متاركة

قوله لان كل وطء وجد في العقد الفاسد يجري مجرى الوطئة الواحدة لاستناد الكل الى حكم عقد واحد وهو شبهة النكاح الصحيح ولهذا اي لاعتبار الكل واحدا يكتفى بمهر واحد فلو لم يعتبر كذلك تعددت المهور بتعدد الوطء لما عرف فقبل المتاركة او العزم لا تثبت كل الوطئات لجواز غيره فلا تثبت العدة لكن حقيقة كلام زفر انها اذا حاضت بعد الوطء اي وطء كان قبل التفريق ثلاث حيض انقضت عدتها وحلت للازواج فانا نرى ظهران ذلك كان اخر الوطئات وان كان وطئها بعد ذلك عاد هذا التقدير فنقول ان تركها حتى حاضت ثلاثا الى اخره ولو حاضت حيضة بعد وطئه ثم قد عزمت على تركها احتسب بتلك الحيضة عنده من العدة فتتزوج بعد حيضتين اخريين وعندنا لا يحتسب بها ولان التمكن من الوطء على وجه الشبهة اقيم مقام حقيقة الوطء لخفاء الوطء ومسيس الحاجة الى معرفة الحكم في حق غيرهما اي غير الواطئ وهو حلها للازواج والحقي لا يعرف سبب ذلك العقد اقيم مقام حقيقة الوطء في الحكم واذا اقيم مقام حقيقة الوطء لا تثبت العدة ما دام التمكن على وجه الشبهة قائما ولا ينقطع التمكن كذلك الا بالتفريق او المتاركة صريحا فلا تثبت العدة الا بعدهما واختار ابو القاسم الصفار قول زفر ومقتضى ما قدمنا في باب المهر من قول طائفة من المشايخ وهو الوجه انها لو تزوجت عالمة بانها حاضت ثلاث حيض بعد وطئه كان صحيحا فيما بينها وبين الله تعالى لما اشترط كونها بعد الترك في انقضائها

قوله فالقول قولها مع اليمين لانها اذا كذبته لا بد ان يكون محل هذا ما اذا كذبه مع كون المدة تحتمل انقضاءها على الخلاف الذي قدمناه وهو شهران عنده وخمسة وثلاثون يوما عندهما لانها اذا لم تحتمله المدة لا يقبل قولها اصلا

قوله كالمودع اذا ادعى رد الوديعة او الهلاك وانكر المودع فالقول قول مدعي الرد مع

اليمين اذا كذبه وعكس هذه المسئلة اذا قال الزوج اخبرتني ان عدتها قد انقضت فان كان في مدة لا تنقضي في مثلها لا يقبل قوله ولا قولها الا ان تبين ما هو محتمل من اسقاط سقط مستبين الخلق فحينئذ يقبل قولها ولو كان في مدة تحتمله فكذبته لم تسقط نفقتها وله ان يتزوج باختها لانه امر ديني يقبل قوله فيه

قوله واذا طلق الرجل امراته المدخول بها طلاقا بائنا دون الثلاث ثم تزوجها في العدة وطلقها قبل الدخول فعليه مهر كامل وعدة مستقبلة عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال زفر نصف المهر او المتعة ان لم يكن سمى فيه شيء ولم يجب عليها عدة مستقبلة ولا تكملة العدة الاولى وقال محمد لها نصفه او المتعة وعليها تمام العدة الاولى لزفر ان العدة الاولى بطلت بالتزوج ولا يجب عدة بعد الطلاق الثاني ولا كمال المهر لانه قبل الدخول ومحمد يقول كذلك غير ان اكمال العدة الاولى وجب بالطلاق الاول لكنه لم يظهر حكمه حال التزوج الثاني فاذا ارتفع بالطلاق ظهر حكمه

قوله كما لو اشترى ام ولده اي زوجته التي هي ام ولده اذا كانت امة فانه ينفسخ النكاح بالشراء ولم تظهر العدة حتى حل وطؤها بملك اليمين ثم بالعتق يظهر غير ان هنا تجب عليها عدة اخرى لانها ام ولد اعتقت وتداخلت العدتان فتجب عليها الاحداد الى ان تمضي عدة النكاح وهي حيضتان من وقت الشراء لانها عدة النكاح ولا يجب عليها فيها شيء من الحيضة الاخرى لانها عدة ام الولد اعتقت ولذا لو طلقها طلقة بائنة ثم اشتراها ثم اعتقها ولها ولد منه او لا ولد لها منه فانه يجب عليها العدة بالطلاق ثم تبطل في حقه بالشراء حتى يجوز له وطؤها فاذا زال بالعتق ظهر حتى يجب عليها تمام العدة الاولى لانه كان واجبا بالطلاق السابق وما قاله زفر فاسد لانه يستلزم ابطال المقصود من شرعها وهو عدم اشتباه الانساب فانه لو كان تزوجها قبل ان تحيض في العدة ثم طلقها من يومه حلت للازواج من غير عدة عنده في الطلاق وفي ذلك اشتباه النسب وفساد كبير ولهما ان الوطء قبض في معقودة في يد حقيقة بالوطئة الاولى وبقي اثر هذا القبض بقيام العدة اذ هي اثره فاذا جدد النكاح والحال قيام قبضها ناب قبضها القائم مقام استحداث قبض اخر فكان تجديد العقد قابضا كالغاصب اذا اشترى المغصوب وهو في يده بالغصب ناب ذلك القبض عن التسليم المستانف ولا يقال وجب على هذا ان يملك الرجعة لان الطلاق الصريح بعد الدخول يعقب الرجعة وهو منتف لانا نقول نحن ما جعلنا النكاح الثاني قائما مقام النكاح والدخول من كل وجه بل في حق تكميل المهر ووجوب استئناف العدة للاحتياط فلا يلزم منه اقامته مقامه في حق جميع الاحكام والا كان اقامة في حق ترك الاحتياط لان الاحتياط في انقطاع الرجعة الا ترى ان صريح الطلاق بعد الخلوة لا يثبتها مع ان الخلوة قائمة مقام الدخول في تكميل المهر ووجوب العدة فعلم بهذا انه لم يلزم من اقامة النكاح مقام الدخول في بعض الحكمين اقامته مقامه في ثبوت الرجعة بصريح الطلاق وهذه احدى المسائل المبنية على هذا الاصل وهو ان الدخول في النكاح الاول دخول في الثاني ولا وثانيها لو تزوجها نكاحا فاسدا ودخل بها ففرق بينهما ثم تزوجها صحيحا وهي في العدة من ذلك الفاسد ثم طلقها قبل الدخول يجب عليه مهر كامل وعليها عدة مستقبلة عندهما ولو كان على القلب بان تزوجها صحيحا اولا ثم طلقها بعد الدخول ثم تزوجها في العدة فاسدا لا يجب عليها مهر ولا عليها استقبال العدة وتجب عليها تمام العدة الاولى بالاتفاق والفرق لهما انه لا يمكن من الوطء في الفاسد فلا يجعل واطئا حكما لعدم الامكان حقيقة ولهذا لا يجعل واطئا بالخلوة في الفاسد حتى لا يجب عليها العدة بها ولا عليه المهر وثالثها لو دخل بها في الصحة وطلقها بائنا ثم تزوجها في المرض في عدتها وطلقها بائنا قبل الدخول هل يكون فارا ام لا ورابعها لو تزوجت بغير كفؤ ودخل بها ففرق القاضي بينهما بطلب الولي ثم تزوجها هذا الرجل في العدة بمهر وفرق القاضي بينهما قبل ان يدخل بها كان عليه المهر الثاني كاملا وعدة مستقبلة عندهما استحسانا وعند محمد نصف المهر الثاني وعليها اتمام العدة الاولى وخامسها تزوجها صغيرة ودخل بها ثم طلقها بائنا ثم تزوجها في العدة فبلغت فاختارت نفسها قبل الدخول وسادسها تزوجها صغيرة فلم يدخل بها فبلغت فاختارت نفسها ثم تزوجها في العدة ثم طلقها قبل الدخول وسابعها تزوجها ودخل بها ثم ارتدت ثم اسلمت فتزوجها في العدة ثم ارتدت قبل الدخول بها وثامنها تزوج امة ودخل بها ثم اعتقت فاختارت نفسها ثم تزوجها في العدة ثم طلقها قبل الدخول وتاسعها تزوج امة ودخل بها ثم طلقها بائنا ثم تزوجها في العدة فعتقت فاختارت نفسها قبل الدخول

قوله واذا طلق الذمي الذمية او مات عنها فلا عدة عليها فلو تزوجها مسلم او ذمي في فور طلاقها جاز وهذا اذا كان لا تجب في معتقدهم بخلاف ما اذا طلقها المسلم او مات عنها فان عليها العدة بالاتفاق ولا عاصمة ومعتقدة

قوله وكذا اذا خرجت الحربية الينا مسلمة ليس بقيد بل المعتبر من ان تصير بحيث لا تمكن من العود اما لخروجها مسلمة او ذمية او مستامنة ثم اسلمت او صارت ذمية لا عدة عليها فان تزوجت جاز الا ان تكون حاملا وعندهما عليها العدة الاولى على الذمية العدة اما الذمية فالخلاف فيها نظير الاختلاف في نكاحهم محارمهم وقد بيناه في النكاح اي الاختلاف المشتبه وهو غير المتنازع فيه هنا وهو قولها في باب نكاح اهل الشرك واذا تزوج الكافر بغير شهود او في عدة كافر وذا في دينهم جاز الى اخره والمراد كل من الاختلافين واما المهاجرة فوجه قولهما ان الفرقة لو وقعت بسبب غير التباين في دار الاسلام كالمطاوعة والموت والطلاق وجبت العدة فكذا بسبب التباين وانما قيدنا بالمسلمة لينتجه خصوص هذا الدليل عليه فهو دليل يخص الخارجة مسلمة ولو لم يعتبر منها لم يظهر الملازمة عليه لانه قائل بعدم العدة عن طلاق الذمي ذمية اذا كانوا يدينون ذلك

قوله بخلاف ما اذا هاجر الزوج مسلما او ذميا او مستامنا ثم صار مسلما او ذميا وتركها فانه لا عدة عليها هناك اجماعا حتى لو جاز له ان يتزوج اختها او اربعا سواها كما دخل دار الاسلام لعدم تبليغ الاحكام لها في

دار الحرب لا لانها غير مخاطبة بالعدة لما قدمنا في باب نكاح أهل الشرك فيخاطب بها ولنا قوله تعالى ولا جناح عليكم ان تنكحوهن بعد قوله تعالى
اذا جاءكم المؤمنات مهاجرات والزيادة على النص لا تجوز بالظن وهو قوله تعالى يتربصن بانفسهن ثلاثة قروء في المطلقات فالحاق الثاني بالطلاق قياسا
تقييده بما بعد العدة ولا تجوز الزيادة بالقياس هذا والكتابية تحت المسلم تعتد كالمسلمة والخلوة الصحيحة في النكاح الفاسد لا تجب معها العدة عند
الفرقة كما لا يجب معها المهر المسمى لا تجوز لها فلا تقام الخلوة مقام الوطء ولا اشكال في وجوبها بالخلوة الصحيحة في النكاح الصحيح واما الخلوة الفاسدة في النكاح
الفاسد فان لم يمكن الوطء مع المانع والاحرام ونحو ذلك تجب العدة وان لم يجب كمال المهر وان اعتبرنا بعدم الدخول لاحتياط الشرع والولد فلا يصدقه
في ابطال حق غيرهما وتقدمت هذه في باب المهر وان هذا قول القدوري ومن تبعه ومختار غيرهم وجوب العدة في كل صور الخلوة وعدم المسماة منه
كغيرها لا تفاوت الى ايام عادتها فان تسبب عادتها اعتدت ثلاثة اشهر وكذا التي لم تحض قط وحيث وجب الاعتداد بالاشهر فاما ان يكون
الطلاق او الموت في غرة الشهر او في اثنائه ففي الاول يعتبر ثلاثة اشهر او اربعة في الوفاة بالاهلة وفي الثاني قال ابو حنيفة تعتبر الايام فيعتبر
في الطلاق وماية وعشرين في الوفاة وقال محمد تعتد بقية الشهر بالايام ثم تعتد شهرين بالاهلة وتكمل الشهر الاول من الشهر الثالث بالايام
وعن ابي يوسف روايتان كالقولين احدهما كقول محمد رحمه الله فصل لما ذكر نفس وجوب العدة وكميته وجوبها اخذ يذكر ما يجب فيها
على المعتدات فانه في المرتبة الثانية من اصل وجوبها قوله وعلى المبتوتة تعني وجب بسبب الزوج على المبتوتة واصله المبتوت طلاقها ترك ذكره
للعلم به لكثرة الاستعمال وهي المختلعة والمطلقة ثلاثا او واحدة بائنة ابدا ولا نعلم خلافا في عدم وجوبه على الزوجة بسبب غير الزوج من الاقارب
وهل يباح قال محمد في النوادر لا يحل الاحداد لمن مات ابوها وابنها او وليها او اخوها وانما هو في الزوج خاصة قيل اراد بذلك فيما زاد على الثلاث
لما في الحديث من اباحته للمسلمات على غير ازواجهن ثلاثة ايام والتقييد بالمبتوتة يفيد نفي وجوبه على الرجعية حتى كان له ان يضربها على تركها اذا امتنعت
وهو يريدها وهذا الاحداد مباح لها لا واجب عليها وبه تفوت نحبه قوله فلقوله صلى الله عليه وسلم الى اخره في الصحيح من حديث زينب بنت ابي سلمة قالت
توفي حميم لام حبيبة فدعت بصفرة فمسحته بذراعيها وقالت انما اصنع هذا لاني سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم
الآخر ان تحد على ميت فوق ثلاث الا على زوج اربعة اشهر وعشرا والحميم القرابة وقد روي بلفظ آخر وقع فيه مفسرا هكذا لما توفي ابو سفيان
وفي لفظ للبخاري فيه فوق ثلاثة ايام ولا يخفى انه لا دليل فيه على ايجاب الاحداد لان حاصله استثناء من نفي الحل فيفيد ثبوت الحل ولا كلام فيه وما
قيل من ان نفي حل الاحداد فوق الاحداد فاستثناؤه استثناء من نفيه وهو اثباته فيصير حاصله لا احداد الا من زوج فانها تحد وذلك يقتضي الوجوب
لان الاخبار رضيت على ما عرف ومن ان نفي الاحداد ايجاب للزينة فاستثناؤه استثناء من الايجاب فيكون ايجابا لان الاصل ان يكون المستثنى من جنس المستثنى منه
غير لازم اذ يمنع كون نفي حل الشيء الحسي نفيا له عن الوجود لغة او شرعا ليقتضي الاستثناء الاخبار بوجوده بل نفي له عن الحل ولو سلم فوجود الشيء في الشرع
لا يستلزم الوجوب لتحققه بالاباحة والندب ولا وجوب وايضا استثناء الاحداد من ايجاب الزينة حاصله نفي وجوب الزينة وهو معنى حل الاحداد دونها
الجنس حاصل مع هذا فان المستثنى والمستثنى منه الاحداد ولا يتوقف اتحاد الجنس على صفة الوجود فيهما فهو كالاول فلذا قال الشيخ لا بد مما فيه
بما فيه بلاغ الفؤاد وعن هذا ذهب الشعبي والحسن البصري الى انه لا يجب ولكن يحل ويدل عليه ما اخرجه ابو داود في مراسيله عن عمرو بن شعيب
ان رسول الله صلى الله عليه وسلم رخص للمرأة ان تحد على زوجها حتى تنقضي عدتها وعلى من سواه ثلاثة ايام والحق ان الاستدلال بحديث حفصة في صحيح
مسلم انه صلى الله عليه وسلم قال لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر ان تحد على ميت فوق ثلاثة ايام الا على زوجها فانها تحد عليه اربعة اشهر
وعشرا فان فيه تصريحا بالاخبار ويكون الحديث المذكور للمصنف محكوما بارادة الاخبار بوجوده قطعا منه بطريق الحمل الظهور ارادته في حديث
آخر ولم يخف ان الاخبار الموجب للوجوب الاخبار بصدور الفعل ما لنسبة الى المكلفة لا بالنسبة الى ثبوته شرعا مثلا اذا قال الحداد تفعله المرأة
فاذا الوجوب لا اذا قال الحداد ثابت شرعا فانه اعم ومن الادلة فيه حديث ام عطية في الصحيحين انه صلى الله عليه وسلم قال لا تحد امرأة على ميت فوق
ثلاث الا على زوج اربعة اشهر وعشرا ولا تلبس ثوبا مصبوغا الا ثوب عصب ولا تكتحل ولا تمس طيبا الا اذا طهرت نبذة من قسط او اظفار فصرح
بالنهي في تفصيل معنى ترك الاحداد والنبذة بضم النون الشيء اليسير والقسط والاظفار نوعان من البخور رخص فيه في الغسل من الحيض لتطيب
المحل وازالة كراهته وحديث ام سلمة في الصحيحين ايضا قالت جاءت امرأة الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقالت يا رسول الله ان ابنتي توفي عنها
زوجها وقد اشتكت عينها افنكحلها فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا مرتين او ثلاثا كل ذلك يقول لا ثم قال انما هي اربعة اشهر وعشر وقد
كانت احداكن في الجاهلية ترمي بالبعرة على رأس الحول قالت زينب كانت المرأة اذا توفي عنها زوجها دخلت حفشا ولبست شر ثيابها ولم تمس طيبا ولا شيئا
حتى تمر بها سنة ثم تؤتى بدابة حمار او شاة او طائر فتفتض به فقلما تفتض بشيء الا مات ثم تخرج فتعطى بعرة فترمي بها ثم تراجع بعد ما شاءت من طيب او غيره
الحفش بكسر الحاء المهملة ثم فاء ثم شين معجمة البيت الصغير قرب السقف حقير وتفتض بفاء ثم تاء مثناة من فوق مفتوحة قيل اي تكسر ما هي فيه من العدة
بطائر او نحوه تمسح به قبلها وتنبذه فلا يكاد يعيش ما تفتض به فهو من فض الله فاه ولا فض الله فاك وقيل الانقاء بالغسل ليصير كالفضة فهو منه
والاول احسن قوله وقال الشافعي رحمه الله لا احداد عليها اي على المبتوتة لانه لاظهار التأسف وهو الموت لصبره على صحبتها الى الموت بخلاف الذي ابانها
بالطلاق ثلاثا فانه اوحشها وخلعه لا تظهر راغبة فيه لمكان سؤالها قلنا في محل النزاع نص وهو ما روي عنه صلى الله عليه وسلم انه نهى المعتدة ان

تختضب بالحناء وقال الخطابي ذكره المشروحي حديثا واحدا وعزاه للنسائي هكذا ولفظه نهى المعتدة عن الكحل والدهن والخضاب بالحناء قال
الخطابي والله اعلم به ويجوز كونه في بعض كتبه واما جعله حديثين حديث الخطابي المتقدم وحديث ابي داود عن ام حكيم بنت اسيد عن امها عن
مولاة لها عن ام سلمة قالت قال لي رسول الله صلى الله عليه وسلم وانا في عدتي من وفاة ابي سلمة لا تمتشطي بالطيب ولا بالحناء فانه خضاب قلت فبأي
شيء امتشط يا رسول الله قال بالسدر تغلفين به رأسك ففيه الطعن في اسناده ولا يفيد المقصود فانه عن معتدة في وفاة ولو سلم ثبت المطلوب بالقياس
على عدة المتوفى عنها بجامع اظهار التأسف على فوات نعمة النكاح ويبعد بتسليم ان ما عينه الشافعي مناسب معتبر في محل النص وهو المتوفى عنها زوجها لكنه
ليس هو المناسب المعتبر على الحصر بل في المحل ايضا اظهار التأسف على فوات نعمة النكاح التي هي من اسباب النجاة في المعاد والدنيا فانه ضابط الحكمة المقصودة
لفوات الزوج وكون الزينة والطيب من مهيجات شهوة الجماع وهي ممنوعة عن النكاح شرعا في هذه المدة فتمتنع دواعيه دفعا لما يدافع عن اداء الواجب وقد
ذكر المص هذا المعنى ايضا عند قوله وفيه وجهان الى اخره لكن ظاهره انه ذكره على انه علة اخرى والتحقيق انه حكمة لان المنضبط هو ما قلنا علاوة
ما هو داعيه وكل من الامرين يستقل بالحكم فاذا وجد في محل ثبت معه ذلك الحكم ففي المبتوتة ان فقد التأسف على الزوج فالاخر وهو اظهار التأسف
على فوات نعمة النكاح موجود ولو تم ما ذكر من ان اظهار التأسف مطلقا ليس علة لانه ممنوع منه بقوله تعالى لكيلا تأسوا على ما فاتكم ولا تفرحوا
بما آتاكم فلا يكون الاحداد في المتوفى عنها منوطا به لزم كون وجوبه تبعا للعدة بالنص او معلولا بالاخر فقط لكن منع بان المراد بقوله تعالى
لكيلا تأسوا الآية الاسى مع الصياح والفرح مع الصياح نقل عن ابن مسعود موقوفا ومرفوعا قوله والحداد ويقال الاحداد فمن الاول يقال
حدت المرأة تحد من باب نصر ومن باب ضرب ايضا حدادا فهي حاد ومن الثاني يقال احدت تحد احدادا فهي محد قوله ان تترك الطيب ولا تحضر عليه ولا تتجر
فيه وان لم يكن لها كسب الا فيه قوله وقد صح ان النبي صلى الله عليه وسلم تقدم قوله والدهن لا يعرى عن نوع طيب اما في ذاته او في المدهن لما فيه من
طيب نفسه به وزينته وقد وقع للزيلعي مخرج الاحاديث هنا وهم وذلك انه جعل لفظة الدهن عطفا على الاكتحال فقال عن المصنف انه صلى الله عليه وسلم
لم يأذن للمعتدة في الاكتحال والدهن ثم خرج حديث منعه الاكتحال ثم قال واما الدهن فغريب وهو سهو فان الدهن مبتدأ خبره قوله لا يعرى عن نوع طيب
فالحقه لها قوله قال الا من عذر لان فيه ضرورة هذا مذهب جمهور الائمة وذهبت الظاهرية الى انها لا تكتحل ولو من وجع وعذر لما تقدم من
الحديث الصحيح حيث نهى نهيا مؤكدا عن الكحل الذي اشتكت عينها والجمهور حملوه على انه لم يتحقق الخوف على عينها وكذا قال المصنف فان كان ذلك امر لا
يباح لها ذلك لشهادة الكتاب والسنة على ذلك من حيث العمومات وقد جاء في حديث ام حكيم بنت اسيد عن امها ان زوجها توفي وكانت تشتكي عينها
فتكتحل بكحل الجلاء فارسلت مولاة لها الى ام سلمة فسألتها عن كحل الجلاء فقالت لا تكتحلي منه الا من امر لا بد منه يشتد عليك فتكتحلين بالليل وتمسحينه بالنهار
ثم قالت عند ذلك دخل علي رسول الله صلى الله عليه وسلم حين توفي ابو سلمة وقد جعلت على عيني صبرا فقال ما هذا يا ام سلمة فقلت انما هو صبر يا رسول الله
قال انه ليس فيه طيب قال انه يشب الوجه فلا تجعليه الا بالليل وانزعيه بالنهار ولا تمتشطي بالطيب ولا بالحناء فانه خضاب الحديث رواه احمد وغيره لكن امها مجهولة وتمتشط
باسنان المشط الواسعة لا الضيقة ذكره في المبسوط واطلقه الائمة الثلاثة وقد ورد في الحديث مطلقا وكونه بالضيقة يحصل معنى الزينة وهي
ممنوعة منها وبالواسعة يحصل دفع الضرر ممنوع بل قد يحتاج لاخراج الهوام الى الضيقة نعم كلما ارادت به معنى الزينة لم يحل واجمعوا على منع
الادهان المطيبة واختلفوا في غير المطيبة كالزيت والشيرج البحتين والسمن فمنعاه نحن والشافعي الا لضرورة لحصول الزينة به واجازه الامامان
والظاهرية قوله لعذر كالحكة والقمل والمرض وقال مالك تباح لها الحرير الاسود والحلي والمعنى المعقول من النص في معنى المصبوغ ينفيه وقد صرح
بمنع الحلي في الحديث على ما سنذكر ولم يستثن من المصبوغ في الحديث السابق الا العصب فيشمل منع الاسود قوله لانه يفوح الى آخره يفيد انه اذا كان خلقا لا
رائحة له يجوز وفي الكافي قال الا اذا لم يكن لها ثوب الا المصبوغ فانه لا بأس به لضرورة ستر العورة لكن لا تقصد الزينة وينبغي تقييده بقدر ما تستحدث
ثوبا غيره اما ببيعه والاستخلاف بثمنه او من مالها ان كان لها وروى مالك وابو داود والنسائي عن ام سلمة قالت قال النبي صلى الله عليه وسلم لا
تلبس المتوفى عنها زوجها المعصفر من الثياب ولا الممشقة ولا الحلي ولا تختضب ولا تكتحل هذا لفظ ابي داود والممشق المغرة ولا تلبس العصب عندنا
واجاز الشافعي رقيقه وغليظه ومنع مالك رقيقه دون غليظه واختلفت الحنابلة فيه وفي تفسيره في الصحاح العصب ضرب من برود اليمن ينسج
ابيض ثم يصبغ بعد ذلك وفي المغني الصحيح انه نبت يصبغ به الثياب وفسرت في الحديث بانها ثياب من اليمن فيها بياض وسواد ويباح لها لبس الاسود
عند الائمة الاربعة وجعله الظاهرية كالاحمر والاخضر قوله ولا احداد على كافرة لا احداد عندنا على كافرة ولا صغيرة ولا مجنونة خلافا
للشافعي ومالك لانه يجب لموت الزوج فيعم النساء كالعدة قلنا يجب الحداد عند فقد الزوج حقا من حقوق الشرع ولهذا لو امرها الزوج بتركه لا يجوز
لها تركه فلا يخاطب هؤلاء به ولذا شرط الايمان فيه حيث قال صلى الله عليه وسلم لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر الحديث قوله كانت العدة
عليهن قلنا العدة قد يقال على كف النفس عن المحرمات الخاصة وعلى نفس الحرمات وعلى مضي المدة كما اسلفناه تحقيقه والعدة اللازمة لهن بكل من المعنيين
الآخرين على معنى ان عند البينونة بالموت والطلاق ثبت شرعا عدم صحة نكاحهن الى انقضاء مدة معينة فاذا باشره ولي الصغيرة والمجنونة قبلها لا
يصح شرعا ولا خطاب للعباد فيه تكليفي بل هو من ربط المسببات بالاسباب بخلاف منعها عن اللبس والطيب فانه فعلها الحسي محكوم بحرمته فلا بد فيه
من خطاب التكليف بخلاف الاول فانه محكوم بعدم صحته ولا يتوقف على خطاب التكليف فلو اكتحلت ولبست المزعفر واختضبت لا تأثم لعدم التكليف به

ثم قد ثبت على الكافرة في العدة خطاب بعدم التزوج لحق الزوج فان في العدة بهذا المعنى حقان **قوله** وعلى الامة الحداد يعني اذا كانت منكوحة في الوفاة
والطلاق البائن وكذا المدبرة وام الولد والمكاتبة والمستسعاة لثبوت العلة الموجبة لانها مخاطبة بحقوقه تعالى فيما ليس فيه ابطال حق المولى
وليس في الاحداد فوات حقه في الاستخدام بخلاف المنع من الخروج فانه لو لزمها في العدة ثبت ذلك فقلنا لا تمنع من الخروج في عدتها كيلا يفوت حقه في استخدامها
وحق العبد مقدم على حق الشرع باذنه لغناه قال تعالى الا ما اضطررتم اليه فان قيل لو وجب الحداد لعلة فوات نعمة النكاح لوجب بعد شراء المنكوحة
فالجواب انها لم تفت لقيام الحل والكفاية غاية الامر انه ثبت على وجه اخص من الحل الثابت بالعقد باعتبار ثبوت النسب بلا دعوة في العقد بخلاف الملك
ولا نرى لهذا القدر من الخصوصية فان نعمة النكاح ليس تواقها موثرا باعتباره لكن العقد من الخصوصية بل باعتبار فوات ما فيها من انها سبب لصونها وكفايتها
لموتها وهذا القدر لم يفت فلا موجب للحداد وبهذا التقرير يندفع اشكال انه لا يثبت الا دنى وهو هذا الحل عن الاعلى والتقصي عنه بالتزام وجوب
الحداد على الزوجة المشتراة الا انه لم يظهر لكونها حلالا يخفى لو اعتقها ظهر فانه دعوى بلا دليل عليها بل دليل نفيها اذ الوجوب لا فائدة فيه لان لها
الزينة والطيب بعد شرائها والوجوب يستتبع الفائدة **قوله** وليس في عدة ام الولد اي عن وفاة سيدها او اعتاقها وكذا الموطوءة بشبهة والمنكوحة
فاسدا الا انهما فاتهن نعمة النكاح والاصل الاباحة اي اباحة الزينة وهذا لان بالاعتاق يزول الرق والذي هو اثر الكفر فهو موضع السرور لا الاسف
والنكاح الفاسد والموطوءة بشبهة ظاهر واورد عليه انه فوات علة معينة وتقدم النص للاحداد على اخرى وهو كون هذه الاشياء دواعي الرغبة
وكل منهما يستقل وهذه موجودة هنا فينبغي ان يجب الحداد واجيب بان كونها ممنوعة عن النكاح حكم وجوب الحداد لا علة بل علته فوات نعمة النكاح
وهو يدور معه وجودا وعدما كذا قيل وهو بالضعف جدير وفي النهاية تلك حكمة لا علة لما ذكرنا من دوران وجوب الاحداد بفوات نعمة النكاح
والحكم يدور مع العلة لا الحكمة لما عرف في الاصول **قوله** ولا باس بالتعريض في الخطبة اراد المتوفى عنها زوجها اذ التعريض لا يجوز في المطلقة بالاجماع
فانها لا يجوز لها الخروج من منزلها اصلا فلا يتمكن من التعريض على وجه لا يخفى على الناس ولا قصد الى عداوة المطلق والتعريض ان يذكر شيئا يدل به على شيء لم
يذكره لقول ابن عباس فيما اخرج البخاري عنه قال لا جناح عليكم فيما عرضتم يقول اني اريد ان اتزوج ولوددت انه تيسر لي امرأة صالحة وقال القاسم يقول
انك علي كريمة واني فيك لراغب وان الله لسائق اليك خيرا او نحو هذا واخرج البيهقي عن سعيد بن جبير الا ان تقولوا قولا معروفا قال يقول اني فيك
وان لا زوجا ان يجتمع وليس في هذا تصريح بالتزوج والنكاح ونحوه انك جميلة او صالحة ولا يصرح بنكاحها فلا يقول اني اريد ان انكحك واتزوجك
الاية لا جناح عليكم فيما عرضتم به اي فيما ذكرتم لهن من الالفاظ الموهمة لارادة نكاحهن واكننتم اي اضمرتم في انفسكم فلم تنطقوا به تعريضا ولا تصريحا
علم الله انكم ستذكرونهن فاذكروهن ولكن لا تواعدوهن سرا اي نكاحا فلا تقولوا اريد ان اتزوجك وسمي النكاح سرا لانه سبب السر الذي هو الوطء
فانه مما يسر وحديث السر النكاح المذكور في الكتاب غريب الا ان تقولوا قولا معروفا فالاستثناء متعلق بلا تواعدوهن سرا وهو منقطع لان القول
المعروف ليس داخلا في السر والاستدلال متعلق بالحديث والذي يرتبط بصورته وهو ما ذكرهن والله اعلم **قوله** وبعض الليل بحثه من التعليل
قوله وقد يمتد الى ان يهجم الليل وقد روي عن محمد المتوفى عنها لا باس ان تغيب عن بيتها اقل من نصف الليل قال الحلواني هذه الرواية صحيحة لان المحرم
عليها البيتوتة وهي الكينونة في جميع الليل فلا يحل في الكافي وقد قدر قبله ما ينفي اختيار تصحيحها وهو قوله لان نفقتها عليها وعلى هذا يمكنها ان تؤمن انها
تحتاج الى الخروج لنفقتها غير ان امر المعاش يكون بالنهار عادة دون الليالي فابيح لها بالنهار دون الليالي انتهى ويعرف من التعليل ايضا انها اذا قدرت
كانها صارت كالمطلقة فلا يحل لها ان تخرج لزيارة ونحوها ليلا ولا نهارا والحاصل ان مدار الحل كون خروجها بسبب قيام شغل المعيشة فيتقدر
بقدره فمتى انقضت حاجتها لا يحل لها بعد ذلك صرف الزمان خارج بيتها **قوله** اما المطلقة فلقوله تعالى لا تخرجوهن من بيوتهن ولا يخرجن الاية
اشتملت على نهي الازواج عن اخراجهن غضبا عليهن وكراهة لمساكنتهن او لحاجتهم الى المساكن وعلى نهي المطلقات عن الخروج ونفسه الا ان ياتين
بلفظ الخبر الا ان ياتين بفاحشة مبينة قيل الفاحشة نفس الخروج قاله النخعي وبه اخذ ابو حنيفة وقيل الزنا فيخرجن لاقامة الحد عليهن وهو قول
ابن مسعود وبه اخذ ابو يوسف وقال ابن عباس الفاحشة نشوزها وان يكون بذية اللسان على احمائها وقول ابن مسعود اظهر من جهة وضع اللفظ لان
الا غاية والشيء لا يكون غاية لنفسه وما قاله النخعي بديع واعذب في الكلام كما يقال في الخطابيات لا تزن الا ان تكون فاسقا ولا تشتم امك الا
ان تكون قاطع رحم ونحوه وهو بديع بليغ جدا **قوله** حتى لو اختلعت على نفقة عدتها قيل تخرج نهارا لانها قد تحتاج
كالمتوفى عنها وقيل لا يباح لها الخروج لانها هي التي ابطلت النفقة فلا يبطل هذا الاختيار حق ابطال حق عليها وبه كان يفتي الصدر الشهيد وصححه في
جامع قاضي خان وهذا كما لو اختلعت على ان لا سكنى لها فان مؤنة السكنى تبطل عن الزوج ويلزمها ان تكتري بيت الزوج واما ان يحل لها الخروج فلا والحق
ان على المفتي ان ينظر في خصوص الوقائع فان علم في واقعة عجز هذه المختلعة عن المعيشة ان لم تخرج افتاها بالحل وان علم قدرتها افتاها بالحرمة **قوله** ولهذا
اي لان البيت المضاف اليها هو الذي تسكنه لو زارت اهلها والزوج معها او لا فطلقها كان عليها ان تعود الى منزلها ذلك فتعتد **قوله** وقال صلى الله عليه وسلم
تاييد للاستدلال بالكتاب بانه فسره رسول الله صلى الله عليه وسلم وقد ثبت على وفق ما قلنا انه مدلول الكتاب وهو ما اخرج اصحاب السنن الاربعة عن سعد
بن اسحق بن كعب بن عجرة عن عمته زينب بنت كعب عن فريعة بنت مالك بن سنان وهي اخت ابي سعيد الخدري انها جاءت رسول الله صلى الله عليه وسلم تسأله ان
ترجع الى اهلها في بني خدرة وان زوجها خرج في طلب اعبد له ابقوا حتى اذا كان بطرف القدوم لحقهم فقتلوه قالت فسألت رسول الله صلى الله عليه وسلم

ان ارجع الى اهلي فان زوجي لم يترك لي مسكنا يملكه ولا نفقة فقالت قال رسول الله صلى الله عليه وسلم نعم قالت فانصرفت حتى اذا كنت في الحجرة
او في المسجد ناداني رسول الله صلى الله عليه وسلم او امر بي فنوديت فقال كيف قلت قالت فرددت عليه القصة التي ذكرت له من شان زوجي
قال امكثي في بيتك حتى يبلغ الكتاب اجله قالت فاعتددت فيه اربعة اشهر وعشرا قالت فلما كان عثمان ارسل الي فسالني عن ذلك فاخبرته فاتبعه
انتهى ورواه مالك في الموطا وابن حبان في صحيحه واخرجه الحاكم عن اسحق بن سعيد بن كعب بن عجرة حدثتني زينب به قال الحاكم هذا حديث صحيح الاسناد
من الوجهين جميعا ولم يخرجاه قال محمد بن يحيى الذهلي هو حديث صحيح محفوظ وهما اثنان سعيد بن اسحق وهو اشهرهما واسحاق بن سعد بن كعب وقد روي
عنهما جميعا يحيى بن سعيد الانصاري وقد اعل عبد الحق بجهالة زينب انتهى وقول ابن حزم زينب بنت كعب مجهولة لم يروِ حديثها غير سعيد بن اسحاق وهو غير
مشهور بالعدالة دفعه ابن القطان بان الحديث صحيح فان سعيد بن اسحق ثقة وممن وثقه النسائي وزينب كذلك ثقة وقال الترمذي حديث صحيح
وفي تصحيحه توثيقهما ولا يضر الثقة ان لا يروي عنه الا واحد وقد قال ابن عبد البر انه حديث مشهور فوجب العمل به واما ما روى الدار
قطني انه صلى الله عليه وسلم امر المتوفى عنها زوجها ان تعتد حيث شاءت فقال فيه لم يسنده غير ابي مالك النخعي وهو ضعيف وقال ابن القطان ومحبوب
بن محرز ايضا ضعيف وعطاء بن السائب مختلط وابو بكر بن مالك اضعفهم فلذلك اعله الدار قطني به وذكر الجمع اصوب لاحتمال ان يكون الجناية من غيرهم
انتهى كلامه **قوله** وصار كما اذا خافت على متاعها اللصوص الى اخره اي فانها تخرج لانه عذر واذا خرجت الى منزل للعذر صار الثاني كالاول فلا تخرج
عنه الا لعذر وتعيين الموضع الذي تنتقل اليه في عدة الطلاق الى الزوج وفي عدة الوفاة اليها لانها مستبدة في امر السكنى حتى ان اجرة المنزل ان كان
باجر عليها وعليها ان تسكن فيه الا ان لا تجد الكري وحينئذ هو بلا كراء فلها ان تتحول اليه وكذا في الزوج الغائب ولا تخرج المعتدة الى صحن الدار التي فيها منازل
الاجانب لانه كالخروج الى السكة ولهذا يقطع السارق باخراج المتاع اليه فان لم يكن في الدار منازل بل بيوت جاز لها الخروج الى صحنها ولا تصير خارجة
من الدار وتبيت في اي بيت شاءت منها **قوله** ثم لا بد من سترة بينهما يعني اذا لم يكن للزوج الا بيت واحد كيلا تقع الخلوة بالاجنبية وكذا هذا في الوفاة اذا
كانت من ورثته من ليس بمحرم لها ثم لا بد من المساكنة بعد ابعاد الحجاب اكتفاء بالحائل وانما اكتفى به لان الزوج يعتقد الحرمة فلا يقدم على المحرم الا ان يكون
فاسقا فحينئذ تخرج لانه عذر والاولى ان تخرج هو وكذا في كل موضع يتحقق عذر يبيح الخروج الاولى ان يخرج هو ولعل المراد انه ارجح فيجب الحكم به
كما يقال اذا تعارض محرم ومبيح يرجح المحرم او فالمحرم اولى ويراد ما قلنا وهذا لانهم علموا الاولوية حرجحه بان مكثها واجب لا مكثه ومتى انتقلت فتعين
المكان اليه واذا خرجت المرأة مع زوجها الى مكة او غيرها المقصود اذا سافر بها فطلقها فاما رجعيا واما بائنا ففي الرجعي تتبع زوجها حيث مضى
لان النكاح قائم وان كان بائنا او مات عنها وبينها وبين كل من مصرها ومقصدها اقل من السفر فان شاءت مضت الى المقصد وان شاءت رجعت
سواء كانت في مصر او لا معها محرم او لا لانه ليس في ذلك انشاء سفر وخروج المطلقة والمتوفى عنها زوجها ما دون السفر مباح اذا مست الحاجة اليه بمحرم
وبغيره الا ان الرجوع اولى ليكون الاعتداد في منزل الزوج كذا في الدراية والطلاق المصنف يقتضي انه اذا كان بينها وبين مصرها اقل من مدة السفر
رجعت سواء كان بينها وبين مقصدها سفر او دونه اما ان كان مدة سفر فظاهر لان المضي الى مقصدها سفر والرجوع ليس بسفر واما ان كان ما دونها
فترجع ايضا لانها كما رجعت تصير مقيمة واذا مضت تكون مسافرة ما لم تصل الى المقصد فاذا قدرت على الامتناع عن استدامة السفر في العدة تعين
عليها ذلك كذا في النهاية وهو واضح **قوله** اذا كان الى المقصد ثلاثة ايام رفضا عدا فاذا كان دونها الى المقصد لا تتخير بل يتعين عليها الذهاب الى
المقصد **قوله** الا ان يكون استثناء من قوله ان شاءت رجعت وان شاءت مضت اي في جميع الاحوال الا في حال يكون طلقها او مات عنها في مصر فانها لا
تخير بل يتعين عليها ان تعتد فيه عند ابي حنيفة سواء كان معها محرم او لا وحاصل وجوه المسألة اما ان يكون بينها وبين مصرها ومقصدها اقل من السفر
فتخير والاولى الرجوع على ما في الكافي وعلى ما في النهاية وغيرها يتعين الرجوع او كان احدهما سفرا والاخر دونه فتختار ما دونه لانها باختيارها له
منشئة سفرا دون اختياره فان كان كل منهما سفرا فلا يخلو اما ان تكون في مفازة او مصر فان كانت في مفازة فان شاءت مضت وان شاءت رجعت بمحرم
او لا لان ما يخاف عليها في تلك المكان اشد مما يخاف عليها في الخروج والاولى ان تختار الرجوع وان كانت في مصر لم تخرج بغير محرم لان ما يخاف في السفر
بغير محرم اعظم مما يخاف عليها في المصر لانه المكث في المصر في خلاف المفازة فان كان معها محرم لم تخرج عند ابي حنيفة في العدة وقالا تخرج وهو قول
ابي حنيفة اولا وقوله الاخر اظهر لانها في غير منزلها فلها ان تخرج بمحرم كما لو كانت في غير المصر وهذا لان اصل الخروج مطلق لها اجماعا لما لحقها
من ضرر الغربة ووحشة الانفراد حتى قلنا لها ان تخرج الى ما دون السفر بلا محرم فاذا بطل معنى السفر بالمحرم بقي مجرد الخروج وهو مطلق لمكان
الغربة اذ الغريب يؤذي ويهان فاشبه المفازة وله ان تاثير العدة في المنع من الخروج اقوى من تاثير عدم المحرم في المنع من السفر فالعدة اولى وما
دون السفر انما ابيح مع قيام العدة باعتبار انه ليس بخروج لانه تبع على الخروج الاول لا لان اصل الخروج مباح وهو هنا منشئة للخروج باعتبار
السفر فمنعنا وله التحريم واذا ثبت ان ذلك لم يسقط بالمحرم لانه لا ترتفع به حرمة الخروج بسبب العدة وفي البدائع لو كانت الحيتان مدة سفر فمضت ورجعت
وبلغت ادنى المواضع التي تصلح للاقامة اقامت فيه واعتدت ان لم تجد محرما بلا خلاف وكذا ان وجدت عند ابي حنيفة ومثله في المحيط وفيه البدوي
طلق امرأته فاراد نقلها الى مكان آخر في الكلا والماء فان لم يتضرر بتركها في ذلك الموضع في نفسه او ماله ليس له ذلك وان تضرر فله ذلك اذ الضرر
يبيح المحظورات والله سبحانه وتعالى اعلم

باب ثبوت النسب

اعقبه العدة

لان مما وجبت له العدة تعرف حال الرحم من الحمل فيثبت نسبه وتثبت مواجبه وعدمه فينصرف كل عن الاخر في الحال اي في حال معرفة عدم الحمل
على وجه الاحتياط وذلك عند تمام العدة قوله ومن قال ان تزوجت فلانة او امراة فهي طالق فتزوج فجاءت بولد لستة اشهر من يوم تزوجها لا
اقل ولا اكثر فهو ابنه وعليه المهر يعني وقت تزوجها لانه قرن اليوم بفعل لا يمتد وقد نبه المصنف على هذه الارادة لانه لما علل بثبوت نسبه
بانها فراشه قال في اثبات كونها فراشا لانها جاءت به لستة اشهر من وقت النكاح ولم يقل من يوم النكاح فافاد ان المراد بلفظ اليوم الوقت وهذا لان
الطلاق جزاء الشرط فيتاخر عنه بزمان وان لطف كما قيل لانه لا تتخلل بينه ان حال بل اولا ثابت تعقبه وجود الشرط ثبت فيه الجزاء من غير افتقار
الى تحقق زمان يتبع اللفظ بانت طالق كما حققناه في الطلاق ولانه ثبوت حكمي واذن فيكون العلوق مقارنا للنكاح فيثبت النسب وتصور العلوق
مقارنا للنكاح ثابت بان تزوجها وهو مخالطها وطئا وسمع الناس كلامهما فوافق الانزال النكاح والاحسن تجوز انهما وكلا به فباشر الوكيل وهما
كذلك فوافق عقده الانزال وحاصله ان الثبوت موقف على الفراش وهو يثبت مقارنا للنكاح المقارن للعلوق فتعلق وهي فراش فيثبت نسبه وقد
يقال الفراشية اثر النكاح اعني العقد فيتعقبه فلم يسبق العلوق على الفراش ثم اذا فسر الفراش بالعقد كما عن الكرخي وهو الذي يتبادر في ثاني كلامه في
فصل المحرمات بكون المراة بحيث يثبت نسب الولد منها اذا جاءت به فان هذا الكون انما يثبت بعد العقد الا ان قلنا ان العلة مع المعلول في الخارج وكلام
ليس عليه وعبر قاضي خان ان العلوق يكون بعد تمام النكاح مقارنا للطلاق قبل الدخول فيكون حاصلا قبل زوال الفراش فيثبت النسب يعني ان
زوال الفراش فيثبت النسب يعني ان زوال الفراش بعد الطلاق وقبل الدخول لا معه لان زوال الاثر لا يتقال مقتضاه ان تكون جاءت به لاقل من
ستة اشهر من وقت النكاح اذ لا بد من كون مدة الحمل ستة اشهر وقد عين الثبوت نسبه الا يكون اكثر من ستة اشهر من النكاح ولا اقل لانا نقول لما
لم نثبته في الاقل لان العلوق حينئذ من زوج قبل النكاح واما في الزيادة فلاحتمال حدوثه بعد الطلاق وهو منتف هنا لانه لم يزد على ما بعد
الطلاق بما يسع وطئا بالفرض فيجب ان يثبت هذا القدر ويجب تقديره كذلك ولا يخفى ان تفهيم النسب فيما اذا جاءت به لاكثر من ستة اشهر في مدة يتصور
ان يكون منه وهو سقنان ولا موجب للصرف عنه بناء في الاحتياط في اثباته واحتمال كونه حدث بعد الطلاق فيما اذا جاءت به لستة اشهر ويوم في غاية
البعد فان العادة المستمرة كون الحمل اكثر منها وربما تمضي دهور لم يسمع فيها ولادة لستة اشهر فكان الظاهر عدم حدوثه وحدوثه احتمال فاي احتياط
في اثبات النسب اذا انتفاه لاحتمال ضعيف يقتضي نفيه وترك ظاهرا يقتضي ثبوته وليت شعري اي الاحتمالين ابعد الاحتمال الذي فرضوه لتصور العلوق
منه ليثبتوا النسب وهو كونه تزوجها وهو يطاوها وسمع كلامهما الناس في تلك الحالة ثم وافق الانزال العقد او احتمال كون الحمل اذا زاد على
ستة اشهر يوم يكون من غيره ولا سيما هذا الفرض قال بعض المشايخ لا يحتاج الى هذا التكلف بل قيام الفراش كاف ولا يعتبر امكان الدخول بل
النكاح قائم مقامه كما في تزوج المشرقي بمغربية والحق ان التصور شرط ولذا لو جاءت امراة الصبي بولد لا يثبت نسبه والتصور ثابت في المغربية لثبوت
كرامات الاولياء والاستخدامات فيكون صاحب خطوة او جني واما لزوم المهر كاملا فلانه لثبوت النسب منه جعل واطئا حكما فتقرر المهر وما قيل
لا يلزم من ثبوت النسب منه وطؤه لان الحبل قد يكون بادخال الماء الفرج دون جماع فنادر والوجه الظاهر هو المعتاد وفي النهاية وفي القياس وهو
رواية ابي يوسف مهر ونصف اما النصف فللطلاق قبل الدخول واما المهر فللدخول انتهى وعبارة ابي يوسف في الامالي على ما نقله الفقيه ابو
الليث ينبغي في القياس ان يجب على الزوج مهر ونصف لانه قد وقع الطلاق عليها فوجب نصف المهر ومهر اخر بالدخول قال الا ان ابا حنيفة استحسن
وقال لا يجب الا مهر واحد لانا جعلناه بمنزلة الدخول من طريق الحكم فتاكد بذلك الصداق واشبه وجوب الزيادة انتهى وهذه العبارة للمتامل
لا توجب قوله بلزوم مهر ونصف بل ظاهره في نفيه ذلك لان الاستحسان مقدم على القياس فلا تسوغ الرواية عنه بذلك واما اشبه وجوب
الزيادة لانها مبنية على وقوع الطلاق قبل الدخول ولا يحكم بذلك والا لم يثبت النسب لان الوطء حينئذ في غير عصمة ولا عدة بل يحكم بانه
مقارن له او للنكاح فاقل الامر كونه قبله ولا شبهة وذلك مصرح به في قوله فاكد المهر به لثبوت النسب واعلم انه اذا كان الاصح في ثبوت هذا
النسب امكان الدخول وتصوره ليس الا بما ذكر من تزوجها حال وطئها المبتدا به قبل التزوج وقد حكم فيه بمهر واحد في صريح الرواية يلزم كون
ما ذكر مطلقا ومنسوبا وقدمناه في باب المهر من انه لو تزوجها في حال ما يطاوها فعليه مهران مهر بالزنا لسقوط الحد بالتزوج قبل تمامه ومهر
بالنكاح لان هذا اكثر من الخلوة ولا يصير به محصنا مشكلا لمخالفته لصريح المذهب وايضا الفعل واحد وقد اتصف بشبهة الحل فيجب مهر واحد
بخلاف ما لو قال ان تزوجتك فهي طالق فتزوجها وهو يطؤها حيث يجب مهر ونصف لان الطلاق قبل الوطء اما هنا الطلاق مع الوطء الحلال
وفعل محمد فصار الفعل كله له شبهة الحل وقد وجب المهر فلا يجب غيره وفي شرح ابي اليسر قال ان تزوجتك فانت طالق ثلاثا فتزوجها ودخل بها
ينبغي ان لا يجب عليهما الحد ويجب مهر المثل وقالوا يجب عليهما قال وقد كتبنا فيه بالوجوب على الحالف وهو الظاهر من مذهب اصحابنا من مال اليه لم يكن
مخطئا ولو جاءت بولد ورثه منصوص عن اصحابنا وان حرمت عليه بالثلاث فلم يبق نكاح ولا عدة ولكن لما كان فصلا مجتهدا فيه لم ينقطع النسب
قوله ويثبت نسب ولد المطلقة الرجعية اذا جاءت به لسنتين او اكثر ولو عشرين سنة او اكثر ما لم تقر بانقضاء عدتها فان اقرت بانقضاء عدتها والمدة
تحتمله بان يكون ستين يوما على قول ابي حنيفة وتسعة وثلاثين يوما على قولهما ثم جاءت بولد لا يثبت نسبه الا اذا جاءت به لاقل من ستة اشهر من وقت
الاقرار فانه يثبت نسبه للتيقن بقيام الحمل وقت الاقرار فيظهر كذبها وكذا هذا في المطلقة البائنة والمتوفى عنها اذا ادعت بعد الاربعة اشهر وعشر

انقضائها ثم جاءت بولد لتمام ستة اشهر لا يثبت نسبه من الميت وان جاءت به لاقل منها ثبت نسبه منه اما ثبوت نسب ولد الرجعية اذا جاءت
به لاقل من سنتين فظاهر واما ثبوته اذا جاءت به لاكثر منهما فلاحتمال العلوق في عدة الرجعي لامتداد الحكم بزناها او بوطئها بشبهة لجواز كونها
ممتدة الطهر بان امتد الى ما قبل سنتين من مجيئها به او اقل ثم وطئها المجامع وعن هذا حكمنا بانها اذا جاءت به لاكثر من سنتين يكون رجعة بالرجعة الكائنة
بالوطء في العدة للمطلقة الرجعية بخلاف ما اذا جاءت به لاقل من سنتين لا يثبت رجعتها فان العلوق يحتمل انه كان في العصمة كما يحتمل انه كان في العدة
واحالة الحادث الى اقرب الاوقات اذ لم تعارضه ظاهر اخر والظاهر الوطء في العصمة لا العدة لانه هو المعتاد وما قضت به العادة ارجح
من اضافة الحادث الى الزمن الاقرب مع ما فيه من مخالفة السنة في الرجعة ومخالفة العادة ايضا فيها اذ معتاد الناس في الرجعة ان يراجعوا
باللفظ فان قيل هنا احتمال اخر وهو كونها تزوجت وجاءت به من الزوج الاخر قلنا الفرض انها لم تكن اقرت بانقضاء العدة وما لم تقر بذلك
ولم يظهر تزوجها فالظاهر انها في العدة ولان فيه انشاء نكاح وانها الاول اسهل واخف قوله والمبتوتة يثبت نسب ولدها اذا جاءت به لاقل
من سنتين لانه يجوز كون الحمل كان قبل الطلاق فيثبت النسب وان جاءت به لتمام سنتين من وقت الفرقة لم يثبت نسبه لتيقن العلوق بعد البينونة
ووطئه بعد البينونة حرام قيل ان هذه الرواية مخالفة لرواية الايضاح وشرح الطحاوي والاقطع والرواية التي تجيء بعد هذا في الكتاب ايضا
وهي قوله واكثر مدة الحمل سنتان فان فيها الحكم بسنتان بالاقل من السنتين حتى اثبتوا النسب اذا جاءت به لتمام سنتين وان لفظ الحديث يؤيد صحة
تلك الروايات فاما قوله ان لفظ الحديث الى اخره فليس بصحيح لان حاصله انه لا يمكث الولد في البطن اكثر من سنتين وهذا لا يقتضي انها اذا
جاءت به لتمام سنتين من الطلاق ان يثبت نسبه اذا كان العلوق حال قيام الفراش والوجه ان يحمل على تقرير قاضي خان المتقدم من انه يجعل العلوق
في حال الطلاق لانه حينئذ قبل زوال الفراش الا ان يدعيه استثناء من قوله لم يثبت نسبه وهو راجع للمتعلق اي لم يثبت في حال الا في الحال التي
هي دعواه لانه التزمه وله وجه وهو كون وطئها بشبهة في العدة وهل يشترط تصديق المراة فيه روايتان والاوجه انه لا يشترط لانه يمكن
منه وقد ادعاه ولا معارض ولهذا لم يذكر الاشتراط في رواية الامام السرخسي في المبسوط والبيهقي في الشامل وذلك ظاهر في ضعفها وغرابتها
واعترض بان هذه مناقضة لما في كتاب الحدود من ان النسب لا يثبت من المبانة بالوطء في العدة وفي النهاية ان المبتوتة بالثلاث اذا وطئها الزوج بشبهة كانت
شبهة الفعل وفيها لا يثبت النسب وان ادعاه نص عليه في كتاب الحدود واجيب بحمل المذكور هناك على المطلقة ثلاثا والمطلقة على مال وبحمل
المذكور هنا على المبتوتة بالكنايات فيندفع التناقض وليس بشيء لان المذكور هناك اذا لم يدع شبهة والمذكور هنا محمول على كونه وطئها بشبهة
والمعتدة عن ثلاث لا تكون ابعد من الاجنبية بالكلية والنسب يثبت بوطئها بشبهة فكيف بالمعتدة فيجب الجمع مثلا بان يقال ينبغي ان يصرح بدعوى
الشبهة المقبولة غير مجرد شبهة الفعل لان المذكور في الحدود عدم ثبوت النسب اذا وطئ المطلقة ثلاثا اذا جاءت به مطلقا فيثبت عنده فيجب
ان لا ينفعل عنه الا اذا ادعى الشبهة التي هي غير مجرد ظن الحل والمذكور في الكتاب لم يشترط ذلك بل افاد ثبوت نسبه بمجرد دعواه غير ان توجيه
ذلك امكان صحته بكون الوطء بشبهة والوجه انه لا يشترط غير دعواه لانه لم يشترط في الكتاب سواه ثم يحمل على ثبوت الشبهة التي هي غير مجرد ظن الحل
ثم اذا لم يثبت نسبه فيما اذا جاءت به لاكثر من سنتين يحكم بانقضاء عدتها قبل ولادتها بستة اشهر عند ابي حنيفة ومحمد وهو رواية بشر عن ابي يوسف
فيجب ان ترد نفقته ستة اشهر وقال ابو يوسف لا تنقضي الا بوضع الحمل وقد ذكرناه ولا يلزمها رد شيء لما ان الولد من غيره والظاهر انه من نكاح صحيح
دون الزنا والوطء بشبهة واقل مدة الحمل ستة اشهر فحكمنا بانقضاء العدة من ذلك الوقت وحينئذ حدث ما لا تستحقه لانها منقضية العدة فترد
وابو يوسف يقول هي في العدة ولذا لا تتزوج لغيره قبل وضعه لكنها وطئت بشبهة ولو جاءت المبتوتة بولدين احدهما لاقل من سنتين والاخر
لاكثر من سنتين ثبت نسبهما عند ابي حنيفة وابي يوسف كمن باع جارية فجاءت بولدين احدهما لاقل من ستة اشهر والاخر لاكثر فادعاهما البائع
ثبت نسبهما وينقض البيع وعند محمد لا يثبت لان الثاني من علوق حادث بعد الابانة فيتبعه الاول لانهما توامان قيل هو الصواب وليس في ولد
الجارية نظيره لان الولد الثاني يجوز كونه حدث على ملك البائع قبل بيعه بخلاف الولد الثاني في المبتوتة ولو خرج بعضه لاقل من سنتين
وباقيه لاكثر من السنتين لا يلزمه حتى يكون الخارج لاقل من السنتين نصف بدنه او يخرج من قبل الرجلين اكثر البدن لاقل والباقي لاكثر ذكره
محمد وفي شرح التكملة تزوج امة ودخل بها ثم طلقها واحدة يلزمه ولدها ان جاءت به لاقل من ستة اشهر ولا يلزمه ان جاءت به لستة اشهر فصاعدا
لانه ولد النكاح في الاول وفي الثاني يضاف الى ملك اليمين لان وطئها حلال ولا يلزمه الا بالدعوى ولا فرق بين ان تكون الطلقة بائنة او رجعية
وان طلقها ثنتين يثبت نسبه الى سنتين لان وطئها لا يحل بملك اليمين فكان الولد من النكاح ولا يخفى ان معنى المسالة طلقها ثم ملكها والا لم يتصور وطئها
بملك اليمين واعلم ان ثبوت النسب فيما ذكر من ولد المطلقة الرجعية والبائنة مقيد باحد امور ان يكون هناك اما شهادة بالولادة او اعتراف من
الزوج بالحبل او حبل ظاهر كما سيجيء عن قريب قوله فان كانت المبتوتة صغيرة يجامع مثلها الى اخره قيل هو مستدرك لان الحبل دليل انه يجامع مثلها
ومنعه ليس بشيء لانه ان كان باعتبار ان الحبل يكون بالجماع فلا شك انه لا يكون الا بعد البلوغ وبعيد لا يحتمل الا بعد الجماع وحاصل المسالة ان
الصغيرة اذا طلقت فاما قبل الدخول او بعده فان كانت قبله فجاءت بولد لاقل من ستة اشهر يثبت نسبه للتيقن بقيامه قبل الطلاق وان جاءت
به لاكثر من ستة اشهر لا يثبت لان الفرض انه لا عدة عليها وما جاءت به لا يستلزم كونه قبل الطلاق فلم يلزم العدة بناء على الحكم بالدخول لحكم بالعلوق

قبل الطلاق وان طلقها بعد الدخول فاما ان اقرت بانقضاء العدة بعد ثلاثة اشهر او لم تقر فان اقرت ثم جاءت بولد لاقل من ستة اشهر من وقت
الاقرار ثبت نسبه وان جاءت به لستة اشهر او اكثر لم يثبت النسب لانقضاء العدة باقرارها وما جاءت به لا يلزم كونه قبلها ليتعين تكذيبها وان
لم تقر بانقضائها ولم تدع حبلا فعند ابي حنيفة ومحمد ان جاءت به لاقل من تسعة اشهر من وقت الطلاق ثبت نسبه والا فلا وعند ابي يوسف
يثبت الى سنتين في الطلاق البائن والى سبعة وعشرين شهرا في الرجعي لاحتمال انه وطئها في اخر عدتها الثلاثة الاشهر فعلقت سنتين وان كانت
ادعت حبلا فهي كالكبيرة من حيث انها لا تعتبر انقضاء عدتها على اقل من تسعة اشهر لا مطلقا فان الكبيرة يثبت نسب ولدها في الطلاق الرجعي
لاكثر من سنتين وان طال الى سن الاياس لجواز امتداد طهرها ووطئه اياها في اخر الطهر وجه قول ابي يوسف انها يحتمل كونها حاملا لفرض انها
في سن يجوز فيه بلوغها لانه فرض المسئلة ولم يقر بانقضاء عدتها فاشبهت الكبيرة في احتمال الحدوث للعلوق ساعة فساعة فيثبت نسب ما تاتي به
الى سنتين واعلم ان قياس ما قدمه في الكبيرة المبتوتة من انها اذا جاءت به لتمام سنتين لا يثبت ان يقول الى اقل من سنتين هنا وجه قولهما وهو الفرق
ان لانقضاء عدة الصغيرة جهة واحدة في الشرع فبمضيها يحكم الشرع بالانقضاء وهو في الدلالة فوق اقرارها بالانقضاء لانه لا يحتمل الخلف وعدم
المطابقة بخلاف اقرارها فغاية الامر ان يجعل انقضاؤها بمنزلة اقرارها ولو اقرت بالانقضاء بعد الاشهر الثلاثة ثم جاءت به لاكثر من ستة
اشهر او لستة لا يثبت فكذلك هنا فلو مرادنا لا يثبت حتى تاتي به لاقل من تسعة اشهر اما اذا كانت الصغيرة ادعت الحبل في العدة فالجواب فيها كالكبيرة
لان باقرارها بالحبل حكم ببلوغها قوله ويثبت نسب المتوفى عنها ما بين وفاة زوجها وبين سنتين وقال زفر اذا جاءت به بعد انقضاء عدة الوفاة
لاقل من ستة اشهر يثبت نسبه ولستة اشهر لا يثبت فوجهه كوجهه في الصغيرة وهو ان لعدتها جهة واحدة هي انقضاء اربعة اشهر وعشر
فاذا لم تقر قبلها بالحبل فقد حكم الشرع بانقضائها فاذا جاءت بالولد بعدها لتمام ستة اشهر او اكثر لا يثبت نسبه بخلاف ما اذا جاءت به
لاقل كما عرف وينبغي ان الجهة الواحدة في حق تلك لها كل من الجهتين بخلاف الصغيرة لان الاصل فيها عدم الحبل فتقسم ما لم تعترف بالحمل قوله
[illegible]
يثبت النسب بالشهادة والطلاق المعلق يحتمل العدة عن وفاة وعن طلاق بائن او رجعي هو الموافق لتصريح قاضي خان وفخر الاسلام مخبرا ان خلافه في الرجعي
وشمس الائمة قيد صورة المسئلة بان يكون الطلاق بائنا فقال لو ان رجلا طلق امراته ثلاثا او تطليقة بائنة ثم جاءت بولد بعد الطلاق لسنتين
او اقل وشهدت امراة على الولادة والزوج ينكر الولادة والحبل لم يلزمه النسب في قول ابي حنيفة ما لم يشهد رجلان او رجل وامراتان ثم حكى
قول صاحب المختلف حيث قال شهادة القابلة على الولادة لا تقبل الا بمؤيد الى قوله حتى ان المعتدة عن وفاة اذا كذبها الورثة في الولادة وفي الطلاق
البائن اذا كذبها الزوج الى اخر ما ذكره واتفقوا على قيد انكار الزوج وكذا لو وقع انكار الولادة والحبل من الورثة فعندهما يثبت بشهادة امراة
حرة مسلمة عدلة وترث بذلك ولا يشترط لفظة الشهادة على قولهما عند مشايخ خراسان الا انها موجبة حقا على الغير ولا يشترط عند العراقيين فيا شاهل
العدد وقوله في جميع ذلك اي فيما اذا كان حبل ظاهر او لا واعتراف من الزوج او لا وهل يقبل شهادة رجل واحد عندهما قيل نعم والا شبه
كما لو شهد رجلان او رجل وامراتان وفي جامع قاضي خان وعلى هذا الخلاف كلما لا يطلع عليه الرجال واجمع علماؤنا على انه يقضي بالنسب بشهادة
الواحدة عند قيام النكاح وحقيقة الحال انه يثبت تعين الولد بهذه الشهادة والنسب بقيام الفراش واذا تقرر ان النكاح بعد الرجعي قائم من كل
وجه تقييد الخلاف بالبائن كما نقله شمس الائمة ويكون الرجعي كالمعتدة القائمة حتى حل الوطء ودواعيه والخلاف انما هو في المعتدة عن الموت وبالطلاق
البائن وبقولهما قال احمد وعند الشافعي يشترط اربع نسوة عدول وعند مالك وابن ابي ليلى امراتان وجه قولهما ان الفراش قائم بقيام العدة
وهو اي الفراش ملزوم للنسب فيما ياتي به كما قبل الطلاق والحاجة الى شهادة المراة لتعيين الولد فيتعين بشهادتها على الولادة كما قبل الطلاق فنص
المصنف على هذا القدر فيثبت النسب والجامع قيام الفراش وله ان العدة تنقضي باقرارها بوضع الحمل فصارت اجنبية والفراش المنقضي ليس حجة ليقطع
هو بدا الحجة الضعيفة اعني شهادة المراة الواحدة فكانت الحاجة ماسة الى اثبات النسب ابتداء وذلك بكمال النصاب على ولادتها المتصلة بفراشه الثابت
لثبوت النسب بكونها في وقت يلزم فيه ثبوت النسب شرعا بخلاف ما اذا كان الحبل ظاهرا قبل دعواها وصدر الاعتراف به من الزوج او كان الفراش
قائما وقت دعواها الولادة لان النسب ثابت قبل الولادة لما في البطن وقيام الحبل ظاهرا واعترافا وكذا قيام الفراش يؤيد شهادة القابلة به وقولهما
لا يطلع عليه الرجال ممنوع بل يطلع عليه فيما اذا دخلت المراة بحضرتهم بيتا يعلمون انه ليس فيه غيرها ثم خرجت مع الولد فيعلمون انها ولدته ومنها

اذا لم يشهدوا النظر بل وقع اتفاقا وبهذا يندفع ما قد اورد من ان شهادة الرجل تستلزم فسقهم فلا تقبل والحاصل ان حقيقة محل الخلاف
ان شهادة المراة الواحدة فيما لا يطلع عليه الرجال عادة كالولادة وغيرها هل يكفي للاثبات ولا بد ان شهادتين مؤيد فالوجه ان نحمل الاستدلال
عليه ولهذا فيه قوله صلى الله عليه وسلم شهادة النساء جائزة فيما لا يستطيع الرجال النظر اليه فانه يتناول الواحدة لانه جنس واما الوجه
الذي ذكراه فتمامه بالغاء الفارق بينه وبين المقيس عليه من حال قيام الفراش وهو يدفعه بانه لا يلزم من جوازها مع مؤيد جوازها بدونه ويبقى
عليه اطلاق الحديث والمعروف منه ما رواه ابن ابي شيبة عن الزهري مرسلا مضت السنة ان تجوز شهادة النساء فيما لا يطلع عليه غيرهن من ولادات
النساء وعيوبهن وتجوز شهادة القابلة وحدها في الاستهلال وامراتان فيما سوى ذلك وهذا حجة لانه مرسل وانما قلنا لانه مرسل لان قول
الراوي مضت السنة انما يكون حكمه الرفع اذا كان صحابيا وهو هنا ليس صحابيا وحديث الدارقطني عن محمد بن عبد الملك الواسطي عن الاعمش عن ابي وائل
عن حذيفة ان النبي صلى الله عليه وسلم اجاز شهادة القابلة وان كان بين عبد الملك والاعمش رجل مجهول وهو ابو عبد الرحمن المدائني فقد تظافر
او قوي ما هو حجة به ولو كانت معتدة عن وفاة فادعت الولادة فصدقها الورثة عليها ولم يشهد بها احد فهو ابن الميت في قولهم جميعا وهذا في حق
الارث ظاهر لانه خالص حقهم فيقبل تصديقهم فيه اما في حق ثبوت النسب من الميت ليظهر في حق الناس كافة قالوا اذا كانوا اي الورثة من اهل الشهادة
بان يكونوا ذكورا او ذكورا مع اناث وهم عدول ثبت لقيام الحجة فيشارك المعترين منهم والمنكرين ويطالب غريم الميت بدينه وعن هذا قيل يشترط
لفظة الشهادة اي في مجلس الحكم من الورثة لقيام الحجة وقيل لا يشترط هو الصحيح لان الثبوت في حق غيرهم تبع للثبوت في حقهم ولا يراعى المتبع شرائطه اذا
ثبت اصالة وعلى هذا فلو لم يكونوا من اهل الشهادة لا يثبت النسب الا في حق المعترين منهم والله اعلم قوله واذا تزوج الرجل امراة فجاءت بالولد لاقل
من ستة اشهر منذ يوم تزوجها لم يثبت نسبه لان اقل مدة الحمل ستة اشهر فلزم كونه من علوق قبل النكاح وان جاءت به لاكثر منها ثبت ولا اشكال
سواء اعترف به الزوج او سكت وكذا اذا جاءت به لتمام الستة بلا زيادة لاحتمال انه تزوجها واطاها فوافق الانزال النكاح والنسب يحتاط في اثباته
وهذا من المصنف خلاف ما تقدم في المبتوتة حيث نفى نسب ما اتت به لتمام سنتين مع تصحيحه بما قدمناه من كونه مطلقها حال جماعها وصادف الانزال
الطلاق واجيب عن المعارضة بان ثبوت النسب هنا لا بها لحمل امرها على الصلاح اذ لو لم يثبت هنا لزم كونه من زنى او من زوج قبله وجب وهي في العدة
واما عدم الثبوت هناك فلانه لا يستلزم نسبة فساد اليها لجواز كون عدتها انقضت وتزوجت بزوج اخر فعلقت منه وحاصل هذا رفع المانع من
عدم الثبوت هناك وليس بجواب اصلا لان معنى السؤال وجد المقتضي وهو الامكان بالطريق الذي ذكرناه مع وجوب الاحتياط فكان يجب ان يثبت
النسب كما يثبت هنا وانت علمت ان الوجه ثبوت النسب فيه لوجود المقتضي وهو الامكان مع الاحتياط قوله فان جحد الولادة يعني فيما اذا جاءت به
لستة اشهر فصاعدا ثبت بشهادة امراة واحدة انها قابلة مثلا عندهما ظاهرا وعندنا لتايدها بقيام الفراش حتى لو نفاه بعد شهادتها لاعن ولا يكون
هذا اللعان لازما من شهادة الواحدة لتلزم انه قائم مقام الحد والحد لا يثبت بشهادة امراة واحدة فيجب ان لا يجب اللعان هنا وايضا يلزم خطا ابي
حنيفة حيث لم يثبت به النسب واثبت به اللعان بل اللعان انما وجب بالقذف الثابت في ضمن نفي الولد من حيث هو نفيه فانه ليس من ضرورة
لزومه وجود الولد اصلا فضلا عن نفيه بعد وجوده لتحققه بدونه وان اتفق هنا وقوعه في ضمن النفي قوله وان ولدت ثم اختلفا فقال تزوجتك
لاربعة اشهر وقالت لستة فالقول لها لان الظاهر شاهد لها وهو انه ولد من نكاح لا سفاح ولا من زوج تزوجت بعد الزوج في عدته وهو معتمد
على الظاهر الذي يشهد لها وهو اضافة الحادث وهو النكاح هنا الى اقرب الاوقات لانه اذا تعارض ظاهران في ثبوت نسب قدم المثبت له لوجوب الا
حتى انه ثبت بالايماء مع القدرة على النطق بخلاف سائر التصرفات مع ان ظاهرها ما يشهد بظاهره وهو عدم مباشرته النكاح الفاسد ان كان الولد من
زوج او حبل من زنى وان صح على الخلاف فيه ثم لا يحرم عليه بهذا النفي لانه لا يلزم منه تزوجها حاملا لثبات النسب ليكون اقرارا بالفساد كما اذا تزوج حاملا
بلا شهود لجوازه وهي حامل من زنى فانه صحيح على الصحيح ولان الشرع كذبه حيث اثبت النسب والشرع اذا كذب الاقرار بطل قوله ولم يذكر اي محمد الاستحلاف
اي استحلافها وهو على الخلاف المعروف في الاشياء الستة فعندهما يستحلف وعنده لا يستحلف لان الخلاف واقع في النكاح والنسب قوله ومن قال لامراته
اذا ولدت فانت طالق فشهدت امراة على الولادة والزوج ينكرها ولم يكن حبلها ظاهرا ولا اقر هو به لم تطلق عند ابي حنيفة ولكن يثبت النسب وقالا تطلق
ايضا لان شهادتها حجة في ذلك اي في ثبوت ولادتها الحديث السابق واذا كانت حجة مقبولة فيها تقبل فيما ينبني عليها وهو الطلاق المعلق به وقد تقدم
تقرير تبيين ان قوله ولانها لما قبلت في الولادة الى اخره ليس وجها اخر بل هو تمام الوجه الاول وصار كثبوت الامومية بناء على ثبوت النسب بشهادة
القابلة فيما اذا قال ان كان بامتي هذه حمل فهو مني فولدت بعد هذا القول لاقل من ستة اشهر فانكر ولادتها فشهدت بها امراة وكثبوت اللعان
بناء على ثبوت النسب فيما اذا جاءت زوجته بولد فقال ليس مني ولا ادري ولدتيه ام لا فشهدت بالولادة امراة فانه يجب اللعان الا ان يكون
الزوج عبدا او حرا محدودا في قذف ولابي حنيفة انها ادعت الحنث وزوال ملكه الثابت فلا بد من حجة تامة وشهادة المراة الواحدة
ليست حجة كذلك الا في موضع الضرورة وهو الولادة ولازمه المختص به فيثبت فيها وثبات النسب وامومية الولد ولانه حكمه اللازم شرعا
اما اللعان فانما ثبت بالقذف وان اتفق انه وقع في نفي ضمن الولد كما تقدم واما وقوع الطلاق والعتاق وليس حكما مختصا به فلا يثبت عند
هذه الشهادة كمن اشترى لحما فاخبره مسلم انه ذبيحة مجوسي تقبل في الحرمة ولا يثبت بمجوسية الذابح وكقوله اذا حضت فانت طالق وفلانة فقالت حضت

حياط

طلقت هي ولم تطلق فلانة وبما حكاه مغني بيان ويمكن جعل هذا اشكالا على ابي حنيفة فان طلاقها هي زوال ملكه وهو ليس لازما شرعيا
لحيضها بل لازمه الشرعي حرمة قربانها فقد ثبت بقولها لازمه الشرعي ولازمه الجبلي المنفك وهو حشمته وستارة العرق ولو كان الزوج قد اقر
بالحبل طلقت بلا شهادة عند ابي حنيفة وعندهما اشترط شهادة القابلة لانه لا بد من الحجة لدعواها الحنث وشهادتها حجة فيه وله ان الاقرار
بالحبل اقرار بما يفضي اليه وهو الولادة للعلم بان الحبلى تلد بعده ولانه اقر بانها مؤتمنة واخبارها بالولادة حين اقر بانها حامل فيقبل قولها
في رد الامانة كما اذا علق بحيضها فقالت حضت فان ظهر الفرق الدافع للاشكال المذكور وهو ان التعليق ان كان بما هو معلوم الوقوع بعد
وعلمه من جهتها كالحيض وبولادتها بعد الاقرار بحبلها او بظهور حبلها كان التزاما لتصديقها عند اخبارها به واعترافا بانها مؤتمنة فيه وان لم
يكن كذلك وهو التعليق بولادتها قبل الاعتراف بحبلها سابقا ولا ظهور حبل حال التعليق لم يستلزم ذلك فيحتاج عند انكاره الى الحجة قوله
واكثر مدة الحمل سنتان وعند الشافعي ومالك اربع سنين واستدل المصنف رحمه الله بقول عائشة رضي الله عنها الولد لا يبقى في بطن امه اكثر من
سنتين ولو بظل مغزل اخرج الدارقطني والبيهقي في سننهما من طريق ابن المبارك ثنا داود بن عبد الرحمن عن ابن جريج عن جميلة بنت سعد عن عائشة
قالت ما تزيد المرأة في الحمل على سنتين قدر ما يتحول ظل عمود المغزل وفي لفظ قالت لا يكون الحمل اكثر من سنتين الحديث واخرج الدارقطني ومن جهته
البيهقي عن الوليد بن مسلم قال قلت لمالك بن انس اني حدثت عن عائشة انها قالت لا تزيد المرأة في حملها على سنتين قدر ظل مغزل فقال سبحان الله
من يقول هذا هذه جارتنا امرأة محمد بن عجلان امرأة صدق وزوجها رجل صدق حملت ثلاثة ابطن في اثنتي عشرة سنة كل بطن في اربع سنين
ولا يخفى ان قول عائشة رضي الله عنها مما لا يعرف الا سماعا وهو مقدم على المحكي عن امرأة ابن عجلان لانه بعد صحة نسبته الى الشارع لا يتطرق اليه
الخطأ بخلاف الحكاية فانها بعد صحة نسبتها الى مالك والمرأة يحتمل خطاها فان غاية الامر ان يكون انقطع دمها اربع سنين ثم جاءت بولد وهذا
ليس بقاطع في ان الاربعة بتمامها كانت حاملا فيها لجواز انها امتد طهرها سنتين او اكثر ثم حبلت ووجود الحركة مثلا في البطن لو وجد ليس
قاطعا في الحمل لجواز كونه غير الولد ولقد اخبرنا عن امرأة انها وجدت ذلك مدة تسعة اشهر من الحركة وانقطاع الدم وكبر البطن وادراك الطلق
فحين جلست القابلة تحتها اخذت في الطلق فكلما طلقت اعتصرت ماء هكذا شيئا فشيئا الى ان انضمر بطنها وقامت عن قابلتها عن غير ولادة وبالجملة
مثل هذه الحكايات لا تعارض الروايات وما روي ان عمر رضي الله عنه اثبت نسب ولد المرأة التي غاب عنها زوجها سنتين ثم قدم فوجدها
حاملا فهم برجمها فقال له معاذ ان كان لك عليها سبيل فلا سبيل لك على ما في بطنها فتركها حتى ولدت ولدا قد نبتت ثنيتاه يشبه اباه فلما
رآه الرجل قال ولدي ورب الكعبة فانما هو بقيام الفراش ودعوى الرجل كذا قاله قوله واقله ستة اشهر ولا خلاف للعلماء فيه لقوله تعالى
وحمله وفصاله ثلاثون شهرا مع تفسير الفصال في الاية الاخرى بكونه في عامين فيلزم كون الحاصل للحمل ستة اشهر واورد عليه انه مخالف لما
قرره لابي حنيفة في الرضاع من ان هذه المدة مضروبة بتمامها لكل من الحمل والفصال غير ان المنقص قام في احدهما وهو الحمل وهو حديث عائشة
قلنا قدمنا هناك انه غير صحيح لما يلزم من انه يراد بلفظ الثلاثين واحد حقيقة ثلاثين واربعة وعشرين باعتبار اضافتين فلعله رجع الى
الصحيح واجيب بان هذا تاويل ابن عباس رضي الله عنهما ذكره هنا وموضع الاستدلال في الحقيقة مورده لا هو فنقل نفسه ليبنيه به عليه
وهو ما روي ان رجلا تزوج امرأة فولدت لستة اشهر فهم عثمان برجمها فقال ابن عباس رضي الله عنهما اما انها لو خاصمتكم بكتاب الله تعالى لخصمتكم
قال الله تعالى وحمله وفصاله ثلاثون شهرا وقال وفصاله في عامين فلم يبق للحمل الا ستة اشهر فدرأ عثمان رضي الله عنه عنها فالتمسك بحديث عثمان
مع مخالفة احد فكان اجماعا وهذا صحيح في نفسه ويفيد لقطعية ارادة كون المدة لمجموع الحمل والفصال لانهما تم على صحته حيث سكتوا وذهبوا
الحكم باعتباره وهو يبطل تمسكه في الرضاع على ذلك الوجه فلا يندفع به التناقض على المصنف قوله ومن تزوج امة فطلقها اي بعد الدخول
واحدة بائنة او رجعية ثم اشتراها قبل ان تقر بانقضاء عدتها فجاءت بولد لاقل من ستة اشهر منذ اشتراها لزمه اي ثبت نسبه منه ولفظ يوم بعد
منذ مستغنى عنه وقيدنا بعد الدخول وواحدة لانه لو كان قبل الدخول لا يلزمه الولد الا ان جاءت به لاقل من ستة اشهر منذ فارقها لانه لا
عدة لها او بعده والطلاق ثنتان يثبت النسب الى سنتين من وقت الطلاق كما سيذكره المص قوله والا اي وان لم تجئ به لاقل بل لتمام ستة اشهر
او اكثر من وقت الطلاق لم يلزمه الا ان يدعيه قوله لانه في الوجه الاول وهو ما اذا جاءت به لاقل من ستة اشهر ولد المعتدة للتيقن بكون
العلوق سابقا على الشرا وولد المعتدة يثبت نسبه بلا دعوة وفي الوجه الثاني وهو ما اذا جاءت به لستة اشهر فصاعدا ولد المملوكة فلا
يثبت الا بدعوة وهذا لان الطلاق اذا كان واحدة حل له وطؤها بعد الشرا اذ لا يظهر عدتها في حقه لانها معتدته والمرأة متى ولدت
والوطء حلال يقضى بالعلوق من اقرب الاوقات لان فيما زاد عليه شكا واقرب الاوقات ستة اشهر واعتبارها في الاول يوجب انه ولد المعتدة
وفي الوجه الثاني يوجب انه ولد المملوكة فلا يثبت الا بدعوة بخلاف ما لو كان الطلاق ثنتين حيث يثبت النسب الى سنتين من وقت الطلاق وان
جاءت به لاكثر من ستة اشهر من وقت الشرا لانه بحرم الامة حرمة غليظة فلا يحل له الشرا لان حل الحرمة حرمة غليظة مغياة بنكاح زوج اخر على
ما عرف فتعذر القضا بالعلوق من اقرب الاوقات لانه قضا عليهما بالوطء الحرام فقضينا بالعلوق من ابعد الاوقات وهو ما قبل الطلاق حملا
لامرهما على الصلاح وقبل الطلاق كانت منكوحة فيثبت نسب ولدها بلا دعوة ثم اذا كانا لواحدة رجعية وهو ولد المعتدة فيلزمه وان جاءت

به لعشر سنين بعد الطلاق فاكثر بعد كونه لاقل من ستة من الشرا وان كان بائنا فالى اقل من سنتين او تمام السنتين بعد كونه لاقل من ستة
اشهر من الشرا وان كان بائنا فالى اقل من سنتين او تمام السنتين بعد كونه لاقل من ستة من الشرا واعلم ان ما ذكر من حكم المطلقة الرجعية ثابت
عند عدم الطلاق يعني لو اشتراها من غير طلاق كان الحكم المذكور للرجعية ثابتا ولو اشترى زوجته الموطوءة ثم اعتقها فولدت لاكثر من ستة
اشهر منذ اشتراها لا يثبت النسب الا ان يدعيه الزوج لان النكاح بطل بالشرى وصارت بحال لا يثبت نسب ولدها منه لو ولدت لاكثر من ستة
اشهر من وقت الشرا الا بدعوة والعتق ما زادها الا بعدا منه وعند محمد يثبت النسب الى سنتين بلا دعوة من يوم الشرى لانه بالشرى بطل النكاح
ووجبت العدة لكنها لا تظهر في حقه للملك وبالعتق ظهرت وحكم معتدة عن بائن لم تقر بانقضاء عدتها ذلك فلو جاءت به لاقل من ستة اشهر لزمه للعلم بثبوته
قبل الشرا وان كانت لاكثر من سنتين من العقد وكذا لو لم يعتقها ولكن باعها فولدت لاكثر من ستة اشهر مذ باعها فعند ابي يوسف لا يثبت النسب وان
ادعاه الا ان يصدقه المشتري لما تقرر ان النكاح بطل وعند محمد يثبت بلا تصديق كما قال في العتق الا انه هنا لا يثبت بلا دعوة لان العدة ظهرت ثم
ولم تظهر هنا ولو اسلمت كتابية تحت مسلم ثم جاءت بولد لاكثر من ستة اشهر ولاقل من سنتين من وقت الاسلام فنفاه لاعن وتقطع نسب الولد منه وان
احتمل علوقه قبل الاسلام وباعتباره لا لعان لكن العلوق حادث والاصل في الحوادث ما قلنا وكذا حربية امة اعتقها مولاها فجاءت بولد لاكثر
من ستة اشهر ولاقل من سنتين من وقت الاعتاق فنفاه الزوج لاعن وان احتمل العلوق قبل الاعتاق فان قيل ما ذكرتم ينتقض بمسائل احداها ما لو قال
لامرأتيه احداكما طالق ثلاثا ولم يسم حتى ولدت احداهما لاكثر من ستة اشهر من وقت الايجاب ولاقل من سنتين منه فالايجاب على ابهامه ولا يتعين
صرفها للطلاق ذكره في الزيادات وثانيها ما لو قال لها اذا حبلت فانت طالق فولدت لاقل من سنتين من وقت التعليق لا يقع الطلاق وكذا لو كان
هذا تعليق اعتاق بالحبل وثالثها المطلقة الرجعية اذا جاءت به لاقل من سنتين من وقت الطلاق لا يصير مراجعا ولو كانت الحوادث تضاف
الى اقرب الاوقات لثبتت هذه الاحكام اعني البيان والطلاق والرجعة قلنا الحوادث انما تضاف الى اقرب الاوقات اذا لم يتضمن ابطال ما كان ثابتا
بالدليل او ترك العمل بالمقتضي اما اذا تضمن فلا فمن عول على ما قلنا ثم استقرى المسائل وجد الامر عليه ففي ثبوت الطلاق في الصورتين الاوليين
ابطال ما كان ثابتا بيقين بلا يقين وفي الرجعة كذلك مع ترك العمل بخلاف الدليل الدال على استكراه الرجعة بغير القول قوله فهي ام ولده بالاجماع لان
سبب وجود النسب قد وجد وهو الدعوة والحاجة الى تعيين الولد وشهادة القابلة حجة في ذلك بالاجماع اي باتفاق اصحابنا هذا اذا ولدته
لاقل من ستة اشهر من وقت الاقرار ولو ولدته لستة اشهر او اكثر لا يلزمه لاحتمال انها حبلت بعد مقالة المولى فلم يكن المولى مدعيا هذا الولد
بخلاف الاول لتيقننا بقيامه في البطن وقت القول فيتعلق بالدعوى قوله برهانه الى آخره فان قيل ثبوت النكاح هنا اقتضائي فيثبت بقدر
الضرورة وهي تصحيح النسب دون الارث قلنا النكاح غير متنوع الى ما هو سبب استحقاق الارث وما ليس كذلك بل هو ملزوم للاستحقاق واذا
ثبت الشيء ثبت بلوازمه الشرعية والا لم يكن لازما بخلاف نكاح الامة والكتابية قوله وجه الاستحسان ان المسألة مفروضة فيما اذا كانت
معروفة بحرية الاصل وانها ام الولد وانه ابنه كونها حرة هي ام ابنه لزم كونه من نكاح صحيح عادة وعرفا لانه الموضوع لحصول الاولاد دون
الفاسد والوطء بشبهة فيها احتمالان لا يعتبران في مقابلة الظاهر القوي وكذا احتمال كونه طلقها في صحته وانقضت عدتها لانه لما ثبت النكاح
وجب الحكم بقيامه ما لم يتحقق زواله قوله فلا ميراث لها قال التمرتاشي ولكن لها مهر المثل لانهم اقروا بالدخول بها ولم يثبت كونها ام ولد يقع
لان الاستحقاق للارث فلا يقضى به كالمفقود يجعل حيا في ماله حتى لا يرث غيره منه لا بالنسبة الى غيره حتى لا يرث مفقود من احد والله اعلم

قوله

باب الولد من احق به

لما ذكر ثبوت نسب الولد عقيبه احوال المعتدة ذكر
من يكون عنده الولد قوله واذا وقعت الفرقة الى آخره وهو على الاطلاق وغيرها اذا وقعت بردتها ولحوقها الا انها تحبس وتجبر على الاسلام
فان تابت فهي احق به وما اذا لم يكن اهلا للحضانة بان كانت فاسقة او تخرج كل وقت وتترك البنت ضائعة او كانت امة او ام ولد او مدبرة
او مكاتبة ولدت ذلك الولد قبل الكتابة او متزوجة بغير محرم وما اذا كان الاب معسرا وابت الام ان تربي الا باجر وقالت العمة انا اربي
بغير اجر فان العمة اولى هو الصحيح قوله لما روي ان امرأة في سنن ابي داود من حديث عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده عبد الله بن عمرو ان امرأة
قالت يا رسول الله ان ابني هذا كان بطني له وعاء وثديي له سقاء وحجري له حواء وان اباه طلقني واراد ان ينزعه مني فقال لها رسول الله
صلى الله عليه وسلم انت احق به ما لم تنكحي رواه الحاكم وصححه وعمرو هذا هو عمرو بن شعيب بن محمد بن عبد الله بن عمرو بن العاص فاذا اراد
بجده محمدا كان مرسلا واذا اراد عبد الله كان متصلا فما لم ينص عليه يصير محتملا للارسال والاتصال وهنا نص على جده عبد الله والحجر
الانسان بالفتح والكسر والحواء بيت من الوبر والجمع الاحوية قوله ولان الام اشفق عليه ابدا الحكمة خصوص هذا الشرع وانما كانت اشفق لانه كان
جزءا حقيقة حتى قد يقرض بالمقاريض واقدر على الحضانة لتبتلها بمصالحه والرجل اقدر على الاكتساب ولهذا جعلت نفقته عليه اذا لم يكن
للولد مال وجعل عندها وقوله واليه اشار الصديق الى آخره يشير الى ما في موطا مالك ثنا يحيى بن سعيد عن القاسم بن محمد قال كانت عند
عمر امرأة من الانصار فولدت له عاصما ثم فارقها عمر رضي الله عنه فركب يوما الى قبا فوجد ابنه يلعب بفناء المسجد فاخذ بعضده فوضعه
بين يديه على الدابة فادركته جدة الغلام فنازعته اياه فاقبلا حتى اتيا ابا بكر فقال عمر ابني وقالت المرأة ابني فقال ابو بكر خل بينه وبينها فما

واجمعوا على الكلام وكذا رواه عبد الرزاق ورواه البيهقي وزاد ثم قال ابو بكر سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول لا توله والدة عن ولدها
وفي مصنف ابن ابي شيبة ثنا ابن ادريس عن يحيى بن سعيد عن القاسم ان عمر بن الخطاب رضي الله عنه طلق جميلة بنت عاصم بن ثابت بن ابي الافلح فتزوجت فجاء
عمر فاخذ ابنه فادركته شموس ابنة عاصم الانصارية وهي ام جميلة فاخذته فترافعا الى ابي بكر فقال خل بينها وبين ابنها فاخذته ولابن ابي
شيبة ايضا عن عمر انه طلق ام عاصم ثم اتى عليها وفي حجرها عاصم فاراد ان ياخذه منها فتجاذباه بينهما حتى بكى الغلام فانطلقا الى ابي بكر فقال
له مسحها وحجرها وريحها خير له منك حتى يشب الصبي فيختار لنفسه قوله والنفقة على الاب على ما نذكر في باب النفقة وهذا اذا كان حيا
وان كان ميتا فعلى ذي الرحم الوارث على قدر المواريث قوله ولا تجبر يعني اذا طلبت الام فهي احق به وان ابت لا تجبر على الحضانة وهو قول الشافعي واحمد
والثوري ورواية عن مالك وفي رواية اخرى وهو قول ابن ابي ليلى وابي ثور والحسن بن صالح تجبر واختاره ابو الليث والهندواني من مشايخنا
لان ذلك حق الولد قال تعالى والوالدات يرضعن اولادهن حولين كاملين والمراد الامر وهو الوجوب والمشهور عن مالك لا تجبر الشريفة التي
لا عادة لها بالارضاع وتجبر التي هي ممن ترضع فان لم يوجد غيرها او لم ياخذ الولد ثدي غيرها اجبرت بلا خلاف وتجبر الاب على اخذ الولد بعد
استغنائه عن الام لان نفقته وصيانته عليه بالاجماع ولنا قوله تعالى وان تعاسرتم فسترضع له اخرى واذا اختلفا فقد تعاسرا فكانت
الاية للندب وحمله على حالة الاتفاق وعدم التعاسر ولانها عسى ان تعجز عنه لكن في الكافي للحاكم الشهيد الذي هو جمع كلام محمد لو اختلعت
على ان تترك ولدها عند الزوج فالخلع جائز والشرط باطل لان هذا حق الولد ان يكون عند امه ما كان اليها محتاجا فهذا لفظه فافاد ان قول
الفقيهين جواب الرواية واما قوله تعالى فسترضع له اخرى فليس الكلام في الارضاع بل في الحضانة قال في التحفة ثم الام وان كانت احق بالحضانة
فانه لا يجب عليها ارضاعه لان ذلك بمنزلة النفقة ونفقة الولد على الوالد الا ان لا يوجد من يرضعه فتجبر قوله فان لم تكن له ام فام
الحضانة بان كانت غير اهل للحضانة او متزوجة بغير محرم او ماتت فام الام اولى من كل احد وان علت وعن احمد ام الاب اولى واستضعف
بان ام الام تدلي بالام وهي المقدمة على الاب لمن يدلي بها ولانها احق لمن يدلي به فان لم تكن للام ام فام الاب اولى ممن سواها وان علت
وعند زفر الاخت الشقيقة او الخالة اولى منها وعن مالك الخالة اولى من الجدة لاب لما في الصحيحين ان عليا وجعفر الطيار وزيد بن حارثة اختلفوا
في بنت حمزة فقال علي انا احق بها هي ابنة عمي وقال زيد بنت اخي وقال جعفر بنت عمي وخالتها تحتي فقضى بها النبي صلى الله عليه وسلم لخالتها وقال
الخالة بمنزلة الام وقال لعلي انت مني وانا منك وقال لجعفر اشبهت خلقي وخلقي وقال لزيد انت اخونا ومولانا ورواه ابو داود وقال فيه
انما الخالة ام ورواه اسحاق بن راهويه وقال بعد قوله واما انت يا زيد فاخونا ومولانا والجارية عند خالتها فان الخالة والدة قلنا هذا
كله يحتمل كونه في ثبوت الحضانة او غيره الا ان السباق فادراده الاول فيبقى اعم من كونه في ثبوت مثل الحضانة او كونها احق به من كل
من سواها ولا دلالة على الثاني والاول متيقن فيثبت فلا يفيد الحكم بانها احق من احد بخصوصه اصلا بمنزلة حق في الحضانة فيبقى المعنى الذي
عيناه بلا معارض وهو ان الجدة ام ولهذا تحرز ميراث الام من السدس وعلية الشفقة تتبع الولاد ظاهرا فكانت مقدمة على الاخوات والخالات
فان لم تكن جدة تعلى ولا عليا فالاخوات اولى من العمات والخالات لانهن بنات الابوين واولئك بنات الاجداد والجدات والشقيقة اولى من غيرها
والتي لام اولى من الاخت لاب وبعد الاخت لاب الخالة وفي رواية كتاب الطلاق الخالة اولى من الاخت لاب لانها تدلي بالام وتلك بالاب وفي
رواية كتاب النكاح الاخت لاب اولى من الخالة اعتبارا لقرب القرابة وعدم المدلي بالام على المدلي بالاب عند اتحاد مرتبتها قربا فعلى رواية كتاب
النكاح تدفع بعد الاخت لاب الى بنت الاخت الشقيقة ثم الى بنت الاخت لاب ثم الى الخالة الشقيقة ثم الخالة لام ثم لاب ثم العمات على هذا الترتيب
ثم الى خالة الام لاب وام ثم لام ثم لاب ثم الى عماتها على هذا الترتيب وخالة الام اولى من خالة الاب عندنا ثم خالات الاب وعماته على هذا الترتيب
تبين ان اولاد الاخوات لام وام احق من الخالات والعمات وان الاخت لام احق من ولد الاخت الشقيقة وبنات الاخت اولى من بنات الاخ لان بنات الاخ
تدلي الى من له حق الحضانة واما بنات الاعمام والعمات والاخوال والخالات فبمعزل عن حق الحضانة لان قرابتهن لم تتأكد بالمحرمية قوله لما روينا
وهو قوله صلى الله عليه وسلم ما لم تنكحي والنزر القليل والنزر نظر البعض ولو ادعى الاب ان الام تزوجت وانكرت فالقول لها ولو اقر الزوج
الا انها ادعت الطلاق وعود حقها فان لم تعين الزوج فالقول لها وان عينته لا يقبل قولها في دعوى الطلاق حتى يقر به الزوج قوله فاختصم المقصود
انه اذا لم يكن للصغير امرأة من اهله او وجب الانتزاع من النساء اخذه الرجال واولاهم اقربهم تعصيبا لان الولاية عليه بالقرب ولذلك اذا استغنى عن
الحضانة كان الاولى بحفظه اقربهم تعصيبا لان الولاية عليه بالقرب وقد عرف في موضعه اي في الفرائض واولى العصبات الاب ثم الجد ابو الاب
وان علا ثم الاخ الشقيق ثم الاخ لاب ثم ابن الاخ الشقيق ثم ابن الاخ لاب وكذا كل من سفل من اولادهم ثم العم شقيق الاب ثم لاب فاما اولاد الاعمام فانه
يدفع اليهم الغلام فيبدا بابن العم لاب وام ثم ابن العم لاب ولا تدفع الصغيرة اليهم لانهم غير محارم وانما يدفع اليهم الغلام واذا لم يكن للصغيرة عصبة
يدفع الى الاخ لام ثم الى ولده ثم الى العم لام ثم الى الخال لاب وام ثم لاب ثم لام لان لهؤلاء ولاية عند ابي حنيفة رحمه الله في النكاح ويدفع الذكر
الى مولى العتاقة لانه اخر العصبات ولا تدفع الانثى اليه ولو كان في المحارم من الاخوة والاعمام من لا يؤتمن على صبي وصبية لفسقه ليس له حق في
الامساك الكل من الكافي واذا اجتمع مستحقو الحضانة في درجة كاخوة واعمام فاصلحهم اولى فان تساووا فاسنهم وفي الشاوي الصغرى فان لم تكن

فالى ذوي الارحام على الترتيب قوله حتى ياكل الى اخره الذي في الاصل حتى ياكل وحده ويشرب وحده ويلبس وحده وفي بعض نسخ النوادر ويستنجي
وحده فضمه المصنف الى ما هو المقدم وفي نوادر ابن رشيد ويتوضأ وحده وذكر شمس الائمة لابد ان يستنجي وحده الا انه لا بد منه ليحصل الاستنجاء ثم
من المشايخ من قال المراد من الاستنجاء تمام الطهارة بان يطهر وجهه وحده بلا معين ومنهم من قال بل من النجاسة والا لم يقدر على تمام الطهارة قوله
والخصاف رحمه الله تعالى قدر الاستغناء بسبع سنين وعليه الفتوى كذا في الكافي وغيره لانما قيل انه يقدر بتسع لان الاب مامور بان يامره بالصلاة
اذا بلغها وانما يكون ذلك اذا كان الولد عنده ولو اختلفا فقال ابن سبع وقالت ابن ست لا يحلف القاضي احدهما ولكن ينظر ان كان ياكل وحده ويلبس وحده
دفع والا فلا قوله وعن محمد رحمه الله انها تدفع الى الاب اذا بلغت حد الشهوة وهي رواية هشام عنه وفي غياث المفتي الاعتماد على رواية هشام
عن محمد لفساد الزمان وعن ابي يوسف مثله واختلف في حد الشهوة لتبنى عليها اخذ الاب وثبوت حرمة المصاهرة قال الواثقي تسع مشتهاة وخمس ليست
مشتهاة وست وسبع وثمان ان كانت عبلة مشتهاة والا فلا قوله ومن سوى الام والجدة يعني الجدتين من قبل الام والاب قوله لانها لا تقدر على
استخدامها شرعا وتعليم اداب النساء من الخبز والطبخ والغزل وغسل الثياب انما يحصل بالاستخدام بخلاف الام والجدة لقدرتهما عليها شرعا ولهذا جاز
ان تواجرها قال الحاكم الجليل الشهيد فان كانت البكر دخلت في السن واجتمع عقلها ورايها واخوها مخوف عليها فلها ان تنزل حيث احبت في مكان لا
تخوف عليها قوله والامة اذا اعتقها مولاها وام الولد اذا اعتقت كالحرة في حق الولد وحال الحرة فيه انه ان كان الولد رقيقا كان مولاه احق
به منها وان كان حرا كانت احق به من الزوج بعد الطلاق ومن مولاه ان كان له مولى اعتقه ومن مولاها ان كان ابنها منه قبل عتقها ولو فارقها
زوجها وهي امة فالولد لمولاها وهو اولى به من الاب لانه مملوكه وان كان الزوج حرا وكذا ان كان الزوج حرا ولو باعها وامه فالمولى احق بالولد لكنه
لا يفرق بينه وبين امه للنهي عن ذلك ذكره في الكافي وفي التحفة المكاتبة ان ولدت قبل الكتابة لا حق لها وان بعده فهي اولى به لدخوله تحت الكتابة
قوله ويخاف بالرفع استئنافا وفي بعض النسخ او يخاف بالجزم عطفا على ما لم يعقل ويمنع ان يعتدية الخمر ولحم الخنزير وان خيف ضم الى ناس من المسلمين
وروي بالنصب ايضا على معنى الى ان يخاف مثله في قوله لا تلزمنا او تقضيني حقي ولكن هذا في الا الواو وقال الشافعي واحمد ورواية عن مالك
لا حضانة لها والمشهور عن مالك كقولنا وهو قول ابن القاسم وابي ثور وقوله للنظر قبل ذلك دافع لقولهم وحاصله ان الانظر للصغير ان
يكون عند الام لوفور شفقتها وزيادة قدرتها على التربية بملاحظته ومصالحه وما فيه من احتمال الضرر الذي يرتفع بما ذكرنا قوله ولا خيار
للغلام يعني اذا بلغ السن الذي يكون الاب احق به كسبع مثلا اخذه الاب ولا يتوقف على اختياره ذلك وعند الشافعي يخير الغلام في سبع او ثمان
وعند احمد واسحق يخير في سبع فاذا اختار احدهما وسلم اليه ثم اختار الاخر فله ذلك ثم وثم واختار الاول اعيد اليه هكذا ابدا قال في
المغني وهذا لم يقل به احد من السلف والمعتوه لا يخير ويكون عند الام قوله لان النبي صلى الله عليه وسلم خير اخرج الاربعة عن ابي هريرة
ان النبي صلى الله عليه وسلم خير غلاما بين ابيه وامه قال الترمذي حديث حسن صحيح ولابي داود والنسائي فيه قصة لابي هريرة قبل ان يروي الحديث
حاصلها انه خير غلاما في واقعة وقصة له ثم روى الحديث ولفظه جاءت امرأة الى النبي صلى الله عليه وسلم وانا قاعد عنده فقالت يا رسول
الله ان زوجي يريد ان يذهب بابني وقد سقاني من بئر ابي عنبة وقد نفعني فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم استهما عليه فقال الزوج من يحاقني
في ولدي فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم هذا ابوك وهذه امك فخذ بيد ايهما شئت فاخذ بيد امه فانطلقت واستدل المصنف على عدم
التخيير وهو ظاهر واجاب عن الحديث بوجهين احدهما انه صلى الله عليه وسلم دعا ان يوفق لاختيار الانظر على ما رواه ابو داود في الطلاق
والنسائي في الفرائض عن عبد الحميد بن جعفر عن ابيه عن جده رافع بن سنان انه اسلم وابت امرأته ان تسلم فجاء بابن لهما صغير لم يبلغ فاجلس النبي صلى
الله عليه وسلم الاب هنا والام هنا ثم خيره وقال اللهم اهده فذهب الى ابيه وفي لفظ اخرج انه اسلم وابت امرأته ان تسلم فاتت النبي صلى الله عليه وسلم
فقالت ابنتي وهي فطيم وقال رافع ابنتي فاقعد النبي صلى الله عليه وسلم الام ناحية والاب ناحية واقعد الصبية ناحية وقال لهما ادعواها فمالت
الصبية الى امها فقال صلى الله عليه وسلم اللهم اهدها فمالت الى ابيها فاخذها واخرجه الدارقطني من طريق ابي عاصم النبيل عن عبد الحميد وسمى البنت
عميرة واخرج ابن ماجه والنسائي في سننه عن اسمعيل بن ابراهيم بن علية ثنا عثمان البتي عن عبد الحميد بن سلمة عن ابيه عن جده ابي سلمة ان ابويه اختصما
في ولد الى رسول الله صلى الله عليه وسلم احدهما كافر فخيره النبي صلى الله عليه وسلم فتوجه الى الكافر فقال اللهم اهده فتوجه الى المسلم فقضى
له به قال ابن القطان بعد ذكر الروايتين في انه غلام او جارية ولعلهما قضيتان قال وقد روي من طريق عثمان البتي عن عبد الحميد بن سلمة
عن ابيه عن جده ان ابويه اختصما فيه رواه ابن ابي شيبة ورواه غيره وقال فيه عبد الحميد عن يزيد بن سلمة ولا يصح ذلك لان عبد الحميد بن سلمة
واباه وجده لا يعرفون ولو صحت لا ينبغي ان تحمل خلافا في الرواية اصحاب عبد الحميد بن جعفر عن عبد الحميد بن جعفر فانهم ثقات وهو وابوه ثقتان
وجده رافع بن سنان معروف وافاد ان المراد بقوله عن ابيه عن جده جد ابيه قال فانه عبد الحميد بن جعفر بن عبد الله بن الحكم بن سنان ونحن نقول
انه انما اختار ما اختاره الشرع دفع له لكن الموقوف على ذلك معتذر بتخيير غيره صلى الله عليه وسلم مع دعائه لتحقق بعون صلى الله عليه وسلم
اعتبار مظنة الانظر به وهو ما قلنا ثانيهما ان كان بالغا بدليل الاستقاء من بئر ابي عنبة ومن دون البلوغ لا يرسل الى الابار للاستقاء لخوف
من السقوط فيه لقلة عقله وعجزه عنه غالبا ونحن نقول اذا بلغ فهو مخير بين ان ينفرد بالسكنى وان يكون عند ايهما اراد الا ان يبلغ سفيها مفسدا

في بيضمه الى نفسه اعتبارا لنفسه بماله ولا نفقة له على الاب الا ان يتطوع اما الجارية فان بلغت بكرا ضمها الى نفسه لانها تمرة بعد وان بلغت ثيبا
فلها ان تنفرد بالسكنى الا ان تكون غير مأمونة على نفسها لا يوثق بها فللاب ان يضمها اليه وكذا الاخ والعم اذا لم يكن مفسدا وان كان فيضعها
القاضي عند امراة ثقة ولهذا صح ان الصحابة رضي الله عنهم لم يخيروا على ما تقدم من قصة عمر مع ابي بكر وما اسنده عبد الرزاق عن عمر انه خير
ابنا فاختار امه فانطلقت به محمول على انه عرف ميل الابن الى امه وهي في الواقع احق بحضانته فاحب تطييب قلب الاب من غير مخالفة للشرع فخيره
ليدل عليه ما تقدم انه لم يراجع ابا بكر الكلام والجواب ان عدم المراجعة ليس دليلا لان ابا بكر كان اماما ما يجب نفاذ ما يحكم به من رأيه وان خالف
رأي المحكوم عليه فالوجه ما ذكرنا ليوافق المروي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم مما قدمناه اول الباب **فصل** اذا ثبت حق الحضانة
للام فارادت ان تخرج بالولد الى بلد اخر والنكاح قائم كان للزوج منعها لان حق السكنى له بعد ثبوتها بمحل المرخصوصا بعد ما خرجت معه
وان كانت بائنة وقد انقضت عدتها فلا يخلو من كون البلد التي تريد الخروج اليها بلدها وقد وقع العقد فيها او لا ففي الاول ليس للاب منعها
وان بعدت كالكوفة من الشام الا ان تكون دار حرب وهو مسلم او ذمي وان كانت هي حربية ولو كان كل منهما مستأمنا جاز لها ذلك لانه لما عقد
به فالظاهر انه يقيم به غير انه اذا خرج بعد ذلك وقد اعطاها المهر وجب عليها المتابعة او تبعته بلا وجوب واذا زالت الزوجية لم يجب
المتابعة فيعود الامر الى الاول ولو كانت لا ولاد عيا بان تزوجها مثلا بالبصرة فولدت له اولادا فخرج بهم الى الكوفة ثم طلقها فخاصمته
فيهم ليردهم اليها فان اخرجهم باذنها ليس عليه ان يجيء بهم اليها ويقال لها اذهبي اليهم فخذيهم وان كان بغير اذنها فعليه ان يجيء بهم اليها وفي الثاني
له منعها سواء كان مصرها ولم يعقد فيه او عقد فيه وليس مصرها على اصح الروايتين كما سيذكره المصنف لان تخرج الى مصر قريب بحيث لو خرج
الوالد لمطالعة الولد امكنه ان يبيت في اهله او قرية كذلك وكان العقد في قرية لانه كالانتقال من حارة الى حارة وان لم يكن العقد في
قرية بل مصر فليس لها اخراجه الى القرية لان القرية هذا فيما بين الاب والام اما لو كانت الام امة فصارت الحضانة للجدة فليس لها ان تنقل
بالولد الى مصرها لانه لم يكن بينهما عقد وكذا ام الولد اذا اعتقت لا تخرج الولد من المصر الذي فيه الغلام لانه لا عقد بين الاب وام
الولد ولنتكلم على فصول الكتاب **قوله** قال رسول الله صلى الله عليه وسلم في مسند ابي شيبة ثنا المعلى بن منصور عن عكرمة بن ابراهيم
الازدي عن عبد الرحمن بن الحارث بن ابي ذباب عن عثمن رضي الله عنه صلى بمنا اربعا ثم قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من تاهل في بلد فهو
من اهلها يصلي صلاة المقيم واني تاهلت منذ قدمت مكة ورواه ابو يعلى كذلك ولفظه سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول اذا تزوج
الرجل ببلد فهو من اهله وانما اتممت لاني تزوجت بها منذ قدمتها وقد ضعف عكرمة الازدي وهذا يقتصر الحربي به ذميا ظاهره ان بالتزوج
يصير الحربي ذميا ودفع في الكافي بانه خلاف المصرح به بل لا يصير الحربي بالتزوج في دار الاسلام ذميا لانه لا يستلزم التزام المقام لتمكنه من
الطلاق والعود وانما ذلك في الحربية اذا تزوجت في دار الاسلام تصير ذمية لعدم تمكنها من الطلاق في حقها فيكون التزاما وانما يعم محل الحربي
على ارادة الشخص الحربي فيعم مرادا به الحربية ويجوز ان يكون مرجع الضمير التزام المقام قال وهو ظاهر لو سيق الكلام له وفي النهاية وجدت
بخط شيخي ليس في النسخة التي قوبلت مع نسخة المصنف هذه الجملة بل تتصل قوله وان اردت الخروج بقوله فهو منهم وما ذكرها في بعض النسخ وقع سهوا
انتهى وعلى هذا لا حاجة الى تكلف توجيهه بما قلنا وبعين وحمل المصنف اياه مع انه لا يتضح لان مرجع الضمير ان كان التزوج فهي تزوج الرجل فلا
يصح الاستيضاح بتزوج المراة الحربية على صيرورته من اهلها والحال ان صيرورته كذلك لا مرجع لها الا وحده في حد ذاته وان كان التزام المقام ثم
السوق لاثباته **قوله** اشار في الكتاب اي القدوري وقيل المبسوط والاول اولى لانه معتاد المصنف ولا استبعاد الثاني لعدم المعهودية وجهه
ان قوله الا ان تخرج بها الى وطنها يفيد ان غيره داخل في الحظر والذي وقع فيه التزوج غير وطنها وقوله وهو رواية كتاب الطلاق اي من الاصل
وفي العكس وهو ما اذا ارادت الانتقال الى مصرها ولم يقع فيه العقد لم يكن لها الانتقال به باتفاق الروايات **قوله** كما يوجب البيع التسليم
في مكانه اي اذا كان المبيع في ذلك المكان لا مطلقا فان في الفتاوى من باع شعيرا والشعير بالقرية والمشتري يعلم ذلك يستحق تسليمه في مكانه
لا في مكان العقد وان لم يعلم فهو بالخيار ان شاء تسلمه في مكانه وان شاء فسخ ولو عين مكان العقد لم يكن له خيار وكذا حق امساك الاولاد لانه
الاولاد من ثمرات النكاح فيجب مراعاة الثمرات في مكان العقد اعتبارا للثمرات بالاحكام من وجوب التسليم والتسلم **قوله** تفاوت اي تعدد في
حكمه وهو ان ينتقل من المصر الى القرية لا يجوز وان كانت القرية قريبة الا اذا وقع العقد فيها وهي قريبة الجيد كذا ذكره في شرح الطحاوي
وفي شرح البقالي ليس لها ذلك لا بحال وقع العقد هناك او لا والاول هو المنصوص ذكر الحاكم الشهيد في الكافي الذي هو كلام محمد اذا كان اصل
النكاح في رستاق وله قرى متفرقة فارادت ان تخرج بهم من قرية الى قرية فلها ذلك ان كانت القرى قريبة ينظر بعضها الى بعض ما لم يكن ذلك
يقطعه عن ابيه اذا اراد ان ينظر اليه من يومه واذا ارادت ان تخرجه من مصر جامع الى قرية ان كانت قريبة منه فليس لها ذلك الا ان يكون
النكاح وقع في تلك القرى وفيه ايضا وليس للمراة ان تشتري لولدها وتبيع وان كانت احق به الا ان تكون وصية والله سبحانه وتعالى اعلم

باب النفقة والسكنى

النفقة مشتقة من النفوق والهلاك نفقت الدابة نفوقا
هلكت او من النفاق الرواج نفقت السلعة نفاقا راجت وذكر الزمخشري ان كل ما فاؤه نون وعينه فاء يدل على معنى الخروج والذهاب مثل
نفق ونفر ونفخ ونفس ونفى ونفد وفي الشرع الادرار على الشيء بما به بقاؤه ثم نفقة الغير تجب على الغير باسباب الزوجية والقرابة والملك
فبدأ بالزوجة اذ هي الاصل في ثبوت النفقة للولد لانه فرعها ثم بالسبب الابعد والاصل في ذلك قوله تعالى وعلى المولود له رزقهن
وكسوتهن بالمعروف ومرجع الضمير للوالدات المتقدم ذكرهن قبل هي الزوجات وقيل هي المطلقات والاول هو الظاهر وقال تعالى لينفق
ذو سعة من سعته ومن قدر عليه رزقه فلينفق مما اتاه الله لا يكلف الله نفسا الا ما اتاها وقال تعالى اسكنوهن من حيث سكنتم من وجدكم
وقال صلى الله عليه وسلم في خطبته بعرفة في حجة الوداع كما قدمناه في ضمن حديث جابر الطويل في الحج فاتقوا الله في النساء فانهن عوان
اخذتموهن بامانة الله واستحللتم فروجهن بكلمة الله ولكم عليهن ان لا يوطئن فرشكم احدا تكرهونه فان فعلن فاضربوهن ضربا غير مبرح
ولهن عليكم رزقهن وكسوتهن بالمعروف رواه مسلم وغيره وفي الصحيح ان هندا بنت عتبة قالت يا رسول الله ان ابا سفيان رجل شحيح لا يعطيني
من النفقة ما يكفيني ويكفي بني الا ما اخذت من ماله بغير علمه فقال صلى الله عليه وسلم خذي من ماله بالمعروف ما يكفيك ويكفي بنيك والاحاديث
كثيرة في الباب وعليه اجماع العلماء وما نقل عن الشعبي رحمه الله من قوله ما رأيت احدا اجبر على نفقة احد عجبنا منه والله اعلم بصحته **قوله**
وكل من كان محبوسا بحق مقصود لغيره اي لمنفعة ترجع الى غيره كان نفقته عليه فخرج الرهن فان نفقته على الراهن لان منفعة حبسه ليست مختصة
للمرتهن بل مشتركة وخرج المنكوحة نكاحا فاسدا حتى لو تعجلت نفقة شهر ثم ظهر انه فاسد رجع عليها بما اخذت اما لو انفق عليها بلا فرض القاضي
فلا رجوع وفي الفتاوى رجل تزوج بامراة فظهر بها حبل فزوجت منه فان لم يعرف ان الحبل منه كان النكاح فاسدا عند ابي يوسف وعندهما صحيح
النفقة وذكر في موضع اخر لا تستحقها عندهما ايضا لانه ممنوع عن وطئها ولو اقر انه منه تجب النفقة بالاتفاق لصحة النكاح عند الكل وحل
وطئها وتقدم اصله في المحرمات والله اعلم **قوله** اصله العامل في الصدقات والمفتي والوالي والقاضي والمضارب اذا سافر بمال
المضاربة والمقاتلة اذا قاموا بدفع عدو المسلمين والنساء محبوسات صيانة للمياه عن الاشتباه فتجب نفقتهن عليهم مسلمات كن او لا ولو
غنيات وقوله اذا سلمت نفسها في منزله ليس شرطا لازما في ظاهر الرواية بل من حين العقد الصحيح وان لم تنتقل الى منزل الزوج اذا لم يطلب
الزوج انتقالها فان طلبه فامتنعت لحق لها كمهرها لا تسقط النفقة ايضا وان كان لغير حق حينئذ لا نفقة لها لنشوزها وقال بعض المتاخرين
لا نفقة لها حتى تزف الى منزل الزوج وهو رواية عن ابي يوسف واختارها القدوري وليس الفتوى عليه وقول الاقطع الشيخ ابي نصر
في شرحه ان تسليمها نفسها شرط بالاجماع منظور فيه ثم قرره على وجه يرفع الخلاف وهو انه اذا لم ينقلها الى بيته ولم تمتنع هي تجب النفقة
لانها سلمت نفسها ولكنه رضي ببطلان حقه حيث ترك النقلة فلا يسقط حقها **قوله** وعليه الفتوى اختار المصنف قول الخصاف وقول الكرخي
هو ظاهر الرواية وقال به جمع كثير من المشايخ ونص عليه محمد رحمه الله وقال في التحفة انه الصحيح ولا خلاف في وجوب نفقة اليسار في يسارهما
والاعسار في اعسارهما وانما يظهر الخلاف في الاختلاف كما اذا كانت موسرة لما تزوجت معسرا فقد رضيت بنفقة المعسرين وفي الثاني نفقة
الموسرين والمصنف لم يذكر تمام الاقسام التي تقابلهم قول الخصاف بل ترك ما اذا كانت موسرة والزوج معسرا وكانه لاتحاد جوابه بجواب
ما ذكره وهو ما اذا كانت معسرة وهو موسر وكان الاولى حينئذ ان يقول فان كان احدهما موسرا والاخر معسرا واقتصر في الاستدلال
لمذهب الخصاف على حديث هند وقال فيه اعتبر حالها ووجهه انه يصلح رد الاعتبار حاله فقط يعني اذا انتفى حال اعتبار حالها في هذا الحديث
بطل قولكم يعتبر حاله فقط ثم اعتبار حاله ثابت لا بد منه باتفاق القائلين القائل باعتبار حاله والقائل باعتبار حالهما فيلزم اعتبار
حالهما ويورد عليه ان حديث هند خبر واحد وقوله تعالى لينفق ذو سعة من سعته ومن قدر عليه رزقه فلينفق مما اتاه الله مطلق في
اعتبار ثبوت حال الموسر معسرة كانت الزوجة او لا والمعسر موسرة كانت او لا فاعتبارها لما زيادة موجبة لتغيير حكم النص اذ توجب
الزيادة في موضع يقتضي النص فيه وجودها وذلك لا يجوز وافاد المصنف دفع هذا بقوله واما النص فنقول بموجبه اذ يخاطب بقدر وسعه
والباقي في ذمته فانه يفيد ان المعتاد بالنص اعتبار حاله في الانفاق ونحن نقول ان المعسر لا ينفق فوق وسعه وهو لا ينفي اعتبار حالها في
تقدير ما يجب لها والحديث افاده فلا زيادة على النص لان موجبه تكليفه باخراج قدر حاله والحديث افاد اعتبار حالها في القدر الواجب
لا المخرج فجمعنا بان يكون الواجب عليه اكثر مما اذا كانت موسرة وهو معسر ويخرج قدر حاله فالضرورة يبقى الباقي في ذمته
اللهم الا ان يقول يجوز علمه صلى الله عليه وسلم بان زوجها كان موسرا فلم ينص على حاله واطلق لها ان تاخذ كفايتها وقد اعتبر فيه اعتبار
حالها فان الكفاية تختلف ثم هذا البحث يجيء بالنسبة الى هذه الاية اما بالنسبة الى قوله تعالى على الموسع قدره وعلى المقتر قدره فلا لانه
اعتبر في نفس الواجب المعتاد بلفظ على حاله الا ان هذه في المتعة لا في النفقة ويدعي الفرق بين المتعة والنفقة بانها انما ليست مسلوكا
بها مسلك الكسوة بل هي بدل نصف المهر وان قوله متاعا بالمعروف لا يكون تقييدا للقدر المذكور اي على الموسع قدره مع قدرها وكذا الاخر
وهذا لا المعروف فانه لا يدفع للفاقة ما يدفع للفقيرة **قوله** وهو الواجب اي الوسط هو الواجب بعد اعتبار حالها وقد بينا انه بمعنى
على جميع اقسام تفسير قول الخصاف رحمه الله في اوساط الحال في اختلافهما باليسار والاعسار فان الواجب فوق الاعسار ودون نفقة
اليسار وهذا وسط والحال في اليسار منهما فيمكن ان يقال يجب نفقة هي وسط في الاعسار وهو بعيد فانه اذا فرض ان اعسارهما غاية في الاعسار

فانما تجب الغاية فيه لان اعتبار حالها او حالهما لا يوجب غير ذلك والوجه ان المراد بالمعروف في قوله صلى الله عليه وسلم خذي من ماله
بالمعروف ما يكفيك وما يقابل المنكر فيستقيم فان المعروف في متوسطة الحال ان كفايتها دون كفاية الفائقة فيجب ذلك ليساره وعند
غاية اعسارها واعساره المعروف دون التوسط فيه والحاصل ان على القاضي اعتبار الكفاية بالمعروف فيما فوض في كل وقت باعتبار
الحال من اليسار والاعسار كما يعوض لها قدر الكفاية من الطعام كذلك من الادام لان الخبز لا يوكل الا مادوما قوله لان ما وجب
كفاية لا تتقدر شرعا في نفسه لانه يختلف باختلاف الطباع واحوال الناس وباختلاف الاوقات وفي المبسوط وكل جواب عرف من اعتبار
حاله او حالهما في النفقة فهو في الكسوة مثله واذا اختلفا في اليسار والاعسار فالقول قول الزوج في العسرة كذا في الاصل واشار شيخ
الاسلام الى ان القول قولها انه قادر وهو ما ذكره محمد في الزيادات ومن المتاخرين من قال ينظر الى زيه ان كان زي العلوية والفقهاء فالقول
قوله ولا بينة لها فسالت القاضي ان يسال عن يساره في السر فليس ذلك على القاضي وان فعله فاتاه عنه انه موسر لم يفرض عليه نفقة الموسر
الا ان يخبره بذلك عدلان انما علما ذلك ويكونا بمنزلة الشاهدين فان اخبراه من وراء وراء لم يوخذ بقولهما فان اقامت البينة انه موسر
فاقام الزوج انه محتاج اخذ ببينتها وفرض عليه نفقة الموسر كذا في كافي الحاكم قوله حتى تعود الى منزله يفيد ان النشوز المستعقب لسقوط
النفقة ماخوذ فيه خروجها عن منزله والتحرير ان الماخوذ فيه عدم موافقتها على المجي الى المنزل سوا كان بعد خروجها او امتنعت عن المجي
الى منزله ابتدا ابتداء فيما نه سجل مهرها او بعد تمكينها اياه من الدخول في منزلها المملوك لها الذي كانت تسكن معه فيه قبل ان تساله ان
يحولها الى منزله او يكتري لها منزلا فان كانت سالته من ذلك لينتفع تملكها فابى فمنعته الدخول كان لها النفقة وفي الفتاوي لو قالت انما
خرجت لانك ساكن في ارض مغصوبة لا تكون ناشزا وفي الفتاوي للنسفي لو كان يسكن في دار غصب فعجلت لها احتيالا ان يحولها اليه فابت لعدم
المحرم لها النفقة قوله لا يستمتع بها اي لا توطا وصرح في الذخيرة بان المراد من الاستمتاع الوطء وبه قيد الحاكم قال لا نفقة للصغيرة التي لا
تجامع فلا نفقة لها الى ان تصير الى حالة تحتمل الوطء سوا كانت في بيت الزوج او الاب واختلف فيه فقيل اقلها تسع سنين وقال الفقيه اختيارها
تسع سنين والحق عدم التقدير فان احتمالها له يختلف باختلاف البنية وعلى قولنا جمهور العلما والشافعي في قوله المختار عندهم وفي قول له يجب
وان كانت في المهد لاطلاق النص وهو قول الثوري والظاهرية قلنا اما قوله تعالى وعلى المولود له رزقهن فمرجع الضمير للوالدات فلا
يتناول الصغاير واما قوله تعالى لينفق ذو سعة من سعته فانما فيه الامر بالانفاق يعني على من يستحقها ولم ينص على مستحقها فثبوت من يستحقها من
خارج على انه لو صرح بالزوجات فيها كان المراد بعضهن الا ترى ان ليس كل زوجة مستحقها كالناشزة فيعمل في تعيين ذلك البعض بالدليل
الذي يعينه واما حديث جابر فقوله صلى الله عليه وسلم فيه ولهن عليكم رزقهن وكسوتهن بالمعروف فمرجع الضمير فيه النسا اللاتي حلت
فروجهن ونقول لا يحل فرج من لا تطيق الجماع فانه اهلاك او طريقه ولو سلم فالاتفاق على ان عمومه غير مراد فان الناشزة لا نفقة لها وهي زوجة
فجاز تخصيصه بعد ذلك بالمعنى وهو ما ذكره في الوجه وحاصله ان الزوجة اجنبية فاستحقاقها النفقة اما ان يكون لذلك النوع من الملك
الوارد عليها على خصوصه او لحبسها في الملك الكامل في المرقوقة او لاحتباسها لاستيفا المنفعة المقصودة من التزويج اعني الوطء
او دواعيه او لاحتباسها مطلقا لا يجوز الاول لان ايجابها بسبب ملك كامل لا يستلزم ايجابها بسبب ملك ناقص اذ ليس هو في معناه الا ان يكون
ايجابها في الكامل لمعنى تضمنه وهو موجود في الناقص فيجب فيه لذلك المشترك لا للملك ولو عين ذلك المشترك لكان احتباسها على احد الاوجه
التي ذكرناها وسنوردها وجها وايضا عوض الملك هنا المهر فلا يكون النفقة ايضا عوضا والا اجتمع عن المعوض الواحد عوضان ولا يمكن جعل
العوض الواحد مجموع المهر والنفقة كالو تزوجها على الف وعبد لان الملك معوض بتمامه وهو تمام العلة لعوضه فلا بد من كونه بعوضه يجب
ايضا كذلك وذلك المهر دون النفقة لانها تجب شيئا فشيئا ولو كانت جزا من العوض لزم جهالة احد العوضين فانما تجب بحادث شيئا فشيئا او هو
الاحتباس نظرا الى بقائه وهذا طريق المصنف وعلى هذا اجيب بقول النفقة في المرقوقة ايضا جزا الاحتباس لما هو من مقاصد ذلك الملك من
الاستخدام الذي من جملته الوطء ان امكن لا للملك وهذا حق الا ترى انه لا نفقة للابق مع قيام الملك ولا يجوز الاخير لانتقاضه بالناشزة
واما الثاني فهو العلة لظهور اثره في حق القاضي والمفتي والعامل على الصدقة فانهم يستحقون بعملهم وانما لم يقل فتعين لان تعين ابطال الاحبا(س)
ليلا يكون سبرا فلما اثبتنا المناسبة بظهور الاثر لم يتوقف الاثبات على السبر وانما هو في الحقيقة اثبات علية ما عيناه بظهور اثره وابطال ما سوى
هذا وقد نقض بالرتقاء والقرناء التي اصابتها مرض يمنع الجماع والكبيرة التي لا يمكن وطئها لكبرها فان لهن النفقة ولا احتباس للوطء واجيب
بان المعتبر في ايجاب النفقة احتباس ينتفع به الزوج انتفاعا مقصودا بالنكاح وهو الجماع او الدواعي والانتفاع من حيث الدواعي موجود في
هؤلاء بان يجامع فيما دون الفرج بخلاف الصغيرة التي لا تجامع مثلها فانها لا تكون مشتهاة اصلا فلا تجامع فيما دون الفرج حتى اذ كل ما قيل ينكر
جماع الرضيعة فيما دون الفرج ولا يستنكر ذلك في العجوز والمريضة قالوا على هذا التعليل اذا كانت صغيرة مشتهاة يمكن جماعها فيما دون
الفرج تجب النفقة كذا في الذخيرة وهذا على من قيد الصغيرة بكونها لا تشتهى للجماع وهو محال لانها اذا لم تكن بحيث تشتهى للجماع لا تكون مشتهاة
للجماع فيما دون الفرج نعم هنا شي وهو ان قولنا الصغيرة التي لا يوطا مثلها هل معناه لا تشتهى للوطء ولا تطيق الوطء فان كان الاول فالملاد

حتى وان كان الثاني فان ثبت التلازم بين عدم الاطاقة وعدم الاشتهاء فكذلك والا فهو فرض صحيح والظاهر التلازم بناء على ان المراد عدم الا
مطلقا ولا من واحد ممن يطيق الوطء فالظاهر ان من كانت بحيث تشتهى للجماع فيما دون الفرج فهي مطيقة للجماع في الجملة وان لم تطقه من
خصوص زوج مثلا فتجب لها النفقة ومن لا فلا تجب لها نفقة وفي خزانة الفقه للفقيه ابي الليث عشر من النسا لا نفقة لهن الصغيرة
التي لا تحتمل الجماع والناشزة اذا لم يكن لها عليه مهر واذا اغتصبها ظالم فذهب بها والمحبوسة في دين والمسافرة بحج اذا لم يكن معها زوجها
والامة اذا لم يبوئها مولاها والمنكوحة نكاحا فاسدا والمرتدة والمتوفى عنها زوجها والمراة اذا قبلت ابن زوجها او اباه بشهوة قوله
وان كان صغيرا الى اخره ذكر حكم العجز من الطرفين منفردا ولم يذكر حكمه من الطرفين جميعا بان كانا صغيرين لا يطيقان فلو اعتبر جانبه تجب
ولو اعتبر جانبها لا تجب وفي الذخيرة لا نفقة لها واكثر ما في الباب ان يجعل المنع من قبله كالمعدوم فالمنع من جهتها قائم ومعه لا تستحق
النفقة وعن هذا قلنا اذا تزوج المجبوب صغيرة لا تصلح للجماع لا يفرض لها نفقة ولا يخفى امكان عكس هذا الكلام فيقال لم يجعل المنع
من جهتها كالمعدوم فيجب الى اخره والحق ان النفقة لا تجب الا بالتسليم لاستيفا منافعها المقصودة بذلك التسليم يدور وجوبها معه وجودا
وعدما فلا تجب في الصغيرين وتجب في الكبيرة تحت الصغير قوله وعن ابي يوسف لها النفقة اي في صورتي حبسها وغصبها لانه لا منع من
جهتها واختاره السغدي والفتوى على الاول وهو قول محمد لان النفقة عليه عوض عن احتباسه اياها غير انه اذا فات الاحتباس لمعنى من جهته
جعل باقيا تقديرا فيجب مع فواته فاذا كان من جهته لم يكن تقديره قايما فات حقيقة وحكما وهو الموجب لم يثبت فعند عدمه ينعدم الحكم ونظيره
ما لو غصب العين من يد المستاجر لا تجب الاجرة عليه لفوات التمكن من الانتفاع لا من جهة المستاجر وان لم يكن من الاجر بخلاف ما لو حبس بحق
يقدر هو على ايفائه ولا يعد تقديرا وهرب او ارتدت او اسلمت وابى هو الاسلام او طلقها بعد الدخول وكذا كل فرقة جاءت من قبلها حتى لا تسقط النفقة
كالفرقة بخيار العتق والبلوغ وعدم الكفاءة او بسبب الجب والعنة ما دامت في العدة حيث تجب لها النفقة لفواته من جهته حقيقة او معنى وان لم
يكن له تمكن منه قوله وكذا الى اخره لا نفقة لها اذا حجت مع محرم بخلاف ما اذا حجت مع الزوج فان لها النفقة اتفاقا قوله لان اقامة الفرض
عذر قلنا نعم ولكنه من جهتها والاحتباس الفايت انما يجعل باقيا تقديرا اذا كان الفوات من جهته ثم اذا وجب عليه الحضر بان تعتبر ما كان قيمة
الطعام في الحضر فيجب دون نفقة السفر لان هذه الزيادة لحاجتها لاستفاعة تحصل لها فلا يكون على الزوج كالمريضة التي لا تستحق المداواة
عليه قوله لما قلنا اي من نفقة الحضر في المسحة واجمعوا على ان الصوم والصلاة لا تسقط النفقة قوله ومنعها اي ومنعها استمتاعا او بعد
من منعها كذلك الجماع فيما دون الفرج والقبلة وغيرهما فكان الاحتباس الموجب قايما وكذلك الرتقا والقرنا على ما ذكرنا لحصول الانتفاع
بالدواعي والاستيناس والله اعلم قوله قالوا هذا احسن وفي لفظ الكتاب اشارة اليه وهو قوله وان مرضت في منزل الزوج وهو عبارة عن
تسليم نفسها صحيحة ثم طرا المرض ولا يخفى ان اشارة الكتاب هذه مبنية على ما اختاره من عدم وجوب النفقة قبل التسليم في منزله على ما
قدمه من قوله النفقة واجبة للزوجة على زوجها اذا سلمت نفسها في منزله وقدمنا انه مختار بعض المشايخ ورواية عن ابي يوسف وليس الفتوى
عليه بل ظاهر الرواية وهي الاصح تعليلها بالعقد الصحيح ما لم يقع نشوز فالمستحسن لهذا التفصيل هو المختار دون تلك الرواية عن ابي يوسف
وهذا فرعها والمختار وجوب النفقة لتحقق الاحتباس لاستيفا ما هو من مقاصد النكاح من الاستيناس والاستمتاع بالدواعي وهو ظاهر الرواية
قال في الاصل نفقة المراة واجبة على الزوج وان مرضت او اصابها بلا يمنع عن الجماع او كبرت حتى لا تستطيع جماعها وفي شرح الطحاوي
اذا كبرت ولا تطيق الجماع او بها رتق يمنع الجماع او قرن كان لها النفقة وقال الحلواني قالوا اذا مرضت مرضا لا يمكن الانتفاع بها بوجه من
الوجوه تسقط النفقة وان كان مرضا يمكن الانتفاع بها بنوع انتفاع لا تسقط وهذا تقييد للاول قال في الخلاصة لو كانت مريضة ومعها
زوجها او لا قبل الدخول وبعده تجب وفي الاقضية لو كانت محرمة او رتقا او قرنا تجب وفي الجامع الكبير سوا اصابتها هذه العوارض بعد
ما انتقلت الى بيت الزوج او قبله فيما اذا لم يكن مانعة نفسها وهذا جواب ظاهر الرواية وعن ابي يوسف لا نفقة للرتقا والمريضة التي لا يمكن
وطئها قبل ان ينقلها وان انتقلت من غير رضاه يردها الى اهلها اما اذا نقلها هو الى بيته مع علمه بذلك لا يردها الى اهلها انتهى كله من الخلاصة
وبه يظهر لك ما حكيناه فيمن اختار قول ابي يوسف ثم عن ابي يوسف في التي مرضت في منزله اذا تطاول مرضها تعتبر كالرتقا فيها قوله
وتفرض على الزوج النفقة الى اخره قال المص والمراد بهذا بيان نفقة الخادم وهو اعتذار عن تكرار نفقتها ولا يخفى على متامل ان التكرار
ليس بلازم اصلا ليحتاج الى الاعتذار عنه فان ما تقدم ليس الا بيان وجوب النفقة للزوجة على زوجها وبيان وجوبها ودوامها ليس
نفس بيان جواز الفرض للقاضي ولا جوازه له ولا هو ملزومه فان الفرض قد يتخلف مع قيام وجوب النفقة بدليل ما في الاقضية
الرجل اذا كان صاحب مائدة وطعام كثير تمكن هي من التناول قدر كفايتها ليس لها ان تطالب زوجها بفرض النفقة وان لم يكن على هذه
الصفة يفرض اذا طلبت فافاد ما قلنا ثم اذا فرض فالزوج هو الذي يلي الانفاق الا اذا ظهر عند القاضي مطله فحينئذ يفرض النفقة ويامره
ان يعطيها لتنفق على نفسها فان لم يعط حبسه كذا في الخلاصة وقيد اليسار اثره في المجموع من نفقتها ونفقة الخادم من حيث هو مجموع فعند عدمه
ينتفي الفرض لكن با انتفا فرض نفقة الخادم ثم يعتبر في الفرض الاصلح والايسر ففي المحترف يوما بيوم اي عليه ان يدفع نفقته يوم بيوم لانه قد

لا يقدر على تحمل نفقة شهر مثلا دفعة وهذا بناء على أن عليه أن يعطيها كل يوم عند المساء عن اليوم الذي يلي ذلك المساء لتتمكن من الصرف
في حاجتها في ذلك اليوم وإن كان تاجرا يفرض عليه نفقة شهر بشهر أو من الدهاقين فنفقة سنة بسنة أو من الصناع الذي لا ينقضي عمله إلا بانقضاء
الأسبوع كذلك ولو فرض عليه أكثر من قدر حاله له أن يمتنع عن إعطاء الزائد وفي الأقضية يفرض الإدام أيضا أعلاه اللحم وأدناه الزيت
وأوسطه اللبن وقيل في الفقير لا يفرض الإدام إلا إذا كان خبز شعير والحق الرجوع في ذلك إلى عرفهم ويعتبر مما على الزوج الحطب والصابون
والأشنان والدهن للاستصباح وغيره وثمن ماء الوضوء عليها فإن كانت غنية تستأجر من ينقله ولا تنقله بنفسها وإن كانت فقيرة فإما أن ينقله الزوج
لها أو تأتي هي تنقل بنفسها وثمن ماء الاغتسال على الزوج في الفتاوى لأنه مؤنة الجماع وفي كتاب رزين تحمله عليها وفصل في ماء الطهر من الحيض بين
أن يكون حيضها عشرة أيام فعليها أو أقل فعليه وأجرة القابلة على من استأجرها من الزوجة والزوج فإن جاءت بغير استئجار فلقائل أن يقول
عليه لأنه مؤنة الجماع ولقائل أن يقول عليها كأجرة الطبيب وفي المحيط إذا كان للزوج عليها دين فقال احسبوا لها من نفقتها كان له ذلك بخلاف
سائر الديون حيث تقع المقاصة وإن لم يتقاصا ويفرض الكسوة كل ستة أشهر إلا إذا تزوجها وبنى بها قبل أن يبعث إليها الكسوة فإن لها أن تطالبه
بها قبل مضي ستة أشهر والكسوة كالنفقة في أنه لا يشترط مضي المدة وللزوج أن يدفع إلى القاضي ليأمرها بلبس الثوب لأن الزينة حقه ولو
فرض لها كسوة ستة أشهر فتخرقت قبل مضيها إن لبست لبسا معتادا تبين أن ذلك لم يكفها فيجدد لتبين خطائه في التقدير وإن تخرقت لخرق
استعمالها لا يفرض لها أخرى بخلاف المحارم ولو لم تلبس حتى مضت ستة أشهر يفرض لها أخرى بخلاف المحارم كذا في الأقضية ولو كانت تلبس
يوما وتترك يوما فإن جدد لها الكسوة إذا فرغ الفصل ولو لبست دائما ولم تخرق لم يجدد لها إذا فرغ الفصل ولو فرض لها دراهم
فبقيت كلها بعد انقضاء المدة أو بقي منها شيء في السنة الأخرى أيضا يفرض وفي المحارم لا يفرض وفي أدب القاضي للخصاف يفرض قميص ومقنعة وملحفة و
ويزاد في الشتاء سراويل وجبة باعتبار عشرته ويسيره ذكره الخصاف السراويل في كسوة الشتاء دون الصيف ولم يذكر محمد أصلا قال
السرخسي لم يوجب محمد الإزار لأنه للخروج وليس لها ذلك ولهذا لم يوجبوا لها المكعب والخف نهي وقيل اختلاف عرف والعرف في إيجاب السراويل
في الصيف والشتاء للنساء في البيت فالقاضي ينظر إلى عرف كل قوم فيفرض بالعرف فعلى المعسر قال محمد درع يهودي وملحفة زطية وخمار سابوري
أرخص ما يكون مما يدفيها في الشتاء وعلى الموسر درع يهودي أو هروي وملحفة دينورية وخمار إبريسم وكساء ورنجاني ولها في الصيف درع سابوري
وملحفة كتان وخمار إبريسم فذكر في الأصل الدرع والخصاف القميص وهما سواء إلا أن القميص يكون جيبه من قبل الكتف والدرع من قبل الصدر
ويعطيها في الشتاء اللحاف وفراش النوم وفي كسوة الخادم ذكروا الإزار والخف والمكعب وفي الخلاصة هذا في ديارهم بحكم العرف أما في ديارنا
يفرض المكعب ويفرض ما تنام عليه وينبغي أن يكون لها فراش على حدة ولا يكتفي بفراش واحد لهما لأنه قد يعتزل في الحيض والمرض وفي الأقضية لها
وفراش لأهلك وفراش للضيف والرابع للشيطان وإذا أرسل ثوبا فاختلفا فقالت هدية وقال من الكسوة فالقول له إلا أن تقيم البينة على إقراره
كل منهما يدعي الأخرى أو على نفس مدعاه فالبينة بينة الزوج لأنه هو المدعي للقضاء وكذا في دراهم وقالت هدية وقال نفقة أو قال من المهر
وقالت نفقة وكذا في جميع قضاء الديون إذا كانت من جنس مختلفة قوله ووجهه أن كفايتها إلى آخره ظاهر من الكتاب ثم هل يراد بالخادم مملوكها
أو أعم منه قال بعضهم المملوك فلو لم يكن لا يستحق وقال بعضهم كل من يخدمها حرة كانت أو أمة لها أو لغيرها وفي الفتاوى الصغرى لو كانت المنكوحة
أمة لا تستحق نفقة الخادم ونفقة الخادم دون لبسها الإشراف وتوافقه ما فيه الفقيه أبو الليث كلام الخصاف حيث قال في أدب القاضي فرض
ما يحتاج إليه من الدقيق والدهن واللحم والإدام فقالت لا أخبز ولا أعجن ولا أعالج شيئا من ذلك لا تجبر عليه وعلى الزوج أن يأتيها بمن يكفيها عمل
ذلك قال الفقيه هذا إذا كان بها علة لا تقدر على الطبخ والخبز أو كانت ممن لا تباشر ذلك بنفسها فإن كانت ممن تخدم نفسها وتقدر على ذلك لا يجب
عليه أن يأتيها بمن يفعله وفي بعض المواضع تجبر على ذلك قال السرخسي لا تجبر ولكن إذا لم تطبخ لا يعطيها الإدام وهو الصحيح وقالوا إن هذه الأعمال
واجبة عليها ديانة ولا يجبرها القاضي على ما سنذكره أيضا إن شاء الله تعالى قوله وقال أبو يوسف خادمين وهكذا ذكر في فتاوى أهل سمرقند
ووجه الدفع ظاهر من الكتاب قوله ولأنه لو تولى الزوج كفايتها بنفسه خدمة كان كافيا وتدفع هذا على رواية عن أبي يوسف في الأقضية لو
قال الزوج أنا أخدمها لا يقبل منه ذلك وقال بعض مشايخنا يقبل وعن أبي يوسف في رواية أخرى إذا كانت فائقة في الغنى زفت إليه مع
خدم كثير استحقت نفقة الكل عليه وهي رواية هشام عن محمد واختارها الطحاوي قوله خلافا لما يقوله محمد رحمه الله وهو أنه إذا كان لها خادم لم
يفرض لها لأنها لم تكتف بخدمة نفسها فيفرض ولو كان معسرا وجه الظاهر أنها حيث تكتفي بخدمة نفسها وأما الخادم فلزيادة التنعم فلا يلزمه إلا
في اليسار ولأن المعسر إنما يلزمه أدنى الكفاية فقط وهذا خلاف ما ذكر المصنف من اعتبار حالهما وأنه عند إعساره دونها ينفق بقدر حاله والباقي
دين عليه وقياسه أنه تجب نفقة الخادم دينا عليه ولو لم يكن للمرأة خادم لا تجب لها نفقته لأنا سمعنا فالدفع حاجتها وحاجتها إلى نفقة الخادم
عينا عليه ولو لم يكن للمرأة خادم لا تجب لها نفقته إنما تجب عند وجوده وصار كالقاضي إذا لم يكن له خادم لا يستحق كفاية الخادم في بيت المال والغازي
إذا شهد الوقعة بلا فرس واغتنم الغانمون لا يسهم له سهم الفرس والله أعلم ولو كانت لهم أولاد لا يكفيهم خادم واحد فرض عليه لخادمين أو
أكثر اتفاقا وفي التجنيس امرأة لها مماليك قالت لزوجها أنفق عليهم من مهري فأنفق فقالت لا أحتسبها من المهر لا تحتسب منهم فما أنفق المعروف محسوب

عليها لأنه بأمرها قوله ومن أعسر بنفقة امرأته لم يفرق بينهما بقولنا قال الزهري وعطاء بن يسار والحسن البصري والثوري وابن أبي ليلى وابن
شبرمة وحماد بن أبي سليمان والظاهرية ومعنى الاستدانة أن يشتري الطعام على أن يؤدي الزوج ثمنه وقال الخصاف الشراء بالنسيئة ليقضي الثمن
من مال الزوج وبقول الشافعي قال مالك وأحمد في ظاهر قوله وعنه رواية كقولنا وعلى هذا الخلاف العجز عن الكسوة والعجز عن المسكن وهذا
التفريق فسخ عند الشافعي وأحمد طلاق عند مالك ولو امتنع عن الإنفاق عليها مع اليسار لم يفرق ويبيع الحاكم عليه ماله ويصرفه في نفقتها فإن
لم يجد ماله يحبسه حتى ينفق عليها ولا يفسخ وعن هذا ما ذكر في النهاية حيث قال ثم اعلم أن ظهور العجز عن النفقة إنما يكون إذا كان الزوج حاضرا
أما إذا غاب غيبة منقطعة ولم يخلف لها نفقة فرفعت الأمر إلى القاضي فكتب القاضي إلى عالم يرى التفريق بالعجز عن النفقة فرق بينهما هل تقع الفرقة
قال الشيخ الإمام أبو الحسن السغدي نعم إذا تحقق العجز عن النفقة قال صاحب الذخيرة في هذا الجواب نظر والصحيح أنه لا ينفذ قضاؤه لأن العجز لا يعرف
حالة الغيبة لجواز أن يكون قادرا فيكون هذا ترك الإنفاق لا العجز عنه فإن رفع هذا القضاء إلى قاض آخر فأمضاه جاز قضاؤه والصحيح أنه لا
ينفذ لأن هذا القضاء ليس في مجتهد فيه لما ذكرنا أن العجز لم يثبت ذكره في الفصل الثاني من فصول الإمام الأستروشني فلو كان الشهود علموا بحاله فشهدوا
فلا يمضي بها كما ذكر ظهير الدين واعلم أن الفسخ إذا غاب ولم يترك لها نفقة يمكن بغير طريق إثبات عجزه بمعنى صدق لمجيء ما قال وهو أن تعذر النفقة
عليها قال القاضي أبو الطيب من الشافعية إذا تعذرت النفقة عليها بغيبته ثبت لها الفسخ قال في الحلية وهو وجه جيد فلا يلزم مجيء ما قال ظهير الدين
قوله لأنه عجز إلى آخره استدلوا بالمنقول والمعقول أما المنقول فما في سنن النسائي عن أبي هريرة عن النبي صلى الله عليه وسلم وساق الحديث إلى أن قال
وابدأ بمن تعول فقيل من أعول يا رسول الله قال امرأتك تقول أطعمني وإلا فارقني خادمك يقول أطعمني واستعملني وولدك يقول إلى من تتركني هكذا في
نسخ النسائي وهو عنده من حديث سعيد بن أبي أيوب عن محمد بن عجلان عن زيد بن أسلم عن أبي صالح عن أبي هريرة وسعيد ومحمد ثقتان وقال الدارقطني
ثنا أبو بكر الشافعي ثنا محمد بن بشر بن مطر ثنا شيبان بن فروخ ثنا حماد بن سلمة عن عاصم عن أبي صالح عن أبي هريرة أن النبي صلى الله عليه
وسلم قال المرأة تقول لزوجها أطعمني أو طلقني الحديث قال الدارقطني ثنا عثمان بن أحمد السماك وعبد الباقي بن قانع وإسماعيل بن علي قالوا أخبرنا أحمد
بن علي الخزاز ثنا إسحاق بن إبراهيم الباوردي ثنا إسحاق بن منصور ثنا حماد بن سلمة عن يحيى بن سعيد عن سعيد بن المسيب في الرجل لا يجد ما ينفق على امرأته قال
يفرق بينهما وبهذا الإسناد إلى حماد بن سلمة عن عاصم بن بهدلة عن أبي صالح عن أبي هريرة عن النبي صلى الله عليه وسلم مثله وقال سعيد بن منصور في
سننه ثنا سفيان عن أبي الزناد قال سألت سعيد بن المسيب عن الرجل لا يجد ما ينفق على امرأته أيفرق بينهما قال نعم قلت سنة قال سنة وهذا ينصرف
إلى سنة صلى الله عليه وسلم وغايته أن يكون من مراسيل سعيد والشافعي يقول بها وأنتم تقولون بالمرسل مطلقا وأما المعقول فالقياس على الجب
والعنة بل أولى لأن البدن يبقى بلا وطء ولا يبقى بلا قوت وأيضا منفعة الجماع مشتركة بينهما فإذا ثبت في المشترك جواز الفسخ لعدمه ففي المختص بها أولى
وقياسا على الرقيق فإنه يبيعه إذا أعسر بنفقته قوله ولنا المنقول والمعنى أما المنقول فقوله تعالى وإن كان ذو عسرة فنظرة إلى ميسرة وغاية
النفقة أن تكون دينا في الذمة وقد أعسر بها الزوج فكانت المرأة مأمورة بالإنظار بالنص وأما المعنى فهو أن في إلزام الفسخ إبطال حقه بالكلية
وفي إلزام الإنظار عليها والاستدانة عليه تأخير حقها دينا عليه وإذا دار الأمر بينهما كان التأخير أولى وبه فارق الجب والعنة والمملوك لأن حق
الجماع لا يصير دينا على الزوج ولا نفقة المملوك تصير دينا على المالك وحق المملوك آن في إلزام بيعه إبطال حق السيد إلى خلف هو الثمن فإذا عجز
عن نفقته كان النظر من الجانبين في إلزامه بيعه إذ فيه تخليص المملوك من عذاب الجوع وحصول بدله القائم مقامه للسيد بخلاف إلزام الفرقة فإنه
إبطال حقه بلا بدل وهو لا يجوز بدلالة الإجماع على أنها لو كانت أم ولده عجز عن نفقتها لم يعتقها القاضي عليه وأما المروي عن سعيد بن المسيب في
قوله إنه سنة فلعله لا يريد سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم فقد نقل عنه إطلاق مثل ذلك وغير مريد به ذلك قال الطحاوي كان زيد بن ثابت
يقول المرأة في الأرش كالرجل إلى ثلث الدية فإذا زاد على الثلث فحالها على النصف من الرجل قال ربيعة بن عبد الرحمن قلت لسعيد بن المسيب ما
تقول فيمن قطع أصبع امرأة قال عشر من الإبل قلت فإن قطع أصبعين قال عشرون من الإبل قلت فإن قطع ثلاثا قال ثلاثون من الإبل قلت فإن قطع
أربعا من أصابعها قال عشرون من الإبل قلت سبحان الله لما كثر ألمها واشتد مصابها قل أرشها قال إنه السنة قال الطحاوي لم يكن ذلك إلا عن زيد
بن ثابت فسمى قوله سنة فيكون ما قاله اعتمادا على ما عن أبي هريرة موقوفا عليه هذا بعد تسليم صحته والأقصد روي عن سعيد كقولنا فاضطرب
المروي عنه فبطل ذكره ابن حزم وابن عبد البر وأما المروي عن أبي هريرة مرفوعا عند النسائي والدارقطني فلا شك في أن رفعه غلط وإنما هو
من قول أبي هريرة روى البخاري في صحيحه من حديث أبي هريرة رضي الله عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم أفضل الصدقة ما ترك
غنى وفي لفظ ما كان عن ظهر غنى واليد العليا خير من اليد السفلى وابدأ بمن تعول تقول المرأة إما أن تطعمني وإما أن تطلقني ويقول العبد أطعمني
واستعملني ويقول الولد أطعمني إلى من تدعني قالوا يا أبا هريرة سمعت هذا من رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا هذا من كيس أبي هريرة فثبت أنه موقوف
عليه بلا شبهة ثم ليس في قول أبي هريرة هذا ما يدل على أن الزوج يلزم بالطلاق فكيف وهو كلام عام منه لا يخص المعسر ولا الموسر ولا خلاف أن الموسر
إذا لم يطعم لا يجبر على الفراق بل يحبس على أحد الأمرين عينا وهو الإنفاق فعلى هذا لو سلم أنه من كلام النبي صلى الله عليه وسلم على ما رواه الدارقطني
كان معناه الإرشاد إلى ما ينبغي مما يدفع به ضرر الدنيا مثل وأشهدوا إذا تبايعتم يعني ينبغي أن يبدأ بنفقة العيال وإلا قالوا لك مثل ذلك وشوشوا

عليك اذا استهلكت النفقة لغيرهم كما ذكرنا واما ما تقدم من رواية الدارقطني عن ابي هريرة وقال مثله فليس المراد مثل ما يليه من قول سعيد بن المسيب بل مثل ما يليه من قول سعيد بن المسيب بل مثل ما قبله من حديث ابي هريرة الذي سبق ذكره من رواية النسائي ورواية ذكرها ابن القطان في الوهم والايهام **قوله** احاله الغريم على الزوج اي وان لم يرض الزوج وفي التحفة فائدة الامر بالاستدانة ان لصاحب الدين ان ياخذ دينه من الزوج او من المراة وبدون الامر بالاستدانة ان لصاحب الدين ان ياخذ دينه ليس لرب الدين ان يرجع على الزوج بل عليها وهي ترجع على الزوج وهذا لان الاستدانة ايجاب الدين عليه منها وليس لها عليه هذه الولاية وفائدة اخرى وهي انها لا تسقط بموت احدهما في الصحيح بخلاف القضاء وحده على ما سنذكر ان شاء الله تعالى وفي شرح المختار المراة المعسرة اذا كان زوجها معسرا ولها ابن من غيره موسر او اخ فنفقتها على زوجها ويؤمر الابن او الاخ بالانفاق عليها ويرجع به على الزوج اذا ايسر ويحبس الابن او الاخ اذا امتنع لان هذا من المعروف وقال شارح الكنز يعني بهذا ان الادانة لنفقتها اذا كان الزوج معسرا وهي معسرة يجب على من كان يجب عليه نفقتها لولا الزوج وعلى هذا لو كان للمعسر اولاد صغار ولم يقدر على نفقتهم يجب نفقتهم على من يجب عليه لولا الاب كالام والاخ والعم ثم يرجع به على الاب **قوله** تم لها نفقة اليسار وهكذا مشى عليه ايضا صاحب الكنز بعد اعتبار حال الزوج والزوجة في وجوب النفقة فاعترض عليه شارحه بانه نوع منا فان ما ذكره اول الباب قول الخصاف ثم بني الحكم على قول الكرخي ولو كان فرض على قدر حاله او حالها معدا زمن على السعر كان لها ان تطالبه بان يزيد في الفرض ولو كان على قلبه كان للزوج ان ينقص **قوله** وما قضي به تقدير النفقة لم يعجل لان النفقة تجب شيئا فشيئا في المستقبل فلا يتقرر حكم القاضي في خصوص مقدار ولانه كان بشرط الاعسار وعلى تقديره وقد زال فيزول بزواله **قوله** لم ينفق عليها بان غاب عنها او كان حاضرا وامتنع ولها ان نفقتها لا تجب دينا في ذمته الا بقضاء القاضي بفرض او اصطلاحهما على مقدار فانه يجب ذلك المقدار في ذمته دينا اذا لم يعطها وهو رواية عن احمد وفي رواية اخرى وهو قول مالك والشافعي يصير دينا عليه الا ان كانت معه بعد الفرض فانها تسقط بالمضي عند مالك والشافعي والاصح **قوله** لانها صلة اي من وجه **قوله** ليست بعوض اي من كل وجه بل هي عوض من وجه دون وجه وذلك لانها جزاء الاحتباس لم يحبسه احتباس لاستيفاء حقه من الاستمتاع وقضاء الشهوة واصلاح امر المعيشة والاستيلاد هي عوض ومن هذا الوجه وجبت على المكاتب ومن حيث انه حق الشرع وامور مشتركة كالعفاف لكل الآخر وتحصينه عن المفاسد وحفظ النسب وتحصيل الولد لتقيم التكاليف الشرعية هي صلة كرزق القاضي والمفتي فلا تملك الا بالقبض فلاعتبار انها عوض قلنا صلة قلنا تسقط اذا مضت المدة من غير قضاء ولا اصطلاح عملا بالدليلين بقدر الامكان وذكر في الغاية معزوا الى الذخيرة ان نفقة ما دون الشهر لا تسقط فكانه جعل القليل مما لا يمكن الاحتراز عنه اذ لو سقطت بمضي يسير من الزمان لما تمكنت من الاخذ اصلا وهذا حق وقدم الوجه وقوله في الكتاب فلا يستحكم الوجوب فيها الا بالقضاء على ما حملنا كلامه فيه من اثبات انه صلة من وجه على ترددها بين الصلة المحضة والعوض المحض ولو اختلفا فيما مضى من المدة من وقت القضاء فالقول قول الزوج والبينة بينة المراة ومن ادعى على امراة نكاحا وهي تجحد فاقام البينة لا نفقة لها وكذا اذا كان الزوج هو المنكر وللقائل ان يقول ينبغي ان تجب لانها صارت مكذبة شرعا وكذا الزوج والا فلا يخفى ما فيه من الاضرار وفتح باب الفساد خصوصا عند اضطرارها للنفقة لحبسها **قوله** وان مات الزوج بعدما قضي عليه بالنفقة ومضى شهور سقطت هذا مقيد لعدم السقوط بالقضاء حال حياتهما والطلقة فشمل ما اذا كان القاضي امرها بالاستدانة او لم يامرها فاق قول الخصاف والصحيح ما ذكر الحاكم الشهيد انه اذا كان امرها بالاستدانة لا تسقط بالموت لان الاستدانة بامر من له ولاية تامة عليهما عند رفع قضيتها له وهو القاضي فكان كاستدانته بنفسه فلا يسقط بموت احدهما وعلى هذا الخلاف سقوطها بعد الامر بالاستدانة بالطلاق والصحيح لا يسقط **قوله** لان النفقة صلة والصلة تبطل بالموت فان قيل قد قلتم انه استحكم هذا الدين بحكم القاضي وجعلتموه موكدا للاستحقاق كالقبض في الهبة فينبغي ان يبقى الوجوب بعد الموت كالهبة المقبوضة فالجواب ان بالقضاء لا يبطل معنى الصلة بل يوجب تاكيده فيصير صلة كغير الصلة واذا كان معنى الصلة باقيا اثر الموت في سقوطه بسبب انه يبطل الاهلية بالكلية فكان اقوى في ابطاله الصلة فصار لاستحكام على وجه يلزم بعد الموت الى زيادة وهو الامر بالاستدانة وفي حال الحياة لم يبطل الاهلية فيستحكم بمجرد التاكد بالقضاء فقط

فرع ابرات الزوجة من النفقة هل يصح ويلزم ان كانت غير مفروضة لا يصح لانه ابراء قبل الوجوب وان كان القاضي فرضها كل شهر كذا وكذا صح من الاشهر الاول فقط وكذا لو قالت ابراتك من نفقة سنة لا يبرا الا من شهر الا ان يكون فرض لها كل سنة كذا لان القاضي اذا فرض كذا كل شهر فانما فرض مما يتجدد الشهر فما لم يتجدد لم يتجدد الفرض لم يجب نفقة الشهر فلا يصح الابراء عنها ولو ابرأته بعدما مضى اشهر عما مضى وعما يستقبل برئ عما مضى وعن شهر فيما يستقبل **قوله** وما بقي للزوج فيرده وكذا ترد قيمة المستهلك ولا ترد قيمة الهالك بالاتفاق والفتوى على قولهما والموت والطلاق قبل الدخول سواء وفي نفقة المطلقة اذا مات الزوج اختلفوا قيل ترد وقيل لا تسترد بالاتفاق لان العدة قائمة في بيته كذا في الاقضية **قوله** ولا رجوع في الصلات بعد الموت خلافا للقاضي وغيره لان تصرف الامام في بيت المال مقيد بشرط النظر والنظر ان يوجد سنة ويعطى لمن يلي بعده من القضاة **قوله** وعن محمد وهو رواية ابن رستم عنه لا ترد نفقة الشهر وما دونه فلهذا وضعها في السنة حتى لا يكون فيها خلاف عن محمد وكذا لو قبضت نفقة اشهر فمات احدهما والباقي شهر فاقل لا يرجع بشيء وفي الذخيرة نفقة العدة تسقط بمضي المدة كنفقة النكاح فلو فرض لها نفقة فيها فلم تقبضها حتى انقضت عدتها لم يذكره محمد وهل يقاس على الموت قال الحلواني فيه كلام وفي الخلاصة من الفتاوى الصغرى

صح

عن الحلواني قال المختار عندي لا تسقط **قوله** فنفقتها دين عليه اي اذا قضى القاضي بها فيباع فيها فاذا اشتراه من علم به او لم يعلم ثم علم فرضي ظهر السبب في حقه ايضا فاذا اجتمعت عليه النفقة مرة اخرى يباع ثانيا وكذا حاله عند المشتري الثالث وهلم جرا ولا يباع مرة بعد اخرى الا في دين النفقة لانها تتجدد شيئا فشيئا على حسب تجدد الزمان على وجه يظهر في حق السيد فهو في الحقيقة دين حادث عند المشتري واما اذا لم يعلم المشتري بحاله او علم بعد الشراء ولم يرض فله رده لانه عيب اطلع عليه **قوله** باذن المولى لانه لو كان بغير اذنه فلا نفقة لها ولا مهر لعدم الصحة ولو دخل بها طولب بالمهر بعد العتق ولو مات العبد بعد النكاح الصحيح والفرض سقطت النفقة والمهر ولا يطالب المولى بشيء لفوات محل الاستيفاء ولو كان مدبرا او مكاتبا او ولد ام ولد لا يباع بالنفقة لعدم جواز البيع الا ان المكاتب اذا عجز يباع حينئذ لانه حينئذ قبل النقل هذا ولا نفقة تجب لولد العبد عليه لان امه ان كانت امة فالولد عبد لمولاها فنفقته على المولى وان كانت حرة فولدها حر ولا يجب نفقة حر على مملوك ولا على مولاه لانه ولد اجنبي منه وكذا المكاتب لا يجب عليه نفقة ولده سواء كانت امراته حرة او امة لهذا المعنى واذا كانت امراة المكاتب مكاتبة وهما لمولى واحد فنفقة الولد على الام لان الولد تابع للام في كتابتها حتى كان كسب الولد لها وكذا ارش الجناية عليه **قوله** في الصحيح احترازا عما عن الكرخي ينتقل الى قيمته لانها خلفه قال الشيخ ابو الحسن القدوري هذا ليس بصحيح لان النفقة تسقط بالموت لانها في معنى الصلة والصلات تبطل بالموت قبل القبض والقيمة انما تقام مقام الرقبة في دين لا يسقط بالموت **قوله** وان تزوج الحر امة فقيد الحر اتفاقي لا فرق بين الحر والعبد والمدبر والمكاتب في عدم وجوب النفقة قبل التبوئة وانما خصه بالذكر ليعلم النفي في العبد بطريق الاولى فانه اذا لم يجب على الحر الذي هو ادخل في اهلية وجوب المال عليه فيلزم ان لا يجب على من ذكر **قوله** لعدم الاحتباس اي من الزوج والمنع من السيد وان كان لحقه لا تثبت معه الموجب وهو احتباس الزوج ولا موجب غيره بخلاف منعها نفسها الحرة كما لم يفات الاحتباس الموجب من قبل الزوج فجعل ثابتا وليس هنا كذلك **قوله** والتبوئة غير لازمة على ما مر في النكاح في باب نكاح الرقيق ولانه انما يخرج الاستخدام بتجدد تجدد المنافع التي تتجدد على ملكه فاذا بواها فقد ترك حقه ما دام لم يستردها واستردادها بعد ذلك ليس رجوعا فيما اسقط بل طلب حقه فيما يستقبل او الحال وله ذلك ولذا كان له ان يبوئها ثم يستردها ثم يبوئها ثم يستردها وهلم جرا فلما استردها سقطت فاذا رجع فبواها وجبت ولو خدمت المولى احيانا من غير استخدام واسترداد لا تسقط نفقتها لانه لم يبطل التبوئة بذلك لعدم الاسترداد **قوله** والمدبرة وام الولد وهذا اي في وجوب النفقة على الزوج بشرط التبوئة كالامة ولم يذكر معهما المكاتبة لانها في استحقاق النفقة اذا تزوجت باذن المولى كالحرة لاختصاصها بنفسها ومنافعها بحكم عقد الكتابة

فصل

قوله ليس فيها احد من اهله واما امته فقيل ايضا لا يسكنها معها الا برضاها والمختار ان له ذلك لانه يحتاج الى استخدامها في كل وقت فاذا اوقعها في بيت لا يتمكن من ذلك بغيرها لا يطاوها بحضرتها كما انه لا يحل له وطي زوجته بحضرتها ولا بحضرة الضرة **قوله** معروفا بالنفقة في قوله تعالى اسكنوهن من حيث سكنتم من وجدكم فان المراد وانفقوا عليهن من وجدكم وكذلك قرا ابن عباس والسكنى بالملك او الاجارة او العارية واجبة اجماعا **قوله** ليس له ان يسكنه معها قيل الا ان يكون صغيرا لا يفهم الجماع فله اسكانه معها **قوله** ولو اسكنها في بيت من الدار مفرد وله غلق كفاها اقتصر على الغلق فافاد انه وان كان الخلاء مشتركا بعد ان يكون له غلق يخصه وليس لها ان تطالبه بمسكن اخر وبه قال القاضي الامام لان الضرر بالخوف على المتاع وعدم التمكن من الاستمتاع قد زال ولا بد من كون المراد الخلاء مشتركا بينهم وبين غير الاجانب والذي في شرح المختار ولو كانت في الدار بيوت وابت ان تسكن مع ضرتها او مع احد من اهله ان اخلى لها بيتا وجعل له مرافق وغلقا على حدة ليس لها ان تطلب بيتا ولو شكت انه يضربها او يوذيها ان علم القاضي ذلك زجره وان لم يعلم سال من جيرانه فان لم يوثق بهم او كانوا يميلون اليه اسكنها بين قوم اخيار يعتمد القاضي على خبرهم **قوله** لما فيه اي المنع من المكالمة من قطيعة الرحم وفي الصحيح لا يدخل الجنة قاطع وفيه من حديث ابي هريرة قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم الرحم شجنة من الرحمن قال الله من وصلك وصلته ومن قطعك قطعته والشجنة بكسر الشين وضمها قال ابو عبيد قرابة مشتبكة كاشتباك العروق وقال الخطابي يعني بالشجنة الوصلة **قوله** وقيل لا يمنعها من الخروج الى الوالدين ولا يمنعهما من الدخول اليها في كل جمعة ظاهر الخلاصة ان في كل جمعة يتصل بكل من خروجها ودخوله فانه قال في الفتاوى للزوج ان يضرب المراة على اربع خصال وما هو في معنى الاربع ترك الزينة والزوج يريدها وترك الاجابة اذا دعاها الى فراشه وترك الصلاة وفي رواية والغسل والخروج من البيت الا لا تمنع من زيارة الابوين في كل جمعة وفي زيارة غيرهما من المحارم في كل سنة وكذا اذا اراد ابوها او قريبها ان يجي اليها على هذا الجمعة والسنة انتهى وقوله هو الصحيح احترازا عما ذهب اليه ابن مقاتل من انه لا يمنع المحرم من الزيارة في كل شهر وعن ابي يوسف في النوادر تقييد خروجها بان لا يقدرا على اتيانها فان كانا يقدران على اتيانها لا تذهب وهو حسن فان بعض النساء لا يشق عليها مع الاب الخروج وقد يشق ذلك على الزوج فتمنع وقد اختار بعض المشايخ منعها من الخروج اليهما وقد اشار الى نقله في شرح المختار والحق الاخذ بقول ابي يوسف اذا كان الابوان بالصفة التي ذكر وان لم يكونا كذلك ينبغي ان ياذن لها في زيارتهما في الحين بعد الحين على قدر متعارف اما في كل جمعة فهو بعيد فان في كثرة الخروج فتح باب الفتنة خصوصا اذا كانت شابة والزوج من ذوي الهيئات بخلاف خروج الابوين فانه ايسر ولو كان ابوها زمنا مثلا وهو يحتاج الى خدمتها والزوج

بينهما من تعاهد فعليه ان تعصيه مثلما كان الاب وكافرا وفي مجموع النوازل فان كانت قابلة او غسالة او كان لها حق على اخر او لاخر عليها حق تخرج
بالاذن وبغير الاذن والحج على هذا وما عدا ذلك من زيارة الاجانب وعيادتهم والوليمة لا ياذن لها ولا تخرج ولو اذن وخرجت كانا عاصيين وتمنع
من الحمام فان ارادت ان تخرج الى مجلس العلم بغير رضى الزوج ليس لها ذلك فان وقعت لها نازلة ان سال الزوج من العالم واخبرها بذلك لا يسعها الخروج
وان امتنع من السؤال يسعها ان تخرج من غير رضاه وان لم يقع لها نازلة ولكن ارادت ان تخرج لتتعلم مسئلة من مسائل الوضوء والصلاة ان كان الزوج يحفظ
المسائل ويذكرها معها له ان يمنعها وان كان لا يحفظ الاولى ان ياذن لها احيانا وان لم ياذن فلا شيء عليه ولا يسعها الخروج ما لم يقع لها نازلة وفي الفتاوى في
باب القراة المراة قبل ان تقبض مهرها لها ان تخرج في حوائجها وتزور الاقارب بغير اذن الزوج فان اعطاها المهر ليس لها الخروج الا باذن الزوج وكما امر
مع عبدها خصيا كان او فحلا وكذا ابوها المجوسي والمحرم غير المراهق بخلاف المراهق وحده ثلاث عشر او اثني عشر سنة ولا تكون المراة محرما لامراة
وحيث ابحنا لها الخروج فانما يباح بشرط عدم الزينة وتغيير الهيئة الى ما لا يكون داعية لنظر الرجال والاستمالة قال الله تعالى ولا تبرجن تبرج
الجاهلية الاولى وقول الفقيه وتمنع من الحمام خالفه فيه قاضي خان قال في فصل الحمام من فتاواه دخول الحمام مشروع للنساء والرجال جميعا خلافا
لما قاله بعض الناس روي ان رسول الله صلى الله عليه وسلم دخل الحمام وتنور وخالد بن الوليد دخل حمام حمص لكن انما يباح اذا لم يكن فيه انسان
مكشوف العورة انتهى وعلى ذلك فلا خلاف في منعهن من دخوله للعلم بان كثيرا منهن مكشوف العورة وقد وردت احاديث عن رسول الله صلى الله عليه
وسلم تؤيد قول الفقيه منها في النسائي والترمذي وحسنه والحاكم وصححه على شرط مسلم عن جابر رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم قال من
كان يؤمن بالله واليوم الاخر فلا يدخل الحمام الا بمئزر ومن كان يؤمن بالله واليوم الاخر فلا يدخل حليلته الحمام وعن عائشة قالت سمعت رسول
الله صلى الله عليه وسلم يقول الحمام حرام على نساء امتي رواه الحاكم وقال صحيح الاسناد وورد استثناء النفساء والمريضة رواه ابو داود وابن ماجه
عن ابن عمر رضي الله عنهما عن النبي صلى الله عليه وسلم قال ستفتح عليكم ارض العجم وستجدون فيها بيوتا يقال لها الحمامات فلا يدخلها الرجال الا بالازر
وامنعوها النساء الا مريضة او نفساء وفي سنده عبد الرحمن بن زياد بن انعم الافريقي وهو مختلف فيه قال احمد ليس بشيء وقال ابن حبان يروي الموضوعات
عن الثقات قال الحافظ المنذري وفيما قاله نظر لم يذكره البخاري في كتاب الضعفاء وكان يقوي امره ويقول هو مقارب الحديث وقال الدارقطني ليس بالقوي
ووثقه يحيى بن سعيد وروى عباس عن يحيى بن معين ليس به باس وقال ابو داود قلت لاحمد بن صالح الحجة به يعني بعبد الرحمن بن زياد فقال نعم قوله
تعترف به وبالزوجية في حق الزوجة متعلق بيفرض قوله وبالنسب في الولد والوالدين لانه رتب على ما ذكر من الاعتراف قوله فرض القاضي في ذلك
المال نفقة زوجة الغائب وولده الصغار ووالديه قوله وكذا اذا علم القاضي ذلك اي كلا الامرين اما لو علم احدهما احتاج في القضاء بالدفع
اليهم الى اقرار من عنده او عليه في الشيء الاخر قوله دون البينة واقرار صاحب اليد مقبول في حق نفسه لا سيما هنا فانه اولى ان يقبل اقراره على نفسه
بثبوت حق الاخذ لها مما في يده او عليه اذا كان دينا وذلك لانه لا طريق الى اثبات حق الاخذ لها مما في يده او عليه اذا كان دينا الا الاعتراف بخلاف
غيره فان الحق يثبت فيه بالبينة كما يثبت بالاعتراف ولا سيما مركب من لا النافية للجنس وسي بمعنى المثل قال الشاعر
فاياكم وحية بطن واد هموز الناب ليس لكم بسي اي بمثل ولا تثنيه وهو واحد سيان من قولك هما سيان واصله سوي قلبت الواو ياء
لسكونها بعد كسرة او لاجتماعها مع الياء وسبق احداهما بالسكون فان جررت ما بعدها كزيد مثلا في قولك اكرمني القوم لا سيما زيد فهو على ان سيا
مضاف الى زيد وما زائدة بينهما كقوله كلما حي وان امروا واردوا الحوض الذي وردوا وان رفعته فعلى ان سيا مضاف الى ما وهو موصول
اسمي حذف صدر صلته والتقدير ولا مثل الذي هو زيد وجاز كونه مضافا مع انه اسم لا لانه لا يجب كونه نكرة لانه بمعنى مثل ومثل لا يتعرف بالاضافة
وخبر لا محذوف واذا كان كذلك ففي كلا الوجهين خروج عن الاصل في الجر بالزيادة بين المضاف والمضاف اليه وفي الرفع بحذف صدر صلة الموصول
وهو انما يقاس اذا طالت الصلة واختار المحققون الجر على الرفع لان زيادة ما اوسع من حذف المبتدا مع ما ينضم اليه من كونه خصوص ذلك الموقع
وقد يقال زيادة ما في نفسه كثير ولكن بين المتضايفين ممنوع فتكافآ واما نصب ما بعدها فقال ابن الدهان صاحب الغرة لا اعرف له وجها وعن
هذا لم يذكر ابن معط في فصوله في المستثنى بلا سيما سوى الجر والرفع وقد ذكرت من قول امرئ القيس الا رب يوم لك منهن صالح ولا سيما يوم بدارة جلجل
بالوجهين ولم يذكر فيها النصب لكن قد روي النصب فيه ايضا فقيل على الظرف وقيل على التشبيه بالمفعول وقيل مجموع لا سيما بمنزلة الا في معنى
الاخراج الذي يقتضيه الا انها هو الاخراج من ذلك الحكم باثبات ما هو ابلغ منه فاذا قلت اكرمني القوم لا سيما زيد فقد اثبت له الخبر من اكرامهم وقد
جاء تخفيفها بحذف احدى اليائين فقيل الاولى لانها ساكنة وهو واضح من الحرك فكان حذفه اولى وقيل الثانية لانها لام والاعلال في اللام اولى
قوله واذا ثبت في حقه باقراره ان حق الاخذ لها تعدى الى الغائب ضرورة اورد عليه طلب الفرق بين هذا وبين ما لو جاء صاحب الدين
بمودع او مديون للغائب معترف بالدين والوديعة فانه لا يقضي عليه بالدفع الى صاحب الدين واجيب بان القضاء هنا نظر للغائب ففي الامر بالانفاق
نظر له بابقاء ما ملكه النائب بالنكاح وانما هو في معنى نفسه اعني قرابة الولاد وليس في قضائه بيد ذلك بل هو قضاء عليه بقول الغير قوله فانه لا يباع
على الحاضر حتى لو امتنع عن اداء الدين وعنده اموال غير الاثمان لا يبيع عليه القاضي بل يامره ببيعه فان لم يفعل حبسه ابدا حتى يبيع لانه يبيع
عليه حجر عليه ولا حجر على العاقل البالغ وعندهما يبيع على الحاضر اذا امتنع من البيع قوله ويحلفها بالله ما اعطاها النفقة ثم اذا جاء الغائب فهو على

على حجته في اعطاء النفقة وفي كل موضع جاز القضاء بالدفع كان لها ان تاخذ بغير قضاء من ماله شرعا اصله حديث هند امراة ابي سفيان المتقدم ومن
هذا قلنا لو كان للغائب مال حاضر في بيته والقاضي يعلم للزوجة اطلاق الاخذ منه ولا يكون هذا قضاء بل اعانة والاعانة لا تمتنع بثبت الزوجية
الا ترى ان امراة قريبة من غاب وله مال حاضر من جنس الدين فطلب المقر له من القاضي الاعانة منه اجابه الى ذلك قوله الا هؤلاء وهم الزوجة والوالدان
والولد الصغير ويستدرك عليه الاولاد الكبار الاناث والذكور الكبار الزمنى ونحوهم لانهم كالصغار للعجز عن الكسب قوله نفقتهم انما تجب بالقضاء
لا نسلم ان الوجوب ثابت قبله قبل القضاء حتى كان عليه ان ينفق عليهم اذا كانوا فقراء ديانة وانما المراد انه لما كان مجتهدا فيه فقد يمتنع تمسكا بقول من
يرى ان لا تجب النفقة فلا يعين عليه قول الوجوب الا القضاء به فينتفي تاويله ويتقرر في ذمته ويجبر عليه اذا امتنع وفي الكافي لو انفق المديون او
المودع نفقة مولا بغير امر القاضي ضمن المودع ولا يبرأ المديون ولكن لا يرجع على من انفق عليه ولو اجتمع الدين او الوديعة فالقاضي يامر بالانفاق
من الوديعة اولا لانه نظر للغائب فان الدين محفوظ لا يحتمل الهلاك بخلاف الوديعة قوله وفي هذه المسئلة اقاويل رجوع عنها منها قول
ابي حنيفة اولا اذا جحد المديون والمودع الزوجية تسمع بينتها على الزوجية لانها تدعي حقا فيما في يده من المال بسبب فكان خصما في
اثبات ذلك السبب كمن ادعى عينا في يد انسان انه له اشتراه من فلان الغائب ثم رجع الى انها لا تقبل منه وهو قولهما لانها تثبت النكاح على
الغائب ومن عنده المال ليس خصما فيه ومنها ما قال به زفر رحمه الله تسمع بينتها على الزوجية ليفرض لها اذا لم يكن لها مال حاضر وتأمر
بالاستدانة ثم رجع الى قولهما وقول زفر في ذلك معتبر وتقبل مثل قول زفر عن ابي يوسف فتوى وعمل القضاة لحاجة الناس الى ذلك والله
اعلم فروع في الفتاوى امراة قالت ان زوجي يطيل الغيبة عني فطلبت كفيلا بالنفقة قال ابو حنيفة ليس لها ذلك وقال ابو يوسف اخذ كفيلا
بنفقة شهر واحد استحسانا وعليه الفتوى فلو علم انه يمكث في السفر اكثر من شهر اخذ عند ابي يوسف الكفيل باكثر من شهر وعن ابي يوسف ايضا لو
كفل بنفقتها ما عاشت او كل شهر او ما بقي النكاح بينهما صح وقال ابو حنيفة هو على شهر واحد ولو ضمن لها نفقة سنة جاز وان لم يكن واجبة ولو طلقها
رجعيا او بائنا والمسئلة بحالها كفل بنفقة عدتها كل شهر لان العدة من احكام النكاح فصل قوله وقال الشافعي رحمه الله لا نفقة للمبتوتة
وهي المطلقة ثلاثا والمختلعة اذ لا بينونة عنده بغير الثلاث الا ان تكون حاملا فان في بطنها ولده وحديث فاطمة بنت قيس رواه في صحيح مسلم
ان ابا عمرو بن حفص طلقها البتة وهو غائب فارسل اليها وكيله بشعير فسخطته فقال والله ما لك علينا من شيء فجاءت رسول الله صلى الله عليه
وسلم فقال ليس لك نفقة وامرها ان تعتد في بيت ام شريك ثم قال تلك امراة يغشاها اصحابي اعتدي عند ابن ام مكتوم فانه رجل اعمى تضعين
ثيابك فاذا حللت فاذنيني قالت فلما حللت ذكرت له ان معاوية بن ابي سفيان وابا جهم خطباني فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم اما ابو
جهم فلا يضع عصاه عن عاتقه واما معاوية فصعلوك لا مال له انكحي اسامة بن زيد فنكحته فجعل الله فيه خيرا واغتبطت به واخرجه مسلم ايضا
وقال فيه لا نفقة لك ولا سكنى ورواه ايضا وقال فيه ان ابا حفص بن المغيرة خرج مع علي بن ابي طالب رضي الله عنه الى اليمن فارسل الى امراته فاطمة بنت قيس
بتطليقة كانت بقيت من طلاقها وعلى هذا يحمل رواية الثلاث على انه اوقع واحدة هي تمام الثلاث وامر لها الحارث بن هشام وعياش بن ابي
ربيعة بنفقة فسخطتها فقالا والله ليس لك نفقة الا ان تكوني حاملا فاتت النبي صلى الله عليه وسلم فذكرت له قولهما فقال لا نفقة لك زاد ابو داود
وهذا باسناد مسلم عقيب قول عياش بن ابي ربيعة والحارث بن هشام ولا نفقة لك الا ان تكوني حاملا وفي شرح الكنز نسبه الى مسلم لكن الحق ما علمت
وفي رواية لمسلم ان ابا حفص بن المغيرة المخزومي طلقها ثلاثا ثم انطلق الى اليمن فقال لها اهله ليس لك علينا نفقة فانطلق خالد بن الوليد في نفر
فاتوا رسول الله صلى الله عليه وسلم في بيت ميمونة الحديث والجواب ان شرط قبول خبر الواحد عدم طعن السلف فيه وعدم الاضطراب وعدم معارض
يجب تقديمه والمتحقق في هذا الحديث ضد كل من هذه الامور اما طعن السلف فقد طعن عليها فيه اكابر الصحابة ممن سنذكر مع انه ليس من عادتهم
الطعن بسبب كون الراوي امراة ولا كون الراوي اعرابيا فقد قبلوا حديث فريعة بنت مالك بن سنان اخت ابي سعيد الخدري في اعتداد المتوفى عنها
زوجها في بيت زوجها مع انها لا تعرف الا في هذا الخبر بخلاف فاطمة بنت قيس فانها تعرف بذلك الخبر وخبر الدجال حفظته مع طوله ووعته
واديته ثم قد ظهر لها من الفقه ما افاد علما وجلالة قدر وهو ما في صحيح مسلم ان مروان ارسل اليها قبيصة بن ابي ذويب يسالها عن الحديث
فحدثته به فقال مروان لم نسمع هذا الحديث الا من امراة سناخذ بالعصمة التي وجدنا الناس عليها فقالت فاطمة حين بلغها قول مروان بيني
وبينكم القران قال الله تعالى لا تخرجوهن من بيوتهن ولا يخرجن الا ان ياتين بفاحشة مبينة الى قوله تعالى لا تدري لعل الله يحدث بعد ذلك
امرا قالت هذا لمن كانت له مراجعة فاي امر يحدث بعد ذلك فكيف يقولون لا نفقة لها اذا لم تكن حاملا فعلام تحبسونها وقبل عمر خبر الضحاك
بن سفيان الكلابي وحده وهو اعرابي بحرمتنا ان رد عمر وغيره لخبرها ليس الا لما علموه عن رسول الله صلى الله عليه وسلم خلافه ولهذا استقر الحال
عليه بعده وفاته صلى الله عليه وسلم بين السلف الى ان ردت فاطمة رضي الله عنها هذا الخبر مع ان عمر لما رده صرح بالرواية بخلافه ففي صحيح مسلم عن
ابي اسحق قال كنت مع الاسود بن يزيد جالسا في المسجد الاعظم ومعنا الشعبي فحدث الشعبي بحديث فاطمة بنت قيس ان رسول الله صلى الله عليه وسلم
لم يجعل لها سكنى ولا نفقة فاخذ الاسود كفا من حصى فحصبه به وقال ويلك تحدث بمثل هذا قال عمر لا نترك كتاب ربنا ولا سنة نبينا لقول امراة
لا ندري حفظت ام نسيت لها السكنى والنفقة قال الله تعالى لا تخرجوهن من بيوتهن ولا يخرجن الا ان ياتين بفاحشة مبينة فقد اخبر ان سنة رسول الله

صلى الله عليه وسلم ان لها النفقة والسكنى ولا ريب في ان قول الصحابي من السنة كذا رفع فكيف اذا كان قايله عمر رضي الله عنه وفيما رواه الطحاوي والدارقطني زيادة **قوله** سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول للمطلقة ثلاثا النفقة والسكنى وقصارى ما هنا ان تعارض روايتها برواية كاي الروايتين يجب تقديمها وقال سعيد بن منصور ثنا معاوية ثنا الاعمش عن ابرهيم قال كان عمر رضي الله عنه اذا ذكر عنده حديث فاطمة قال ما كنا نغير في ديننا بشهادة امراة فهذا شاهد على انه كان الدين المعروف المشهور وجوب النفقة والسكنى فيترك حديث فاطمة من ذلك من له الشاذ والنقد اذا شذ لا يحمل ما شذ فيه ويصرح بهذا ما في مسلم من قول مروان سناخذ بالعصمة التي وجدنا الناس عليها والناس اذ ذاك هم الصحابة فهذا في المعنى حكاية اجماع الصحابة ووصفه بالعصمة وفي الصحيحين عن عروة انه قال لعائشة الم تري الى فلانة بنت الحكم طلقها زوجها البتة فخرجت فقالت بئس ما صنعت فقلت الم تسمعي الى قول فاطمة فقالت اما انه لا خير لها في ذكر ذلك فهذا غاية الانكار حيث نفت الخير بالكلية عنه وكانت عائشة اعلم باحوال النسا فقد كان ثم مرض في منزلها وتستفتي منه صلى الله عليه وسلم وكثر وتكرر وفي صحيح البخاري عن عائشة انها قالت لفاطمة الا تتقي الله تعالى يعني في قولها لا سكنى ولا نفقة وقال القاضي اسمعيل ثنا نصر بن علي حدثني ابي عن هرون عن محمد بن اسحق قال احسبه عن محمد بن ابرهيم ان عائشة قالت لفاطمة بنت قيس انما اخرجك هذا اللسان يعني انها استطالت على احمائها وكثر الشر بينهم فاخرجها عليه الصلاة والسلام لذلك ويبعد ثبوته عن عائشة واعظم متتبع لاقوال من عاصره من الصحابة حفظا ودراية ولولا انه علمه ما قاله وذلك ما في ابي داود من حديث ميمون بن مهران قال قدمت المدينة فدفعت الى سعيد بن المسيب فقلت فاطمة بنت قيس طلقت فخرجت من بيتها فقال سعيد تلك امراة فتنت الناس كانت لسنة فوضعت على يدي ابن ام مكتوم وهذا هو المناسب لمنصب ابن المسيب فانه لم يكن ليسب الى صحابية ذلك عند نفسه وكذا هو والله اعلم مسند سليمان بن يسار حتى قال خروج فاطمة انما كان عن سوء الخلق رواه ابو داود وفي سننه عنه وممن رده زوجها اسامة بن زيد حب رسول الله صلى الله عليه وسلم روى عبد الله بن صالح قال حدثني الليث بن سعد حدثني جعفر عن ابن هرمز عن ابي سلمة بن عبد الرحمن قال كان محمد بن اسامة بن زيد يقول كان اسامة اذا ذكرت فاطمة شيا من ذلك يعني من انتقالها في عدتها رماها بما في يده انتهى هذا مع انه هو الذي تزوجها بامر رسول الله صلى الله عليه وسلم وكان اعرف بالمكان الذي نقلها عنه الى منزله حين بنى بها فهذا لم يكن قطعا الا لعلمه بان ذلك غلطها او لعلمه بخصوص سبب جوز انتقالها من اللسن او خيفة المكان وقد جاء ذلك ايضا ولم يظفر المخرج رحمه الله بحديث اسامة فاستغربه والله الميسر وقال الليث حدثني عقيل عن ابن شهاب انا ابو سلمة بن عبد الرحمن فذكر حديث فاطمة قال فانكر الناس عليها ما كانت تحدث من خروجها قبل ان تحل وفي معجم الطبراني بسنده عن ابرهيم بن مسعود وعمر رضي الله عنهما قالا المطلقة ثلاثا لها النفقة والسكنى واخرج الدارقطني عن حرب بن ابي العالية عن ابي الزبير عن جابر عن النبي صلى الله عليه وسلم قال المطلقة ثلاثا لها النفقة والسكنى قال عبد الحق انما يوخذ من حديث ابي الزبير عن جابر ما ذكر فيه السماع او كان عن الليث عن ابي الزبير وحرب بن ابي العالية ايضا لا يحتج به ضعفه ابن معين والاشبه وقفه على جابر وهذا بعد تسليم ما ذكره من توهين رفعه يرد قول من ذكر ان جابرا على قول فاطمة وقدم ما ذكرنا بيان المعارض والطعن واما بيان الاضطراب فقد سمعت في بعض الروايات انه طلقها وهو غايب وفي بعضها طلقها ثم سافر وفي بعض الروايات انها ذهبت الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فسالته وفي بعضها ان خالد بن الوليد ذهب في نفر فسالوه صلى الله عليه وسلم وفي بعض الروايات سمى الزوج ابا عمرو بن حفص وفي بعضها ابا حفص بن المغيرة والاضطراب موجب لضعف الحديث على ما عرف في علم الحديث وممن رد الحديث زيد بن ثابت ومروان بن الحكم ومن التابعين ابن المسيب شريح والشعبي والحسن بن حي والاسود بن يزيد وممن تقدم الثوري واحمد بن حنبل وخلق كثير ممن تبعهم فان قيل هذا العذر يتعذر بعد ثبوته انما اسقط تلك الكلمة والحال انه صلى الله عليه وسلم قال لها لا نفقة لك ولا سكنى قلنا ليس علينا اولا ان نشتغل ببيان العذر جمارة بل يكفي ما ذكرنا من انه شاذ مخالف لما كان الناس عليه ولمروي عمر في تركه كان هو في نفسه ما كان الا ان الاشتغال بذلك حسن حملا المروي بها على الصحة ونقول ان عدم السكنى كان لما سمعت واما عدم النفقة فلان زوجها كان غايبا ولم يترك لها الا نحو احد سوى الشعير الذي بعث به اليها فطالبت اهله فلما في مسلم من طريق انه طلقها ثلاثا ثم انطلق الى اليمن فقال لها اهله ليس لك علينا نفقة الحديث فلذلك قال صلى الله عليه وسلم لها لا نفقة لك ولا سكنى على تقدير صحته لانه لم يخلف مالا عندنا احد وليس يجب لك على اهله شي فلا نفقة لك على احد بالضرورة فلم تفهم هي الغرض منه صلى الله عليه وسلم فجعلت تروي نفي النفقة مطلقا فوقع انكار الناس عليها ثم ان في كتاب الله تعالى من غير ما نظرت فيه فاطمة حب فتنبن ما يفيد وجوب السكنى والنفقة لها وهو قوله تعالى اسكنوهن من حيث سكنتم من وجدكم قد علم ان المراد وانفقوا عليهن من وجدكم وبه جاءت قراءة ابن مسعود المروية عن رسول الله صلى الله عليه وسلم مقررة له وهذه الاية انما هي في البواين بدليل المعطوف وهو قوله تعالى عقيبه ولا تضاروهن لتضيقوا عليهن وان كن اولات حمل فانفقوا عليهن حتى يضعن حملهن ولو كانت الاية في غير المطلقات او في الرجعيات كان التقدير اسكنوا الزوجات والرجعيات من حيث سكنتم وانفقوا عليهن من وجدكم وان كن اولات حمل فانفقوا عليهن حتى يضعن حملهن ومعلوم انه لا معنى حينئذ لجعل غاية الانفاق عليهما الوضع فان النفقة واجبة لهما مطلقا حاملا كانت او لا وضعت حملها او لا بخلاف ما اذا كانت في البواين فان فايدة القيد الغاية دفع توهم عدم النفقة على المعتدة الحامل في تمام عدة الحمل لطولها والاقتصار على قدر ثلاث حيض وثلاثة اشهر وكذا قوله تعالى لا تخرجوهن من

بيوتهن ولا يخرجن الا ان ياتين بفاحشة مبينة فانه عام في المطلقات وفي قوله تعالى فاذا بلغن اجلهن فامسكوهن بمعروف يرجع الى الرجعيات منهن وذكر حكم خاص ببعض ما تناوله الصدر لا يبطل عموم الصدر **قوله** الا يرى انه يعني التعرف عن براءة الرحم ليس براعي فيها استيضاح على ان وجوبها لحق الشرع عادة فانها لو لم تحض فيها انقضت العدة ما لم يظهر حبل وكذا يدل عليه وجوبها بالموت قبل الدخول ويعارض ذلك انقضاؤها اذا لم تعلم بموته حتى مضت مدة العدة وانت اذا امعنت النظر فيما ذكرنا في باب العدة في مسالة تداخل العدتين ظهر لك جواب هذا فارجع اليه وانتقد **قوله** وكل فرقة جاءت من قبل الزوجة بمعصية احترز به عما يجي من قبل الزوج مطلقا وعما يجي من قبلها بغير معصية فان لها النفقة فيهما والحاصل ان الفرقة اما من قبله او قبلها ففي الاول لها النفقة مطلقا سوا كانت بغير معصية مثل الفرقة بطلاقه او لعانه او عنته او جبه بعد الخلوة ويشكل على ايجاب النفقة للملاعنة ما قدمناه في باب اللعان في الحديث من انه صلى الله عليه وسلم لم يجعل لها بيتا ولا قوتا عليه او بمعصية مثل الفرقة بتقبيله بنت زوجته او بالايلاء مع عدم فيئه حتى مضت اربعة اشهر او بابائه الاسلام اذا اسلمت هي او ارتداده هو فعرض عليه الاسلام فلم يسلم لان بمعصيته لا تحرم هي النفقة واما الثاني فاما بمعصية مثل تمكينها ابن الزوج او ابيه او اذا اسلم هو وهي وثنية او مجوسية وردتها فلا تجب لها النفقة لانها والحالة هذه حابسة نفسها بغير حق فكانت كالناشزة واما بغير معصية مثل الفرقة بخيار البلوغ والعتق وعدم الكفاءة ووطء ابن الزوج لها مكرهة لانها حبست نفسها بحق لها او بعذر شرعا فيه ولها السكنى في جميع الصور لان القرار في منزل الزوج حق عليها فلا يسقط بمعصيتها اما النفقة فحق لها فتجازى بسقوطه بمعصيتها **قوله** خلافا لما بعد الدخول يعني انه يجب لها وان جاءت الفرقة من جهتها بمعصية لانه وجد الموجب له وهو تسليم نفسها فتقرر الحق لها فيه قبل طرو المعصية **قوله** وان طلقها ثلاثا ثم ارتدت والعياذ بالله سقطت نفقتها لا لعين الردة هنا لان الفرقة لم تجي بسببها وهي وتمكينها ابن الزوج بعد الطلاق ثلاث سوا فكما لا تسقط النفقة بالتمكين هنا لا تسقط بالردة فانما تسقط في هذه الردة اذا اخرجت وحبست اذ لا نفقة للمحبوسة كما اشار اليه المص في التعليل واذا لحقت حتى لو لم تلحق بدار الحرب ولم تخرج بعد هذه الردة كان لها النفقة ولو ثبت او لحقت فعادت الى الاسلام ورجعت الى بيتها مسلمة عادت استحقاقها للنفقة وما ذكر في الجامع من قوله ولو عادت الى بيتها مسلمة او مرتدة عادت نفقتها خلاف ما بعد اللحاق بخلافه ما ذكر في الذخيرة لو عادت الى دار الاسلام فلها النفقة والسكنى ووفق بحمل المذكور في الجامع على ما اذا حكم بلحاقها وما في الذخيرة على ما قبل الحكم به بخلاف ما اذا وقعت الفرقة بالردة فانها لو اسلمت وعادت الى منزله لا تجب لها نفقة لانها المعونة لملك النكاح وهو لا يعود بعودها الى المنزل مسلمة ولو كان تمكينها وردتها في عدة الطلاق الرجعي سقطت النفقة كما لو كانا قبل الطلاق لقيام النكاح في الرجعي وفي شرح الطحاوي الاصل ان كل امراة كانت لها نفقة يوم طلقت ثم صارت الى حال لا نفقة لها كيوم طلقت فلم لها نفقة يعني فلو طلق الامة بائنا وكانت مبواة معه بيتا فاخرجها المولى الى خدمته بعد الطلاق سقطت نفقتها فان اعادها الى بيت الزوج تاخذ النفقة ولو لم يكن بواها المولى فطلقت فاراد ان يبوئها مع الزوج في العدة وتاخذ نفقتها لا تجب النفقة ولو طلقها ما لو كانت ناشزة يوم الطلاق ثم عادت الى المنزل في العدة فانه تعود نفقتها والجواب بان النفقة كانت واجبة الا انها منعت نفسها عن حق واجب لها فلها ان تعود فتاخذ وهذا الايدفع الوارد على لفظ الاصل المذكور ولو تطاولت العدة كانت لها النفقة ما لم تدخل في سن الاياس فتعتد بثلاثة اشهر وعن هذا قلنا لو صالح المعتدة على نفقة العدة بشي معلوم ان كانت العدة بالشهور جاز لانها معلومة وان كانت بالحيض لا يجوز لانها مجهولة لاحتمال ان يمتد الطهر بها واذا لم تطالب المعتدة بالنفقة حتى انقضت العدة سقطت كالتي في العصمة الا ان تكون مفروضة ولو ابرأته عن النفقة في المستقبل وهي زوجة لم يصح ولو ابرأته عنها في عقد الخلع صح لان الابرا في الخلع ابرا بعوض وهو استيفا والاستيفا قبل الوجوب يجوز واما الاول فالابرا اسقاط واسقاط الشي قبل وجوبه لا يجوز ثم القول قول المطلقة في انقضا العدة مع يمينها اذا كانت من ذوات الحيض ولو كانت ادعت حبلا وانفق عليها الى سنتين فان قالت بعدهما كنت اعتقدته حبلا فظهر انه ليس اياه وانا حايل لم احض وقال بل ادعيت الحبل كذبا او ظهر كذبك فلا نفقة لك لا يلتفت القاضي الى قوله ويامرها بالانفاق حتى تحيض ثلاث حيض او تدخل في سن الاياس فتعتد بثلاثة اشهر ولو كانت صغيرة يجامع مثلها ينفق عليها الى ثلاثة اشهر وقال الفضلي لا تنقضي عدتها بذلك بل يوقف حالها لاحتمال حبلها فينفق عليها حتى تنقضي عدتها كذا ذكر هذا الفرع بعضهم وفي الخلاصة عدة الصغيرة ثلاثة اشهر الا اذا كانت مراهقة فينفق عليها ما لم يظهر فراغ رحمها هذا في المحيط انتهى من غير ذكر خلاف وهو حسن وفيها رجل غاب فتزوجت امراته باخر ودخل بها الزوج الثاني فحضر الزوج الاول وفرق بينها وبين الثاني ولا نفقة على الزوج الاول حتى تنقضي عدة الثاني فان طلقها وهي في عدة الثاني لم تجب نفقة العدة على الزوج الاول ولا على الثاني ما دامت في عدة الثاني فاذا انقضت عدة الثاني تجب ولو تزوجت المعتدة ودخل بها زوجها لا تجب نفقة العدة على الزوج كذا في الاقضية وفي الفتاوى قال تجب على الزوج الاول هكذا ذكر في المحيط وتاويله اذا تزوجت في بيتها العدة اما اذا اخرجت فلا

فصل

قوله ونفقة الاولاد الصغار على الاب لا يشاركه فيها احد قيد بالصغر ليخرج البالغ وليس هذا على الاطلاق بل الاب اما غني او فقير والاولاد اما صغار او كبار فالاقسام اربعة الاول ان يكون الاب غنيا والاولاد كبارا فاما اناثا او ذكورا فالاناث عليه نفقتهن الى ان يتزوجن اذا لم يكن لهن مال وليس له ان يواجرهن في عمل

ولاحضنة وان كانت لهن قدرة واذا طلقت وانقضت عدتها عادت نفقتها على الاب والذكر اذا كانوا عاجزين عن الكسب لزمانة او عمى او شلل او ذهاب عقل فعليه نفقتهم وكذا اذا كان من ابنا الكرام لا يجد من يستاجره فهو عاجز وكذا طلبة العلم اذا كانوا لا يهتدون الى الكسب بنفقتهم على ابائهم قال الحلوائي ورايت في موضع هذا اذا كان بهم رشد وقوله لا يشاركه فيها احد على الاطلاق في الصغار اما الكبار فعلى الظاهر كما سيأتي وان لم يكونوا عاجزين لا نفقة لهم الثاني ان يكون الاب غنيا وهم صغار فاما ان يكون لهم مال او لا فان لم يكن فعليه نفقتهم الى ان يبلغ الذكور حد الكسب وان لم يبلغ الحلم فاذا كان له قدرة كان للاب ان يواجره وينفق عليه من اجرته وليس له في الانثى ذلك فلو كان الاب مبذرا يدفع كسب الابن الى امين كما في سائر املاكه وان كان لهم مال فاما ان او غايبا فان كان حاضرا فنفقتهم في مالهم ولا يجب على الاب شي منها وان كان غايبا وجب على الاب فاذا اراد ان يرجع في ما لم ينفق باذن القاضي في ذلك فلو انفق بلا امر ليس له الرجوع في الحكم الا ان يكون اشهد انه انفق ليرجع ولو لم يكن اشهد لكن نوى نية الرجوع لم يكن له في الحكم رجوع وفيما بينه وبين الله تعالى على انه يرجع الثالث ان يكون الاب فقيرا فان كانوا اغنيا وكبارا قادرين فلا اشكال ان نفقته هو عليهم وان كانوا صغارا اغنيا فكذلك ايضا الرابع ان يكونوا فقرا وهم صغار او كبار عاجزون والاب ايضا عاجز عن الكسب فالخصاف يتكففوا الناس وينفق عليهم وقيل نفقتهم في بيت المال وان كان قادرا على الكسب اكتسب فان امتنع عن الكسب حبس بخلاف سائر الديون ولا يحبس والد وان علا في دين ولده وان سفل الا في النفقة لان الامتناع اتلاف النفس ولا يحل للاب ذلك وكذا لو عدا الاب على ابنه بسيف بحيث لا يندفع عنه الا بقتله حل له قتله واذا لم يف كسبه بحاجتهم او لم يكتسب لعدم تيسر الكسب انفق عليهم القريب ورجع على الاب اذا ايسر من جوامع الفقه اذا لم يكن للاب مال والجد او الام او الخال او العم موسر يجبر على نفقة الصغير ويرجع بها على الاب اذا ايسر وكذا يجبر الابعد اذا غاب الاقرب ثم يرجع عليه فان كان له ام موسرة فنفقته عليها وكذا ان لم يكن له اب الا انها ترجع في الاول وما نقل من قدامة عن الائمة الاربعة من عدم الرجوع فيه نظر وان كان له جد وام موسران فنفقته عليهما على قدر ميراثهما في ظاهر المذهب وروى الحسن عن ابي حنيفة انها على الجد وحده لجعله كالاب وبه قال الشافعي وفي نفقة الشهيد خلع امراته وغاب عنها فطالب عمتهم فعلى العم ثلثا نفقتهم وعلى الام الثلث اذا كانا موسرين ويكون دينا على الاب يرجعان عليه اذا كان بامر الحاكم قال القاضي هذا اذا كانت الغيبة منقطعة **قوله** لقوله تعالى وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف وجه الاستدلال انه اوجب على الاب رزق الوالدات وعبر عنه بالمولود له للتنبيه على علة الايجاب عليه وهو الولاد له لما عرف من ان تعليق الحكم بمشتق يفيد كون مبدا الاشتقاق علة له فاذا وجب نفقة غيره بسببه فوجوب نفقة نفسه اولى وحين تحت نفقته بطريق اولى تبين ان نفقة الوالدة هي نفقة الولد لان الولد يحتاج اليها في الحضانة والتربية والرضاع حتى ان اللبن الذي هو مؤنته انما يستحيل لبنا من غذائها فايجاب نفقتها عليه ايجاب نفقته عليه اذ ليس النفقة سوى اخراج ما يحتاجه المحتاج اليه لكفايته وقد تقدم في الكتاب ما يشير الى ان نفقة الخادم من نفقة المراة وان كانت نفقة تخص اخر بل تدخل فيها الكسوة والسكنى في الخلاصة قال هشام سالت محمدا عن النفقة فقال هي الطعام والكسوة والسكنى ولانه جرى فكان كنفقة **قوله** وليس على الام ان ترضعه يعني الحكم اذا امتنعت وان كانت الزوجة قائمة وهو مقيد بالقيد الذي سنذكره **قوله** وهو الذي ذكر بان الحكم اي عدم الجبر بيان الحكم قضاء يعني انها اذا امتنعت لا يجبرها القاضي عليه وهو واجب عليها ديانة وكذا غسل الثياب والطبخ والخبز وكنس البيت واجب عليها ديانة ولا يجبرها القاضي عليه اذا امتنعت لان المستحق عليها بالنكاح تسليم نفسها للاستمتاع **قوله** وذلك اي عدم الجبر اذا وجد من ترضعه فاذا لم يوجد او وجد ولم يقبل ثدي غيرها اجبرت على ارضاعه صيانة له عن الضياع وذكر الحلوائي ان ظاهر الرواية لا تجبر لان الولد قد يتغذى بالدهن والشراب فلا يؤدي ترك اجبارها الى التلف والى الاول مال القدوري والسرخسي وهو الاصوب لان قصر الرضيع الذي لم يانس الطعام على الدهن والشراب سبب تمريضه وموته **قوله** معنا اذا ارادت ذلك لان الحجر لها اي لتربية الولد حق الحضانة وهذا بنا على ما تقدم وقد منا من اختيار الفقيه ابي الليث والسرقندي انها تجبر على الحضانة وفي كلام الحاكم الشهيد ما يفيده مما قدمنا ثم لا يلزم المرضعة ان تمكث في بيت الام الا ان شرط ذلك بل لها ان ترضعه الى منزلها فيما يستغنى عنها فيه من الزمان ويحمل الصبي معها اليه او تقول اخرجوه فترضعه عند فنا الدار ثم يدخل الصبي الى امه **قوله** وجه الاول لما كان التشبيه لا يستلزم عموم وجه الشبه لم يكتف بقوله قبل هذا وكذا في المبتوتة في رواية بعد قوله وهذا يبني عدم الاستيجار في المعتدة عن طلاق رجعي رواية واحدة لان النكاح قائم والا لو اعتبر عموم الشبه كان ذلك تشبيها في الحكم والوجه وايضا ربما يكون ناجزا ذكر وجه الاكتفا الى انه المختار عنده وكذا ظاهر اطلاق القدوري المعتدة في قوله او معتدة وان كان مقابله هو ظاهر الرواية كما صرح به بعضهم او من عادته تاخير القول المختار والحاصل ان قيام العدة هو قيام نفس النكاح من وجه على ما حققناه في فصل المحرمات من كتاب النكاح فارجع اليه ولهذا وجبت النفقة وامتنع تزوج بنتها مع معتدتها عن ثلاث وبائن وكذا لا يجوز استيجارها للارضاع **قوله** وان انقضت عدتها فاستاجرها اعلم ان حاصل كلامهم ان الارضاع واجب عليها مقيد بعدم القدرة بقوله تعالى لا تضار والدة بولدها والقدرة تتحقق عند العجز عن ارضاعه اذا الزمت والعجز مسقط فاقيم امتناعها عنه مقام حقيقته لان امتناعها عن الارضاع مع داعية حنو الوالدة ظاهر في عجزها عنه فلذا لم يجبر عليه اذا امتنعت فاذا اقدمت عليه بالاجر وهي منكوحة او معتدة عن رجعي او مطلقا على ما هو الاوجه ظهر عدم عجزها فظهر الوجوب عليها ولا اجر يستحق في مقابلة فعل الواجب ولا يخفى ان هذا المنفي بعينه ثابت فيما اذا استاجرها للارضاع ولدهما منه بعد انقضا العدة وسقناه الاجرة بعد العدة ايضا كما قبلها وهذا لان الوالدات في قوله تعالى والوالدات يعم اعم من البائنات فكان الايجاب عاما على المنكوحات والرجعيات والبوائن قبل العدة وفيها وبعدها والمانع من اخذ الاجرة في الايجار

هو الوجوب وهو عام فيعم المنع الكل اذا ظهرت قدرتهن وذلك بالاقدام على الارضاع باجر وغاية ما بقي ان الارضاع من نفقته وهي على الاب لا الام ويدفع بان هذه النفقة اوجبها الذي له ولاية الايجاب على الام بعد ان اوجب رزقها بادرار الثدي فلم يبق منها سوى الفعل الاختياري فاوجب عليها القيام به ديانة وثبوت هذا الايجاب بالنص المذكور اعني يرضعن اولادهن والحق انه اوجب عليها معيدا بايجاب رزقها عليه بقوله وعلى المولود له رزقهن ففي حال الزوجية والعدة هو قائم برزقها وفيما بعد العدة لا يقوم بشي فتقوم الاجرة مقامه **قوله** وفي جميع ما ذكرنا انما تجب النفقة على الاب اذا لم يكن للصبي مال واطلقه فعم جميع اصناف المال من العروض والحيوان والعقار حتى اذا كان له ذلك فقط فللاب ان يبيعه وينفقه عليه وكذا يعطي منه اجر رضاعه وهذا لان ايجاب احد الموسرين على الاخر اذا لم يكن الاحتباس ذلك ليس له باولى من ايجاب نفقة ذلك عليه بخلاف نفقة الزوجة فانها مختصة لغرض اخر فنفقتها عليه وان كانت غنية اما الولد فنفقته للحاجة وغناه اندفعت حاجته فلا تجب على غيره كنفقة المحارم

فصل

قوله وعلى الرجل الموسر **قوله** واجداده يدخل فيه الجد لاب والجد لام وان علوا وفي جداته جدة لابيه وجدة لامه وان علون وقوله اذا كانوا فقرا يوافق باطلاقه قول السرخسي حيث قال اذا كان الاب قادرا على الكسب يجبر الابن على نفقته خلافا لقول الحلوائي انه لا يجبر اذا كان الاب كسوبا لانه كان غنيا باعتبار الكسب فلا ضرورة في ايجاب النفقة على الغير واذا كان الابن قادرا على الكسب لا يجب نفقته على الاب فلو كان كل منهما كسوبا يجب ان يكتسب الابن وينفق على الاب فالمعتبر في ايجاب نفقة الوالدين مجرد الفقر قيل هو ظاهر الرواية لان معنى الاذى في ايكاله الى الكد والتعب اكثر منه في التافيف المحرم بقوله تعالى ولا تقل لهما اف ولا خلاف في استحقاق الزوجة الغنية لانه في مقابلة احتباسه اياها لاستيفا حق مقصود له فكان كاستحقاق القاضي الغني **قوله** نزلت في الابوين الكافرين بدليل ما قبله وهو قوله تعالى وان جاهداك على ان تشرك بي ما ليس لك به علم فلا تطعهما وصاحبهما في الدنيا معروفا واتبع سبيل من اناب الي فرض سبحانه مصاحبتهما بالمعروف وليس من المعروف ان يتركهما يموتان جوعا والعري ويتقلب هو في النعم الا ان يحملها على غير الحربيين فاما الحربيون وان كانوا مستامنين في دارنا لا يجبر الابن على النفقة عليهم لقوله تعالى لا ينهاكم الله عن الذين لم يقاتلوكم في الدين ولم يخرجوكم من دياركم ان تبروهم الى انما ينهاكم الله عن الذين قاتلوكم في الدين الاية فيها وبين اية الابوين عموم وخصوص من وجه يتصادقان في الابوين الحربيين وتنفرد اية المصاحبة في غير الحربيين واية النهي في غير الابوين فتعارضا في الابوين الحربيين فقدمت اية النهي لتقديم المحرم على المبيح وللقائل ان يقول النهي انما تعلق بالذين تحقق منهم قتال في الدين واخراج المسلمين عن ديارهم وهم اهل مكة فلا ينهانا ولا الابوين الحربيين الذين لم يتحقق منهم قتال ولا ظاهر على اخراج ولا يقع القياس على اهل مكة بمجرد جامع كونهم حربا لان الحكم علق بمجموع من تحقق لقتال والاخراج منه وايضا صرح النص بعدم النهي عنه بقوله لا ينهاكم الله عن الذين لم يقاتلوكم ومعلوم ان الذين لم يقاتلوا ايضا حربيون **قوله** واما الاجداد والجدات فلانهم من الاباء والامهات ظاهره انهم يدخلون في اللفظ اعني لفظ الابوين الذي هو مرجع الضمير في صاحبهما في الدنيا معروفا وفيه نظر فانهم في مسئلة الامان فيما اذا قال امنونا على ابائنا صرحوا بعدم دخول الاجداد لعدم انتظام اللفظ وان اراد الحاقهم بالقياس فلا حاجة بل الاولى ان يعلل دخولهم بانهم من الاباء بل يعلل استحقاق الابوين النفقة بتسببهم في وجوده ويلحق به الاجداد ويعتبره في عموم المجاز ومن العجب عدم اعتبارهم اياه في عموم المجاز في الامان ليدخل الاجداد مع ان الامان يحتاط في اثباته وقوله ولهذا يقوم الجد الى اخره قيامه مقامه في الوراثة والولاية الانكاح والتصرف في مال ولد الولد هذا ولو قال انهم من الوالدين والوالدات كان اقرب لان مرجع ضمير صاحبهما الوالدان لا الابوان **قوله** اما الزوجة الى اخره عرف من قوله واجبة بالعقد لاحتباسها انه حيث اضاف ايجاب النفقة الى العقد هو اضافة الى العلة البعيدة وان المؤثر بالذات هو الاحتباس الخاص على ما قدمنا **قوله** فكما لا يمتنع الى اخره الاحسن ان يقال فكما يجبر على انفاقه على نفسه مع كفره وذميته يجبر على نفقة جزئه لان عدم الامتناع لا يستلزم الوجوب وهو المطلوب بل اخص منه وهو الجبر عليه وكونه يجبره الحاكم على انفاقه على نفسه محل نظر اما قوله بوجوب ذلك فلا شك فيه وكذا امره بالمعروف من ذلك **قوله** ولا تجب على النصراني نفقة ابنه المسلم الى اخره لبعض صور ذلك الكلي وهو قوله ولا تجب النفقة مع اختلاف الدين الا للزوجة والابوين والاجداد والجدات والولد وقوله لان النفقة اي نفقة غير الولاد متعلقة بالارث يعني بالقرابة والمحرمية معتبرا بالارث بالنص وهو قوله تعالى بعد ان قال سبحانه وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف وعلى الوارث مثل ذلك فعلقه به ولا ارث بين المسلم والكافر بخلاف العتق فانه تعلق بالمحرمية بسبب القرابة لا بقيد كونه وارثا بالحديث وهو قوله صلى الله عليه وسلم من ملك ذا رحم محرم منه عتق عليه وسياتي الكلام عليه **قوله** فاعتبرنا في الاعلى وهو دوام ملك اليمين اصل العلة وهو القرابة المحرمة وفي الادنى وهو النفقة العلة المؤكدة بالتوارث وهذا في الحقيقة ابدا الحكمة الشرع يعني انما شرع سبحانه ايجاب النفقة على القريب مقيدا بالارث وشرع عتق القريب اذا ملك قريبه المحرم بلا ذلك القيد لهذا الفرق وهو ان عدم النفقة قطيعة واستمرار ملك رقبة القريب فوقها في القطيعة فانه لم يدفعه حينئذ الا بمؤكد وما قيل الضابط عندنا الرحم والمحرمية والارث ليس بشرط حتى وجبت النفقة على الخال والخالة والعمة ولهم دون ابن العم والمولى فالجواب ان ليس المراد من قوله تعالى وعلى الوارث سوى من ثبت له ميراث والخال كذلك لا من ثبت له ميراث بقيد كونه في صورة وجوب النفقة عليه لا يقال حينئذ استدلال بمفهوم الصفة على اخراج الكافر الذي لانا نقول بل هو اثبات الحكم في محل النطق وهو الوارث ونفيه

عن غيره لعدم دليل الوجوب عليه فبقي على العدم الاصلي لان نفيه مضاف الى اللفظ قوله لان لهما تاويلا في مال الولد بدليل انه ملكهما بالنص
وهو قوله صلى الله عليه وسلم انت ومالك لابيك رواه عن النبي صلى الله عليه وسلم جماعة من الصحابة وسيأتي في باب الوطي الذي يوجب الحد
واخرج اصحاب السنن الاربعة عن عائشة رضي الله عنها قال صلى الله عليه وسلم ان اطيب ما اكل الرجل من كسبه وان ولده من كسبه حسنه الترمذي
فان قيل هذا يقتضي ان له ملكا ناجزا في ماله قلنا نعم لو لم يقيده حديث رواه الحاكم وصححه والبيهقي عنها مرفوعا اولادكم هبة لكم يهب
لمن يشاء اناثا ويهب لمن يشاء الذكور واموالهم لكم اذا احتجتم اليها ومما يقطع بانه مأول ان الله تعالى ورث الاب من ابنه السدس مع ولده فلو
كان الكل ملكه لم يكن لغيره شيء مع وجوده قوله هو الصحيح احتراز عن رواية الحسن عن ابي حنيفة ان النفقة بين الذكور والاناث اثلاثا على الذكر مثل
حظ الانثيين كما في الميراث قياسا على نفقة ذوي الارحام وبه قال الشافعي واحمد والحق لا سواهم لتعلق الوجوب بالولاد وهو يشملهما
بالسوية بخلاف غير الولاد لان الوجوب علق فيه بالارث ولهذا ثبت في الولاد مع اختلاف الدين ولا توارث فان كان الولد معسرا وهما معسران
فلا نفقة لاحد على احد ويجب التفصيل بين ان يكون الابن قادرا على الكسب مع اعساره او لا ويجري فيه الخلاف السابق بين شمس الائمة السرخسي
والحلواني وعن ابي يوسف قال اذا كان الاب زمنا وكسب الابن لا يفضل عن نفقته فعليه ان يضم الاب اليه كيلا يضيع ولا يخشى بذلك الهلاك
على الولد لان الانسان لا يهلك على نصف بطنه وقال الشاعر كلوا في بعض بطنكم تعفوا وفي الفتاوى يجبر الابن على نفقة زوجة
ابيه ولا يجبر الاب على نفقة زوجة ابنه وفي نفقات الحلواني قال فيه روايتان في رواية كما قلنا وفي رواية انما تجب نفقة زوجة الاب
اذا كان الاب مريضا او به زمانة يحتاج الى الخدمة اما اذا كان صحيحا فلا قال في المحيط فعلى هذا لا فرق بين الاب والابن فان الابن اذا
كان بهذه المثابة يجبر الاب على نفقة خادمه ثم الاصل في نفقة الوالدين انه يعتبر القرب بعد الجزئية دون الميراث وكذا لو كان له اخ
شقيق وبنت بنت وان سفلت او بنت بنت كانت نفقته على بنت البنت وان كان ميراثه لاخيه ولو كان له بنت ومولى عتاقة فالنفقة عليهما مع
اشتراكهما في الميراث واذا كان للفقير ولد وابن ابن موسران فالنفقة على الولد لانه اقرب واذا كانت له بنت وابن ابن فعلى البنت خاصة
وان كان الميراث بينهما القرب للبنت فاذا استويا فالنفقة عليهما الا اذا ترجح احدهما بمرجح وهما وارثان واذا كان له ولدان وولد
فهم سواء في النفقة وان كان الارث لولد الابن وكذا اذا كان له ابنان مسلم ونصراني فالنفقة عليهما والميراث للمسلم فقط ولو كان له ولد
وولد ولد فعلى الولد لاستوائهما في القرب وترجح الولد باعتبار التأويل ولو كان له جد وابن ابن فالنفقة عليهما على قدر ميراثهما وعند
الترجيح الكل من المحيط واذا اختلفا فقال الابن هو غني وليس على نفقته وقال الاب انا معسر ذكر في المنتقى ان القول للاب والبينة بينة الابن
قوله والنفقة لكل ذي رحم محرم اي واجبة يجبر عليها فهو من حذف الخبر لقرينة لان الاخبار بالجار والمجرور ايضا يبين عن الخبر لوجوب تعلقهما
بالكون المطلق وليس هو كذلك هنا وقال احمد على كل وارث محرما كان او لا وهو قول ابن ابي ليلى وقال الشافعي لا تجب لغير الوالدين والمولودين
كالاخوة والاعمام ووجهه انه جعل الاشارة في قوله تعالى وعلى الوارث مثل ذلك لنفي المضارة لا لايجاب النفقة فلا يبقى دليل على ايجاب
النفقة فيبقى على العدم لعدم دليلها الشرعي فما تنفيها لا تختص بالوارث ثم هو مخالف للظاهر من ان الاشارة للقريب بالكاف فلا يحسن لوضع للبعيد
دون القريب ووجه قول احمد انه تعالى علقها بالوارث فتقييد المحرمية زيادة قلنا قراءة ابن مسعود وعلى الوارث ذي الرحم المحرم مثل ذلك فيكون بيانا
للقراءة المتواترة فان قيل القراءة الشاذة بمنزلة خبر الواحد ولا يجوز تقييد مطلق القاطع به فلا يجوز تقييد هذه القراءة اجيب بان ما شهرتها
واستدل على الاطلاق بما في النسائي من حديث طارق قال قدمت المدينة فاذا رسول الله صلى الله عليه وسلم على المنبر يخطب الناس وهو يقول يد المعطي
العليا وابدأ بمن تعول امك واباك واختك واخاك ثم ادناك ادناك وما رواه احمد وابو داود والترمذي عن معوية بن حيدة القشيري قلت
يا رسول الله من ابر قال امك قال ثم من قال امك قال ثم من قال اباك ثم الاقرب فالاقرب قال الترمذي حسن وفي صحيح مسلم فان فضل عن اهلك
شيء فلذوي قرابتك فهذه تفيد وجوب النفقة بلا تقييد بالارث ولا يخفى ان الثاني لا يفيد وجوب النفقة اصلا لانه جواب قول السائل من ابر
وهو لا يستلزم كونه سوالا عن البر المفروض لجواز كونه سوالا عن الافضل منه فيكون الجواب عنه بخلاف الاول وليس هذا معارضا للنص لان
الايجاب على الوارث بالنص لا ينفي انه تجب على غيره فتثبت على غيره بالحديث عند من لا يقول بمفهوم الصفة على ان لنا ان نلزمهم ان الوارث لا بد به
القرب معتبر بخصوصا على رايكم وهو ان كل قريب وارث لتوريثكم ذوي الارحام مع قولكم ان المراد به اهلية الارث في الجملة حتى قالوا اذا كان له
خال وابن عم ان نفقته على خاله وميراثه لابن عمه اللهم الا ان يثبت قولنا نقطع بان ايجاب النفقة لوجود الوصل والقرابة التي يفترض وصلها من
على المحرمية بخلاف غيرها لا يفترض وصلها لان التحريم انما ثبت للوصل وهو الظاهر لما تقرر انه سبب التحريم في المحرمات من القرابة لا لاقتران انما
عدم وصل او يؤدي اليه قوله فان القادر على الكسب غني بكسبه وقدرة الكسب تحقق بصحة البدن فعدم كونه بالغا وهذا اخذ في البالغ الذي تجب
نفقته من غير الولاد الزمانة حيث قال والا ابن الزمن البالغ ويصرح بما قلنا ما في الكافي للحاكم حيث قال في باب نفقة ذوي الارحام ولا يجبر الموسر
على نفقة احد من قرابته اذا كان رجلا صحيحا وان كان لا يقدر على الكسب الا في الولد خاصة او في الجد والاب اذا ما الولد فاني اجبر الولد على نفقته
وان كان صحيحا انتهى وهذا جواب الرواية وهو يشد قول شمس الائمة السرخسي بخلاف الحلواني على ما قدمناه لان التنصيص على الوارث تنبيه على اعتبار

المقدار يظهر في انه يعتبر علية ما خذ الاشتقاق وهو الارث فيثبت الحكم في محل وجود العلة على قدر وجودها مثاله اذا كان له اخ شقيق او لاب او
اخت شقيقة او لاب فالنفقة عليهما اثلاثا على الاخ الثلثان وعلى الاخت الثلث لان ميراثهما منه كذلك ولو كان الام وجبت عليهما نصفين كارثهما
ولو كان معهما اخ لابوين او لاب او عصبة اخرى فالثلثان على العاصب ولو كان اخ لاب واخ لام فالسدس على الاخ لام وخمسة الاسداس على الاخ
لاب وعلى هذا فقس قوله وجه الفرق اي بين نفقة الولد الصغير والكبير الزمن قوله فاختص بنفقته لانه باعتبار الولاية الكاملة صار كنفسه
بخلاف البالغ ليس للاب ولاية عليه ليكون في معنى نفسه فاعتبر كسائر المحارم قوله على الاخوات المتفرقات بان تكون اخت شقيقة واخرى لاب
واخرى لام اخماسا ثلاثة اخماسها على الشقيقة وخمس على التي لاب وخمس على التي لام لان ميراثهن منه كذلك بواسطة الرد عليهن قوله غير المعتبر
اهلية الارث هكذا هو الجواب الذي اسلفناه وقدمنا تقريره وايضاحه ان حقيقة الوارث غير مرادة فانه لمن قام به الارث بالفعل وهذا لا يتحقق
الا بعد موت من يجب له النفقة ولا نفقة بعد الموت فتعذر ارادة الحقيقة فكان المراد من ثبت له ميراث والحال كذلك فوجبت نفقته عليه
ولم يجب على ابن العم لعدم المحرمية بخلاف ما لو كان له خال وعم او عمة فان النفقة حينئذ على العم لاشتراكهما في الحرمة واحراز العم الميراث في
الحال لو مات فلو كان العم موسرا وجبت بين العمة والخال اثلاثا على العمة الثلث ويجعل المعسر كالميت والحاصل ان قوله اهلية الميراث لا احراز
فيما اذا كان المحرز للميراث غير محرم ومعه محرم اما اذا ثبت محرمية كلهم وبعضهم لا يحرز الميراث في الحال كالخال والعم اذا اجتمعا فانه يعتبر احراز
الميراث في النفقة وتجب النفقة على العم واذا اتفقوا في المحرمية والارث في الحال وكان بعضهم فقيرا جعل كالمعدوم ووجبت على الباقين على قدر
ارثهم كان ليس معهم غيرهم قوله ثم اليسار مقدر بالنصاب اي بنصاب الزكاة على ما روي عن ابي يوسف وعن محمد روايتان احداهما يفضل عن نفقة
شهر او الاخرى بما يفضل كسبه كل يوم حتى لو كان كسبه درهما ويكفيه اربعة دوانق وجب عليه الدانقان للقريب ويحمل الرواية على حاجة الانسان
ان كان مكتسبا لا مال له حاصل اعتبر فضل كسبه اليومي وان لم يكن بل له مال اعتبر نفقة شهر فيفوق لك الشهر فان صار فقيرا ارتفعت نفقتهم عنه
ومال السرخسي الى قول محمد في الكسب فانه علله بان قال لان الاستحقاق باعتبار الحاجة فيعتبر في جانب المؤدي تيسير الاداء وتيسير الاداء موجود اذا كان
كسبه يفضل عن نفقته وقال صاحب التحفة قول محمد ارفق ومال الولوالجي الى قول ابي يوسف قال لان النفقة تجب على الموسر ونهاية اليسار لا حد
لها وبداية النصاب فيقدر به وقال في الخلاصة بعدما نقل انه نصاب الزكاة وبه يفتى واختار صاحب الهداية انه نصاب حرمان الصدقة
قوله والفتوى على الاول اي على ان اليسار مقدر بالنصاب لكن لا كما يقول ابو يوسف وتقدم تفصيل النصب في باب صدقة الفطر الا ان النفقة
لما كانت حق الادمي بنفسه تعتبر بمجرد القدرة عليه بعد كونه فاضلا عن حاجته وصدقة الفطر حق يجب لله تعالى بسبب الادمي وهو والله تعالى
يراعي فيها من اليسر ما لا يعتبر في حق العبد المحتاج وليس ذلك مطلقا بل اذا لم يكن كسوبا يعتبر ان يكون له قدر نصاب فاضل تجب عليه النفقة فاذا
اتفق ولم يبق له شيء سقطت واذا كان كسوبا يعتبر قول محمد وهذا يجب ان يعول عليه في الفتوى قوله واذا كان للابن الغائب مال قضي عليه بنفقة
ابويه لم يقيسا لما قدمنا ان كل من يقضي له بالنفقة عند غيبة من عليه جاز له ان ياخذ اذا قدر بلا قضاء قالوا الابوان والولد والزوجة اذا قدروا
على مال من تجب عليه جاز لهم ان ينفقوه على انفسهم اذا احتاجوا وقد بينا الوجه فيه عند قوله فيما سبق ولا يقضى بنفقة في مال غائب الا لهؤلاء وهو
قوله ووجه الفرق ان نفقة هؤلاء واجبة قبل القضاء ولهذا كان لهم ان ياخذوا فكان قضاء القاضي اعانة لهم قوله وان باع العقار لم يجز ولا يجوز
للاب بيع عقار الابن الا اذا كان الابن صغيرا او مجنونا ولا يجوز لغيره مطلقا قوله لانه لا ولاية له لانقطاعها بالبلوغ وفي النهاية وجه القياس ان
ولاية الاب تنقطع ببلوغ الصبي رشيدا الا فيما يبيعه تحصينا على الغائب ولا يخفى ان قيد الرشد ليس معتبرا في انقطاع ولاية الاب ثم اذا بلغ غير رشيد
لا يسلم اليه ماله حتى يونس منه الرشد او لم يبلغ خمسا وعشرين سنة على ما عرف ومع ذلك لا حجر عليه حتى امكنه ان يباشر العقود الموجبة للدين عليه وكذا
فالا في جواب ابي حنيفة هنا لان منع المال لا يفيد مع فك الحجر لانه يتلفه بلسانه بان يباشر العقود الى اخر ما عرف في باب الحجر قوله ولذا لا يملكه الا
في نفقته مع انها مساوية للاب في استحقاق النفقة وكذا ليس للقاضي ان يحكم به مع عموم ولايته قوله ولابي حنيفة حاصله الفرق بين الاب وغيره فيتوقف
ولانه حفظ مال الابن الكبير الغائب والعروض من باب الحفظ لانه يخشى عليه التلف واذا ملكه الوصي فلان يملكه الاب اولى لان الوصي يستفيد الولاية
من جهته ثم الحال ان لا يكون له ولاية وغيره يستفيد هاهنا واذا جاز بيعه صار الحاصل عنده الثمن وهو جنس حقه فياخذ بخلاف العقار لانه
يحصن بنفسه فلا يحتاج الى الحفظ بالبيع فليس للاب بيعه الا بمحض الولاية وذلك عند صغر الولد او جنونه ومقتضى هذا صحة بيع الاب للعروض على
الكبير اذا لم يكن للدين بخلاف غير الاب ليس له ولاية الحفظ فليس له البيع لكن نقل في الذخيرة عن الاقضية جواز بيع الابوين وهكذا ذكر القدوري
في شرحه فانه اضاف البيع اليهما فيحتمل ان يكون في المسالة روايتان ووجه رواية الاقضية ان معنى الولاد يجمعهما وهما في استحقاق النفقة سواء وفي
تقدير الانفاق وفاقا وبيانه ان الاب هو الذي يتولى البيع وينفق عليه وعليها اما بيعها نفسها فبعيد لان جواز البيع غير منوط بالولاد ولا باستحقاق النفقة
بل بثبوت ولاية الحفظ قوله فانفق عليهما بغير اذن القاضي ضمن اي في القضاء اما فيما بينه وبين الله تعالى لا ضمان عليه ولو مات الغائب حل له ان
يحلف لورثته انهم ليس لهم عليه حق لانه لم يرد بذلك غير الاصلاح وفي النوادر لو لم يكن في مكان يمكن استطلاع راي القاضي لا يضمن استحسانا وقالوا
في رفقة في سفر اغمي على احدهم او مات فانفقوا عليه وجهزوه من ماله لا يضمنون استحسانا ومات من جماعة من اصحاب محمد خرجوا الى الحج واخذوا

لانه

ما كان له منهم فلما وصلوا سألهم محمد فذكروا له ذلك فقال لو لم تفعلوا ذلك لم تكونوا فقهاء وكذا باع محمد رحمه الله كتب تلميذ له مات
وانفق في تجهيزه فقيل له انه لم يوص بذلك فتلا قوله تعالى والله يعلم المفسد من المصلح وقالوا في عبد مأذون مات مولاه في بلاد بعيدة و
فانفق على نفسه وما معه من الدواب والامتعة لا يضمن وكذا عن مشايخ بلخ في مسجد له اوقاف ولا متولي له فقام رجل من اهل المحلة في جمع
ريعها وانفق على مصالح المسجد فيما يحتاج من شراء الزيت والحصر والحشيش لا يضمن استحسانا قوله نظرا الى اجزه بعد اذا ضمنه الغائب فملكه
لما دفعه للابوين حال دفعه لهما فظهر انه كان متبرعا بملكه لهما فلا رجوع له عليهما قوله فمضت مدة سقطت هذا اذا طالت المدة فاما
اذا قصرت لا تسقط وما دون الشهر قصيرة فلا تسقط قيل وكيف لا تصير القصيرة دينا والقاضي مأمور بالقضاء ولو لم تصر دينا لم يكن للامر
بالقضاء بالنفقة فائدة ولو كان كلما مضى سقط لم يكن استيفائي ومثل هذا قدمناه في غير المفروضة من نفقة الزوجات قوله لان نفقة هؤلاء تجب
للحاجة وعن هذا ما قدمناه من انه لو اعطاهم نفقة او كسوة فسرقت او هلكت كان عليه اخرى لان الحاجة لم تندفع بما سرق ولو كان مثل ذلك في
حق الزوجة ليس عليه اخرى حتى تمضي مدة تلك النفقة والكسوة لانها للزوجة ليست شرعا للحاجة بل لاحتباسها في تلك المدة وبالتلف قبل مضي
تلك المدة لم تنتف لاعتياضها عنها قوله الا ان يأذن القاضي بالاستدانة فلا تسقط وان كان في نفقة ذوي الارحام لما ذكر في الكتاب وما ذكر
في زكاة الجامع ان دين نفقة الزوجات والاقارب بعد القضاء مانع من وجوب الزكاة لانه له مطالبا من جهة العباد فهو في نفقة الزوجات
والاقارب اختلفوا فيه قيل محمله في نفقة الاقارب ما اذا اذن القاضي في الاستدانة واستدانوا حتى احتاجوا الى قضاء الدين اما اذا لم يستدينوا
بل اكلوا من الصدقة فلا تصير النفقة دينا والى هذا مال السرخسي وحكم به كثير من القضاة المتأخرين ونصروه وقيدوا الطلاق والهداية
به وقيل محمله ما اذا قصرت المدة بان يكون شهرا فاقل والله اعلم فصل قوله وعلى المولى ان ينفق على عبده وامته عليه اجماع العلماء
قيل الا الشعبي والاولى ان يحمل قوله على ما اذا كانوا يقدرون على الاكتساب فانه لا يجب على المولى كما سنذكره ولو كان العبد بين رجلين فغاب
احدهما فانفق الاخر بغير اذن القاضي وبغير اذن صاحبه فهو متطوع وكذا النخل والزرع والمودع والملتقط اذا انفقا على الوديعة واللقطة
والدار المشتركة اذا كان انفق احدهما في مرمتها بغير اذن صاحبه وبغير امر القاضي فهو متطوع كذا في الخلاصة وفيها اذا شهد شاهدان على
رجل في يده امة ان هذه حرة قبل القاضي هذه الشهادة ادعت الامة او جحدت ويضعها على يد عدل وتفرض نفقة الامة ان طلبت على الذي
كانت في يده انتهى ولو ان عبدا صغيرا في يد رجل فقال لغيره هذا عبدك اودعته عندي فانكر يستحلف ما اودعه ثم يقضي بنفقته على من هو في
يده لانه اقر برقه ولم يثبت لغيره فيبقى على حكم ملكه ولو كان كبيرا لا يحلف لانه في يد نفسه والقول له في الرق والحرية والحديث الذي ذكره في
الصحيحين من حديث ابي ذر ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال هم اخوانكم خولكم جعلهم الله تحت ايديكم فمن كان اخوه تحت يده فليطعمه مما يأكل وليلبسه
مما يلبس ولا تكلفوهم ما يغلبهم فان كلفتموهم فاعينوهم ورواه ابو داود بسند صحيح وزاد فيه ومن لم يلائمكم فبيعوه ولا تعذبوا خلق الله وعن علي رضي
الله عنه قال كان اخر كلام رسول الله صلى الله عليه وسلم الصلاة الصلاة اتقوا الله فيما ملكت ايمانكم رواه احمد والمراد جنس ما تأكلون وتلبسون
لا مثله فاذا البسه من الكتان والقطن وهو يلبس منهما الفاخر كفى خلافا لما يسبق الى الجاهل والله اعلم ولم يتوارث عن الصحابة انهم كانوا يلبسون مثلهم
الا الافراد قوله فان امتنع وكان لهما كسب اكتسبا وانفقا على انفسهما حتى لو كان يمكن من الانفاق على نفسه من مال السيد ليس له ان يتناول من مال
السيد اذا ابى ان ينفق عليه قوله فان كان عبدا زمنا يعني انه اذا كان صحيحا الا انه غير عارف بصناعة لا يكون عاجزا عن الكسب لانه يمكن ان يؤاجر
نفسه في بعض الاعمال كحمل شيء وتحويل شيء كمعين البناء وما قدمناه نقلا من الكافي في نفقة ذوي الارحام ثبوته هنا اولى وكذا اذا كانت جارية
لا يؤاجر مثلها بان كانت حسنة يخشى من ذلك الفتنة اجبر على الانفاق او البيع بخلاف المدبر والمدبرة وام الولد فانه يجبر على الانفاق وعليهم عيالهم
يقدر على الكسب بخلاف المكاتب حيث لا يؤمر على حقه بشيء ولو اعتق عبدا زمنا سقطت نفقته عنه وتجب في بيت المال وكذا وكذا العبد الصغير لانه
ليس بينهما محرمية وان كان عصبة كابن العم قوله بخلاف سائر الحيوانات الى اخره ظاهر الرواية انه لا يجبر القاضي على ترك الانفاق عليها لان الاجبار
نوع قضاء والقضاء يعتمد المقضي له ويعتمد اهلية الاستحقاق في المقضي له وليس فليس لكنه يؤمر به ديانة فيما بينه وبين الله تعالى ويكون آثما معاقبا
بحبسها عن البيع مع عدم الانفاق وفي الحديث امرأة دخلت النار في هرة حبستها حتى ماتت لا هي اطعمتها ولا هي ارسلتها تأكل من خشاش الارض وذكر
المصنف انه صلى الله عليه وسلم نهى عن تعذيب الحيوان يعني ما تقدم من رواية ابي داود ولا تعذبوا خلق الله ونهى عن اضاعة المال وهو ما في الصحيحين
من انه صلى الله عليه وسلم كان ينهى عن اضاعة المال وكثرة السؤال وعن هذا ما ذكر انه يكره في غير الحيوان ان لا ينفق عليها يعني كالاملاك من
الدور والزروع فانه يؤدي الى ضياع المال وعن ابي يوسف رحمه الله انه يجبر في الحيوان وهو قول الشافعي ومالك واحمد رحمهم الله وغاية ما فيه
ان يتصور فيه دعوى حسبة فيجبر القاضي على ترك الواجب ولا بدع فيه وظاهر المذهب الاول والحق ما عليه الجماعة على ان ما لو كانت الدابة بين
شريكين فطلب احدهما من القاضي ان يأمره بالنفقة حتى لا يكون متطوعا بالانفاق عليها فالقاضي يقول للآبي اما ان تبيع نصيبك من الدابة او تنفق عليها
رعاية لجانب الشريك ذكره الخصاف وفي المحيط يجبر صاحبه لانه لو لم يجبر لتضرر الشريك فرع وتجب النفقة على من له المنفعة كما لو كان اوصى
او وصى بعبد لرجل وخدمته لاخر فالنفقة على من له الخدمة ولو اوصى بجارية لانسان وبما في بطنها لاخر فالنفقة على من له الجارية ومثله او وصى بدار

لرجل وسكناها لاخر فالنفقة على صاحب السكنى لان المنفعة له فان انهدمت فقال صاحب السكنى انا ابنيها واسكنها كان له ذلك ولا يكون متبرعا
لانه مضطر فيه لانه لا يصل الى حقه الا به فصار كصاحب العلو مع صاحب السفل اذا انهدم السفل وامتنع صاحبه من بنائه لصاحب العلو ان يبنيه
ويمنع صاحبه منه حتى يعطي ما غرم فيه ولا يكون متبرعا وكذا لو اوصى بنخل لواحد وبثمرها لاخر فالنفقة على صاحب الثمرة وفي التبن والحنطة
ان بقي من ثلث ما الذي فالنفقة في ذلك المال وان لم يبق فالتخليص عليهما لان المنفعة لهما واقول ينبغي ان تكون على قدر قيمة ما يحصل لكل منهما
والا يلزم ضرر صاحب القليل الا ترى الى قولهم في السمسم اذا اوصى بدهنه لواحد وبثجيره لاخر ان النفقة على من له الدهن لعدم عده مالا وان
كان قد يباع وينبغي ان يجعل كالحنطة والتبن في ديارنا لان الكسب يباع لعلف البقر وغيره وكذا اقول فيما عن محمد ذبح شاة فاوصى بلحمها وجلدها
لاخر فالتخليص عليهما كالحنطة والتبن انه يكون على قدر الحاصل لهما وقيل الذبح اجرة الذبح على صاحب اللحم لا الجلد ونفقة المبيع قبل ان تقبض على
المشتري فيكون تابعا للملك كالمرهون والصحيح انه على البائع ما دام في يده ويجوز وضع الضريبة على العبد ولا يجبر عليها بل ان اتفقا على ذلك والله
سبحانه وتعالى اعلم

كتاب العتاق

اشترك كل من الطلاق والاعتاق
في انه اسقاط الا انه اسقاط ملك الرقبة والطلاق اسقاط ملك منافع البضع واما اسقاط ما في الذمة فيسمى ابراء واسقاط ملك القصاص يسمى
عفوا ميزت انواع الاسقاطات باسماء تخصها مع اختصار وسرى اضافة البعض الى الكل وهذا على ظاهر قولهما وعلى قوله بناء على الاول في
الكل ولم يرجح لابطال الفسخ الا انه قدم الطلاق وان كان غير مندوب اليه على العتق المندوب اليه وصلا له بما قبله وهو النكاح ولانه يقع على محله
بشرط وجوده فكان متصلا به او هو من بيان احكام النكاح لان النكاح يوجب ملك الطلاق وبيان متعلق الحكم بعين نفس الحكم المتعلق لانه في بيان
انه يملكه على اي وجه من الحل والحرمة والندب والسراية وغير ذلك ولا يخفى ما في الاعتاق من المحاسن فان الرق اثر الكفر فالعتق ازالة اثر الكفر
وهو احياء حكمي فان الكافر ميت معنى فانه لم ينتفع بحياته ولم يذق حلاوة الحياة العليا فصار كانه لم يكن له روح قال تعالى او من كان ميتا فاحييناه
اي كافرا فهديناه ثم اثر ذلك الكفر الرق الذي هو سلب اهليته لما تأهل له العقلاء من ثبوت الولايات على الغير من انكاح البنات والتصرف في المال
والشهادات وعلى نفسه حتى لا يصح نكاحه ولا بيعه ولا شراؤه وامتنع ايضا بسبب ذلك عن كثير من العبادات كصلاة الجمعة والحج والجهاد وصلاة
الجنازة وفي هذا كله من الضرر ما لا يخفى فانه صار بذلك ملحقا بالاموات في كثير من الصفات فكان العتق احياء له معنى ولذا والله اعلم كان جزاؤه
عند الله تعالى اذا كان العتق خالصا لوجهه الكريم الاعتاق من نار الجحيم التي هي الهلاك الاكبر فهو بدل احيائه معنى اعظم احياء كما وردت به الاخبار عن سيد
الاخيار منها الحديث الذي ذكره المص رواه الستة في كتبهم عن ابي هريرة عن النبي صلى الله عليه وسلم قال ايما امرئ مسلم اعتق امرا مسلما استنقذ بكل
عضو منه عضوا من النار وفي لفظ من اعتق رقبة مؤمنة اعتق الله بكل عضو منها عضوا من اعضائه من النار حتى الفرج بالفرج اخرجه الترمذي في الايمان
والنذور ورواه ابن ماجه في الاحكام والباقون في العتق واخرج ابو داود وابن ماجه عن كعب بن مرة عن النبي صلى الله عليه وسلم ايما رجل مسلم
اعتق رجلا مسلما كان فكاكه من النار وايما امرأة مسلمة اعتقت امرأة مسلمة كانت فكاكها من النار وزاد ابو داود وايما رجل اعتق امرأتين مسلمتين
الا كانتا فكاكه من النار يجزي مكان عظمين منهما عظم من عظامه وهذا يستقل بما ذكره المصنف من استحباب عتق الرجل الرجل والمرأة المرأة
لانه ظهر ان عتقه لعتق المرأتين بخلاف عتقه رجلا والعتق والعتاق لغة عبارة عن القوة ومنه عتاق الطير لجوارحها وعتق الفرخ اذا
قوي على الطيران وفرس عتيق اذا كان سابقا وذلك عن قوته والبيت العتيق لاختصاصه بالقوة الدافعة عنه ملك احد في عصر من الاعصار
وقيل للقديم عتيقا القوة سبقه وللخمر اذا تقادمت لزيادة قوتها القوة تأثيرها وباعتبار القدم او السبق جاءت اوس بن حجر حيث قال
على الية عتق قديما واسرلها وان طلبت مرام يعني هدمت وانما الاصرام عجل وتبعد باذ العذر قد علمت معد على وجار في بني جرام المعنى
انه حلف من قديم انه لا يعذر ولا يرى بجاره وكذا نقول عتقت اذا سبقت وذلك لفضل القوة والعتق ايضا الجمال ومنه سمي الصديق عتيقا
لجماله وقيل لقدمه في الخير وقيل لعتقه من النار وقيل لشرفه فانه قوة في الحسب وهو معنى ما ذكر انه يقال للكريم يعني الحسب وقيل قالت
امه لما وضعته هذا عتيقك من الموت وكان لا يعيش لها ولد وكل من هذه المفهومات يرجع الى زيادة قوة في معانيها وقيل هو اسم العلم فيمكن
ان يكون سبب وضعه له الجمال او غيرها ولا بالحسب المنيف وبعدم الموت واذا كان العتق لغة القوة فالاعتاق اثبات القوة كما قاله في المبسوط والعتق
في الشرع خلوص حكمي يظهر في الادمي عما قدمناه ثابتا بالرق ولا يخفى ثبوت القوة الشرعية به لقدرته على ما لم يكن يقدر عليه فيحق هذا نقل
انه القوة الشرعية ويمكن ان يكون هذا المعنى من افراد المعنى اللغوي وعن هذا قال في الصحاح العتق الحرية بناء على ان القوة المفسر بها لغة اعم من
كونها في البدن او ما يرجع الى معنى اخر ولذا اطلقوه في تلك المواضع التي عددناها باعتبار رجوعه الى معان مختلفة الا انه مقيد بالحرية الطارئة
على الرق وبه صرح في المغرب حيث قال العتق الخروج عن المملوكية فالاعتاق شرعا اثبات القوة الشرعية وهو التحرير اثبات الحرية وهي الخلوص
يقال الطين الحر الخالص عما يشوبه ومنه يقال للارض حرة لا خراج عليها والكل يرجع الى معنى القوة والرق في اللغة الضعف ومنه ثوب رقيق وصوت
رقيق وقد يقال العتق بمعنى الاعتاق في الاستعمال الفقهي تجوزا باسم المسبب عن السبب كقول محمد انت طالق مع عتق مولاك اياك وسببه الباعث في
الواجب تفريغ ذمته وفي غيره قصد التقرب الى الله تعالى واما سببه المثبت له فقد يكون دعوى النسب وقد يكون نفس الملك في القريب وقد يكون الاقرار

بحرية عبد انسان حتى يملكه عتق وقد يكون بالدخول في دار الحرب فان الحربي لو اشترى عبدا مسلما فدخل الى دار الحرب ولم يشعر به عتق عنده خلافا لهما
وكذا والذين عنده بان هرب من مولاه الحربي الى دار الاسلام وقد يكون اللفظ المذكور كما سنذكره ومن نفسه ذكر الاعتاق واللفظ الاعتاق
وشرطه ان يكون المعتق حرا بالغا عاقلا مالكا وحكمه زوال الرق عنه والملك وصفته في الاختيار مندوب اليه غالبا ولا يلزم في تحققه
شرعا وقوعه عبادة فانه يوجد بلا اختيار من الكافر بل قد يكون معصية كالعتق للشيطان والصنم وكذا اذا غلب على ظنه انه لو اعتقه
يذهب الى دار الحرب يرتد او يخاف منه السرقة وقطع الطريق وينفذ عتقه مع تحريمه خلافا للظاهرية وقد يكون واجبا كالكفارة وقد
يكون مباحا كالعتق لرضا زيد والقربة ما يكون خالصا لله تعالى فتحصل ان العتق يوصف بالاحكام من الوجوب والندب والاباحة والتحريم
هذا وفي عتق العبد الذي [illegible] كما ذكرنا [illegible] واما ما [illegible] كما اذا كان
اعلا ثمنا من العبد المسلم يكون عتقه افضل [illegible] لقوله صلى الله عليه وسلم افضلها اغلاها ثمنا [illegible] الثواب
وجب تقييد بالاعلى من المسلمين لانه [illegible] المسلم من معاصيه [illegible] فهو احمال [illegible]
رسوخ الاعتقادات [illegible]
ثم الوجه الظاهر [illegible]
عن هذا قلنا ان [illegible] قوله [illegible]
لما عن ابن عمر رضي الله عنهما انه صلى الله عليه وسلم قال من اعتق عبدا وله مال فالمال للعبد رواه احمد وكان [illegible]
لما له قيل الحديث خطأ وفضل عمر [illegible]
فاني سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول ايما رجل اعتق عبدا او غلاما فلم يخبره بماله فهو لسيده [illegible] قوله وكذا اذا قال
الى آخره وكذا اذا قال [illegible]
قوله لقوله صلى الله عليه وسلم الى آخره روى ابو داود والترمذي في الطلاق عن عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده قال قال رسول الله صلى الله عليه
وسلم لا نذر لابن آدم فيما لا يملك ولا عتق له فيما لا يملك ولا طلاق له فيما لا يملك قال الترمذي حديث حسن صحيح وهو احسن شيء روي في هذا
الباب وقوله حتى لو اعتق [illegible] قوله لان هذه الالفاظ صريح فيه [illegible] صريح
وكاية فالصريح المولى والحرية والعتق باي صيغة كان فعلا او وصفا او مصدرا فالفعل نحو اعتقتك وحررتك واعتقك الله على الاصح وقيل النية
والوصف نحو انت حر ومحرر وعتيق ومعتق ولو في النداء كيا حر يا عتيق فانه كهذا حر والمولى كقوله هذا مولاي ويا مولاي يعتق وان لم ينو ثم حكم الصريح ان يقع
به نواه او لم ينوه لا ان نوى غيره الا في القضاء اما فيما بينه وبين الله تعالى فلا يقع اذا نوى غيره فلو قال نويت بالمولى الناصر لا يصدق في القضاء وفيما
بينه وبين الله تعالى هو على ما نوى وينبغي ان يكون هذا اذا لم يكن هازلا فان كان هازلا فانه يقع فيما بينه وبين الله تعالى وان نوى غيره وهو الكذب في
هزلا هكذا اعتقه تمامه ذكره الحاكم كتاب العتق من الكافي من قوله ذكر محمد بن الحسن عن ابي يوسف عن اسمعيل بن مسلم المكي عن الحسن عن ابي الدرداء عن رسول
الله صلى الله عليه وسلم انه قال من لعب بطلاق او عتاق فهو جائز عليه ونزلت فيه الآية ولا تتخذوا آيات الله هزوا وذلك فانه ينبغي ان يوقعه عليه
تعالى عند الهزل به وذكر يحيى محمد ابن عمر بن الخطاب رضي الله عنه قال من تكلم بطلاق او عتاق او نكاح فهو جائز عليه وزاد الشافعية في الصريح فك
الرقبة ودفع بانه خلاف الحديث وهو قوله صلى الله عليه وسلم لذلك القائل اليسا سواء فك الرقبة ان تعين في عتقها وقوله تصبح حرا اضافة
للعتق وعتق مرحرا وسعد تعتق في الحال ولو قال انت حر النفس عتق في القضاء وان قال في افعالك واخلاقك لا يعتق هكذا روى محمد عن يعقوب
عن ابي حنيفة وقال انا ادري انه يعتق اذا اراد به الحرية وعن ابي يوسف يعتق بالنية قيل والظاهر قول محمد رحمه الله ويا ذي نامثل بطلته
انه لا فرق بينهما من العبارتين في المعنى فاذا كان كذلك فلا خلاف بينهما على هذا النقل وعن احمد انه صريح واستبعد قوله لا فما استعمله
فيه شرعا وعرفا على وجه يتبادر بلا قرينة مع التسهيل فيه وذلك امارة الوضع فوافق قول الاصحاب وغيره حيث قالوا الصريح ما وضع له
والوضع يغني عن النية قوله فاغنى عن النية يعني انه لا يشترط النية لثبوت العتق اما نيته عدمه بان ينوي به شيئا آخر فمعتبر فيما بينه وبين الله
تعالى لا في القضاء على ما سيذكر قوله والوضع اي وضع التركيب لا المفرد على ما لا يخفى ولا المركب حتى يجيء فيه الخلاف في وضع المركب بل التركيب
موضوعة وضعا نوعيا مثلا وضع نسبة الفعل الذي عني الواضع صيغته للدلالة على مضي حدثه الى شيء ليفيد الاخبار بانه وقع منه فيما تقدم
وقت النطق فجعله لاثبات امر لم يكن وضع آخر له والحاصل ان الحاجة قائمة الى اثبات هذه المعاني عند النطق ولا بد من دفعها وقد استعمل
الشرع والعرف واللغة في ذلك هذه الالفاظ فكانت حقائق شرعية على وفق اللغة فيها وهذا لان اهل اللغة ايضا يثبتون هذا المعنى عن بر
البيع والا ما بعض هذه الالفاظ فقوله فقد جعل انشاء في التعرفات الشرعية لم يصح بما على الجعل المذكور ولا شك انه الشارع وبعض
قوله كما في البيع ايضا وحينئذ فيجب ان المراد بجعل الشارع تقريره وكذا في الطلاق والعتاق وقد قدمنا في باب ايقاع الطلاق تقرير كلام
الاصحاب من ان الطلاق ونحوا فيقضا تصحيحا لاخباره قبله وكلامنا لكان في العتق ايضا مثله وهو مقتضى انه على خبرية لم يجعل انشاء اصلا

وعلى هذا قرره المصنف في الطلاق ولفظه في البيع يخالف ذلك وانما لا تعتبر النية لانها انما تعتبر اذا كان مراد متشبها والحق ان المعنى متبادر
في خصوص المادة وعموما اذا كان الخطاب بعيدا او بالاشارة كقوله هذا حر فانه يعتق به ايضا والوضع يعهد باعتبار خصوص مخاطب ومتكلم
فلم يكن وضعا جديدا فلم يكن ثبوت العتق عند حكم الشرع اقتضاء تصحيحا لاخباره كما مشى عليه في الكافي هنا وهو وغيره في الطلاق ثم هذا العقد
انما يجري في غير النداء اما النداء فالتحرير فيه لانه وضعا بل اقتضاء على ما سيذكره المص هذا ويلحق بالصريح قوله للعبد وهبت نفسك او بعتك
نفسك منك فانه يعتق وان لم ينو لان موجب هذا اللفظ ازالة ملكه الا انه اذا اوجبه لآخر يتوقف على قبوله واذا اوجبه للعبد يكون من باب
الاسقاط فلا يحتاج الى قبوله ولا يرتد بالرد اما اذا قال بعتك نفسك بكذا فانه يتوقف على القبول قوله ولا يدين لانه خلاف الظاهر بخلاف ما لو قال
عنيت انه كان حرا في وقت فانه ينظر ان كان العبد من السبي دين وان كان مولدا لا يدين كذا في الغاية فروع في البدائع دعا عبده سالما فاجابه
آخر فقال انت حر ولا نية له عتق المجيب ولو قال عنيت سالما عتقا في القضاء وفيما بينه وبين الله تعالى انما يعتق الذي عناه ولو قال يا سالم انت حر
فاذا هو عبد آخر عتق سالم لانه لا يخاطب الا سالما ولو قيل قال لعبده انت حر ولزوجته انت طالق وانوي العتق والطلاق وقع لانه يفهم من
هذه عند الانفراد ما يفهم عند التركيب لا انها ليست صريحة لانها عند الانفراد لم توضع للمعنى فصارت كالكناية فتتوقف على النية ولو قال انت حر
اليوم من هذا العمل عتق قضاء لانه اذا صار حرا في شيء صار حرا في كل الاشياء قوله هذا هو حقيقته تكلم في النداء في مواضع اولها هذا وتمام عبارته
به فيقتضي تحقق الوصف فيه وانه ثبت من جهته فيقتضي ثبوته تصديقا له وسنقرره من بعد اي في مسئلة يا ابني يا بنيا فيما اذا لقبه حرا ثم ناداه
يا ازاد او آزاد وناداه يا حر انه يعتق فقال انه لم يرد ان يعلمه فيعتبر اخبارا عن الوصف المذكور وهذا معنا بعيد ان نعتقه باعتبار اخباره
عن ثبوت الوصف الذي هو الحرية فيه فيثبت تصديقا له ولا يجري انه لا اخبار في النداء الا ضمنا فان قوله يا حر يتضمن معنى يا من اتصف بالحرية فيثبت الحرية
شرعا تصحيحا لكلامه وهذا بعيد ان ثبوتها اقتضاء تصحيحا لاخباره الضمني وهو لا يقتضي نقل الاخبار الى الانشاء واما كلامه في الموضع الثالث
وهو في قوله يا ابني يا اخي حيث لا يعتق مرادفه في ثبوت الاعتاق فيه احرز وهو ان يكون ذلك الوصف الذي عبر به عن المنادى يمكن اثباته من جهته
كالعتق وما لا يمكن فيه ذلك تجعل المجرد اعلامه باستحضاره والبنوة لا يمكن اثباتها حالة النداء لانه لو خلق من ماء غيره كان اثباته قبل النداء لا
به فرع في جوامع الفقه قال لعبد غيره يا حر ثم اشتراه يعتق وقيل هذا نقض للقاعدة اجيب بانه يمكن اثباته حال النداء بان اعتق عبد غيره فاجاز
المولى فانه يعتق قوله لان مراده الاعلام اي اعلام العبد باسم علمه ليحضر بندائه وهذا ظاهر اذا كان علميته له معلومة فيكون قصده غير استحضار
الذات من الاحتمال دون الظاهر فلا يعتق الا ان يريد فيعتق حينئذ قوله او قال لامته فرجك حر الامة لان قوله لعبده فرجك حر فيه خلاف قيل
يعتق كالامة وعن محمد لا يعتق لانه لا يعبر به عنه بخلاف الامة ولو قال لها فرجك علي حرام ينوي العتق لا يعتق لان حرمة الفرج مع الرق يجتمعان وفي
لسانك حر يعتق لانه يقال هو لسان القوم وفي الدم روايتان ولو قال لها فرجك حر عن الجماع عتقت وفي الدبر والاست لا يعتق لانه لا يعبر
به عن البدن وفي العنق روايتان والاولى ثبوت العتق وفي ذكرك حر لانه يقال في العرف هو ذكر من الذكور وفلان فحل ذكر وهو ذكر بهم قوله
وسيأتي الاختلاف فيه عند ابي حنيفة ينقض على ذلك المقدار وعندهما يعتق كله وهي مسئلة تجزي الاعتاق الآتية قوله ولو قال لا ملك لي عليك
شروع في الكنايات والحاصل ان ما ليس بصريح من الالفاظ منها ما يقع العتق به اذا نوى ومنها ما لا يقع به شيء وان نواه فالاول نحو لا ملك لي عليك لا
سبيل لي عليك خرجت من ملكي لا رق لي عليك خليت سبيلك ولا حق لي عليك عند ابي حنيفة ومحمد وقوله لامته اطلقتك او انت حرة وقال لعبده انت
حرة عتق في الجمع اذا نوى ولو قال انت لله او جعلتك لله خالصا روي عن ابي حنيفة لا يعتق وان نوى لان الاشياء كلها لله تعالى بحكم التخليق وعنهما انه
يعتق لان الخلوص لا يحصل الا بالعتق والثاني نحو ان يقول لعبده بنت مني ولامته بيني مني وحرمت علي وانت برية او بائن او بتة او اخرجي واعزبي
او استبري او تقنعي او اذهبي او اختاري فاختارت نفسها لا يعتق بها وان نواه وكذا ان طلقتك وكذا سائر صرائح الطلاق
وكناياته لما سنذكر وكذا اذا قال اذهب وتوجه حيث شئت من بلاد الله لا يعتق وان نوى وفي المحيط اذهب حيث شئت كناية ولو قال انت مثل الحر لا يعتق
لان التشبيه للمشاركة في بعض المعاني وقد يحصل ذلك وقال بعض المشايخ يعتق اذا نوى كقوله لامرأته انت مثل امرأة فلان وفلان قد آلى من امرأته
يصير به موليا ان نوى الايلاء قوله لان السلطان عبارة عن اليد قيل فيه تسامح بل هو عبارة عن صاحب اليد والسلطنة اليد لكن كلام المصنف
يفيد انه التحقيق لا التساهل والتجوز فانه قال وسمي السلطان به لقيامه به فانه يقتضي ان المعنى الحقيقي الاصلي للسلطان هو اليد وتسميته غيره به
لاتصافه باليد كما يسمى رجلا بالفضل لاتصافه به ثم قيل هو مشترك بين الحجة لقول ابن عباس كل سلطان في القرآن هو الحجة واليد فاذا قال لا سلطان
لي عليك فانما نفى الحجة واليد ونفي كل منهما لا يستدعي نفي الملك كالمكاتب بخلاف نفي السبيل لانه نفي الطريق والطريق المسلوك لا يراد حقيقته هنا
فجعل كناية عن الملك لان الطريق ما يتوصل به الى غيره والملك في العبد يتوصل به شرعا الى انفاذ التصرفات فاذا صح جعله كناية عنه عتق اذا نواه
بخلاف السلطان فانه اليد فنفيه نفي اليد وهو غير مستلزم نفي الملك كما في المكاتب فلو جعل كناية عن العتق وفيه ازالة اليد والملك لثبت باللفظ
اكثر مما وضع له وانه لا يجوز وكذا لا حجة لي عليك واعلم ان بعض المشايخ مال الى انه يعتق بالنية في لا سلطان لي عليك وبه قال الائمة الثلاثة
وقال بعض المشايخ انه ليس بسديد وعن الكرخي رحمه الله فيه نظر ولم يتضح لي الفرق بين نفي السلطان والسبيل ومثل هذا الامام لا يقع له مثل هذا

الا ان المحل مشكل وهو به حديد اما اولا فان اليد المفسر بها السلطان ليس يراد بها الجارحة المحسوسة بل القدرة فاذا قيل له سلطان اي يد تعني الاستيلاء وقد صرح في الكافي بان السلطان يراد به الاستيلاء واذا كان كذلك كان نفيه نفي الاستيلاء حقيقة او مجازا فصح ان يراد منه ما يراد من نفي السبيل بل اولى بادنى تامل واما ثانيا فالمانع الذي عينه من ان يراد بها العتق وهو لزوم ان يثبت باللفظ اكثر مما وضع له غير مانع اذ غاية الامر ان يكون المعنى المجازي اوسع من الحقيقي ولا بدع في ذلك بل هو ثابت في المجازات العامة فان المعنى الحقيقي فيها بعض من افراد المعنى المجازي كذا هذا يصير زوال اليد من افراد المجازي اعني العتق او زوال الملك فالذي يقتضيه النظر كون نفي السلطان من الكنايات قوله وينبني على ذلك قيل هذا فيما لنا ولا معنى ولذا لم يذكره في المبسوط وذكر في الينابيع الثبات ليس بلازم وفي النهاية رايت بخط شيخي وفي شرح القدوري لابي الفضل اراد بقوله وينبني على ذلك انه لو يدعي به الكرامة والنفقة حتى لو ادعى ذلك يصدق وفي اصول فخر الاسلام الثبات على ذلك شرط لثبوت النسب لا العتق وتوافقه ما في المحيط وحاصل شمس الائمة والمجتبى هذا ليس بقيد حتى لو قال بعد ذلك اوهمت او اخطات يعتق ولا يصدق ولو قال لاجنبية يولد مثلها لمثله هذه بنتي ثم تزوجها بعد ذلك جاز على الكتاب ولا قالوا هذا في معروفة النسب اما مجهولة النسب اذا دام على ذلك ثم تزوجها لم يجز والا جاز قال في المجتبى عرف بهذا ان الثبات شرط الفرقة واشتراط جواز النكاح لا العتق وانما شرط الثبات لثبوت النسب دون العتق لان ثبوت النسب يمنع الرجوع عن الاقرار به دون العتق على ما سمعته من التزوج بمرا وحنثتها وفي مختصر الكرخي اذا اقر في مرضه بابن من امته وابن او بعم وصدقه المقر به ثم انكره المريض في المرض بيني وبينه قرابة ثم اوصى بماله لرجل ولا وارث له فان المال كله للموصى له ولا شيء للمقر له لان المريض جحد ما اقر به من ذلك ولم يكن اقراره لازما فاما قال هذا ابني هل تصير امه ام ولد له اذا كانت في ملكه قيل لا سواء كان الولد مجهول النسب او معروف النسب وقيل تصير ام ولد في الوجهين وقيل ان كان معروف النسب حتى لو ثبت نسبه منه صارت ام ولد له وهذا اعدل قوله اذا كان يولد مثله لمثله يعني اذا كان مثله في السن يجوز شرعا ان يكون ابنا لمثل المدعي في السن هذا هو المراد لا المشاكلة حتى لو كان المدعي ابيض ناصعا والمقول له اسود حالك او بالعكس ويحتمل كونه ابنه ثبت النسب قوله وان كان منظورا الناصر قال تعالى ذلك بان الله مولى الذين امنوا وان الكافرين لا مولى لهم ومن العم كما ذكر في قوله تعالى حكاية عن زكريا واني خفت الموالي من ورائي فتعين الاسفل فالحق بالصريح اورد عليه شارح انه مشترك استعمل في معان فلا يكون مكشوف المراد فلا يكون صريحا فلا بد من النية وقوله المولى لا يستنصر بمملوكه عادة ممنوع بل يحصل له النصرة بهم على ما نقول الصريح معروف الدلالة والمتكلم ينادي باعلى الناصر بلفظ المولى وله دلالة عليه حقيقة وهم يقولون دلالة الحال من كلامه تدل على ان المراد الاسفل ولا تعين ارادة الناصر ونحوه وهذا في غاية المكابرة انتهى والجواب ان قوله استعمل في معان فلا يكون مكشوف المراد ان اراد دائما منعنا الجواز ان ينكشف المراد من المشترك في بعض الموارد لاستحالة الا اقترانه بما ينفي غيره اقترانا ظاهرا كما هو فيما نحن فيه وقد سبق ان المولى لا يستنصر بعبده لا بالاسم ما اسلف من قوله يحصل النصرة بهم لان المراد انما احرم الا يستدعي النصر عبيده بل بني عمه وان كان العبيد والخدم ينصرونه لكنه بنفسه دعا بهم تارة ويداهم لذلك فابرد عالما بانهم لذلك من كونهم ينصرونه واما قوله الصريح معروف الدلالة فكما يراد الكناية قطعي فله فقول هذا الصريح وهو قوله اردت الناصر بلفظ المولى انما له تعد قوله مولى بالصريح في ارادته العتق فاتبع حكمه ذلك ظاهرا وهذا الصريح تعد رجوع عنه فلا يصدقه القاضي والكلام فيه ونحن نقول فيما بينه وبين الله سبحانه وتعالى لو اراد الناصر لم يعتق فاين المكابرة واعلم ان في المسألة خلافا فذهب بعض المشايخ الى انه لا يعتق وهذا مولاي لانه يستعمل والذي الصريح والكناية قوله وقال زفر لا يعتق في الثاني وهو يا مولاي لانه يستعمل وبقوله قال الشافعي ومالك واحمد لانه يراد به الاكرام بمنزلة قوله يا سيدي فاذا نعما من الكنايات بالاتفاق فاذا قال لعبده ذلك ناويا للعتق عتق وهكذا في يا سيد وقد قيل انه يعتق بهما وان لم ينو وقيل ان لم ينو عتق في يا سيدي لا في يا سيد والمختار انه لا يعتق فيهما الا بالنية خلاف ما ذكره وهو يا سيدي اما لكل لانه ليس فيه ما يختص العتق من الحالة ولا تعد العتق لانه لا يصير سيدا بالعتق لسيده والوجه ان حقيقته متعذرة لعرفان المتكلم حر غير عبد فتعين المجاز ولم يلزم خصوص المجازي الذي هو العتق لجواز ان يريد مجازا اخر هو الاكرام فلا يتعين لاحدهما الا بالنية فصلنا اذا نوى بيا سيدي العتق عتق اما اذا لم تكن له نية صير الى الاخف الذي هو الاكرام لان زوال الملك لا يثبت مع الاحتمال بلا نية خلافا في يا مولاي لانه حقيقته في الاسفل ثبت العتق تعدا تعا الحقائق الاخر الثاني قوله ولو قال يا ابني او يا اخي لم يعتق لان النداء لاعلام المنادي مطلوبية حضوره فان كان بوصف يمكن اثباته من جهته يتحقق ذلك الوصف تصديقا له كما سلف وان لم يكن مجرد للاعلام والبنوة لا يمكن اثباتها من جهة المعتق الا ان تعالبوت النسب على هذا مبني ان يكون محل المسألة ما اذا كان العبد معروف النسب والا فهو مشكل اذ يجب ان يثبت النسب تصديقا له فيعتق وفي نوادر ابن رستم عن محمد رحمه الله لو قال لعبده يا عمي يا خالي او يا ابي يا جدي او يا ابني او لجاريته يا عمتي يا خالتي يا اختي ولعبده يا اخي لا يعتق في جميع ذلك ووجهه على وجه يندفع واعلم انه اذا كان المقصود من الندا استحضار الذات لا انه اذا كان بوصف يمكن اثباته من جهة المنادي بذلك اللفظ جعل مثبتا له مع الندا والا فلا شك ان الابنية لا يمكن اثباتها بذلك اللفظ سوا خلق من مائه او من ماء غيره فقول المصنف لانه لو خلق من ماء غيره الى اخره لا فائدة فيه للقطع بانه اذا خلق من مائه لا تثبت الابنية الا ان لك التحقيق من ذلك الما لا باللفظ وهذا على ان ثبوته لا بطريق الاقتضاء وذلك لان ما ثبت لتصحيحه يجب كونه ضروريا خلاف ما تضمنه الندا بالوصف وعلى هذا فاقدمنا تعرض في باحر مساهلة لعدم اختلاف الجواب فان الثابت الحرية فان قرر ثبوته اقتضى الخبر الضمني اذا ثابتا

منه بلفظ الندا بالوصف يحصل المقصود واما الرواية عن ابي حنيفة التي ذكرها المصنف شاذة فليس وجه الا لزوم البنوة اقتضاء للخبر الضمني تحقق وصف لا ابنية غير انه يستلزم ثبوت النسب اذا كان العبد مجهول النسب ومثله يولد له وعدم العتق اذا كان معلوم النسب قوله لهما ان هذا كلام محال اي معناه الحقيقي محال فيرد فيلغو انشه واذا تعذر لغوا لم يوجب حكما اصلا لا باعتبار الحقيقة وهو ثبوت النسب ولا باعتبار المجاز وهو ثبوت العتق كما انه لما لغا قوله اعتقتك قبل ان اخلق لم يثبت به العتق وهذا بناء على ان شرط صحة المجاز عندهما تصور حكم الاصل فان المجازي ليس الا وعنده لا بل الشرط صحة التركيب لغة بان يكون مثلا مبتدا وخبرا ومن ثم ان هذا مما وجهه في المتن بعد بهذا الفرع ونحوه وبه يعرف ان اسناد الخلاف المص كله في غير محل النزاع لانهم لا ينكرون ان البنوة سبب للعتق وانه طريق المجاز بل شرطان بعد ذلك شرطا اخر وهو تصور حكم الاصل اي الحقيقي فتحرير محل النزاع ان يقول اتفقوا على ان المجاز خلف عن الحقيقة لوجود معنى الخلف به والاصل ان لا يصار الى المجاز الا عند تعذر معنى الحقيقة او تعين المجاز بدليل اخر واختلفوا في جهة الخلفية فعندهما الخلفية بينهما في الحكم يعني ان الحكم الذي يثبت بالمجاز كثبوت الحرية بلفظ هذا ابني خلف عن الحكم الذي يثبت بنفس هذا اللفظ اذا كان حقيقة وهو ثبوت النسب وعند ابي حنيفة في التكلم يعني نفس الكلام فيكون لفظ هذا ابني مستعملا في الحرية خلفا عن هذا ابني مستعملا في ثبوت البنوة وقيل بل خلف عن لفظ هذا حر وهو الاصل والاول اوجه وان كان معنى الاخر صحيحا لانهم لم يحكوا خلافا سوى في جهة الخلفية وعلى ما قيل يكون فيه في الاصل ايضا انه نفس اللفظ الذي هو المجاز في الاستعمال الحقيقي او اللفظ الذي يودي ذلك المعنى المجازي بطريق الحقيقة وقال فخر الاسلام في تحرير قول ابي حنيفة تشترط صحة الاصل من حيث انه مبتدا وخبر موضوع للايجاب بصيغته فاذا وجد وتعذر العمل بحقيقته الى اخر ما ذكره ولا شك ان صحة الاصل من تلك الجهة مع تعذر معناه الحقيقي انما هو في هذا ابني الاكبر اما هذا حر فصحيح لفظه ولم يتعذر معناه الحقيقي واستدل لهما تارة بانه لا بد في المجاز من انتقال الذهن من الموضوع له الى المتجوز فيه لتوقف اللازم على الملزوم فلا بد من امكانه والا استحال لان الموقوف على المحال محال ومرة بالقياس على مسألة الحلف على مس السما وشرب ما في هذا الكوز ولا ما فيه حيث حنث عقيب اليمين في الاولى ووجبت الكفارة فيه دون الثانية لوجوب الكفارة خلفا عن البر ولما امكن البر في الاولى لتصور مس السما انعقدت في حق الحلف ولما لم يتصور في الثانية لم ينعقد فرانا الخلف يعتمد قيامه امكان الاصل وتارة بان الحكم هو المقصود باللفظ فاعتبار الخلفية من اللفظين من جهة ما هو المقصود اولى من غيره واجيب عن الاول بان توقفه على فهم الموضوع له على انه غير مراد لينتقل عنه الى اللازم المراد وفيه لا يلزم امكان تحققه في الخارج وعن الثاني بان تلك الخلفية بين حكمين شرعيين ومعنى خلفيته حكم شرعي لاخر هو كونه انما يتعلق شرعا بعد تعذر الاول وهذا فرع تعلق الاول وتعلق الخطاب دائر مع الامكان الذاتي كالكفارة في الحلف على المس والتيمم للوضوء فلا يتصور شرعا خلف يستحال اصله لانه لا تعلق اذ ذاك ولم يجب في مسألة الكوز لعدم تعلق وجوب البر وحينئذ ظهر انه لا ملازمة بين لزوم امكان محل حكم شرعي لتعلق الحكم خلفه ولزوم امكان معنى وضع له لفظ لصحة استعمال ذلك اللفظ مجازا وظهر بما ذكرنا ان حكم اليمين الاصلي هو وجوب البر لا البر نفسه والجواب عن الثالث ان هذا تصرف باللفظ بان يستعمل مرة فيما وضع له واخرى فيما لم يوضع ولم يعلم من جهة اهل اللسان انهم اشترطوا لذلك سوى وجود مشترك يجوز التجوز وهو لا يحتاج سوى الى ادراك الحقيقي ثم الحاجة الى ادراكه ليس لنفسه بل لتستعلم العلاقة فانه ما لم يتصور لم تعلم العلاقة فكانت الحاجة اليه لمجرد فهمه ايضا غير مقصود بالذات فاشتراط امكان وجود المعنى الحقيقي في الخارج لم يدل عليه دليل بل اللغة تنفيه فانه يستلزم ان لا يجوز زيد اسد فانه وزان هذا ابني الاكبر منه فان معنى المركب الحقيقي مستحيل لاستحالة كون الانسان اسدا والاتفاق على جوازه بل وعلى بلاغته وما فرق به من ان هذا استعارة بجملته بخلاف هذا استعملت المجاز في نسبته دون الالفاظ ممنوع واذا انتفى هذا الشرط فاذا تكلم بكلام وتعذر الحقيقي له وللكلام طريق تجوز به فيه تعين نوى او لم ينو اذ لا مزاحم كيلا يلغى كلام العاقل وما نحن فيه كذلك فانه يكون مجازا في معنى عتق على من حين ملكه استعمالا لاسم الملزوم في لازمه ثم ان كان هذا دخل في الوجود عتق ديانة وقضاء والا قضاء ولا تصير امه بذلك ام ولد له خلافا اعتقتك قبل ان اخلق او تخلق لانه لا طريق فيه للمجاز فلغا ضرورة وقوله وهذا بخلاف ما اذا قال لغيره الى اخره جواب عن مقيس اخر لهما وهو اذا قال لاخر قطعت يدك خطا فاخرجهما صحيحتان فانه يلغو هذا الكلام بالاتفاق ولم يجعل مجازا عن الاقرار بالمال لعدم امكان معناه الحقيقي فاجاب بان لغوه ليس لتعذر الحقيقي بل لتعذر كل منه ومن المجازي لان المال الذي القطع سببه مال مخصوص وهو الارش الواجب على العاقلة في سنتين ولا يمكن اثباته الا من حقيقة القطع فلا يمكن جعل اللفظ مجازا بالسبب على المسبب والذي يمكن اثباته وهو مطلق المال ليس القطع سببا له حتى ايجاب المال به مطلقا فلغى ضرورة بخلاف ما نحن فيه لان الحرية لا تختلف ذاتها حاصلة عن لفظ حر او لفظ ابني فامكن المجازي حين تعذر الحقيقي فوجب صونه عن اللغو وقوله ولو قال هذا ابني الى اخره جواب عما قيل انه يلغو اتفاقا بل هو على الخلاف فيعتق عند ابي حنيفة يعتق واما لو قال لعبده الصغير هذا جدي فاجاب عنه اولا بانه على الخلاف وقيل هو الاصح لانه وصفه بصفة من يعتق بملكه وثانيا بالفرق وانه لا يعتق اتفاقا وهو ان هذا الكلام لا موجب له في الملك الا بواسطة الاب ولا وجود له في اللفظ قوله ولو قال هذا اخي لعبده لا يعتق في ظاهر الرواية وعن ابي حنيفة يعتق وهي رواية الحسن ووجه الروايتين ما بيناه من حوالة ووجه رواية الحسن على قوله ان البنوة سبب الحرية في المملوك ويعرف منه وجه هذا وهو ان الاخوة سبب لعتق المملوك وحواله الظاهر على هذا جدي وقيل لا يعتق بالاجماع لان هذا الكلام لا موجب له في الملك الا ما ذكره

ونظيره هنا ان هذا الكلام لا موجب له في الملك الا بواسطة الاب او الام ولا ذكر لهما نعم يفيد الحكم في المركب فلا يفيد حكما ولان الاخوة تقال بالنسب والرضاع والدين فلا يتعين النسب الا بدليل حتى لو قال هذا ابي او ابني او اخي من النسب عتق واذا عرف هذا فلا شك في صحة الاصل المذكور لكن تخريج الفروع عليه قد يرد عليه منع التعين لثبوت استعماله كثيرا في معنى الشفقة فيجب المصير اليه فلا تتعين واحد من المعنيين المجازيين وتعين هذا لانه ايسر كما قررنا في باب الدعوى يا مالكي لما تعذر الحقيقي لم يعتق عليه في القضاء الا بالنية فاذا اجيب بان اعتبار القاعدة الشرعية اولى وهي المتعينة هنا ورد عليهم هذا اخي فانه لا يعتق به ودفعه بانه مشترك بين المشارك في النسب والدين والقبيلة وحكم المشترك التوقف الى القرينة حتى لو قال من ابي ونحوه عتق وبان العتق بعلة الولاد ولا ذكر له في اللفظ ليكون مجازا عن لازمه فامتنع لعدم طريقه يرد عليه منع الاشتراك بل هو حقيقة في النسب مجاز في الباقيات ولو دار بينهما كان المجاز اولى وان علة عتق القريب عندنا القرابة المحرمة لا خصوص الولاد ولذا يعتق في هذا خالي وعمي بلا خلاف بين اصحابنا ذكره في البدائع وفرق بينه وبين هذا اخي بانه يحتمل الاكرام والنسب بخلاف العم فانه لا يستعمل للاكرام عادة وهذا يقوي ما اوردناه في هذا ابني فلا يخلص الا بترجيح رواية العتق في هذا اخي وهي ما نقلها المصنف دويس ولو قال لعبده هذا ابنتي وكذا اذا قال لامته هذا ابني لا يعتق وان كان يولد مثله لمثله لانا لا نقول لمجاز عن عتق او الذكر لانه لجهة البنية حقيقة والتانيث في الانثى فانتفى حقيقته لانتفاء محل يشترك فيه ولا تجوز بلفظ الابن في البنت وقلبه انتفاء العدم كلا مشهور وعنه وقيل لا يلزم تعميم اللفظ في معنيين مجازيين احدهما من حيث هو والاخر من حيث هو مضاف وقد ذكرنا فيما كتبناه على البديع ان الاتفاق على منعه اللهم الا ان يعتبر المجاز عقليا في نفس اضافة البنت وكل من لفظ الاشارة والبنت والباقي حقيقة فالتجوز في نسبة المراد بالاشارة بالبنية الى مسمى الياء عن نسبته اليه بالعتق فيتعين الاول وما ذكره المصنف بيان لعدم عتقه بطريق اخر وهو انه اذا اجتمعت الاشارة والتسمية والمسمى من جنس المشار تعلق بالمشار وان كان من خلاف جنسه يتعلق بالمسمى وبين هذا الاصل في باب المهر وهو الذي ارادوه بقوله حققناه في النكاح والمشار اليه هنا مع المسمى جنسان لان الذكر والانثى في الانسان جنسان لاختلاف المقاصد فيلزم ان يتعلق الحكم بالمسمى اعني مسمى بنت وهو معدوم هنا لان الثابت ذكر قوله وكذا على هذا الخلاف جميع الفاظ الصريح كانت مطلقة والطلاق والكناية كما لو قال لامته انت علي حرام او باين او بتلة او خلية او برية او خليت او حللت على غاربك واخرجي وقومي واذهبي واعزبي واختاري فاختارت نفسها وتقنعي او قال ذلك لعبده او قال له طلقتك لا يعتق في ذلك كله وان نوى بخلاف ما تقدم من قوله اطلقتك ونوى حيث يعتق بالاتفاق وقال الشافعي يعتق في ذلك كله اذا نوى وعن احمد روايتان احداهما كقولنا والاخرى كقوله قوله لان بين الملكين اي ملك الرقبة وملك النكاح موافقة قوله اذ كل منهما الى اخره حاصله انه اثبت المناسبة بين الملكين اعني ملك الرقبة وملك النكاح وبين التصرفين الواردين عليهما اما الاول فان النكاح في حكم ملك العين شرعا لا ملك المنفعة لانه لازم ملك العين شرعا لا ملك المنفعة لانه يلازم ملك العين شرعا عليه او هو اشتراط التابيد له كما في البيع وانتفاء لازم ملك المنفعة عنه وهو التوقيت حتى انه يبطل به اذ هو لازم تمليك المنفعة اعني الاجارة واسقاط كل منهما ملكا لوطي بخلاف الاجارة واما الثاني فلان كلا من التصرفين اسقاط للملك ولهذا يصح تعليقه بالشرط ولزمت السراية فيه واما الاحكام التي هي ملك البيع والشراء والشهادة والقضاء ونحوها الاخر وهي معنى القوة الشرعية فليس العتق هو المثبت لها بل ثبت بسبب سابق على العتق وهو كون العبد ادميا مكلفا فان هذه خصائص الادمية كالادمية مع التكليف هي السبب وانما امتنعت بمانع الرق وبالعتق يزول المانع فيظهر اثر المقتضي كالزوجة في حق الخروج والتزوج امتنع بمانع الزوجية حقا للنسب ولا يسلب فعلها عنه ثم بالفرقة يزول المانع لطاعته ولهذا يصح لفظة العتق والتحرير كناية عن الطلاق ويصح بنيته الطلاق كناية عن العتق لان صحة الاول للمناسبة وهي مشتركة لا اختصاص بين الطرفين فاذا ناسب الشيء غيره ناسبه الاخر قوله ولنا انه نوى ما لا يحتمله لفظه اي لا يسوغ استعماله فيه فلم ينو سوى مجرد النية ومجرد النية من غير لفظ مستعمل في المعنى لغير الاستعمال فيه لا يوجب شرعا ثبوت ذلك المعنى الشرعي كما لو كان استعمل ينوي به العتق او الطلاق ولا نعتقان وانما قلنا انه لا يسوغ استعماله فيه لان مسوغ استعمال اللفظ في المعنى اما وضعه له او التجوز به فيه ولا الاول منتف وكذا الثاني لان التجوز له طرق مخصوصة لغة وضع واضع اللغة انواعها وهذا ما يقال ان نوع العلاقة موضوع وضع نقل اللفظ للمعنى المجازية وضعا تاما وهذا ما يقال المجاز موضوع وضعا نوعيا وحقيقة الحاصل معنى قوله كل لفظ وجد بين مسماه ومعنى اخر مشترك اعتبر فللمتكلم ان يطلقه على ذلك المعنى ويثبت اعتباره عنه بان يخبر عنه انه استعمل اللفظ باعتبار جزئي من جزئيات ذلك المشترك فثبت به اعتباره لذلك النوع لتحققه في ذلك الجزئي او نقل اعتباره والثابت منه في علاقة المشابهة ان يكون في وصف خارج ظاهر في المتجوز عنه ثبوته فيه اقوى منه في المتجوز به فيصير المتجوز به مشبها والمتجوز عنه مشبها به ويشترط كونه وصفا مختصا مرادا ثم كونه ظاهرا في المشبه به المتجوز عنه لا حقيقة الاختصاص والا لم يكن مشتركا فلا يجوز باعتباره الى ما ليس هو فيه فالاول لا يجوز التجوز بالاسد للابخر والمحموم مع انهما وصفان ملازمان للاسد لعدم ظهورهما وشهرتهما وللثاني وجب ان لا يكون المعنى المشترك في محل المجاز اكثر منه في محل الحقيقة اذا عرف هذا فنقول الاعتاق انما هو اثبات تلك القوة التي فصلنا فرعها للعلم بعدم ملك تلك الامور قبله والاصل في اضافة عدم الشيء ان يكون الى عدم المقتضي لا الى قيام المانع لان عدمه هو الاصل في عدم الحكم لان الغالب ثبوت الحكم عند ثبوت المقتضي ولو سلم فالاصل عدم المقتضي فيبقى على العدم ما لم يثبت وجوده ولم يثبت ودعواه انه الادمية مع التكليف ممنوعة بل بمجرد ذلك لا يقتضي ملكا انما عقلا فظاهر وشرعا

لم يثبت بل انما ثبت شرعا وران ذلك الملك مع الحرية فلنكن هي السبب الشرعي والطلاق ولاذا له قيد النكاح ليبطل ملكا القائم عليه حتى يجوز الخروج والتزوج وهذا لان ملكا يحقق لثبوت بعد التزوج حتى جاز بيعها وشراؤها وشهادتها ولم يمنع منها سوى ما قلنا لحفظ النسب ولا مناسبة بين ازالة المانع في محل ليثبت الملك القائم عليه وبين اثبات الملك الزائل المحل بعلاقة يجوز التجوز وهي ان يكون مختصة بالمتجوز عنه اي ظاهرة مشهورة ثبوتها فيه اقوى منه في محل المجاز المشبه بل هو هنا عكس هذا فان الاسقاط المشترك ثبوته في العتق اكثر واقوى منه في الطلاق والتجوز بلفظ الطلاق يقتضي كون الطلاق هو الاكثر اسقاطا والاشهر به فلذا جاز التجوز بلفظ العتق عن الطلاق لوقوعه على وفق الشرط المذكور وامتنع عكسه ولان العتق سبب لزوال ملك المتعة حيث كان سببا لزوال ملك الرقبة فهو فيه لفظ السبب في المسبب بخلاف قلبه فانه المسبب في السبب وهو ممنوع الا ان اختص والاوجه المسبب دون السبب المعين فلا تلازم فلا علاقة وما قيل ليس سببا ايضا بدليل ان الامة لو كانت تحت زوجة فاعتقها لا يوجب زوال ملك المتعة انما هو بناء على اعتقاد ان المراد بالسبب العلة وهو منتف ولو سلم فالعلة انما تؤثر عند كون الحكم متحدا وما قبلها الا ترى ان البول بعد الريح لا يوجب حدثا ولم يخرج به الاخر عن كونه علة الحدث وعلى من يلتزم انه يوجب حدثا اخر ممكن ان يقال اوجب العتق حرمة اخرى للمعتق نعم هذا قيل الكنايات تما يقع العتق به بلا نية كقوله تصدقت عليك بنفسك او ملكتكها او وهبت نفسك منك او اوصيت لك بنفسك او بعت نفسك منك او اوصيت بنفسك او بعت نفسك منك فهذه كنايات لا يحتاج الى النية لان الاحتياج اليها اذا كانت تحتمل معاني وهذه لا تحتمل غير العتق فاستغنت عنها ومنها ما يقع بالنية كما تقدم ومنها ما لا يقع وان نوى كلفظ الطلاق وكناياته والتحقيق في مثل الاول ان يقال انه ملحق بالصريح كما في قوله انت حر انما سوى العتق اعتبارا ونه فتعين فالحق بالصريح وانتفاء المعنى المزاحم هنا بسبب تعذر حقيقة الملك للعبد فتعين المعنى المجازي وهذا بناء على ان الفرض الوضعي والا فيجعلان صريحا وبه قالت جماعة وهو الحق وقد اخترناه في كتبنا قوله ولو قال ما انت الا حر عتق لان الاستثناء من النفي اثبات على وجه التاكيد عندنا هو الحق المفهوم من تركيب الاستثناء لغة وهو خلاف قول المشايخ في الاصول وقد بيناه في الاصول وانه لا ينافي قولهم الاستثناء بالباقي بعد الثنيا واما كونه اثباتا مؤكدا فلو روده بعد النفي بخلاف الاثبات المجرد قوله ولو قال راسك راس حر لا يعتق لانه تشبيه بحذف حرفه ولو قال راسك حر عتق لانه اثبات الحرية فيه اذ الرأس يعبر به عن جميعه وهذا يقتضي انه لا ينوي كما لو قال راسك حر فانه لا يحتاج الى النية لكن المنقولة من نوادر ابن سماعة لو قال راسك راس حر عتق اذا نواه وفي نوادر هشام قال ابو يوسف لو خاط مملوكه ثوبا فقال هذه خياطة حر لا يعتق وفي الهارونيات لو رآه يمشي فقال هذه مشية حر او تكلم فقال هذا كلام حر لم يعتق الا ان يقول اردت العتق وهذا قول ابي يوسف وقال الحسن بن زياد من قول نفسه يعتق في القضاء ويدين فيما بينه وبين الله تعالى وفي نوادر ابن سماعة عن محمد قال حسبتك حرا او اظنك حرا وعلم انه من سبي لا يعتق لانه صادق وكذا لو قال ابواك حران وفي نوادر المعلى قال ابو يوسف لو قال فرجك حر من الجماع فهي حرة في القضاء وتسعه فيما بينه وبين الله تعالى ولا يعتق وفي نوادر ابن سماعة عن محمد لو قال اسك حرا وكذا ذكرك حر وتقدم فصل اعقب العتق الاختياري بالاضطراري قوله وهذا اللفظ مروي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم رواه النسائي عن ضمرة بن ربيعة عن سفيان الثوري عن عبد الله بن دينار عن عبد الله بن عمر قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من ملك ذا رحم محرم عتق عليه وضعفه البيهقي والنسائي بسبب ان ضمرة انفرد به عن سفيان وصححه عبد الحق وقال ضمرة ثقة واذا اسند الحديث ثقة فلا يضر انفراده به ولا ارسال من ارسله ولا وقف من وقفه وصوب ابن القطان كلامه ووثق ضمرة ابن معين وغيره وان لم يخرج به في الصحيح واما الحديث الثاني وهو قوله صلى الله عليه وسلم من ملك ذا رحم محرم منه فهو حر فاخرجه اصحاب السنن الاربعة عن حماد بن سلمة عن قتادة عن الحسن عن سمرة عن النبي صلى الله عليه وسلم قال ابو داود وغيره انفرد به عن الحسن عن سمرة عن حماد وقد شك فيه فان موسى بن اسمعيل قال في موضع اخر عن سمرة فيما يحسب حماد وقد رواه شعبة مرسلا عن الحسن عن النبي صلى الله عليه وسلم وشعبة احفظ من حماد انتهى وفيه ما تقدم من كلام عبد الحق وابن القطان وهو ان رفع الثقة لا يضره ارسال غيره ورواه الطحاوي من حديث الاسود عن عمر موقوفا وروي من حديث ابن عمر موقوفا وعلي وعائشة باسانيد ضعيفة وروى الطحاوي باسناده الى سفيان الثوري عن سلمة بن كهيل عن المستورد ان رجلا زوج ابن اخيه مملوكته فولدت اولادا فاراد ان يسترق اولادها فاتى ابن اخيه عبد الله بن مسعود فقال ان عمي زوجني وليدته وانها ولدت لي اولادا فاراد ان يسترق ولدي فقال ابن مسعود كذب ليس له ذلك وفي المبسوط ان ابن عباس قال جاء رجل الى النبي صلى الله عليه وسلم وقال يا رسول الله اني دخلت السوق فوجدت اخي يباع فاشتريته فاني اريد ان اعتقه فقال صلى الله عليه وسلم فان الله قد اعتقه قوله والشافعي الى اخره وبقولنا قال احمد وذكر الخطابي في معالم السنن انه قول اكثر العلماء وقال وروي ذلك عن عمر وابن مسعود ولا يعرف لهما مخالف من الصحابة وبه قال الحسن البصري وجابر بن زيد وعطاء والشعبي والزهري وحماد والحكم والثوري وابن شبرمة وابو سلمة والحسن بن حي والليث وعبد الله بن وهب واسحق والظاهرية وقال مالك يعتق في قرابة الولادة والاخوة والاخوات لا غير وفي المبسوط قال داود الظاهري اذا ملك قريبه لا يعتق بدون الاعتاق ولظاهر قوله صلى الله عليه وسلم لن يجزي والد ولده الا ان يجده مملوكا فيشتريه فيعتقه ولو عتق بنفس الشراء لم يحتج لقوله فيعتقه فالتزم ولان القرابة لا تمنع ابتداء الملك فلا يمنع بقاءه ولنا قوله تعالى وما ينبغي للرحمن ان يتخذ ولدا ان كل من في السموات والارض الا اتي الرحمن عبدا لقد احصاهم وعدهم عدا ثبت به ان الابنية تنافي العبدية فاذا ثبتت الابنية انتفت العبدية

فاذا ثبتت الابنية انتفت العبدية والمراد بالنص فيما يقصده بذلك اشار كما يقول اطعمه فاشبعه وسقاه فارواه والتعجب حاصل اذا لعتق يعقب الشرا وانما اثبتناه الملك ابتداء لان العتق لا يحصل قبله بخلاف ملك النكاح لم يثبت ابتداء لانه لا فائدة في اثباته لاستعقاب البينونة قوله لان ثبوت العتق من غير مرضاة المالك في الولاد ينفيه القياس على غير العرب من البعيد وعلى ساير الاملاك اذ لا يخرج عن ملكه ما لكا من غير رضى واختيار اولا يقتضيه القياس ولا ينفيه وقد ثبت العتق في الولاد بالنص والاجماع الا انه لا يتعدى الى الاخوة وما يضاهيها نازلة عن قرابة الولاد فامتنع الالحاق اي الحاق غير الولاد بالولاد بطريق القياس والاستدلال اي الالحاق بطريق الدلالة لعدم الاولوية والمساواة بل بعد الالحاق لغير المحارم من القرابات فالقرابات ثلاث ولاد وغيره مع المحرمية وعدمها كابنا الاعمام والعمات وابنا الاخوال والخالات وبحرد المنازع فيه الى ما هو اشبه به من قرابتي الولاد وغير المحارم وهو بالثاني اشبه حقيقة وحكما اما حقيقة فلانه قرابتهم قرابة مجاورة في الرحم وقرابة الولاد قرابة بعضية واما الثاني فلانا رأينا احكامهم متحدة بغير المحارم في الشهادة والعود وحل الحليلة وامتناع التكاتب فكذا في هذا الحكم قوله ولنا ما رويناه فيحصل منه جميع المعاني المعتبرة والقياس الصحيح بل دلالة النص تقريره ملك قريبه قرابة مؤثرة في المحرمية فيعتق عليه كما في الولاد وهذا اعني كونه قرابة مؤكدة في المحرمية هو المؤثر في الاصل وهو قرابة الولاد يعني هو الذي تعلق به الحكم فيه والولاد ملغى ولو سلم فغايته ما صح انا لا عدم العلة في الفرع وهو لا يستلزم عدم الحكم فيه لجواز ان تعلل الاصل باخرى متعدية ما لم يتعدى اليه تلك وهي ما عيناه من القرابة المحرمة لانها مقتضيها اثرها في جنس هذا الحكم وهو رفع ملك النكاح الذي هو ادنى لعدم بلوغ بنوتي ورفع اعلاهما وهو ملك الرقبة اولى وهذا المسلك من مسالك العلة هو الذي لا نزاع في صحته والنص ايضا يدل انها على عينه وهو ما رويناه فانه يفيد تعلق الحكم بالقرابة المحرمة لما عرف وهذا هيه الغاما عينه وقول المصنف حتى وجب النفقة الزام بما يخالف فيه لكنه لما ثبت بالدليل وهو قوله تعالى وعلى الوارث مثل ذلك لم يعتبر خلافه وكانه ثابت اتفاقا وقولهم ان الحديث لم يثبت غير صحيح لثقة الرواة وليس فيه سوى الانفراد بالرفع وهو غير قادح لان الراوي قد يصل وكثيرا ما يرسل وهو لو انه اذا ارسل فلا بد ان يكون عن واسطة وغاية الامر انه عين الواسطة مرة وترك اخرى ولو كان مرسلا كان من المرسل المقبول اما على قول الجمهور وهو قولنا وقول مالك واحمد فيقبل بلا شرط بعد صحة السند وقد علمت صحته واما على قول الشافعي فيقبل اذا عمل الصحابة على وفقه وان ثبت ان اثبات قول بعض الصحابة ولم يثبت عن غيرهم خلافه فثبت بهذا مشاركة هذه القرابة للولاد في هذا الحكم فان شاركوا غير المحارم في غيره فلا اعتبار به اعتبارهم بغير فيه لانه الحاق بالاشبه ولا نزاع ولو كان صحيحا عند فالمعنى الذي ظهر اثره في جنس الحكم اولى منه فكيف مع النص على نفس الحكم الفرع قوله والافتراق عند العدة جواب عن اعتباره لعدم التكاتب فقال علة العلة التي عينها الشرع افتراق الوصل والافتراق انما ثبت عند القدرة وانما هي قائمة بالحر والمكاتب عبد لا قدرة على الاعتاق والكتابة نوع اعتاق وليس كتابه غير الولاد مما يتعلم كتابة على ذكر تابه الولاد فانه لكون الجزئية قائمة تدخل اذا الكتابة ردها على جميع اجزائه على ان عن ابي حنيفة انه يتكاتب على الاخ وهو قولهما قلنا الفتح والجواب عن الشهادة ولكن ان عدم جواز زكاتها في قرابة الولاد باعتبار انه تملك من نفسه وشهادة لها من وجه وهذا المانع منتف في غير الولاد قوله ولا فرق بينهما اذا كان المالك مسلما او كافرا في دار الاسلام وكذا لا فرق بينهما اذا كان العبد مسلما او كافرا في دار الاسلام لعموم العلة وهي القرابة المحرمة وقيد به في دار الاسلام لانه لا حكم لنا في دار الحرب فلو ملك قريبه في دار الحرب واعتق المسلم قريبه في دار الحرب لا يعتق خلافا لابي يوسف وعلى هذا الخلاف اذا اعتق الحربي عبده في دار الحرب ذكر الخلاف في الايضاح وفي الكافي الحاكم عتق الحربي في دار الحرب قريبه باطل ولم يذكر خلافا اما اذا اعتقه وخلا قال في المختلف يعتق عند ابي يوسف وولاؤه له وقالا لا ولا له لكن عتقه بالتخلية لا بالاعتاق فهو كالمراغم ثم قال المسلم اذا دخل دار الحرب فاشترى عبدا حربيا فاعتقه ثمة القياس لا يعتق بدون التخلية لانه في دار الحرب ولا يجري عليه احكام الاسلام وفي الاستحسان يعتق من غير تخلية لانه لم ينقطع عنه احكام المسلمين ولا ولاء له عندهما وهو القياس وقال ابو يوسف له الولاء وهو الاستحسان وذكر قول محمد مع ابي يوسف في كتاب السير وعلى هذا فالجمع بينه وبين ما في الايضاح ان يراد بالمسلم ثمة الذي نشأ في دار الحرب وهنا نص على انه داخل هناك بعد ان كان هنا فلذا لم ينقطع عنه احكام الاسلام وهذا خلاف استحقاق النفقة لانها منوطة بعلة القرابة المورثة بالنص فلم يجب مع اختلاف الدين قوله وعتق المكره والسكران واقع والمكره خلافا للائمة الثلاثة والاكراه لا يزيل الا الرضى والعتق لا يتوقف عليه ولذا جاز عتق الهازل وفي السكران انما تم على الوقوع على اختيار عندهم وتقدم في الطلاق قوله اما الاضافة الى الملك كان يقول ان ملكتك او ملكت عبدا ونحوه فهو حر ففيه خلاف الشافعي اي وحده فان مالكا يوافقنا فيه وكذا عن احمد في رواية وبين الطلاق اذا لم يجوز اضافته الى الملك بخلاف العتق بان العتق مندوب اليه بخلاف الطلاق وعندنا المنع مطرد فيهما على ما عرف فلم تفترقا وذلك يجري فيه التعليق لا خلاف فيه بيننا وبين الشافعي رحمه الله انما الخلاف في انه هل يشترط للوقوع بقاء الملك من حين التعليق الى وجود الشرط فعندنا زوال الملك فيما بين التعليق ووجود الشرط لا يبطل اليمين وعنده يبطله والخلاف مبني على انعقاد المعلق سببا في الحال عنده وعندنا عند وجود الشرط قوله واذا خرج عبد الحربي الينا مسلما عتق ولو خرج سيده بعد ذلك مسلما او لا وقيد بالخروج لانه لو اسلم ولم يخرج لم يعتق وبقولنا قالت الائمة الثلاثة وقال الاوزاعي اذا خرج سيده مسلما يرد اليه وعند الظاهرية اذا اسلم عتق خرج او لم يخرج واورد ابن حزم عليه ان سلمان اسلم وسيده كافر ولم يعتق بذلك ثم اجاب بانا لم نعلم بهذا الا العتق

رسول الله صلى الله عليه وسلم من خرج اليه مسلما من عبيد اهل الطائف وهي بعد الخندق بدهر وبذلك يعني يتم ما ان الكافر للمؤمن بقوله تعالى ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا ولا شك في انجاء الاثراد وهو مما يصلح دليلا لنا وفي الجواب ما لا يخفى قوله لقوله صلى الله عليه وسلم في عبيد الطائف اخرج ابو داود في الجهاد والترمذي في المناقب عن علي واللفظ لابي داود قال خرج عبدان بكسر العين الى النبي صلى الله عليه وسلم يوم الحديبية قبل الصلح فقال مواليهم يا محمد والله ما خرجوا رغبة في دينك وانما خرجوا هربا من الرق فقال ناس صدقوا يا رسول الله ردهم اليهم فغضب رسول الله صلى الله عليه وسلم وقال ما اراكم تنتهون يا معشر قريش حتى يبعث الله عليكم من يضرب رقابكم على هذا وابى ان يردهم وقال هم عتقاء الله سبحانه قال الترمذي حديث حسن صحيح غريب لا نعرفه الا من هذا الوجه ورواه الحاكم وقال صحيح على شرط مسلم وذكر الواقدي في غزوة الطائف من كتاب المغازي جماعة من العبيد خرجوا الى رسول الله صلى الله عليه وسلم منهم واحدا واحدا ابو بكرة ووردان والمنبعث والازرق ويحنس النبال وابراهيم بن جابر ويسار ونافع ومرزوق كل موالا اعتقهم صلى الله عليه وسلم فلما اسلمت ثقيف تكلموا في هؤلاء ان يردوا الى الرق فقال صلى الله عليه وسلم اولئك عتقاء الله لا سبيل اليهم واخرج عبد الرزاق ثنا معمر عن عاصم بن سليمن ثنا ابو عثمن النهدي عن ابي بكرة انه خرج الى رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو محاصر اهل الطائف في ثلاثة وعشرين عبدا فاعتقهم رسول الله صلى الله عليه وسلم فهم الذين يقال لهم العتقاء وفي مراسيل ابي داود فلما اسلم مواليهم رد النبي صلى الله عليه وسلم الولاء اليهم وفيه مجهول واخرجه البيهقي مرسلا وقال ثم وفد اهل الطائف فاسلموا وقالوا يا رسول الله رد الينا رقيقنا الذين اتوك فقال اولئك عتقاء الله ورد على كل رجل ولاء عبده قوله ابتداء احتراز عن بقاء الرق فانه يبقى بعد الاسلام بعد ثبوته بطريقه قوله عتق حملها باجماع الائمة الاربعة ولو استثناه لا يصح كاستثناء جزء منها خلافا لاحمد واسحق والنخعي والشعبي وعطاء بن سيرين وقولهم مروي عن ابن عمر وابي هريرة فانهم لا يجوزون عتق الجنين دون امه بعد نفخ الروح من قبله وتعتق امه تبعا له وقال ابو يوسف اذا خرج اكثر الولد فاعتقت لا يعتق هو لانه كالمنفصل في حق الاحكام حتى تنقضي به العدة ولو مات في هذه الحالة ورث بخلاف ما اذا مات قبل خروج الاكثر قوله ثم اعتاق الحمل صحيح عند الجمهور خلافا للظاهرية ولا يجوز بيع الامة اذا اعتق ما في بطنها ويجوز هبتها والفرق ان استثناء ما في بطنها عند بيعها لا يجوز قصدا فكذا حكما بخلاف الهبة قوله لما فيه قلب من الموضوع واما استحقاق ام الولد العتق بولدها ثم عتقها عند موت السيد بذلك السبب فبالنص على خلاف القياس وقد يقال هذا انما يرد نقضا لو كان عتق ام الولد تبعا لعتق ابنها بالنص وهو منتف وهو فرع عتقه وهو فرع تبعية رقه وليس كذلك لانه يعلق حرا فلا يرد نقضا اصلا ليحتاج الى الجواب بانه خرج بالنص على خلاف القياس وسيذكر انما يعتق اذا جاءت به لاقل من ستة اشهر من حين اعتقه قوله والعدة عليه اي على التسليم فلهذا لم يجز بيع الابق ويجوز عتقه قوله على ما مر في الخلع لحرا له غير رائجة فانه لم يذكره في هذا الكتاب والفرق بين هذا والخلع حيث يجوز اشتراط بدله على اجنبي ان العتق على مال معاوضة فانه تمليك العبد به نفسه ويحدث له القوة الشرعية وذلك اي نفيس ولا يجوز اشتراط العوض لا على من يسلم له العوض كما في البيع والاجارة بخلاف المرأة فانها لا تحدث لها قوة به ولا تملك نفسها لان ذلك ثابت لها قبله على ما قدمناه فلا فرق بينها وبين الاجنبي فاذا جاز اشتراطه عليها جاز عليه وكذا لا يصح بطريق الكفالة لانه لا يجب على الجنين فكيف يجب على الكفيل وكذا لو قال للامة اعتقت ما في بطنك على الف عليك فقبلت فجاءت بولد لاقل من ستة اشهر منه عتق بلا شيء لانه لا يجب له على امه شيء بسبب غيرها قوله لاقل من ستة اشهر منه اي من وقت العتق فلو جاءت به لستة اشهر فصاعدا منه لا يعتق الا ان تكون حملا يومئذ بان جاءت بولدين احدهما لاقل من ستة اشهر ثم جاءت بالثاني لستة اشهر او اكثر او تكون هذه الامة معتدة عن طلاق او وفاة فولدت لاقل من سنتين من وقت الفراق وان كان لاكثر من ستة اشهر من وقت الاعتاق حينئذ فيعتق لانه كان محكوما بوجوده حين اعتقه حتى ثبت نسبه وعلى هذا فرع ما قال ما في بطنك حر ثم ضرب بطنها فالقت جنينا ميتا ان ضربها بعد العتق لاقل من ستة اشهر تجب دية الجنين لابيه ان كان له اب حر لانه حر وان لم يكن يكون لعصبة المولى لان المولى قاتل فلا يستحق الارث وان ضرب لستة اشهر لا شيء عليه لانه عبد كذا ذكر قوله فيعتق عليه التحقيق انه يعلق حرا لا انه يعلق مملوكا ثم يعتق كما يعطيه ظاهر العبارة فانه يجب القطع بان ابراهيم ابن النبي صلى الله عليه وسلم لم يكن قط الا حرا وفي المبسوط الولد يعلق حرا من الماء لانه ماء حر وماء جاريته مملوك لسيدها فلا يستحق المعارضة بخلاف ابنه من جارية الغير فان ما هو مملوك لغيره فيحقق المعارضة فيترجح جانبها بانه مخلوق من مائها يقينا بخلاف الرجل ولذا لا ينتفي عنها بحال وقد ينتفي من الاب ويثبت النسب منها بالزنى وبعد الملاعنة حتى توارثا دون الاب وكان ماؤها اولى بالاعتبار عند التعارض ولاستهلاك مائه بمائها لانه في موضعه ويزداد قوة منها لانه اوترجح بالحضانة والتربية او لانه قبل الانفصال كعضو منها حتى يقرض بالمقراض ويعتق بعتقها ولا يستثنى من بيعها والزوج رضي برق الولد حيث اقدم على تزوجها مع العلم برقها وفي هذا اجماع حتى لو كان الزوج هاشميا كان ولدها منه مثلها رقيقا بخلاف المغرور فانه لم يرض به لعدم علمه فكذا قلنا يعلق حرا في حقه فتجب قيمته قوله كما بينها في المملوكية والمرقوقية اورد هذين اللفظين ليفيد تغاير مفهوميهما فالرق وهو الذي ركبه الله تعالى على عباده جزاء استنكافهم عن طاعته وهو حق الله تعالى او حق العامة على ما اختلفوا فيه والملك هو تمكن الانسان من التصرف فيه ما لم يقم به مانع سلب الولاية على نفسه وموجبه فاول ما يؤخذ الاسير يوصف بالرق لا المملوكية حتى يحرز بدار الاسلام فالملك عام يتعلق بالجماد والحيوان والرق خاص بالانسان والبيع يزيل عنه ملكه ولا يزيل الرق والعتق يزيل كل منهما لكن زوال الملك قصدا ثم يتبعه الرق ضمنا وقوة فرعية بزوال ملك الزوال

عن تعلق حقوق العباد برقبته فتبين بهذا انه يتبع الام في الخاص والعام ولذا اذا تولد بين الماكول وغير الماكول كالحمار الانثى مع الحمار الوحشي
يوكل واذا تولد الذي بين الوحشي والانسية كالبقرة بينهما وعليها حمار وحش يجوز التضحية به ولاختلاف مفهوميهما قد يختلفان في الكمية في شخص
فيما كاملان في القن ودوام الولد والمدبر ناقص حتى لا يجوز عتقها عن الكفارة والملك فيهما كامل والمكاتب عكسه رقه كامل حتى جاز عتقه
عن الكفارة وملكه ناقص حتى خرج من المولى ولا يدخل تحت قوله كل مملوك لي حر وما اورد من ان الرق لا يقبل التجزي فكيف يقبل النقصان يجاب
بان المراد بنقصان الرق نقصان حاله لا نقصان ذاته والحاصل ان الولد يتبع الام في الحرية والرق والتدبير والكتابة وحكم امية الولد وفي
النسب يتبع الاب وفي الدين يتبع خير الابوين دينا ~~باب~~ العبد يعتق بعضه لانه في كثرة وقوع
عتق الكل ونذرة عتق البعض وان ما كثر وجوده فالحاجة الى بيان احكامه امس الى ما يندر وجوده وان دفع الحاجة الماسة مقدم على النادرة
فلذا اخر هذا عما قبله قوله اذا اعتق المولى بعض عبده عتق ذلك القدر ويسعى في بقية قيمته لمولاه عند ابي حنيفة وعشر قيمته في الحال والاعتبار
ان يواجره فياخذ نصف قيمته من الاجرة ذكره في جوامع الفقه وسيجي انه اذا امتنع عن السعاية فعل ذلك اذا كان له عمل معروف وهو يفيد ان معنى
الاستسعا غير هذا وانما يصار اليه عند امتناعه فيكون الاجارة تنفذ عليه جبرا وظاهر ان هذا اذا عتق معتدا اذا كربعك حر ونحوه فلو قال
بعضك حر وجزء منك او شقص امر بالبيان ولو قال سهم منك حر فعليه سدسه في قول ابي حنيفة ان يعتق سدسه كما في الوصية بالسهم من عبد فيمتى
في خمسة اسداسه وقوله عتق ذلك القدر تعبير بالعتق عن زوال الملك لا من زوال الرق وعند ابي حنيفة رق كله خلافه في قوله وقالا عتق كله فانه
عن زوال الرق اي وقالا يزول الرق عنه كله ثم قال المصنف رحمه الله واصله ان الاعتاق يتجزى
عنده فيقتصر على ما اعتق وعندهما لا يتجزى وهو قول الشافعي فيما اذا كان المولى واحدا او كان لشريكين والمعتق موسرا اما اذا كان لشريكين
والمعتق موسر فيبقى ملك الساكت كما كان حتى جاز له بيعه عنده والمراد من تجزي الاعتاق تجزي المحل في قبول حكمه فيثبت في البعض دون البعض
والذي يقتضيه النظر ان هذا غلط في تحرير محل النزاع فانهم لم يتواردوا على محل واحد في التجزي وعدمه فان القائل العتق والاعتاق يتجزى
لم يرده بالمعنى الذي يريده به قائل انه لا يتجزى وهو زوال الرق او ازالته اذ لا خلاف بينهم في عدم تجزيه بل زوال الملك او ازالته ولا خلاف
في تجزيه فلا ينبغي ان يقال اختلف في تجزي العتق وعدمه او الاعتاق بل الخلاف في التحقيق ليس الا فيما يوجبه الاعتاق اولا وبالذات فعنده زوال
الملك ويتبعه زوال الرق فلم يتجزى موجبه عنده زوال الرق لانه لا يعتد زوال الملك عن الكل شرعا كحكم الحدث لا يزول الا بعد غسل كل
الاعضا وعندهما منجزا وهذه الضرورة ان العتق قوة شرعية هي قدرة على تصرفات شرعية من الولايات كالشهادة والقضا والبيع والنكاح ينبه
وتنشأ ولا تتصور ثبوت هذه في بعضه شائعا فقطع بعدم تجزيه والملك منجز قطعا فلزم مما قلنا من زوال الملك عن البعض وتوقف زوال الرق على
زوال الملك عن الباقي وحينئذ فينبغي ان يقام الدليل من الجانبين على ان الثابت به اولا زوال الملك او الرق لانه محل النزاع والوجه منتهض لابي
حنيفة اما المعنى فلان تصرف الانسان يقتصر على حقه وحق الملك اما الرق فحق الله او حق العامة على ما تقدم فيلزم ان الثابت بالاعتاق زوال
الملك اولا ثم يزول الرق شرعا اتفاقا اذا زال لا الى مالك وهذا يدفع ما قيل زوال الملك لا يسمى اعتاقا والا لكان البيع والهبة اعتاقا
فانه انما يلزم لو كان البيع والهبة زوال الملك لا الى مالك لان ذلك هو المسمى بالعتق لا ازالة الملك كيف ما كان واما السمع فما في الصحيحين وغيرهما
من حديث ابن عمر رضي الله عنهما ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من اعتق شركا له في عبد فكان له ثمن يبلغ ثمن العبد قوم عليه قيمة عدل فاعطى
شركاءه حصصهم وعتق العبد عليه والا فقد عتق منه ما عتق افاد تصور عتق البعض فقط وقول ايوب لا ندري اشي قاله نافع او هو في الحديث
لا يضر اذ الظاهر بل الواجب انه منه اذ لا يجوز ادراج مثل هذا من غير نصب قاطع في افادة انه ليس من كلام رسول الله صلى الله عليه وسلم فلم يوجد
والحديث علة قادحة وكذا ما رواه البخاري ايضا عن ابي هريرة رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم قال من اعتق شقصا في مملوك فخلاصه
عليه في ماله ان كان له مال والا قوم عليه فاستسعي به غير مشقوق عليه اي لا يغلى عليه الثمن افاد عدم سراية العتق الى الكل بمجرد عتق البعض
والا لكان قد خلص قبل تخليص المعتق هذا هو الظاهر واما ما روي لهما من حديث ابن عمر رضي الله عنهما عن النبي صلى الله عليه وسلم من اعتق
نصيبا له في مملوك او شركا له في عبد فكان له من المال ما يبلغ قيمته بقيمة عدل فهو عتيق وفي لفظ فقد عتق كله فانما يقتضي عتق كله اذا كان له
ما يبلغ قيمته وليس مفادها تماما ذلك بل انه يعتق كله بمجرد اعتاق بعضه كان له مال او لا فغاية ما افادت الاحاديث ان العتق مما يقتصر ولا يستلزم
وجوده السراية وان ورد في العبد المشترك واستدل ايضا بدلالة الاجماع وهو ان المعتق اذا كان معسرا لا يضمن بالاجماع ولو كان اعتاق
البعض اعتاقا للكل والا فالا له يضمن مطلقا كما اذا اتلفه بالسيف وبالشهادة به لانسان ثم رجع بعد القضا فانه يضمن موسرا كان او معسرا
لكن قد يقال في هذا ان السعاية تقوم مقامه فلا يتعين وحيث ثبت الاقتصار لزم ان يكون المراد بالعتق في قوله فقد عتق منه ما عتق زوال
الملك وكذا يلزم في قول كل من نقل عنه القول بتجزيه كالحسن وهو مروي عن علي وعمر بخلاف ما قيل ان قول عمر قولهما فقد اسند الطحاوي الى
عبد الرحمن بن يزيد قال كان لنا غلام شهد القادسية فابلى فيها وكان بيني وبين امي واخي الاسود فارادوا اعتقه وكنت يومئذ صغيرا فذكر الاسود
ذلك لعمر بن الخطاب رضي الله عنه فقال اعتقوا انتم فاذا بلغ عبد الرحمن ورغب فيما رغبتم اعتق والا ضمنكم اعطى لعبد الرحمن الاعتاق بعد بلوغه

بعد ان ثبت في العبد اعتاقا فيما وانما قلنا ذلك لان الرق لا يتجزى زواله عند احد ولزم المطلوب وهو ان النازل بالاعتاق بالذات زوال
الملك واذا ثبت ذلك لزم في اعتاق بعض العبد الخاص به ان يعتق ذلك القدر اي يزول ملكه عنه ويبقى كل الرق فيه كله وهو المسالة
المتكلم فيها واذا ظهر ان ما زال بالاعتاق هو الملك والرق ثابت في كله ولازمه شرعا الا يبقى في الرق لزم ان يسعى العبد في باقي قيمته لاحتباس
مالية الباقي عنده وما لم يؤد السعاية فهو كالمكاتب حيث يتوقف عتق كله على اداء البدل وكونه احق بمكاسبه ولا يد للسيد عليه ولا
استخدام وكونه رقيقا كله الا انه يخالفه في انه لو عجز لا يرد الى الاستخدام بخلاف المكاتب بتبيان المستسعى زوال الملك عن بعضه لا الى
ما لك تصدقه عليه به وانما يلزم المال ضرورة الحكم الشرعي وهو تضمينه فسوابخلاف المكاتب فان عتقه في مقابلة التزامه بعقد اختياري
يقال ويفسخ بتعجيز نفسه وعلى هذا ما اذا اعتق امة مشتركة بينه وبين آخر ثم ولدت فللشريك ان يضمن المعتق القيمة عن نصيبه يوم اعتق
ولا يضمنه شيا من قيمة الولد لانه ما صنع في الولد شيا ولانه لم يثبت حق الشريك في الولد لانها كانت مكاتبة حين ولدت والمكاتبة احق بولدها
كما انها احق بكسبها والاعتراض بانه ليس كالمكاتب لهذا الفرق ليس بشي لان التشبيه لا يستلزم عموم وجه الشبه فيه واذا تحقق ما ذكرناه من
محل النزاع ظهر لك انما ذكروا من الحاقهم بالطلاق والعفو عن القصاص والاستيلاد غير مفيد لانه ان ارادا الحاق ازالة الرق بها في عدم التجزي
فغير محل الخلاف للاتفاق على ان الرق لا يتجزى زوالا والحاق ازالة الملك بها فيه فغير صحيح لانهم وغيرهم لا يقولون بانه لا يتجزى وانما
ما يمكن في تقريره ان يجعل الحاقا لزوال الملك لا الى مالك في عدم التجزي بان يتنزل ويدعى ان المتجزي زوال الملك الى مالك لا الى غير مالك
الحاقا بالامور المذكورة فان في الطلاق زوال ملك لا الى مالك وفي العفو زوال حق لا الى مستحق آخر والاستيلاد زوال ملك كذلك
اعني ملك بيعها وهبتها والجواب اولا الحاق بلا جامع لان عدم التجزي في الاصول لعدم التصور اذ لا يمكن نصف المراة منكوحة ونصفها
مطلقة ولا نصفها مستولدا ونصفها لا ولا اسقاط نصف حق القتل فان القتل ضرورة لا تنصف فيعدم الاثبت وهو معنى سقوط القصاص
وليس عدم التجزي فيها لان الزوال لا الى مالك بل لا تركون الزوال الى مالك او لا الى مالك بخلاف زوال ملك الرقبة وهذا معنى قول المصنف وليس
في الطلاق والعفو حالة متوسطة اي ليس فيهما الا زوال كلهما او بقاؤهما فاثبتناه في الكل اي فاثبتنا زوال الملك في الكل ترجيحا للمحرم
وهو الحرمة فانه اجتمع فيهما موجب الحرمة وهو الطلاق والعفو وموجب الحل وهو عدم اضافته لبعضه به واما الاستيلاد فمتجزي عند
حتى لو استولد نصيبه جاز من مدبرة اقتصر حتى لو مات المستولد نعتق من جميع ماله ومات المدبر عتقت من ثلث ماله وانما كمل في القنة
لانه لما ضمن نصيب صاحبه بالافساد ملكه من حين الاستيلاد فصار مستولدا جاريته نفسه فتعين عدم التجزي ضرورة واذا كان العبد
بين شريكين فاعتق احدهما نصيبه عتق اي زال ملكه عنه فان كان المعتق موسرا فشريكه بالخيار ان شاء اعتق نصيبه منجزا ومضافا وينبغي
اذا اضافه ان لا يقبل منه اضافة الى زمان طويل لانه كالتدبير معنى ولو دبره وجب عليه السعاية في الحال فيعتق كاصرح به فينبغي
ان يضاف الى مدة تشاكل مدة الاستسعا وان شاء ضمن المعتق قيمته اذا لم يكن باذنه فان كان باذن الشريك فلا ضمان عليه وان شاء استسعى
العبد فيها فان ضمن رجع المعتق على العبد والولاء للمعتق وان اعتق او استسعى فالولاء بينهما في الوجهين اي في الاعتاق والسعاية وهذا كله
عند ابي حنيفة رحمه الله هكذا ذكر في الاصل وذكر في التحفة خمس خيارات هذه الثلاثة وان يدبره وعلمت حكمه ان يستسعى وان يكاتبه
وهو يرجع الى معنى الاستسعا ولو عجز استسعى ولو امتنع العبد عن السعاية يواجره جبرا ويدل على ان الكتابة في معنى الاستسعا انه لو كاتبه
على اكثر من قيمته ان كان من النقدين لا يجوز الا ان يكون قدرا يتغابن الناس فيه لان الشرع اوجب السعاية على قيمته فلا يجوز الاكثر وكذا
لو صالحه على عرض اكثر وان كاتبه على عروض قيمته اكثر من قيمته جاز ولو كان الساكت صبيا والمعتق موسرا فالخيار بين التضمين والسعاية لوليه
والتضمين اولى لانه انظر ولو لم يكن ولي ينتظر بلوغه ليختار وقيل هذا في موضع ليس فيه قاض فان كان في موضع فيه قاض نصب القاضي له فيما يختار التضمين
او الاستسعا وليس للمولى اختيار العتق لانه يتبرع بمال الصبي وكذا لو كان مكان الصبي مكاتب او عبد ماذون ليس لهما الا التضمين او الاستسعا اما
المكاتب فان له ان يكاتب والاستسعا بمنزلة المكاتبة واما العبد الماذون فالقياس ان يكون له حق التضمين فقط لان الاستسعا بمنزلة الكتابة
وليس للعبد الماذون ان يكاتب ولكن في الاستسعا قد تعذر وهو عتق الشريك على وجه لا يمكن ابطاله وربما يكون الاستسعا انفع من
التضمين لهذا ملك الماذون ذلك وان كان لا يملك الكتابة ابدا واذا اختار المكاتب او الماذون التضمين او الاستسعا فولا نصيبهما للمولى
لانهما ليسا من اهل الولا فيثبت لولا لاقرب الناس اليهما وهو المولى وان لم يكن على العبد دين فالخيار للمولى لان كسبه مملوك للمولى في
الحالة وتعتبر القيمة يوم الاعتاق فلو كان فيه صحيحا ثم عمي يجب نصف قيمته صحيحا وقلبه لو كان اعمى يوم العتق فانجلى بياض عينه يجب نصف
قيمته اعمى لانه حال ثبوت سبب الضمان وكذا يعتبر اليسار والاعسار وقت العتق فلو كان موسرا وقت التضمين فاعسر لا يسقط عنه الضمان ولو
كان معسرا فايسر لا ضمان ولو اختلفا في قيمته يوم اعتقه فان كان العبد قائما نظر الى قيمته يوم ظهر العتق حتى اذا لم يتصادقا على العتق فيما مضى
يقوم للحال لان العتق حادث فيحال على اقرب اوقات ظهوره وكذا ان اراد ان يستسعي العبد ولو تصادقوا على وقت العتق واختلفوا في قيمته في ذلك
الوقت فالقول قول المعتق كالغاصب لانه ضامن وينكر الزيادة ولو اختلفا في اليسار والاعسار فقال المعتق اعتقت وانا معسر وقال الشريك

بل وانت موسر نظر الى حاله يوم ظهر العتق لانه كالمنشئ للعتق في الحال او لانه لما وقع الاختلاف فيما مضى يحكم الحال فان كان في الحال موسرا فالظاهر
شاهد لمن يدعي اليسار فيما مضى وان كان معسرا في الحال فالظاهر شاهد لمن يدعي العسرة فيما مضى وهو كالمستاجر مع رب الطاحونة اذا اختلفا في جريان
الماء في المدة يحكم الحال ولو تصادقا على ان العتق كان سابقا عليه في مدة تختلف حاله فيه فالقول قول المعتق في انكار يساره لانه ينكر المعنى الموجب
للضمان وان كان موسرا يوم اعتقه فاختار الشريك ضمانه ثم بدا له ان يبريه ويستسعي الغلام لم يكن له ذلك وروي بن سماعة عن محمد انه ان قضى القاضي
له بالضمان او رضي به المعتق فليس له ان يستسعي الغلام بعد ذلك والا فله قيل ما ذكر في الاصل من الاطلاق محمول على ذلك التفصيل وقيل بل في المسئلة
روايتان ولو مات الساكت قبل ان يختار شيئا فلورثته من الخيار ما كان له لانهم قايمون مقامه بعد موته وليس هذا توريث الخيار بل المعنى الذي
اوجب الخيار للمورث ثابت في الورثة فان شاؤا اعتقوا وان شاؤا استسعوا العبد وان شاؤا ضمنوا المعتق فان ضمنوه فالولا كله للمعتق لانه باداء الضمان
اليهم تملك نصيبهم كما كان يتملك بالاداء الى المورث وان اختاروا الاعتاق او الاستسعا فالولا في هذا النصيب للذكور من اولاد الميت دون الاناث
لان معتق البعض كالمكاتب والمكاتب لا يورث عينه وانما يورث ما عليه من المال فيعتق نصيب الساكت على ملكه والولا يكون له فيخلفه في ذلك الذكور
من اولاده دون الاناث اذ الولا لا يورث وان اختار بعض الورثة السعاية وبعضهم الضمان فلكل واحد منهم ما اختار من ذلك لان كل واحد منهم
فيما ورث قايم مقام الميت وروي الحسن عن ابي حنيفة انه ليس لهم ذلك الا ان يجتمعوا على التضمين او الاستسعا قال في المبسوط هذا هو الاصح لانه
صار كالمكاتب لا يملك الا بالارث فكذلك هم لا يملكون نصيب الساكت بعد موته والدليل عليه فصل الولا الذي تقدم لان نصيبهم بالاعتاق يتبدل حكمهم
خلفا المورث يقومون مقامه وليس للمورث ان يختار التضمين في البعض والسعاية في البعض فكذا الورثة ولو لم يمت الساكت ولكن مات العبد قبل
ان يختار الساكت شيئا فله ان يضمن المعتق قيمة نصيبه ان كان موسرا وروي ابو يوسف عن ابي حنيفة انه ليس له ان يضمنه قيمة نصيبه بعد موته لان العبد
نصيبه من العبد باق على ملكه والضمان غير متعين على المعتق ما لم يختر ضمانه فاذا هلك على ملكه فليس له ان يختار الضمان على شريكه بعد ذلك وهذا
لان صحة اختيار التضمين معلق بشرط هو ان يملك نصيبه منه بالضمان وقد فات هذا الشرط بموته لان الميت لا يحتمل التمليك وجه ظاهر الرواية
ان وجوب الضمان عليه كان بالاعتاق لانه السبب وهو الافساد فقد تحقق به فكان بمنزلة الغصب وبعد العبد بعد الغصب لا يمنع من تضمين الغاصب قيمته
لان تضمينه من وقت العتق وكان محلا للتمليك عند ذلك بخلاف ما لو باعه نصيبه او وهبه على عوض حيث لا يجوز في الاستحسان وان كان البيع
كالتضمين لان هذا تمليك للحال وهو غير محل له وفي جامع قاضي خان لو اعتق احد الشريكين في مرض موته وهو موسر ثم مات لا يؤخذ ضمان المعتق من
تركته في قول ابي حنيفة رحمه الله بل يسقط لان الضمان يجب بطريق الصلة والصلات تسقط بالموت وعندهما يؤخذ لانه ضمان الاتلاف وانما عرف
استسعا العبد عند عسرته بالنص على خلاف القياس قوله وقالا ليس له اي للساكت الا الضمان مع اليسار والسعاية مع الاعسار ولا يرجع المعتق على العبد
اذا ضمن والولا للمعتق قال المص رحمه الله وهذه المسئلة تبنى على حرفين احدهما تجزي الاعتاق وعدمه وقد مر عدمه فيما قبلنا وهو خبر مبتدا محذوف وتقدير
بيانه والثاني ان يسار المعتق لا يمنع السعاية عنده وعندهما يمنع لما فيه ان جميع النصوص التي ظاهرها تجزي الاعتاق كقوله فقد عتق منه ما عتق وقوله
فعليه خلاصه في ماله وقوله من اعتق عبدا بينه وبين اخر قوم عليه قيمة عدل لا وكس ولا شطط ثم عتق عليه في ماله ان كان موسرا في الصحيحين وكذا
ما انفرد به البخاري عن مسلم من اعتق عبدا بين اثنين فان كان موسرا قوم عليه ثم يعتق والتي ظاهرها عدمه ما قدم تخريجه لحديث بن المليح عن ابيه ان رجلا اعتق
شقصا له من غلام فذكر ذلك لرسول الله صلى الله عليه وسلم فقال ليس لله شريك واجاز عتقه رواه احمد وابو داود وزاد رزين في ماله وفي لفظ هو
حر كله ليس لله شريك وحديث البخاري عن ابن عمر رضي الله عنهما عنه صلى الله عليه وسلم من اعتق نصيبا له في مملوك او شركا له في عبد وكان له من المال ما
يبلغ قيمته بقيمة العدل فهو عتيق كلها تفيد ان الحكم الثابت عند يساره التضمين ليس غير ولذا اختار الطحاوي قولهما ووجهه انه قسم فجعل الحكم
عند يساره تضمينه وعند اعساره الاستسعا والقسمة تنافي الشركة واستدل لابي حنيفة بقوله انه اي الساكت احتبس على الفاعل مالية نصيبه
عند العبد فله ان يضمنه وان وقع احتباسه عنده بغير اختياره كما اذا هبت الريح فالقت ثوب انسان في صبغ غيره فانصبغ به فان لصاحب الثوب ان يضمن
مالك الصبغ قيمة صبغه موسرا كان او معسرا لما قلنا الا ان العبد فقير فيستسعيه ويأخذ فضل كسبه كالمعسر المديون وهذا يفيد ان تضمين
المعتق على خلاف القياس لانه اذا كان القياس تضمين العبد كان تضمين غيره غيره وهذا لانه وان حصل افساد نصيبه بفعله الاختياري لكنه تصرف
في ملك نفسه فصار كما اذا هدم داره فانهدمت لذلك جداره واورد عليه انه معارضة للنصوص بالتعليل فما وجبت السعاية الا اذا كان المعتق
معسرا الا اذا كان موسرا واجيب بان الشرط يوجب الوجود عند الوجود ولا يوجب العدم عند العدم فلا يلزم نفي الاستسعا عند نفي الاعسار لجواز
ان يثبت عند عدمه ايضا بالدليل وهو ما ذكرنا من الاخبار كذا اورده شارح واجاب والتحقيق في ايراده ان النصوص قسمت فاعطت حكم وجود
الشرط وحكم عدمه فقال عند اليسار التضمين وعند عدمه وهو الاعسار الاستسعا والقسمة تفيد اختصاص كل قسم بحكمه فلا يوجد الاستسعا
عند اليسار كما لا يوجد التضمين عند الاعسار وحينئذ يندفع ذلك الجواب وقد اجيب ايضا بوجوه وهو ان القسمة ذكرت بلفظ الشرط وهو انما
تقتضي الوجود عند الوجود وحقيقة هذا الجواب منع ان القسمة تنافي الشركة مطلقا بل ذلك اذا لم يكن بشرطين بل بشرط واحد مثل قوله صلى
الله عليه وسلم واذا قال سمع الله لمن حمده فقولوا ربنا لك الحمد وليس بشي اذ لا اثر لتعدد الشرط ووحدته في اختلاف حكم القسمة وفي الكافي جعل

فائدة القسمة نفي الضمان لو كان فقيرا ولا يخفى ان هذه القسمة كما تفيد نفي الضمان لو كان فقيرا تفيد نفي الاستسعا لو كان موسرا لتعين الجهة التي
يفيد تمام ملكها الافادة فان قيل ومن اين وجد افادة القسمة نفي الشركة فالجواب انه لما اعطى فيها حكم الشرط وحكم نقيضه كان ظاهرا في
ان المذكور مع كل من النقيضين تمام حكمه فلا يكون له حكم اخر غيره وغاية ما يمكن ان يقال ان اقتصار الشارع على التضمين عند اليسار لانه المحتاج
الى بيانه اذا كان على خلاف الدليل الظاهري وهو الاخبار يقتضي قصر الاستسعا على عتق الشريك سواء كان موسرا او معسرا فلا يجوز تضمين
المعتق فبين الشارع موضع مخالفته وهو التضمين في صورة اليسار وترك الاخر وهو جواز استسعا العبد فيها لان الدليل منصوب عليه وهذا
لان الدليل افاد جواز الاستسعا مقصورا فنفى القصر ونفي جوازه ولا يخفى ان في هذا تعليل معارضة الدليلين لانه في قصر الجواز على الاستسعا
اقل منه في نفي اصل جوازه وهذا الاعتبار واجب ما امكن وحقيقته ان النص ورد مخصصا للقياس اذ يقتضي شرعية التضمين مع اليسار دون
تعين الاستسعا بما هو في غير ما اذا كان المقصود التقرب الى الله تعالى بنفس التصرف في المحل اما اذا كان وله قدرة على تمامه وجب كالشروع
في صوم التطوع خصوصا وعدم اتمامه يوجب نقصا بالاخر وهو العبد بخلاف ما اذا لم يكن قادرا فانه لا يلزمه ويكتب له ثواب ما قدر عليه
من القربة واما على قولهما فالنص على وفق القياس على ما ذكرنا من ان الاستسعا عندهما على خلاف القياس في صورة الاعسار بناء على انه ضمان
الاتلاف وهو بعيد عن التوجيه اذ لا شك في ان عتق ما يملكه مشروع وعبادة والاتلاف وقع بالتبع والحال وهو لا يوجب ضمانا لانه ليس جناية
على الغير وان فسدت ماليته باقي العبد كمن هدم جداره فانهدم جدار غيره فالحق ان القياس ليس الا الاستسعا والنص خصصه وفي المسئلة
قول الثوري والليث ان الساكت بالخيار ان شاء اعتق وان شاء ضمن ولا سعاية اصلا وسبب هذا القول اعلالهم لفظ السعاية في حديث ابي
هريرة قال النسائي اثبت اصحاب قتادة شعبة وهشام الدستوائي وسعيد بن ابي عروبة وقد اتفق شعبة وهشام على خلاف سعيد بن ابي
عروبة يعني في ذكر السعاية قال وبلغني انهما رويا هذا الحديث فجعلا الكلام الاخير وان لم يكن له مال استسعي العبد غير مشقوق عليه
من قول قتادة وقال عبد الرحمن بن مهدي احاديث همام عن قتادة اصح من حديث غيره لانه كتبها املا وقال الدارقطني سمعت ابا بكر
النيسابوري يقول ما احسن ما رواه همام وضبطه فصل قول النبي صلى الله عليه وسلم من قول قتادة ورواه ابن ابي عروبة وجرير
بن حازم عن قتادة فجعل الاستسعا من قول النبي صلى الله عليه وسلم واحسبهما وهما فيه لمخالفة شعبة وهشام قال الخطابي اضطرب
سعيد بن ابي عروبة في السعاية فمرة يذكرها ومرة لا يذكرها فدل على ان ذلك ليس من متن الحديث ويدل على صحة ذلك حديث ابن عمر
في السنة عنه صلى الله عليه وسلم من اعتق شركا له في عبد وكان له مال يبلغ ثمن العبد قوم عليه قيمة عدل فاعطى شركاه حصصهم وعتق
عليه العبد والا فقد عتق منه ما عتق قال صاحب تنقيح التحقيق فيما قالوه نظر فان سعيد بن ابي عروبة من الاثبات في قتادة وليس هو بدون
همام عنه وقد تابعه جماعة على ذكر الاستسعا ورفعه الى النبي صلى الله عليه وسلم وهو جرير بن حازم وابان بن يزيد العطار وحجاج
بن ارطاة ويحيى بن صبيح الخراساني وقال الشيخ تقي الدين وقد خرجه الشيخان في صحيحيهما وحسبك بذلك يعني برفعهما الاستسعا وفي
المسئلة مذاهب اخرى ضعيفة مثل انه لا يعتق شي اصلا ولو باذن الشريك وانه لا يعتق الباقي ويستمر على مملوكيته وان له التضمين وان كان
معسرا وهو منقول عن زفر وبشر المريسي وانه يعتق الباقي من بيت المال وهو قول ابن سيرين قوله ثم المعتبر يسار التيسير وهو ان يملك من المال قدر
قيمة نصيب الساكت وهو ظاهر الرواية وهو قول الشافعي ومالك واحمد وفي رواية الحسن استثنى الكفاف وهو المنزل والخادم وثياب البدن
لا يسار الغنى اي الغنى المحرم للصدقة كما اختاره بعض المشايخ لانه بيسار التيسير يعتدل النظر من الجانبين بجانب العتق وجانب الساكت لان مقصود
المعتق القربة وتتميمها بضمانه ومقصود الساكت بدل حصته وتحقيقه بالضمان لانه اسرع من الاستسعا فكان اعتبار نصاب التيسير اسرع في
تحقق مقصوديهما فوجب وهذا في الحقيقة تعليل للنص والا فصريح النص اوجب الضمان عند مجرد ملك قيمة الحصة لانه المراد بقوله صلى الله
عليه وسلم وكان له مال يبلغ ثمن العبد بانفا والمتكلمين عليه ثم التخريج على قولهما اي تخريج تفصيل المسئلة على قولهما فعدم رجوع المعتق بما
ضمن على العبد لعدم السعاية على العبد في حالة اليسار فلم يكن الضمان منقولا اليه كما وجب على العبد بل هو شي واجب عليه ابتداء فلا وجه لرجوعه
على غيره واما جعلهما الولا كله للمعتق لحصة فلان العتق كله من جهته لعدم التجزي فكان اعتاق بعضه اعتاق كله ويبقى في حالة اعساره حرا
مديونا واما التخريج على قول ابي حنيفة رحمه الله فاثباته خيار الاعتاق للساكت لقيام ملكه في الباقي اذ الاعتاق متجزئ عنده فلا يعتق الباقي
بعتق المعتق نصيبه والتضمين بالجر اي وخيار التضمين للمعتق لان العتق جاز عليه بافساد نصيبه حيث امتنع عليه البيع والهبة ونحو ذلك من الوصية
والصدقة والاجارة والامهار والاستخدام ونحو ذلك مما سوى الاعتاق وتوابعه من التدبير والاستيلاد والكتابة وقوله والاستسعا بالجر
عطفا على التضمين واثبات خيار الاستسعا لما بينا من انه احتبس مالية نصيبه عنده وانما يرجع المعتق بما ضمن على العبد لانه قام مقام
الساكت لانه ملكه باداء الضمان من وقت الاعتاق فصار كالساكت وللساكت ولاية الاستسعا فكذا لمن قام مقامه وصار كالغاصب اذا قتل
المغصوب في يده وضمن للمالك فانه يرجع على القاتل لانه ملكه بالضمان وللمالك التضمين فكذا للغاصب ولانه بذلك يصير كعبد خاص به
اعتق بعضه فله عتق الباقي واستسعاؤه وقوله ضمنا جواب عن سؤال هو ان معتق البعض كالمكاتب وهو لا يقبل النقل من ملك الى ملك

فاجاب بان ذلك في الملك قصدا حتى لو باع الساكت نصيبه من المعتق لا يجوز عند ابي حنيفة لانه تمليك قصدا ولا يلزم من عدم الثبوت قصدا عدمه عند مدخه ضمنا والولاء للمعتق في هذا الوجه لان العتق كله من جهته لانه ملكه بالضمان غايته ان بعضه ببدل وهو لا يمنع الولاء واما في حال اعسار المعتق ان شاء اعتق لبقاء ملكه وان شاء استسعى لما بينا من احتباس ملكه والولاء له اي للساكت اي مشتركا بينه وبين المعتق في الوجهين اي في الاعتاق والاستسعاء فلا يرجع المستسعى على المعتق اي العبد على المعتق بشيء باجماع بيننا خلافا لابن ابي ليلى فانه يرجع عنده على المعتق اذا ايسر وانما لا يرجع بالاتفاق اما على قوله فانه يسعى لفكاك رقبته واما على قولهما فلانه لم يكن ساعيا لفكاك رقبته فليس هو بمعناه يقضي دينا على المعتق ولا شيء على المعتق اذا كان معسرا بخلاف العبد المرهون اذا اعتقه الراهن المعسر لانه يسعى في رقبة قد فكت ويقضي بها دين الراهن فلهذا يرجع على المعتق اذا ايسر ونظير الاول ما اذا اعتق امته على ان تتزوجه فابت تسعى في قيمتها ولا ترجع وكذا لو باع نفس العبد منه بجارية فاستحقت عتق ويسعى في قيمته وهو حر عند ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد وزفر يجب عليه قيمة الجارية بخلاف المريض اذا اعتق عبده فانه يسعى وهو رقيق لان تصرف المريض فيما لا يحتمل النقض موقوف عنده وقول الشافعي في الموسر كقولهما وقال في المعسر يبقى نصيب الساكت على ملكه يباع ويوهب وهذا قول للشافعي ووجهه عنده انه لا وجه لتضمين الشريك لاعساره ولا لاستسعاء العبد لانه ليس بجان ولا راض به ولا لاعتاق الكل لانه اضرار بالساكت فتعين ما عيناه قلنا يختار انه يستسعى قوله غير جان الى اخره قلنا لا يفتقر الى الجناية بل مدار لزومه احتباس المالية عنده كما ذكرنا في صبغ الثوب بالمطار وقد يتمسك له بما روي من الزيادة في قوله فقد عتق منه ما عتق ورق منه ما رق ويدفع بانها كما قال اهل النقل ضعيفة مكذوبة ولو ثبتت لزم كون المراد بالرق فيها الملك بمجاز الاتباع اتصاف الجزء الشائع بالقوة الموجبة للمالكية والضعف السالب لها في نحو واحد والحق انه لا يحتاج اليها بل يقوله عتق منه ما عتق كفاية فانه اذا لم يعتق الا ذلك القدر ان لم يلزم بقاء الباقي رقيقا لزم بقاؤه مملوكا والملك هو المطلق للتصرف والجواب ان ما في حديث ابي هريرة رضي الله عنه المتقدم من قوله فعليه خلاصه في ماله ان كان له مال والا استسعي غير مشقوق عليه يوجب استسعاءه عند اعساره ولا اعتراض على الشارح مع ان وجه ما قدمنا واعلم انه نقل عن بعض العلماء الناس صحة رواية الاستسعاء ان المراد بها على تقدير صحتها انه يستسعى ان اختار ذلك وان هذا هو معنى قوله غير مشقوق عليه والاوجه الاستدلال بما قدمنا في قوله ليس لله شريك فانه يفيد تحرير العتق كله كما قالا او عدم تجزيه وهو الاولى واذا لم يعتق ولا ضمان على المعسر لزم الاستسعاء والا بطل حق المالك جبرا بفعل غيره ولا نظير له في الشرع والاستسعاء بلا جناية ثابت كما في العبد المرهون اذا اعتقه سيده المعسر ولان الشرع اضطر الى فكاك رقبته حيث حكم وله ولاية الايجاد والاعدام فيقاد فحق ذلك القدر والاستيلاء الباقي في المال ولا يذهب مال الساكت بفعل غير جناية وللشافعي قول اخر هو كقولهما في اليسار والاعسار واختاره المزني من اصحابه قوله ولو شهد كل واحد من الشريكين على صاحبه بالعتق سعى العبد لكل واحد منهما في نصيبه موسرين كانا او معسرين عند ابي حنيفة رحمه الله وعتق وكذا اذا كان احدهما موسرا والاخر معسرا لان كل واحد منهما يزعم ان صاحبه اعتق نصيبه فصار العبد عنده كالمكاتب له اي في حكم المكاتب وزعم انه حرم عليه استرقاقه فيصدق في حق نفسه فيمنع من استرقاقه ويستسعيه ان شاء او يعتقه لانا تيقنا بحق الاستسعاء كاذبا كان او صادقا لانه مكاتبه ان كان صادقا ومملوكه ان كان كاذبا فلهذا يستسعيا اما في الصدق فظاهر واما في الكذب فلتمكن الانسان من ان يدعي شيئا ثم يأتيه باكتابه ولا يختلف ذلك باليسار والاعسار لان حقه اي حق كل منهما في الحالين حال يسار الاخر واعساره في احد شيئين السعاية او التضمين الا ان في اليسار حقه واحد منهما التضمين والسعاية غير عين وفي الاعسار حقه في احدهما التضمين والسعاية غير عين وفي الاعسار حقه في احدهما عينا وهو السعاية وهذا لان يسار المعتق لا يمنع السعاية عنده عند ابي حنيفة رحمه الله وقد تعذر التضمين لانكار الشريك الاعتاق وشهادة الاخر ليست بنافذة عليه لانه فرد ويشهد لنفسه ولهذا لو كان الشركاء ثلاثة فشهد كل اثنين منهما على الاخر انه اعتق لم يقبل للمعنى الثاني فانهما يشهدان لانفسهما حق التضمين او يشهدان العبد بهما واما انما ما اجمعا في المسألة المذكورة باعتراف كل منهما على نفسه بحرمة استرقاقه ضمنا للشهادة فصار الشهادة وهو عند ابي حنيفة حتى يؤدي لان المستسعى كالمكاتب وان ورد التضمين غير متعذر لانه لما انكر يحلف فان نكل جاز التضمين واجيب بانه لما كان اعتقاد كل ان صاحبه هو الذي اعتقه حلف ولا يجب الضمان فلا فائدة في التحليف لان المال الى السعاية وهذا صريح في ان لا تحليف في المسألة وحينئذ لا معنى لقوله في الكتاب كاذبا كان او صادقا بل يجب ان يحكم بصدق كل منهما وقال شارح هذا كله اي تعين استسعاء العبد الى اخره بعد ان يحلف كل منهما على دعوى صاحبه لان كلا يدعي على الاخر الضمان والضمان مما يصح بذله فيستحلف عليه وهو اوجه مما في الجواب المذكور وهو لزوم استسعاء كل منهما للعبد انه فيما اذا لم يترافعا الى قاض بل خاطب كل منهما الاخر بانك اعتقت نصيبك وهو ينكر فان هذه ليس حكمها الا الاستسعاء اما لو اراد احدهما التضمين او اراده وتصييهما متفاوت فترافعا او رفعهما ذو حسبة فيما لو استرقاه بعد قولهما فان القاضي لو سألهما فاجابا بالانكار يحلف لا يسترق لان كلا يقول ان صاحبه حلف كاذبا واعتقاده ان العبد حر او استرقاقه ولكل استسعاؤه ولو اعترفا فانما اعتقا معا او على التعاقب وجب ان لا يضمن كل الاخر كانا موسرين ولا يستسعى العبد لانه عتق كله من جهتهما ولو اعترف احدهما وانكر الاخر فان المنكر يجب ان يحلف لان فيه فائدة فانه ان نكل صار معترفا او باذلا صار معترفين فلا يجب على العبد سعاية كما قلنا قوله وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله ان كانا موسرين فلا سعاية عليه لواحد منهما لان كل واحد منهما يتبرأ عن سعايته وانما يدعي الضمان

على صاحبه لان يسار المعتق يمنع السعاية عندهما الا ان الدعوى لم تثبت عليه لانكاره والبراءة من السعاية قد ثبتت لاقراره على نفسه بثبوت ملكهما حيث وقع وبعتق الشريك مع يساره وان كانا معسرا سعى لهما لان كل واحد منهما يدعي السعاية صادقا كان او كاذبا لغرض ان المعتق معسر وقوله على ما بيناه اي من العبد مملوكه او مكاتبه الا ان عندهما لا يكون مكاتبا بل حر مديون وان كان احدهما موسرا والاخر معسرا سعى للموسر منهما لانه لا يدعي الضمان على صاحبه لاعساره وانما يدعي السعاية عليه فلا تتبرأ عنه ولا يسعى للمعسر لانه يدعي الضمان على صاحبه ليساره فيكون مبرئا للعبد من السعاية والولاء موقوف في جميع ذلك لان كل واحد منهما يحيله اي يحيله لصاحبه حيث ادعى انه هو الذي اعتق والعتق لا يتجزى اي لا يثبت به الا ما لا يتجزى من زوال الرق وهو اي صاحبه يتبرأ عنه فيبقى موقوفا الى ان يتفقا على اعتاق احدهما فلو لم يتفقا حتى مات وجب ان ياخذه بيت المال قوله ولو قال احد الشريكين في عبد ان لم يدخل فلان يعني العبد الدار غدا فهو حر وقال الاخر ان دخلها غدا فهو حر فمضى الغد ولا يدري ادخل ام لا عتق النصف وسعى لهما في النصف الاخر بينهما وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف على تفصيل يقتضيه مذهب ابي يوسف وهو انه انما يسعى في النصف لهما اذا كانا معسرين فلو كان احدهما موسرا سعى في الربع للموسر ولو كانا موسرين لا يسعى لاحد واليه اشار المصنف بعد هذا بقوله ويأتي التخريج فيه على ان اليسار يمنع السعاية او لا يمنعها على الاختلاف الذي سبق فانما جمع بينه وبين قول ابي حنيفة في انه لا يجب الا النصف وقال محمد رحمه الله يسعى في جميع قيمته لهما ان كانا معسرين وبنصفه للموسر ان كان احدهما معسرا ولا يسعى في شيء ان كانا موسرين وهذه على وزان المسألة السابقة اعني اقرار كل منهما انه هو الذي اعتق وهناك اذا كان احدهما معسرا والاخر موسرا لا يسعى الا للموسر فكذا هذا وهذا لان الذي ياخذ السعاية ابدا يكون هو الساكت والاخر معتق فاذا كان احدهما موسرا فانه يتبرأ من تضمين المعسر فياخذ السعاية وعلى ان المعسر هو الساكت فزعمه لا سعاية له على العبد وانما حقه في تضمين المعتق الموسر وتضمينه متعذر للشك في ان العتق من جهته بمباشرة شرطه او من جهة الاخر فتعذر عليه الوصول الى شيء مطلقا كما لو كانا موسرين فان كلا يزعم ان حقه تضمين الاخر ليس غير وهو عاجز عنه فلا تضمين ولا سعاية لان المقضي عليه بالسعاية مجهول وهو الذي تحقق شرطه الذي علق عليه عتق العبد ولا يمكن القضاء على المجهول ولا التوزيع لانه يؤدي الى اسقاط بعض حق بسقوط
من له الحق وهو الذي لم يقع شرطه ولم يعتق العبد من جهته واعطائه لغير مستحقه وهو الذي وقع شرطه وعتق من جهته بخلاف العتق المبهم لانه غير واقع في المعين فلم يأت فيه التوزيع فصار كما اذا قال لغيره ذلك على احدنا الف فانه لا يقضى بشيء للجهالة فكذا لا يقضى بسقوط شيء لذلك واذا لم يحكم بسقوط شيء وجب للكل قوله ولهما انا تيقنا بسقوط نصف السعاية لان احدهما حانث بيقين ومع التيقن بالسقوط كيف يقضى به والجهالة المانعة من القضاء بالسقوط ترتفع بالشيوع اي شيوع النصف الذي عتق في نصيبي الشريكين وتوزيعه عليهما فصار المقضي عليه بالسقوط المولين فلا جهالة في المقضي عليه وانما يلزم لو قضي على احدهما غير عين وهو منتف للضرورة الموجبة للتوزيع وهو عدم اولوية احدهما بتمامه وكون التعيين في نفس الامر يمنع التوزيع منتف بما في كتاب التحري عشرة رجال لكل منهم جارية اعتق احدهم جاريته ثم صار لا يدري المعتق ولا المعتقة ثم اجتمعن في ملك واحد ثم مات فانه يحكم بعتقهن وتسعى كل واحدة في تسعة اعشار قيمتها وصار كما اذا اعتق احد عبديه لا بعينه او بعينه ونسيه ومات قبل التذكر والبيان او الثاني في الاول فان العتق يوزع عندنا لعدم الاولوية فيعتق من كل نصفه ويسعى في قيمة نصفه للورثة وقيد بموته لانه اذا لم يمت انما يطالب بالبيان خلافا للشافعي في انه يقرع بينهما في قول وفي قول الوارث يقام مقامه فانه اثبات الوراثة فيما لم يحل الشرع فيه وراثة في الثاني واسقاط جميع حق المستحق في الاول واسقاط بعضه للضرورة اولى وقيل ان الجهالة في المقضي عليه لا يمنع القضاء اذا كان المقضي له معلوما بدليل ان من طلق احدى نسائه الاربع قبل الدخول ومات بلا بيان سقط نصف مهر للتيقن به وان كان المقضي عليها منهن مجهولة لكن لما كان المقضي لها معلومة جاز القضاء كذا هنا المقضي له معلوم وهو العبد هذا ولا يخفى ان من صورة المسألة ان يتفقا على ثبوت الملك لكل الى اخر النهار قوله ولو حلفا على عبدين الى اخره يريد ان يفرق بين السابقة وهذه وهي ما اذا حلف كل من الرجلين على عبد واحد وهذه وهي ما اذا حلف كل على عبد له غير الاخر فقال احدهما ان دخل فلان غدا فعبدي حر وقال الاخر ان لم يدخل فلان فعبدي حر فمضى الغد ولم يدر الدخول وعدمه لم يعتق واحد منهما ولا شيء منه في قول الكل لان المقضي عليه بعتق عبده وهو احد المولين مجهول والمقضي له وهو المعتق مجهول فتفاحشت الجهالة فامتنع القضاء ولو اشتراهما انسان صح وان كان عالما بحنث احدهما لكن لان كلا منهما يزعم انه يبيع عبده وزعم المشتري في العبد قبل ملكه له غير معتبر كما لو اقر بحرية عبد ومولاه ينكر ثم اشتراه صح واذا صح شراؤه لهما واجتمعا في ملكه عتق عليه احدهما لان زعمه معتبر الان ويؤمر بالبيان لان المقضي عليه معلوم ولو قال عبدي حر ان لم يكن دخل هذه الدار اليوم ثم قال امراته طالق ان كان دخل اليوم عتق وطلقت لانه باليمين الاول هو مقر بوجود شرط الثانية وبالثانية صار مقرا بوجود شرط الاولى وقيل لم يعتق ولم تطلق لان احدهما معلق بعدم الدخول والاخر بوجوده وكل منهما يحتمل تحققه وعدم تحققه قلنا ذاك في مثل قوله ان لم تدخل فعبدي حر غدا فان لم يكن دخل فانه يتعلق بالمستقبل وفي الدخول وعدمه في الماضي لتحقيق الدخول فيه وحقيقة شرطه ظهور انه لم يدخل في الماضي وكذا ان كان دخل بخلاف ما اذا دخل وعن ابي يوسف يعتق ولا تطلق لانه باليمين الثانية صار مقرا بنزول العتق ولم يوجد بعد الثانية ما يوجب اقراره بنزول الطلاق قوله واذا اشترى الرجلان ابن احدهما العبد واحد بان خاطب البائع الاب والاخر معا بان قال بعتكما هذا العبد بكذا فقبلا عتق نصيب الاب لانه ملك شقص ابنه فيعتق عليه ثم لا يضمن

لشريكه شيا ولو كان موسرا سوا علم الشريك انه ابن الاخر او لم يعلم ولكن يسعى العبد في نصف قيمته لشريك ابيه ان شا وان شا اعتقه وهذا عند
ابي حنيفة واجمعوا انهما لو ورثاه لا يضمن الاب وكذا في كل قريب يعتق وهو قول الشافعي ومالك واحمد لعدم الصنع منه ولفظ الحديث اعني قوله صلى
الله عليه وسلم من اعتق شركا له الى اخره يفيد كون العتق اختياريا وقالا في الشرا يضمن الاب نصف قيمته ان كان موسرا وان كان معسرا يسعى الابن فيه
وعلى هذا الخلاف ايضا اذا اشتراه رجلان احدهما حلف بعتقه ان اشتراه اما لو حلف بعتقه ان اشتراه لا يعتق لانه لم يوجد الشرط وهو شرا
كل لهما انه اي الاب ابطل نصيب صاحبه بالاعتاق الاختياري لانه ببه على الشرا وهو اختياري وشرا القريب اعتاق وصار كما اذا كان العبد بين
اجنبيين فاعتق احدهما نصيبه لاتحاد الجامع وهو وقوع العتق من جهته مختارا فيه وله ان شرط التضمين مع العتق الاختياري ان لا يكون برضى من له
حق التضمين ولما باشر العقد معه مختارا وهو علة الملك الذي هو علة العتق والحكم يضاف الى علة العلة كما يضاف الى العلة كان راضيا باقساد
نصيب نفسه فلا يضمنه فصار كما اذا اذن له باعتاق صريحا وعلم مما ذكر ان المراد من العلة في قوله شاركه فيما هو علة العتق علة العلة والدليل
على ان اعتاقه ثبت اختياريا بالشرا انه يخرج به عن عهدة الكفارة اذا نوى بالشرا اعتقه عنها وهذا على ما لو قال احد الشريكين للاخر ان ضربته
فهو حر فضربه فعتق نصيبه فان له ان يضمنه ولم يعتبر رضاه بمباشرته شرط العتق رضى بالعتق لان وجود الشرط ليس علة الوقوع بل العلة هي
قول الشريك هو حر الواقع جزا للشرط بخلاف قبول الايجاب في البيع لان مباشرة العلة لان العلة هو العقد وكل من باشره باشر علة العتق ولو
قيل سلمنا انه ليس بعلة الا انه يفيد رضاه بوقوع الجزا والمدار هو وجود دلالة الرضى قلنا لا شك ان له ان يضرب عبده اذا اقتضاه حاله وسعه
منه ضربه ولا يلزمه بالتزامه اياه تحلفه عليه الا بضربه ظلم منه فلا يصح ان يقال انه لم يلزمه يبطل حقه في التضمين لكنه ينبغي انه لو قال ان ضرب
هذا العبد اليوم ظلما فهو حر فضربه حتى عتق ليس له تضمينه والطلاق والجواب خلافه واما ما اورد من منع ان مباشرته للعقد رضى لانه ضمن رد الغا
لا برضى به ولان وضعه لاثبات ملكه لا لزواله فمدفوع بالضرورة فان من علم ان عند فعل كذا يثبت كذا ثم فعله مختارا جزم العقل انه رضى منه
بما يترتب عليه وتحقيق الملك قد يكون الغرض منه اثبات ما يترتب عليه وللعاقل في ذلك اغراض صحيحة دينا وهي من استفادة المدح والولا وقد
يكون قيمته اكثر من الثمن واخروية من الاجر لا يقال رضى الاب بالشرا رضى بالاعتاق والرضى بالاعتاق رضى بالضمان وابو حنيفة يثبته اذا كان
المعتق موسرا واختار الساكت التضمين فكيف ينفيه لانا نقول كونه رضى بالضمان لا يوجب مكان تضمين الاجرة الا ان الشريكين رضي باعتاقه كما
ذكرنا واما ايراده على قولهما فهكذا الاعتاق لا تجري على قولهما فاعتاق البعض اعتاق الكل ولا يكون اعتاق الكل الا بتمليك نصف الاخر ولا تملك
الا بالضمان والجواب بانه تملك ضمني فلا يوجه له هنا قوله وهذا ضمان افساد جواب عما يقال كونه رضى باعتاق شريكه لا يوجب سقاط الضمان
كما لو استولد الامة باذن الشريك يصح ويجب الضمان فقال ذلك في ضمن التمليك وما نحن فيه ضمان افساد وبسطه ان الضمان في العتق ضمان اتلاف ضمان
تملك ولا يسقطه الرضى بسببه وذلك ضمان الاستيلاد فلو استولد احد الشريكين الجارية باذن شريكه لا يسقط ضمانها له ومن حكم ضمان التملك
ايضا انه يثبت مع اليسار والاعسار وانما جعلناه ضمان الاستيلاد ضمان تملك لان وضع الاستيلاد لطلب الولد وهو يستدعي التملك فاثبتناه
وضمان الاتلاف وهو ضمان الاعتاق ويقال جناية وليس بصواب لانه لا جناية في عتق الانسان ما يملكه لله سبحانه وتعالى حتى يثاب عليه ثم يفسد
به نصيب الشريك فصح ان يقال ضمان اتلاف وضمان افساد وان لم يكن عليه اثم في هذا الافساد نعم لو قصد بعتقه ضمانا فاسدا اثم به اما وضع
العتق فليس مقتضيا للزومه ثم كون ضمان الاعتاق ضمان اتلاف هو ظاهر الرواية عن علمائنا ويختلف باليسار والاعسار بالنص بخلاف القياس ولا يختلف
الجواب بين علم الشريك بالابنية وعدمه وروي عن ابي يوسف انه ضمان تمليك فلا يختلف باليسار والاعسار وروى الحسن عن ابي حنيفة انه فصل بين
كون الشريك عالما بالابنية فلا يضمن الاب او غير عالم فيضمنه لان رضاه لا يتحقق اذا لم يكن عالما وفي ظاهر الرواية لا فرق وجهها الا ان المسقط لحقه في
التضمين مباشرته ليست اسقاطه فلا يختلف بعلمه وجهله كما اذا اطعم الغاصب المغصوب للمغصوب منه وهو لا يعلم انه ما لسقط تضمينه الغاصب
والنظير المذكور في الكتاب ما اذا قال لغيره كل هذا الطعام وهو مملوك للامر ولا يعلم الامر به حاله فانه ليس له ان يضمن الاكل اذا علم مستقيم
ايضا وانما قلنا على خلاف القياس لان القياس ان لا يختلف ضمان الاتلاف باليسار والاعسار الا ترى ان من اتلف مال الغير لا يسقط ضمانه بكونه موسرا
فان قلت قد اسلفنا ان القياس ليس الا الاستسعا لان العبد هو محتبس حق الساكت والمذكور هنا ان القياس هو التضمين للاتلاف قلنا قد حكوا
في القياس ما هو على الوجهين المذكورين ولا شك ان كون القياس الاستسعا هو اقرب القياس لما ذكرنا من الاحتباس عنده ومن جناية المعتق العبد
يثاب عليه وكل منهما غير صحيح في نفس الامر لورود النص على خلاف اطلاق مقتضاهما من الاستسعا دائما والتضمين دائما وكل قياس خالفه
النص فهو باطل مواطئة للمجتهد القياس الصحيح الموافق للنص وخفي عليه والقياس الصحيح هنا هو على من شرع في صوم التطوع او صلاته قادرا على اتمامه
حيث يجب عليه اتمامه فان لم يتمه ولم يعذر وجب له اجر قدر عمله وتقدم تقريره فارجع اليه قوله وان اشترى الاجنبي نصفه ثم اشترى الا
النصف الاخر وهو موسر فالاجنبي بالخيار ان شا ضمن الاب قيمة نصيبه لانه ما رضي بافساد نصيبه لان دلالة ذلك ما كان الا قبوله البيع معه وهو
منتف هنا فلذا وقع اتفاقهم هنا انه يضمنه وان شا استسعى الابن في نصف قيمته لاحتباس ماليته عنده وهذا عند ابي حنيفة وخرج بناء على ما تقدم
من ان يسار المعتق لا يمنع السعاية عنده وقالا لا خيار له اي الاجنبي بل يتعين التضمين على ما مر من ان يسار المعتق يمنع السعاية عندهما قوله ومن اشترى

نصف ابنه وهو موسر فلا ضمان عليه عند ابي حنيفة للبائع وقالا ان كان موسرا يضمن ومعناه اذا اشترى نصفه ممن يملك كله والوجه قد
ذكرناه وهو انه لما باعه منه فقد رضي بعتق نصيبه والرضى بعتق نصيبه يمنع التضمين وهذا هو المراد بقوله قد ذكرناه والا فهو لم يذكر
ان البيع ممن يعتق عليه رضى بعتق نصيبه بل ذكر المقدمة الثانية وهو ان الرضى يمنع قوله واذا كان العبد بين ثلثة نفر فدبره احدهم وهو موسر
ثم اعتقه الاخر وهو موسر فارادا كل من الساكت وهو الذي لم يعتق ولم يدبر والمدبر الضمان وهما المراد بقوله فارادا الضمان فللساكت ان يضمن
المدبر ثلث قيمة العبد قنا وليس له ان يضمن المعتق شيا واذا ضمن المدبر الثلث رجع به على العبد ان شا على وزان ما تقدم فيما اذا اعتق احد الشريكين
وهو موسر حصته فضمنه الساكت حيث كان له الرجوع به على العبد عند ابي حنيفة وللمدبر ان يضمن المعتق ثلث قيمته مدبرا ولا يضمنه الثلث الذي ضمن
اعني ثلثه قنا وهذا كله عند ابي حنيفة وقالا العبد كله للذي دبره اولا ويضمن ثلثي قيمته لشريكيه موسرا كان او معسرا واصل هذا الخلاف ان
التدبير يتجزى عند ابي حنيفة خلافا لهما كالاعتاق ولانه شعبة من شعب العتق اذ هو عتق مضاف فيكون معتبرا به ولما كان التدبير متجزيا عنده اقتصر
على نصيبه وقد افسد بالتدبير نصيب الاخرين حيث منع كل منهما البيع ومعناه من الهبة والوصية والصدقة والامهار فيثبت لكل منهما خمس خيارات
ان يدبر نصيبه او يعتق او يكاتب او يضمن المدبر او يستسعي العبد او يتركه على حاله لان نصيبه باق على ملكه فاسدا بافساد شريكه حيث سد عليه ما ذكرنا
فاذا اختار احدهما العتق تعين حقه فيه وسقط اختياره غيره فتوجه للساكت وهو الثالث الذي لم يعتق ولم يدبر سببا ضمان احدهما تدبير
المدبر الذي افسد عليه ما افسد والاخر عتق هذا المعتق فانه تغير نصيب المدبر والساكت حيث كان لهما ولاية الاستخدام بعد التدبير وبطل
ذلك بعتق المعتق حيث استحق به العبد خروجه الى الحرية بالسعاية او التضمين غير ان الثالث له تضمين المدبر ليس غير ليكون الضمان ضمان معاوضة
اذ هو الاصل في الضمان لان به يعتدل جانب الضامن والمضمون له فانه لما ملك المضمون له بدل ملكه وجب في تحقيق المعادلة ان يملك معطيه وهو
الضامن ما دفع بدله تحقيقا مكن هنا لا يعدل عنه ولهذا كان ضمان الغصب ضمان معاوضة على اصلنا خلافا للشافعي رحمه الله حيث جعله ضمان اتلاف
فاذا جعل الضمان فيما هو عدوان ضمان معاوضة ففي العتق وشبهه من التدبير ونحوه اولى وهذا تحقيق ما ذكره الكل في قولهم ضمان جناية والدليل
على اعتبارهم اياه ضمان جناية ما في قاضي خان لو غصب عبدا فابق وقضى على الغاصب بقيمته ثم عاد فللغاصب ان يبيع العبد مرابحة على القيمة التي
اداها والمرابحة مخصوصة بالمعاوضات المحضة ولذا لو غصب مدبرا فاكتسب عنده اكسابا ثم ابق فلم يرجع حتى مات كانت الاكساب للغاصب لصيرورته
ملكا له عند ادا الضمان ومما يدل على ذلك صحة اقرار الماذون بالغصب في الحال مع ان اقراره بالاتلاف مؤخر الى ما بعد العتق واذا وجب ان لا يعدل
عن ضمان المعاوضة ما امكن وجب هنا لانه ممكن لكونه اي نصيب الساكت قابلا للنقل من ملك الى ملك في المضمون ثم بعد ذلك لا يحتمل النقل لانه
جعل العتق الكائن بعده سببا لضمان المعاوضة لان اباي العبد عند ذلك مدبر وفي بعض النسخ حر او مكاتب على اختلاف الاصلين ولا بد من رضا المكا
فسخه حتى يقبل الانتقال قال الشيخ جلال الدين ولد المصنف هو غير مستقيم لانه عند الاعتاق ليس حرا ولا مكاتبا بل بعد العتق يصير كذلك
وكذا المستسعى عند ابي حنيفة وان كان بمنزلة المكاتب لكن لا يفسخ هذه الكتابة بالعجز ولا بالتفاسخ واذا كان كذلك فاذا وجب الضمان على المعتق
للساكت لم يكن لا يكون ضمان معاوضة اذ لا يمكن ملكه هذا المضمون فكان ضمان افساد فظهر ان يضمن الساكت المدبر ليس غير ثم للمدبر ان يضمن المعتق
ثلث قيمته مدبرا لانه انما افسد عليه نصيبه مدبرا فان المدبر كان متمكنا قبل عتقه من استخدامه واجارته واعارته الى موته فامتنع بعتقه
كل ذلك وهذا معنى الافساد عليه وانما افسده مدبرا والمدبر مال متقوم حتى لو كان مدبرا لشريكين فاعتقه احدهما وهو موسر ضمن نصيب الاخر
مدبرا وان لم يتملكه بالضمان قوله وقيمة المدبر ثلثا قيمته قنا فلو كانت قيمته قنا سبعة وعشرين دينارا ضمن له ستة دنانير لان ثلثيها وهي قيمة المدبر
ثمانية عشر وثلثها وهو المضمون ستة قوله على ما قالوا نظر بعضهم في مسالة الاسعار من الخلاف فقيل قيمته قيمته قنا وهو غير سديد لان القيم تتفاوت
بتفاوت المنافع الممكنة وقيل نصف قيمته قنا لانه ينتفع بالمملوك بعينه وببدله وفات الثاني دون الاول وقيل يقوم خدمته مدة عمره حزرا فيه
فما بلغت فهي قيمته وقيل ثلثا قيمته قنا لان الانتفاع بالوطي والسعاية والبدل وانما زال الاخير فقط واليه مال الصدر الشهيد وعليه
الفتوى الا ان الوطي يخص المدبرة دون المدبر وقيل يسال اهل الخبرة ان العلما لو جوزوا بيع هذا فاتيا المنفعة المذكورة كم يبلغ فيما ذكر
فهو قيمته وهذا حسن عندي واما قيمة ام الولد فثلث قيمة القن لان البيع والاستسعا قد انتفيا وبقي ملك الاستمتاع وقيل قيمة خدمتها مدة عمرها
على الحزر كما تقدم والوجه ان يقال مدة عمر احدهما منها ومن مولاها وقيل يسال اهل الخبرة ان العلما لو جوزوا بيعها على ما ذكرنا وقيمة المكا
نصف قيمة القن لانه حر يدا وعبد رقبة قوله ولا يضمنه اي لا يضمن المدبر المعتق قيمة ما ملكه بالضمان من جهة الساكت وهو ثلثه قنا فيكون
قد ضمنه ثلثي قيمته ثلثها قنا وثلثها مدبرا لان ملكه فيه اي في ثلثه قنا ثبت مستندا الى وقت التدبير وهو ثابت من وجه وهذا بالنظر الى
حال ادا الضمان دون وجه وهو بالنظر الى الحقيقة حال التدبير فلا يظهر في حق التضمين بل الملك الممكن من الضمان هو الثابت حال العتق بما
اذا اعتق احد الشريكين وهو موسر فضمنه الساكت فانه يرجع به على العبد مع ثبوت الملك له مستندا اجيب بانه لما انتقل نصيب الساكت اليه قام
مقام الساكت وكان للساكت الاستسعا فكذا المعتق اما هنا فليس للساكت تضمين المعتق فكذا ليس للقايم مقامه وهو المدبر ولهذا كان للمدبر استسعا
العبد كما كان للساكت القايم هو مقامه ولا يخفى ان هذا لا يدفع الوارد على قوله ان الملك المستند لا يظهر سببا للتضمين اذ قد ثبت التضمين به

للعبد عنهما ان المدبر وحده فيه ما يمنعه وهو قيامه مقام الساكت الذي لا ضمان له على المعتق فكان الاوجه ان يقال من الابتداء لا نضمنه ما ضمن للساكت لانه بالضمان له قائم مقامه ليس له ان يضمن المعتق ذلك الثلث فكذا القائم مقامه على ان ثلث نفسه اعني ثلث المدبر فانه لم يقم فيه مقام احد ويمكن ان يدفع ورود اصل السؤال بان الكلام في ان الملك المستند لا يتمحض سببا للضمان مقتصرا كالمعتق المستند باعتاقه ملك المدبر في نصيب الساكت والرجوع على العبد ليس تضمينا للمستند الملك المستند لان العبد ليس مستندا شيئا فيه تضمينه لقيامه بالضمان للساكت مقام الساكت وللساكت ان يضمنه فكذا من صار الملك له وقام مقامه واعلم انه لو لم يعتق المعتق الا بعدما ادى المدبر الضمان للساكت كان للمدبر تضمينه ما ضمنه من ثلث قيمته عبدا مع ثلثه مدبرا لان الاعتاق وجد بعد تملك المدبر نصيب الساكت فله تضمين كل ثلث بصفته كذا عللوا والوجه على هذا ان يقال في اصل التعليل ليس له ان يضمن المعتق ما ضمنه لانه لم يكن له فيه ملك حال العتق المعتق وان لم يدفع الوارد ايضا لانه ظهر ملكه حال العتق باداء الضمان مستندا ويحتاج الى تتميمه بقولنا فيكون ثابتا حال الاعتاق من وجه دون وجه ويعود السؤال بعتق احد الشريكين ويدفع بما ذكرنا من عدم وروده هذا واورد الطلبة على هذا انه ينبغي ان يضمنه قيمة ثلثيه مدبرا لانه حين ملك ثلث الساكت بالضمان صار مدبرا لانا ولذا قلنا في وجه كون ثلثي الولاء له لانه صار كانه دبر ثلثيه ابتداء والجواب لا يتم الا بمنع كون الثلث الذي ملكه بالضمان للساكت صار مدبرا بل هو رق على ملكه اذ لا موجب لصيرورته مدبرا لان ظهور الملك الان لا يوجبه والتدبير يتجزأ وذكرهم اياه في وجه كون ثلثي الولاء له غير محتاج اليه المحكي فيه انه على ملكه حين اعتق الاخر وادى الضمان واما لو لم يكن ولاؤه له لما ذكرنا من انه ضمان جناية لا تملك قوله والولاء بين المعتق والمدبر اثلاثا ثلثاه للمدبر والثلث للمعتق لان العبد عتق على ملكهما على هذا المقدار فان احد ثلثيه كان نصيبه بالاصالة والاخر ملكه باداء الضمان للساكت فصار كانه دبر ثلثيه من الابتداء بخلاف المعتق فانه وان كان له ثلثا اعتقه وثلث ادى ضمانه للمدبر ليس له الا ثلث الولاء لان ضمانه ليس ضمان تملك ومعاوضة بل ضمان اتلاف لما ذكرنا من ان المدبر غير قابل للنقل وحين اعتقه كان مدبرا ولو كان الساكت اختار سعاية العبد فالولاء بينهم جميعا اثلاثا لكل ثلثه وفي النهاية وغيرها في قوله والولاء بين المعتق والمدبر اي من عصبة المدبر والمعتق لانه انما يعتق بعد الموت ونسبه لقاضي خان وهو غلط لان العتق المتجزئ اوجب خروجه الى الحرية بتنجيز احد الامور من التضمين مع اليسار والسعاية والعتق حتى يمتنع تأخير المدبر اياه من حين وجوده كما لو اعتق احد الشريكين ابتداء ودبره الاخر الساكت فانه لا يتأخر حريته باقية الى موته كما قدمنا اول الباب بخلاف ما لو لم يكن عتق متجزئ بل تدبير من احدهما ثم كتابة الاخر وقبله او كان مكاتبا لشريكين فدبره احدهما بعد في نصيبه وبقي نصيب الاخر مكاتبا من غير ضمان ولا سعاية عند ابي حنيفة لان نصيب الاخر على حاله عنده واما ما في الزيادات مكاتب بين اثنين اعتقه احدهما عتق نصيبه ونصيب شريكه على حاله كما كان فلا ضمان عليه ولا سعاية لان العتق يتجزأ عند ابي حنيفة لان الكتابة تتجزأ عنده وعندهما عتق كله والولاء له لان حاصل عقد الكتابة استحقاق خاص فيبقى الى ان يعجز عنه فيتخير حينئذ بين تضمين المعتق اذا كان موسرا واستسعاء العبد مختارا او جبرا لحاجة فهو نحو ما قلنا من انه لا يبقى فيه الرق الا ان يؤدي السعاية والله اعلم قوله واذا لم يكن التدبير يتجزأ عندهما الى اخره يعني ان ما ذكرنا الى هنا قول ابي حنيفة فاما على قولهما فلما لم يتجزأ التدبير عندهما يصير كله مدبرا للشريك المدبر وقد افسد نصيب شريكه لما بينا فيضمن نصف قيمته لشريكه ولا يختلف باليسار والاعسار لانه ضمان تملك لانه امكن على ما ذكرنا فاشبه الاستيلاد اي ما اذا استولد احد الشريكين الجارية المشتركة حيث يضمن نصيب شريكه موسرا كان او معسرا بخلاف ضمان الاعتاق لانه ضمان افساد لا ضمان تملك وقد اختلف باليسار والاعسار بالنص على خلاف القياس وضمان التملك ليس في معناه من كل وجه ليكون نص الاختلاف باليسار والاعسار واردا فيه والولاء كله على قولهما للمدبر وهو ظاهر لان العتق كله من جهته واعلم انه يجب على قولهما ان ضمان الافساد في الاعتاق ولا بأس في ضمان التملك لانهما حين قالا ان العتق نحن من جهة المعتق في كل العبد حتى كان الولاء كله له يلزمه القول بانتقال ملك نصيب الساكت اليه والا فكيف نزل عتقه في جزء لا يملكه وحينئذ يجب ان يقال فضمان الاعتاق وان كان ضمان تملك فقد اختلف باليسار والاعسار بالنص على خلاف القياس فبقي ضمان التدبير على اصل القياس قوله واذا كانت جارية بين رجلين فزعم احدهما انها ام ولد لصاحبه وانكر الاخر فهي عند ابي حنيفة وابي يوسف تخدم يوما يعني موقوفة يوما اي عند المنكر وتخدم يوما ما عدام المنكر ولو مات المنكر قبل تصديقه عتقت لانها ام ولد الاخر ولا سعاية عليها له وتسعى في نصف قيمتها لورثة المنكر في قول ابي حنيفة كذا ذكره الفقيه ابو الليث ووجه هذا التفريع انه عند موت الشريك كانه قال عتقت الجارية من جهة شريكي ولو قال احد الشريكين في حياة صاحبه اعتق شريكي نصيبه فانه ان لم يتمكن من تضمينه اذا كان موسرا وهو منكر لكنه يفسد الرق فيه لانه لما كان متمكنا من افساده باعتاقه اعتبر اقراره بفساده ثم يسعى العبد في تمام قيمته فيهما اي في قول ابي حنيفة موسرين كانا او معسرين او احدهما موسرا والاخر معسرا وعندهما كذلك ان كان المقر عليه معسرا فان كان موسرا سعى له ولم يسع للمقر لانه معترف انه لا حق له في السعاية بل في تضمين الشريك وهو عاجز عنه لانكاره ولا بينة وقال محمد رحمه الله ان شاء المنكر استسعى الجارية في نصف قيمتها ثم تكون حرة لا سبيل عليها وضمه في الكافي قول ابي يوسف مع محمد بقوله وقالا باعتبار قول مرجوع لابي يوسف و ينبغي مثله ان يتقبل الا ان يقرن بالبيان فيقال في قوله الاول مثلا والا وهم ان يثبت ليه الان ما ليس هو قائلا واختلف المشايخ في ان خدمة المنكر هل هي واجبة عليها على قول محمد وابي يوسف الاول والصواب ان لا خدمة له عليها بل بمجرد اقرار المقر صار حق المنكر في سعايتها وخروجها الى الحرية

وفي المختلف في باب محمد ان نفقتها في كسبها فان لم يكن لها كسب فنفقتها على المنكر ولم يذكر خلافا في النفقة وفي المغني نصف كسبها للمنكر ونصفه موقوف ونفقتها من كسبها فان لم يكن لها كسب فنصف نفقتها على المنكر لان نصف الجارية للمنكر وهذا اللائق بقول ابي حنيفة ومبني على قول محمد ان لا نفقة لها عليه اصلا لانه لا خدمة له عليها ولا احتباس واما جنايتها فتسعى فيها على قول محمد كالمكاتب وتأخذ الجناية اي تأخذ جنايتها ممن جنى عليها لتستعين بها وعلى قول ابي حنيفة جنايتها موقوفة الى ان يصدق احدهما صاحبه قوله لهما انه لما لم يصدقه صاحبه انقلب اقراره عليه فصار كانه استولدها كما لو اقر المشتري على البائع انه اعتق المبيع قبل البيع يجعل كانه هو الذي اعتق حتى لو اشتراه عتق عليه واذا صار له حكم المستولد امتنع الاستخدام على المنكر كما لو استولدها المقر حقيقة فانه لا يكون للاخر الاستخدام والمقر ايضا امتنع عليه الاستخدام لانه يدعي الملك على المنكر واذا امتنع الاستخدام على المنكر والحال ان نصيبه على ملكه في الحكم ثبت له حق الاستسعاء لا الاحتباس بما لينها ونفعها عندهما ولا وجه الى تضمين شريكه فاذا استسعاها فلا سبيل لاحد عليها فان المنكر اخذ حصته والمقر يبرئها منه ويدعي انه اخذ في تضمين المنكر لدعواه الاستيلاد فصارت كام ولد النصراني اذا اسلمت لما امتنع باسلامها مقاصد الملك عليه ولم يمكن اخراجها عن ملكه مجانا للاضرار به وجب ان تعتق بالسعاية قوله ولابي حنيفة وعلمت ان ابا يوسف معه ان استحقاق المنكر نصف خدمتها ثابت بيقين لان المقر ان كان صادقا فيكون جميع خدمتها له لانها ام ولده وهو يستحق خدمتها او كاذب فله نصفها والاخر للمقر فاستحقاقه نصفها متيقن واما الشريك المقر فلا استخدام له عليها ولا استسعاء لانه تبرأ منها عن جميع ذلك بدعوى الاستيلاد والضمان على شريكه وهو لغو ونشرت وقولهما انقلب اقراره عليه قلنا ممنوع لان الاقرار بامومية الولد اقرار بالنسب وهو امر لازم لا يرتد بالرد فلا يمكن ان يجعل المقر كالمستولد بنفسه حكما ثم يوجب ذلك ان يؤاخذ باقراره فيمتنع استخدامه واستسعاؤه وقد قلنا بذلك ولا يسري قوله في حق شريكه فيبقى حقه على ما كان وعتق العبد عليه لو اشتراه من هذا الاقرار على نفسه لا من الانقلاب وحاصله منع الانقلاب والجواب عما استدل به عليه قوله وان كانت ام ولد بينهما بان ادعى كل منهما انها ام ولد له فاعتقها احدهما وهو موسر فلا ضمان عليه للاخر عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا يضمن نصف قيمتها وان كان معسرا سعت للساكت فيه واصل الخلاف في تقوم ام الولد فعنده غير متقومة وعندهما متقومة وهو قول سائر الفقهاء غير ابي حنيفة وعلى هذا الاصل تنبني عدة من المسائل ذكرها المصنف في كفاية المنتهى احداها هذه والثانية ام الولد اذا ولدت ولدا وهي بين اثنين فادعاه احدهما ثبت نسبه منه وعتق ولا يضمن من قيمته شيئا لشريكه عنده وعندهما يضمن نصف قيمة الولد لشريكه ان كان موسرا وان كان معسرا استسعى الولد في النصف يعني اذا بلغ حد يسعى فيه ومنها ام الولد المشتركة بين اثنين اذا مات احدهما لا تسعى للاخر عنده في نصف قيمتها وتسعى عندهما ومنها لو غصب ام الولد غاصب فماتت في يده لا يضمنها عنده ويضمن عندهما وذكر في الزيادات يضمنها عنده بالغصب كما يضمن الصبي الحر حتى لو وضعها في مسبعة فافترسها سبع يضمن عنده لانه ضمان جناية لا ضمان غصب كما لو قتلها حيث يضمن بالاتفاق ومنها لو باعها وسلمها فماتت في يد المشتري لا يضمن عنده ويضمن عندهما ومنها امة حبلى بيعت فولدت لاقل من ستة اشهر من وقت البيع ثم ماتت الام عند المشتري فادعى البائع الولد صح وعليه ان يرد جميع الثمن عنده وعندهما يحبس ما يخص الام من الثمن قوله وجه قولهما وهو قول الجمهور انها منتفع بها وطئا واجارة واستخداما ولذا يملك كسبها ولو قال كل مملوك لي حر عتقت وهذا هو دلالة التقوم والغاية ليس الا امكنة البيع وهو لا ينفي التقوم كما في المدبر والابق واستساع سعايتها لعدم ما المولى او ورثته اذا لم يكن له مال سواها مثلا لانها مصروفة الى حاجته كيلا يضيع نسبه وماؤه وهذا ما لم يخصها لا يوجد في المدبر فلذا افترقا في السعاية وعدمها وهذا اي الانتفاع المطلق شرعا على هذه الوجوه دلالة التقوم لان هذه الافعال لا تكون الا بملك اليمين فيها لعدم عقد النكاح والاجارة ولا زيادة بعد هذا الا ثبوت حق الحرية ولا تنافي بين حق الحرية والتقوم الا يرى ان ام ولد النصراني اذا اسلمت سعت له وهذا اية التقوم في ام الولد مطلقا لانه لا قائل بالفصل بين ام ولد المسلم وام ولد النصراني فاذا ثبت ولد النصراني فاذا ثبت التقوم في احداهما ثبت في الاخرى وكذا ولد المغرور اذا كانت امه ام ولد فان المغرور يضمن قيمته ولد منها عندنا وحاصله دليلان الاول قياس على المدبر والثاني اجماع مركب وايضا ثبت ماليتها فلا تخرج عنها الا بمعنى وحق الحرية الطارئ بالاستيلاد ليس مقتضيا لذلك لثبوته مع انتفاء ذلك في المدبر فان فيه حق الحرية مع انتفاء عدم المالية والتقوم لثبوتهما فيه قوله غير ان قيمتها ثلث قيمتها قنة على ما قالوا لفوات منفعتين منفعة البيع والسعاية بعد الموت وبقاء منفعة من ثلاث فخصها ثلث القيمة بخلاف المدبر فان الفائت منفعة البيع فقط لانه يسعى بعد الموت اذا لم يخرج من الثلث بعد قضاء الدين ويستخدم فكانت قيمته ثلثي قيمته قنا وقوله على ما قالوا يفيد الخلاف وقد تقدم في الكلام على قيمة المدبر قوله ولابي حنيفة رحمه الله الحاصل ان ما ذكرنا من اللوازم اعني لوازم الملك بعضها اعم منه ثبت مع غيره كالوطء والاستخدام والاجارة فان الوطء يثبت بالاملاك في المنكوحة والاستخدام والاجارة اي يثبت بالاجارة واللازم الخاص هو ملك الكسب ولا كلام في ملكها الرقبة انما الكلام في التقوم والمالية والتقوم يثبت بالاحراز على قصد التمول حتى لا يكون العبد قبل الاحراز متقوما لا متقوما الا بالملك وان ثبت معه والادمي وان صار مالا بعد ان لم يكن في الاصل مالا لانه خلق لان يكون مالكا للمال ولكن ذلك اذا احرز للتمول وام الولد اذا احرزها واستولدها كان احرازه لها للنسب لا للتمول وان كان ولد تملكا كان للتمول لكن عندما استولدها

تحول صفتها عن المالية الى ملك مجرد عنها فصارت محرزة عنها لما ذكرنا وهذه المقدمة تعليل المنع عن انتفاء صفة المالية والتقوم بالاحراز للعتق بان
بقاء الاسلام الملازمة بين الاحراز للنسب وانتفاء التقوم وجوابه انه وان لم ينافه لكنه تابع فصار الاحراز في حق التقوم كالمنفي ويدل على ذلك ثبوت
لوازم الانتفاء شرعا وهو عدم سعايتها لغريم او وارث وان لم يخرج من الثلث ولا مال له سواها وعليه ديون فان ما كان متقوما في حياته
يتعلق به حق ورثته وغرمائه ولو في بعض الصور كالمدبر لما لم يخرج من الثلث وخرج والتركة مستغرقة تعلق به فيظهر انه متقوم حال الحياة لا
غير انه موصى به واذا لم يكن اعتبار صحة الوصية فيه بما ذكرنا بطلت فسعى في قيمته فظهر الفرق بين المدبر والمعتق عليه وام الولد وحين ثبت التقوم
في المدبر ورد عليه لو كان متقوما جاز بيعه فاجاب عنه بان عدم جواز بيعه لتحقق مقصود المدبر من نيله ثواب عتقه بعد موته والجواب عن الزام
التقوم بام ولد النصراني بمنع تقومها والزام السعاية فيها ليس لذلك بل للضرورة اذ لا يمكن بقاؤها مسلمة مملوكة له ولا اخراجها عن ملكه
مجانا وهو ملك صحيح فانزلت مكاتبة عليه على قيمتها ونقول لا تفتقر بدل الكتابة الى التقوم لانه في اصله بمقابلة ما ليس بمتقوم وهو فك الحجر او
اسلم فالامور الضرورية لا تعارض عليها ما ليس في معناها من تلك الضرورة او نقول هو لم يعتقد المالية فيها وجواز بيعها والحكم المتعلق بهم مبني على
اعتقادهم كما في مالية الخمر وان ملكه لما احتبس عندها المعنى من جهتها كان مضمونا عليها وان لم يكن متقوما كالقصاص اذا احتبس نصيب احد الشريكين
عند القاتل بعفو الاخر يلزمه بدله وهذا تمام الوجه لابي حنيفة رحمه الله واما قوله في الكتاب وهذا لان السبب فيها اي في ام الولد متحقق في الحال
وهو الجزئية الثابتة بواسطة الولد فغير متوقف عليه الاثبات اذ ما ثبت شرعا مما ذكرنا عدم تقومها وانما هو بيان حكمة شرعية عدم تقومها
يعني ان حكمة اسقاط الشرع تقومها ثبوت الجزئية بينها وبين مولاها الحر الى اخر ما ذكر في المصاهرة كما اشار اليه عمر رضي الله عنه حيث قال
كيف تبيعوهن وقد اختلطت لحومهن بلحومكم ودماؤهن بدمائكم فلثبوت ذلك ثبت عدم المالية والتقوم وكان مقتضاه ان تعتق حرمتها لكن انعقد
الاجماع على عدمه فبقي فيما سواه وهو عدم التقوم لعدم الاجماع عليه وكذا يدل على عدم التقوم قوله صلى الله عليه وسلم اعتقها ولدها الخ
وهو انه يدل على تنجز العتق لكن الاجماع على ان المراد اثبت لها الولد حق الحرية فبقي فيما سوى حقيقة العتق معمولا به ومنه سقوط التقوم فان قيل
فالتدبير ايضا كذلك اي يثبت في الحال للعتق لما ذكرنا في بابه حتى يمنع تقوم المدبر على وزان انعقاده سببا للامومية فالجواب ان ثبوت سببية التدبير
في الحال على خلاف القياس في سائر التعليقات لضرورة هي ان تأخيره كغيره من التعليقات يوجب بطلانه لان ما بعد الموت زمان زوال الاهلية
التصرف فلا يتأخر سببية كلامه اليه فيتقدر بقدر الضرورة فظهر اثره في حرمة البيع خاصة لا في سقوط التقوم على الاصل لعدم ما يحوج
سببيته لسقوط التقوم الى ما بعد الموت وعلى هذا يحمل قول المص في المدبر ينعقد السبب بعد الموت ويندفع عنه الالزام الناقض وذلك ان
كلامه في سقوط التقوم لام الولد فحاصل كلامه ان سبب سقوط التقوم في ام الولد ثابت في الحال وسبب سقوطه في المدبر متأخر الى ما بعد
الموت كما بينا

باب عتق احد العبدين

هذا ايضا من عتق
البعض غير ان الاول في بعض الواحد وهذا الكلام في بعض المتعدد فنزل الاول من هذا منزلة الجزء وهو مقدم على الكل لان الاول في
عتق بعض ما هو بعض لهذا وهو الواحد قوله ومن كان له ثلاثة اعبد دخل عليه اثنان فقال احدكما حر ثم خرج واحد منهما ودخل آخر وهو
الباقي من الاعبد الثلاثة فقال المولى احدكما حر فالمسئلة على ثلاثة اوجه احدها ان يبين العتق قبل الموت والثاني ان يموت المولى قبل بيانه
وهي مسئلة الكتاب والثالث ان يموت العبيد قبل البيان وحكم هذا القول اذا وقع منه ان يؤمر المولى بالبيان وللعبيد مخاصمته في ذلك فاذا
بين العتق في الثابت وهو العبد الذي لم يخرج بالكلام الاول عتق وبطل الكلام الثاني لانه حينئذ جمع بين حر وعبد وقال احدكما حر انشاء
في المبهم الدائر بينهما ولا يكون ذلك الا اذا كان كل منهما محلا لحكمه والحر ليس كذلك فبطل الثانية وصار كانه قال احدهما حر وهو الثابت فلا عتق
في الخارج عتقا فان قيل البيان له حكم الانشاء لانه في المعين والعتق المبهم لا ينزل في المعين فصار تعيينه في الثابت كانه انشاء لان العتق فيه بعد
ما اعتق لاحد الدائر بينه وبين الخارج بالكلام الثاني ولو جعل عتق الثابت بعتق مستقل غير الخارج فكذا يعتق بالبيان اجيب بان البيان انشاء من
لا من كل وجه بل من حيث ان وقوع العتق الاول في المعين به لا يكون بالعتق الاول فقط لانه عتق المبهم وهو غير المعين يكون انشاء ومن حيث ان
المولى يجبر على البيان اذا خاصمه العبدان ولا يجبر على انشاء العتق يكون اظهارا فعمل بتقدير الانشاء بعتق الداخل وعلى تقدير الاظهار لا يعتق لا
يعتق بالشك وان بين بالكلام الاول عتق الخارج فلا اشكال ويؤمر ببيان الكلام الثاني ويعمل ببيانه وان بدأ ببيان الكلام الثاني فقال عنيت
بالكلام الثاني الداخل عتق ويؤمر ببيان الاول فان بينه في الخارج والثابت عمل به وان قال عنيت بالكلام الثاني الثابت عتق وتعين عتق
الخارج بالكلام الاول ولا يبطل لان حالة وجوده كانا رقيقين وان لم يبين المولى شيئا حتى مات احد العبيد قبل الموت بيان ايضا فان مات الخارج تعين
الثابت للعتق بالايجاب الاول لزوال المزاحم وبطل الايجاب الثاني لما ذكرنا وان مات الثابت تعين الخارج بالايجاب الاول والداخل بالايجاب
الثاني لان الثابت هو المزاحم لهما ولم يبق وان مات الداخل اخبر بالبيان الاول فان عين به الخارج عتق الثابت ايضا بالايجاب الثاني وان عنى به الثابت
بطل الايجاب الثاني لما ذكرنا وان مات المولى قبل البيان فهي مسئلة الكتاب والفقهاء اتفقوا على عتق نصف كل الخارج وثلاثة ارباع الثابت واختلفوا
في الداخل ومذهب ابي حنيفة وابي يوسف انه يعتق نصفه ايضا وعند محمد يعتق ربعه واستشكل قولهما اعتق النصف وثلاثة الارباع مع قولهما

بعدم تجزي الاعتاق والجواب ان قولهما بعدم تجزيه اذا وقع في محل معلوم اما اذا كان الحال كما هو الحكم بثبوته بالضرورة وهي مقتضية لانقسامه
انسرضرورة والحاصل ان عدم التجزي عند الامكان والانقسام هنا ضروري وورد بعض الطلبة بمنع ضرورة الانقسام لان الواقع
ان كل من عتق منه البعض الذي ذكر لا يعتق في الرق بل يسعى في باقيه حتى يخلص كله حرا فيمكن ان يقول يعتق جميع كل واحد عندهما ويسعى في ذلك
القدر متحد الحاصل على قولهما وقول ابي حنيفة غير انهم يسعون وهم عبيد وعندهما يسعون وهم احرار اذ الحاصل ان الضرورة اوجبت ان
لا يعتق جميع واحد مجانا لان يعتق بعض فقط ثم يتأخر عتق الباقي الى اداء السعاية فلا يلزم منهما مخالفة اصلهما ورد على ذلك الطالب بانه لو عتق
الكل عن كل واحد ابتداء ثم يسعى وهو حر لزم ان يكون موجب قول المولى احدكما حر اعتاق الاثنين وهو باطل بل احدكما لا يؤدي معنى كليهما وقد
يدفع عنه بمنع كون الموجب ذلك بل موجبه عتق رقبة شائعة وانما عتق للكل من كل منهما للضرورة التي اقتضت توزيعه وحين لزم التوزيع كوجب
عتق بعض وجب وقوعه في الكل فكان التوزيع مقتضى الضرورة فوقوع عتق النصف مثلا موجبا للتوزيع كوقوعه موجبا لقوله اعتقت نصفك فكما
يقع اتفاقا والنصف تبعا فالكل اذا وقع عن موجبه كذلك يقع هنا والحاصل انه لا موجب صالح لخروجهما عن اصلهما وموافقة ابي يوسف ابا حنيفة
في عتق نصف الداخل لا توجب موافقته في التجزي ووجه الاتفاقية ما ذكره المص بقوله اما الخارج فلان الايجاب الاول دائر بينه وبين الثابت
وهو الذي اعيد عليه القول فاوجب عتق رقبة بينهما لاستوائهما فيصيب كلا منهما النصف ولا مرجح غير ان الثابت استفاد بالايجاب الثاني
ربعا اخر لانه دائر بينه وبين الداخل فيتنصف بينهما لكن نصفه الثابت شائع في نصفيه فما اصاب منه المعتوق بالاول لغا وما اصاب الفارغ
من المعتق عتق فيكمل له الربع مضافا الى عتق النصف بالاول فتم له عتق ثلاثة ارباعه ولانه لو اريد بالثابت بالثاني يعتق نصفه الباقي ولو اريد به
الداخل لا يعتق منه شيء فيعتق نصفه في حال ولم يعتق منه شيء في حال فيتنصف النصف له فيعتق ربعه وقد كان عتق له النصف بالاول فيكمل له عتق
ثلاثة الارباع ووجه المذكور لمحمد في الداخل ان الايجاب الثاني دائر بينه وبين الثابت وقد اصاب الثابت منه الربع فكذلك يصيب الداخل قوله
وهما يقولان حاصله انما اصابه الربع عندهما اليس قضية للكلام بل قضيته عتق نصفه لكنه لشيوعه في كل ونصفه شائعا معتوق فما اصاب
منه هذا النصف لغى وما اصاب الفارغ عتق فلغى ربعه وهذا المعنى منتف في النصف الذي اصاب الداخل ولانا بينا ان الايجاب الثاني صحيح في حال
وهي ان يريد بالكلام الاول الخارج غير صحيح في حال اخرى وهي ان يريد به الثابت لما تقدم وعلى تقدير صحته يثبت به عتق كامل بينهما لكل نصفه
وعلى تقدير عدم صحته يثبت به شيء اصلا فانتصف فاصاب كلا ربعه فلذا عتق من الثابت ثلثة ارباعه ومن الداخل ربعه فاذا عرفت هذا
ظهر ان المذكور في وجه الاتفاقية ليس على الاتفاق لان عتق ثلاثة ارباع الثابت على قول محمد ليس لذلك الوجه المذكور فانه لم يصبه النصف اصلا
بل اصابه الربع ابتداء بما ذكر من الوجهين واعلم ان قولهم يريد الخارج بالكلام الاول معناه يحمل المبهم المعتق فيه لو بينه قبل موته والا فالعتق
المبهم لم يرد به حال صدوره بل المبهم ثم التعيين بنزل ذلك المبهم فيه وللشافعي في اصل المسئلة قولان في قول يقرع بينهم وفي الاصح يقوم
الوارث مقام المولى في البيان وعند احمد رحمه الله يقرع بينهم وكذا اذا قال لعبديه احدكما حر يقرع بينهما فمن خرجت القرعة باسمه فهو حر
ولا ينفع بيانه الا ان يقول كنت نويته عند التلفظ لنا في نفي اصل اعتبار الاحوال ما روي انه صلى الله عليه وسلم بعث سرية الى خثعم للقتال
فاعتصم ناس منهم بالسجود فقتلهم اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم فقضى النبي صلى الله عليه وسلم بنصف العقل ولم يعتبر هذا الاعتبار
الاحوال لان السجود جاز كونه لله فيكونوا مسلمين فيجب كمال العقل وجاز كونه تعظيما للظاهرين عليهم تقية من القتل كما يفعلونه فكان موجبا
له في حال غير موجب في حال فقضى بالنصف ووجه اعتبار القرعة حديث عمران بن حصين رضي الله عنه ان رجلا اعتق ستة مملوكين له عند
موته لم يكن له مال غيرهم فدعاهم رسول الله صلى الله عليه وسلم فجزاهم اثلاثا ثم اقرع بينهم فاعتق اثنين وارق اربعة رواه الجماعة الا البخاري
وهذا الحديث صحيح لكنهم لم يقبلوه لانقطاعه باطنا وقد علمت ان مانع سنن جاز ان يضعف بعلة قادحة ومن العلل مخالفة الكتاب والسنة المشهورة
وكذا مخالفة العادة القاضية بخلافه قالوا هذا يخالف نص القرآن بتحريم الميسر فانه من جنسه لان حاصله تعليق الملك او الاستحقاق بالخطر
والقرعة من هذا القبيل لانها توجب استحقاق العتق لمن خرجت له كذا واما قضاء العادة بخلافه فانها قاضية بان واحدا يملك ستة
اعبد ولا يملك غيرهم من درهم ولا ثوب ولا نحاس ولا دابة ولا فرس ولا دار يسكنها ولا شيء قليل ولا كثير وما قيل انه قد يتفق للعرب ذلك
لياخذ غلمانهم او يكون وقع ذلك له في غنيمة ان كان مع الغرض الذي فرضناه من عدم شيء قليل او كثير من كل نوع فهو ايضا مما يقضي العادة بنفيه
لانه اندر نادر فكان مستحيلا في العادة والعرف فوجب رد الرواية لهذه العلة الباطنة كما قالوا في المنفرد بزيادة من بين جماعة لا يغفل مثلهم
مع اتحاد المجلس انه يحكم بغلطه وصار رده من جنس خبر الواحد فيما تعم به البلوى واما ما قيل انها واقعة حال فلا تعم فليس بشيء لان العقل والعلم
بهم فانه يدل على طريق صحيح واذا كان طريقا صحيحا جاز ارتكابه وتعرف الحكم به والا فلا يلزم فيما اسند للنبي به لاعتبار الاحوال من قضية
الخثعميين اقوى ولذا نحوه من وجه ضعيفة وحقيقة الوجه ليس الا دلالة العادة والكتاب على نفي مقتضاه فيحكم بغلطه من بعض رواة
عن عمران ولذلك اجمع على عدم الاقراع عند تعارض البينتين ليعمل باحديهما وعلى عدمها عند تعارض الخبرين ونحن لا ننفي شرعية القرعة في
الجملة بل نثبتها شرعا لتطييب القلوب ودفع الاحقاد والضغائن كما فعل صلى الله عليه وسلم للسفر بنسائه فانه لما كان سفره بكل من شاء منهن جائز

ربما تتسارع الصغاير الى من يختصها من بينهن فكان الاقراع لتطييب قلوبهن وكذا اقراع القاضي في الانصبا المستحقة والبداية بتحليف احد المتحالفين انما هو لدفع ما ذكرنا من تهمة الميل والحاصل انها انما تستعمل في المواضع التي يجوز تركها فيها لما ذكرنا من المعنى ومنه اسهام زكريا عليه الصلاة والسلام معهم على كفالة مريم عليها السلام كان لذلك والا فهو كان احق بها لانها لان خالتها كانت تحته والله اعلم فاما ان يتعرف بها الاحكام بعد اشتراكهم في سببه فاولى منه ظاهرا التوزيع لان القرعة قد تؤدي الى حرمان المستحق بالكلية لان العتق اذا كان شايعا فيهم يقع في كل منهم منه شي فاذا جمع الكل في واحد فقد حرم الاخر بعض حقه بخلاف ما اذا وزع فانه ينال كل شي واما اذا لم يكن شايعا فيهم كما تقدم في العشرة الاعبد لعشر جوار اذا اعتق احدهم جاريته ثم لم تدر وصار ملك العشر لواحد حيث يعتق من كل عشرها وتسعى في تسعة اعشارها ففيه اصابة المستحق بعض حقه يقينا ومع القرعة جاز ان يفوتها كل حقها قوله فان كان هذا القول منه في المرض قسم الثلث على هذا لان العتق في المرض وصية ومحل نفاذ الوصية الثلث فان كانوا يخرجون من الثلث فلا اشكال وان لم يخرجوا وليس له مال سواهم ولم يجز الورثة قسم الثلث وهو عتق فيه بينهم على قدر سهامهم من الوصية فيضرب كل بقدر وصيته قال المصنف وشرح ذلك انه يجمع بين سهام العتق وهي سبعة على قولهما اي قول ابي حنيفة وابي يوسف اما على قول محمد فستة وذلك لانا نجعل كل رقبة على اربعة وانما نجعل كل رقبة على اربعة لحاجتنا الى ثلاثة ارباع فنقول يعتق من الثابت ثلاثة منه من اربعة ومن الاخريين من كل واحد منهما سهمان فيبلغ سهام العتق سبعة خارجة من الثلث فلا بد من كون سهام الورثة ضعفها لان الثلثين ضعف الثلث وسهامها فيبلغ كل المال احدا وعشرين وكل المال هو الاعبد الثلاثة فيكون كل منهم وهو ثلث المال سبعة اسهم بالضرورة فيعتق من الثابت ثلاثة من سبعة ويسعى في اربعة ومن الاخريين الداخل والخارج من كل منهما سهمان ويسعى في خمسة فصار ثلاثة ارباع الثابت الى اسباعه وذلك اقل من نصفيه بنصف سبع وصار نصف كل من الاخريين سبعين وذلك اقل من ثلاثة بثلث سبع واما قول محمد فانما يضرب الداخل بسهم ويسعى في خمسة فصار ربعه سدسا وعلى هذا يكون سهام العتق ستة وسهام الورثة ضعفها اثنى عشر فيكون كل التركة ثمانية عشر فيجعل كل عبد على ستة فيعتق من الثابت ثلاثة ويسعى في ثلاثة فكان المعتق من مستحق ثلاثة الارباع على قوله نصفا وعلى قولهما يعتق منه نصفه الا نصف سبع ومن الخارج سهمان ويسعى في اربعة وعلى قولهما يعتق ثلاثة الا ثلث سبع ومن الداخل سهم واحد وهو سدسه وعلى قولهما يعتق سهماه ولا يخفى ان الحاصل للورثة لا يختلف قوله ولو كان هذا في الطلاق يعني قال لزوجتين له احداكما طالق فخرجت احداهما ودخلت زوجة له ثالثة فقال احداكما طالق وهن غير مدخولات ومات الزوج قبل البيان سقط من مهر الخارجة ربعه ووجبت لها ثلاثة ارباعه ومن مهر الثابتة ثلاثة اثمانه ووجب خمسة اثمانه ومن مهر الداخلة ثمنه ووجب لها سبعة اثمانها قال رحمهما الله محمد رحمه الله المناقضة فان سقوط ربع مهر الخارجة لو قوع طلاق بينها وبين الثابتة يسقط به نصف مهر من مهريهما ليس احداهما اولى بسقوطه من الاخرى فوزع بينهما فسقط من كل من الخارجة والثابتة ربع مهرها والكلام الثاني موجب في حال دون حال وهي ان اراد الخارجة دون حال وهي ان اراد الثابتة لانه يصير جامعا بين اجنبية ومنكوحة لانه لا عدة لانه قبل الدخول فينتصف ويثبت به سقوط الربع موزعا فيسقط ثمن مهر الداخلة ومثله من مهر الثابتة فيضم الى ما سقط مع الاول فيتم لها ثلاثة اثمانه كما يجب مثله في مسئلة العتق فيعتق ربع الداخل لان الثمن في الطلاق قبل الدخول بمنزلة الربع لان الساقط به نصف المهر والثمن هو ربع النصف قال المصنف في جوابه قيل هذا اي المذكور في الطلاق قول محمد وحده اما عندهما فيسقط ربع مهر الداخلة لا الثمن فلا يتم به الالزام وقيل بل هو قولهما ايضا والفرق ذكر المصنف ذكره في زياداته وذكرنا من تفريعاتها ايضا فيهما اما التفريعات فقدمناه في بيان العتق قبل موت احد وبعد موت احد العبيد واما التفريعات في الطلاق فمنها ان ميراث النساء وهو الربع او الثمن يقسم بين الداخلة والاولتين نصفين نصفه للداخلة لانه لا يزاحمها الا احدى الاولتين اعني الثابتة والنصف الاخر بين الاولتين لان احداهما ليست اولى به من الاخرى ومنها ان الثابتة لو ماتت والزوج حي طلقت الخارجة والداخلة لما ذكرنا في العتاق ولكل واحدة على الزوج ثلاثة ارباع المهر وان ماتت الداخلة كان عليه بيان الكلام الاول فان اوقعه على الخارجة طلقت الثابتة ايضا لعدم مزاحمة الداخلة بالموت وان اوقعه على الثابتة لم تطلق الخارجة وان ماتت الخارجة طلقت الثابتة دون الداخلة لما ذكرنا في مسئلة العتق ولو لم تمت واحدة منهن حتى بين الزوج الطلاق الاول في الخارجة صح وعليه بيان الثاني وله الخيار في تعيين الثابتة او الداخلة به وان بين الطلاق الاول على الثابتة لغى الكلام الثاني وان اوقع الطلاق الثاني على الداخلة كان له الخيار في تعيين الخارجة او الثابتة بالكلام الاول وان اوقعه على الثابتة طلقت وطلقت الخارجة ايضا لما تقدم واما الفرق فهو ان الكلام الثاني في العتق صحيح من كل وجه في حق الداخل ولا اشكال فيه وكذا في حق الثابت اما على قول ابي حنيفة رحمه الله فظاهر لانه عتق نصفه وهو يقول بتجزي الاعتاق ومعتق البعض كالمكاتب والمكاتب محل للعتق فصح اللفظ الثاني بالنسبة اليه ايضا بخلاف الطلاق لانه ليس بين كون المراة محلا للطلاق وغير محل له واسطة والطلاق المذكور قبل الدخول فلزم كون الايجاب الثاني فيه دائرا بين كونه موجبا سقوط النصف وكونه غير موجب شيا بخلافه في العتق واما على قول ابي يوسف وهو لا يقول بتجزي الاعتاق فلان الثابت دائر بين ان يكون حرا وبين ان يكون عبدا فكان كالمكاتب والمكاتب محل للعتق الى اخر ما ذكرنا لابي حنيفة ولا يخفى ان المراد من كون الثابت عتق نصفه على قول ابي حنيفة فيصير بذلك مكاتبا في الايجاب الثاني انما هو بعد موت المولى والا فالايجاب الاول انما مقتضاه عتق واحد من الاثنين بحاله فلا يحكم بعتق نصف حده لكن عند تعذر الوقوف على ذلك الواحد بموت المولى قسمناه بينهم فقد نقل

من طرف محمد ان اعتبار الاحوال انما هو حال الصدور ربما يجب اعتباره وحال الصدور الايجاب الثاني لم يكن في الثابت عتق اصلا ويجاب بانه انما يجب الاعتبار حال الصدور اذا كان لتعرف حكمه اذ ذاك ونحن انما نريد ان نتعرف حكم الكلام بعد الموت وفرق اخر وهو ان الكلام الاول يعتبر تعليقا في حق الداخل بحكم بقبيل التعليق وهو وقوع العتق اما البراءة عن المهر فلا يحتمله من جهة الزوج فان البراءة انما تكون من قبل المراة فيعتبر تنجيزا في حق البراءة واذا اعتبر تنجيزا كان الكلام الثاني مترددا بين ان يوجب ولا يوجب شيا فاوجب سقوط ربع المهر من الثابتة والداخلة فيسقط من الداخلة ثمن ويستحق ثلاثة اثمان مهرها ومن الثابتة كذلك وكان سقط ربعها بالاول فيسقط ثلاثة اثمان مهر ويستحق ثمنا واحدا هذا ولا يخفى ان تخصيص ابي يوسف في الفرق بما ذكر يقتضي انه لا يقول بتجزي الاعتاق في الاعبد فيقوي به ما ذكرنا من سقوط ذلك السؤال قوله ومن قال لعبدين له احدكما حر فباع احدهما او مات او قال له اي لاحدهما انت حر بعد موتي عتق الاخر المقصود ذكر ما يقع به البيان في العتق المبهم ومعلوم ان العتق المبهم يوجب البيان كالطلاق المبهم عندنا وعند الشافعي ومالك رحمهما الله وعند احمد لا بيان الا بالقرعة بالفظ لا نفع الا انه يقول كنت نويته عند التلفظ به وعند الظاهرية لا يعتق اصلا والبيان يقع صريحا كقوله اخترت ان يكون هذا حرا بذلك اللفظ الذي قلته او تقول انت حر بذلك العتق اما اذا اقتصر على قوله انت حر ثم قال اردت بذلك العتق فانه يصدق قضاء فلا يعتق الاخر ولو لم يقل شيا عتق هو والاخر معا لان هذا عتق اخر نازل بغير الاول وبه لم يبق محلا لنزول عتق اخر فكان كالموت فيتعين الاخر للعتق بذلك الاعتاق ودلالة كما اذا باع مطلقا او بشرط الخيار لاحد المتبايعين بيعا صحيحا او فاسدا مع قبض ودونه في الصحيح لان البيان يقع بتصرف يختص بالملك سواء كان مخرجا له عن الملك كالو نجز عتق احدهما او باعه او لا ولذا عتق الاخر المساومة وصاحبه وهذا لان ذلك يدل على قصد استبقا ملكه في الذي تصرف فيه فيقع بيانا بالعتق الاخر وحكما كما اذا مات احدهما فانه يعتق الاخر وليس بيانا من المتكلم لانه ليس اختيار يا ولان البيان انشاء من وجه ولا انشاء في الاخر بموت تعريفه لان الانشاء صفة اللفظ بل لزم من طريق الحكم ذلك بسبب فوات محلية الذي مات لنزول العتق فيه ولا بد من عتق احدهما بعينه فلزم لذلك الكلام عتق الحي وما يقع به البيان في العتق المبهم المنجز يقع به في العتق المبهم المعلق كان قال اذا جاء زيد فاحدكما حر فلو مات احدهما قبل الشرط او تصرف فيه بازالة الملك ثم جاء زيد عتق الباقي وفرق بين البيان الحكمي والصريح فان الحكمي يقدر ثانيا انه يصح قبل الشرط الخ ان يعتق فلان ثم وجد الشرط لا يعتبر لانه اختيار قبل وقته كما لو قال انت حر ان دخلت هذه او هذه ثم عين احداهما للحنث لا يصح تعيينه ولو باع احدهما او كلاهما ثم اشتراهما ثم جاء زيد يثبت حكم العتق المبهم فيعتق احدهما ويؤمر بالبيان لان زوال الملك بعد اليمين لا يبطلها وعن محمد لو كان التدبير قبل الحرية المجهولة يعني قال لعبديه ان دخلت فانت حر ثم قال له مع اخر احدكما حر ثم وجد الشرط عتق ذلك المحلوف بعتقه عتق الاخر لفوات محلية المحلوف بعتقه بالعتق فصار كموته ولو كاتب او رهن او اجر يكون بيانا ولو استخدم احدهما او قطع يده او جنى عليه لا يكون بيانا قوله لانه لم يبق محلا للعتق اصلا بالموت وللعتق من جهته بالبيع اي ولم يبق محلا للعتق من جهة المولى المتكلم بالعتق المبهم بسبب بيعه اياه وللعتق من كل وجه اي ولم يبق محلا للعتق من كل وجه وهو العتق المنجز بقوله احدكما حر فان حاصله تعليق عتق كامل بالبيان وبالتدبير لم يبق عتقا كاملا لاستحقاقه العتق عند الموت فيتعين الاخر ولانه بالبيع قصد الوصول الى الثمن وبالتدبير قصد استبقا الانتفاع به مدة حياته وان يعتقه بعد موته والمقصود ان من الوصول الى الثمن والانتفاع المستمر الى الموت ينافيان العتق الملتزم بالايجاب المبهم فيتعين له الاخر دلالة قوله وكذا اذا استولد احدهما اي وطي احداهما فعلقت لانها صارت ام ولد له فتعينت الاخرى للعتق المعين وبما كونهما لم يبق محلا للعتق من كل وجه كالمدبر وقصد ابقائها للانتفاع بها الى الموت وانما قيدنا الوطي بالمعلوق لان الوطي غير المعلوق ليس بيانا عند ابي حنيفة كما سنذكر واستشكل على تعين الاخر بموت احدهما ما لو اشترى احد العبدين كل منهما على انه بالخيار في اخذ ايهما شا فمات احدهما حيث يتعين للبيع الميت لا الحي مع ان بالموت لم يبق محلية البيع كما لم يبق محلية للعتق وبما لو قال لامتيه احداكما ابنتي او امي او لدي ثم ماتت احداهما لا تتعين الحية للاستيلاد ولا للحرية وجواب الاول بالفرق بان عند اشراف احدهما على الموت تعين المبيع فيه لانه تعذر رده كما قبضه فانه لا يخلو عن مقدمة تعيب فانما تعين للبيع وهو حي لا ميت ولا تعين المعتق بالاشراف على الموت فلو عتق كان بعد الموت فامتنع لما سلف فما العدم موجب للنقل فتعين الاخر للعتق وجواب الثاني بانه ليس انشاء بصيغته بل اخبار ويجوز ان يخبر بهذا عن الحي والميت فيرجع الى بيان المولى وقوله لاطلاق جواب الكتاب يريد الجامع الصغير وقوله والمعنى ما قلنا اي من انه قصد الوصول الى الثمن والوصول الى الثمن ينافي العتق فتعين الاخر للعتق والهبة والتسليم والصدقة والتسليم بمنزلة البيع لانه تمليك روي عن محمد في الاملا اذا وهب احدهما واقبض او تصدق فاقبض عتق الاخر فالواذكر الاقباض توكيدا لا للشرط لما في المبسوط والمحيط وغيرهما ان البيان باعتبار دلالة تصرف يختص بالملك ولان المساومة اذا عينت الاخر وليس فيها خروج عن الملك تعينه الهبة والصدقة والبيع الفاسد وقواه دخل في طريق الملك اولى ان تعينه قوله وكذلك لو قال لامراتيه احداكما طالق ثم ماتت احداهما يعني تطلق الحية لما قلنا في العتق من عتق الباقي بموت احدهما لعدم محلية العتق وكذا لو وطي احدى المراتين تطلق الاخرى لما بين في مسئلة الامتين التي تليها قوله ولو قال لامتيه احداكما حرة ثم جامع احداهما ولم تعلق لم يعتق الاخرى عند ابي حنيفة رحمه الله وبه قال احمد ما لو علقت عتقت الاخرى اتفاقا ولو قال احداكما مدبرة ثم وطي احداهما لا يكون بيانا بالاجماع لان التدبير لا يزيل ملكنا المنافع محلا للعتق وقالا يعتق وبه قال الشافعي ومالك في رواية لهما ان الوطي لا يحل الا في ملك واحداهما ليست في الملك لعتق احداهما بذلك الكلام وكذا

لو قتلهما انسان وجب نصف دية وقيمة لكل منهما فكان وطء احداهما تعيينا للمستبقى للملك فتعينت الاخرى للزوال بذلك العتق كما في الطلاق
المبهم فانه اذا قال لزوجتيه احداكما طالق ولم يدخل بهما او دخل فما لطالق بائنا وثلاثا فوطئ احداهما طلقت الاخرى اتفاقا وانما قيدنا
الطلاق بما ذكرنا لانه لو كان رجعيا لا يكون الوطء بيانا للطلاق في الاخرى لحل وطء المطلقة الرجعية ذكره في النوادر وهل يثبت البيان في الطلاق
بالمقدمات في الزيادات لا يثبت وقال الكرخي يحصل بالتقبيل كما يحصل بالوطء وله ان الملك قائم فيهما جميعا حتى قلت يحل وطؤهما ولهذا لو
وطئتا بشبهة كان الواجب عقر مملوكتين ويكون كله للمولى وانما يزيل البدل بملك الاصل وهذا لان العتق في المنكر اي المبهمة الدائرة بين
كل منهما وهي غير المعينة وهي تنافيهما لان المعينة ليست دائرة بين نفسها والمعينة الاخرى في حق العلم والمبهمة احد الامرين منهما ووقوعه في
المعينة مشروط بالبيان فكان عتق المعينة معلقا به والمعلق بالشرط عدم قبله فهو كما لو قال لزوجته ان طلقتك فانت طالق ولامته ان وطئتك
فانت حرة فان له وطئها قبل الشرط لقيام الملك في الحال فوطؤهما احداهما حرة اذا رد المعينة معناه والمبهمة تلما ولا يقال ان الوطء
انما يقع في المعينة فوطؤها لم يقع في محل الحرمة لحل واذا حل وطء كل منهما لم يكن وطء احداهما دليلا على تحريم الاخرى بعتقها وانما يلزم اذا كان
الحلال وطء احداهما فقط وهو ممنوع وحينئذ يرد النقض بالوطء بالطلاق المبهم فانه لو صح ما ذكر لزم حل وطئها لوقوعه في معينة والمطلقة هي المبهمة
لانا اجبنا عنه بقيد حلهما بما اذا لم يعين احداهما للطلاق وبمجرد وطء احداهما تعين الاخرى فتحرم خلافه في العتق على ان قول المسئلة وهو انه كما
كان الوطء بيانا في الطلاق يجب ان يكون بيانا في العتق لان الملك في الزوجين المعينين قائم انما المطلقة هي المبهمة ولا ولا جواب له سوى ان الدال في
الاصل اعني الطلاق المبهم ليس الا قصد لا استيفاء فانه هو الدليل على بقاء الاخرى اذ كان الواجب اخراج احداهما عن الملك وهو منتظر فيدار على
دليله وهو الوطء لطلب الولد فان طلبه يفيد استيفاء من هو منها كيلا يضيع حاله ووطء المنكوحة هو المفيد لطلب الولد لظاهر لانه هو الذي
وضع له عقدها لا وطء الامة لان عقدها لم يوضع لذلك بل للاستخدام ووطؤها من جملة الاستخدام قضاء للشهوة فلم يكن وجوده دليلا على قصد
الولد دلالة ظاهرة وعلى هذا يكون في دليلهما ان يقال وطء احداهما دليل استيفائها كالوطء في الطلاق المبهم وفي وجه قوله منع دلالته
والفرق بما ذكرنا ولا حاجة الى اثبات الملك فيهما وحل وطئهما ثم القول بانه لا يفتى به لترك الاحتياط فالحق انه لا يحل وطؤها كما لا يقع سهما
وضع في الاصول مسئلة يجوز ان يحرم احد اشياء كما يجوز ايجاب شيء كما في خصال الكفارة وحكم تحريم احد اشياء جواز فعلها الا واحدا لانه لو عم فعلا
كان فاعلا للمحرم قطعا ولا يعلم خلاف في ذلك وثبوت الملك قد يمنع معه الوطء لعارض كالرضاع والمجوسية فلا يستلزم قيامه حل الوطء وهنا
كذلك فان موجب اللفظ وهو عتق احداهما لا يعدوهما ففي وطئهما وطء المحرمة بيقين فلا يحل قطعا وان كان الملك قائما فيهما خلاف اخذ ارش
الجناية عليهما لانه بدل الملك غير مفيد بحل الوطء وغرامة قيمة مملوكين كذلك ايضا وانما وجب نصف قيمة ودية لكل منهما اذا قتلهما رجل
لعجزه اثباته بدون التعيين وانما ينصف لان احداهما حرة بيقين ولا نعرف فتنصف في الضمان ثم ما هو قيمة للمولى وما هو دية للورثة بخلاف
ما لو قتلهما رجلان فان على كل منهما قيمة امة اذ ليست نصف كل منهما حرة في نفس الامر فكل من الرجلين يقول ذلك فتعذر الايجاب على العاقلة من
غير يقين بالضمان عليهم بخلاف قتل واحد فان الحرة لا تعدوهما فيتحقق عليه ضمان حرة غير معلوم مدبيتها فنوزع فيهما وقولهم وقوع الطلاق فيهما
معلق بالبيان مجاز وطئهما غير صحيح اذ لا تعليق بل تنجيز مامور في الشرع بتعيين محله ولو كان دينيا لحل لم يجبر على ايقاع شرطه كسائر الايمان وهنا
يجبر على البيان الذي هو بمنزلة الشرط فعرف انه تشبيه به من حيث توقف الوقوع في المعينة عليه شبها لا يوجب حقيقة احكامه من حل الوطء قبل الشرط
فيهما وابو حنيفة لم ينقل عنه ذلك صريحا بل خرج من تعليله الملك فيهما حل وطء احداهما فروع من البيان قال لامتيه احداكما حرة ثم قال لم
اعن هذه عتقت الاخرى ولو قال بعد ذلك لم اعن هذه الاخرى عتقت الاولى ايضا لان قوله لم اعن هذه اقرار بعتق الاخرى فقد اقر بعتقهما وكذا
هذا في الطلاق بخلاف ما لو قال لاحد هذين علي الف فقيل له اهو هذا فقال لا لم يجب للاخرى شيء والفرق ان البيان في الاقرار المبهم ليس واجبا
عليه وفي انشاء الطلاق والعتاق المبهم ولو قال لامة وعبدين رجلين احدكم حران ومات قبل البيان فان كان لها امة وعبدان عتق الامة ومن كل عبد
نصفه وان كانوا ثلاثة عتق من كل ثلثه ويسعون في الباقي ولو تعددت الاماء فعلى هذا القياس ان كانتا امتين عتق من كل نصفها او ثلاثا عتق من
كل نصفها او ثلاثا عتق من كل ثلثها ويسعى في الباقي والله سبحانه وتعالى اعلم بالصواب قوله ومن قال لامته ان كان اول ولد تلدينه غلاما فانت حرة
فولدت غلاما وجارية ولا يدرى ايهما ولد اولا عتق نصف الام وتسعى في نصف قيمتها ونصف الجارية وتسعى في النصف والغلام عبد لان كل واحد من
الام والجارية تعتق في حال وهو ما اذا ولدت الغلام اولا فتعتق الام بوجود شرط عتقها والجارية لكونها تبعا للام في الرق والحرية وقد ولدتها
وهي حرة وترق في حال وهي ما اذا ولدت الجارية اولا لعدم الشرط فاذا اعتقتا في حال دون حال فيعتق نصف كل منهما والغلام عبد في الحالين لانه
ولد والامة قنة فانها انما تعتق بعد ولادتها اياه اولا لان ولادته شرط عتقها والمشروط يعقب الشرط وهذا الجواب كما ترى في الجامع الصغير
من غير خلاف فيه والمذكور لمحمد رحمه الله في الكيسانيات في هذه المسئلة انه لا يحكم بعتق واحد لانا لم نتيقن بعتقه واعتبار الاحوال بعد التيقن بالحرية
ولا يجوز ايقاع العتق بالشك نص هذا الحكم الطحاوي بان محمدا كان قولا مع ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله ثم رجع وفي النهاية عن المبسوط ان هذا القول
ليس جواب هذا الفصل بل وهذا الفصل لا يحكم بعتق واحد منهم ولكن يحلف المولى بالله لا يعلم انها ولدت الجارية اولا فان نكل فنكوله كاقراره وان

حلف

حلف فكلام ادنا وانما وان جواب هذا الفصل انما هو فيما اذا قال ان كان اول ولد تلدينه غلاما فانت حرة وان كان جارية فهي حرة فولدتهما
ولا يدرى الاول فالغلام رقيق والابنة حرة ويعتق نصف الام ولا شك ان هذا ليس جواب الكتاب لان في هذه الصورة يعتق جميع الجارية على كل
حال لانها ان ولدت الجارية اولا عتقت بالشرط وان ولدت الغلام اولا عتقت تبعا للام واما انتصاف عتق الام فلانها تعتق في ولادة الغلام
اولا وترق في الجارية وجواب الكتاب عتق نصفها مع نصف الام وصحح في الكيسانيات لان الشرط الذي لم يتيقن وجوده اذا كان في طرف واحد
كان القول قول من انكر وجوده كما اذا قال ان دخلت غدا فانت حر فمضى الغد ولا يدرى ادخل ام لا للشك في شرط العتق فلذا وقع الشك في شرط
العتق وهو ولادة الغلام اولا واما اذا كان الشرط مذكورا في طرفي الوجود والعدم كان احدهما موجودا لا محالة فحينئذ يحتاج الى اعتبار الاحوال
فان قلت المفروض في صورة الكتاب تصادقهم على عدم علم المتقدم والمتاخر فكيف يحلف ولا دعوى ولا منازع قلنا هو محمول على دعوى من خارج
حسبة عتق الامة او بنتها لوجود الشرط وقد عرفت ان الامة لو انكرتا العتق وشهد به يقبل فصل هذا اجاز ان يدعي رجل حسبة اذا لم يكن بينة تحلف
لرجاء نكوله هذا ولكن المذكور في المبسوط وتعليله صرح بان الام تدعي العتق والمولى ينكر والقول للمنكر مع يمينه فافاد ان ذلك في صورة دعوى
الام وهي غير هذه الصورة التي في الكتاب واعلم ان ما ذكر في النهاية من ترجيح ما في الكيسانيات حقيقة ابطال قول ابي حنيفة وابي يوسف مع انه لم
يرد عنهما رواية شاذة تخالف ذلك الجواب واستدلاله بان الشرط الكائن في طرف واحد الى آخره قد يظهر فيه بان ذلك في الشرط الظاهر لا الخفي يظهر
فيه في المبسوط حيث قال اذا قال ان فعلت كذا فانت حر وذلك من الامور الظاهرة كالصوم والصلاة ودخول الدار فقال العبد فعلت لا يصدق
الا ببينة بخلاف قوله ان كنت تحبني الى آخره فيمكن ان تكون الولادة من الامور التي ليست ظاهرة فيوجب الشك فيها اعتبار الاحوال فيعتق نصف الام
كما في الجامع قوله وان ادعت الام ان الغلام هو المولود اولا وانكر المولى والجارية صغيرة فالقول قوله مع اليمين بالله ما يعلم ان الغلام ولد اولا
لانكاره شرط العتق فان حلف لم يعتق واحد منهم وان نكل عتقت الام والجارية معا لان دعوى الام حرية الصغيرة تثبت في ضمن دعواها حريتها نفسها
لانها نفع محض مع ثبوت ولايتها عليها في الجملة وعجز الصغيرة عن دعواها لنفسها فاعتبر نكوله في حق حريتهما جميعا فلو كانت الجارية كبيرة ولم تدع
شيئا من الحرية لنفسها وباقي المسئلة بحاله يعني ولدتهما فادعت الام تقدم الغلام وانكر المولى والجارية بالغة فحلف فنكل عتقت الام خاصة
بنكوله لان دعوى الام حريتها غير معتبرة في الجارية لان الدعوى عن الغير لا تنفع الا بولاية او نيابة وهما منتفيان عن الكبيرة فلا تتضمن دعوى الام
حريتها نفسها دعواها حرية البنت فان قيل اذا ثبت عتق الام ينبغي ان تثبت حرية بنتها لانه لازم له فالاقرار بحريتها اقرار بحرية الاخرى اجيب بمنع
كون عتق الام بالنكول عتقا بوجود الشرط لجواز كونه بذلا لما ليس من المولى لسترك الحلف واقرار بحريتها بدون ذلك الشرط فلا يوجب عتق البنت
وبان النكول جعل اقرارا على قولهما بطريق الضرورة ولهذا لا يثبت العتق بمجرد النكول قبل القضاء ولهذا قال محمد فيمن قال لغيره انا كفيل بكل ما
عزالك به فلان فادعى المكفول له على فلان مالا فانكر فحلف فنكل يقضي عليه بالمال ولا يصير الرجل كفيلا ولو كان اقرارا من كل وجه صار كفيلا قوله
ولو كانت الجارية الكبيرة هي المدعية لسبق ولادة الغلام والام ساكتة والباقي بحاله ثبت عتق الجارية بنكول المولى دون الام لما قلنا في ان دعوى الام
حرية نفسها غير معتبرة في حق الجارية من عدم صحة الدعوى والنكول مبني على صحة الدعوى قوله وبهذا القدر يعرف ما ذكرنا هي كفاية المنتهي من الوجوه
الباقية وهي ما اذا اتفقوا على ان ولادة الغلام اولا او اتفقوا على ان ولادة الجارية اولا فلا يعتق احد في الثاني ويعتق كل الام والجارية في الاول
وبها تتم الاوجه للمسئلة ستة فروع في المحيط لو قال ان كان اول ولد تلدينه غلاما فانت حرة وان كان جارية ثم غلاما فهما حران فولدت
غلاما وجاريتين ولا يعلم الاول عتق نصف الام ونصف الغلام وربع كل واحدة من الجاريتين اما الام فلانها تعتق في حال دون حال وهو رواية
وفي عامة الروايات يجب ان تعتق ثلثها لانها تعتق في حال وترق في حالين بان كانت ولادة احدى الجاريتين اولا واما الغلام فانه يعتق في حال وهو ما اذا
ولدت احدى الجاريتين اولا ويرق في حال بان ولدت الغلام اولا واما الجاريتان فيعتق من كل ربعها وفي عامة الروايات لان اصابة الحرية بجهتين
متعذر لان الشخص اذا اعتق تبعا للام لا يتصور ان يعتق نفسه ومتى عتق بعتق نفسه لا يعتق تبعا للام فلا بد من الغاء احد الجهتين والغينا اصابة العتق من
جهة الام واعتبرنا الاصابة بعتق انفسهما لانهما اقل وهو المتيقن فان كانت ولادة الغلام اولا لا يعتقان بعتق انفسهما وان كانت ولادة الجارية
اولا تعتق الاخرى بعتق نفسها فثبت لهما حرية في حال دون حال فيثبت نصف بينهما وقال ابو عصمة ينبغي ان يعتق من كل ثلاثة ارباعها لان الغلام
لو كان اولا عتق الام فتعتق الجاريتان بعتقها ولو كانت احدى الجاريتين اولا ثم الغلام عتقت الجارية الاولى والاخرى رقيقة فكان لهما عتق ونصف
بينهما واختار شمس الائمة قول ابي عصمة وقال هو الذي يوافق ما تقدم قوله واذا شهد رجلان على رجل انه اعتق احد عبديه فالشهادة باطلة
عند ابي حنيفة الا ان تكون في وصية استحسانا نذكره في العتاق اي عتاق الاصل بان يشهدا انه اعتق احد عبديه في مرض موته او شهدا بتدبيره احدهما
مطلقا في صحته او مرضه لان التدبير حيث وقع كان وصية وعندهما يقبل في نوعي تنجيز عتق احدهما وهو قول الشافعي ومالك واحمد رحمهم الله
قوله واصل هذا اي اصل هذا الخلاف ان الشهادة على عتق العبد لا تقبل عند ابي حنيفة من غير دعوى العبد مطلقا الا في حرية الاصل ولا
في الحرية العارضة على ما هو الصحيح خلافا لما قاله رشيد الدين ان الدعوى عنده ليست شرطا في حرية الاصل بل في العارضة فقط وعندهما
يقبل بلا دعوى والشهادة على عتق الامة وطلاق المنكوحة مقبولة من غير دعوى بالاتفاق وان انكرتا لان العتق لا يلتفت الى انكارها ويعتق

لا فاسمية وكذا على طلاق واحدى نسائه مقبولة من غير دعوى بالاتفاق وان انكرت ويجبر على ان يوقع على احداهن قوله والمسألة معروفة وجد
فى الطهران المشهود به وهو العتق حق الشرع اذ يتعلق به تكميل الحدود ووجوب الجمعة والجهاد والزكاة وبحج نذره وحلفه به ولهذا لا يحتاج الى
قبول ولا يرتد اقرار السيد بحرية العبد ولا يبطل بالتناقض حتى لو اقر بالرق ثم ادعى حرية الاصل واقام البينة تقبل ولو كانت الدعوى شرطا
لمنع لان التناقض يبطل صحة الدعوى وانما لا يكفي شهادة الواحد لانه وان كان امرا دينيا تضمن ازالة ملك العبد وابطال ماليته ماله فلذا
شرط فى الشهادة عليه اثنان ولابي حنيفة رحمه الله ان العتق اما زوال الملك المستلزم لثبوت القوة من مالكيته او هو نفسها وكلا الامرين حق
العبد لانه المنتفع به على الخصوص ثم بعد ذلك يثبت ما ذكر من حقوقه تعالى بمرات لهذا الثبوت فصح كونه حقه على الخصوص فى الحقيقة ولا
ثبوت للازم الا بعد الملزوم واذا كان المستلزم حقه لا يثبت الا بدعواه ولا يخفى انه يرد على هذا عتق الامة لانه يتعلق حرمة فرجها التي
هي حقه تعالى يثبت بعد ثبوت حقها من العتق فوجب ان يشترط دعواها فان قيل الفرق وانها متهمة لرغبتها فى صحبة مولاها حتى لو كان العبد
ايضا متهما قبلت بلا دعواه وذلك بان لزمه حد قذف او قصاص فى طرف حتى لو انكر العتق لا يلتفت الى انكاره قلنا يفرض الكلام فيما اذا لم
تنكر ولكنها ساكتة لعدم علمها بحريتها ثم قد يمنع ما ثبت كون الثابت بالعتق ولا ما هو حق العبد مستلزما لحق الله تعالى فى اشتراط الدعوى
لانه اذا ثبت مستلزما لحق الله تعالى ثبت حكمه من عدم اشتراط الدعوى سواء ثبت ولا او ثانيا فان حول النفر هكذا العتق يتضمن حق العبد
وحق الله سبحانه اما حقه سبحانه فما ذكرتم واما حق العبد فانه يصير به مالكا لاكسابه فيتمكن من اقامة مصالحه وتثبت ولايته من نفاذ
قوله فى الشهادة والنكاح عليه وحصول الميراث له اذا مات قريبه فهو بما فيه من حق العبد يحتاج الى الدعوى وان لم يحتج الى دعوى بما فيه
من حق الله تعالى على الاستدلال بعدم الارتداد بالرد وعدم التوقف على قبوله لا يستلزم كونه حق الله سبحانه وتعالى خالصا الا يرى ان العفو
عن القصاص وابراء الكفيل من حقوق العباد ولا يرتد بالرد ولا يتوقف على القبول وكذا التناقض فان عدم منعه لخفاء العلوق فى الاصل وحريته كما
فى دعوى النسب ولو لم يكن ذلك فكما اجتمع فى العتق الجهتان ثم لحق الله قلنا لا يمنع التناقض فى حرية الاصل ولا فى الحرية العارضة ولحق العبد شرطنا
الدعوى والشاهدين ورد عليه ايضا عتق الامة فان فيها الجهتين ثم لم تجب الدعوى والشاهدان لحق العبد ولا يمنع التناقض لحق الله سبحانه وايضا اذا
كان بما تضمنه من حق العبد يحتاج الى الدعوى وانما يتعارضان لانه اذا وجدت الشهادة بلا دعوى فى حق الله تعالى يقتضي وجوب ترتيب مقتضاها
والاخر يقتضي انه لا تثبت بل الحق المنظور اليه اجتماع الجهتين وتعارض مقتضاهما فترجح ما ثبت شرعا الاحتياط فى امره وتوكيده وامر الفروج
يحتاط فيه فالاحتياط ان لا يتوقف اثباته بعد الشهادة على شيء اخر بخلاف ما لم يثبت فيه مثله فلذا وقع الفرق عنده بين عتق الامة والطلاق وبين
عتق العبد لان حقه سبحانه الثابت وهو حرمة الاسترقاق ولنفي الدعوى ليس من التاكيد بحيث يجب بلا دعوى لانه تعالى هو الخصم فيه والعبد
الشاهد بانه فيتضمن شهادته دعواه واما حق العبد فان افتقر ثبوته الى الدعوى فقد انتصب النائب عن الله تعالى نائبا منه وهذا القدر يحصل
به المقصود فان المثبت فى الحقيقة ليس الا الشهادة وانما بقي فيما لو انكر العبد العتق ولا اصلية وحينئذ يجب الترجيح وهو يرجح حقه تعالى ولا نقول
المقدر يرجح حق العبد لانا نقول ذلك عند التعارض بان كان ثبوت احدهما يمنع معه الاخر وهنا ثبت حق العبد مع حق الله تعالى بل اذا ثبت حق الله تعالى
كان اثباتا لحق العبد شاهدا علينا وانما فيه انه يجب على زعمه قوله واذا كان دعوى العبد شرطا عنده لا يتحقق فى مسألة الكتاب اي الجامع الصغير
وهي ما اذا شهد انه اعتق احد عبديه لانه عتق المجهول والدعوى من المجهول لا يتحقق وانما يتحقق من المعين فتعين المطابقة من الدعوى والبينة وعندهما
ليس شرطا مطلقا فتقبل ويجبر على تعيين احدهما قوله ولو شهد انه اعتق احدى امتيه الى اخره جواب عما يقال اذا كان الدعوى ليس شرطا عنده فى
الشهادة على عتق الامة ينبغي ان تقبل على عتق احدى امتيه والواقع انها لا تقبل عنده اجاب بانه انما لا يشترط الدعوى فى الشهادة على عتق الامة
المعينة لما فيه من تحريم فرجها على مولاها وهو حق الله تعالى خالصا فشابه الطلاق وفيه لا يشترط للشهادة به الدعوى لذلك فكذا هذا والعتق
المبهم لا يوجب تحريم الفرج عنده على ما ذكرناه فانتفى المسقط فيه وصار كالشهادة على عتق احد العبدين فان قيل لو كانت علة سقوط الدعوى فى
عتق الامة تحريم فرجها على المعتق لشرطت فى عتق الامة المجوسية والتي هي اخته من الرضاع وفى الشهادة على الطلاق الرجعي لان الشهادة بها لم تتضمن
تحريم فرجها لحرمته فى الاولين قبل الشهادة وحلها فى الرجعي بعدها فالجواب انه يثبت بالشهادة فيهما نوع اخر من التحريم فان وطء الاخت من الرضاع
المملوكة ليس بزنا حتى لا يلزمه الحد بوطئها قبل عتقها وبعده يلزمه والطلاق الرجعي ينعقد به سبب حرمة فرجها فاثبت تحريما مؤجلا بانقضاء العدة
واما الامة المجوسية فينبغي ان يشترط الدعوى عنده وما قيل ان وطئها مملوكة له وانما منع منه خبثها كالحائض فبالشهادة يمتنع ذلك لو وطئ فيه ما فيه
قوله وهذا كله اذا شهدا بعتقه احد العبدين فى صحته اما اذا شهدا انه اعتق احد عبديه فى مرض موته او شهدا على تدبيره فى صحته او فى مرضه
لكون شهادتهما بعتق وهو وصية وهو المستثنى فى اول المسألة وقد مر ان التدبير حيث ما وقع يكون وصية معتبرا من الثلث ولو فى حال الصحة
وسواء كانت شهادتهما بعد الوصية فى مرض موته او بعد وفاته فتقبل استحسانا لان عدم القبول فيما تقدم عنده لعدم خصم معلوم فلا تتحقق
الدعوى واذا كان وصية فالخصم فيها هو الموصي لان تنفيذ الوصية من حقوق الموصي فهو الخصم المدعي فيها وهو معلوم وعنه نائب معلوم هو الوصي
او الوارث بخلاف حالة الحياة فان الخصم فى اثبات العتق ليس هو السيد لانكاره بل هو العبد وهو مجهول ووجه اخر للاستحسان وهو ان الخصم بعد الموت

لا يلزم من تحققها فيما فيه حق الله تعالى ... ان الثابت معه عدم الاحتياج الى الدعوى

فى العتق لو لم يكن الوصي كان كل من العبدين وهما معينان وفى حالة الحياة لا تصح خصومتهما لانه لم يعتق منهما شيء والمعتق المبهم بخلاف ما اذا
مات المولى قبل البيان فان العتق حينئذ يشيع فيعتق من كل نصفه على ما عرف فيمن اعتق احد عبديه ومات قبل البيان فيكون كل منهما خصما معلوما
ولا يخفى ان المراد بالخصم هنا من تكون الشهادة على وفق دعواه ولا تقام البينة الا على منكر فعرض بعض الشارحين ان تكون الورثة منكرين فعلى
هذا يكون قوله وعنه خلف وهو الوصي او وارثه يعني الوصي ان كان او الورثة منكرين او الورثة ان كان الوصي منكرا صل يشكل بما لو كان كل
من الوصي والوارث منكرا اذ لا تبطل البينة لانها شهادة بوصية وليس واحد منهم خلفا ولا تخلص الا باعتبار جعل الميت مدعيا تقديرا وايضا قوله
واذا الشهادة فى مرض موته الى اخره يفيد انها تقبل فى حياته وانت علمت ان قبولها بعد موته باعتبارها وصية لاعتباره مدعيا وعدم قبولها قبل
موته لان المدعي العبدان وهما غير من ثبت فيه العتق اعني المبهم والحاصل ان اثر له مدعيا لا يكون الا بعد موته واما قبل موته فهو منكر لهذا
احتيج الى الشهادة وردت لعدم المدعي ولا تخلص الا بتقييد بما اذا كان المريض قد اصمت حال اداء الشهادة واستمر كذلك حتى مات وعلى هذا
يحتاج ان يؤخر القضاء بهذه الشهادة الى ان يموت فيقضى بها ولا يحتاج الى اعادتها او يعتبر نطقه لسانه فيرد لعدم الخصم المدعي قوله ولو شهدا بعد
موته انه قال فى صحته احدكما حر لا رواية فيه عن ابي حنيفة واختلف المشايخ فى تفريعها على قوله فقيل لا يقبل لانه ليس بوصية لان انشاء العتق
المنجز فى حالة الصحة فلم يكن الميت مدعيا تقديرا وقيل يقبل لان العتق شاع بعد الموت فيصح دعواهما كما ذكرنا وصحح فخر الاسلام فى شرح الجامع
الصغير قبولها قال لجواز ان يكون الحكم معلولا بعلتين فيتعدى باحدهما وتبعه الكافي وقال هو الاصح ولقائل ان يقول شيوع العتق الذي هو
مبنى صحة كون العبدين متعينين يتوقف على ثبوت قوله احدكما حر ولا يثبت له الا بالشهادة وصحتها يتوقف على الدعوى الصحيحة من الخصم فصار
ثبوت شيوع العتق متوقفا على ثبوت الشهادة فلو اثبت الشهادة بصحة خصومتهما وهي متوقفة على ثبوت العتق فيهما ثبت لزم الدور واذا لزم
وجه ثبوت هذه الشهادة على قوله لزم ترجيح القول بعدم قبولها وعلى هذا يبطل الوجه الثاني من وجهي الاستحسان فى المسألة التي قبل هذه **فروع**
شهدا انه حرر امة بعينها وسماها فنسيا اسمها لا يقبل لانهما لم يشهدا بما تحملاه وهو عتق معلومة بل مجهولة وكذا الشهادة على طلاق واحدة
زوجتيه وسماها فنسياها وعند زفر يقبل ويجبر على البيان ويجب ان يكون قولهما كقول زفر فى هذه لانها شهادة على عتق احدى امتيه وطلاق
احدى زوجتيه ولو شهدا انه اعتق عبده سالما ولا يعرفون سالما وله عبد واحد اسمه سالم عتق لانه كان معينا لما اوجبه وكون الشهود لا
يعرفون عين المسمى لا يمنع قبول شهادتهم كان القاضي يقضي بالعتق بهذه الشهادة وهو لا يعرف العبد بخلاف ما لو شهدوا ببيعه ولو كان له
عبدان كل واحد اسمه سالم والمولى يجحد لم يعتق واحد منهما فى قول ابي حنيفة لانه لا بد من الدعوى لقبول هذه الشهادة عنده ولا يتحقق هنا
من المشهود له لانه غير معين منهما فصار كمسألة الكتاب الخلافية وهذا فصل فى الشهادة على العتق اذا ادعى العبد العتق واقام شاهدا
لا يحال بينه وبين المولى وفي الامة اذا اقامت شاهدا والاخر حاضر يحال ولو اقام العبد شاهدين فان كان المولى مخوفا على العبد حيل بينهما
حتى ينظر فى امر الشهود لان الحجة تمت ظاهرا حتى لو قضى بشهادتهما نفذ فتثبت به الحيلولة احتياطا بخلاف ما اذا اقام شاهدا واحدا شهد
عتق عبده واختلفوا فى الوقت او المكان او اللفظ او اللغة او شهد احدهما انه اعتقه والاخر انه اقر انه اعتقه فالشهادة جائزة لان العتق قول
يعاد ويكرر فلا يلزم اختلاف المشهود به باختلاف الشهادة فيما ذكرنا بخلاف ما لو شهد احدهما انه اعتقه والاخر انه وهبه نفسه لاختلاف
المشهود به وضعا لان الهبة تمليك والاعتاق احداث القوة او ازالة الملك كذا فى المبسوط فيحمل ما ذكر قبله من ان الاختلاف فيما فى اللفظ لا
يمنع على ما اذا كان مؤدى اللفظين واحدا وضعا ولا يخفى ان التعليل الذي علل به لقبولها عند الاختلاف لفظا من ان العتق لفظ يعاد ويكرر
يقتضي انهما اذا اختلفا فى انه اعتقه او وهبه نفسه انه يقبل ولو اختلفا فى الشرط الذي علق به العتق فاحدهما جعله كلام زيد والاخر الدخول
مثلا وقال المولى كلام فلان فانهما فعل هو حر لثبوت الدخول شرطا بالشهادة والكلام بقول المولى ولو شهد احدهما انه اعتقه بجعل والاخر
بغير جعل لم يجز لان العتق بجعل يخالف العتق بغير جعل فى الاحكام وكذا لو اختلفا فى مقدار الجعل والمولى ينكر الجعل سواء ادعى العبد
اقل المالين او اكثرهما ولو كان المولى يدعي اقل المالين والعبد ينكر عتق لاقرار المولى بحريته ولا شيء عليه لاكذابه احد شاهديه وهو الذي
يشهد له بالاكثر وان ادعى العتق بالف وخمسمائة وواحد منهما يشهد بالف والاخر بالف وخمسمائة قضى عليه بالف لان الشهادة لا تقوم هنا على
العتق لان العبد عتق باقرار المولى وانما يقوم على المال ومن ادعى الفا وخمسمائة ويشهد له شاهد بالف والاخر بالف وخمسمائة تقضى بالالف لاتفاقهما
على الالف لفظا ومعنى بخلاف الالف والالفين كما سيأتي فى الشهادات ولو شهدا انه اعتقه ان كلم زيدا والاخر ان دخل فانهما فعل عتق لثبوت كل
من التعليقين بحجة تامة ولو تعارضت بينتا العبد والمولى فى مقدار ما اعتقه رجحت بينة المولى لاثباتها الزيادة بخلاف ما لو اقام العبد
البينة على انه قال ان اديت الى الفا فانت حر وانه اداها واقام المولى بينة انه قال اذا اديت الفين الى فانت حر فالعبد حر ولا شيء عليه لانه اثبت
بينته تنجز الحرية فيه ولو اقام العبد بينة انه باعه نفسه بالف واقام المولى انه باعه نفسه بالفين كانت البينة بينة المولى لان العتق تنجز
بالقبول فكان اثبات الزيادة فى بينة المولى كما فى الاصل ولو باعه نفسه بالف فاداها من مال المولى كان حرا وللمولى ان يرجع عليه بمثلها قال
فى المبسوط العتق هنا حصل بالقبول لا باداء المال وانما يتحقق هذا الفصل فيما اذا علقه بالاداء لان نزول العتق بوجود الشرط وقد وجد وان

كان المودي مشترى او معصوبا من المولي ثم رد هذا المال على المولي كان مشتحقا عليه فيقع من الوجه المستحق في الحكم ويكون له ان يرجع عليه بمثله واذا رجع شهود العتق بعد القضاء به لم يبطل العتق لانهما لا يصدقان في ابطال الحكم ولا في ابطال حق العبد ولكنهما يضمنان قيمة ما اتلفا من مال ثبته على المولي اذ قد اقرا بالرجوع انهما اتلفا ماليته على المولي بغير حق ولو ضمنا ثم قامت بينة غيرهم بان المولي كان اعتقه ان شهدوا انه اعتقه بعد شهادة هولاء لم يسقط عنهم الضمان بالاتفاق لانهم شهدوا بما هو لغو وعتق بقضاء القاضي والمعتق لا يعتق وان شهدوا انه اعتقه قبل شهادة هم لم يرجعوا بما ضمنوا عند ابي حنيفة وفي قول ابي يوسف ومحمد يرجعون على المولي بما ضمنوا وهذا بنا على ما بينا ان عندهما الشهادة على عتق العبد تقبل من غير دعوي فثبتت بشهادة الفريق الثاني حرية العبد من الوقت الذي شهدوا به وان لم يكن ثم مدع لذلك وتبين به ان الفريق الاول لم يتلفوا على المولي شيا بشهادتهم وانه اخذ منهم بغير حق وعنده لا يقبل بلا دعوي ولا مدع لما شهد به الفريق الثاني فان العبد حكم بحريته فلا يمكنه ان يدعي العتق والله تعالى اعلم

باب الحلف بالعتق

الحلف بالكسر مصدر حلف يحلف وله مصدر اخر اعني حلفا بالاسكان يقال حلف حلفا وحلفا ومحلوفا كقول الفرزدق على حلفة لا اشتم الدهر مسلما ولا خارج من في زور كلام وقال امرؤ القيس حلفت لها بالله حلفة فاجر لناموا فما ان من حديث ولا صال والمراد بالحلف بالعتق تعليقه بشرط ولما كان المعلق قاصرا في السببية على المنجز قدمه عليه ولما جرى المصنف على ان يولي التصرف الذي يصح تعليقه الحلف به كما فعل في الطلاق ولم يضم الكل الى كتاب الايمان ليكون اضبط لاحكام التصرف الواحد حيث يجتمع في بابه ولا يتفرق احكامه في الابواب ولي العتق الحلف به واعلم ان بعض من لا يجيز تعليق الطلاق بالملك قبل الملك اجازه في العتق روي ذلك عن احمد رحمه الله للفرق بان الشارع متشوف الى العتق دون الطلاق وعندنا المصحح مطرد فيهما قوله ومن قال اذا دخلت الدار فكل مملوك لي يومئذ فهو حر وليس له مملوك فاشترى مملوكا ثم دخل عتق اي ذلك المملوك الذي اشترى ولما كان عتق غير المملوك لا يكون بكلام قبل الملك الا ان يكون اضافه الى المملوك قرر المراد انه يعود الى التنوين في يومئذ عوض عن الجملة المضاف اليها لفظ اذ تقديره اذ دخلت ولفظ يوم ظرف لمملوك فكان التقدير كل من يكون في ملكي يوم الدخول والمملوك لا يكون الا بملك فصار كانه قال ان ملكت مملوكا وقت الدخول فهو حر وهو مصدق بملكه قبل الدخول جار من بقاه الدخول فكان اضافة العتق الى الملك الموجود عند الدخول معنى بخلاف قوله للعبد غيره ان دخلت فانت حر فاشتراه فدخل لا يعتق لانه لم يضف العتق الى ملك لا صريحا ولا معنى وعدول المص الى لفظ وقت عن لفظ يوم في قوله فكان المعتبر قيام الملك وقت الدخول يفيدان لفظ اليوم يراد به الوقت حتى لو دخل ليلا عتق ما في ملكه لانه اضيف الى فعل لا يمتد وهو الدخول وان كان في اللفظ انما اضيف الى لفظ اذ المضافة الى الدخول لكن معنى عن ملاحظه والا كان المراد بيومئذ وقت الدخول وهو وان كان يمكن على معنى يوم الوقت الذي فيه الدخول تقييد اليوم به لكن اذا اريد به مطلق الوقت يصير المعنى وقت الدخول ونحن نعلم شله كثيرا من الاستعمال الفصيح في نحو ويومئذ يفرح المؤمنون فانه لا يلاحظ فيه وقت وقت يغلبون يفرح المؤمنون ولا يوم وقت يغلبون يفرحون ونظايره كثيرة في كتاب الله وغيره فعرفنا ان لفظ اذ لم يذكر الا تكثيرا للعوض عن الجملة المحذوفة او عمادا له اعني التنوين لكونه حرفا واحدا ساكنا صنيعا ولم يلاحظ معناها ومثله كثير في اقوال اهل العربية في بعض الالفاظ لا يخفى على من له نظر فيها وكذا لو كان في ملكه عبد حين حلف فبقي في ملكه حتى دخل يعتق لما ظننا وفي بعض النسخ لما بينا اي من ان المعتبر قيام الملك وقت الدخول لا وقت التكلم قوله ولو لم يكن قال في يمينه يومئذ بل قال اذا دخلت فكل مملوك لي حر لا يعتق ما اشتراه بعد التكلم بل الذي كان في ملكه وقت التكلم ووجهه المص بقوله لان في قوله كل مملوك لي مختص بالحال والجزاء حرية المملوك في الحال متعلق في الحال بمملوك اي المملوك في الحال حريته متى جرا فلما دخل الشرط علمنا تاخرت الى وجود الشرط فيعتق عند الشرط من كان مملوكا عند التكلم ووجه كون كل مملوك لي حالا ان المختار في الوصف من اسم الفاعل والمفعول انه حقيقة في حال التكلم بمن نسب اليه على وجه قيامه به او وقوعه عليه واللام للاختصاص اي الاختصاص من حيث معنى متعلقها الذي به اي بمعنى المملوك وهو مملوك فلزم من التركيب اختصاص المتكلم بالمنصف بالمملوكية للحال وهي من ملكه فلزم قيام ملكه في الحال ضرورة انصافه باثرها في الحال والاتحاد الاثر بلا موثر هذا ويعتق بقول القائل كل مملوك لي حر العبيد ولو مرهونين او موجرين والاماء وان حوامل او امهات اولاده والمدبرون واولادهم ولا يدخل المكاتب خلافا لزفر لانه مملوك من وجه اذ هو حر يدا ولو نوى المذكور فقط لم يصدق في القضاء لانه خلاف الظاهر في عرف الاستعمال ويصدق ديانة مع ان طائفة من الاصوليين على ان جمع المذكر يعم النساء حقيقة وضعا ولا يدخل المملوك المشترك ولا الحمل لان بعضهم ولا عبيد عبده التاجر وهو قول ابي يوسف لانه يبويهم وسواء كان على العبد دين او لا وفي قول محمد يعتقون نواهم او لا عليه دين او لا وعلى قول ابي حنيفة ان لم يكن عليه دين عتقوا اذا نواهم والا فلا وان كان عليه دين لم يعتقوا ولو نواهم ولو قال عنيت ما يستقبل عتق ما كان في ملكه وما سيملكه اذا ملكه لانه قصد تغيير ما يدل عليه ظاهر لفظه فلم تعتبر نيته في ابطال الحكم الظاهر واعتبرنا اعترافه لاثبات العتق فيما يستقبل ولا يخفى ان التعليل يرشد الى ان عتق ما هو في ملكه مع هذه النية انما هو في القضاء وفي الذخيرة قال مماليكي كلهم احرار ونوى الرجال دون النساء لم يذكره وقالوا لا يصدق ديانة بخلاف قوله كل مملوك لي ونوى التخصيص يصدق ديانة انتهى فان قلت ما الفرق وفي الوجهين هو تخصيص العام فالجواب ان كلهم تاكيد للعام قبله وهو مماليكي لانه جمع مضاف فيعم وهو يرفع احتمال المجاز بما لبا والتخصيص يوجب المجاز فلا يجوز بخلاف كل مملوك

لي فان الثابت به اصل العموم فقط فيقبل التخصيص قوله ومن قال كل مملوك لي ذكر فهو حر وله جارية حامل فولدت ذكرا لم يعتق سواء ولد لستة اشهر من وقت القول او اقل اما اذا ولدته لستة فلان اللفظ اي لفظ كل مملوك لي للحال على ما بينا من وجهه وفي قيام الحمل حال التكلم احتمال لوجود تمام مدة الحمل بعد فجاز الا يكون قائما عنده فلا يعتق مع هذا الاحتمال ولم يقل لا يعتق بالشك لانه لا شك لان الظاهر ان مدة الحمل لا تكون الا اكثر من ستة اشهر واما اذا ولدت لاقل من ستة اشهر فلان المتيقن بوجوده حال التكلم وان كان قائما لكن لفظ المملوك المطلق انما ينصرف الى المملوك بالاصالة والاستقلال والحمل مملوك تبعا لانه كعضو من اعضائها حتى ينتقل بانتقالها ويتغذى بغذائها كما يتغذى العضو به ولهذا لا يملك بيعه منفردا بل تبعا للحامل والدليل انه لم يعتبر في الشرع نفسا مملوكة انه لا يجزي عن الكفارة ولا تجب صدقة فطره قال المصنف رحمه الله وفائدة التقييد بالذكورة انه لو قال كل مملوك ولم يقل ذكر تدخل الانثى فتدخل الحامل فيعتق حملها تبعا وهذا بنا على ان لفظة مملوك اما الذات متصفة بالمملوكية وقيد التذكير ليس جز المفهوم وان كان التانيث جز مفهوم مملوكة فيكون مملوك اعم من مملوكة فالتانيث فيه عدم الدلالة على التانيث لا الدلالة على عدم التانيث واما ان الاستعمال الاستمر فيه على الاعمية فوجب اعتباره كذلك قوله وان قال كل مملوك املكه حر بعد غد بعني ان بعد غد ظرف لحر لا لاملكه او قال كل مملوك لي فهو حر بعد غد وله مملوك في الصورتين فاشترى اخر ثم جاء بعد غد عتق الذي كان في ملكه يوم حلف دون المشترى ولفظ بعد غد بالرفع لانه فاعل جا لا ظرف ووجهه ان كل مملوك تقدم انه للحال وكذا لفظ املك الحال حقيقة يقال انا املك كذا فيتبادر منه الحال والتبادر دليل الحقيقة ولذا يستعمل فيه من غير قرينة وفي الاستقبال بقرينة السين وسوف وغيرها كاسناده الى متوقع وانتصابه طلبا على ما عرف في النحو وهذا احد المذاهب لاهل العربية وقيل بقلبه وعليه مشى في المحيط حيث قال املك وان كان حقيقة في الاستقبال الا انه صار للحال شرعا كما في الشهادة وعرفا يقال املك كذا درهما فكان كالحقيقة في الحال والمذهب الثالث انه مشترك للحال والاستقبال وهو الذي اورده بعض الشارحين على كلام المصنف ظنا ان مذهب النحاة ليس الا انه مشترك وهو ظاهر مذهب سيبويه واعجب منه جواب من رام دفعه عن المصنف بان قول المصنف انه للحال لا يدل على انه للاستقبال ليس حقيقة لان المشترك حقيقة في المعنيين انتهى فترك النظر الى قول المص ولذا يستعمل له بغير قرينة وفي الاستقبال بقرينة وهذا صريح في انه في الاستقبال مجاز لانه هو المشروط بالقرينة بل الجواب ما ذكرنا ان الاشتراك ليس مذهب كل النحاة بل المذاهب ثلاثة وما اختاره المصنف من انه لا يراد الاستقبال الا بقرينة كما ذكرنا خلاف الحال واما اختيار عكسه كما في المحيط فورد عليه ان الحقيقة المستعملة اولى من المجاز المتعارف عند ابي حنيفة فكان ينبغي ان يكون الجواب عنده على خلاف المذكور واما تفريعه على الاشتراك فغاية ما وجه به ان تعين الحال بغلبة الاستعمال عند عدم القرينة اي المعينة لاحد المفهومين الحقيقين خلاف نحو اسافر وانزوج فانه محفوف بقرينة الاستقبال وهي المشاهدة واذا ثبت انه يراد به الحال على اختلاف التخريج كان الجزاء حرية عبد مملوك في الحال مضافا الى ما بعد الغد فلا يعتق المملوك بعد الحال قوله ولو قال كل مملوك املكه او كل مملوك لي حر بعد موتي وله مملوك فاشترى اخر ثم مات فالذي كان عنده مدبر مطلق لا يصح بيعه بعد هذا القول والذي اشتراه ليس بمدبر مطلق بل مدبر مقيد حتى جاز بيعه ولو لم يبع حتى مات عتقا جميعا من الثلث ان خرجا منه عتق جميع كل منهما وان ضاق عنهما يضرب كل منهما بقيمته فيه وهذا ظاهر المذهب عن الكل وعن ابي يوسف في النوادر انه لا يعتق ما استفاد بعد يمينه وانما يعتق ما كان في ملكه يوم حلف وكذا اذا قال كل مملوك لي اذا مت فهو حر وهذا لان اللفظ حقيقة للحال على ما بيناه من ان المضارع للحال وكذا الوصف فلا يعتق به ما سيملكه ولهذا صار الكائن في ملكه حال التكلم مدبرا في الحال دون الاخر وهذا الوجه طعن عيسى بن ابان في جواب المسئلة واوجب المروي عن ابي يوسف وايضا لو لم يرد به الحال فقط فاما ان يراد كل منه ومن المملوك في المستقبل فيلزم اما تعميم المشترك واستعماله في حقيقته ومجازه ثم يلزم تدبير كل منهما ذلك في الحال والمستحدث عند ملكه لانه حينئذ في المعنى كل مملوك لي او سأملكه مدبرا وكذا اذا اريد باللفظ الجمع في الملك عند الموت وهو عموم المجاز كما ذهب اليه محمد رحمه الله فيمن قال كل مملوك املكه غدا فهو حر ولا نية له عتق ما اجتمع في ملكه غدا ممن كان مملوكا له حال التكلم او ملكه الى غد تدبيرا مطلقا على قول محمد على ما لو قال كل من كان في ملكي عند الموت مدبر وهو منتف وان اراد المستقبل فقط كما لو قال كل مملوك املكه الى سنة او شهر او الى ان اموت او ابدا لزم ان لا يعتق ما كان في ملكه ولا يصير مدبرا وهو منتف فبطلت الاقسام فتعين الاول وهو ان يعتق الكائن في ملكه وقت التكلم فقط ولازمه ما ذكرنا وعرف من هذا ان صور التراكيب ثلاثة اقسام ما هو للحال فقط اتفاقا وهو كل مملوك املكه او كل مملوك لي حر ولا نية له فهو على ما في ملكه يوم قاله ولا يعتق ما يستقبل ملكه وما هو للمستقبل لا غير اتفاقا وهو كل مملوك املكه غدا فهو قول محمد فيعتق في الغد ما كان في ملكه والمستحدث خلافا لابي يوسف وهو قول محمد اعتبر بمسئلة يومئذ بتعليل ما مثل قوله ولهما ان هذا اي مجموع التركيب لا لفظ املكه فقط كما في بعض الشروح ايجاب عتق وايصا لان حاصل التدبير ايجاب العتق مضافا الى ما بعد الموت وهذا هو الايصا به توجب ان يعمل بمقتضى كل من الايجاب والايصا اللذين هما معنى التدبير ومقتضى ايجاب عتق ما يملكه وقوعه في الحاصل في الملك حال التكلم ثم هو مضاف الى الموت فكان تدبيرا مطلقا فلا يجوز بيعه ومقتضى الوصية بما يملكه دخول ما في الحالة الراهنة اي الحاضرة لما فيها والزمن الحقيقي ذي الحال هو الحاضر لما فيه دون ما قبله وما بعده ودخول ما في الحالة المنتظرة ايضا للاتفاق على انه لو اوصى بثلث ماله دخل المستحدث من المال

بعد الوصية ولو اوصى لولد فلان ولا ولد له فولد له بعد ذلك اولاد دخلوا واستحقوا الموصى به وانما اعتبر في الوصية دخول كل ما في الحال
تحصيلا لغرض الميت من تحصيل الثواب والبر فيصير كانه قال عند الموت كل عبد لي حر فيعتق ما دخل في ملكه قبل الموت مما ملكه بعد قوله الصحيح
علان قوله كل عبد املكه عام فصح ليس فيه الا جهة واحدة هي جهة الايجاب فلا يدخل الا الحاصل في الحال ولما كان هذا الا يبقى استعمال اللفظ في
معنييه اعني لفظ املك وهو ممنوع عندنا اورده المصنف واجاب بان المنع الجمع بسبب واحد لا بسببين وانت تعلم ان هذا قول للعراقيين غير مرضي في
الاصول والامام منع الجميع مطلقا ولم يحك خلافا فيه لان الجمع قط لا يكون الا باعتبارين وبالنظر الى شيئين ولو امكن ان يقال ان لفظه اوجب تقدير
لفظ اذا كان وصية وهو ما قدرناه عند موته من قوله كل عبد لي حر فيعتق به ما استحدث ملكه والموجب للتقدير ما ذكرنا من تحقق مقصود الوصية
من الثواب والبر لا الاستحباب وهذا الموجب لا يحتاج الى تقدير تقدير عند تملك العبد والا كان مدبرا مطلقا فانما يحتاج اليه عند موته فلا يتعلق
به عتاق منه عند ملكه لا الصريحة لانها لم تعتبر الا الحال ولا المقدرة لتاخر تقديرها الى ما قبل الموت فلا يكون مدبرا الا مطلقا ولا مقيدا
وانما الاشكال **فروع** من تعليق العتق قال لعبده ان لم تكن فاشترى فباعه لم يعتق لان زوال العتق المعلق بهذا الشرط وبعد البيع هو ليس بمملوك
فلا يعتق الا ان يكون البيع فاسدا فيعتق لان الملك فيه بعد البيع باق فلا يزول الا بتسليمه الا ان يكون تسليمه قبل البيع فحينئذ يزول ملكه بنفس البيع
فلا يعتق كذا في المبسوط وحقيقة الوجه ان حال وقت زوال العتق هو وقت زوال الملك لانهما معا يعقبان البيع فلا يجب العتق في حال زوال الملك
كما لا يجب في حال تقرر زواله ولو قال لعبده ان دخلت فانت حر فباعه فدخل ثم اشتراه فدخل لم يعتق لان اليمين انحلت بالدخول الاول في غير الملك
اذ ليس يلزم من انحلال اليمين زوال الجزاء ولو لم يدخل بعد البيع حتى اشتراه فدخل عتق خلافا للشافعي لعدم بطلان اليمين عنده بزوال الملك ومثله
في الطلاق ولو قال ان دخلت هاتين الدارين فانت حر فباعه فدخل احداهما ثم اشتراه فدخل الاخرى عتق لان الشرط اذا كان مجموع امرين
كان الشرط وجود الملك عند اخرهما وعليه مسئلة في الطلاق ولو دخل احداهما قبل البيع والاخرى بعد البيع ثم اشتراه لا يعتق لعدم الملك عند
اخرهما وليس يلزم من كون الشرط مجموع امرين اعتبار ما من الشرط فلو قال اذا دخلت فانت حر اذا كلمت فلانا فباعه فدخل ثم اشتراه فكلم فلانا لم يعتق
لان شرط العتق ليس الا الكلام غير انه علق اليمين المنعقدة من شرط الكلام وجزائه الذي هو العتق بالدخول فالدخول شرط اليمين فيصير كانه قال
عند الدخول الكائن في غير ملكه انت حر اذا كلمت فلانا لان المعلق كالمنجز عند وجود الشرط واليمين لا تنعقد في غير ملكه فكلامه غير موقع ولو قال
ان دخلت فانت حر بعد موتي فباعه فدخل ثم اشتراه ومات لم يعتق لانه علق التدبير بدخول الدار فيصير كالمنجز عنده وعنده لم يكن الملك كائنا
والتدبير لا يصح الا في الملك او مضافا اليه واذا لم يصح التدبير لم يعتق بموته ولو علق عتق عبد مشترك بينه وبين غيره ثم اشترى باقيه فحصل ما
علق عتقه عليه لم يعتق الا نصفه لانه انما نزل المعلق والمعلق كان عتق النصف والعتق يتجزى عند ابي حنيفة فيسعى في قيمة نصفه لشريكه وعندهما
يعتق كله فلا يسعى ولو كان باع النصف الاول ثم اشترى نصف شريكه ثم دخل الدار لم يعتق منه شيء لان المعلق النصف المباع لا المستحدث وقد
وجد الشرط في غير ملكه ولو جمع بين عبده وبين ما لا يقع فيه العتق من ميت وحجر او حمار وقال احدكما حر او قال هذا او هذا عتق عند ابي حنيفة
وان لم ينوه وقالا لا يعتق الا ان ينويه ومثله واصله مر في الطلاق وروى ابن سماعة عن محمد انه اذا جمع بين عبده واسطوانة وقال احدكما حر
عتق عبده لان كلامه ايجاب الحرية للحر وهم ولو قال هذا حر وهذا لم يعتق عبده لان هذا اللفظ ليس ايجابا بل هو كقوله هذا حر او لا وهذه مسئلة في الشهادة
على الشرط قال ان دخلت دار فلان فانت حر فشهد فلان واخوانه انه قد دخل عتق لان الدخول فعل العبد وصاحب الدار في شهادته به غير متهم فصحت
شهادته بخلاف ما لو قال ان كلمته فشهد هو واخوانه انه كلمه لم يعتق لان فلانا في هذه شاهد على فعل نفسه فلم يبق الا شاهد واحد على الشرط ولو
شهد ابنا فلان انه كلم اباهما فان جحد الاب جازت شهادتهما لانهما على ابيهما بالكلام وعلى العبد لوجود الشرط وان ادعاه ابوهما فعند ابي يوسف
هي باطلة وعند محمد جائزة لانه لا منفعة للمشهود به لابيهما ومحمد يعتبر المنفعة لثبوت التهمة وابو يوسف يعتبر تجرد الدعوى والانكار لان الشاهد
يظهر ان تصدقه فيما تدعيه وتقدم مثل هذا في النكاح والله اعلم **باب العتق**
على جعل اخر هذا الباب عن ابواب العتق منجزها ومعلقها كما اخر الخلع في الطلاق لان المال في هذا الباب من الاسقاط غير اصل بل الاصل
عدمه فاخر ما ليس باصل عما هو اصل والجعل ما يجعل للانسان على شيء يفعله وكذا الجعالة ويقال الجعالة مضبوط بالكسر في الصحاح وفي غريب من
غريب الحديث للقتيبي وديوان الادب للفارابي الفتح فيكون فيه وجهان **قوله** ومن اعتق عبده على مال فقبل العبد عتق وذلك مثل ان يقول انت حر
على الف درهم او بالف درهم او على ان لي عليك الفا او على الف تؤديها او على ان تعطيني الفا او على ان تجيئني بالف او بعتك نفسك بالف او وهبتك على ان
تعوضني الفا فانه يعتق اذا قبل وانما يعتق بمجرد قبوله والولاء للمولى لانه عتق على ملكه وهو موجب للولاء بعوض وبلا عوض لانه معاوضة ومن
حكم المعاوضات ثبوت الحكم بقبول العوض في الحال كما في البيع وكما اذا طلقها على مال فقبلت وهذا لان المولى يثبت ملكه في العوض الكائن في ذمة
العبد بقوله فيلزم زوال ملكه عن العوض والا اجتمع العوضان في ملكه حكما للمعاوضة وصار كالبيع فيشترط القبول في مجلسه ذلك ان كان حاضرا
وان كان غائبا اعتبر مجلس علمه فان قبل عتق ولزمه المال دينا يطالب به بعد الحرية وان رده او اعرض عنه بالقيام او باشتغاله بعمل اخر بطل ولا يصح
له ان يقبل بعده واذا صار دينا على حر صحت الكفالة به وعليه ما ذكر في الاصل اعتق امته على مال فولدت ثم ماتت ولم تترك شيئا فليس على الولد من ذلك

المال شيء لانه ليس على الوارث من دين المورث شيء ولو كانت اعطته في حياتها كفيلا بالمال الذي اعتقها عليه جاز لانها حرة مديونة بخلاف بدل الكتابة
لا تصح به الكفالة لانه دين ثبت مع المنافي لثبوته بالشرع لضرورة حصول العتق للعبد والبدل للمولى فيتقدر بقدره فلا يتعدى الى الكفيل والمنافي
هو الرق فانه ينبغي ان يكون للمولى على من فيه رق دين ولان الكفالة انما تصح بدين صحيح وهو ما لا يخرج المديون عنه الا بالاداء او ابراء من له وبدل الكتابة
تسقط بدونهما بان عجز نفسه وكما تصح الكفالة به جاز ان يستبدل به ما شاء يدا بيد لانه دين لا يستحق قبضه في المجلس فيجوز ان يستبدل به كالاثمان ولا
خير فيه نسيئة لان الدين بالدين حرام **قوله** واطلاق لفظ المال الذي في قوله على مال ينتظم انواعه من النقد والمكيل والموزون والعرض والحيوان وان
كان بغير عينه بعد كونه معلوم الجنس كانه حنطة وان لم يقل جيدة او صعيدية وكفرس او حمار او عبد لان الجهالة يسيرة فتتحمل لانه معاوضة
مال بغير المال فشابه النكاح وعلل المصنف كونه معاوضة مال بما ليس بمال بان العبد لا يملك نفسه يعني الحاصل له في مقابلة المال ليس مالا لان
نفسه بالنسبة اليه ليس مالا لانه مبقى على اصل الحرية بالنسبة الى نفسه حتى صح اقراره بالحدود والدين وان تاخر عنه الى الحرية وكذا الخلع
والصلح عن دم العمد وما يعتبر ذلك كما تقدم ويلزمه الوسط في تسمية الحيوان والثوب بعد بيان جنسهما من الفرس والحمار والعبد والثوب
الهروي ولو اتاه بالقيمة اجبر المولى على القبول كما في المشهور وهو مذهب مالك واحمد ولو لم يسم الجنس بان قال على ثوب او حيوان او دابة
فقبل عتق ولزمه قيمة نفسه ولو ادى اليه العبد او العرض فاستحق ان كان بغير عينه في العقد فعلى العبد مثله وقد علمت ان القيمة في مثله كالمثل
وان كان معينا بان قال اعتقتك على هذا العبد او الثوب او بعتك نفسك بهذه الجارية فقبل وعتق وسلمه فاستحق رجع على العبد بقيمة نفسه
عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد يرجع بقيمة المستحق وعلى هذا الخلاف اذا هلك قبل التسليم واذا كان الحكم انه لو اشترى شيئا بعبد الغير
فسخ البيع فكذا هنا الا ان في البيع اذا لم يجز مالك العبد يفسخ العقد وهنا لا ينفسخ بعد نزول العتق بالقبول ولو اختلفا في المال جنسه او
مقداره بان قال المولى اعتقتك على عبد وقال العبد على كر حنطة او على الف وقال العبد على مائة فالقول للعبد مع يمينه وكذا لو انكر اصل
المال كان القول له لانه عتق باتفاقهما والمال عليه للمولى فالقول في بيانه قوله والبينة بينة المولى اما لاثباتها الزيادة او لانه تثبت
حق نفسه ببينته ولو كان هذا الاختلاف في مسئلة التعليق بالاداء وهي التي تلي هذه المسئلة اعني قوله ان اديت الي الفا فانت حر فالقول قول
المولى مع يمينه لانه او تعليق العتق بقبوله المال وهو يتم بالمولى ولهذا يتوقف بعد المجلس اذا كان العبد غائبا ثم العبد يدعي وجود الشرط بقبوله وزوال
ملك المولى به والمولى ينكر فالقول قوله كما لو قال له قلت لك انت حر ان شئت فلم تشأ وقال العبد بل قد شئت فالقول قول المولى بخلاف قوله
لغيره بعتك هذا الثوب بالف فلم تقبل وقال الاخر بل قبلت القول للمشتري لان القائل اقر بالبيع ولا يتحقق البيع الا بقبول المشتري فهو في قوله لم
تقبل راجع عما اقر به **قوله** ولو علق عتقه باداء المال صح وصار مأذونا وذلك مثل ان يقول ان اديت الي الفا فانت حر ومعنى قوله صح اي التعليق
مستعقب مقتضاه وهو انه يعتق عند الاداء من غير ان يصير مكاتبا لانه صريح في تعليق العتق بالاداء وان كان فيه معنى المعاوضة في الانتهاء على ما
نبين في خلافية زفر والكتابة ليست صريحة في عقد المعاوضة وصار العبد ماذونا لضرورة الحكم الشرعي بصحة هذا التعليق واستعقابه اثاره
من العتق عند الاداء وذلك يقتضي ان يمكن شرعا من الاكتساب ولانه رغبه في الاكتساب حيث علق عتقه باداء المال ويستلزم طلب المولى المال منه فيلزم
ان يجعله ماذونا لان الموضوع للاكتساب في العادة وخصوصا عادة المخاطبين بصيغة امثاله هو التجارة لا التكدي لانه خسة يلحق المولى
عارها لكنه لو اكتسب منه فادى عتق لوجود الشرط **قوله** وان احضر المال اجبره الحاكم على قبضه وعتق العبد ومعنى الاجبار فيه وفي سائر الحقوق
من ثمن المبيع وبدل الاجارة وغيرهما ان ينزل قابضا بالتخلية بينه وبينه بان يكون بحيث لو مد يده اخذه وعلى هذا فمعنى نسبة الاجبار للحاكم ان يحكم
بانه قد قبض هذا اذا كان العوض صحيحا اما لو كان خمرا او مجهولا جهالة فاحشة كما لو كان قال له ان اديت الي كذا خمرا او ثوبا فانت حر فادى
ذلك لا يجبر على قولهما اي لا ينزل قابضا الا ان اخذ مختارا وانما عدم العتق في قوله ان اديت الي الفا فحججت بها فانت حر لا يجبر على القبول لان التعليق
بشيئين المال والحج فلا يعتق بمجرد المال البطلان معنى المعاوضة وكذا ان كان قال ان اديت الي الفا احج بها يجبر على القبول لان الاداء تمام الشرط والحج
وقع مشورة وقال زفر رحمه الله لا يجبر على القبول اي لا ينزل قابضا بالتخلية بل ان اخذ كان قابضا وعتق العبد وقوله هو القياس لانه تصرف
يمين اذ هو تعليق العتق بالشرط لفظا ولهذا لا يتوقف صحته على قبول العبد ولا يحتمل الفسخ واذا كان يمينا فلا اجبار على مباشرة شروط الايمان لانه لا استحقاق
قبل الشروط بل بالشرط ولا يجبر على ان يباشر الانسان سببا يوجب عليه شيئا بخلاف الكتابة لانه عقد معاوضة لازمة والبدل فيها واجب على العبد
فيجبر على قبضه اذا اتى به اما هنا البدل ليس واجبا على العبد فلا يلزم المولى قبوله واعلم ان الكتابة قد تثبت بصيغة الشرط اذا اقترنت بما يقتضيها كقوله
ان اديت الي الفا كل شهر مائة فانت حر فانه يصير مكاتبا لا يجوز بيعه كذا ذكره في الدراية معقبا وعزاه الى الخزانة والمسئلة في مبسوط شمس الائمة
وذكر ان هذا هو المذكور في نسخ ابي سليمان وفي نسخ ابي حفص لا يكون مكاتبا وله بيعها لانه تعليق بشروط وهو ان يؤدي المال عشر مرات والتعليق
بشرط واحد وشروط سواء ووجه رواية ابي سليمان انه جعله منجما والتنجيم من حكم الكتابة والعبرة للمعاني لا للالفاظ واستشهد لابي حفص بما لو قال
ان اديت الي الفا في هذا الشهر فلم يؤده فيه واداه في غيره لا يعتق اتفاقا واجيب بان ليس في هذا تنجيم والمسئلة تحتمل التأمل **قوله** ولنا انه تعليق نظرا
الى اللفظ ومعاوضة بالنظر الى المقصود لانه ما علق عتقه بالاداء الا ليحثه على دفع المال لينال العبد شرف الحرية من جهة السيد وينال السيد المال

عوضا عنه وهذا معنى المعاوضة وقد فرض صحة هذا التصرف لتحقيق هذا الغرض شرعا فلا بد من اعتباره معاوضة ولذا كان عوضا في الطلاق واذا قال ان اديت الي الفا فانت طالق حتى وقع بائنا لكن لما لم يكن المال لازما على العبد تأخر هذا الاعتبار الى وقت ادائه اياه ويلزم اعتباره مكاتبا لازما لما لم تقيد بعقدهما فيثبت ملكه كذلك قبله ويلزم قبوله على السيد وبه يندفع الايراد القائل فيه كيف تصح المعاوضة وكل من البدل والمبدل للمولى لان على ما ذكر يكون المال للعبد لا للمولى وقد اجيب بان هذه مغالطة لان العتق حصل للعبد وهذا تم ان اريد بالمبدل العتق اما ان اريد به الاعتاق فلا هو فعله فلا ولو حول تقرير الاشكال الى ان المال ملك للسيد فكيف يعتق باداء وان انزل مكاتبا كان المكاتب لا يعتق باداء ما كان اكتسبه قبل الكتابة لم يقع هذا الجواب دافعا على ان ذلك الجواب فانه يندفع الاشكال كيف ما قررناه ما قبل الاداء فالواجب اعتبار الشرط والا لتصرف السيد ذي بيع بيعه عليه وتصير العبد احق بمكاسبه من سيده مع انه لم يجب عليه اداء مال وتسري الحرية الى المولود للامة المعلق عتقها بالاداء بخلاف ما لو كان عبد لان رق الولد وحريته تابعة لامه والحاصل انه ثبت لها جهتا التعليق والمعاوضة فوجب توفير مقتضى كل عليه وعلى هذا تدور الفقه اي على مقتضى كل شبه عليه وتخرج المسائل المختلفة التي تقتضي بعضها اعتباره تعليقا وبعضها تقتضي اعتبارها معاوضة الا انه لما تأخر اعتبار المعاوضة الى وقت الاداء كانت احكام الشرط اكثر من احكام المعاوضة فلم يثبت من احكامها الا ما هو بعد الاداء وهو ما اذا وجد السيد بعض المؤدى زيوفا فان له ان يرجع بعد رجياد او ما كان من ضرورات المعاوضة وهو تقديم ملك العبد لما اداه وازاله قابضا اذا اتاه به وفيما قبل ذلك المعتبر جهة التعليق فكثرت اثاره بالنسبة الى المعاوضة فلذا خالف المعاوضة التي هي الكتابة في صور كثيرة الاولى ما اذا مات العبد قبل الاداء وترك مالا فهو للمولى ولا يؤدي منه عنه ولا يعتق بخلاف الكتابة الثانية لو مات المولى وفي يد العبد كسب كان لورثة المولى ويباع العبد بخلاف الكتابة الثالثة لو كانت امة ولدت ثم ادت فعتقت لم يعتق ولدها لانها ليست لها حكم الكتابة وقت الولادة بخلاف الكتابة الرابعة لو قال العبد للمولى حط عني مائة فحط المولى عنه وادى تسعمائة لا يعتق بخلاف الكتابة الخامسة لو ابرأ المولى العبد عن الالف لم يعتق ولو ابرأ المكاتب عتق كذا ذكروها والظاهر انه لا موقع لهذا الفرق بعد تحقق الابراء والموصوف بكون والابراء لا يتصور في هذه المسألة لانه لا دين على العبد بخلاف الكتابة السادسة لو باع المولى العبد ثم اشتراه او رد عليه بخيار عيب يعني وجوب قبول ما يأتي به خلافا لابي يوسف ثم وعند محمد لا ولكن لو قبضه عتق بخلاف الكتابة فانه لا خلاف في انه يجبر ان … قبله وبعده قابضا ووجه قولهما ان وجوب القبول وازالة قابضا من حكم الكتابة وقد بطلت بالبيع فلا يجب القبول بخلاف انه لو قبله عتق بحكم التعليق وهو لا يبطل بالخروج عن الملك لما عرف في الايمان بالطلاق وقول ابي يوسف … وجه لان الكتابة التي تبطل البيع هي القائمة عنده وقت علمت ان ازاله مكاتبا انما هو في الاشياء وهو ما عند اداءه فلا يكون مكاتبا قبله بل الثابت قبله ليس الا احكام التعليق والبيع كان قبله ولا كتابة حينئذ معتبرة شرعا لتبطل وقد فرض بقاء هذه اليمين واعتبار صحتها بعد البيع فيجب ثبوت احكامها ومنها وجوب القبول اذا اتى بالمال الثامنة انه مقتصر على المجلس فلا يعتق ما لم يؤد في ذلك المجلس فلو اختلف بان اعرض او اخذ في عمل اخر فادى لا يعتق بخلاف الكتابة هذا اذا كان المذكور من اداة الشرط لفظة ان فان كان لفظة متى او اذا فلا يقتصر على المجلس التاسعة انه يجوز للمولى بيع العبد بعد قوله ذلك قبل ان يؤدي بخلاف المكاتب التاسعة ان للسيد ان يأخذ ما يظفر به مما اكتسبه قبل اتيانه بما يؤديه بخلاف المكاتب العاشرة انه اذا ادى وعتق وفضل عنده مال مما اكتسبه كان للسيد فيأخذه بخلاف المكاتب الحادية عشر لو اكتسب العبد مالا قبل تعليق السيد فاداه بعده اليه عتق وان كان السيد يرجع بمثله على ما سيذكر بخلاف الكتابة لا يعتق باداءه لانه ملك المولى الا ان يكون كاتبه على نفسه وماله فانه حينئذ يصير به احق من سيده فاذا ادى منه عتق

قوله ولو ادى البعض يجبر على القبول الا انه لا يعتق لان شرط العتق اداء الكل ولم يكن يوجد كما لو حط عنه البعض وادى الباقي فانه لا يعتق كما ذكرنا في المسائل لعدم الشرط وانما يجبر على قبوله لانه بعض ما يجبر عليه قبوله فكما يجب قبول الكل يجب قبول بعضه ولا خفاء في ورود منع هذه الملازمة وذلك لان وجوب قبول الكل لانه يتحقق شرط العتق الذي هو حق العبد وليس اداء البعض كذلك الا اذا كان في ضمن الكل فانه يجب قبوله باعتبار انه يحقق للكل لا باعتبار انه بعضه فكذا كان في هذه المسألة خلاف وما ذكره المصنف هو المذكور في الايضاح وذكر شيخ الاسلام رحمه الله انه لا يجب قبوله كما ذكرنا وذكر في شرح الطحاوي ان عدم وجوب قبوله قول ابي يوسف وانه القياس والاستحسان هو انه يجبر على القبول كالمكاتب والاوجه هو وجه الاستحسان ان وجوب قبول البعض لدفع الضرر عن العبد لانه قد يعجز عن اداء الكل دفعة وما تحمل مشقة الاكتساب الا لذلك الغرض فلو وقفناه على تحصيل الكل ذهب تحمله كد سعيه خائبا عن غرضه ومما يتقدم يعلم ان السيد لو حطه منه قبل ان يأتيه بمجاز ولا يطلب بدله من اداء المشروط

قوله ثم لو ادى الفا اكتسبها قبل التعليق عتق ورجع المولى عليه بمثلها اما العتق فلوجود الشرط وهو اداء الالف حتى لو كانت الفا مغصوبة لانه لا يجب عليه قبول المغصوبة واما رجوع المولى بمثلها فلاستحقاقه اياها وهو المراد بقول المصنف لاستحقاقها اضافة المصدر على المفعول وهو تعليل للرجوع وهذا لانها ملكه والعبد وان قلنا انه يملك ما اكتسبه عند الاداء ويصير عنده كالمكاتب لكن ذلك فيما اكتسبه بعد التعليق وهذا توجيه النظر في الغرض وهو ان يعتقه باداء الالف بعد حصولها له فيملك ما لم يكن مالكه وتلك الالف ليست كذلك فرجع بمثلها دفعا للضرر عن المولى

ثم الاداء في قوله ان اديت يقتصر على المجلس فلو اختلف المجلس بان قام العبد او اعرض او اخذ في عمل اخر ثم ادى لا يعتق وهذا لانه تخيير محض اذ ليس في كلامه ما يدل على الوقت لان ان للشرط فقط بخلاف اذا ومتى لانهما ظرفان فما علقه لا يتوقف في اي وقت ادى عتق وعن ابي يوسف ان ان بمنزلة اذا ومتى وقد وان توجيه بان ان لما لم تدل على الوقت صار المعلق به الاداء في مطلق الوقت لما لم يدل على الوقت فالمخاطب مقتضى للفعل ووقت مجلس الايجاب كحاضر متعين فيتقيد به ولا يخفى ان معنى كونه ضرورة للفعل ان تحقق الفعل بدونه لا يمكن فلا يثبت بدونه ولا اصلا فالمخاطب للفعل وقت وجوده اي وقت وجد لا تبال بالاداء خلف المجلس فلا تتصور العتق بالاداء الا ان يقول يجب ان يستثنى مقدار الحث كما يستثنى مقدار اللبس في حلفه لا يلبس هذا الثوب وهو لابسه حتى لم يحنث بقدر شغله بنزعه فلا يتعدى المجلس بالاداء

فرع قال ان اديتما الي الفا فانتما حران فادى احدهما حصته لم يعتق لان شرط العتق ادائهما جميع المال وجملة الشرط ليس بل جملة المشروط من غير انقسام الاجزاء على الاجزاء وانما الانقسام في المعاوضات وكذا لو ادى احدهما جميع الالف من عنده لم يعتق لان الشرط اداؤهما فلا يتم باحدهما فان قال المؤدي خمسمائة من عندي وخمسمائة بعث بها صاحبي لادفعها اليك عتقا لان اداء الرسول كاداء المرسل فتم الشرط وهو اداؤهما ولو ادى عنهما اجنبي لا يعتقان لانه ليس اداؤهما ولا ينتقل اليهما خلافا للكتابة وللمؤدي ان يرجع على المولى لانه ادى ليعتقا ولم يحصل مقصوده فان قال اودعتها اليك على انهما حران او على ان تعتقهما فقبل على ذلك عتقا ورجع المؤدي بالمال على السيد اما العتق فلان قبول المولى على هذا الشرط بمنزلة الاعتاق ومنه لهما حق الرجوع فلان عوض العتق لا يجب على الاجنبي ولو قال لهما امراني ان ادفعها اليك تعلقا عتقا لانه رسول عنهما

قوله ومن قال انت حر بعد موتي على الف فالقبول بعد الموت لاضافة الايجاب الى ما بعد الموت فصار كما اذا قال انت حر غدا بالف فان القبول محله الغد وهذا لان جواب الايجاب في عقد المعاوضة وهو القبول انما يعتبر في محله ومحله وقت وجوده والاضافة توجب وجوده الى وجود المضاف اليه وهو هنا ما بعد الموت ولو امكن اضافته في البيع ونحوه وجب فيه ايضا كون قبول البيع متأخرا الى وقت وجود المضاف فيكون محل القبول ذلك بخلاف ما اذا قال انت مدبر على الف درهم حيث يكون القبول فيه في الحال لانه ايجاب للتدبير في الحال الا انه لا يجب المال لقيام الرق في المدبر ولا يستوجب المولى على عبده دينا صحيحا واذا عتق بعد الموت لا يلزمه شيء لانه لما لم يجب عليه بعده وعلى هذا لا فائدة في تعليقه بالقبول الا ليظهر اختيار التدبير من العبد كما لو قال ان اخترت التدبير فانت مدبر وصار كما اذا علق تدبيره بدخول الدار واورد ان قوله انت مدبر على الف هو معنى انت حر بعد موتي على الف فينبغي ان يشترط في مسألة الكتاب القبول في الحال اجيب بان مسألة الكتاب تصرف يمين من السيد حتى لا يمكن من الرجوع وفي الايمان تعتبر اللفظ وليس في قوله انت مدبر على الف اضافة لفظا ليكون يمينا فلا اشترط القبول بعد وفي النهاية انما افترق وقت القبول فاعتبر في الحال في انت مدبر على الف لانه قابل الالف في التدبير بحق الحرية وحق الحرية يتحقق قبل الموت واعتبر بعد الموت في انت حر بعد موتي على الف لانه قابلها بحقيقة الحرية وحقيقة الحرية بعد الموت فيعتبر القبول بعد الموت ولا يخفى ان التدبير ليس معناه الا الاعتاق المضاف الى ما بعد الموت وذلك هو الثابت في كل من قوله انت مدبر وانت حر بعد موتي بلا فرق في المعنى واحد دل عليه بلفظ مفرد ومركب كلفظ الحد والمحدود من نحو انسان وحيوان ناطق ثم ثبت حق الحرية فرعا عن صحة تلك الاضافة التي هي التدبير لان حق الحرية هو معنى التدبير ابتدا فلم يحقق الفرق واعلم انه روي عن ابي حنيفة في نوادر بشر بن الوليد اذا قال انت مدبر على الف ليس القبول الساعة ولكن … فاذا مات المولى وهو في ملكه وقال قبلت اداء الالف عتق فعلى هذا استوت المسألتان في ان القبول بعد الموت وروي عن ابي يوسف فيه انه لم يقبل حتى قال له ذلك فليس له ان يقبل بعده وان قيل كان مدبرا وعليه الالف اذا مات السيد وعن ابي يوسف في الاملاء اذا قال اذا مت فانت حر على الف درهم القبول في حالة الحياة لا الوفاة فاذا قبل صح التدبير فاذا مات عتق ولا يلزمه المال لانه لا يلزمه وقت القبول لانه لا يعتق بالقبول فلا يلزمه وقت وقوع العتاق فسوى بين المسألتين في ان القبول حالة الحياة الا انه اختلف كلامه فيما في لزوم المال وذكر السرخسي عن ابن سماعة عن محمد لو قال انت مدبر على الف فالقبول بعد الموت ليعتق فيلزمه المال ومعلوم انه ذكر في الجامع في مسألة انت حر بعد موتي على الف ان القبول بعد الموت فقد سوى بينهما في هذه الرواية في ان القبول بعد الموت كما سوى ابو حنيفة فيما ذكرنا عنه كذلك وحينئذ لما قيل انهم اجمعوا انه لو قال انت حر على الف بعد موتي فالقبول بعد الوفاة لا يصح اذ يجب ان يجعل قول ابي يوسف في قوله اذا مت فانت حر على الف ان القبول في حالة الحياة رواية في انت حر بعد موتي على الف ان القبول في الحياة بل اولى لان هناك الايجاب معلق صريحا بالموت ومع ذلك جعل القبول في الحال وهنا هو بالموت مضاف ثم لا يخفى ان الاعدل هو لزوم المال على ما ذكرنا عن ابي يوسف ومحمد لان الظاهر من تعليقه خصوص هذا الشرط ليس الا حصول المال عوضا عن العتق والا لقال ان اخترت التدبير فانت مدبر وهذا لان المولى ما رضي بعتقه الا ببدل وتعليقه بقبول المال ظاهر في ذلك ولا مانع شرعي منه اذ المولى يستحق على عبده المال اذا كان بسبب العتق كما في المكاتب وان لم يستحق عليه بسبب غيره على ان المروي عن ابي يوسف ومحمد في المسألة انما هو استحقاق المال بعد موت السيد وحينئذ يكون حرا فالحاصل تأخر وجوب المال الى زمن حريته فلا يلزم ما ذكر من ثبوت الدين للسيد على عبده والله الموفق واما وقوع العتق عند القبول فقال المصنف عن المشايخ لا يعتق ما لم يعتقه الورثة وزاد غيره او الوصي او القاضي ان امتنعوا الا ان الوارث يملك عتقه تنجيزا وتعليقا والوصي لا يملكه الا تنجيزا فلو قال ان دخلت الدار فانت حر فدخل لا يعتق واذا اعتقه الوارث فولاؤه للميت لان عتقه يقع ولذا لو اعتقه الوارث عن كفارة عليه لا يعتق وعلله بان الميت ليس اهلا للاعتاق قال وهذا صحيح وكذا قال غيره واعترض بان الاهلية ليست بشرط الا عند الاضافة والتعليق ولذا لو جن بعد التعليق ثم وجد الشرط وقع الطلاق المعلق والعتاق ولذا يعتق المدبر بعد الموت وليس التدبير الا تعليق العتق بالموت واجيب بالفرق بين هذه المسألة وتلك المسائل بان هناك الموجود بطلان اهلية المعلق فقط وهنا الثابت هذا وزيادة في المحل وهو خروجه عن ملك المعلق الى ملك الورثة

فلم يوجد الشرط الا وهو في ملك غيره ولا يخفى ان هذا ليس دفعا للسؤال وما زاد ما علل به من فوات اهلية المعلق لا اثر له وما ذكر من خروج المحل عن محلية عتقه ان اراد المجيب انه جزء المانع فليس بصحيح للعلم بان انتفاء اهلية المعلق ليس له اثر في عدم الوقوع عند الشرط فصار الحاصل من الايراد انه علل بما لا اثر له فاجاب المجيب بابداء علة اخرى او مانع وقال هذا جواب هذا السؤال والصواب في الجواب ان المصنف حيث علل بان الميت ليس اهلا للاعتاق فلم يتبين ان عدم اهليته لذلك بسبب الموت او غيره ومبنى السؤال على فهم انه الموت ويمكن كون مراده انه ليس اهلا للاعتاق لخروجه عن ملكه الى ملك الورثة فهذا اجنبيا عنه وانما لم يخرج الى ملكهم لانه لا يعتق بمجرد الموت كالمدبر بل بعد القبول لكان بعد الموت واذا تاخر العتق عن الموت ولو بساعة لا يعتق الا بعتق الورثة وصار كما لو قال ان شئت بعد موتي بشهر فانه لا يعتق الا بعتقهم وهذا يدفع ما اورده شارح فقال ينبغي ان يعتق حكما لكلام صدر من الاهل في المحل وان كان الميت ليس اهلا للاعتاق ولما قلنا ان الكلام صدر في حال اهليته ثم استدل على ذلك بان القبول بعد الموت معتبر وهو فرع كون الايجاب معتبرا بعد الموت فلو لم يعتق بعد الموت الا باعتاق واحد من الورثة لم يبق معتبرا بعد الموت فلا يبقى فائدة لقوله فالقبول بعد الموت ولا يخفى ان بعد كون الكلام حين صدوره معتبرا اشترط ان يكون في ملكه عند نزول العتق ثم نفي الفائدة ممنوع فان بالقبول يثبت لزوم العتق على الوارث فاذا لم يفعل اعتقه القاضي ولم يكن لولا القبول ذلك بل يباع ويورث فكيف يقال لا فائدة له ثم يقال اذا كان العتق لا بد منه فما السبيل نقله الى ملكهم ثم الزامهم بالاعتاق ان كان بسبب انه لا سائبة فلو بقي في ساعة القبول بلا ملكهم لزم السائبة فلو لم يبق على ملك الميت ويجعل بشئ مما هو من حوائجه وهو نفاذ ايجابه وصحته ولهذا كان قوله معتبرا فلا مانع من ان يبقى على حكم ملك الميت مقدار مجلس العلم بموته لان القبول لا يعتبر بعده بل يتقيد به وما تقدم من نوادر بشر من قول ابي حنيفة فاذا مات المولى وقال قبلت ذا الالف عتق ظاهر في عدم تاخر عتقه الى عتق الوارث كما استدل به ذلك الشارح ايضا مع ان في المسألة خلافا كما سيعرف قول الصدر الشهيد حيث قال ومن المتاخرين من قال ينبغي ان لا يعتق ما لم يعتقه الورثة لان الاعتاق من الميت لا يتصور ثم قال وهذا اصح فانه يفيد ثبوت الخلاف ثم يقول العتق ما وقع الا من الحي لان العتق يقول له ان شئت المعلق والمضاف الصادر منه حال حياته وان كان نزول اثره بعد موته الا انه يبقى عليه اشكال هو لزوم ان يبقى على ملك الميت شهرا فيما اذا قال ان شئت بعد موتي بشهر اعتبارا لحاجته الى نفاذ عبادته وطول المدة وقصرها لا اثر له كان الموجب حاجته الى ما ذكر وهي متحققة فيهما وسيأتي لبعضهم فرق في الباب بعده قوله ومن اعتق عبده على خدمته اربع سنين مثلا او قال او اكثر فقبل العبد فعتق ثم مات المولى من ساعته فعليه اي على العبد قيمته عند ابي حنيفة في قوله الاخر وهو قول ابي يوسف وفي قوله الاول وهو قول محمد عليه قيمة خدمة اربع سنين اما العتق فلانه جعل الخدمة وهي معلومة اذ هي خدمة البيت المعتادة في مدة معلومة عوضا فتعلق العتق بقبولها كما في غيره من المعاوضات لانه يصلح عوضا لان المنفعة اخذت حكم المال بالعقد وكذا صحت مهرا مع انه تعالى امر بابتغاء النكاح بالمال ثم اذا مات العبد او المولى قبل حصول ما عقد عليه تحقق الخلاف المذكور وهو مبني على الخلاف في مسألة اخرى وهي ما اذا باع نفس العبد منه بجارية بعينها ثم استحقت او هلكت قبل تسليمها يرجع عليه بقيمة نفسه عندهما وعند محمد بقيمة الجارية وكذا لو ردت بعيب فاحش فهو على هذا الخلاف وان كان غير فاحش فكذلك عندهما وعند محمد لا يقدر على ردها بالعيب اليسير ووجه البناء ظاهر وان ذكره في الكتاب ولا يخفى ان بناء هذه على تلك ليس باولى من عكسه بل الخلاف فيهما معا ابتدائي ولم يقل احد انه يرجع الورثة في موت المولى بقيمة الخدمة قيل لان الناس يتفاوتون في الاستخدام وقيل بل الخدمة هي المعتادة من خدمة البيت لان الخدمة منفعة وهي لا تورث وجه قول محمد وهو قول الشافعي وزفر ان الجارية او الخدمة جعلت بدلا عما ليس بمال وهو العتق وقد حصل العجز عن تسليم البدل ولا يمكن الفسخ اذ العتق لا يفسخ فيجب قيمته او مثله لو كان مثليا وصار كما اذا تزوج على جارية او خالع عليها او صالح عن دم عمد ثم استحقت او هلكت حيث يرجع بقيمة البدل اتفاقا ووجه قولهما انه بدل ما هو مال وهو العبد وان كان لا يملك نفسه كما اذا اشترى عبدا او مدبرا لا يملكه وهو معاوضة مال بما ليس بمال لان العبد مال بالنسبة الى السيد فهو معاوضة مال بمال بالنسبة الى السيد حيث خرج مالا لا يقابله اخراجه مالا عن ملكه وهو لفظه بالاعتاق وهذا الاعتبار لا ينفي الاعتبار الثابت في نفس الامر وهو خروج مال عن ملكه بذلك العوض فصار كما اذا باع عبدا بجارية ثم استحقت فانه يرجع بقيمة العبد بخلاف ما قيس عليه لانه مبادلة مال بما ليس بمال ولهذا لو شهدوا باسقاط القصاص وابطال ملك النكاح ثم رجعوا لا يضمنون الدية وقيمة البضع ولو شهدوا بالاعتاق ورجعوا ضمنوا ولو خدمه سنة مثلا ثم مات احدهما اخذ بقيمة خدمته ثلاث سنين عند محمد وعندهما بقيمة ثلاثة ارباع رقبته وعلى هذه النسبة فقس وعلى هذا لو اعتق ذمي عبده على خمر او خنزير يعتق بالقبول فان اسلم احدهما قبل قبضه فعندهما على العبد قيمة نفسه وعند محمد قيمة الخمر هذا في المعاوضة اما لو كان قال ان خدمتني اربع سنين او سنة مثلا فخدم بعضها ثم مات احدهما لا يعتق لعدم الشرط ويباع ان كان الميت المولى وكذا لو اعطاه مالا عوضا عن خدمته او ابراه المولى منها او بعضها على ما تقدم وكذا لو قال ان خدمتني واولادي ومات بعضهم قبل استيفاء المدة تعذر العتق قوله ومن قال لاخر اعتق جاريتك على الف درهم على ان تزوجنيها وفي بعض النسخ زيادة لفظ عني على ان تزوجنيها وليس في عامة النسخ وهي دالة على ايجاب المال على المتكلم وان كان كذلك مع تركها ايضا فاذا اعتق فابت ان تزوجه او لا لا يلزمها تزوجه لانها ملكت نفسها بالعتق فان لم تزوجه لا يجب على الامر شئ اصلا لان حاصل كلامه امره المخاطب باعتاقها وتزويجها منه على عوض الف مشروطة عليه عنها وعن مهرها فالزيادة بطلت عنه حصة المهر منها واما حصة العتق فباطلة اذ لا يتم اشتراط بدل العتق

على الاجنبي بخلاف الخلع لان الاجنبي فيه كالمرأة لم يحصل لها ملك ما لم تكن تملكه بخلاف العتق فانه يثبت للعبد فيه قوة حكمية هي ملك البيع والشرا والاجارة والتزوج وغير ذلك من التصرفات والقضاء ولا يجب العوض الا على من حصل له المعوض فان تزوجته قسمت الالف على قيمتها ومهر مثلها فما اصاب قيمتها سقط عنه وما اصاب مهرها وجب لها عليه فان استويا بان كان قيمتها مائة او كان قيمتها الفا ومهرها الفا سقط عنه خمسمائة ووجب لها خمسمائة عليه وان تفاوتا بان كان قيمتها مائتين او الفين ومهرها مائة او الف سقط ستمائة وستة وستون وثلثان ووجب لها ثلثمائة وثلاثة وثلاثون وثلث وقوله وقد قررناه من قبل يعني ما ذكر في خلع الاب ابنته الصغيرة حيث قال لان اشتراط بدل الخلع على الاجنبي صحيح لكنه لم يذكر ان اشتراط بدل العتق على الاجنبي غير صحيح قوله ولو قال اعتق امتك عني على الف درهم على ان تزوجنيها وهو معنى قوله والمسألة بحالها فعل اي اعتق قسمت الالف على قيمتها ومهر مثلها على ما بيناه فما اصاب قيمتها اداه للمامور وما اصاب المهر سقط عنه يعني ان لم تكن زوجت نفسها منه وان زوجت نفسها منه وجب لها عليه وانما وجب للمامور حصة قيمتها هنا لانه لما قال عني تضمن الشرا اقتضاء على ما عرف في الاصول والفروع لكنه ضم الى رقبتها تزوجها وقابل المجموع بعوض الف فانقسمت عليها بالحصة وكان هذا كمن جمع بين عبده ومدبره في البيع بالفتحة يصح البيع ويقسم على قيمتها فما اصاب قيمة المدبر سقط وما اصاب قيمة العبد وجب ثمنا بناء على دخول المدبر في البيع لكونه مالا ثم خروجه باستحقاق نفسه ومنافع البضع وان لم تكن مالا لكن اخذت حكم المال لانها متقومة حال الدخول وايراد العقد عليها فان قيل اذا لم يتحقق فساد هذا البيع من جهة جمع ما ليس بمال الى ما هو مال في صفقة واحدة ينبغي ان يبطل لانه ادخال صفقة في صفقة واذا فسد وجب ما عدم وقوع العتق لانه من جهة الامر لم يقبضها والمبيع في البيع الفاسد لا يملك الا بالقبض فلا عتق فيما لم يملك واما وجوب القيمة للمامور ان اعتبر قبضها نفسها بالعتق قبضا للمولى وان ضعف فيكتفى به لان القيمة حيث وجبت بالقبض في البيع الفاسد وجبت كلها اجيب بانه بيع صحيح والنكاح وقع مندرجا في البيع ضمنا له فلا يراعى من حيث هو مستقلا ولا يفسد به ولا يخفى انه يمكن ادعاؤه في كل منفعة في صفقة فلا يتصور كونه من المفسدات وقول المص لم يذكره يعني محمدا في الجامع الصغير وقوله في الوجه الاول يعني الذي لم يذكر فيه لفظ عني والوجه الثاني هو ما ذكر فيه وقوله في الوجهين يعني ما ذكر فيه عني وما لم يذكر اذا زوجت نفسها وقد بيناه والله اعلم

باب التدبير

لما فرغ من بيان العتق الواقع في حال الحياة شرع في بيان العتق الواقع بعد الموت ووجه الترتيب ظاهر وهذا احسن مما قيل انه مقيد والمقيد مركب وهو بعد المفرد لان مسائل باب الحلف بالعتق كلها كذلك فانها تقييد للعتق بشرط غير الموت كان الموت ولو توجرها اليها هنا ثم التدبير لغة النظر في عواقب الامور وشرعا العتق الموقع بعد الموت في المملوك معلقا بالموت مطلقا لفظا او معنى وشرطه الملك فلا يصح تدبير المكاتب لانتفاء حقيقة الملك عنه فانه مالك يدا ولا معنى للتحقق لقولهم مالك يدا بل الواجب ان يقال ملكه متزلزل اذ لا شك في انه مالك شرعا لكنه بعرض ان يزول بعجزه نفسه وغاية الامر ان بعض اثار الملك منتف وهو لا يوجب نفي حقيقة الملك كالامة المجوسية والوثنية والبلوغ والعقل فلا يصح تدبير الصبي والمجنون وفي المبسوط فاما السكران والمكره فتدبيرهما جائز عندنا كاعتاقهما ولو قال العبد والمكاتب اذا اعتقت فكل مملوك املكه حر فعتق فملك مملوكا عتق لانه مخاطب له قول معتبر وقد اضاف العتق الى ما بعد حقيقة الملك له فيصح ويكون عند وجود الملك كالمنجز له بخلاف ما لو قال كل مملوك املكه الى خمسين سنة فهو حر فعتق قبل ذلك فملك لا يعتق عند ابي حنيفة وقالا يعتق وما ذكرنا من اشتراط البلوغ والعقل هو في تدبير المالك اما الوكيل فلان في المبسوط لو قال لصبي او مجنون دبر عبدي ان شئت فدبره جاز وهذا على المجلس لتصريحه بالمشية ونظيره في العتق والطلاق وان اخرج الكلام الى الوكالة فقال فرع منه قال لرجلين دبرا عبدي فدبره احدهما جاز ولو جعل امره في التدبير اليهما بان قال جعلت امره اليكما في تدبيره فدبره احدهما لا يجوز لانه ملكهما هذا التصرف فلا ينفرد به احدهما بخلاف الاول لانه جعلهما معبرين عنه وعبارة الواحد وعبارة المثنى سواء الا ترى ان له ان ينهاهما قبل ان يدبراه في هذا الفصل وليس له ذلك في جعل الامر اليهما كذا في المبسوط قوله اذا قال الرجل لمملوكه اذا مت فانت حر او انت حر عن دبر مني او انت مدبر او قد دبرتك فقد صار مدبرا لان هذه الالفاظ صريح في التدبير فانه اي التدبير اثبات العتق عن دبر وهذه تفيد ذلك بالوضع فافادت كلها افادة انه عن دبر كذلك فهو صريح وهو ثلاثة اقسام الاول ما يكون بلفظ اضافة كبعض ما ذكرنا ومنه حررتك او اعتقتك او انت حر او محرر او عتيق او معتق بعد موتي والثاني ما يكون بلفظ التعليق كان مت واذا او متى مت او حدث بي حدث او حادث فانت حر وتعورف الحدث والحادث في الموت وكذا انت حر مع موتي او في موتي فانه تعليق العتق بالموت بناء على ان مع وفي تستعار لمعنى حرف الشرط وروى هشام عن محمد اذا قال انت مدبر بعد موتي يصير مدبرا في الحال لان المدبر اسم لمن يعتق عن دبر موته فكان هذا وانت حر بعد موتي سواء وكذا اعتقتك او حررتك بعد موتي والثالث ما يكون بلفظ الوصية كاوصيت لك برقبتك او بنفسك او بعتقك وكذا اذا قال اوصيت لك بثلث مالي فيدخل رقبته لانها من ماله فيعتق ثلث رقبته وفي الكافي انت حر او مدبر او عتيق يوم اموت يصير مدبرا ولم اليوم الوقت لانه قرن به ما لا يمتد ولو نوى النهار خاصة لا يكون مدبرا مطلقا لجواز ان يموت ليلا فيعني فيجوز بيعه فان لم يبعه حتى مات عتق كالمدبر وانما كانت صرائح لانها استعملت في الشرع كذلك قال رسول الله صلى الله عليه وسلم في ام الولد هي معتقة عن دبر منه ذكره في المبسوط ثم يورث بلا شبهة في هذا المعنى ولو قال انت حر بعد موتي وموت فلان فليس بمدبر مطلق لانه لم يتعلق عتقه بموته مطلقا فان مات المولى قبل

التدبير لغة نظر

فلان لم يعتق لان الشرط لم يتم فصار ميراثا للورثة وكان لهم ان يبيعوه وان مات فلان اولا يصير مدبرا مطلقا فليس له ان يبيعه خلافا لزفر
لانه كما قال اذا كلمت فلانا فانت حر بعد موتي فكلمه او قال انت حر بعد كلامك فلانا وبعد موتي فاذا كلم فلانا صار مدبرا ولو قال بعد موتي ان شئت
ينوي فيه فان نوى المشية الساعة فشا العبد ساعته فهو حر بعد موته من الثلث لوجود شرط التدبير فيصير مدبرا وان نوى المشية بعد الموت فاذا
مات المولى فشا العبد عند موته فهو حر لوجود الشرط لا باعتبار التدبير وكان الشيخ ابو بكر الرازي يقول الصحيح انه لا يعتق هنا الا باعتاق من الورثة
او الوصي لمثل ما تقدم في الباب المتقدم من انه لما لم يعتق بنفس الموت صار ميراثا فلا يعتق بعده الا باعتاق منهم ويكون هذا وصية منهم يحتاج
الى تنفيذ كما لو قال اعتقوه بعد موتي او نشا وهو نظير ما لو قال انت حر بعد موتي بشهر فانه لا يعتق الا باعتاق منهم بعد الشهر نص عليه ابن سماعة في
نوادره وكذا بيوم وفي الاسبيجابي اذا لم يعتق الا باعتاق الوارث او الوصي فللوارث ان يعتقه تنجيزا وتعليقا والوصي لا يملكه الا تنجيزا ولو
اعتقه عن كفارته يعتق عن الميت دون الكفارة والذي ينبغي ان يفصل في التعليق فان علقه بشرط من جهة نفسه ثم لم يفعله او يمضي زمان طويل او
على فعل العبد وهو مما يتعذر عليه او يتعسر لا يلزم العبد توجهه عليه بل ان يرافع الى القاضي لينجز عتقه ثم في ظاهر الجواب تعتبر وجود المشية من
العبد في مجلس موته او علمه بموته كما يتقيد مشيته في حياته بمجلس التفويض اذا كان بهذا اللفظ وعن ابي يوسف لا يتوقف به لانه في معنى الوصية
ولا يشترط في الوصية القبول في المجلس وفي الاصل لو قال بعد موتي بيوم لم يكن مدبرا وله ان يبيعه لانه ما علقه بمطلق الموت بل بمضي يوم بعده
فان مات لم يعتق في الوقت الذي يجيء حتى يعتقه الورثة وهذا يؤيد ما ذكره ابو بكر الرازي ومن المشايخ من فرق بين هذه وبين الاولى بانه اذا علق
العتق عن موته بزمان ممتد بيوم او شهر وتقرر ملك الوارث في ذلك الزمان عرفنا ان مراده الامر باعتاقه فلا يعتق ما لم يعتقوه واما في مسئلة
المشية تحصل مشية العبد بموت المولى قبل تقرر الملك للوارث فيعتق باعتاق المولى ولا تدعو الحاجة الى اعتاق الوارث وهذا انما يشكل على ما قدم
في مسئلة انت حر بعد موتي بالف فان زمن القبول كزمن المشية فانه يجب ان يتصل بموت المولى وتعلمه بموته لانها لم ينبغي ان يجعل العبد في هذه المسئلة
وذلك باقيا على حكم ملك الميت لحاجته الى نفاذ اعتاقه وثبوت اعتاقه شرعا وما قدمناه من ان القبول غير معلوم يدفع بانه وان كان كذلك لكنه متوهم وقبل
تعذر وجوده يلزم اخراجه عن ملكهم بعد لدخول واستصحاب الملك الا ولا يتمهل من زمنه ثم ادخاله في ملك شخص ثم اخراجه عنه توجب ان ينفي كاحبه
ثم لا شك ان هذه المسئلة اقرب الى العتق هنا بعدما وجب عتقه من جهة المولى لانا نقول لو صح ذلك لزم في انت حر بعد موتي بيوم عدم توقفه لانه
اولى لان مجيء اليوم بعده معلوم غير مشكوك وهي من مواضع النص على انه لا يعتق الا باعتاقهم قوله ثم لا يجوز بيعه المدبر المطلق وهو الذي علق عتقه
بمطلق موت المولى ولا هبته ولا اخراجه عن ملكه الا الى الحرية بلا بدل او بكتابة او عتق على مال وما سواه من التصرفات التي لا تبطل حقه في الحرية
يجوز فيجوز استخدامه واجارته واخذ اجرته وتزويج المدبرة ووطئها واخذ مهرها وارش جناية عليهما وعلله المصنف بما ان يقول له ان الملك فيه ثابت
وبه تستفاد ولاية هذه التصرفات واما لم يكن له ان يرهنه لفوات شرط عقد الرهن وهو ثبوت يد الاستيفاء من مالية المرهون بطريق البيع ولا
مالية للمدبر كام الولد وليس على المولى في جنايات المدبر الا قيمة واحدة لانه ما منع الا رقبة واحدة واما ما يستهلكه فدين في رقبته يسعى فيه
وعرف من هذا ان ليس للمولى دفعه بالجناية الموجبة للارش وفي الجنايات على المدبر ما في الجناية على المماليك لانه مملوك بعد التدبير واستشكل
عدم جواز بيع المعلق عتقه بمطلق موت المولى بما اذا قال كل مملوك املكه فهو حر بعد موتي وله مماليك واشترى مماليك ثم مات فانهم يعتقون
فكان عتقهم معلقا بمطلق موت السيد ثم انه لو باع الذين اشتراهم صح ولم يدخلوا تحت الوصية بالعتق الا عند الموت اجيب بان الوصية بالنسبة
الى المعدوم تعتبر يوم الموت وبالنسبة الى الموجود عند الايجاب حتى لو اوصى لولد فلان وله ثلاثة اولاد فمات واحد منهم بطل ثلث الوصية
ثنا ولم يعينهم فبطل بموت احدهم حصته ولو لم يكن لفلان ولد فولد له ثلاثة اولاد ثم مات احدهم ثم مات الموصي كان الكل للاثنين لان الثالث لم يدخل
في الوصية لكونه معدوما حين الايجاب فتناولت من يكون موجودا عند الموت قوله وقال الشافعي يجوز بيعه وهبته المنقول والمعنى اما المنقول
فما في الصحيحين من حديث جابر ان رجلا اعتق غلاما له عن دبر لم يكن له مال غيره فباعه النبي صلى الله عليه وسلم بثمانمائة درهم ثم ارسل بثمنه
اليه وفي لفظ اعتق رجل من الانصار غلاما عن دبر وكان محتاجا وكان عليه دين فباعه رسول الله صلى الله عليه وسلم بثمانمائة درهم فاعطاه
فقال اقض دينك وانفق على عيالك ولحديث جابر هذا الفاظ كثيرة وروى ابو حنيفة بسنده ان رسول الله صلى الله عليه وسلم باع المدبر
وفي موطا مالك بسنده الى عائشة انها مرضت فتطاول مرضها فذهب بنو اخيها الى رجل فذكروا له مرضها فقال انكم تخبروني عن امراة مطبوبة
قال فذهبوا ينظرون فاذا جارية لها سحرتها وكانت قد دبرتها فدعتها ثم سالتها ماذا اردت قالت اردت ان تموتي حتى اعتق قالت فان لله علي ان
تباعي من اشد العرب ملكة فباعتها وامرت بثمنها فجعل في مثلها ورواه الحاكم وقال على شرط الشيخين والجواب بانه لا شك ان الحر كان يباع في ابتداء
الاسلام على ما روي انه صلى الله عليه وسلم باع رجلا يقال له سرق في دينه ثم نسخ ذلك بقوله تعالى وان كان ذو عسرة فنظرة الى ميسرة ذكره في الناسخ
والمنسوخ فلم يكن فيه دلالة على جواز بيعه الا ان بعد النسخ وانما يفيد استصحاب ما كان ثابتا من جواز بيعه قبل التدبير اذ لم يوجب التدبير زوال
الرق عنه ثم راينا انه صح عن ابن عمر رضي الله عنهما لا يباع المدبر ولا يوهب وهو حر من ثلث المال وقد رفعه الى رسول الله صلى الله عليه وسلم لكن ضعف
الدارقطني رفعه وصحح وقفه واخرج الدارقطني ايضا عن علي بن ظبيان بسنده عن ابن عمر قال المدبر من الثلث وضعف ابن ظبيان والحاصل ان وقفه صحيح

وضعف رفعه فعلى تقدير الرفع لا اشكال وعلى تقدير الوقف فقول الصحابي حينئذ لا يعارض النص السابق لانه واقعة حال لا عموم لها وانما
يعارضه لو قال صلى الله عليه وسلم يباع المدبر فان قلنا بوجوب تقليده فظاهر وعلى عدم تقليده يجب ان يحمل على السماع لان منع بيعه على
خلاف القياس لما ذكرنا ان بيعه مستصحب رقه لمنعه مع عدم زوال الرق وعدم الاختلاط بجزء المولى كما في ام الولد خلاف القياس فيحمل على السماع
فبطل ما قيل حديث ابن عمر لا يصلح لمعارضة حديث جابر وايضا ثبت عن ابي جعفر رحمه الله انه ذكر عنده ان عطاء وطاوسا يقولان عن جابر في
الذي اعتقه مولاه في عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم كان عتقه عن دبر فامره ان يبيعه فيقضي دينه الحديث فقال ابو جعفر شهدت الحديث
من جابر انما اذن في بيع خدمته رواه الدارقطني عن عبد الغفار بن القاسم الكوفي عن ابي جعفر وقال ابو جعفر هذا وان كان من الثقات الاثبات ولكن
حديثه هذا مرسل وقال ابن القطان هو مرسل صحيح لانه من رواية عبد الملك ابي سليمان العرزمي وهو ثقة عن ابي جعفر انتهى فلو تم تضعيف عبد
الغفار لم يضر لكن الحق عدمه وان كان متشيعا فقد صرح ابو جعفر وهو محمد الباقر الامام بن علي بن زين العابدين بانه شهد حديث جابر وانه
انما اذن في بيع منافعه ولا يمكن لثقة امام ذلك الا لعلمه بذلك من جابر راوي الحديث وقال بعض الحنفية قول من قال يحمل الحديث على المدبر المقيد
او ان المراد انه باع خدمته لعدم ما يدفع القائل لانه لما اعتقد ان التدبير عنده لازم سعى في تاويل ما يخالف اعتقاده من السنة على خلاف
تاويله والنص مطلق فيجب العمل به الا لمعارضة نص آخر يمنع من العمل باطلاقه وانا اذا علمنا ان الحر كان يباع للدين ثم نسخ وان قوله في الحديث باع
مدبرا ليس الا حكاية الراوي فعلا جزئيا لا عموم لها وان قوله اعتق عن دبر او دبر اعم من المطلق والمقيد اذ يصدق على الذي دبر مقيدا انه اعتق
عن دبر منه وان ما عن ابن عمر موقوف صحيح وحديث ابي جعفر مرسل تابعي ثقة وقد اقمنا الدلالة على وجوب العمل بالمرسل بل وتقديمه على المسند
بعد انه قول جمهور السلف علمت قطعا ان المرسل حجة موجبة بل سالمة عن المعارض وكذا قول ابن عمر ان لم يصح رفعه يعضد ولا يعارضه المروي
عن عائشة لجواز كون تدبيرها كان مقيدا لانه ايضا واقعة حال لا عموم لها فلم يبق الا حديث جابر وقد بينا انه رضي الله عنهما تحمل النزاع البتة
فكيف وقد وجب حمله على السماع بما ذكرنا او ظن ذلك كحامله او غلطه واما المعنى الذي ابطل به الشافعي منع بيعه مما ذكر في الكتاب من قوله لانه تعليق
العتق بالشرط وبه لا يمنع البيع كما في سائر التعليقات بسائر الشروط غير الموت وكذا ان اعتبر جهة كونه وصية فان الرجوع عن الوصية وبيع
الموصى به جائز فظهر انه على اعتبار سببي التعليق والوصية لا يمتنع بيعه وقد قدر المصنف من قرب قوله وعلى هذا اي اعمال السببين يدور الفقه جواب
ما ذكر المصنف بقوله ولانه سبب الحرية لان الحرية تثبت بعد الموت ولا سبب غيره اي غير قوله انت حر المعلق في اذا مت او المضاف في بعد موتي فاما
ان يجعل سببا في الحال او بعد الموت وجعله سببا في الحال اولى لانه حال وجوده بخلافه بعد الموت فانه معدوم وانما له ثبوت حكمي باضافة السبب
اليه حال وجوده اولى بهذا وجه اولويته سببيته في الحال ووجه اخر يوجب امكان عدم غيره وهو قوله ولان ما بعد الموت حال اخره يعني لا
بد لثبوت الملك وزواله من ثبوت الاهلية لهما والموت يبطلها بخلاف الجنون لان المجنون اهل لثبوت ملكه كما اذا مات مورثه او وهب له وقبل
وليه وزواله كما لو اتلف شيئا فانه يؤخذ ضمانه من ماله فيزول ملكه عنه ولو ارتد ابواه ولحقا بدار الحرب بانت امراته فلهذا لم يشترط
الاهلية للعقل عند وجود الشرط لزوال الحكم لان ذلك شرط لابتداء التصرف لا لمجرد زوال الملك والمجنون اهل لذلك فاما الموت فانه سالب
للاهلية للامرين فامتنع ان يجعل قوله المذكور حال حياته سببا بعد موته فلزمت سببيته في الحال والا نفت لكنها لم تنتف شرعا ولان سائر
التعليقات فيها مانع من كون المعلق سببا في الحال لانها ايمان واليمين في مثله تعقد للمنع كما تعقد للحمل فالمنع من وقوع الطلاق والعتاق هو المقصود
بها لانها تعقد للبر وانه يضاد وقوعهما وقوعهما هو المقصود في التعليق الذي هو التدبير فلزم من كلامه ان التعليق منه ما ليس يمينا وهو التدبير
بلفظ التعليق ومنه ما هو يمين فلا يمكن سببية المعلق قبل الشرط لما ذكرنا وامكن في التدبير اذ ليس فيه معنى اليمين فلزمت سببيته في الحال واذا
انعقدت سببية العتق في الحال تحقق ثبوت حق العتق له وهو ملحق بحقيقته فلا يحتمل الفسخ ولا شك انه يرد عليه النقض بما اذا قال اذا جاء غد فانت
حر فانه لما علق بامر كائن البتة لزم ان المراد ثبوت المعلق فيه لا منعه فلم يكن يمينا فانتفى مانع السببية في الحال فينعقد فيه فيلزم ان لا يجوز بيعه
قبل الغد وهو منتف وهذا الاشكال لا يندفع عن هذا الوجه بمنع كونه كائنا لا محالة لجواز قيام القيامة قبل الغد فانما يستقيم اذا كان التعليق بمجيء
الغد بعد وجود اشراط الساعة من خروج الدجال ونزول عيسى صلى الله عليه وسلم وغيرهما اما قبل ذلك فليس بصحيح والجواب بان الكلام في الاغلب
يلحق الفرد النادر به اعتراف بالايراد على ان كون التعليق بمثل مجيء الغد وراس الشهر نادرا غير صحيح واجيب ايضا بما هو حاصل الوجه الثاني وهو ان التعليق
الذي هو التدبير وصية والوصية خلافة في الحال كالوراثة ويرد عليه انه يجوز الرجوع عن الوصية وهذا وارد على عبارة الايضاح وهو
ان المراد بقوله والوصية خلافة اي الوصية المذكورة وهي الوصية له برقبته خلافة كالوراثة حتى منعت من لحوق الرجوع عنها ويفرق بين قوله
اذا مت فانت حر وانت حر بعد موتي وبين قوله اعتقوه بعد موتي فان الاول استخلاف موجب لثبوت حق الحرية في الحال بخلاف اعتقوه واورد عليه ان
هذا فرق بعين محل النزاع لان حاصله ان الوصية بالعتق اذا كانت تدبيرا كانت خلافة تستدعي لزوم الموصى به وعدم جواز الرجوع عنه وان كانت
غيره كاعتقوا هذا العبد لا يكون كذلك وجاز بيعه وهذا عين المتنازع فيه فان الخصم يقول الوصية بالعتق بهذه الصيغة وبالصيغة الاخرى سواء
ولا تخلص الا ان يبدي خصوصية في تلك العبارة تقتضي ذلك وليس هنا الا كون العبد مخاطبا به او كون العتق علق صريحا بالموت او اضيف وكون

ذلك في الشرع يقتضي ما ذكرتم من اللزوم وعدم جواز الرجوع ممنوع فالجواب ان الاستدلال انما هو بالسمع المتقدم بناء على عدم معارضة حديث جابر لما قدمناه ثم المذكور بيان حكمة الشرع لذلك قوله واذا مات المولى عتق المدبر من ثلث ماله لما رويناه اول الباب ولان التدبير وصية ونفاذها من الثلث حتى لو لم يكن له مال غيره عتق ثلثه ويسعى في ثلثيه للورثة ولو كان على المولى دين في هذه الصورة يستغرق رقبة المدبر يسعى في كل قيمته لان الدين مقدم على الورثة فكيف بالوصية ولا يمكن نقض العتق فيرد قيمته قوله وولد المدبرة مدبر فيعتق بموت سيدها والمراد ولد المدبرة المطلق اما ولد المدبرة تدبيرا مقيدا فلا يكون مدبرا هذا هو الصحيح من النسخ وفي بعضها وولد المدبر مدبر وليس بصحيح لان الولد يتبع امه لا اباه فان زوجة المدبر لو كانت حرة كان ولدها حرا او امة فولدها عبد سواء كان ابوه حرا او عبدا مدبرا او لا ثم المراد الولد الذي كان حاملا به وقت التدبير او الولد الذي حملت به بعد التدبير اما ولدها المولود قبله فلا يصير مدبرا بتدبيرها اما الذي كان حاملا فبالاجماع كما لو اعتقها وهي حامل واما الذي حملت بعده فقول اكثر اهل العلم وهو المروي عن عمر بن عبد العزيز والزهري والبصري وشريح ومسروق والثوري ومجاهد وقتادة وعطاء وطاوس والحسن بن صالح ومالك واحمد وللشافعي فيه قولان قال المصنف وعلى هذا اجماع الصحابة رضوان الله عليهم يعني الاجماع السكوتي فانه روي عن عمر وابن عمر وعثمان وزيد بن ثابت وجابر وابن مسعود رضي الله عنهم ولم يرد عن غيرهم خلاف ولا يخفى ان سراية التدبير الى الولد على خلاف القياس بالاجماع فلا يعمل فيه اشكال بما ذكر من طرف الشافعي رحمه الله ولو اختلف المولى والمدبرة في ولدها فقال ولدته قبل التدبير وقالت بعده فالقول للمولى لانها تدعي حق العتق لولدها وهو ينكره لكن القول له مع يمينه فلو نكل ثبت لها ذلك والبينة بينتها لانها تثبت زيادة حق العتق واعلم انه لو اختلف المولى يحلف على العلم لانه تحليف على فعل الغير وهو ما ادعت من ولادتها بعد التدبير ذكره في المبسوط في باب الشهادة في التدبير واعلم انه اذا دبر الحمل وحده فانه جائز كعتقه وحده فان ولدته لاقل من ستة اشهر كان سراية لتمام التدبير وتضمين المدبر والاستيلاد بعد ان يعد على السعاية ولو دبر احدهما ما في بطنها بان قال لما في بطنك حر بعد موتي وقال الاخر انت حرة بعد موتي فولدت لاقل من ستة اشهر بعد كلام الاول فالولد مدبر منهما لانه كان موجودا حين دبر الاول فصار نصيبه مدبرا ونصيب شريكه للآخر مدبر امه وان ولدته لاكثر من ستة اشهر من الاول واقل منه من مدبر الام فالولد كله مدبر للذي دبر الام لان ثبوت التدبير فيه بطريق التبعية للام باعتبار انه كالجزء وهذا لا يتبعض بعضه عن بعض فكان كله مدبرا للذي دبر الام واما الام فنصفها مدبر للذي دبرها وللآخر الخيار ان شاء ضمنه نصف قيمتها ان كان موسرا والولد المدبر بلا ضمان لان الضمان انما يلزمه من جهة من دبر والولد بعد في الحكم فلا يثبت فيه حق الشريك الاخر فالولد لم يكن للشريك الا تضمين نصف القيمة وقت التدبير فكذا في الزيادة المنفصلة ولانها صارت في حكم المستسعاة حين ثبت لها حق ان تستسعى والمستسعاة كالمكاتبة تكون احق بولدها واذا دبر ما في بطن امته لم يكن له ان يبيعها ولا يهبها وذكر في كتاب الهبة من الاصل اذا اعتق ما في بطن امته ثم وهبها جاز الهبة بخلاف ما لو باعها وقيل في المسئلة روايتان والاصح هو الفرق من التدبير والعتق فانه اذا دبر ما في البطن لو وهب الام لا تجوز ولو اعتقه جاز هبتها لان بالتدبير لا يزول ملكه عما في البطن فلو وهب الام كان الموهوب متصلا بما ليس بموهوب من ملك الواهب فيكون في معنى المشاع فيما يحتمل القسمة واما بعد عتقه غير مملوك فلم يتصل الموهوب بملك الواهب فهو كما لو وهب دارا فيها ابن الواهب وسلمها ولو دبر ما في بطنها فولدت ولدين احدهما لاقل من ستة اشهر بيوم والآخر لاكثر بيوم فهما مدبران لانهما توأمان وقد تيقنا بوجود احدهما حال التدبير في البطن ولو دبر ما في بطنها ثم كاتبها جاز وان وضعت بعدها لاقل من ستة اشهر كان التدبير في الولد صحيحا لكنه يدخل في الكتابة تبعا للام فاذا ادت عتقا جميعا وان مات المولى قبل ان تؤدي عتق الولد بالتدبير وان ماتت الام قبل المولى يعتق الولد يسعى فيما على الام لانه دخل في الكتابة فان مات المولى فالولد بالخيار في اختياره الحرية بالتدبير او باداء الكتابة فيختار الانفع له فان كان يخرج من الثلث عتق ولا شيء عليه لان مقصوده حصل ولو قال لامته ولدك الذي في بطنك ولد مدبرة او ولد حرة ولا يريد به عتقا لم يعتق لانه تشبيه وليس بحقيقة كانه قال انت مثل الحرة او المدبرة قوله وان علق التدبير بموته على صفة مثل ان يقول ان مت من مرضي هذا او سفري هذا او من مرض كذا او قتلت او غرقت فليس بمدبر ويجوز بيعه لان السببية لم تنعقد في الحال للتردد في تلك الصفة هل تقع او لا بخلاف المدبر المطلق لانه تعلق عتقه بمطلق الموت وهو كائن لا محالة ثم ان مات المولى على الصفة التي ذكرها عتق كما يعتق المدبر يعني من الثلث لانه ثبت حكم التدبير له في اخر جزء من اجزاء حياته لتحقق تلك الصفة فيه فاذ ذاك يصير مدبرا لا يجوز بيعه بل لا يمكن فاما ما قبل الجزء من حياته فلم يكن مدبرا لجواز بيعه وان برئ من ذلك المرض او رجع من ذلك السفر ثم مات لم يعتق لان الشرط الذي علق به قد انعدم ومن المشكل ما اذا قال انت حر قبل موتي بشهر ومضى شهر فانه بعد مضي الشهر يعتق بمطلق موت المولى مع انه مدبر مقيد حتى جاز للمولى بيعه اجيب بانه انما كان له لانه يعتق بالشهر قبل موته كان متى وجب اعتباره بالعتق المضاف الى غد وانه لا يثبت حقا للعبد في الحال فكذا هنا ولو قال اذا مت او قتلت فانت حر فعلى قول زفر هو مدبر لان عتقه تعلق بمطلق موته حتى يعتق اذا مات على اي وجه كان وعلى قول ابي يوسف ليس بمدبر لانه علقه باحد الشيئين من الموت والقتل والقتل وان كان موتا فالموت ليس بقتل وتعليقه باحد الامرين يمنع كونه عزيمة في احدهما خاصة فلا يصير مدبرا حتى يجوز بيعه وقول زفر احسن لان التعلق في المعنى بمطلق موته لانه لا تردد في كون الكائن احد الامرين من الموت قتلا او غير قتل فهو في المعنى مطلق الموت كيف ما كان وروى الحسن عن ابي حنيفة اذا قال اذا مت وغسلت فانت حر لا يكون مدبرا لانه علقه بالموت وشيء اخر بعده ثم اذا مات ففي القياس لا يعتق وان غسل لانه بعد الموت على

الى ملكهم فهو كقوله ان مت ودخلت الدار فانت حر وفي الاستحسان يعتق لانه يتصل عقيب الموت قبل ان يتقرر ملك الوارث فهو نظير تعليقه بموت بصفة فاذا وجد ذلك يعتق من الثلث بخلاف دخوله الدار لانه لا يتصل بالموت فيتقرر ملك الوارث فيه كذا في المبسوط قوله ومن المقيد ان يقول التدبير المقيد ان يقول ان مت الى سنة او الى عشر سنين فانت حر فان مات قبل السنة عتق مدبرا او العشر وان مات المولى بعد السنة او العشر لا يعتق ومقتضى الوجه كونه لو مات في راس السنة يعتق لان الغاية لولاها تناول الكلام ما بعدها لانه يتنجز عتقه فيصير حرا بعد السنة والعشر فيكون للاسقاط ومنه انت حر قبل موتي بشهر او بيوم فانه مدبر مقيد حتى يملك بيعه وعند زفر مدبر مطلق لانه لم يوجد تعليقه بمطلق موته لاحتمال موته قبل شهر فلم يوجد تعلق بشرط كائن لا محالة ولو مات بعد شهر قيل يعتق من الثلث وقيل من جميع المال لان على قول ابي حنيفة يستند العتق الى اول الشهر وهو كان صحيحا فيعتق من كله وعلى قولهما يصير مدبرا بعد مضي الشهر قبل موته قوله بخلاف ما اذا قال الى مائة سنة ومثله لا يعيش اليها في الغالب لانه كالكائن لا محالة فيكون مدبرا مطلقا فلا يجوز بيعه وهذه رواية الحسن عن ابي حنيفة وقال قاضي خان على قول اصحابنا مدبر مقيد وكذا ذكره في الينابيع وجوامع الفقه لانه لم يخرج عن التعليق وعلى قول الحسن ذكر ما لا يعيش اليه غالبا تابيد معنى وهو كالخلاف في النكاح الموقت اذا سميا مدة لا يعيشان اليها غالبا صح النكاح عند الحسن لانه تابيد معنى والمذهب انه توقيت فلا يصح والمصنف كالمناقض فانه في النكاح اعتبره توقيتا وابطل به النكاح وهنا جعله تابيدا موجبا للتدبير فروع كاتب مدبره ثم مات وهو يخرج من ثلثه عتق بالتدبير وسقطت عنه الكتابة للاستغناء عن اداء المال بالعتق الحاصل عن التدبير فان لم يكن له مال غيره فانما يعتق ثلثه بالتدبير ثم لا يسقط عنه شيء من بدل الكتابة في قول ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد يسقط ثلث بدل الكتابة ايضا اعتبارا للجزء بالكل وقياسا على ما لو كاتبه اولا ثم دبره ثم مات ولا مال له سواه فانه يسقط عنه ثلث بدل الكتابة لما عتق ثلثه بالتدبير فكذا اذا سبق التدبير الكتابة ولا معنى لقول من يقول المستحق بالتدبير لا يرد عليه عقد الكتابة لانه لو ادى جميع بدل الكتابة في حياته يعتق كله ولو كان المستحق بالتدبير لم يرد عليه الكتابة لما عتق بالاداء ولان استحقاق المدبر ثلثه بالتدبير كاستحقاق ام الولد نفسها بالاستيلاد ولو كاتب ام ولده صح ووجب المال فعرفنا ان هذا الاستحقاق لا يمنع ورود العقد عليه ولهما طريقان احدهما ان بدل الكتابة بمقابلة ما وراء المستحق بالتدبير لان موجب الكتابة ثبوت ما لم يكن ثابتا في المكاتب والبدل بمقابلته وعرفنا ان التدبير يوجب استحقاق شيء له فلا يتصور استحقاق ذلك بالكتابة فيكون البدل بمقابلة ما وراء ذلك فهو كما لو طلق زوجته ثنتين ثم طلقها ثلاثا بالف كانت الالف كلها بازاء الطلقة الثالثة الا ترى انه لو خرج كله من الثلث بطلت الكتابة فاما قبل الموت الكتابة صحيحة لان الاستحقاق بالتدبير غير متقرر لجواز ان يموت المولى قبله واذا ثبت ان بدل الكتابة بمقابلة ما وراء المستحق بالتدبير فبشيء من ذلك لم يسلم للعبد بموت المولى لا يسقط شيء عنه بخلاف ما لو كاتبه اولا لان بدل الكتابة هناك بمقابلة جميع الرقبة فانه لم يكن مستحقا شيئا من رقبته عند الكتابة فاذا عتق بعض الرقبة بعد ذلك بالتدبير عند الموت سقط حصته من بدل الكتابة والطريق الآخر ان التدبير وصية برقبته له وهو معين والوصية بالعين لا تنفذ من مال الآخر كما لو اوصى بعبد لانسان ثم باعه او قتل لا تنفذ الوصية في قيمته ولانه من مال الموصي وفي اسقاط بعض بدل الكتابة ذلك فانه بخلاف ما لو كاتبه اولا ثم دبره لان حقه عند التدبير احد الشيئين اما بدل الكتابة ان ادى او مال رقبته ان عجز فيكون موصيا له بما هو حقه فلهذا يعتق من بدل الكتابة اذا عرف هذا تخرج المسألة على قول ابي حنيفة فيما اذا دبره ثم كاتبه انه يخير بعد موت المولى ان شاء سعى في جميع بدل الكتابة بحكم عقد الكتابة وان شاء سعى في ثلثي قيمته بالتدبير لان عنده العتق يتجزى وقد تلقاه جهتا حرية فيختار ايهما شاء وعن ابي يوسف يسعى في الاقل منهما بغير خيار لان العتق لا يتجزى عنده فقد عتق كله والمال عليه ولا يلزمه الا اقل المالين وعند محمد يسعى في الاقل من ثلثي بدل الكتابة لان ثلثها سقط عنه ولا يخير لانه عتق كله كما ذكر ابو يوسف ولو كاتبه ثم دبره فعند ابي حنيفة رحمه الله يخير بين ان يسعى في ثلثي قيمته او ثلثي بدل الكتابة وعندهما يسعى في اقلهما عينا ولو كانت مدبرة فولدت ثم ماتت يسعى الولد فيما عليها لانه مولود في كتابتها فيبقى عقد الكتابة ببقائه لانه جزء منها فان كانا ولدين فادى احدهما المال كله لم يرجع على اخيه بشيء لانه ما ادى عنه شيئا انما ادى عن الام فان بدل الكتابة عليها ولان كسب كل منهما للام حتى لو كانت حية كانت احق به فكان اداء من ادى احدهما او كلاهما اداء من مال الام ومثله لو كاتب مدبرين جميعا وكل كفيل عن الآخر ثم مات وترك احدهما ولدا ولدته في كتابته من امته فعليه ان يسعى في جميع الكتابة لانه قائم مقام ابيه وانما يسعى لتحصيل العتق لابيه ولنفسه ولا يحصل العتق لابيه الا باداء جميع بدل الكتابة فلذا كان عليه السعاية في جميع بدل الكتابة

باب الاستيلاد

لما اشترك كل من المدبر وام الولد في استحقاق العتق وتعلقه بالموت وصل بينهما ولما كان التدبير انسب بما قبله من حيث ان العتق به باعتبار اللفظ بخلاف الاستيلاد قدمه عليه فالاستيلاد مصدر استولد اي طلب الولد وهو عام اريد به خصوص وهو طلب ولد امته اي استلحاقه اي باب بيان احكام هذا الاستلحاق الثابتة في الام واصله استولاد ومثله قلب واوه يا كميعاد وميزان وميقات فصار استيلاد وام الولد تصدق لغة على الزوجة وغيرها ممن لها ولد ثابت النسب وغير ثابت النسب وفي عرف الفقهاء اخص من ذلك وهي الامة التي ثبت نسب ولدها من مالك كلها او بعضها قوله واذا ولدت الامة من مولاها فقد صارت ام ولد له يعني اذا ثبت نسبه منه وليس ولادتها منه مستلزما ثبوته في العادة فصور ذلك انه لا يريد انها اذا ولدت منه صارت ام ولد بالمفهوم اللغوي بل بالاصطلاح الفقهي ولذا رتب عليه الاحكام المذكورة حيث قال لا يجوز بيعها ولا تمليكها ولا هبتها انتهى بل اذا مات ولم يعتقها تعتق بموته من جميع المال ولا تسعى لغريم ولو كان السيد مديونا مستغرقا

وهذا مذهب جمهور الصحابة والتابعين والفقهاء الا من لا يعتد به كبشر المريسي وبعض الظاهرية فقالوا يجوز بيعها واحتج الجمهور بحديث جابر قال بعنا
امهات الاولاد على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم وابي بكر فلما كان عمر نهانا عنه فانتهينا رواه ابو داود وقال الحاكم على شرط مسلم واخرج
النسائي عن زيد العمي عن ابي سعيد الخدري كنا نبيعهن في عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم صححه الحاكم واعله العقيلي بزيد العمي وقال النسائي زيد
العمي ليس بالقوي ونقل هذا المذهب عن الصديق وعلي وابن عباس وابن مسعود وزيد بن ثابت وابن الزبير لكن عن ابن مسعود بسند صحيح
وابن عباس تعتق من نصيب ولدها فذكر ابن قدامة هذا يصرح برجوعهما على تقدير صحة الرواية الاولى عنهما واستدل بعضهم للجمهور بما في ابي داود
من طريق محمد بن اسحق عن خطاب بن صالح عن امه عن سلامة بنت معقل امرأة من خارجة قيس عيلان وذكر البيهقي انه احسن شيء روي عن رسول الله صلى
الله عليه وسلم في هذا قالت قدم بي عمي في الجاهلية فباعني من الحباب بن عمرو واخي ابي اليسر بن عمرو فولدت له عبد الرحمن بن الحباب ثم هلك فقالت امرأته
الآن والله تباعين في دينه فاتيت رسول الله صلى الله عليه وسلم فقلت يا رسول الله اني امرأة من خارجة قيس عيلان قدم بي عمي المدينة في الجاهلية
فباعني من الحباب بن عمرو اخي ابي اليسر بن عمرو فولدت له عبد الرحمن فقالت لي امرأته الآن تباعين في دينه فقال صلى الله عليه وسلم من ولي الحباب
قيل اخوه ابو اليسر كعب بن عمرو فبعث اليه فقال اعتقوها فاذا سمعتم برقيق قدم علي فأتوني اعوضكم قالت فاعتقوني وقدم على رسول الله صلى الله عليه
وسلم رقيق فعوضهم مني غلاما ولا يخفى ان هذا لا يدل على انها تعتق بمجرد موته بل على انه سألهم ان يعتقوها ويعوضهم لما اشترى قبله صلى الله عليه
وسلم بل يفيد انها لا تعتق والا لبين الحكم الشرعي في ذلك من انها عتقت ولم يأمرهم بعتقها بعوض يعوضهم هو صلى الله عليه وسلم نعم يحتمل ان يراد باعتقوها
خلوا سبيلها كما فسره البيهقي وان العوض من باب التفضل منه صلى الله عليه وسلم لكن هذا احتمال غير الظاهر والعبرة للظاهر فلا يصار اليه الا بدليل
من خارج يوجبه ويستفاد ذلك مما ذكر المص عنه صلى الله عليه وسلم انه قال لعتق في مارية القبطية رضي الله عنها اعتقها ولدها وهو حديث رواه ابن ماجه
عن ابن عباس قال ذكرت ام ابراهيم عند رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال اعتقها ولدها وطريقه معلول بابي بكر بن عبد الله بن ابي سبرة وحسين بن
عبد الله بن عبيد الله بن عباس واسنده ابن ماجه ورواه ابن عدي في الكامل لكن اعله بابن ابي سبرة فقط فانه يرى ان حسينا ممن يكتب حديثه واخرج
ابن ماجه ايضا عن شريك عن حسين بن عبد الله عن عكرمة عن ابن عباس قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ايما امة ولدت من سيدها فهي حرة بعد موته
ورواه الحاكم في المستدرك وقال صحيح الاسناد وهذا توثيق لحسين بن عبد الله ورواه ابو يعلى الموصلي في مسنده ثنا زهير ثنا اسمعيل بن ابي اويس
ثنا ابي عن حسين بن عبد الله عن عكرمة عن ابن عباس عنه صلى الله عليه وسلم قال ايما امة ولدت من سيدها فانها حرة اذا مات الا ان يعتقها قبل
موته ورواه احمد عن ابن عباس عنه صلى الله عليه وسلم ايما رجل ولدت منه امته فهي معتقة عن دبر منه والطرق كثيرة في هذا المعنى ولذا قال
الاصحاب انه مشهور تلقته الامة بالقبول واذ قد كثرت طرق هذا المعنى وتعددت واشتهرت فلا يضره وقوع راو ضعيف فيه مع ان ابن القطان
قال في كتابه وقد روي باسناد جيد قال قاسم بن اصبغ في كتابه ثنا محمد بن وضاح ثنا مصعب بن سعيد بن خيثمة المصيصي ثنا عبد الله بن عمرو عن
الرقي عن عبد الكريم الجزري عن عكرمة عن ابن عباس رضي الله عنهما قال لما ولدت مارية ابراهيم قال صلى الله عليه وسلم اعتقها ولدها من طريق ابن اصبغ
رواه ابن عبد البر في التمهيد ومما يدل على صحة حديث اعتقها ولدها ما قال الخطابي ثبت انه صلى الله عليه وسلم قال انا معاشر الانبياء لا نورث ما تركنا
صدقة فلو كانت مارية مالا بيعت وصار ثمنها صدقة وعنه صلى الله عليه وسلم انه نهى عن التفريق بين الاولاد والامهات وفي بيعهن تفريق واذا
ثبت قوله اعتقها الى آخره وهو مسند الى الموت اجماعا وجب تأويله على مجاز الاول بعض موجبات العتق من انعقاد سببه مثلا وروى الدارقطني عن
يونس بن محمد عن عبد العزيز بن مسلم عن عبد الله بن دينار عن ابن عمر انه صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع امهات الاولاد فقال لا يبعن ولا يوهبن ولا
يورثن يستمتع بها سيدها ما دام حيا فاذا مات فهي حرة ثم اخرجه بسنده عن عبد الله بن جعفر عن عبد الله بن دينار واعله ابن عدي بعبد الله بن
جعفر بن نجيح المديني واسند تضعيفه عن النسائي وغيره ولينه هو وقال يكتب حديثه ثم اخرجه عن احمد بن عبد الله العنبري ثنا معتمر عن عبيد الله عن
نافع عن ابن عمر عن عمر موقوفا عليه واخرجه ايضا عن فليح بن سليمن عن عبد الله بن دينار عن ابن عمر عن عمر موقوفا قال ابن القطان هذا احد عن عبد العزيز
بن مسلم القسملي وهو ثقة عن عبد الله بن دينار عن ابن عمر واختلف عنه فقال عنه يونس بن محمد وهو ثقة وهو الذي رفعه فقال عنه يحيى بن اسحق عن فليح
بن سليمن عن عمر لم يتجاوزه وكلهم ثقات وهذا كلام الدارقطني وعندي ان الذي اسنده خير ممن وقفه واخرج مالك في الموطأ عن نافع عن ابن
عمر ان عمر بن الخطاب قال ايما وليدة ولدت من سيدها فانه لا يبيعها ولا يهبها ولا يورثها وهو يستمتع منها فاذا مات فهي حرة وهكذا رواه سفيان
الثوري وسليمن بن بلال وغيرهما عن عمر موقوفا واخرج الدارقطني من طريق عبد الرحمن الافريقي عن سعيد بن المسيب ان عمر اعتق امهات الاولاد وقال
اعتقهن رسول الله صلى الله عليه وسلم والافريقي وان كان غير حجة فقد تقدم ما يعضد رفعه مع ترجيح ابن القطان فثبت الرفع مما قلنا ولا شك في ثبوت
وقفه على عمر وذكر محمد في الاصل حدثنا سعيد بن المسيب قال امر رسول الله صلى الله عليه وسلم بعتق امهات الاولاد من غير الثلث وقال لا يبعن في دين
وعدم مخالفة احد لعمر حين افتى به وامر فانعقد اجماع الصحابة على عدم بيعهن فهذا يوجب احد الامرين اما انه كان من بيع امهات الاولاد في زمنه
صلى الله عليه وسلم لم يكن بعلمه وان كان مثل قول الراوي كنا نفعل في عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم حكمه الرفع لكن ظاهرا لا قطعا فاذا قام دليل
في خصوص منه على عدمه وجب اعتباره واما انه كان بعلمه وتقريره ثم نسخ ولم يظهر الناسخ لابي بكر رضي الله عنه لقصر مدته مع اشتغاله فيها بحروب مسيلمة

واهل الردة ومانعي الزكاة ثم ظهر بعد كما عن ابن عمر كنا نخابر اربعين سنة ولا نرى بذلك بأسا حتى اخبرنا رافع بن خديج انه صلى الله عليه وسلم نهى عن
المخابرة فتركناها وايا ما كان وجب الحكم الآن بعدم جواز بيعهن هذا اذا اقتصرنا النظر على الموقوف فاما بملاحظة المرفوعات المعاضدة فلا شك ومما يدل
على ثبوت ذلك الاجماع ما اسند عبد الرزاق ثنا معمر عن ايوب عن ابن سيرين عن عبيدة السلماني قال سمعت عليا يقول اجتمع رأيي ورأي عمر في امهات الاولاد
ان لا يبعن ثم رأيت بعد ان يبعن فقلت له فرأيك ورأي عمر في الجماعة احب الي من رأيك وحدك في الفرقة فضحك علي رضي الله عنه واعلم ان رجوع علي
رضي الله عنه يقتضي انه يرى اشتراط انقراض العصر في تقرر الاجماع والمرجح خلافه وسئل داود عن بيع ام الولد فقال يجوز لانا اتفقنا على جواز بيعها
قبل ان تصير ام ولد فوجب ان يبقى كذلك اذ الاصل في كل ثابت دوامه واستمراره وكان ابو سعيد البردعي حاضرا فعارضه فقال قد زالت تلك الحالة
بالاتفاق وامتنع بيعها لما حبلت بولد سيدها والاصل في كل ثابت دوامه فانقطع داود وكان له ان يجيب ويقول الزوال كان بمانع عرض وهو
قيام الولد الحر في بطنها وزال بانفصاله فعاد ما كان فيبقى الى ان يثبت المزيل قوله ولان الجزئية قد حصلت بين الواطئ والموطوءة بواسطة
الولد فان الماءين قد اختلطا وصارا شيئا واحدا بحيث لا يتميز وهذه الجزئية وان زالت بانفصال الولد لكنها بقيت حكما ولم تنقطع لان
تلك الجزئية اوجبت نسبتها اليه بواسطة الولد وبالانفصال تقرر ذلك حتى قيل ام ولده فقد بقي اثرها شرعا واليه اشار عمر رضي الله عنه فيما رواه محمد
بن قارب قال اشترى ابي امة من رجل قد اسقطت منه فامر عمر رضي الله عنه بردها وقال ابعد ما اختلطت لحومكم بلحومهن ودماؤكم بدمائهن الا ان
النسب يضعف بالانفصال فاوجب حكما مؤجلا الى الموت ولما ورد على هذا التقرير ان مقتضاه ان المرأة الحرة لو ملكت زوجها العبد بعد ما ولدت
له ان يعتق بموتها لان النسبة الكائنة بتوسط الولد مشتركة بينهما لكل من الام والاب فقط منها اجاب المص بقوله ان ثبات الجزئية حكما بعد الانفصال
انما هو باعتبار النسب لانه لم يبق بعد الانفصال سواه والنسب للرجال اي الى الآباء لا الى الامهات فكذا الحرية التي تبتنى على النسب بالحالة المتمثلة تثبت للنساء
من الرجال لان النسب اليهم فيفرع عليه انه لو تزوج امة فولدت له ثم اشتراها صارت ام ولد له تعتق بموته دون العكس اذ ليس النسب اليهن فيفرع عليه
ما لو ملكت الحرة زوجها العبد بعد ما ولدت له لا يعتق بموتها ولما تعلق الاخرة بالنسب لم يثبت الامومية بدونه فلو ولدت امة لرجل بزنى ثم ملكها لا
تكون ام ولد له فلا تعتق بموته واورد عليه ما ذكره في دعوى الاصل امة بين رجلين ولدت ولدا فقال كل منهما لصاحبه هو ابنك لا يكون ابن واحد
منهما وهو حر وامه بمنزلة ام الولد موقوفة لا يملكها واحد منهما فقد ثبتت الامومية بلا ثبوت نسب اجيب بانه قد ثبت النسب في الجملة فانهما اتفقا على ثبوت
نسبه ولذا كان حرا فلم يعتق دون نسب والحق ان ثبوت الامومية في نفس الامر لا يكون الا تبعا لثبوت النسب واما ثبوته ظاهرا في القضا فيكفي فيه ثبوت
الولد والاقرار به وان لم يثبت لما سيجيء فيما اذا ادعى ولد ام ولد المزوجة قوله وثبوت عتق الى آخره يعني قد ثبت بما ذكرنا انه ثبت لها عتق مؤجل
ولزم من ثبوت عتقها مؤجلا ان يثبت لها في الحال حق العتق فيمتنع بيعها واخراجها الا الى الحرية وللقائل ان يقول ثبوت العتق المؤجل الى اجل معلوم ثابت
في قوله اذا جاء راس الشهر فانت حر ومع ذلك لم يمتنع البيع فله ان يبيعه قبله ولم يلزم من ثبوت العتق الى اجل معلوم الوقوع ثبوت استحقاقها في الحال
بل عند حلول الاجل فالحق ان استحقاقها في الحال للعتق عند الموت ليس الا حكم النص حيث صح النص بان لا يبعن ولا يوهبن لمعنى الجزئية التي اشار اليها عمر
رضي الله عنه قوله وكذا اذا كان بعضها مملوكا لغيره بان كانت مشتركة بين اثنين فادعى احدهما ولدها فثبت نسبه وصيرها ام ولد له فهذان حكمان وتم التنبيه
واحدهما وهو امومية الولد لانه لم يبق لثبوت النسب ذكر فصار التعليل له وهو قوله لان الاستيلاد لا يتجزى اي فيما يمكن نقل الملك فيه وهي القنة
فيصير كلها ام ولد له ويغرم قيمة نصيب شريكه له بخلاف ما اذا وقع فيما لا يحتمل النقل كالمدبرة فانه يتجزى ضرورة عدم قبوله للنقل فيقتصر بالضرورة
على ما قدمه في باب العبد يعتق بعضه انه لو استولد نصيبه من مدبرة يقتصر عليه فلا تناقض قضا والحاصل ان الاستيلاد لا يتجزى اي لا يكون معه بعض
المستولدة مملوكا لغير المستولد الا للضرورة لانه مبني على ثبوت النسب وهو لا يتجزى واما احتمال ان يكون فيه روايتان فبعيد لما قال المص انه يتجزى في
باب العبد يعتق بعضه لم يجعل اثره الا فيما اذا استولد نصيبه من مدبرة واما تعليل ثبوت النسب فانما هو بوجود الدعوة في المملوكة والاتفاق على
ان ملك البعض يكفي لصحة الاستيلاد قوله وله وطؤها واستخدامها واجارتها وتزويجها لان الملك قائم فيها وهو مطلق لهذه الامور فاشبهت المدبرة
ويستثنى من ذلك اجارتها كتبيها وهو بعيد واستثنى البيع لنقل ملك الرقبة لا غير وهو منتف في الاجارة ويملك كسبها واعتاقها وكتابتها واورد ينبغي
ان لا يملك تزويجها لان توهم شغل رحمها بماء المولى قائم وتوهم الشغل مانع من النكاح كما في المعتدة غير ان المعتدة جعل لها الشرع حالا حكم فيه بالفراغ
لحاز نكاحها عند وجوده ولم يجعل لام الولد مثله سوى الاستبراء فكان ينبغي ان لا يصح قبله واجيب بان جواز النكاح كان ثابتا قبل الوطء ووقع الشك
في رفعه فلا يرتفع بالشك بخلاف المعتدة فانها قد تحقق خروجها عن محلية نكاح الغير فلا تعود الا بموجب وجعله الشارع انقضاء العدة الدال على الفراغ
حقيقة فلا تتزوج قبله وللقائل ان يقول اذا سلم ان احتمال الشغل مانع ولا شك في ثبوته بعد الوطء لزم تحقق خروج الجواز لا وقوع الشك فيه
كالمعتدة ويجاب لا يزوجها الا بعد استبرائها والمذهب جوازه قبل الاستبراء وانما هو بعده افضل واعلم ان المسئلة ذكرها المص في فصل
المحرمات من كتاب النكاح حيث قال وان تزوج ام ولده وهي حامل منه فالنكاح باطل لانها فراش لمولاها حتى يثبت نسب ولدها منه بلا دعوة فلو صح
النكاح حصل الجمع بين الفراشين الا انه غير متأكد حتى ينتفي ولدها بالنفي من غير لعان فلا يعتبر ما لم يتصل به الحمل فافاد ان المانع من صحة النكاح ليس
الا الجمع بين الفراشين لا توهم الشغل وهذا خلاف ما عرف من مسئلة ما اذا رأى امرأة تزني فتزوجها حيث يصح النكاح ويحل الوطء مع ان احتمال الشغل ثابت

لكن لما كان الحمل من الزنى ليس ثابت النسب جاز النكاح والوطء لانتفاء الجمع بين الفراشين وكذا جاز عند ابي حنيفة ومحمد تزوج الحامل من الزنى لانتفاء الفراش
غير انه لا يحل وطؤها اذا كان الحمل من غيره حتى تضع وامتناع نكاح المهاجرة الحامل لثبوت نسبه من غيرها وحينئذ فالجواب الحق منع كون احتمال الشغل مما
ينافيها فلذا جاز النكاح عقيب وطئها وان كان يستحب او يجب الاستبراء انما المانع الجمع بين الفراشين القويين وفراش ام الولد ليس قويا على ما صرح به في المسئلة
ولا يكون منافيا ما لم يتصل به الحمل بخلاف المعتدة فانها فراش حال العدة الا ترى انها معينة لثبوت نسب ما تاتي به ففي تزوجها جمع بين الفراشين فرع
اذا باع خدمة ام ولده من نفسها عتقت كما اذا باع رقبة العبد منه وعن سماعة عن ابي يوسف لا تعتق بخلاف رقبتها منه حيث تعتق قوله ولا يثبت نسب
ولدها اي ولد الامة لا ام الولد لدرج الى المذكور اولا الابعد في قوله واذا ولدت الامة من مولاها فلا يثبت نسبه الا ان يعترف به وان اعترف بوطئها
وهو قول الثوري والبصري والشعبي ويروى عن عمر وزيد بن ثابت مع العزل وقال الشافعي ومالك واحمد رحمهم الله يثبت اذا اقر بوطئها وان
عزل عنها الا ان يدعي انه استبرأها بعد الوطء بحيضة وهو ضعيف فانهم زعموا انها بالوطء صارت فراشا كالنكاح وفيه يلزم الولد وان استبرأها مع
ان الحامل تحيض عند مالك والشافعي فلا يفيد الاستبراء وهم يفصلون عن هذا بان الغالب انها لا تحيض والامر بالاستبراء اعتبار للغالب فيحكم
بعدم الحبل حكما بالغالب ولو وطئها في دبرها يلزمه الولد عند مالك ومثله عن احمد وهو وجه ضعيف للشافعية لانه لا يمتنع هذا وجه قول
الجمهور وان النسب يثبت بما تاتي به الامة بمجرد وطئها ومرادنا انها لم تثبت لسبب بعقد البائع حتى ثبت ما تاتي به المنكوحة بعد العقد وان لم يعلم الوطء
لوجوده بعقد المفضي الى الولد فثبوته بعده وطء البائع وانه اكثر افضاء الى وجود الولد اولى وانما قيدنا بالبائع لان الزوج الصبي لا يثبت به نسب
وان كان يعقد موضع للولد ولنا ان وطء الامة يقصد به قضاء الشهوة دون الولد لوجود المانع منه وهو سقوط تقومه عند ابي حنيفة وتنقصه
عندهما فكان الظاهر عدم قصده فكان الظاهر العزل وبه يندفع ما قيل فلا يلزمه بمجرد الوطء وما قيل الوطء قد يقصد به وقد لا يقصد به
فلا يتعين عدمه قطعا ولا يتعين وجوده كما قلتم فيبقى على الاصل من العدم واعلم ان اصول ذلك ليلائم فيه المنقول من حديث عائشة رضي الله عنها قالت اختصم
سعد بن ابي وقاص وعبد بن زمعة الى رسول الله صلى الله عليه وسلم يعني في ولد وليدة زمعة فقال سعد يا رسول الله ابن اخي عتبة بن ابي وقاص عهد
الي انه ابنه انظر الى شبهه وقال عبد بن زمعة هذا اخي يا رسول الله ولد على فراش ابي فنظر رسول الله صلى الله عليه وسلم الى شبهه فرأى شبها
بينا بعتبة فقال هو لك يا عبد بن زمعة الولد للفراش وللعاهر الحجر واحتجبي منه يا سودة فلم ير سودة قط رواه الجماعة الا الترمذي واجاب بانه صلى
الله عليه وسلم انما قضى به لعبد بن زمعة على انه عبد له ورثه لا على انه اخوه ولذا قال هو لك ولم يقل هو اخوك وقال احتجبي منه يا سودة ولو كان
الحاقا بالشرع لم يجب احتجابها منه فقد دفع باثبات الاعم الا بالاخرة شرعا والاول باللفظ نفسه ويدفع الاول لان في رواية هو اخوك يا عبد واما الامر بالاحتجاب
فلما رأى من الشبه البين بعتبة ويدفع الاول بان هذه الرواية حينئذ معارضة لرواية هو لك وهي ارجح لانها المشهورة المعروفة فلا تعارضها الشاذة ولانه
لا يوجب احتجابها منه شرعا بنسبه والا لوجب لانه وجوبا مستمرا لكل من انتسبه عن ابيه الثابت نسبه منه فحجب حكما للشبه احتجابا منه وعمه وجد ثلاثته
منه وهو منتف شرعا وان قوله الولد للفراش يبين نسبه عن سعد بانه ابن اخيه وعن عبد بانه اخوه ليعني الولد للفراش ولا فراش لواحد منهما ور
ثم حينئذ عند الثاني عبد ميراث لك من ابيك واعلم انه روي عند الامام احمد اما الميراث فله واما انت فاحتجبي منه فانه ليس لك باخ فنخرجه بانه ليس
اخا لها يفيد انه ليس اخا لعبد بن زمعة وبه يقوى معارضة رواية هو اخوك وقوله اما الميراث فله يفيد انه اخوها فاما ان يحكم بضعف هذه
شقاه او يجمع بان المنفي الاخوة الشرعية والمثبت الاخوة الحقيقية وهو ان يجمعا من ماء رجل واحد وان الحكم الشرعي في عدم الاحتجاب يترتب على الاخوة
يعني التخلق من ماء شخص واحد مع ثبوت النسب منه الا ان هذا يتعذر الوقوف عليه فاعتبرنا ثبوت النسب ما لم يعارضه شبه غير المنسوب كما في
الصورة المروية ثم يجعل هذا انه ليس حكما مستمرا على ما ذكرنا خاصا بازواج رسول الله صلى الله عليه وسلم لانه تعالى قال لستن
كاحد من النساء وعلى هذا يجب حمل الولد في على انه كان ولد زمعة قبل ذلك ويكون قوله الولد للفراش تعميما للولد وحينئذ فقوله هو لك اي مقضي
بملكك ويكون المراد انه اخوك كما هو الرواية الاخرى واما ما نقل عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه انه قال ما بال رجال يطؤون ولائدهم ثم يعزلون
لا تاتيني وليدة يعترف سيدها انه قد الم بها الا الحقت به ولدها فاعزلوا بعد ذلك او اتركوا رواه الشافعي رحمه الله فمعارض بما روي عن عمر رضي
الله عنه انه كان يعزل عن جارية له فجاءت بولد اسود فشق عليه فقال عمر ممن هو فقالت من راعي الابل فحمد الله واثنى عليه ولم يلزمه واسند الطحاوي
عن عكرمة عن ابن عباس انه كان ياتي جارية له فحملت فقال ليس مني اني اتيتها اتيانا لا اريد به الولد وعن زيد بن ثابت انه كان يطأ جارية فارسية
ويعزل عنها فجاءت بولد فاعتق الولد وجلدها وعنه انه قال لها ممن حملت فقالت منك فقال كذبت ما وصل اليك مما يكون منه الحبل ولم يلزمه
مع اعترافه بوطئها والمروي عن عمر من قوله انه يلحق الواطئ مطلقا جاز لكونه علم من بعضهم انكار من يجب عليه استلحاقه وذلك اما بان الواطئ اذا لم يعزل
وحصنها وجب عليه الاعتراف به فقد يكون علم من الناس انكارا ولا الا ما حلقا فقال المراد يلحق بكم الولد مطلقا وانا من علم منه الاعتدال في الامر
بان يعترف بمن يجب عليه الاعتراف به ويبقى من يجب عليه نفيه او يجوز فانه لا يعترض له قوله فان جاءت بعد ذلك اي بعد الاعتراف بولد فالاول ثبت نسبه
بغير اقرار لانه بالاعتراف بالولد الاول يتبين كون الولد مقصودا من الوطء فصارت فراشا وهذا يبين ان الاولى في تعريف الفراش كون المراة متعينة
من وطئها الولد لظاهرها كما في ام الولد فانها اذا اعترف بظهر قصده الى ذلك او وضعا شرعيا كالمنكوحة وان لم يقصد الولد يثبت نسب ما تاتي به كما

حينئذ تكون متعينة لثبوت نسب ما تاتي به وهو الذي عرفوا به الفراش وظهر ان ليس الفراش ثلاثة كما نقله من فصل المحرمات بل فراشان قوي هو فراش المنكوحة
وضعيف وهو فراش ام الولد يثبت ولدها وان ينتفي نسبه بلا دعوة ينتفي نسبه بمجرد نفيه بخلاف المنكوحة لا ينتفي نسب ولدها الا باللعان وقد صرح
المصنف فيما تقدم ان الامة ليست بفراش لمولاها وذلك لعدم صدق حد الفراش عليها وهو كون المراة متعينة لثبوت نسب ما تاتي به او كونها يقصد بوطئها
الولد الى اخر ما قلناه ومن ادلة المصنف على ضعفه كونه يملك نقله بالتزويج بخلاف المنكوحة وعلى هذا ينبغي ان لو اعترف فقال كنت اطأ لقصد الولد عند
محبتها الولد ان يثبت نسب ما اتت به وان لم يقل هو ولدي لانه بقوله هو ولدي بناء على وطئه حينئذ القصد الولد وعلى هذا قال بعض الفضلاء الذي ينبغي
انه اذا اقر انه كان لا يعزل عنها وحصنها ان يثبت نسبه من غير توقف على دعواه وانه كما يجب عليه في هذه الحالة الاعتراف به فلا حاجة الى ان يوجب عليه
الاعتراف ليعترف فيثبت نسبه ابدا واظن الاصحاب في ان نحكم على المذهب بذلك في المبسوط انما يملك نفيه اي نفي ولد ام الولد اذا لم يقض القاضي به او
لم يتطاول الزمان فاما بعد القضاء فقد لزمه بالقضاء فلا يملك ابطاله والتطاول دليل اقراره لانه يوجد منه فيها دليل اقراره من قبول التهنئة ونحوه
فيكون كالتصريح باقراره واختلفوا في التطاول سبق في اللعان هذا وانما يثبت نسب ما تاتي به في حال حل وطئها له بعد الولد اما لو عرض بعده
حرمة مؤبدة بان وطئها ابن سيدها او ابوه او وطئ السيد امها او ابنتها او حرمت عليه برضاع او بكتابة فانه لا يثبت نسبه الا باستلحاقه ولا يخفى انه
يجب ان يفصل بين ان ياتي به لاقل من ستة اشهر من حين عروض الحرمة او لتمامها ففي الاول ينبغي ان يثبت نسبه بلا دعوة للتيقن بان العلوق كان قبل
عروض الحرمة ولو اعتقها ثبت نسب ولدها الى سنتين من يوم الاعتاق وكذا اذا مات لانها معتدة ولا يمكن نفيه لان فراشها تاكد بالحرية حتى لا يملك نقله
فالتحق بفراش المنكوحة في العدة بخلاف ما لو عرضت الحرمة بحيض ونفاس وصوم واحرام حيث يثبت نسبه بالسكوت لان الفعل لم يحرم مطلقا ولا متعلقا
باختيارهما بل مع ذلك العارض الذي عرض لا باختيارهما المقتضي عادة بلا اختيارهما قوله وهذا الذي ذكرناه يعني من عدم لزوم الولد وان اعترف
الوطء ما لم يدعه حكم اي في القضاء يعني لا يقضى عليه بثبوت نسبه منه بلا دعوة فاما الديانة فيما بينه وبين ربه تبارك وتعالى فالمروي عن ابي
حنيفة انه ان كان حين وطئها لم يعزل عنها وحصنها عن مظان ريبة الزنا يلزمه من قبل الله تعالى ان يدعيه بالاجماع لان الظاهر والحالة كونه منه
والعمل بالظاهر واجب وان كان عزل عنها حصنها اولا او لم يعزل ولكن لم يحصنها تركها تدخل وتخرج بلا رقيب مأمون جاز له ان ينفيه لان هذا الظاهر
وهو كونه منه سبب الظاهر عدم في المسئلة يقابله اي يعارضه ظاهر اخر وهو كونه من غيره لوجود احد الدليلين على ذلك وهما العزل او عدم او
عدم التحصين وهذا ظاهر ان لفظ او في قوله وان عزل عنها او لم يحصنها اولى من الواو لتنصيصها على المراد وصرح في المبسوط بذلك حيث قال فاما اذا عزل
عنها او لم يحصنها فله ان ينفيه ولا شك في ان كونه من غيره عند ضبطه العزل ظاهر واما ظهور كونه من غيره اذا قضى اليها ولم يعزل عنها فمحل نظر
بل اورد ان المصنف علل وجوب الغسل بالتقاء الختانين من غير انزال بانه سبب الانزال ونفسه يتغيب عن بصره وقد يخفى عليه لقلته فيقام مقامه و
عندنا ثبوت النسب بعد الوطء وان لم ينزل والا تناقض ولا يخفى انه لا احد يقول بثبوت نسب ما تاتي به الامة بمجرد غيبوبة الحشفة بلا انزال بل انه
ثبت عزل عنها او لم يعزل وهذا فرع الانزال وحينئذ فالمذكور في الغسل بيان حكمة النص فانه قد نص على ايجاب الغسل بمجرد الايلاج فظهر من الشرع
فيه غاية الاحتياط ولم يثبت من الشرع مثله في الاستحقاق للاحوط ان يستلحق نسب من ليس منه كما الاحوط ان لا يستلحق نسب من ليس منه فكان الاستلحاق مبنيا على
اليقين او الظهور الذي لا يقابله ما يوجب شكا قوله وفيه روايتان اخريان عن ابي يوسف ومحمد ذكرهما في المبسوط فقال وعن ابي يوسف اذا وطئها ولم
يستبرئها بعد ذلك حتى جاءت بولد فعليه ان يدعيه سواء عزل عنها او لم يعزل حصنها او لم يحصنها تحسينا للظن بها وحملا لامرها على الصلاح ما لم يتبين
خلافه وهذا كمذهب الشافعي والجمهور لان ما ظهر سببه يكون محالا عليه حتى يتبين خلافه وعن محمد لا ينبغي ان يدعي ولدها اذا لم يعلم انه منه ولكن
ينبغي ان يعتق الولد وفي الايضاح ذكرهما بلفظ الاستحباب فقال قال ابو يوسف احب ان يدعيه وقال محمد احب ان يعتق الولد وعبارة المبسوط تفيد
الوجوب قوله فان زوجها المولى فجاءت بولد فهو في حكم امه حتى لا يجوز للسيد بيعه ولا هبته ولا رهنه ويعتق بموته من كل المال ولا
يسعى لاحد وله استخدامه واجارته الا انه اذا كان جارية لا يستمتع بها لانه وطئ امها وهذه اجماعية وهي واردة على اطلاقه حيث قال هو في حكم
امه وهذا لان الصفات القارة في الامهات تسري الى الولد لانه جزؤها كالتدبير ولهذا كان ولد القنة قنا وولد الحرة حرا
وان كان ابوه بخلافه ولو ادعاه لا يثبت نسبه منه لانه ثابت النسب من الزوج لان فراشه اقوى فان كان النكاح فاسدا فانه يلحق بالصحيح في حق الاحكام
وهذا اذا اتصل به الدخول والنسب لا يتجزأ ثبوتا فلا يثبت من المولى والاوجه الاقتصار على قوة الفراش فلا يثبت معه المرجوح والا فالولد يثبت
من اثنين كما سيذكر وقول المصنف لان الفراش له يقتضي ان لا فراش للمولى حال كونها زوجة للغير اصلا وهذا اذا جاءت به لستة اشهر من النكاح فان جاءت
باقل فهو من السيد والنكاح فاسد ويستحب بل يجب ان لا يزوجها حتى يستبرئها بحيضة احتياطا ولو لم يفعل صح النكاح وثبت نسب الولد من الزوج
ثم يعتق بدعوة المولى ان لم يثبت نسبه منه لاقراره بحريته حيث اعترف انه ابنه فان ابنه من امته يعلق حرا كما تقدم غير انه عارضه في ثبوت النسب منه
معارض اقوى منه فلم يثبت نسبه به ولم يعارضه في ثبوت الحرية ذلك فاخذ بزعمه ولم يستحسن قول المص وتصير ام ولد له لان الكلام في تزوج ام
الولد وانما يحسن لو كان في تزويج الامة التي ليست ام ولد كالصورة المذكورة في المبسوط زوج امته من عبد فولدت فادعاه لا يثبت نسبه منه ولكن
تصير ام ولد له ويعتق بموته لانه اقر لها بحق الحرية وقد يتكلف له ان قوله وولد القنة قن ابدا وما بعده بنا عليه فكانه قال وولد القنة قن ونسبه ثبت

من الزوج اواز وجها مولاها وحينئذ يستقيم الا انه خلاف الظاهر لانه انما ذكر لبيان سرايته وضع الام الى الولد فيكون من امر الولد بمنزلتها فان قيل
فكيف يثبت امومية الولد مع عدم ثبوت النسب وهي مبنية عليه اجيب بان مجرد الاقرار بالاستيلاد كاف لثبوت الاستيلاد وان كان في ضمن ما لم يثبت وهذا
ما تقدم وعن مع انا كونه من السيد فابو يجوازه يبطل قبل النكاح الا انه لم يظهر هذا الاحتمال في حق ثبوت النسب لثبوته من الزوج فبقي معتبرا في الامر
لحاجتها الى الامومية الموصلة الى العتق **قوله** ولدوا اما ما لولى عتق يعني ام الولد من جميع المال الحديث سعيد بن المسيب ان النبي صلى الله عليه وسلم امر
بعتق امهات الاولاد وان لا يبعن في دين ولا يجعلن من الثلث وفي نسخة مكان لا يبعن لا يسعين وهو الموافق لقوله لما رويناه **قوله** لانه على نفي السعاية عنها
حيث قال فيه لا سعاية الى اخره لما روينا اي لانه صلى الله عليه وسلم نفى السعاية عنها حيث قال وان لا يسعين وما قيل ان لا يبعن يدل على عدم وجوب السعاية اذ
عدم جواز البيع يدل على عدم المالية الى اخره منقوض بالمدبر ثم لم يعرف هذا الحديث والشيخ جمال الدين الزيلعي بعد ذكره انه غريب قال وفي الباب احاديث
وساق كثيرا منها مما ليس فيه زيادة على ما الاملاك ويعتق بالموت ولا يحتاج لها في غير المقصود فان المقصود انها تعتق من كل المال وليس في شيء منها
ذلك فان عتقها لا يستلزم كونه من كل المال كالمدبر يعتق بالموت ولا يكون من كله وقد رواه عبد الملك بن حبيب المالكي في كتابه عن سعيد بن المسيب الا
جماعة تكلموا في عبد الملك **قوله** ولان الحاجة الى الولد اصلية كحاجته الى الاكل وحاجته الى امه مساوية لحاجته الى الولد ولهذا جاز استيلاده جارية
ابنه بغير اذنه لحاجته الى وجود نسله كما جاز له اكل ماله للحاجة وحاجته الاصلية مقدمة على الدين فلا تسعى للغرماء وعلى الارث فلا تسعى للورثة مما
زاد على الثلث او لم يخرج منه فصار اعتاقا كالدفن والكفن بخلاف التدبير بما هو من زوائد الحوائج لان الاصلية اولى بترتب ولده فيه امومية فلا يتعدد
عتق المدبر على الدين ولا على حق الورثة فيعتق من الثلث فان لم يسعه سعى في باقي قيمته ولو كان دين السيد مستغرقا سعى في كل قيمته على ما سلف **قوله**
ولا يضمن ام الولد بالغصب ما لا يتقوم عند ابي حنيفة على ما تقدم حتى لا يضمن بالغصب عنده يعني اذا ماتت عند الغاصب حتف انفها بخلاف المدبر اذا مات
عند الغاصب فانه يضمن وكذا لا يضمن بالعقد في البيع الفاسد ولا بالاعتاق بان كانت ام ولد بين اثنين فاعتقها احدهما لا يضمن لشريكه شيئا ولا تسعى
هي في شيء ايضا وعندهما يضمن في ذلك كله بخلاف المدبر وانما يضمن بما يضمن به الصبي الحر عند ابي حنيفة بان ذهب بها الى طريق فيه سباع فافترسها
انما يضمن بالقتل لانه ضمان دم والاصل ان ما لا يتقوم ما لا يتعلق به حق الغرماء كالقصاص يعني اذا مات من له القصاص وهو مديون فليس لاصحاب الديون ان
يطالبوا من عليه القصاص بديتهم لان القصاص ليس مما لا يتقوم حتى ياخذوا بمقابلته ما وجب عليه من القصاص مالا وقيل معناه اذا قتل المديون شخصا
لا يقبل الغرماء ان يطالبوا ولي القصاص من قتله قصاصا وقيل معناه اذا قتل رجل مديونا وعفى المديون قبل موته صح وليس لارباب الديون ان يمنعوه من
العفو وقيل اذا قتل عمدا من وجب عليه القصاص لا يضمن القاتل لولي القصاص شيئا لانه ليس حقا ماليا والاقرب لمناسبة الاول **قوله** واذا اسلمت ام ولد
النصراني فعليها ان تسعى في قيمتها يعني اذا اسلمت عرض الاسلام على مولاها فان ابى فاخرجها القاضي من ولايته بان تسعى في قيمتها منجما عليها وتصير مكاتبة لا
انها لا ترد الى الرق ولو عجزت لم ترد الى حالها لو ردت الى الرق ردت الكتابة لعاد الاسلام وهو الموجب فلا فائدة في اثبات حكم التعجيز وعلى هذا اذا اسلم مدبر النصراني
وقيمته مثل هذا دورا على النسبة والا فالا ... [illegible] ... وهذا عجيب لظاهر ... لا لعدم الادلة والا لو وجدت المال في الحال
لرجع الى الدين وكان ... بالحال اي بحال ما سولاها الاسلام والسعاية ... فلما اسلم عند العرض ... [illegible]
... [illegible] ... وقال الشافعي واحمد ... [illegible]
... [illegible]
... [illegible]
عند ... [illegible]
العتق ... [illegible] ... وقد قال علماؤنا رحمهم الله تعالى خصومة الذمي
يوم القيامة ... [illegible]
الى اخره جواب سؤال يرد على ابي حنيفة في قوله ... ام الولد ... كيف تسعى في قيمتها ولا قيمة لها ... [illegible]
... [illegible] ... ام الولد ... [illegible]
... [illegible] ... القصاص ... [illegible]
المال ... [illegible]
ام الولد ... [illegible] ... السعاية ... ام الولد ...
في العتق ... [illegible] ... ابي حنيفة رحمه الله ... **قوله** واذا مات مولاها
النصراني عتقت وسقطت عنها السعاية لانها ام ولد **قوله** ومن استولد امة غيره بالنكاح يعني تزوج امة لغيره فولدت له ثم ملكها صارت ام ولد له
الولد الذي ولدته بعقد النكاح ولو كان نكاحا فاسدا وهو قول احمد في رواية وقال الشافعي لا تصير ام ولد له وهو قول مالك وعلى هذا الخلاف لو جاءت
به من وطء شبهة ثم ملكها ثم عندنا تصير ام ولد له من وقت ملكها لا من وقت العلوق ... ثبوت النسب منه لان امومية الولد عند المالكية بالعلوق

السابق فعند ذلك العلوق كل من ولدها ثبت له حق الحرية ونحن نقول انما ثبت فيها وصف الامية بعد الملك وان كان بامر متقدم من قبله الولد منفصل
ولا سراية في المنفصل قبل الامومية ويتفرع على هذا ان لو ملك ولدها من غيره قبل ان يملكها له بيعه عندنا خلافا له لانه ليس بابن ام ولده خلافا
ما لو ملكها وولدها منه قبل ملكها فانه يعتق اتفاقا وفي المبسوط لو وطئها فتزوجت باخر فولدت منه ثم اشترى الكل صارت ام ولد وعتق ولده وولدها
من غيره يجوز بيعه خلافا لزفر بخلاف الحادث في ملكه من غيره فانه في حكم امه ولو استولدها بملك يمين ثم استحقت وبنكاح على انها حرة فظهرت امة تصير
ام ولد له عندنا وللشافعي فيه قولان في قول تصير ام ولد له وفي اخر لا تصير ام ولد وهو ولد المغرور وهو حر بالقيمة يوم الخصومة **قوله** لانها اي لان الام
انما علقت برقيق فلا تكون ام ولد له كما اذا علقت من الزنى ثم ملكها الزاني وهذا لان امومية الولد باعتبار علوق الولد حرا وانما قلنا ان الامومية باعتبار
علوق الولد حرا لانه جزء الام في تلك الحالة والجزء لا يخالف الكل وهو جزء فلا بد ان تستحق هي الحرية واعترض من قصر نظره على خصوص المذكور بان الرق
في ام الولد مستمر الى موت سيدها والولد علق حرا فقد خالف الجزء الكل وهذا لانه جزء منفصل وليس كالمتصل وتمام تقرير المذكور يدفع هذا الاعتراض
وانما اقتصر المصنف قصدا للعلم بتقية التقدير وحاصل الوجه المذكور ان جزءها حر ومقتضاه حريتها اذ لا يخالف الجزء الكل الا ان الاتصال بعرضية
الانفصال والولد وان كان جزءا حالة الاتصال لكنه جعل كشخص على حدة في بعض الاحكام حتى جاز اعتاقه وحده وانما ثبت لها حق الحرية عملا بشبهي الجزئية
وعدمها لما نعي منها في الحال وهذا المعنى لا يوجد اذا علقت برقيق وثابت هذا بقوله صلى الله عليه وسلم ايما امة ولدت من سيدها فهي حرة بعد موته وتقدم
الحديث فشرط في ثبوت حق العتق ان تلده من سيدها وهذه ولدت من زوجها ولنا ان سبب الامومية في محل الاجماع وهو الاصل هو الجزئية على ما ذكرنا من قبل
يعني عند قوله واذا ولدت الامة من مولاها والجزئية قد حصلت بين الواطئ والموطوءة بسبب الولد والجزئية انما تثبت بينهما بنسبة الولد الى كل منهما كاملا فثبت الجزئية بناء
على ثبوت النسب فثبوت استحقاق الحرية بناء على ثبوت الجزئية الثابتة بناء على ثبوت النسب وهو ثابت في الزوج فتثبت الامومية بخلاف الزنى فانه لا نسب يثبت للولد
من الزاني فيه فلا تصير الامة التي جاءت بولد من الزنى اذا ملكها الزاني ام ولد له استحسانا خلافا لزفر حيث قال تصير ام ولد له وهو القياس فان قيل فكان
ينبغي ان لا يعتق الولد اذا ملكه ابوه من الزنى اذ كان لا يثبت نسبه منه اجاب بقوله وانما يعتق على الزاني اذا ملكه لانه جزؤه حقيقة بغير واسطة نظيره اي نظير
ام الولد من الزنى حيث لا تعتق لعدم انتسابه الى ابيه من اشترى اخاه من الزنى لا يعتق عليه لانه لا ينسب اليه بغير واسطة بل بواسطة نسبته الى الولد وهي
غير ثابتة وعتق كما اذا كان اخاه من النسب فصار الحاصل ان الامومية تتبع ثبوت النسب عند الملك والعتق المنجز يتبع حقيقة الجزئية عند الملك او ثبوت الانتساب
اليه بواسطة ثابتة وقوله صلى الله عليه وسلم ايما امة الحديث ليس فيه قصر الامومية على السيد بل انما ثبت منه غير متعرض لنفيها عن غيره فاذا ثبت تعليله
بثبوت نسب ما تأتي به منه ثبت من غيره اذا ثبت النسب منه وقد صح من الزوج فثبت بالولادة منه وهذا لان نفي المفهوم المخالف وتم وان ثبوته تقدموا عليه
القياس فاذا ثبت في الزوج على السيد في ثبوت الامومية لم يرد على المذهبين الا انه يشكل على تعليلنا ما اذا ادعى نسب ولد امة التي زوجها من عبده فان نسبه
ثابت من العبد لا من السيد وتصير ام ولد له وجوابه ان ثبوت الامومية لا يلزمه ثبوت النسب منه وان لم يصدقه الشرع فكان دائرا مع ثبوت النسب شرعا
او اعترافا ومما ينفي فيه الامومية ما ذكر في الايضاح امة جاءت بولد فادعاه اجنبي لا يثبت نسبه صدقه المولى او كذبه فان ملكه المدعي عتق ولا تصير
امه ام ولد له **قوله** واذا وطئ جارية ابنه فجاءت بولد فادعاه ثبت نسبه وصارت ام ولد للاب سواء كان الابن وطئها او لا لان حرمة الوطء لا تمنع ثبوت
النسب كوطء الحائض وعليه قيمتها لانه تملكها قبل الوطء بالقيمة ليقع الوطء في ملكه وليس عليه عقرها لسبق ملكه الوطء ولا قيمة ولدها لانه انعلق
حرا لتقدم الملك على الام وقد ذكرنا دلائلها في باب نكاح الرقيق من كتاب النكاح وللشافعي قولان احدهما تصير ام ولد وتجب قيمتها ومهرها وهو
بناء على ان الملك حكم للوطء اذ لو انتقل سابقا عليه لم يجب له اعتاب المهر والقول الاخر لا تصير ام ولد ويلزمه المهر لانه لم يملكها وهو قول احمد
وعلى هذا استمر على ملك الابن ومذهب مالك انه يملكها بالقيمة بمجرد الوطء حملت او لا واذا كان تملكا لازما عرفا انه لا يصح دعواه ولد مدبرة ابنه ولا
ام ولده اذ لا يقبلان انتقال الملك فيهما فان كان في لفظ الجارية عرف يخرجهما صدق اخرجهما باللفظ والا فبالحكم المذكور في المسئلة وشرط صحة
هذا الاستيلاد ان تكون الجارية في ملك الابن من وقت العلوق الى وقت الدعوة وان يكون الاب صاحب ولاية من ذلك الوقت الى الدعوة ايضا فلو باع
الابن الجارية ثم ردت اليه بشراء او رد وولدت لاقل من ستة اشهر منذ باعها فادعاه الاب لم تصح دعوته الا ان يصدقه الابن كما اذا ادعى الاجنبي
ذلك وصدقه وكذا دعوة الجد لو كان مكان الاب وكذا لو كان الاب كافرا ثم اسلم او عبدا فعتق او مجنونا فافاق وجاءت بولد لاقل من ستة اشهر من
الاسلام والعتق والافاقة الى الدعوة فادعاه لا يصح لعدم الولاية الا ان يصدقه اما المعتوه لو ادعاه بعد افاقته وقد جاءت به لاقل من ستة
اشهر من افاقته ففي القياس لا يصح لعدم ولايته عند العلوق وفي الاستحسان يصح لان العته لا يبطل الحق والولاية بل يعجز عن العمل ولو كان الاب المدعي
مرتدا فهي موقوفة عند ابي حنيفة رحمه الله ان عاد الى الاسلام صحت والا لا وعندهما صحيحة وهي فرع تصرفات المرتد لانه يملكها بالقيمة فكان كالبيع
وهو موقوف عنده خلافا لهما وكان ينبغي ان يتوقف عندهما ايضا لان تصرف المرتد في مال ولده موقوف عندهما ايضا لكنها ضمنت التصرف في مال
نفسه وفيه لا يتوقف لا سيما في النسب لانه يحتاط في اثباته فيعتد **قوله** وان وطئ ابو الاب مع بقاء الاب مسلما حرا فلا تثبت النسب منه لان شرط الصحة
قيام الولاية على ما ذكرنا ولا ولاية للجد مع وجود الاب متصفا بما قلنا بخلاف ما اذا كان الاب ميتا او حيا كافرا او عبدا او مجنونا فان الجد حينئذ يصح
استيلاده جارية ابن ابنه لقيام ولايته في هذه الاحوال ولو كان الاب مرتدا لم يصح دعوة الجد عندهما لان تصرفات المرتد نافذة عندهما فتحقق تصرف

للجد وعند ابي حنيفة موقوفة فان اسلم الاب لم ترجح دعوة الجد وان مات على ردته او لحق وقضي بلحاقه تحقق ولو باع الاب الجارية حال ملكه لها ثم ادعاه الجد
لاقل من ستة اشهر منذ ملكها لم ترجح دعوة الجد كما ذكرنا في الاب قوله واذا كانت الجارية بين شريكين فجاءت بولد فادعاه احدهما ثبت نسبه منه سواء كانت في المرض
او الصحة وهذا اذا ادعاه احدهما واعتق الاخر معا فالدعوة اولى لتقدمها ثبوت نسب الولد ودعواه والاخر وتركا كان المدعي ...
نصفه المملوك له ... لانه اسند الى ... الملك ...
امراة ... النسب ... لا يتجزى ...
كل الاحكام ... النسب لا يتجزى ...
لعين ... اذا ... لانه ...
امراة ... الولد ...
القيافة على ما سيأتي فعندهما لا يتجزى ... قوله وصار نصيبه ام ولد ... لا يتجزى ثبوت
النسب فلا يصير نصفها ام ولد له ثم تملك نصيب شريكه بل تصير كلها ام ولد وعنده يصير نصفها ام ولد ثم تملك الاخر لانه قابل للنقل ولا يمتنع
تجزي الامومية كما امتنع تجزي ثبوت النسب لان معنى كونها ام ولد هو ثبوت استحقاقها العتق بالموت والعتق يتجزى عنده بمعنى زوال الملك فجاز تجزي الامومية
نصفها بمعنى انه يعتق نصفها بالموت ثم يثبت حكم عتق البعض من الاستسعاء في الباقي او اعتاقه الى اخر ما عرف لكن لما كان النص المفيد لتجزي العتق اوجب الا
بعضه عتيقا وبعضه رقيقا والامومية شعبة من العتق وجب فيها اذا صار بعضها ام ولد بمعنى استحق بعضها العتق ان يستحقه كلها ولا يبقى بعضها رقيقا وبعضها
مستحقا للعتق فالحاصل ان الاعتاق وتوابعه لا يستقر تجزيها وحق الامومية بل التجزي في الابتداء ثم يتم للكل عنده وعندهما تصير ام ولد من اول الامر ثم لا
يخفى ان تعليل تملك نصيب شريكه بانه قابل للتملك تعليل بعدم المانع وهو لا يصلح للتعليل بما لا سابق للتجارة والعلة ولو قيل لان من الطريق مدخول ذكر
افسد نصيب شريكه بالاستيلاد ولا يستلزم تعين الضمان على معنى لا يجوز تركه من الشريك بل الثابت له جواز ان يضمنه وللانسان ترك حقه وههنا لو رضي
الشريك بترك تضمينه وبقي نصفها ملكا له ونصفها ام ولد للاخر فموت المستولد يعتق نصفها ويسعى في نصفها الاخر او يعتق له اذ ذاك لا يجوز فليس الموجب
للنقل الا ما قلنا من النص لذا لعل انه اذا اعتق البعض لا يبقى البعض رقيقا والوجوه الى نحو تحقيقها ونصف قيمة نصفها يوم وطئها الذي علقت منه وكذا نصف
العقر وانما وجب نصف عقرها على المستولد لانه وطئ جارية مشتركة لان الملك في نصف شريكه يثبت حكما للاستيلاد فيعقبه وهو وان كان مقارنا للعلوق
لاستناده اليه فهو مسبوق وبانه يثبت حكما للاستيلاد فيعقبه وهو وان كان مقارنا للعلوق لاستناده اليه فهو مسبوق ولا يسقط الا الحد لو تم
سبق وجوبه لان الاستيلاد بالضرورة على كل حال فيسقط ما اصاب حصته ويغرم حصة شريكه وما قيل لا يجوز لان حكم العلة يقارنها في الخارج لو عقرته
المص وقد ملا الكتاب من ذلك واوله من باب من يجوز دفع الصدقة اليه وحلافيه رد فيما اذا دفع المصارف الى العتق معه وفيه انا الدفع كان العتق
فاجاب بان حكم الدفع يعقبه ثم لو لم يكن رد في كل ما هو مثله من ضمان حصة نصف الشريك لا زمن يساره ولعساره لانه ضمان تملك كالبيع وعن
ابي يوسف ان كان المدعي معسرا استسعاها الولد لان منفعة الاستيلاد وحصلت لها واما الاعتبار لا بالاسوة لجارية ابنه العقر لان ملكها شرطا
للاستيلاد ولانه لا ملك له يكفي لصحة الاستيلاد فيقدم لتقع الوطئ في ملكه فان قيل الملك يثبت للاستيلاد وهو العلوق ولا يلزم من تقدمه على العلوق
تقدمه على الوطئ اجيب بان الاستيلاد عبارة عن جميع الفعل الذي يحصل به الولد لا نظر يعتبر بعدد الفعل مع اتحاد المطلوب فالتقدم على العلوق تقدم
على الفعل الذي به الاستيلاد ومنه الوطئ فاعتبر تقدمه ما عليه ولا يغرم قيمة ولدها لان النسب يثبت مستندا الى وقت العلوق وملكه حرية لكن لو
ايضا فلم يتعلق شيء منه على ملك الشريك بل علق حرا فلا يضمن شيئا واعلم ان مقتضى ما ذكره المص من ان الملك في نصف شريكه يثبت حكما للاستيلاد فيعقبه
ان العلوق قبل ذلك نصيب شريكه يحصل مملوك النصف له ونصفه لشريكه واستناد النسب الى العلوق وبعدما وقع في ملك الشريك لا يوجب ان لا يعلق منه
شيء على ملكه لا يقال يمكن كونه اراد بالاستيلاد في قوله حكما للاستيلاد الوطئ لانا نقول الاستيلاد اما ان يطلق على العلوق او على مجموع الوطئ مع الانزال
والعلوق واما مجرد الوطئ بلا انزال فلا ولو سلم لم يصح ثبوت الملك حينئذ لان نقله من ملك الشريك الى ملك المستولد ضرورة صيرورتها ام ولد
له ولا يصير الا بالعلوق فلا يجوز نقله قبله لانه بلا موجب والاعتراض لشا به بان حكم العلة معها في الاصح لا يفيد لان نقله مع العلوق ايضا بلا موجب
لانها ما لم تصر ام ولد لم يلزم النقل فالوجه جعله معقبا للعلوق بلا فصل قليل ولا كثير ولا ضمان لانه حينئذ ما تمحض لا قيمة له فلا يضمن وحيثما
بحيث يقضي لم يكن على ملك الشريك لان الامر حين انتقلت الى ملك المستولد انتقلت باجزائها ومن جملتها ذلك الماء هذا اذا حملت على ملكهما فان اشترياها
حاملا فادعاه احدهما ثبت نسبه منه ويضمن لشريكه نصف قيمة الولد لانه لا يمكن اسناد الاستيلاد الى وقت العلوق لانه لم يحصل في ملكهما ولذا
لا يجب عليه عقر لشريكه هنا لكن لما ادعى نسب ولد مشترك بينهما كانت دعوة ملك وهي كالاعتاق والموضع لانه يضمن نصيب شريكه في اليسار والاعسار
لانه ضمان تملك كالبيع ولا عقر لشريكه هنا لان الوطئ لم يوجد في ملك شريكه قوله وان ادعياه معا ثبت نسبه منهما وكانت الامة ام ولد لهما فتخدم
كلا منهما يوما واذا مات احدهما عتقت ولا ضمان للحي في تركة الميت لرضى كل منهما بعتقها بعد الموت ولا تسعى للحي عند ابي حنيفة لعدم تقومها وعلى قولهما
تسعى في نصف قيمتها له ولو اعتقها احدهما عتقت ولا ضمان عليه للساكت ولا سعاية في قول ابي حنيفة وعلى قولهما يضمن ان كان موسرا وتسعى ان كان معسرا

وعلى كل منهما نصف العقر فيلتقيان قصاصا بما له على الاخر وفائدة ايجاب العقر مع التقاص انه ان ابرأ احدهما عن حقه بقي حق الاخر وايضا لو قدم
نصيب احدهما بالدراهم والاخر بالدنانير كان له ان يدفع الدراهم ويأخذ الذهب ويرثه الابن من كل منهما ميراث ابن كامل ويرثان منه ميراث اب واحد
فهذه احكام دعوتهما ذكرها القدوري ومنها انه للباقي منهما حتى اذا مات احدهما كان كل ميراث الابن للباقي منهما وفرق المصنف فيهما بوجه كل منهما
فقال وان ادعياه معا ثبت نسبه منهما جميعا وسيفيد بما اذا لم يكن مع احدهما مرجح فلو كان بان كان الشريكان ابا وابنا فالنسب يثبت من الاب
وحده وكذا اذا كان احدهما ذميا والاخر مسلما وحده وفيه خلاف زفر فيثبت منهما ويكون مسلما وقيد ايضا بما اذا حملت على ملكهما وهو ان تلده
لتمام ستة اشهر يعني فصاعدا ولو سنتين منذ ملكاها واحترز به عما اذا كان الحمل على ملك احدهما بان كان اشتراها هو واخر فولدت لاقل من ستة اشهر
من الشراء فادعياه فهي ام ولد للزوج فان نصيبه صار ام ولد له والاستيلاد لا يحتمل التجزي عندهما ولا نقاء عنده فيثبت في نصيب شريكه ايضا وانما
ما اذا حملت على ملك احدهما زوجه فباع نصفها من اخر فولدت يعني لتمام ستة اشهر من بيع النصف فادعياه يكون الاول اولى لكون العلوق في ملكه وعما اذا
كان الحمل قبل ملك كل منهما بان اشتريا امة فولدت لاقل من ستة اشهر من حين ملكهما او ولدته قبل ملكهما اياها فاشترياها فادعياه لا تكون ام
ولد لهما لان هذه دعوة عتق لا دعوة استيلاد فيعتق الولد مقتصرا على وقت الدعوة بخلاف الاستيلاد فان شرطها كون العلوق في الملك وتستند
الحرية الى وقت العلوق فيعلق حرا وقدمنا في كتاب العتق اختلاف المشايخ فيما اذا قال لعبده هذا ابني وامه في ملكه هل تصير ام ولد له او لا قيل
نعم لمجهول النسب ومعلومه وقيل لا فيهما وقيل نعم في مجهوله لا في معلومه ثم يحمل ذلك على انه حكم عند جهل حال العلوق ويقولنا قال سفيان الثوري
واسحق بن راهويه وكان الشافعي يقوله في القديم ورجع عليه احمد حديث القافة وقيل يعمل به اذا فقدت القافة وقال الشافعي يرجع الى قول القائف فان لم
يوجد قائف وقف حتى يبلغ الولد فينتسب الى ايهما شاء فان لم ينتسب الى واحد منهما كان نسبه موقوفا لا يثبت له نسب من غيرامه والقائف هو الذي يتبع الاثار
ولا انا وغيرها من الاثار فانه يعرفه بعلوب هذا اثر فلان وهذا اثر فلان والقافة مشهورة في بني مدلج فان لم يكن مدلجي فغيره وهو قول احمد وكان
بمالك والاما وهذا لان اثبات النسب من شخصين مع علمنا بان الولد لا يخلق من ماءين لانها كما تعلق من رجل انسد فم الرحم متعذر فعلنا بالشبه وهذا
بعيد ان القافة لو لحقاه بهما لا يجوز وهو قول الشافعي انه يبطل قولهم اذا الحقوه بهما وقد منعنا العمل بالشبه بقول القائف حيث سر رسول الله صلى الله عليه
وسلم على ما اخرج الستة في كتبهم كلهم عن سفيان بن عيينة عن الزهري عن عروة عن عائشة قالت دخل رسول الله صلى الله عليه وسلم ذات يوم مسرورا
فقال يا عائشة الم تري ان مجززا المدلجي دخل علي وعندي اسامة بن زيد وزيد وعليهما قطيفة وقد غطيا رؤسهما وبدت اقدامهما فقال هذه
الاقدام بعضها من بعض وقال ابو داود وكان اسامة اسود وكان زيد ابيض ولنا كتاب عمر رضي الله عنه الى شريح في هذه الحادثة فكان شريحا كتب
الى عمر بن الخطاب في جارية بين شريكين جاءت بولد فادعياه فكتب اليه عمر رضي الله عنه انهما لبسا فلبس عليهما ولو بينا لبين لهما هو ابنهما يرثهما
ويرثانه وهو للباقي منهما وكان ذلك بمحضر من الصحابة من غير نكير فحل محل الاجماع والله اعلم بذلك قال ولانهما استويا في سبب الاستحقاق يعني الدعوى
مع الملك فيستويان فيه والنسب وان كان لا يتجزى ولكن يتعلق به احكام متجزئة كالارث والنفقة وصدقة الفطر وولاية التصرف في ماله والحضانة
فما يقبل التجزي كالارث وما ذكرنا يثبت في حقهما على التجزئة وما لا يقبلها كالنسب وولاية الانكاح يثبت لكل منهما كملا كان ليس معه غيره واعلم ان المعروف
في قصة عمر هو ما قال سعيد بن منصور ثنا سفيان عن يحيى بن سعيد عن سليمان بن يسار عن عمر رضي الله عنه في امراة وطئها رجلان في طهر فقال القائف
قد اشتركا فيه جميعا فجعله بينهما وقال الشعبي وعلي يقول هو ابنهما وهما ابواه يرثانه ذكره سعيد ايضا وروى الاثرم باسناده عن سعيد بن المسيب
في رجلين اشتركا في طهر امراة فحملت فولدت غلاما يشبههما فرفع ذلك الى عمر رضي الله عنه فدعا القافة فنظروا فقالوا نراه يشبههما فالحقه بهما
وجعله يرثهما ويرثانه وروى عبد الرزاق عن معمر عن الزهري عن عروة بن الزبير ان رجلين ادعيا ولدا فدعا عمر القافة واقتدى في ذلك ببصر القافة
والحقه احد الرجلين ثم ذكرا ايضا عبد الرزاق بعد ذلك عن معمر عن ايوب عن ابن سيرين قال لما دعا عمر القافة فرأوا شبهه فيهما ورأى عمر مثل ما رأت
القافة قال قد كنت اعلم ان الكلبة تلد لاكلب فيكون كل جرو لابيه ما كنت ارى ان ماءين يجتمعان في ولد واحد واسند عبد الرزاق ايضا عن معمر عن قتادة
قال رأى القافة وعمر جميعا شبهه فيهما وشبههما فيه فقال هو بينكما ترثانه ويرثكما قال فذكرت ذلك لابن المسيب فقال نعم هو للاخر منهما وقول
المصنف وعن علي مثل ذلك يشير الى ما اخرج الطحاوي في شرح الاثار عن سماك عن مولى لال مخزوم قال وقع رجلان في طهر واحد على جارية فلم
يدر من ايهما هو فاتيا عليا فقال هو بينكما يرثكما وترثانه وهو للباقي منكما ورواه عبد الرزاق اخبرنا سفيان الثوري عن قابوس بن ابي ظبيان عن علي
قال اتاه رجلان وقعا على امراة في طهر فقال الولد بينكما وهو للباقي منكما وضعفه البيهقي فقال يرويه سماك عن رجل مجهول لم يسمه وقابوس وهو غير
محتج به عن ابي ظبيان عن علي قال وقد روي عن علي مرفوعا خلاف ذلك ثم اخرج من طريق ابي داود ثنا خشيش بن اصرم ثنا عبد الرزاق انا الثوري عن صالح
الهمداني عن الشعبي عن عبد خير عن زيد بن ارقم قال اتي علي رضي الله عنه وهو باليمن بثلاثة وقعوا على امراة في طهر واحد فسأل اثنين اتقران لهذا
بالولد قالا لا حتى سألهم جميعا فجعل كلما سأل اثنين قالا لا فاقرع بينهم فالحق الولد بالذي صارت عليه القرعة وجعل عليه ثلثي الدية قال فذكر ذلك
للنبي صلى الله عليه وسلم فضحك حتى بدت نواجذه انتهى واعلم ان ابا داود رواه ايضا موقوفا وكذا النسائي على علي باسناد اجود من اسناد المرفوع وكذا
رواه الحميدي في مسنده وقال فيه فاغرمه ثلثي قيمة الجارية لصاحبيه وهو حسن بين المراد بالدية فيما قبله وحاصل ما تحصل من هذا انه صلى الله عليه

وسلم سر بقوله القائف وان عمر قضى على وفق قولهم وانه صلى الله عليه وسلم لم ينكر اثبات على النسب بالقرعة ولا شك ان المعول عليه ما نسب الى رسول الله صلى الله عليه وسلم وذلك هو سروره بقول القائف فاجاب المصنف عنه بان سروره كان لان الكفار كانوا يطعنون في نسب اسامة رضي الله عنه لما تقدم من ابي داود انه كان اسود وكان زيد ابيض فكانوا لذلك يطعنون في ثبوت نسبه منه وكانوا مع ذلك يعتقدون قول القائف فكان قول القائف مقطعا لطعنهم فسروره لا شك انه لما يلزمه من قطع طعنهم واستراحة مسلم من الذي ينفي نسبه وظهور خطابهم والزوم عليهم ثم يحتمل مع ذلك كون القيافة حقا في نفسها فيكون سروره ايضا او ليست حقا فيختص سروره بما قلنا فلم يتعين ان حكما يكون سروره بها نفسها فرع حكما بالقيافة فيتوقف على ثبوت حقيتها ولم يثبت بعد وظهر انه يطعن بضوء عين المصارع بالروح وفي النسب واعلم انه استدل على صحة القيافة بحديث اللعان حيث قال صلى الله عليه وسلم فيه ان جاءت به اصهب اثيبج حمش الساقين فهو لزوجها وان جاءت به اورق جعدا جماليا خدلج الساقين سابغ الاليتين فهو للذي رميت به وهذه هي القيافة والحكم بالشبه واجاب اصحابنا بان معرفته ذلك صلى الله عليه وسلم من طريق الوحي لا القيافة وقد يقال الظاهر عادة تعريفه ان يعرف انه من فلان والحق انه يغلب عليهم لانه لو كانت القيافة معتبرة لكان شرعية اللعان تختص بما اذا لم يشبه المرمي به اشبه الزوج او لا لحصول الحكم الشرعي حينئذ بانه ليس ابنا للنافي وهو مسلم ان الحكم كذلك في نسب الولد واجابنا ايضا بانه لا يلزم من حجية قيافته عليه السلام غيره وفيه نظر فان القيافة ليس الا اعتبار امور ظاهرة تستوي الناس في معرفتها ثم انه صلى الله عليه وسلم من فعل علي رضي الله عنه وهو الحاقه بالقرعة وقد نقل ذلك عن بعض العلماء وطريقه صحيحة كما تقدم وهو مسلم ان القرعة طريق صحيحة لتقريره صلى الله عليه وسلم اياه بل سر به فان الضحك دليله مع عدم الانكار واذا لم يقل به يلزمه الحكم بصحة خبر انه يبقى ما نقل عن عمر من العمل بقول القائف فانه من القوة بكثرة الطرق عنه لا يعارضه المروي عنه من قصة شريح لضعفها وعدم ثبوتها واذا كان قصة مرسلا فان سليمان بن يسار عن عمر مرسل وكذا عروة عنه لكنهما اماما فلا يرويان الا عن ثقة مع حجية المرسل عندنا فكيف ومن عندي علي ان قول سعيد بن المسيب ثم واسناد عبد الرزاق ربما يكون كالموصول بعمر لان سعيدا روى عن عمر وبالجملة فلا خلاف في ثبوت مثل هذا واذا ثبت عمل عمر بالقائف لزم ان ذلك لاحتمال في سروره صلى الله عليه وسلم وهو كون الحجة من متعلقاته ثم ان والشافعي رحمه الله لما لم يقل بحجية الولد الى اثنين يلزمه اعتقاد ان فعل عمر كان عن رأيه لا بقول القائف فيلزمه القول بثبوت النسب من اثنين او حمل بمحل الاجماع من الصحابة وهو مسلم ولم ينكره احد الا مرتابا ان سروره صلى الله عليه وسلم لم يكن متعلقا الا بدفعهم او ثبوت نسخه وبه نقول الا انا لا نقول انه من مائهما كما يوهم من بعض روايات لان الماءين لا يجتمعان في الرحم لا متعاقبين فاذا فرض انه خلق من الاول لم يتصور خلقه من الثاني بل انه يزيد في الاول ويجمعه قوة في بصره واعضائه واما التعليل بانه ينسد فم الرحم فقاصر على قولنا ان الحامل لا تحيض فاما من يقول تحيض لا يمكنه القول بالانسداد فيثبت النسب من اثنين مع الحكم بانه في نفس الامر من ماء احدهما ثم كما يثبت نسبه من اثنين يثبت نسبه من ثلاثة واربعة وخمسة واكثر وقال ابو يوسف لا يثبت من اكثر من اثنين لان القياس ينفي ثبوته من اثنين لكنه تركناه لاثر عمر وقال محمد لا يثبت لاكثر من ثلاثة لقرب الثلاثة من الاثنين ولابي حنيفة ان سبب ثبوت النسب من اكثر من واحد الاشتباه والدعوة فلا فرق ولو تنازع فيه امرأتان تقضي به بينهما عند ابي حنيفة وعندهما لا يقضي للمرأتين فلا يلحق الا باحداهما وفي ثبوت كون الانصباء متفاوتة او متساوية في الجارية في دعوى الولد ولو تنازع فيه رجلان وامرأتان كل يزعم انه ابنه من هذه المرأة وهي تصدقه فعند ابي حنيفة يقضي به بين الرجلين والمرأتين وعندهما يقضي به بين الرجلين فقط فلو تنازع فيه رجل وامرأتان يقضي به منهم وعند محمد يقضي به للرجل لا للمرأتين قوله الا اذا كان احد الشريكين اب الاخر استثناء من قوله وما لا صلحا وقد ثبت النسب في حق كل منهما كلا وفي المبسوط امة بين مسلم ومكاتب ومدبر وعبد ولدت فادعوه فالحر المسلم اولى لاجتماع الحرية والاسلام فيه مع الملك فان لم يكن فيهم مسلم بل من بعض فقط فالذي اولى لانه حر والمكاتب والعبد وان كانا مسلمين لكن يستفيد الولد تحصيل الاسلام دون الحرية ثم المكاتب لان له حق ملك والولد يستفيد شرف الحرية باداء المكاتب وان لم يكن مكاتب وادعى المدبر والعبد لا يثبت من واحد منهما النسب لانه ليس لهم ملك ولا شبهة نعم وعلى ان يكون هذا الجواب في العبد المحجور وهب له امة ولا يصح ذلك بل يزوج منها ايضا ولو كانت الدعوة من ذمي ومرتد فالولد للمرتد لانه اقرب الى الاسلام وغرم كل لصاحبه نصف العقر وكذا الام ام ولدهما لصحة دعوة كل منهما في نصيبه لولد فيصير نصيبه منها ام ولد له سعا للولد ولا يضمن واحد منهما لشريكه شيئا لانه لم يتنقل اليه من نصيب شريكه شيء قوله ورث الابن من كل منهما ميراث ابن كامل لانه اقر له بميراثه كله حيث ادعى انه ابنه وحده واقراره حجة في حقه ويرثان منه ميراث اب واحد لان دعوى كل منهما الانفراد بالابوة لا يسري في حق الاخر وقد استويا في سبب الاستحقاق وهو الدعوة المقرونة بالملك وصار كما اذا اقاما البينة على شيء يصير مشتركا بينهما فكذا اذا اقاما البينة على نسب مجهول النسب يكون بينهما لاتحاد الجامع واذا وطئ المولى جارية مكاتبه فجاءت بولد فادعاه فان صدقه المكاتب ثبت نسبه منه وان كذبه لا يثبت نسب الولد لكن لو ملكه يوما من الدهر حينئذ ثبت نسبه منه لما سنذكر وعن ابي يوسف رحمه الله لا يعتبر تصديقه بل يثبت نسبه منه بمجرد دعوته غير مفتقر الى تصديقه وقوله هذا قول سائر العلماء اعتبارا بالاب يدعي ولد جارية ابنه بجامع ان الموطوءة كسب المدعي ونظر الولي لان المولى في المكاتب ملك رقبته وهو معنى حقيقة ملك كسبه وان لم يكن له فيه ملك كان له فيه حق الملك وليس للوالد ملك حقيقة في رقبة ولده بل له حق التملك لما عند الحاجة وحق الملك اقوى من حق التملك فلما ثبت نسب ولد جارية الابن من الاب بمجرد دعوته من غير افتقار الى تصديقه فالنسبة من المولى اولى وجه الظاهر وهو الفرق بين جارية الابن وجارية المكاتب ان المولى لا يملك التصرف في اكساب مكاتبه بتبعية عجزه عن ذلك بعقد الكتابة حتى لا يثبت له حق تملكه والاب يملك تملكه لحاجة على ما عرف فلا يعتبر تصديقه وهذا خلاف الوارث يستوفي له دينه من تركة مستغرقة بالدين فيتبع بلا تصديق احتمالاته

صاحب حق حتى ملكنا استخلاص ما يشاء من التركة باعطاء قيمته وليس احد احق منه ليحتاج الى تصديقه بخلاف البائع يدعي ولد المبيعة بعد البيع بتقدم الاتصال العلوق بملكه ووجب للولد حق العتق فلم يبطل باعتراض البيع وهنا ان حصل العلوق في ملك المولى لرقبة المكاتب لكن لم يحصل في ملكه للجارية ملكا خالصا واعترض بانه لا معنى لاشتراط التصديق لانه اذا لوحظ حجر المولى عن التصرف في مال المكاتب فتصديقه لا يوجب فك الحجر بل غايته انه اعترف له انه وطئ الجارية فمقتضى ان لا يثبت النسب اذ لم يرتفع به المانع من ثبوته الا يرى انه لو اقام البينة على انه وطئها لا يثبت نسبه اذا كان مكذبا له مع ان الثابت بالبينة اقوى من التصديق فظهر ضعف اشتراط التصديق وقد يجاب بان هذا الحجر لحق آدمي لكونه احق بالدعوى فلا يطرحه في الاستحقاق في مقابلة من هو احق به منه الا ان يصدقه لجواز ان يكذبه بان يدعيه هو فلا بد من استعلام تصديقه وتكذيبه بخلاف ما اذا اقام بينة على الوطء فان تكذيبه قائم واعتبار التصديق ليس لاستعلام الوطء قطعا بل لتقديمه الاحق على غيره بخلاف احد الشريكين اذا استولد فانه لا يتوقف على تصديق الاخر لانه ليس احدهما احق من الاخر قوله وعليه عقرها للمكاتب لانه اي لان وطئه المدلول عليه بقوله فاذا وطئ المولى لا يتقدمه الملك لان ما له من الحق اي حق الملك كاف لصحة الاستيلاد لما نذكره يعني من قوله عقيبه انه كسب كسبه بخلاف الاب فانه ليس له حق ملك في الجارية فيتقدم ملكه اياها لتصحيح الاستيلاد فلا يجب العقر لانه وطئ امة نفسه واذا وجب لنفس المكاتبة العقر اذا وطئها المولى مع ثبوت حقيقة ملكه فيهما فلان يجب بوطء امتها اولى واتبعه شارح فقال اي لما نذكره في كتاب المكاتب من انه يثبت للمولى في ذمة المكاتب حق مع ان مجرد ثبوت حق في ذمة سيد امة لا يمنع استيلاد صاحب الدين فلقد تباعد من مكان بعيد وهو اقرب اليه من حبل الوريد قوله وقيمة ولدها عطف على عقرها اي وعليه قيمة الولد لانه في معنى المغرور حيث اعتمد دليلا وهو ان الجارية بما قبل النقض كسب كسبه فلم يرض برقه حيث اعتمد دليلا يوجب حريته فيكون حرا بالقيمة ثابت النسب منه كان المغرور وليس امه ام ولد هنا فاستحقت اعتمد دليلا هو البيع فجعل عذرا في حرية الولد بالقيمة الا ان قيمة الولد هنا تعتبر يوم ولد وقيمة ولد المغرور يوم الخصومة والفرق ان العلوق هنا حصل في ملك المولى وهو مقتضى ثبوت نسبه مع ملكه لما لكه الا انه محجور بحجر شرعي عنها فشرط تصديقه فاذا جاء التصديق صحت الدعوى وثبت له حق التمليك بالقيمة فوجب اعتبارها في اقرب اوقات الامكان واما المغرور فضمانه قيمة الولد لانه امانة حبسها عن صاحبها تقديرا فتعتبر القيمة يوم الحبس وتحقق هذا الحبس والمنع انما يكون يوم الخصومة فتعتبر يومها ثم لا تصير الجارية ام ولد له لانه لا ملك له فيها حقيقة كما في ام ولد المغرور المبيعة المستحقة لا تكون ام ولد له ولا تناقض من قوله لا تصير ام ولد وبين قوله انما له من الحق يكفي لصحة الاستيلاد لان المراد من الاستيلاد استلحاق الولد كما قررناه اول الباب وصحته بثبوت نسب الولد منه واما ثبوت امومية الولد للام فانما هو لازم في بعض الصور وهي اكثرها دون بعض وليس عينا ليلزم نفي ما اثبته ثم اذا ملك هذه الجارية يوما من الدهر صارت ام ولد له لانه ملكها وله منها ولد ثابت النسب قوله وان كذبه المكاتب في النسب لم يثبت نسبه من المولى لما بينا اي من انه لا يملك التصرف في اكساب مكاتبه فلو ملكه اي لو ملك الولد يوما من الدهر ثبت نسبه منه وكان ولدا له لقيام الموجب وهو اقراره بالاستيلاد وزوال المانع وهو حق المكاتب فروع تعتبر في رجل له جارية فولدت ثم اشتراها لا تصير ام ولد له استحسانا وان اشترى الولد عتق وفي المحيط عن زفر اعتاقا وان الولد وكاتبها لتعجيل الحرية وكذا تدبيرها لانه يجمع لها سببا حرية وفي غيرها لا يصح تدبيرها لانه لا يفيد وفي جوامع الفقه استولد مدبرته بطل التدبير وتعتق من جميع المال ولا تسعى في دين وفي الكافي امة بين رجلين قالا في صحتهما هي ام ولد لاحدنا ثم مات احدهما يتوقف الحي البيان دون الورثة لانه يخبر عن نفسه والورثة تخبر بفعل غيرهم فان قال الحي هي ام ولدي فهي ام ولد له ويضمن نصف قيمتها ولا يضمن من العقر شيئا لانه لما اقر بوطئها بعد ملكهما فلعله استولدها بنكاح قبل ولو قال هي ام ولد الميت عتقت صدقته الورثة او كذبته لانه ان صدق فبحرة وان كذب فكذلك للاقراره بعتقها بموته ولا سعاية للحي لانه يدعي الضمان على الميت وكذا الورثة لانهم يدعون عليه الضمان ان كذبوه في اقراره وان صدقوه فهذا فرد ابعد السعاية والله الموفق

كتاب الايمان

اشتراك كل من اليمين والعتاق والطلاق والنكاح في الهزل والاكراه لا يوثر فيه الا انه قدم على الكل النكاح لانه اقرب الى العبادات كما تقدم والطلاق رفعه بعد تحققه فالاولى ايلاؤه اياه واخر العتاق عن الايمان بزيادة مناسبة بالطلاق من جهة مشاركته اياه في تمام معناه الذي هو الاسقاط وفي لازمه الشرعي الذي هو السراية فقدمه على اليمين ولفظ اليمين مشترك بين الجارحة والقسم والقوة لغة والاولان ظاهران وشاهد القوة قوله تعالى لاخذنا منه باليمين وقول الشماخ وقيل الحطيئة

رايت عرابة الاوسي يسمو ... الى الخيرات منقطع القرين
اذا ما راية رفعت لمجد ... تلقاها عرابة باليمين

اي القوة ثم قولهم انما سمي القسم يمينا لوجهين احدهما ان اليمين هو القوة والحالف يتقوى بالاقسام على الحمل او المنع والثاني انهم كانوا يتماسكون بايمانهم عند القسم فسميت بذلك يفيد انه لفظ منقول ومفهومه اللغوي اولى انشائية صريحة الجزء توكد بها جملة بعدها خبرية ذكر لفظا او لم يصير وغير مانع لدخول نحو زيد قائم زيد قائم وهو على عكسه فان الاولى هي الموكدة بالثانية من التوكيد اللفظي وجملة اعم من الفعلية كحلفت بالله لافعلن واحلف والاسمية مقدمة الخبر كعلي عهد الله او مؤخرته نحو لعمرك لافعلن ولا مثال ايضا لغير المصرح بجزئها ومنه والله وتالله فان لم يجعل عوضا عن الفعل وانما هذا المعنى للتوكيد يسمى الحلف والقسم والعهد والميثاق والايلاء واليمين وخرج بالثانية نحو تعليق الطلاق والا فان الاولى ليست انشاء فليست التعاليق ايمانا لغة واما مفهومه الاصطلاحي فجملة اولى انشائية مقسم فيها باسم الله تعالى او صفة يوكد بها مضمون ثانية في نفس السامع ظاهرا او تحمل المتكلم على تحقق معناها فدخلت بقيد ظاهرا الغموس والحرام مكروه كفرا وزوال الملك على تقدير ليمنع عنه اوجوب ليحمل عليه

٨٥

ويدخل في التعليقات مثل ان فعل كذا فهو يهودي وان دخلت فانت طالق بضم التا لمخاطب نفسه وبفتحها لمخاطبها وان لم تبشرني فانت حر وبكسرها للغائب وتارة ايقاع مقدر في نفس السامع وتارة حمل نفسه او غيره على الفعل او الترك فبين المفهوم اللغوي والشرعي عموم من وجه لتصادقهما في اليمين بالله وانفراد اللغوي في الحلف بغيره مما يعظم وانفراد الاصطلاحي في التعليقات ثم قيل يكره الحلف بالطلاق والعتاق لقوله صلى الله عليه وسلم من كان حالفا فليحلف بالله الحديث والاكثر على انه لا يكره لانه لمنع نفسه او غيره ومحمل الحديث غير التعليق مما هو بحرف القسم وركنها اللفظ الخاص واما شرطها فالعقل والبلوغ وحكمها الذي يلزم وجودها وجوب البر فيما اذا عقدت على طاعة او ترك معصية فيثبت وجوبا لان من الفعل والبر وجوب الحنث في الحلف على ضدهما وندبه فيما اذا كان عدم المحلوف عليه جائزا وسيأتي واذا احنث فيما يجوز فيه الحنث وحرم لزمه الكفارة قوله اليمين على ثلاثة اضرب يمين الغموس والاصح من النسخ اليمين الغموس على الوصف لا الاضافة اي يمين غموس واما يمين الغموس فاضافة الموصوف الى صفته وهي ممنوعة وما قيل هو كعلم الطب رد بانه اضافة الجنس الى نوعه لان الطب نوع لا وصف للمضاف ومثل صلاة الاولى مقصور على السماع وسميت غموسا لغمسها صاحبها في الاثم ثم في النار فعول بمعنى فاعلة بصيغة المبالغة قوله فالغموس هي الحلف على امر ماض يتعمد الكذب به وليس هذا بقيد بل الحلف على الحال ايضا كذلك كوالله ما لهذا علي دين وهو يعلم خلافه والحديث المذكور غريب بهذا اللفظ ومعناه ثابت بلا شبهة واقرب الالفاظ اليه ما في صحيح ابن حبان من حديث ابي امامة قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من حلف على يمين هو فيها فاجر ليقتطع به مال امرئ حرم الله عليه الجنة وادخله النار وفي الصحيحين لقي الله وهو عليه غضبان وفي سنن ابي داود من حديث عمران بن حصين قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من حلف على يمين مصبورة كاذبا فليتبوأ مقعده من النار والمراد بالمصبورة الملزمة بالقضاء والحكم اي المحبوس عليها لانها مصبور عليها قوله ولا كفارة فيها الا التوبة والاستغفار وهو قول اكثر العلماء منهم مالك واحمد رضي الله عنهما وقال الشافعي رحمه الله فيها الكفارة لانها شرعت في الاصل وهي المعقودة لرفع ذنب هتك حرمة اسم الله تعالى وقد تحقق في الغموس فيتعدى اليه وجوبها ولنا انها كبيرة محضة لما في حديث البخاري من حديث ابن عمر عنه صلى الله عليه وسلم الكبائر الاشراك بالله وعقوق الوالدين وقتل النفس واليمين الغموس والكفارة عبادة حتى تتادى بالصوم وتشترط فيها النية فلا تناط بها اي بما هو كبيرة بخلاف المعقودة لانها مباحة ولو كان فيه ذنب بانه حنث في موضع وجوب البر فلما ذكرنا من الفصل فهو متأخر متعلق باختيار مبتدأ غير مقارن منعقد نفس اليمين كما في الغموس فانه منع الالحاق وحاصل هذا ابدا وصف في الاصل وهو كونه مباحا والذي كونه جزء المؤثر لكونه غير مناسب للحكم وقد نقض بالظهار واجيب بان الموجب فيه العود لا نفس الظهار قال تعالى ثم يعودون لما قالوا فتحرير رقبة وهو مباح لكونه امساكا بالمعروف وبالافطار في رمضان ولو بمحرم او زنا اوجب الكفارة باعتبار الفطر الذي المنتهي وجب الحد باعتبار انها وانتهما كبيرة وقتل الصيد احرامه ذا التحرام في نفسه وحرام لغيره وهو الصوم فوجب الحد بالاول والكفارة بالثاني ونقض ايضا بقتل المحرم صيدا عمدا واجيب بان نفس الفعل ليس حراما حتى لو حصله في غير الاحرام والحرم لم يحرم وانما حرم باحرامه وبالحرم لا بنفسه وصحح شارح الارشاد وقنع نفي كون المعصية سببا للكفارة وجعل المذكور من الاجوبة خبطا ولم يبين موضع الفساد فيها وهو واضح لان كلامهم هذا يقتضي بتبعيد قولهم للمعصية لا تصلح سببا للكفارة لكونها عبادة بما اذا كان حراما لعينه ومرجعه الى التحسين والتقبيح في الفعل لذاته وهو منتف عند الاشعرية وهو قليل جدا كالتمرد على الكفر والظلم وكون اليمين الغموس منه قد يمنع لان اليمين في نفسه مباح او عبادة اذ هو ذكر الله تعالى على وجه التعظيم وهذا لا يسقط من قلب المؤمن الحالف غموسا والاكاذيب كثيرا وانما وقع به باطله فيجتمع ليس لعدم مطابقة المحلوف عليه او لقصد ذلك وذلك خارج عن اليمين موجب لحرمتها فكان من قبيل ما حرم لغيره على ان كون حرمة السبب تمنع مناسبتها للعبادة لا يفصل من كون الحرمة لعينه او لغيره ولو قيل لا يلزم من شرعية الكفارة جابرة او ساترة في ذنب شرعيتها كذلك في ذنب اعظم كان له وجه وللشافعي ايضا الغموس مكسوبة بالقلب والمكسوبة يؤاخذ بها لقوله تعالى لا يؤاخذكم الله باللغو في ايمانكم ولكن يؤاخذكم بما كسبت قلوبكم وبين سبحانه المراد بالمؤاخذة بقوله تعالى ولكن يؤاخذكم بما عقدتم الايمان فكفارته فتبين ان المراد بها الكفارة والجواب ان المؤاخذة مطلقا في الاخرى في المراد بالمؤاخذة في المكسوبة والمراد بها في المعقودة الكفارة كما ذكر فلو الغموس داخلة في المعقودة فتجب الكفارة بها بالنص من غير حاجة الى زيادة تكلف الجواب بمنع انها معقودة لانها ربط في الشرع بالاثر العظيم مبني على وجه حمله عليه في المستقبل او منعه منه فاذا احتمل الارتباط لانه لا انتفاع المانع والحامل ولو كذب صدقه الظاهر فاذا طابق الخبر الواقع ولا شك ان بالحنث يحل اليمين والغموس قارنها ما يحلها وهو ما لو طرأ عليها رفعها فاذا لم ينعقد لانها قارنها مانع انعقادها كالردة والرضاع في النكاح بخلاف مس السماء ونحوه فانه لم يقارنها لانها عقدت على امر في المستقبل فلما حلها هو انعدامه في المستقبل لا في الحال وعلى هذا قيل الغموس ليست بيمين حقيقة لان اليمين الشرعية تعقد للبر وهو غير ممكن فيها وما قطع بانتفائه به لم يقطع بانتفائه شرعا وتسميتها يمينا مجاز لعلاقة الصورة كالفرس المصورة المنقوشة اذ هو من الحقيقة اللغوية وعلى احدهما يحمل قوله صلى الله عليه وسلم واليمين الفاجرة ونحوه على ما ذكرناه واعلم ان المعقودة عندنا ليست سوى المكسوبة بالقلب وكون الغموس قارنها الحنث لا ينفي الانعقاد عنه وكونها لا تسمى يمينا لانها لم تعقد للبر بعيد فلا شك في تسميتها يمينا لغة وعرفا وشرعا بحيث لا يقبل التشكك فليس الوجه الا ما قدمنا من ان شرعية الكفارة لرفع ذنب اصغر لا يستلزم شرعها لرفع اكبر واذا دخلها في مسمى المنعقدة وجعل المنعقدة تنقسم الى غموس وغيرها ما صر النظر معه الا ان يكون له اوسع وقد روى الامام احمد في مسنده باسناد جيد صحيح مجوده ابن عبد الهادي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم في حديث مطول كما ذكره خمس ليس لهن كفارة الشرك بالله عز وجل وقتل النفس بغير حق وبهت مؤمن والفرار من الزحف ويمين صابرة يقتطع بها مالا بغير حق انتهى وكل من قال لا كفارة في الغموس

لم يفصل بين اليمين المصبورة على مال كاذبا وغيرها وصابرة بمعنى مصبورة كعيشة راضية وتقدم ان المصبورة المقضي بها لانها مصبور عليها اي محبوس والصبر حبس النفس على المكروه ومنه قتله صبرا اذا لم يكن في حال تصرفه ودفعه مختارا عن نفسه قوله والمنعقدة ما يحلف على امر في المستقبل ان يفعله او لا يفعله فاذا حنث لزمته الكفارة لقوله تعالى ولكن يؤاخذكم بما عقدتم الايمان فكفارته الاية وما في قوله ما يحلف مصدرية اي الحلف على امر في المستقبل وهذا يفيد ان الحلف على ماض صادقا فيه كوالله لقد قدم زيد امس لا يسمى منعقدة ويقتضي انها اما ليست بيمين وهو بعيد وهو يفيد او زيادة اقسام اليمين على الثلاثة وهو مبطل لحصرهم السابق وفي كلام شمس الائمة انها من قبيل اللغو فان اراد لغة فممنوع لانه ما لا فائدة له وفي هذا اليمين فائدة تاكيد صدقه في خبره عند السامع وان اراد دخولها في اللغو المذكور في الاية يجب لارادة قصد فسره السلف واختلفوا فيه ولم يقل احد بذلك فكان خارجا عن اقوال السلف والجواب ان الاقسام الثلاثة مما تصور فيه الحنث لا في مطلق اليمين قوله ويمين اللغو ان يحلف على امر وهو يظن انه كما قال والامر بخلافه مثل والله لقد دخلت الدار والله ما كلمت زيدا ونحوه ويدخل في ذلك الافعال كما ذكرنا والصفات ومن الثاني ما في الخلاصة رجل حلفه السلطان انه لم يعلم بامر كذا فحلف ثم تذكر فعلم انه كان يعلم ارجو ان لا يحنث ونحوه فهذه اليمين نرجو ان لا يؤاخذ الله بها صاحبها وانما قيد محمد عدم المؤاخذة بالرجاء مع انه مقطوع به في كتاب الله تعالى حين قال لا يؤاخذكم الله باللغو في ايمانكم للاختلاف في معنى اللغو فسره محمد رحمه الله بما ذكر وهو مروي عن ابن عباس وبه قال احمد وقال الشافعي كل يمين صدرت عن غير قصد في الماضي وفي المستقبل وهو مباين للتفسير المذكور لان الحلف على امر يظنه كما قال لا يكون الا عن قصد وهو رواية عن احمد وهو معنى ما روى صاحب السنن عن عائشة رضي الله عنها عن رسول الله صلى الله عليه وسلم هو كلام الرجل في بيته كلا والله وبلى والله وقال الشعبي ومسروق لغو اليمين ان يحلف على معصية فيتركها لاغيا بيمينه وقال سعيد بن جبير ان يحرم على نفسه ما احل الله له من قول او عمل فلما اختلف في معنى اللغو علقه بالرجاء والاصح ان اللغو بالتفسير الاولين وكذا بالثالث متفق على عدم المؤاخذة به في الاخرة وكذا في الدنيا بالكفارة فلم يتم العذر عن التعليق بل التبرك باسم الله والتأدب فهو كقوله صلى الله عليه وسلم لاهل المقابر وانا ان شاء الله بكم لاحقون واما بالتفسير الرابع فغير مشهور وكونه لغوا هو احيانا قوله والقاصد في اليمين والمكره والناسي وهو من تلفظ باليمين ذاهلا عنه ثم تذكر انه تلفظ به وفي بعض النسخ الخاطئ وهو من اراد ان يتكلم بكلام غير الحلف فجرى على لسانه اليمين فاذا حنث لزمته الكفارة لقوله صلى الله عليه وسلم ثلاث جدهن جد وهزلهن جد النكاح والطلاق واليمين هكذا ذكره المص وبعضهم كصاحب الخلاصة جعل مكان اليمين العتاق والمحفوظ حديث ابي هريرة رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم ثلاث جدهن جد وهزلهن جد النكاح والطلاق والرجعة اخرجه احمد وابو داود وابن ماجه وتفرد حديث العتاق في مصنف عبد الرزاق من حديث ابي ذر قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من طلق وهو لاعب فطلاقه جائز ومن اعتق وهو لاعب فعتقه جائز وروى ابن عدي في الكامل من حديث ابي هريرة رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم قال ثلاث ليس فيهن لعب من تكلم بشيء منهن لاعبا فقد وجب عليه الطلاق والعتاق والنكاح واخرج عبد الرزاق عن علي وعمر موقوفا انهما قالا ثلاث لا لعب فيهن النكاح والطلاق وفي رواية عنهما اربع والعتاق والنذر ولا شك ان اليمين في معنى النذر فيقاس عليه واعلم انه لو ثبت حديث اليمين لم يكن فيه دليل لان المذكور فيه جعل الهزل باليمين جدا والهازل قاصد لليمين غير راض بحكمه فلا يعتبر عدم رضاه به شرعا بعد مباشرته السبب مختارا والناسي بالتفسير المذكور لم يقصد شيئا اصلا ولم يدر ما صنع وكذا المخطئ لم يقصد قط التلفظ به بل بشيء اخر فلا يكون الوارد في الهازل واردا في الناسي الذي لم يقصد قط مباشرة السبب فلا يثبت في حقه فلولا ما شاء وادكاره اللغو تفسيرهم وهو ان يقصد اليمين مع ظن البر ليس لها حكم اليمين فما لم يقصد اصلا كالنائم يجري على لسانه طلاق او عتاق لا حكم له اولى ان لا يكون لها حكم اليمين وايضا فتفسير اللغو المذكور في حديث عائشة رضي الله عنها عن رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو انه كلام الرجل في بيته كلا والله وبلى والله ان لم يكن له نفس التفسير الذي فسر به الناسي فان المتكلم كذلك في بيته لا يقصد التكلم به بل يجري على لسانه بحكم العادة غير مراد لفظه ولا معناه ولو لم يكن اياه كان اقرب اليه من الهازل فحمل الناسي على اللاغي بالتفسير المذكور اولى من حمله على الهازل وهذا الذي ادين به وتقدم لنا مثله في الطلاق فاعلا قوله والشافعي يخالفنا في الكل ولا تنعقد يمين المكره ولا الناسي ولا المخطئ لحديث المشهور رفع عن امتي الخطا والنسيان وما استكرهوا عليه قال المص ومنهم في الاكراه ان شاء الله تعالى واستدل ابن الجوزي في التحقيق للشافعي واحمد رحمهما الله في عدم انعقاد يمين المكره بما رواه الدارقطني عن واثلة بن الاسقع وابي امامة قالا قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ليس على مقهور يمين ثم قال عنبسة يعني راويه قال صاحب تنقيح التحقيق حديث منكر بل موضوع وفيه جماعة لا يجوز الاحتجاج بهم قوله ومن فعل المحلوف عليه مكرها او ناسيا فهو سواء وجبت عليه الكفارة كما لو فعله ذاكرا لليمين مختارا وعن كل من الشافعي واحمد روايتان يحنث ولا يحنث وهو الاصح عند الشافعي للحديث المذكور وقد مر جوابه في طلاق المكره من كتاب الطلاق وهذا لان الفعل الحقيقي لا يعدم بالاكراه وهو الشرط يعني بالشرط السبب لوجوب الكفارة لانه الحنث وهو السبب عندنا وانما يناسب حقيقة مذهب الشافعي لان السبب عنده اليمين والحنث شرط على ما عرف والحاصل ان الوجوب ثبت عنده سببا كان او شرطا والنسيان والاكراه لم يعدم وجوده فاستعقب وجوب الكفارة وكذا اذا فعل المحلوف عليه وهو مغمى عليه او مجنون تلزمه الكفارة فرجحا ولنه او هو داخل فيما ذكرنا من تحقق الشرط او السبب حقيقة وقوله ولو كانت الحكمة في ايجاب الكفارة رفع الذنب جواب عن سؤال مقدر وهو ان وجوب الكفارة لرفع الذنب الحاصل بالحنث ولا ذنب على الحانث اذا كان مغمى عليه او مجنونا فاجاب بان الحكمة لا يجب حصولها مع شرع الحكم دائما بل يناط بمظنتها وهو كون شرع الحكم مع الوصف محيل

مصلحة او يدفع ضررا كما في الاستبراء شرع وجوبه مع الملك المؤكد بالقبض يحصل معه دفع مفسدة اشتباه النسب فادير على نفس الشراء مع القبض سواء كان ذلك الوهم حاصلا او لا كما في شراء الامة الصغيرة التي لم تبلغ حد البلوغ واما قولهم كما في شراء الامة البكر من المرأة فليس بصحيح لان الوهم حاصل لجواز حمل البكر ومملوكة المرأة على ان كونها لرفع الذنب دائما ممنوع بل لو فيه تعظيم الاسم ان يحصد على اسم ثم تخليفه عنه كما لا يعلم بذلك في موضع يجب فيه الحنث ويندب والله سبحانه وتعالى اعلم

باب ما يكون يمينا وما لا يكون يمينا

واليمين بالله او باسم آخر من اسمائه تعالى احد ان المراد بالله اللفظ فافهم والاسم الآخر كالرحمن والرحيم والعزيز ومنه والذي لا اله الا هو ورب السموات والارض ورب العالمين ومالك يوم الدين والاول الذي ليس قبله شيء والآخر الذي ليس بعده شيء واذا قالوا في قوله والطالب الغالب انه يمين لانه متعارف فافهم تعداد الحلف به لزم اما اعتبار العرف فيما لم يسمع من الاسماء من الكتاب والسنة فان الطالب بخصوصه بل الغالب في قوله تعالى والله غالب (لم يسمع م) على امره واما كونه مبنيا على القول المفصل في الاسماء وتقييد قوله آخر انه لابد من كونه اسما خاصا فلو قال واسم الله وهو عام ينبغي ان لا يكون يمينا والمنقول لو قال بسم الله ليس بيمين وفي المنتقى رواية ابن رستم عن محمد انه يمين فليتأمل عند الفتوى ولو قال وباسم الله يكون يمينا ذكر ذلك في الخلاصة وقوله او بصفة من صفاته التي يحلف بها عرفا قيد في الصفة فقط فافاد ان الحلف بالاسم لا يتقيد بالعرف بل هو يمين تعارفوه او لم يتعارفوه وهو الظاهر من مذهب اصحابنا وهو الصحيح وهو قول مالك واحمد وقول الشافعي في قول وقال بعض مشايخنا كل اسم لا يسمى به غير الله كالله والرحمن فهو يمين وما يسمى به غير الله كالحكيم والعليم والقادر والعزيز فان اراد به يمينا فهو يمين وان لم يرد به فليس يمينا ورجحه بعضهم بانه ان كان مستعملا له سبحانه وتعالى ولغيره لا يتعين ارادة احدهما الا بالنية واما الصفة فالمراد بها اسم المعنى الذي لا يتضمن ذاتا ولا يحمل عليها بهو هو كالعزة والكبرياء والعظمة بخلاف نحو العظيم فحينئذ يكون الحلف بها متعارفا سواء كان من صفات الفعل او الذات وهو قول مشايخ ما وراء النهر ولذا قال محمد في قولهم وامانة الله انه يمين ثم سئل عن معناه فقال لا ادري لانه رآهم يحلفون به فحكم بانه يمين ووجهه انه اراد معنى والله الامين فالمراد الامانة التي تضمنها لفظ الامين كعزة الله التي في ضمن العزيز ونحو ذلك وعلى هذا صدر كونه وعلم الله وغضبه وسخطه ورحمته يمينا لعدم التعارف ويزداد العلم بانه يراد به المعلوم قول الشيخ ابو المعين في تبصرة الادلة ان الحلف بالعلم والرحمة والغضب مشروع ان كان مراده الصفة القائمة به فليس على هذا الاصل بل هو على عادة قول القائلين في الاسماء انما كان بحيث يسمى به الله تعالى وغيره ان اراد به الله تعالى كان يمينا والا لا لاحتمال مثله في الصفات المجردة عن الدلالة على الذات ان اريد صفته القائمة به فهو يمين والا لا فيقال لم يقتضي هذا ان يجري في قدرة الله مثله انه ان اريد به الصفة كان يمينا او المقدور وهو قد يراد بالمصدر المفعول او المقدور يكون على جميع مقدوراته اي ترى قدرته لا يكون يمينا وليس المذهب ذلك لانا نقول انما اعتبر ذلك فيما لم يتعارف الحلف به وقد رأينا الحلف (يراد به م) بها متعارفا فينصرف الى الحلف بلا تفصيل في الارادة ولمشايخ العراق تفصيل آخر هو ان الحلف بصفات الذات يكون يمينا وبصفات الفعل لا يكون يمينا وصفة الذات ما يوصف سبحانه بها ولا يوصف باضدادها كالقدرة والجلال والكمال والكبرياء والعظمة والعزة وصفات الفعل ما يصح ان يوصف بها وبضدها كالرحمة والرضى لوصفه سبحانه بالغضب والسخط وقالوا ذكر صفات الذات كذكر الذات وذكر صفات الفعل ليس كذكر الذات فلم يعتقدون بهذا الفرق الاشارة الى (كذكر الذات) مذهبهم ان صفات الفعل غير الله والمذهب عندنا ان صفات الله لا هو ولا غيره وهذا لان الغير هو ما يصح انفكاكه زمانا او مكانا او بوجود وكلاهم ان هذا اصطلاح محض لا ينبغي ان ينبني الفقه باعتباره وظاهر قول محمد انه لا اعتبار بالعرف وعدمه في صفة الذات مطلقا يحلف بها تعورفا ولا وصفة الفعل لا يحلف بها ولو تعورف على هذا فلزم ان يمنع الله وغضبه وعلمه يكون يمينا على قول محمد وعلى اعتبار العرف لا يكون يمينا لانه لم يتعارف الحلف بها وان كانت صفات الذات وقال بعضهم الاسماء التي لا يسمى بها غيره كرب العالمين والرحمن ومالك يوم الدين الى آخر ما قدمنا اولا انه يكون حالفا بها كيفما كان تكلم الصفات التي لا يحتمل ان يكون غير صفاته كعزة الله وعظمته وجلاله وكبريائه وكلامه فينعقد بها اليمين بكل حال ولا حاجة الى عرف بها بخلاف الاسماء التي تطلق على غيره تعالى كالحي والمؤمن والكريم يعتبر فيها العرف ونية الحالف وكذا ما يكون من صفته تعالى كعلم الله وقدرته فانه قد يستعمل في المقدور والمعلوم اتساعا كما يقال اللهم اغفر علمك فينا وكذا صفات الفعل كخلقه ورزقه فيعتبر فيها التعارف وعدمه ووجه الله يمين الا ان اراد الجارحة قوله الا قوله وعلم الله استثناء من صفاته لكن قيده هناك بقوله التي يحلف بها عرفا فيقتضي ان علمه مما يحلف به عرفا فينافي قوله الصدر فاخرج من حكمه لعدم دخوله في لفظه وليس كذلك لانه علله بانه غير متعارف فكان استثناء منقطعا لانه لم يدخل واورد على تعليله الثاني القدرة فانها تذكر ويراد بها المقدور واجيب بالمنع فان المقدور بالوجود خرج عن ان يكون مقدورا لاستحالة تحصيل الحاصل فلم يحمل ارادته الحلف وقبل الوجود معدوم ولا تعارف للحلف بالمعدوم فلم يكن المراد بالحلف بالقدرة الا الصفة القائمة بذاته تعالى خلافا للعلم اذ اريد به المعلوم فانه لا يخرج المعلوم عن ان يكون معلوما بالوجود فظهر الفرق وهذا يوجب ان لا تصح ارادة المقدور بعد الوجود وهو غير صحيح اما وقوعا فقالوا انظر الى قدرة الله وليس المقصود قطعا الا الموجود واما تحقيقا فلان القدرة في المقدور واذا كان مجازا لا يمتنع ان يطلق عليه مقدور بعد الوجود باعتبار ما كان فيكون لفظ قدرته في المقدور بعد الوجود مجازا في المرتبة الثانية ثم الحق انه لا موقع للتعليل الثاني بل لا نزاع في كون الحلف بالعلم ليس يمينا ليس الا على قول من يعتبر العرف وعدمه في اليمين فالتعليل ليس الا بنفي التعارف فيه واما لو فرع على القول المفصل بين صفة الذات وغيرها وجب ان يكون يمينا لان العلم من صفات الذات فلا معتبر بانه يراد بالصفة المفعول على القولين فلا موقع للتعليل به قوله من حلف بغير الله لم يكن حالفا كالنبي والكعبة لقوله صلى الله عليه وسلم من كان حالفا فليحلف بالله او ليصمت متفق عليه قال وكذا اذا حلف بالقرآن

لانه غير متعارف قال ومعناه ان يقول والنبي والقرآن اما اذا حلف بذلك بان قال انا بريء من النبي والقرآن كان يمينا لان التبري منهما كفر فيكون في كل منهما كفارة يمين كما سيأتي وكذا اذا قال هو بريء من الصلاة والصوم يكون يمينا عندنا وكذا هو بريء من الاسلام ان فعل كذا وبحرمة شهد الله او لا اله الا الله ليس يمينا ولو رفع كتاب فقه او حساب فيه البسملة فقال هو بريء مما فيه ان فعل ففعل لزمته الكفارة ثم لا يخفى ان الحلف بالقرآن الآن متعارف فيكون يمينا كما هو قول الائمة الثلاثة وتعليل عدم كونه يمينا بانه غيره تعالى لانه مخلوق لانه حروف وغير المخلوق هو الكلام النفسي منع بان القرآن كلام الله منزل غير مخلوق ولا يخفى ان المنزل في الحقيقة ليس الا الحروف المنقضية المنعدمة وما ثبت قدمه استحال عدمه غير انهم اوجبوا ذلك لان العوام اذا قيل لهم القرآن مخلوق تعدوا الى الكلام مطلقا فاما الحلف بكلام الله تعالى فيدان تكون مع العرف واما الحلف بحياتي ومثله الحلف بحياة راسك وحياة راس السلطان فذلك ان اعتقد ان البر واجب فيه يكفر وفي تتمة الفتاوى قال علي الرازي اخاف على من قال بحياتي وحياتك انه يكفر ولولا ان العامة يقولونه ولا يعلمونه لقلت انه شرك وعن ابن مسعود رضي الله عنه لان احلف بالله كاذبا احب الي ان احلف بغير الله صادقا قوله والحلف بحروف القسم الى قوله ومذكور في القرآن قال فورب السماء والارض انه لحق والله ربنا ما كنا مشركين وقال تعالى تالله لقد ارسلنا الآية ومثل للباء بقوله تعالى يا بني لا تشرك بالله ان الشرك لظلم عظيم وفيه احتمال كونه متعلقا بقوله تعالى قبله لا تشرك ثم قالوا الباء هي الاصل لان صلة الحلف والاصل احلف او اقسم بالله وهي للالصاق تلصق فعل القسم بالمحلوف به ثم حذف الفعل لكثرة الاستعمال مع فهم المقصود ولاصالتها دخلت في المظهر والمضمر نحو بك لافعلن ثم الواو بدل منها لمناسبة معنوية وهي ما في الالصاق من الجمع الذي هو معنى الواو ولكونها بدلا انحطت عنها بدرجة فدخلت على المظهر لا المضمر والتاء بدل عن الواو لانهما من حروف الزيادة وقد ابدلت كثيرا منها كما في تجاه وتخمة وتراث فانحطت درجتين فلم تدخل من المظهر الا على اسم الله تعالى خاصة وما روي من قولهم ترب الكعبة لا يقاس عليه وكذا تحياتك فرع قال باسم الله لافعلن كذا اختلفوا فيه والمختار ليس يمينا لعدم التعارف وعلى هذا بالواو والا ان نصارى ديارنا تعارفوه فيقولون واسم الله قوله وقد يضمر الحرف فيكون حالفا كقوله الله لا افعل كذا لان حذف الفعل من عادة العرب ايجازا ثم يريد بالحذف لاختصار والقرآن الاضمار يبقى اثره بخلاف الحذف وعلى هذا فينبغي ان يكون في حالة النصب الحرف محذوفا لانه لم يظهر اثره وفي حالة الجر مضمرا لظهور اثره وهو الجر في الاسم وقوله ثم قيل ينصب لانتزاع الخافض وقيل يخفض فتكون الكسرة دالة على المحذوف فانه ظاهر في نقل الخلاف في ذلك وهو موضع للمبسوط حيث قال النصب مذهب اهل البصرة والخفض مذهب اهل الكوفة ونظر فيه بانهما وجهان سائغان للعرب ليس احد ينكر احدهما لبيان الخلاف وحكى الرفع ايضا نحو الله لافعلن على اضمار مبتدأ والاولى كونه على اضمار خبر لان الاسم الكريم اعرف المعارف فهو اولى بان يكون مبتدأ والتقدير الله قسمي ومني الله لافعلن غير ان النصب كثر في الاستعمال وقوله في النصب لانتزاع الخافض خلاف اهل العربية بل هو عندهم بفعل القسم لما حذف الحرف اتصل الفعل به الا ان يراد عند انتزاع الخافض اي الفعل عنده واما الجر فلا شك انه بالحرف المضمر وهو قليل شاذ وغير القسم كقوله اذا قيل اي الناس شر قبيلة اشارت كليب بالاكف الاصابع اي الى كليب قوله وكذا اذا قال لله لان الباء تبدل بها اي باللام قال تعالى آمنتم له اي آمنتم به والقصة واحدة اورد عليه انها لا تبدل بها بمعنى ان توضع مكانها دالة على عين مدلولها وفي الآيتين المعنى مختلف فان آمنتم له اي صدقتموه وانقدتم له طاعة وآمنتم به لا تفيد تلك الزيادة ولو سلم فكونها وضعت صلة فعل خاص كذلك وهو آمنتم لا يلزم في كل فعل لجواز كون معنى ذلك الفعل سائغا معها مما خلا به في القسم ولا تستعمل اللام الا في قسم متضمن معنى التعجب كقول ابن عباس دخل آدم الجنة فلله ما غربت الشمس حتى خرج وقولهم لله لا يؤخر الاجل فاستعمالها قسما مجردا عنه لا يصح في اللغة الا ان يتعارف كذلك وقوله في المختار احترازا عما عن ابي حنيفة انه اذا قال لله علي ان لا اكلم فلانا فانه ليس بيمين الا ان ينوي لان الصيغة للنذر وتحتمل معنى اليمين ولم يذكر في كثير من الشروح فائدة هذا الاحتراز لان لفظ المختار في بعض النسخ لا كلها فكان الواقع لهم ما ليس هو فيه هذا ولا فرق في ثبوت اليمين بين ان يعرب المقسم به خطأ او صوابا او يسكنه خلافا لما في المحيط فيما اذا اسكن من انه لا يكون يمينا الا بالنية لان معنى اليمين وهو ذكر اسم الله تعالى للمنع او الحمل معقودا بما اريد منعه او فعله ثابت فلا يتوقف على خصوصية في اللفظ قوله قال ابو حنيفة اذا قال وحق الله فليس بحالف وهو قول محمد واحدى الروايتين عن ابي يوسف وعنه اي عن ابي يوسف رواية اخرى انه يكون يمينا لتبادر اذا اطلق ان الحق من صفات الله تعالى وقد عد في اسمائه الحسنى قال تعالى ولو اتبع الحق اهواءهم وهو حقيته اي كونه تعالى ثابت الذات موجودها فكانه قال والله الحق والحلف به متعارف فوجب كونه يمينا وهذا قول الائمة الثلاثة حتى قال احمد لا يقبل قوله بنية في عدم اليمين لانه انصرف بعرف الاستعمال الى اليمين فانصرف اللفظ الى ما يستحقه لنفسه من العظمة والكبرياء فصار كقدرة الله قوله ولهما انه اي حق الله يراد به طاعة الله اذ الطاعات حقوقه وصار ذلك متبادرا شرعا وعرفا حتى كانه حقيقته حيث لا يتبادر سواه اذ نعلم انه لا يخطر من ذكره وجوده وثبوت ذاته والحلف بالطاعات حلف بغيره وغير صفته فلا يكون يمينا والمعدود من الاسماء الحسنى هو الحق المقرون باللام وبهذا الوجه من التقرير اندفع ترجيح بعضهم القول بانه يمين بانه تقدم ان ما كان من صفات الله يعني به غيرها يعتبر فيه العرف وبه حصل الفرق بين علم الله وقدرته واذا كان الحلف بقدرة الله يمينا للتعارف فحق الله كذلك للتعارف فان التعارف يعين بعد كون الصفة مشتركة في الاستعمال بين صفة الله وصفة غيره وقد بينا ان لفظ حق لا يتبادر منه ما هو صفة لله بل ما هو من حقوقه فصار كنفس وجوده ونحوه كالصفة المهجورة واما الاستدلال على انه يراد به الطاعات بقول السائل للنبي صلى الله عليه وسلم ما حق الله تعالى على العباد فقال ان لا يشركوا به شيئا الى آخره كما وقع لبعض الشارحين فليس بشيء لان صلته بلفظ على العباد بين ان المراد بالحق انه غير وجوده وصفته والكلام في لفظ حق غير مقرون بما يدل

على احد المعنيين بخصوصه فليس الوجه الا ما ذكرنا قوله ولو قال والحق يكون يمينا اي بالاجماع كذا ذكره غير واحد واعترضه شارح بان الحق بالتعريف يطلق على غيره تعالى كقوله تعالى فماذا بعد الحق الا الضلال فلما جاءهم الحق من عندنا فكيف يكون يمينا بلا خلاف لكن جوابه انه ان نوى اليمين بانه اسم الله تعالى يكون يمينا والا فلا انتهى وانت علمت انه اذا ثبت كونه اسما لله تعالى لا تعتبر فيه النية وان اطلق على غيره واما ذلك على القول المختار واما على القول المفصل من ان يريد به اليمين وان لا يريد فالحق بعبادته ورسمه ذاته تعالى فصار غيره مهجورا الا بدليل وبه يندفع قول ابي نصر ان نوى بالحق اليمين كان يمينا والا فلا ولا يلزم بطلان قول من حكى الاجماع من الشارحين لانه يريد اجماع علمائنا الثلاثة فانه لا عبرة بخلاف المجتهدين في انعقاد الاجماع ولو قال حقا بان قال علي ان اعطيك كذا ونحوه لا يكون يمينا لان الحق من اسمائه تعالى فينعقد به اليمين والمنكر يراد به تحقيق الوعد وما نقل عن الشيخ اسمعيل الزاهد والحسن بن ابي مطيع انه يمين لانه لم يضفه الى الله تعالى فصار كالحق مردود بان المنكر ليس من اسماء الله تعالى ومن الاقوال الضعيفة ما قال السلجي ان قوله بحق الله يمين لان الناس يحلفون به وضعفه لما علمت انه مثل وحق الله بالاضافة وعلمت المغايرة فيه وانه ليس يمينا فكذا بحق الله قوله ولو قال اقسم الى آخره اذا حلف بفعل القسم فاما بلفظ الماضي والمضارع وكل منهما اما موصول باسم الله تعالى او بصفته او لا فاذا كان ماضيا موصولا بالاسم مثل حلفت بالله او اقسمت او شهدت بالله لافعلن وكذا عزمت بالله لا افعلن فهو يمين بلا خلاف واذا كان مضارعا مثل اقسم بالله او اعزم بالله الى آخره فكذلك عندنا وعند الشافعي رحمه الله لا يكون يمينا الا بالنية لاحتمال الوعد بعقده المستقبل وغدا ووجه قولنا ان هذه الصيغة حقيقة في الحال ومجاز في الاستقبال على ما تقدم في العتق للمص ولهذا لا ينصرف اليه الا بقرينة السين ونحوه فوجب صرفه الى حقيقته واما الاستعمال في العرف كذلك كقوله اشهد ان لا اله الا الله ففيه نظر لان ذلك بدلالة الحال للعلم بان ليس المراد الوعد بالشهادة وكذا قول الشاهد اشهد بذلك عند القاضي ليس فيه دليل على انه في نفسه لذلك عرفا لجواز انه انما هي للمستقبل ويستعمل للحال بقرينة حالية او مقالية كالتقييد بلفظ الآن ونحوه وان ذكره من غير ذكر اسمه تعالى فيهما مثل احلف واقسم واشهد او اعزم او حلفت فعندنا هو يمين نوى او لم ينو وقال زفر ان نوى يكون يمينا والا لا وقال الشافعي ليس بيمين نوى او لم ينو وهو رواية احمد وقال مالك اذا نوى في قوله اقسم بالله الى آخره يكون يمينا وان اطلق فلا وجه قول زفر انه يحتمل ان يكون بالله وبغيره فلا يكون يمينا وكذا يحتمل العدة والانشاء فلا يتعين يمينا كذا قيل وانما يتم لقول القائل ان نوى كان يمينا والا فلا وجوابه ما ذكر المص من انه حقيقة في الحال فانصرف اليه ومن ان الحلف بالله هو المعهود المشروع وبغيره محظور فصرف اليه اي الى الحلف بالله ولهذا قيل لا يحتاج الى النية وقيل لا بد من النية لاحتمال العدة اي احتمال استعماله للمستقبل ولاحتمال اليمين بغير الله تعالى فقد حكى المص وغيره هذا الخلاف صريحا في المذهب ومنهم من صرح بانه اذا لم يذكر المقسم به فيكون يمينا عند علمائنا الثلاثة نوى او لم ينو ونفى اذا نوى اليمين او لم ينو شيئا اما اذا نوى غيره فلا شك انه لا يكون يمينا فيما بينه وبين الله تعالى الا انه يكون حالفا لا يستحق اليمين عليه شرعا فان اليمين على نية المستحلف الحالف حينئذ وقد وقع في هذه المسئلة خبط في موضعين منه بها في الحكم وهو توهم صاحب النهاية ان مجرد قول القائل اقسم او احلف موجبا للكفارة من غير ذكر محلوف عليه ولا حنث اذ ورد السؤال القائل اليمين ما كان حاملا على شيء او تركه وعدقوا انه موجب للكفارة على وجه الخلافة فقولها اقسم هنا ليس موجبا شيئا من البر بمجرده لانه لم يعقد يمينا على فعل شيء او تركه فكيف يكون يمينا ولان الكفارة لستر ذنب هتك حرمة الاسم وليس في اقسم بمجرده هتك فكيف يوجب الكفارة ثم اجاب بان اقسم الحق بقوله علي يمين فان ذلك موجب للكفارة ذكره في التحرير وغيرها فقال لو قال علي يمين او يمين الله فهو يمين وفي المنتقى لو قال علي يمين لا كفارة لها تجب الكفارة وان نفى الكفارة صريحا لان قوله علي يمين لما كان موجبا للكفارة لا يعتبر قوله لا كفارة لها ثم قال وانما كان كذلك لان كلمة على للايجاب فلما كان ذلك كان هذا اقرارا عن موجب اليمين وموجبها البر ان امكن والا فالكفارة ولم يمكن تحقق البر هنا لانه لم يعقد يمينه على شيء فكان اقرارا عن الموجب الآخر وهو الكفارة على وجه الخلافة وبالاقرار يجب هذا فكذا الكفارة وكذا في قوله علي نذر فيه كفارة يمين على ما يجيء بعد هذا فلما كان كذلك في قوله علي يمين وعلي نذر كان قوله اقسم عند قران النية بالقسم كذلك لان اصله الحال في استعمال الفقهاء ثم قال وحاصل ذلك ان قوله اقسم لما كان عبارة عن الاقرار بوجوب الكفارة لم يحتج الى ذكر البر اصلا ولا الى تصور هتك حرمة الاسم وقد شنع على هذا بان اليمين بذكر المقسم عليه وما ذكر في التحرير من ان قوله علي يمين موجب للكفارة معناه اذا وجد ذكر المقسم عليه وتحقق اليمين ولا شك في ذلك وانما ترك ذلك للعلم به فان المقصود التنبيه على ان قوله علي يمين هل يجري مجرى قول القائل والله او لا فاما ان مجرده كذلك يحتمل ان يجب الكفارة فلا خفاء فيه لتحتاج الى التشنيع عليه الا ترى الى قول محمد في الاصل وان حلف بالله او باسم من اسمائه او قال والله او بالله او علي عهد الله او ذمته او يهودي او نصراني او بريء من الاسلام او قال اشهد واشهد بالله او احلف او احلف بالله او اقسم او اقسم بالله او علي نذر او نذر الله او اعزم او اعزم بالله او علي يمين او يمين الله او اقسم او اقسم بالله او علي نذر ان فعلت ذلك فهذه كلها ايمان فاذا حلف بشيء منها ليفعلن كذا وكذا فحنث وجب عليه الكفارة وقد ذكر منها هو يهودي او نصراني وان يقول والله وبالله وتالله وحكم على كل منها انه يمين ولم يلزم من ذلك ان مجرد قوله والله او قوله هو يهودي تلزمه الكفارة بل صرح باشتراط الحنث في كل منها للزوم الكفارة كما سمعت قوله واذا حلف بشيء منها ليفعلن كذا وكذا فحنث وجبت الكفارة ولان من الظاهر ان مجرد الاقرار بوجوب الكفارة لا يوجب الكفارة الا ان كان في القضاء لانه يؤاخذ باقراره وليس الكلام فيه انه يقول اقسمت عند القاضي بل لو اقر به كان مسئلة ان شئت تقوله ان كنت صادقا فعليك الكفارة وانما الكلام في الحنث في اليمين وهو الاثم والحق ان قوله علي يمين اذا لم يزد عليه على وجه الانشاء لا الاخبار يوجب الكفارة بناء على انه التزام الكفارة بصيغة العبادة ابتداء كما يأتي في قوله علي نذر اذا لم يزد عليه فانه مثله من صيغ النذر ولو لم يكن كذلك لما كان الا فاحلف او نحوهما ليست من صيغ النذر فلا يثبت به الالتزام ابتداء والموضع الآخر اشد الا لصاحب النهاية وغيره على ان مجرد قوله احلف واقسم يمين بقوله تعالى يحلفون لكم

لترضوا عنهم وقوله اذ اقسموا ليصرمنها مصبحين ولا يخفى على احد ان قوله اقسموا اخبار عن وجود قسم منهم وهو لا يستلزم ان ذلك القسم كان قولهم نقسم ليصرمنها بل انهم لو قالوا والله لنصرمنها مصبحين لصح ان يقال في الاخبار عنهم اقسموا ليصرمنها وكذا في يحلفون لكم لترضوا عنهم لا يلزم كون حلفهم كان بلفظ الحلف بل فضلا عن الحلف بلا ذكر اسم الله تعالى وانما استدل لذلك بحديث الذي رأى رؤيا فقصها على رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال ابو بكر ائذن لي فلاعبرها فاذن له فعبرها ثم قال اصبت يا رسول الله فقال اصبت واخطأت فقال اقسمت يا رسول الله لتخبرني فقال لا تقسم هكذا رواه احمد وهو في الصحيحين بلفظ آخر قوله ولو قال بالفارسية سوكند ميخورم بخداي يكون يمينا لانه للحال لان معناه احلف الآن بالله ولو قال سوكند ميخورم قيل لا يكون يمينا لانه مستقبل ولو قال سوكند خورم بطلاق زنم يعني احلف بطلاق زوجتي لا يكون يمينا لعدم التعارف في الطلاق كذلك قوله وكذا قوله لعمر الله وايم الله يعني يكون حالفا لانا كانه قال في اقسم بالله واخوانه لان عمر الله بقاؤه وفيه ضم العين وفتحها الا انه لا يستعمل المضموم في القسم ولا يلحق المفتوح الواو في الخط بخلاف عمر العلم فانها الحقت للفرق بينه وبين عمر والبقاء من صفات الذات على ما مر من قاعدته وهو ان يوصف لا بضده وكأنه قال وبقاء الله كقدرة الله وكبريائه واذا دخل عليه اللام رفع على الابتداء وحذف الخبر لعمر الله قسمي وان لم يدخله اللام نصب نصب المصادر فيقول عمر الله ما فعلت ويكون على حذف حرف القسم كما في الله لا فعلن واما قولهم عمرك الله ما فعلت فمعناه باقرارك له بالبقاء وينبغي ان لا ينعقد يمينا لانه حلف بفعل المخاطب وهو اقراره واعتقاده واما ايم الله فمعناه ايمن الله وهو جمع يمين على قول الاكثر فخفف بالحذف حتى صار ايم الله ثم خفف ايضا فقيل م الله لافعلن كذا فيكون يمينا واحدة وهذا نفي سيبويه ان يكون جمعا لان الجمع لا يبقى على حرف واحد ويقال من الله بضم الميم والنون وفتحهما وكسرهما وهمزة ايمن بالقطع واما وصلت في الوصل تخفيفا لكثرة الاستعمال ومذهب سيبويه انها زائدة وصل اجتلبت ليمكن بها النطق كهمزة ابن وامرئ من الاسماء الساكنة الاوائل واياما كان كل منهما يمينا لان الحلف بهما متعارف قال الله تعالى لعمرك انهم لفي سكرتهم يعمهون وقال صلى الله عليه وسلم في حديث امارة اسامة بن زيد حين طعن بعض الناس في امارته ان كنتم تطعنون في امارته فقد كنتم تطعنون في امارة ابيه من قبل وايم الله ان كان لخليقا بالامارة والحديث في البخاري قوله وكذا قوله وعهد الله وميثاقه يمين اذا اطلق عندنا وكذا عند مالك واحمد وعند الشافعي لا يكون يمينا الا بالنية لان العهد والميثاق يحتمل العبادات فلا يكون يمينا بغير النية وقوله تعالى واوفوا بعهد الله اذا عاهدتم ولا تنقضوا الايمان لا يفيد ان العهد يمين لجواز كونهما شيئين امر بالوفاء بالعهد ونهى عن نقض الايمان المؤكدة باي معنى فرض النقض فاستدلالكم به على انها يمين لا يتم وهذا لان الايجاب بالوفاء بالعهد لا يستلزم ايجاب الكفارة بخلاف ما عقد عليه الا لوجب في مكان آخر في الشرع انه كذلك قلنا ان اهل التفسير لما جعلوا المراد بالايمان هي المعهود المتقدم ذكرها او ما هو في ضمنها وجب الحكم باعتبار الشرع اياها يمينا وان لم يكن حلفا بصفة الله كما حكم بان اشهد يمينا وان لم يكن فيه ذلك وايضا غلب الاستعمال لهما في معنى اليمين فيصرفان اليه فلا يصرفهما عنه الا نية عدمه فالحالات ثلاثة اذا نوى اليمين او لم ينو يمينا ولا غيره فهو يمين وان قصد غير اليمين فليس بيمين فيما بينه وبين الله تعالى وكذا الذمة والامانة كان يقول وذمة الله او وامانة الله لا افعلن واستدل على كونها يمينا بانه صلى الله عليه وسلم كان اذا بعث جيشا يقول اذا حاصرتم اهل حصن او مدينة فارادوكم على ان تعطوهم ذمة الله وذمة رسوله فلا تعطوهم فدل على انها يمين ولا يخفى انه لا يستلزم ذلك والميثاق بمعنى العهد وكذا الذمة ولهذا يسمى الذمي معاهدا والامانة على هذا الخلاف عندنا ومالك واحمد هو يمين وعند الشافعي بالنية لانها فسرت بالعبادات قلنا غلبت ارادة اليمين اذا ذكرت بعد حرف القسم فوجب عدم توقفها على النية للعادة الغالبة واعلم ان في سنن ابي داود من حديث بريدة عنه صلى الله عليه وسلم من حلف بالامانة فليس منا فصدقها الا يقتضي الكفارة عند الحنث والله اعلم ولو قال علي عهد الله وامانته وميثاقه ولا نية له فهو يمين عندنا ومالك واحمد ولو حنث لزمه كفارة واحدة وحكي عن مالك انه يجب عليه بكل لفظ كفارة لان كل لفظ يمين بنفسه وهو قياس مذهبنا اذا كرر الواو كما لو قال والله والرحمن والرحيم الا في رواية الحسن عن ابي حنيفة وعند الشافعي اذا قصد بكل لفظ يمينا تعددت الايمان والا يكون الجمع بين الالفاظ للتوكيد فتجب كفارة واحدة قلنا الواو للعطف وهو موجب للمغايرة قوله وكذا اذا قال علي نذر او علي نذر الله يعني يكون يمينا اذا ذكر المحلوف عليه بان قال علي نذر الله لافعلن كذا او لا افعل كذا حتى اذا لم يف بما حلف عليه لزمته كفارة يمين هذا اذا لم يسم بهذا النذر المطلق شيئا من القرب كحج او صوم فان كان نوى بقوله علي نذر ان فعلت كذا قربة مقصودة يصح النذر بها ففعل لزمته تلك القربة قال الحاكم وان حلف بالنذر فان نوى شيئا من حج او عمرة فعليه ما نوى وان لم يكن له نية فعليه كفارة يمين ولا شك ان قوله صلى الله عليه وسلم من نذر نذرا فلم يسمه فكفارته كفارة يمين رواه ابو داود من حديث ابن عباس رضي الله عنهما يوجب فيه الكفارة مطلقا الا انه لما نوى بالمطلق في اللفظ قربة معينة كانت كالمسماة لانها مسماة بالكلام النفسي فانما ينصرف الحديث الى ما لا نية معه من لفظ النذر فاما اذا قال علي نذر او نذر الله ولم يزد على ذلك فهذا لم يجعله يمينا لان اليمين انما يتحقق بمحلوف عليه فالحكم فيه ان تلزمه الكفارة ابتداء بهذه العبارة فاما اذا ذكر صيغة النذر بان يقول لله علي كذا صلاة ركعتين مثلا او صوم يوم مطلقا عن الشرط او معلقا به او ذكر لفظ النذر مسمى معه المنذور مثل لله علي نذر صوم يومين معلقا او منجزا فيأتي في فصل الكفارة نظير الفرق بين صيغة النذر ولفظ النذر قوله ولو قال ان فعلت كذا فهو يهودي او نصراني او كافر يكون يمينا فاذا فعله لزمته كفارة يمين قياسا على تحريم المباح فانه يمين بالنص وذلك بانه صلى الله عليه وسلم حرم مارية على نفسه فانزل الله تعالى يا ايها النبي لم تحرم ما احل الله لك ثم قال قد فرض الله لكم تحلة ايمانكم ووجه الالحاق انه لما جعل الشرط وهو مثل كذا علما على كفره ومعتقده حرمة كفره فقد اعتقده اي الشرط واجب الامتناع فكانه قال حرمت على نفسي مثل كذا كدخول الدار ولو قال دخول الدار

مثلا على حرام كان يمينا فكان تعليق الكفر ونحوه على فعل مباح يمينا اذا عرف هذا فلو قال ذلك لشي قد فعله كان قال ان كنت فعلت كذا فهو كافر وهو عالم
انه قد فعله فهو يمين الغموس لا كفارة فيها الا التوبة وهل يكفر حتى تكون التوبة اللازمة عليه التوبة من الكفر وتجديد الاسلام قيل لا وقيل نعم لانه تنجيز
معنى لانه لما علقه بامر كائن فكانه قال ابتداء هو كافر والصحيح انه ان كان يعلم انه يمين فيه الكفارة اذا لم يكن غموسا لا يكفر وان كان في اعتقاده انه يكفر به يكفر
فيهما لانه رضي بالكفر حيث اقدم على الفعل الذي علق عليه كفره وهو يعتقد انه يكفر اذا فعله واعلم انه ثبت في الصحيحين عنه صلى الله عليه وسلم انه قال من حلف
على يمين بملة غير الاسلام كاذبا متعمدا فهو كما قال فهذا يتراءى اعم من ان يعتقده يمينا او كفرا والظاهر انه اخرج مخرج الغالب فان الغالب ممن يحلف بمثل هذه
الايمان ان يكون من اهل الجهل لا من اهل العلم والخير وهولاء لا يعلمون الا لزوم الكفر على تقدير الحنث فان تم هذا والا فالحديث شاهد لمن اطلق القول
بكفره قوله ولو قال ان فعلت كذا فعليه غضب الله او سخطه فليس بحالف لانه دعا على نفسه ولا يتعلق بالشرط اي لا يلزم من نسبة الشرط له غاية الامر ان يكون
نفس الدعا معلق بالشرط فكانه عند الشرط دعا على نفسه ولا يستلزم وقوع المدعو به لان ذلك متعلق باستجابة دعائه ولانه غير متعارف وكذا اذا قال
ان فعلت كذا فهو زان او فاسق او سارق او شارب خمر او اكل ربا لا يكون يمينا اما اولا فلان معنى اليمين ان تعلق ما يوجب امتناعه عن الفعل بسبب لزوم
وجوده عند الفعل وليس بمجرد وجود الفعل يصير زانيا او سارقا لانه لا يصير كذلك الا بفعل مستانف يدخل في الوجود ووجود هذا الفعل ليس
لازما لوجود المحلوف عليه حتى يكون موجبا امتناعه عنه فلا يكون يمينا بخلاف الكفر فانه بالرضى به يكفر من غير توقف على عمل اخر او اعتقاد والرضى يتحقق
بمباشرة الشرط فيوجب عنه الكفر لولا قول طائفة من العلما بالكفارة واما ثانيا فلان حرمة هذه الاشيا تحتمل السقوط وهو المراد بقوله تحتمل النسخ
والتبديل اما الخمر فظاهر واما السرقة فعند الاضطرار الى اكل مال الغير وكذا اذا اكرهت المراة بالسيف على الزنى وحرمة الاسم وهذا فيه نظر لان كون
الحرمة تحتمل الارتفاع او لا تحتمله لا اثر له فانه ان كان ترجع الى تحريم المباح فهو يمين تم ان ذلك المباح يحتمل حرمته الارتفاع وان لم ترجع اليه لا يكون
يمينا فلا معنى لزيادة كلام لا دخل له ولانه ليس بمتعارف فان يقال ان فعلت فانا زان فلا يكون يمينا فروع في تعدد اليمين ووحدتها وغيره لما نذا
عدد ما يحلف به بلا واو مع اختلاف اللفظ او عدم اختلافه فهو يمين واحدة كان يقول والله الرحمن الرحيم او يقول والله الله الا ان تعليل هذا انه جعل
الثاني نعتا للاول مؤول وكذا بلا اختلاف مع الواو نحو والله والله او هو بري من الله ورسوله وان كان بواو فهو في الاختلاف نحو والله والرحمن والرحيم
تعددت اليمين بتعددها وكذا بواوين مع الاتحاد نحو والله والله فيتفرع انه لو قال والله والله والرحمن انها ثلاثة ايمان او هو بري من الله وبري من رسوله
فيمينان حتى لو قال هو بري من الله وبري من رسوله والله ورسوله منه بريان ان فعل شيا اربعة ايمان فيلزمه لفعل ما تمامه اربع كفارات فهذا كله
ظاهر الرواية وروى الحسن عن ابي حنيفة ان عليه في المحلفة كفارة واحدة لان الواو الكائنة بين الاسما للقسم لا للعطف وبه اخذ مشايخ سمرقند واكثر
المشايخ على ظاهر الرواية فلو قال بواوين كوالله والرحمن فكفارتان في قولهم وروى ابن سماعة في غير المحلفة عن محمد نحو والله والله مطلقا هذا قبل ذكر
الجواب اما لو قال والله لا افعل كذا ثم اعاده بعينه فكفارتان وكذا لو قال لامراته والله لا اقربك ثم قال والله لا اقربك فقربها مرة لزمه كفارتان
روى ذلك عن ابي يوسف وسوا كان ذلك في مجلس او مجالس وروى الحسن انه ان نوى بالثاني الخبر عن الاول صدق ديانة وهي عبارة متساهل فيها وانما المراد
ان يريد بالثاني تكرار الاول وتاكيده واختار هذا الامام ابو بكر محمد بن الفضل قال فان نوى به المبالغة او لم ينو شيا يلزمه كفارتان وقد مر في
الايلا في التجريد عن ابي حنيفة اذا حلف بايمان فعليه لكل يمين كفارة والمجلس والمجالس فيه سوا ولو قال عنيت بالثاني الاول لم يستقم في اليمين بالله ولو
حلف بحجة او عمرة يستقيم وهذا يخالف ما روى الحسن وفي الخلاصة من نسخة الامام السرخسي في ايمان الاصل اذا حلف لا يفعله ثم حلف في ذلك
المجلس او في مجلس اخر ان لا يفعله ابدا ثم فعله ان نوى يمينا مبتدا او التشديد او لم ينو فعليه كفارة يمينين اما اذا نوى بالثاني الاول فعليه كفارة
واحدة وقدمنا في الايلا لو قال والله لا اكلم فلانا يوما والله لا اكلمه شهرا والله لا اكلمه سنة ان كلمه بعد ساعة فعليه ثلاثة ايمان لانه انعقد
على ثلاثة لساعة ثلاثة ايمان يمين اليوم ويمين الشهر ويمين السنة فعليه اذا كلمه بعد ساعة ثلاث كفارات وان كلمه بعد يوم فعليه كفارتان لان يمين
اليوم انحلت قبله فبقي على ذلك اليوم يمينان وان كلمه بعد شهر فكفارة واحدة وان كلمه بعد سنة فلا شي عليه وعرف في الطلاق انه لو قال ان دخلت
فانت طالق ان دخلت فانت طالق ان دخلت فانت طالق فدخلت وقع عليها ثلاث تطليقات وما في الاصل انه اذا قال هو يهودي هو نصراني ان فعل كذا
فهو يمين واحدة ولو قال هو يهودي ان فعل كذا هو نصراني ان فعل كذا فيمينان يفيد في ان مثله تعدد اليمين منوط بتكرر المحلوف عليه مع تكرار الالتزام
بالكفر ولو قال بري من الكتب الاربعة فهو يمين واحدة وكذا لو قال هو بري من التوراة والانجيل والزبور والفرقان يكون يمينا واحدة ولو قال هو
بري من التوراة وبري من الانجيل وبري من الزبور وبري من الفرقان فهي اربعة ايمان ولو قال هو شريك اليهودي هو كقوله هو يهودي ولو قال هو بري
من هذه الثلاثين يوما يعني شهر رمضان ان اراد عن فرضيتها يكون يمينا او عن اجرها او لم ينو شيا لا يكون يمينا والاحتياط هو يمين ولو قال من الصلاة
التي صليتها وحنث لا يلزمه شي بخلاف قوله من القران الذي تعلمت واختلف في بري من الشفاعة في مجموع النوازل الاصح انه ليس بيمين ولو قال دخلت الدار
امس فقال نعم فقال له والله لقد دخلتها فقال نعم فهو حالف وروى بشر عن ابي يوسف قال لاخر ان كلمت فلانا فعبدي حر فقال نعم الا باذنك فهذا ان كلم
بغير اذنه حنث ولو قال رجل لاخر والله لتفعلن كذا او والله لتفعلن كذا فقال الاخر نعم فان اراد المبتدي الحلف وكذا المجيب فهما حالفان فعلى كل منهما
كفارة ان لم يفعل المجيب لان قوله نعم جواب وهو يستدعي اعادة ما في السوال فكانه قال نعم والله لافعلن كذا وان نوى المبتدي الاستحلاف والمجيب الحلف

فالمجيب هو الحالف وان لم ينو كل منهما شيا فالحالف هو المجيب في قوله الله وفي قوله والله بالواو والحالف هو المبتدي وان اراد المبتدي الاستحلاف فاراد
المجيب ان لا يكون عليه يمين وان يكون قوله نعم وعدا بلا يمين فهو كما نوى ولا يمين على واحد منهما ولو قال بالله فهو كقوله والله في جميع ذلك قال المديون
ان لم نقض دينك غدا فامراتك طالق فقال المديون نعم فقال له الرجل قل نعم واراد جوابه يلزمه اليمين ثانيا فطلق غيرين وان دخل بينهما
انقطاع في الفتاوى وفي مجموع النوازل قال لاخر والله لا اجي الى ضيافتك فقال الاخر ولا تجي ايضا الى ضيافتي قال نعم يصير حالفا ثانيا والله اعلم

فصل في

الكفارة فعالة من الكفر وهو الستر وبه سمي الليل كافرا قال في ليلة كفر النجوم غمامها وكفر ثوبه اشتمل وانما
الى اليمين في قولنا كفارة اليمين اضافة الى الشرط مجازا وعند الشافعي اضافته الى السبب فاليمين هو السبب وسيذكر المص المسالة قوله كفارة اليمين عتق رقبة
اي اعتاقها لا نفس العتق فانه لو ورث من يعتق عليه فنوى عن الكفارة لا يجوز ويجزي فيها ما يجزي في الظهار وتقدم المجزي في الظهار من انها المسلمة والكافرة
والذكر والانثى والصغيرة ولا يجزي فائتة جنس المنفعة بخلاف غيره فتجزي العورا لا العميا ومقطوع احدى اليدين واحدى الرجلين من خلاف ولا يجوز مقطوعهما
من جهة واحدة ولا مقطوع اليدين والرجلين وفي الاصم اختلاف الرواية والاصح انه اذا كان بحيث اذا صيح عليه سمع جاز ولا يجوز المجنون الذي لا يعقل
يجوز ولا المدبر وام الولد لان لهما استحقاق الحرية نقص الرق فيهما بخلاف المكاتب الذي لم يود شيا يجوز بخلاف الذي ادى بعض شي لانه كالمعتوق
بعوض وان شا كسا عشرة مساكين كل واحد ثوبا فما زاد يعني ان كساه ثوبين وثلاثة فهو افضل وادناه ما يجوز فيه الصلاة وان شا اطعم عشرة مساكين
كالاطعام في كفارة الظهار روي نصف صاع من بر او صاع من تمر او شعير ذكره الكرخي باسناده الى عمر رضي الله عنه قال صاع من تمر او شعير ونصفه من
بر وباسناده الى علي رضي الله عنه قال كفارة اليمين نصف صاع من حنطة وبسنده الى الحسن رضي الله عنه قال يغديهم ويعشيهم وباسناده الى مجاهد
قال كل كفارة في القران نصف صاع من بر لكل مسكين ولو غداهم وعشاهم وفيهم فطيم او فوقه قريبا لم يجز عن اطعام مسكين ويجوز ان يغديهم ويعشيهم
خبزا ان كان برا لا شرط الادام وان كان غيره فبادام ويجوز في الاطعام كل من التمليك والاباحة وتقدم والاصل فيه قوله تعالى فكفارته اطعام
عشرة مساكين من اوسط ما تطعمون اهليكم او كسوتهم او تحرير رقبة وكلمة او للتخيير فكان الواجب احد الاشيا الثلاثة وللعبد الخيار في تعيين ايها شا ويتعين
الواجب فيما يفعل العبد والمسالة طويلة في الاصول ودخل ممن لم يقدر على العتق والكسوة والاطعام العبد فلا يكون كفارة يمينه الا بالصوم
ولو اعتق عنه مولاه او اطعم او كسى لا يجزئه وكذا المكاتب والمستسعى ولو صار العبد معتوقا قبل ان يفرغ ولو بساعة فاصاب مالا وجب عليه استيناف الكفارة
قوله بالمال فان لم يقدر على احد الاشيا الثلاثة من الاعتاق والكسوة والاطعام كان عليه صوم ثلاثة ايام متتابعات وقال الشافعي يخير بين التتابع والتفريق
لاطلاق النص وهو قوله فصيام ثلاثة ايام وهو قول مالك وفي قول اخر شرط التتابع كقولنا وهو ظاهر مذهب احمد ولنا قراة ابن مسعود رضي الله عنه
فصيام ثلاثة ايام متتابعات وهي كالخبر المشهور لشهرتها على ما قيل الى زمن ابي حنيفة رضي الله عنه والخبر المشهور يجوز تقييد النص القاطع به فيقيد ذلك
المطلق به فان قيل الشافعي كان اولى بهذا لانه يحمل المطلق على المقيد وان كانا في حادثتين وانتم تحملونه في حادثة نحو حجرتم على موجب ذلك هنا ذكر غيره
في صدقة الفطر في قوله ادوا عن كل حر وعبد وقوله ادوا عن كل حر وعبد من المسلمين اجيب عنا بانا انما نحمل في الحادثة الواحدة للضرورة ويستحيل
ان يكون الفعل الواحد مطلوبا بعينه مقيدا ومطلقا لانه للتنافي بينهما فان الاول يقتضي الاجزاء الا بقيد التتابع ولا يجزي التفريق والثاني
يقتضي جوازه مفرقا لجوازه متتابعا واذا وجب تقييد الاول لزم انتفا الثاني فلزم الحمل ضرورة وهذه الضرورة منتفية في صدقة الفطر لورود
النصين المطلق والمقيد في الاسباب ولا منافاة في الاسباب فيكون كل من المطلق والمقيد سببا وهذا كلام يحتاج الى تحقيق وتحقيقه ان الحمل لما لم يجب
الا للضرورة وهي المعارضة بين المطلق والمقيد ولا معارضة بينهما الا لو قلنا بمفهوم المخالفة فانه حينئذ يكون الحاصل من المطلق ان ملكه العبد
سبب لوجوب الاداء عنه مسلما كان او كافرا والحاصل من المقيد ملك العبد المسلم سبب وغير المسلم ليس سببا لغرض دلالة المفهوم فيتعارضان في غير المسلم
فاذا فرض تقديم المفهوم على الاطلاق لزم انتفا سببية غير المسلم ولزم ان المراد ان المسلم فقط هو السبب وهو الحمل ضرورة لكنا لما لم نقل به بقي مقتضى المطلق
لا معارض وهو ان المسلم وغيره سبب واجابوا عما الزم الشافعي رحمه الله ان هذه الكفارة تجاذبها اصلان في التتابع وعدمه حمل المطلق على المقيد التتابع
في كفارة القتل يوجب التتابع وحمله على صوم المتعة بناء على انه عند رجوعه يوجب التفريق فترك الحمل على كل منهما للتعارض وعمل بالاطلاق قوله وفي الكفارة
ثم المذكور في الكسوة في الكتاب اي المبسوط ومختصر القدوري في بيان ادنى الكسوة المسقطة للواجب من انه ما يجوز فيه الصلاة مروي عن محمد رحمه الله فيجوز
دفع السراويل وعنه تقييده بالرجل فان اعطى السراويل للمراة لا يجوز لانه لا يصح صلاتها فيه وعن ابي حنيفة وابي يوسف ان ادناه ما يستر عامة بدنه ولا
يجوز السراويل على هذا وهو الصحيح لان لابس السراويل يسمى عريانا في العرف هذا لا بد ان يعطيه قميصا او جبة او ردا او قبا او ازارا سابلا بحيث يتوشح به عند
ابي حنيفة وابي يوسف والا فهو كالسراويل ولا يجزي العمامة الا انه ان امكن ان يتخذ منها ثوب يجزي مما ذكرنا واما القلنسوة فلا تجزي بحال وان كان قد روي
عن عمران بن الحصين انه سئل عن ذلك فقال اذا قدم وفد على الامير واعطاهم قلنسوة قيل قد كساهم فلا عمل على هذا وعن ابن عمر رضي الله عنهما لا يجزي
اقل من ثلاثة اثواب قميص ومئزر وردا وعن ابي موسى الاشعري ثوبان قال الطحاوي هذا كله اذا دفع الى الرجل اما اذا دفع الى المراة فلا بد من خمار مع الثوب
لان صلاتها لا تصح دونه وهذا يشابه الرواية التي عن محمد في دفع السراويل انه للمراة لا يكفي وهذا كله خلاف ظاهر الجواب وانما ظاهر الجواب ما يثبت به
اسم المكتسي وينتفي عنه اسم العريان وعليه بني عدم اجزا السراويل لا صحة الصلاة وعدمها فانه لا دخل له في الامر بالكسوة اذ ليس معناه الا جعل الفقير

مكعبا على ما ذكرنا والمراة اذا كان لها ثلاثة قميصا سابلا وازارا وخمارا اعطى رأسها واذنيها دون عنقها لا شك في ثبوتها مكتسية لا عريانة ومع هذا لا يصح صلاتها فالمعتبر لثبوت ذلك الاسم صحة الصلاة اولا ثم اعتبار الفقر والغنى عندنا اعتبار ادة التكفير وعند الشافعي عند الحنث فلو كان موسرا عند الحنث ثم اعسر عند التكفير اجزأه الصوم عندنا وبعكسه لا يجزئه وعند الشافعي على القلب قياسا على الحد فان المعتبر وقت الوجوب للتنصيف بالرق وقلنا الصوم خلف عن المال كالتيمم فانما يعتبر فيه وقت الاداء اما حد العبد فليس ببدل عن حد الحر فلا يتبع قياسه عليه **قوله** لكن ما لا يجزئه الى آخره يعني لو اعطى الفقير ثوبا لا يجزئه عن الكسوة الواقعة كفارة بطريق الكسوة مثل السراويل على المختار او نصف ثوب يجزي وقيمته تبلغ قيمة نصف صاع من بر او صاع من تمر او شعير اجزأه عن اطعام فقير من الكفارة وكذا اذا اعطى عشرة مساكين ثوبا كبيرا لا يكفي كل واحد حصته منه للكسوة وتبلغ حصة كل منهم قيمة ما ذكرنا اجزأه عن الكفارة بالاطعام ثم ظاهر المذهب انه لا يشترط للاجزاء عن الاطعام ان ينوي به عن الاطعام وعن ابي يوسف لا يجزئه الا ان ينويه عن الاطعام وعند زفر لا يجزئه نوى او لم ينو واعترض بقوله صلى الله عليه وسلم وانما لكل امرئ ما نوى فاذا لم ينو عن الاطعام لا يقع عنه ولانه تعالى خير المكفر بين خصال ثلاث فاذا اختار احدها صار كانه هو الواجب ابتداء وهي الاجزاء والجواب انه اذا اراد انه لا بد من نية الكفارة فصحيح وبه نقول وقوله صلى الله عليه وسلم وانما لكل امرئ ما نوى دليله فلا ينصرف المؤدى طعاما او كسوة الى كونه كفارة الا بنية وان اراد انه لا بد ان ينوي التكفير بالاطعام او التكفير بالكسوة مثلا فممنوع فان الواجب التكفير باحد الاشياء التي كل منها محصل للواجب وموقع للدفع الذي هو نفس الواجب فاذا دفع احدها ناويا بالامتثال فقد تم الواجب سواء كان بنية الطعام او غيره مما هو احد الثلاثة ولو توقف السقوط على ان ينوي بدفع احدها انه عن الآخر اذا لم يكف لنفسه لزم ان ينوي كل خصلة في نفسها فيجب ان ينوي في الاطعام انه الطعام وفي دفع الثوب انه كسوة ولا حاجة الى ذلك بل المحتاج اليه نية الامتثال بالفعل اذا كان مما يصلح للاسقاط بوجه وقد نوى الاسقاط فانصرف الى ما به الاسقاط فظهر ضعف كلام المعترض على ذكوره انا للكسوة اذا دفع ما لا يستقيم كسوة ممنوع وقد طولب بالفرق بين هذا وبين ما اعطى نصف صاع تمر وقيمته قيمة نصف صاع بر لا يجزئ عنه القيمة واجيب بان جنس الكفارة في التمر والبر متحد منصوص عليه وهو سد حاجة البطن من الغدى فلا يقع احدهما عن الآخر كالقمح عن الشعير بخلاف الكسوة مع الاطعام فانهما جنسان من الكفارة لدفع حاجتين مختلفتين دفع حاجة البرد والحر ودفع حاجة التغدي فجاز جعل احدهما عن الآخرى دائما نظر الى المورد من صدقة لو دفع ثوبا صغيرا نفيسا تبلغ قيمته ثوب كبير يجزي عن الكسوة ينبغي ان لا يجزئه عن الكسوة بل عن الاطعام **قوله** فان قدم الكفارة على الحنث لم يجزه وقال الشافعي يجزئه بالمال دون الصوم لانه ادى بعد السبب وهو اليمين وانما كان السبب للكفارة هو اليمين لانه اضيف اليه الكفارة في النص بقوله تعالى ذلك كفارة ايمانكم واهل اللغة والعرف يقولون كفارة اليمين ولا يقولون كفارة الحنث والاضافة دليل سببية المضاف اليه للمضاف لو الواقع حكما شرعيا او متعلقه كما فيما نحن فيه فان الكفارة متعلق الحكم الذي هو الوجوب واذا تمت سببيته جاز تقديم الكفارة على الحنث لانه حينئذ شرط والتقديم على الشرط بعد وجود السبب ثابت شرعا كما جاز في الزكاة تقديمها على الحول بعد الحول الذي هو ملك النصاب وكما في تقديم التكفير بعد الجرح على الموت بالسراية ومقتضى هذا ان لا يفرق بين المال والصوم وهو قوله القديم وفي الجديد لا يقدم الصوم لان العبادات البدنية لا تقدم على الوقت ان تقديم الواجب بعد السبب قبل الوجوب لم يعرف شرعا الا في المالية كالزكاة فيقتصر عليه وذهب جماعة من السلف الى التكفير قبل الحنث مطلقا صوما كان او مالا وهو ظاهر الاحاديث التي نستدل بها على التقديم كما سنذكر ولنا ان الكفارة لستر الجناية من الكفر وهو الستر قال القائل في ليلة كفر النجوم ظلامها ومنه سمي الزارع كافرا لانه يستر البذر في الارض ولا جناية قبل الحنث لانها منوطة به لا باليمين لانه ذكر الله على وجه التعظيم ولذا قدم النبي والصحابة على الايمان وكون الحنث جناية مطلقا ليس واقعا اذ قد يكون فرضا وانما اخرج المصنف الكلام مخرج الظاهر المتبادر من احوال المحلوف عليه والحاصل انها تتعلق بالحنث سواء كان به معصية او لا والمدار تتوفر ما جعل الشرع الله عليه وهذا يفيد ان السبب الحنث واليمين ليست بسبب لان اقل ما في السببية ان يكون مفضيا الى المسبب واليمين ليس كذلك لانه مانع من عدم المحلوف عليه فكيف يكون مفضيا اليه ثم قد يتعلق بحقيقتها ما لا عن اليمين للعلم بانه نفس كل الفاكهة لم يستتبعه نفس الحلف على تركها بخلاف الجرح لانه مفض الى التلف فلزم ان الاضافة المذكورة اضافة الشرط فان الاضافة الى الشرط جائزة وثابتة في الشرع كما في كفارة الاحرام وصدقة الفطر على انه لو سلم ان اليمين سبب فلا نسلم ان الحنث شرط الوجوب للقطع بان الكفارة لا تجب قبله والا وجبت بمجرد اليمين والمشروط لا يوجد قبل شرطه فلا يقع التكفير واجبا قبله فلا يسقط الوجوب قبل ثبوته بفعل قبله لم يكن واجبا فهذا مقتضى الدليل وورد الشرع على خلافه في الزكاة والخراج وصدقة الفطر على ما قدمناه في باب صدقة الفطر فيقتصر على مورده ولا يلحق غيره به فان قيل قد ورد السماع به في قوله عليه الصلاة والسلام فليكفر عن يمينه ثم ليأت الذي هو خير قلنا المعروف في الصحيحين من حديث عبد الرحمن بن سمرة قال لي رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا حلفت على يمين فرأيت غيرها خيرا منها فكفر عن يمينك وائت الذي هو خير وفي مسلم حديث ابي هريرة عنه عليه الصلاة والسلام من حلف على يمين فرأى غيرها خيرا منها فليكفر عن يمينه وليفعل الذي هو خير وحديث البخاري وليس في شيء من الروايات المعتبرة لفظ ثم الا وهو مقابل بروايات كثيرة بالواو ومن ذلك حديث عبد الرحمن بن سمرة في ابي داود قال فيه فكفر عن يمينك ثم ائت الذي هو خير وهذه الرواية مقابلة بروايات عديدة كحديث عبد الرحمن هذا في البخاري وغيره بالواو وفيه لمسلم الشاذ منها فيجب حملها على معنى الواو حملا لتعليل الاقل الى الغلط على الكثير ومن ذلك حديث عائشة في المستدرك كان عليه الصلاة والسلام اذا حلف لا يحنث حتى انزل الله تعالى كفارة اليمين فقال لا احلف على

قال لا اكفرت عن يميني ثم اتيت الذي هو خير وهذا في البخاري عن عائشة ان ابا بكر كان الى آخر ما في المستدرك وفيه العطف بالواو وهو اولى بالاعتبار وقد شذت لمخالفتها روايات الصحيحين والسنن والمسانيد فصدق عليها تعريف المنكر في علم الحديث وهو ما خالف الحافظ فيها الاكثر يعني من سواه ممن هو اولى منه بالحفظ والاتقان فلا يعمل بهذه الرواية ويكون التعقيب المفاد بها لها الجملة المذكورة كما في ادخل السوق فاشتر لحما وفاكهة فان المقصود تعقيب دخول السوق بشراء كل من الامرين وهكذا قلنا في قوله تعالى فاغسلوا وجوهكم وايديكم الآية وهذا لان الواو لما لم تقتض الترتيب كان قوله فليكفر لا يلزم تعقيبه للحنث بل اجاز كونه قبله كما بعده فلزم عن هذا كون الحاصل فليفعل الامرين فيكون المعقب الامرين ثم وردت روايات بعكسه منها ما في صحيح مسلم من حديث عدي بن حاتم عنه صلى الله عليه وسلم من حلف على يمين فرأى غيرها خيرا منها فليأت الذي هو خير وليكفر عن يمينه ومنه ما رواه الامام احمد عن عبد الله بن عمرو قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من حلف على يمين فرأى غيرها خيرا منها فليأت الذي هو خير ثم ليكفر عن يمينه وقال النسائي انا احمد بن منصور عن سفيان ثنا ابو الزعراء عن عمه ابي الاحوص عن ابيه قال قلت يا رسول الله ارأيت ابن عم لي اتيه اسأله فلا يعطيني ولا يصلني ثم يحتاج الي فيأتيني ويسألني وقد حلفت ان لا اعطيه ولا اصله فامرني ان آتي الذي هو خير واكفر عن يميني ورواه ابن ماجه بنحوه ثم لو فرض صحة رواية ثم كان من تغيير الرواة فقد ثبتت الروايات في الصحيحين وغيرهما من كتب الحديث بالواو ولو سلم فالواجب كما قدمنا حمل القليل على الكثير الشهير لا عكسه فيحمل ثم على الواو التي اصلا تكتب الحديث بها دون ثم واما لفظ الحديث على ما ذكره المصنف فلم يعرف اصلا اعني قوله من حلف على يمين فرأى غيرها خيرا منها فليأت بالذي هو خير ثم ليكفر عن يمينه الا ان المطلوب لم يتوقف عليه كذلك هذا ولفظ اليمين في قوله صلى الله عليه وسلم من حلف على يمين مجاز من اطلاق اسم الكل على الجزء وهو المقسم عليه لان اليمين اسم للمجموع المقسم والمقسم عليه وهو المراد **قوله** ثم لا يسترد من الفقير يعني اذا دفع الى الفقير الكفارة قبل الحنث وقلنا لا يجزئه فليس له ان يستردها منه لانه تمليك لله تعالى تصدقا به القربة مع تمام وقد حصل الثواب فليس له ان ينقضه ويبطله **قوله** ومن حلف على معصية مثل ان لا يصلي او لا يكلم اباه او ليقتلن فلانا ينبغي ان يحنث اي يجب عليه ان يحنث نفسه ويكفر عن يمينه لقوله صلى الله عليه وسلم من حلف على يمين فرأى غيرها خيرا منها فليأت الذي هو خير وليكفر عن يمينه وقد ذكرناه آنفا ولان فيما قلناه من تحنيث نفسه تفويت البر الى جابر وهو الكفارة وتفويت جابر لا بد ثبوت نفسه فكان المصير الى ولا جابر للمعصية في ضده اي في ضد ما قلناه وهو تحنيث نفسه وضده تحنيث نفسه ان بر في يمينه بفعل المعصية فانه حينئذ تتقرر المعصية دون جابر بخيرها واعلم ان المحلوف عليه انواع فعل معصية او ترك فرض فالحنث واجب وشيء غيره اولى منه كالحلف على ترك وطء زوجته شهرا ونحوه فان الحنث افضل لان الرفق يمن وكذا الحلف ليضربن عبده وهو يستاهل ذلك او ليشكون مديونه ان لم يوافه غدا لان العفو افضل وكذا يسير المطالبة وعلى شيء وضده مثله كالحلف لا يأكل هذا الخبز او لا يلبس هذا الثوب فالبر في هذا وحفظ اليمين اولى ولو قال قائل انه واجب لقوله تعالى واحفظوا ايمانكم على ما هو المختار في تأويلها انه البر فيها امكن **قوله** واذا حلف الكافر ثم حنث في حال الكفر او بعد اسلامه فلا حنث عليه اي لا كفارة عليه فالمراد حكم الحنث المعهود وكذا اذا حلف مسلما ثم ارتد ثم اسلم ثم حنث لا يلزمه شيء وعلى هذا الخلاف اذا نذر الكافر ما هو قربة من صدقة او صوم لا يلزمه شيء بعد الاسلام ولا قبله وبقولنا في مسألة الكتاب قال مالك وعند الشافعي واحمد تلزمه الكفارة بالمال لانه اهل لاعتاقه دون الصوم لانه عبادة وليس اهلا لها وصار كالعبد لما تعذر عليه الكفارة بالمال تعين عليه احدى الخصال فكذا هذا لما تعذر منه الصوم تعين ما سواه وايضا هو اهل للبر فانه يعتقد حرمة اسم الله جل وعلا ويمتنع عن خلاف ما عقد به عليه ولهذا يستحلف في الدعاوى ويدخل في المال العتق فانه يقبل الفصل عن العبادة كالعتق للشيطان ونحوه فيكون في حقه مجرد اسقاط المالية ثم ثبت في ذلك السمع وهو ما في الصحيحين ان عمر بن الخطاب رضي الله عنه قال يا رسول الله اني نذرت في الجاهلية ان اعتكف ليلة في المسجد الحرام وفي رواية يوما فقال اوف بنذرك وفي حديث القسامة من الصحيحين قوله صلى الله عليه وسلم تبرئكم يهود بخمسين يمينا ولنا قوله تعالى انهم لا ايمان لهم واما قوله تعالى نكثوا ايمانهم فيعني صور الايمان التي اظهروها والحاصل لزوم تأويل اما في لا ايمان لهم كما قال الشافعي ان المراد لا وفاء لهم بها او في نكثوا ايمانهم على قول ابي حنيفة ان المراد ما هو صور الايمان دون حقيقتها الشرعية ويرجح الثاني بالفقه وهو انا نعلم ان من كان اهلا لليمين يكون اهلا للكفارة وليس الكافر اهلا لها لانها انما شرعت عبادة يجبر بها ما انتهك من اسم الله ان كان او ما وقع من اخلاف ما عقد عليه اسم الله تعالى اقامة لواجبه وليس الكافر اهلا لفعل عبادة وقولهم اعتاق المال والعتق يمكن تجريده عن معنى العبادة ليس بشيء لان ذلك في اعتاق المال والعتق من حيث هو اعتاقهما والكلام في اعتاقهما كفارة ولا يقبل الفصل عما ذكرنا اذ لو فصل لم يكن كفارة لان ما شرع صفة لا تثبت شرعا الا بتلك الصفة والا هو شيء آخر واما تحليف القاضي وقوله صلى الله عليه وسلم تبرئكم يهود بخمسين يمينا فالمراد كما قلنا صور الايمان لان المقصود منها رجاء النكول والكافر وان لم يثبت في حقه شرعا اليمين الشرعي المستعقب لحكمه فهو يعتقد في نفسه تعظيم اسم الله تعالى وحرمة اليمين به كاذبا فيمتنع عنه فيحصل المقصود من ظهور الحق فشرع الصابئة بصورتها لهذا الغرض وما في الهداية من انه مع الكفر لا يكون معظما ليس بصحيح الا ان يريد تعظيما يقبل منه ويجازى عليه واما قوله عليه الصلاة والسلام اوف بنذرك فالمشهور من مذهب الشافعي ان نذر الكافر لا يصح في الاسلام الا به كاللجاج وهو نذر لو ابتدأ مرارا نفعل قربة سائغة في حال الاسلام لا على انه الواجب بالنذر ردا الى هذا العلم من الشرع ان الكافر ليس اهلا لقربة من القرب فليس اهلا لالتزامها الا ترى انه لو فعلها لم تقع منه وتصحيح الالتزام ابتداء لفعل نفس الملتزم لا لاستحقاق العذاب وقول الطحاوي انه ليس متقربا الى الله تعالى بل الى ربه الذي يعبده من دون الله تعالى انما يستقيم في بعض الكفار وهم المشركون على تقدير قصد نذره الذي اشرك به فيه قصور عن محل النزاع ثم

قوله ومن حرم على نفسه شيئا مما يملكه هكذا الثوب علي حرام وهذا الطعام او هذه الجارية اولقا به لم يصر محرما وعليه ان استباحه كفارة يمين وليس ملكه شرطا للزوم حكم اليمين فانه جاز في نحو كلام زيد علي حرام ولو اريد بلفظ شيئا ما هو اعم من الفعل دخل نحو كلام زيد ولم يدخل نحو هذا الطعام علي حرام كطعام لا يملكه لانه حرام عليه التصرف فيه فيدفع مع انه يصير به حالفا حتى لو اكله حلالا او حراما لزمته كفارة والحاصل ان حرمته لا تمنع تحريمه حلفا الا يرى الى قولهم لو حرم الخمر على نفسه فقال الخمر علي حرام ان المختار للفتوى انه ان اراد التحريم بمعنى الانشاء تجب الكفارة اذا شربها لانه حلف لا يشرب الخمر وان اراد الاخبار او لم يرد شيئا لا تجب الكفارة لانه امكن تصحيحه اخبارا والمنقول فيه خلاف بين ابي يوسف وابي حنيفة عند احدهما يحنث مطلقا وعند الاخر لا يحنث من غير نظر الى نية ولو قال الخبز علي حرام فليس بيمين الا ان يقول ان اكله وقيل هو مثل الخمر وهو الوجه واعلم ان الظاهر من تحريم هذه الاعيان انصراف اليمين الى الفعل المقصود منها كما في تحريم الشرع لها في حرمت عليكم امهاتكم وحرمة الخمر والخنزير انه ينصرف الى النكاح والشرب والاكل ولذا قال في الخلاصة لو قال هذا الثوب علي حرام فلبسه حنث الا ان ينوي غيره ولو قال ان اكلت هذا الطعام فهو علي حرام فاكله لا يحنث وذكر في المنتقى لو قال كل طعام اكله في منزلك فهو علي حرام ففي القياس لا يحنث اذا اكله هكذا روى ابن سماعة عن ابي يوسف وفي الاستحسان يحنث والناس يريدون بهذا ان اكله حرام انتهى وقوله هذا ايضا في التي قبلها وهي قوله ان اكلت هذا فهو علي حرام انه يحنث اذا اكله وكذا ما ذكر في الحيل ان اكلت طعاما عندك ابدا فهو حرام فاكله لم يحنث ينبغي ان يكون جواب القياس ولو قال لقوم كلامكم علي حرام ان كلم منهم حنث وفي مجموع النوازل وكذا كلام فلان وفلان علي حرام يحنث بكلام احدهما وكذا كلام اهل بغداد وكذا اكل هذا الرغيف يحنث باكل لقمة بخلاف ما لو قال والله لا اكلمهم لا يحنث حتى يكلم الكل وفي الخلاصة لو قال هذا الرغيف علي حرام يحنث باكل لقمة وفي فتاوى قاضي خان قال مشايخنا رحمهم الله الصحيح انه لا يكون حانثا لان قوله هذا الرغيف علي حرام بمنزلة قوله والله لا اكل هذا الرغيف ولو قال هكذا لا يحنث باكل البعض وان قال ان لم وجهك علي حرام او حرمتك يكون يمينا فلو جامعها طائعة او مكرهة يحنث بخلاف ما لو حلف لا يدخل هذه الدار فادخل لا يحنث ولو قال الدراهم التي في يدي هذه الدراهم علي حرام ان اشترى بها حنث وان تصدق بها او وهبها لم يحنث بحكم العرف **قوله** وقال الشافعي رحمه الله لا كفارة عليه يعني الا في الجواري والنساء وقال مالك لان تحريم الحلال قلب المشروع فلا ينعقد به تصرف مشروع وهو اليمين الا ان الشرع ورد به في الجواري والنساء وبقي ما سواهما مقتصرا على مورده ولنا بعد هذا قوله تعالى يا ايها النبي لم تحرم ما احل الله لك الى قوله قد فرض الله لكم تحلة ايمانكم فبين سبحانه وتعالى انه عليه الصلاة والسلام حرم شيئا مما هو حلال وانه فرض له تحلته فعبر عن ذلك بقوله تحلة ايمانكم وعلم انه سبحانه جعل تحريم ما احل الله له يمينا فيها الكفارة غير مقيد لان الكلام الان في تخصيصه بمورده او تعميمه اجيب بان العبرة لعموم اللفظ وهو قوله ما احل الله لك وقد يدفع بان المراد به خصوص ما وقع تحريمه اي لم حرمت ما كان حلالا لك ولذا قال تبتغي مرضات ازواجك واتباع مرضاتهن لا يتعلق بعموم تحريم المباحات بل بخصوص بل الجواب انه قد ورد انها في تحريم ما ورد وانها في تحريم العسل في الصحيحين عن عائشة كان عليه الصلاة والسلام عند زينب بنت جحش ويشرب عندها عسلا فتواصيت انا وحفصة ان ايتنا دخل عليها فلتقل اني اجد منك ريح مغافير قد دخل على احداهما فقالت له ذلك فقال لا بل شربت عسلا عند زينب ولن اعود اليه فنزلت يا ايها النبي لم تحرم وهذا اولى بالاعتبار لانه رواية صاحبة القصة وفيه زيادة الصحة وحينئذ لا مانع من كون نزولها في الامرين جميعا وقوله تعالى تبتغي مرضات ازواجك وان كان ظاهرا في انها في تحريم مارية لان مرضاتهن كان في ذلك لا في ترك العسل لا شك انه ايضا في ترك شربه عند الضرة كان فيه رضاهن فان قيل روي انه قال والله لا اذوقه فلذلك سمي تحريما ولزمت الكفارة اجيب بانه لم يذكر في الاية ولا في الحديث الصحيح فلا يجوز ان يحكم به وتقييد به حكم النص واعلم ان الذي في الحديث الصحيح هو قوله ولن اعود اليه ولا شك ان هذا ليس يمينا موجبا للكفارة عند احد لحنث ذكر الله تعالى ما يفيد ان الواقع منه كان يمينا وجب الحكم بانه كان منه عليه الصلاة والسلام مع ذلك القول قول اخر لم يرد في تلك الرواية تثبت به اليمين لجواز كونه قوله والله لا اذوقه وجاز كونه لفظ التحريم الا ان لفظ حرمه على نفسه ظاهر في ارادة قال حرمته كذا ونحوه خلافا للحلف به يذكر وحاصل الوجه الذي قصر عليه المصنف وهو ان لفظه ينبئ عن اثبات الحرمة وقد امكن اعماله باثبات حرمة اي حرمة ذلك الشيء لغيره وهو اليمين باثبات موجب اليمين وهو البر فلا يفعله والكلام ان فعله صونا عن الالغاء فضلا من الله عليه ثم المعنى المذكور انشاء وعبر عن **قوله** ثم اذا فعل مما حرمه قليلا او كثيرا حنث ووجبت الكفارة وهو المعنى من الاستباحة المذكورة في قوله وعليه ان استباحه كفارة يمين وبه عرف ان مراده بقوله ثم يصير محرما عليه المحرم لنفسه والا لم يقع قوله ان استباحه وانما حنث بالقليل والكثير لان التحريم اذا ثبت ثبت بكل جزء منه فيثبت ولكل جزء يلزمه الحنث وهذا خلاف ما تقدم من قوله والله لا اكلمهم وهذا الرغيف علي حرام على ما نقل قاضي خان عن المشايخ **قوله** ولو قال كل حلال علي حرام فهو على الطعام والشراب الا ان ينوي غير ذلك فاذا اكل او شرب حنث ولا يحنث بجماع زوجته والقياس ان يحنث كما فرغ لانه باشر فعلا مباحا وهو التنفس ونحوه كفتح العينين وتحريك الجفنين وهو قول زفر بناء على تعلقه على العموم كما هو ظاهر اللفظ ووجه الاستحسان ان المقصود وهو البر لا يحصل مع اعتبار العموم والظاهر انه لم يعقد اليمين ابتداء اي لا يكون الغرض من عقد اليمين الحنث فكان ذلك قرينة صارفة عن صرافة العموم واذا اسقط اعتباره ينصرف الى الطعام والشراب للعرف فانه في هذا اللفظ يستعمل فيما يتناول عادة وهو الطعام والشراب فظهر ان ما قيل انه تعذر الحمل على العموم فيحمل على اخص الخصوص ليس بجيد اذ ليس مجموع الطعام والشراب اخص الخصوص بل يحمل على ما تقيد اللفظ ولا تنافي ولا المراد الا بالنية لاسقاط اعتبار العموم في غير الطعام والشراب مع صلاحية اللفظ فاذا نواها اتصلت النية بلفظ صالح يتعمم فيه دخولها

في الارادة بخلاف نحو اسقني اذا اريد به الطلاق فلا يقع لعدم الصلاحية فلو وقع كان بمجرد النية واذا نواها كان ايلاء لان الحلف على قربانها ايلاء ولا ينصرف عن الطعام والشراب فانهما فعل يحنث واذا كان ايلاء فهو ايلاء مؤبد فان تركها اربعة اشهر بانت اليه احكام الايلاء المؤبد وهذا كله جواب ظاهر الرواية ومشايخنا اي مشايخ بلخ كابي بكر الاسكاف وابي بكر بن ابي سعد والفقيه ابي جعفر قالوا يقع به الطلاق منجزا لغلبة الاستعمال في الطلاق فينصرف اليه من غير نية وبه اخذ الفقيه ابو الليث قال المصنف وعليه الفتوى وقال البزدوي في مبسوطه هكذا قال بعض مشايخ سمرقند ولم يتضح لي عرف الناس في هذا لان من لا امراة له يحلف به كما يحلف ذو الحليلة ولو كان العرف مستفيضا في ذلك لما استعمله الا ذو الحليلة فالصحيح ان يقيد الجواب في هذا ويقول ان نوى الطلاق يكون طلاقا فاما من غير دلالة فالاحتياط ان يقف الانسان فيه ولا يخالف المتقدمين واعلم ان مثل هذا اللفظ لم يتعارف في ديارنا بل المتعارف فيه حرام علي كلامك ونحوه كذا ولبسه دون الصيغة العامة وتعارفوا ايضا الحرام يلزمني ولا شك في انهم يريدون الطلاق معلقا فانهم يذكرون بعده لا افعل كذا ولا فعلن وهو مثل تعارفهم الطلاق يلزمني لا افعل كذا فانه يراد به ان فعلت كذا فهي طالق ويجب امضاؤه عليهم وفي التتمة لو قال حلال الله علي حرام او قال حلال خداي وله امراة ينصرف اليها من غير نية وعليه الفتوى وان لم يكن له امراة تجب عليه الكفارة قال المصنف ينبغي في حلال برى حرام للعرف يعني به الطلاق وعلى ما اختاره للفتوى واختلفوا في قوله هرچه بدست راست گيرم بروى حرام است هل تشترط النية والاظهر انه يجعل طلاقا من غير نية للعرف قال في الخلاصة لا يصدق وانه لم ينو ولو قال هرچه بدست راست كيرم فهو بمنزلة قوله كيرم ولو قال هرچه بدست چپ كيرم في مجموع النوازل لا يكون طلاقا وان نوى ولو قال هرچه بدست راست كيرم لا يكون طلاقا لان العرف في قوله كيرم ولا عرف في كرفتم ولو قال هرچه بدست كيرم ولم يقل راست وجب فهو كقوله هرچه بدست راست كيرم والحاصل ان المعتبر في انصراف هذه الالفاظ عربية او فارسية الى معنى بلا نية التعارف فيه فان لم يتعارف سئل عن نيته وفيما ينصرف بلا نية لو قال اردت غيره لا يصدقه القاضي وفيما بينه وبين الله هو مصدق **قوله** ومن نذر نذرا مطلقا اي غير معلق بشرط كان يقول لله علي صوم شهر او حجة او صدقة او صلاة ركعتين ونحوه مما هو طاعة مقصودة لنفسها ومن جنسها واجب فعليه الوفاء بها وهذه شروط لزوم النذر فخرج النذر بالوضوء لكل صلاة فانه لا يلزم لانه غير مقصود لنفسه وكذا النذر بعيادة المريض لانه ليس من جنسه واجب واما كون المنذور معصية يمنع انعقاد النذر فيجب ان يكون معناه اذا كان حراما لعينه او ليس فيه جهة القربة فان المذهب ان نذر صوم يوم العيد ينعقد ويجب الوفاء بصوم يوم غيره ولو صامه خرج عن العهدة ولنا فيه بحث ذكرناه في مختصر الاصول ومذهب احمد رحمه الله فيه كفارة يمين عملا بالحديث الوارد فيه وهو قوله صلى الله عليه وسلم لا نذر في معصية وكفارته كفارة يمين رواه الترمذي بسند قال فيه صاحب التنقيح كلهم ثقات ومع ذلك فالحديث غير صحيح وبين علته وكذا قال الترمذي وقوله فعليه الوفاء به اي من حيث هو قربة لا بكل وصف التزمه به او معين وهو خلاف زفر فلو نذر ان يتصدق بهذا الدرهم فتصدق بغيره عن نذره او نذر التصدق في هذا اليوم فتصدق في غد او نذر ان يتصدق على هذا الفقير فتصدق على غيره عن نذره اجزاه في كل ذلك خلافا لزفر له انه اتى بغير ما نذره ولنا ان لزوم ما التزمه باعتبار ما هو قربة لا باعتبار امر لا دخل لها في صيرورته قربة وتقدم بالقربة الملتزمة وكذا اذا نذر ركعتين في المسجد الحرام فاداها في اقل شرفا منه او فيما لا شرف له فيه اجزاه خلافا لزفر وافضل الاماكن المسجد الحرام ثم مسجد النبي صلى الله عليه وسلم ثم مسجد بيت المقدس ثم الجامع ثم مسجد الحي ثم البيت له انه نذر زيادة قربة فيلزمه قلنا عرف من الشرع ان التزامه ما هو قربة موجب ولم يثبت من الشرع اعتبار تخصيص العبد العبادة بمكان بل انما عرف ذلك لله تعالى فلا يتعدى لزوم اصل القربة بالتزامه الى لزوم التخصيص بمكان فكان ملغى وبقي لازما بما هو قربة فان قلت من شروط النذر كونه بغير معصية فكيف قال ابو يوسف اذا نذر ركعتين بلا وضوء يصح نذره خلافا لمحمد فالجواب بهذا العذر لذلك واما ابو يوسف فانما صححه بوضوء لانه حين نذر ركعتين لزمتاه بوضوء لان التزام المشروط التزام الشرط فقوله بعده ذلك بغير وضوء لغو لا يؤثر ونظيره اذا نذرهما بلا قراءة لزمتاه ركعتين بقراءة او نذر ان يصلي ركعة واحدة لزمتاه ركعتين او ثلاثا لزمته باربع وقال زفر لا يصح النذر في الاولين لان الصلاة بلا قراءة والركعة الواحدة غير قربة وفي الثالثة في ما اذا نذر ثلاثا يلزمه ركعتان لانه التزم ركعة بعد الشفع فصار كما اذا التزمها مفردة على قوله ولنا ما تقدم وهو ان الالتزام بالتزام ما لا صحة له الا به ولا صحة للصلاة بلا قراءة ولا للركعة الواحدة الا بضم الثانية فكان ملتزما القراءة والثانية واحتاج محمد الى الفرق بين التزام الصلاة بلا وضوء حيث ابطله والتزامها بلا قراءة حيث اجازه والفرق ان الصلاة بلا طهارة ليست عبادة اصلا وبلا قراءة تكون عبادة كصلاة الامي وهذه المسائل وان كانت تقدمت متفرقة الا ان هذا المكان محلها بالاصالة فلم ار اخلاءه منها نصيحة للدين ورب العالمين **قوله** لقوله صلى الله عليه وسلم من نذر وسمى فعليه الوفاء بما سمى وهذا دليل لزوم الوفاء بالمنذور وهو حديث غريب الا انه مستغنى عنه في لزوم المنذور بالكتاب والسنة والاجماع قال تعالى وليوفوا نذورهم وصرح المصنف في كتاب الصوم بان المنذور واجب للاية وتقدم الاعتراض بانها توجب الافتراض للقطعية والجواب بانها مؤولة اذ اخص منها النذر بالمعصية وما ليس من جنسه واجب فلم تكن قطعية الدلالة والسنة كثيرة منها حديث في البخاري من نذر ان يطيع الله فليطعه ومن نذر ان يعصي الله فلا يعصه رواه عائشة رضي الله عنها والاجماع على وجوب الايفاء به وبه استدل من قال من المتاخرين بافتراض الايفاء بالنذر **فروع** اذا نذر شهرا بعينه كرجب وجب التتابع لكن لو افطر يوما لا يلزمه الاستقبال كرمضان لو افطر فيه يوما لا يلزمه الا قضاؤه وكذا هذا وان بغير عينه كشهر ان شاء تابعه وان شاء فرقه وان شرط التتابع لزمه

فيتصدق ولو التزم بالنذر أكثر مما يملكه لزمه ما يملكه هو المختار قال الطحاوي إذا أضاف النذر إلى سائر المعاصي كلله علي أن أقتل فلانا كان يمينا ولزمته الكفارة بالحنث لله علي أن أطعم المساكين على عشرة عند أبي حنيفة لله علي طعام مسكين لزمه نصف صاع حنطة استحسانا لله علي أن أعتق هذه الرقبة وهو يملكها فعليه أن يعتقه فإن لم يعتقه أثم ولا يجبره القاضي قال ابن رستم مريض قال لله علي شاة أذبحها أو ذبح شاة لا يلزمه شيء ولو قال أذبحها وأتصدق بلحمها لزمه قال لله علي أن أذبح جزورا فأتصدق بلحمه فذبح مكانه سبع شياه جاز **قوله** فإن علق النذر بشرط فوجد الشرط فعليه الوفاء بنفس النذر لإطلاق الحديث الذي رويناه عن البخاري وغيره فإنه أمر بالوفاء من غير تقييد بمنجز ولا معلق ولأن المعلق بالشرط كالمنجز عنده فصار كأنه قال عند الشرط لله علي كذا وعن أبي حنيفة رحمه الله أنه رجع عنه أي عن لزوم عين المنذور إذا كان معلقا بالشرط إلى أنه مخير من فعله بعينه وكفارة يمين وهو قول محمد فإذا قال إن فعلت كذا فعلي حجة أو صوم سنة أتى بما التزم أو لا وهو لزوم ما التزم هو المذكور في ظاهر الرواية والتخيير عن أبي حنيفة في النوادر وروي عن عبد العزيز بن خالد الترمذي خرجت حاجا فلما دخلت الكوفة قرأت كتاب النذور والكفارات على أبي حنيفة فلما انتهى إلى هذه المسألة قال قف فإن من رأيي أن أرجع فلما رجعت من الحج إذا أبو حنيفة قد توفي فأخبرني الوليد بن أبان أنه رجع قبل موته بسبعة أيام وقال بالتخيير وبهذا كان يفتي إسماعيل الزاهد وقال الولوالجي مشايخ بلخ وبخارى يفتون بهذا وهو اختيار شمس الأئمة قال لكثرة البلوى في هذا الزمان ووجه الظاهر النصوص من الآية الكريمة والأحاديث ووجه رواية النوادر ما في صحيح مسلم من حديث عقبة بن عامر عنه عليه الصلاة والسلام قال كفارة النذر كفارة اليمين فهذا يقتضي أن يسقط مطلقا فتعارضا فيحمل مقتضى الإيفاء بعينه على المنجز ومقتضى سقوطه بالكفارة على المعلق ولا إشكال لأن المعلق فالعتق فيه متعدد وهو قصير كاليمين في أن سبب الإيجاب وهو الحنث منتف حال التكلم فيلحق به بخلاف النذر المنجز لأنه نذر ثابت في وقته فيعمل فيه حديث الإيفاء واختار المص والمحققون أن المراد بالشرط الذي يجزئ معه الكفارة الشرط الذي لا يريد كونه مثل دخول الدار وكلام فلان فإنه إذا لم يرد كونه يعلم أنه لم يرد كون المنذور حيث جعله مانعا من فعل ذلك الشرط لأن تعلق النذر بما لا يريد كونه بالضرورة يكون لمنع نفسه عنه فإن الإنسان لا يريد إيجاب العبادات دائما وإن كانت مجلبة للثواب مخافة أن يثقل فيتعرض للعقاب ولهذا صح عنه عليه الصلاة والسلام أنه نهى عن النذر وقال إنه لا يأتي بخير الحديث وأما الشرط الذي يريد كونه مثل قوله إن شفى الله مريضي أو قدم غائبي أو مات عدوي فلله علي صوم شهر فوجد الشرط لا يجزئه إلا فعل عين المنذور لأنه إذا أراد كونه كان مريدا كون النذر فكان النذر في معنى المنجز فيندرج في حكمه وهو وجوب الإيفاء به فصار يحمل ما يقتضي الإيفاء المنجز والمعلق المراد كونه ويحمل ما يقتضي إجزاء الكفارة المعلق الذي لا يراد كونه وهو المسمى عند الشافعية من الفقهاء نذر اللجاج ومذهب أحمد فيه هكذا التفصيل الذي اختاره المص واستدل ابن الجوزي في التحقيق للإكفاء في خصوص هذا النذر بحديث مسلم مع أنه مطلق وليس هذا إلا ما قلنا وهذا التقرير أولى بما قيل لأن الشرط إذا لم يرد كونه كان في معنى اليمين فإنما نعقد للمنع فاعتبر فيه الكفارة بخلاف الذي يريد كونه فإنه ورد على هذا التقرير أن اليمين كما تكون للمنع تكون للحمل فلم يختص معناها بما لا يراد كونه فالحق على هذا أنه حكم **قوله** ومن حلف على يمين أي على محلوف عليه فقال إن شاء الله متصلا بيمينه فلا حنث عليه وكذا إذا نذر وقال إن شاء الله متصلا لا يلزمه شيء قال محمد بلغنا ذلك عن ابن مسعود وابن عباس وابن عمر رضي الله عنهم ولذلك قال موسى عليه الصلاة والسلام ستجدني إن شاء الله صابرا ولم يصبر ولم يعد مخلفا لوعده ويتعدى إلى الطلاق وهو قول أكثر أهل العلم وقال مالك لم يتعد حكم اليمين والنذر لأن الأشياء كلها بمشيئة الله تعالى فلا يتغير بذكره حكم وللجمهور قوله عليه الصلاة والسلام من حلف على يمين وقال إن شاء الله فلا حنث عليه رواه أبو داود والترمذي والنسائي وابن ماجه وقال الترمذي حديث حسن ولأنه تعليق المحلوف عليه بمشيئة الله تعالى أعني إذا قال والله لا أخرج اليوم إن شاء الله فقد علق خروجه بمشيئة الله تعالى فإذا خرج لا يحنث لأن المعنى إن شاء الله عدم الخروج لا أخرج فإذا خرج تبين أنه تعالى لم يشأ عدم الخروج وهذا ينهض على مالك رحمه الله في اليمين أما في الطلاق فالكلام معه بحسب المعنى عرفا فإنه إذا قال أنت طالق إن شاء الله تعالى فالظاهر أن المعلق بالمشيئة هو أنت طالق ولا معنى له لأنه قد شاء الله قوله وقوله أنت طالق هو الموجب للقطع بشرطه فلا يمكن عدمه فلو جعل صرفا إلى الوقوع على معنى أنت طالق إن شاء الله وقوع طلاقك كان خلاف الظاهر ثم لا يجري لأنه قد شاء الله وقوع طلاقها إذ قد شاء لفظه بأنت طالق عن تعلق بشرط لما ذكرنا أن المعلق بالمشيئة إن كان لفظ أنت طالق فقد شاءه حيث وجد فيوجد حكمه وإن لم يكن الوقوع فقد شاءه حيث شاء علته وهو لفظه وما في الطلاق تقدم تضعيفه وهذا ما وعدناه في الطلاق ثم شرط عمل الاستثناء في الإبطال الاتصال فلو انقطع بتنفس أو سعال ونحوه لا يضر

باب اليمين في الدخول والسكنى

أراد بيان الأفعال التي يحلف عليها فعلا فعلا فبدأ بفعل السكنى لأن أول الأفعال التي يحتاج إليها الإنسان أن يحل مكانا ثم يفعل ما يحتاج إليه من اللبس والأكل ونحوه وكل من الأكل والشرب وإن كان من الضروريات لكن حاجة الحلول في مكان ألزم للجسم من أكله ولبسه **قوله** ومن حلف لا يدخل بيتا فدخل الكعبة أو المسجد أو الكنيسة أو متعبد اليهود أو البيعة وهي متعبد النصارى لم يحنث لأن الأصل أن الأيمان مبنية على العرف عندنا لا على الحقيقة اللغوية كما نقل عن الشافعي رحمه الله ولا على الاستعمال القرآني كما عن مالك رحمه الله ولا على النية مطلقا كما عن أحمد رحمه الله لأن المتكلم إنما يتكلم بالكلام العرفي أعني الألفاظ التي يراد بها معانيها التي وضعت لها في العرف كما أن العربي حال كونه بين أهل اللغة إنما يتكلم بالحقائق اللغوية فوجب صرف ألفاظ المتكلم إلى ما عهد أنه المراد بها ثم من المشايخ من جرى على هذا الإطلاق فحكم في الفرع الذي ذكره صاحب الذخيرة والمرغيناني وهو ما إذا حلف لا يهدم بيتا فهدم بيت العنكبوت أنه يحنث بأنه خطأ ومنهم من قيد حمل الكلام على العرف بما إذا لم يمكن العمل بحقيقته ولا يخفى أن هذا يصير المعتبر الحقيقة اللغوية إلا ما من الألفاظ التي له وضع لغوي بل أخذته أهل العرف وإن ما له وضع لغوي ووضع عرفي يعتبر معناه اللغوي وإن تكلم به متكلم من أهل العرف وهذا يهدم قاعدة حمل الأيمان على العرف فإنه لم يصر المعتبر إلا اللغة إلا ما تعذر وهذا بعيد إذ لا شك أن المتكلم لا يتكلم إلا بالعرف الذي به التخاطب سواء كان عرف اللغة إن كان من أهل اللغة أو غيرها إن كان من غيرها نعم ما وقع استعماله مشتركا بين أهل اللغة وأهل العرف تعتبر اللغة على أنها العرف فأما الفرع المذكور فالوجه فيه أنه إن كان نواه في عموم يمينه حنث وإن لم يخطر له وجب أن لا يحنث لانصراف الكلام إلى المتعارف عند إطلاق لفظ بيت وظهر أن مرادنا بانصراف الكلام إلى العرف أنه إذا لم يكن له نية كان موجب الكلام ما يكون معنى عرفيا له وإن كان له نية شيء واللفظ يحتمله انعقد اليمين باعتباره إذا عرفنا هذا فالكعبة وإن أطلق عليها بيت في قوله تعالى إن أول بيت وضع للناس للذي ببكة وكذا المسجد في قوله تعالى في بيوت أذن الله أن ترفع وكذا بيت العنكبوت وبيت الحمام ولكن إذا أطلق البيت في العرف فإنما يراد به ما يبات فيه عادة فيدخل الدهليز إذا كان كبيرا بحيث يبات فيه لأن مثله يعتاد بيتوتته للضيوف في بعض القرى وفي المدن يبيت فيه بعض الأتباع في بعض الأوقات فيحنث والحاصل أن كل موضع إذا أغلق الباب صار داخلا لا يمكنه الخروج من الدار وله سعة يصلح للمبيت من سقف يحنث بدخوله وعلى هذا يحنث بالصفة سواء كان لها أربع حوائط كما هي صفاف الكوفة أو ثلاثة على ما صححه المص بعد أن يكون مسقفا كما هي صفاف ديارنا لأنه يبات فيه غاية الأمر أن مفتحه واسع وكذا الظلة إذا كان معناها ما هو داخل الباب مسقفا بخلاف ما إذا كان ساباطا وهو ما على ظاهر الباب في الشارع من سقيفة جذوع أطرافها على جدار الباب وأطرافها الأخرى على جدار الجار المقابل له وسيأتي أن السقف ليس شرطا في مسمى البيت فيحنث وإن لم يكن الدهليز مسقفا **قوله** ومن حلف لا يدخل دارا فدخل دارا خربة لم يحنث ولو حلف لا يدخل هذه الدار فدخلها بعد ما انهدمت وصارت صحراء حنث لأن اسم الدار للعرصة عند العرب والعجم فيقال دار عامرة ودار غير عامرة في العجم والعرب وقد شهدت أشعار العرب بذلك قال النابغة الذبياني واسمه زياد بن معاوية

يا دار مية بالعلياء فالسند ... أقوت وطال عليها سالف الأبد

وقفت فيها أصيلانا أسائلها ... عيت جوابا وما بالربع من أحد

إلا الأواري لأيا ما أبينها ... والنؤي كالحوض بالمظلومة الجلد

إذا كانت الدار بالعلياء فالسند وهو ارتفاع الجبل حيث يسند إليه أي يصعد لم يغيرها السيل وأقوت أقفرت وطال عليها سالف الأبد بالباء السالف الماضي والأبد الدهر أي طال عليها ماضي الزمان وهذا كناية عن خرابها وأصيلانا تصغير جمع أصيل أصلان كبعير وبعران وهو عشية النهار وقد تبدل نونه لاما فيقال أصيلال وإنما صغره للدلالة على قصر الوقت الذي وقف فيه للمسألة وهذا السؤال توجع وتحسر وعيت جوابا عجزت يقال في تعب البدن أعيا والفعل العيي في الكلام اللسان عيي ودرى فأصله فأدغم إلى المدينة ماشيا فقال له مولاه أعي أم أعيي فقال بل أعيت ووضع أعيت جوابا في البيت المذكور مكان عيت خلاف المعروف والأواري جمع آري وهي محابس الخيل ومرابطها واللأي البطء أي تبينها بطيء فاستلزم نصبا من قصر اللأي بالشدة فهو بالألزم فإن البطء في التبين لا يكون إلا لتعب فيه والنؤي حاجز من تراب يجعل حول الخباء يمنع السيل من دخوله وما وقع في بعض المواضع أنه حجيرة غلط وما قيل إنه يبلغ عمق الحفيرة حتى يمنع السيل فإنما لو كان بين أصلا في لحظه وقاس وإنما هو ما ذكرنا وكذا قال في البيت بعده ردت عليه أقاصيه ولبده ضرب الوليدة بالمسحاة في الثأد يعني ردت الوليدة وهي الأمة الشابة ما تباعد من تراب النؤي بسبب تهدمه عليه بضرب المسحاة في الثأد وهي الأرض الندية قال الأعلم وهو مصدر وصف به وأراد بالمظلومة الأرض التي لم تمطر والجلد الصلبة فيكون النؤي والوتد أشد ثباتا وقال امرؤ القيس

يا دار ماوية بالحائل ... فالسهب فالخبتين من عاقل

صم صداها وعفا رسمها ... واستعجم عن منطق السائل

يريد أنها مقفرة لا أنيس بها فيسمع صوته ولا أحد يكلمه فيجيبه الصدى وهو الذي يحكي بأسنة الجبل وقال امرؤ القيس

لمن طلل أبصرته فشجاني ... كخط زبور في عسيب يماني

ديار لهند والرباب وفرتنى ... ليالينا بالنعف من بدلان

يريد درست وبقيت الآثار كخط الكتاب ودقته إذا كان في عسيب النخلة بيمان وكان أهل اليمن يكتبون عهودهم في عسيب النخلة فهذه الأشعار وما لا يحصى كثرة تشهد بأن اسم الدار للعرصة ليس غير لأن هؤلاء المتكلمين بهذه الأشعار لا يريدون بالاسم إلا العرصة فقط فإن هذه الديار التي ذكروها لم يكن فيها بناء أصلا بل هي عرصات منزولات إنما يضعون فيها الأخبية لا أبنية الحجر والمدر فصح أن البناء وصف فيها غير لازم وأما اللازم فيها كونها قد نزلت غير أنها في عرف أهل المدن لا يقال إلا بعد البناء فيها ولو انهدم بعد ذلك بعضها قيل دار خراب فيكون هذا الوصف من المفهوم لها فأما إذا زالت الأبنية بالكلية وعادت ساحة فالظاهر أن إطلاق اسم الدار في العرف عليها لهذه دار ولا ريب مجاز باعتبار ما كان فالحقيقة أن يقال كانت دارا وإذا عرف ذلك فإذا حلف لا يدخل دارا فدخل دارا خربة بأن صارت تلا بها لا يحنث وهذا هو المراد فإنه قال في مقابلة فيما إذا حلف لا يدخل هذه الدار فدخلها بعد ما صارت صحراء حنث وإنما مع المقابلة بين المعين والمنكر في الحكم إذا لو اتحد حكمهما على محل فأما إذا دخل بعد ما زالت بعض حيطانها فهذه دار خربة فينبغي أن يحنث في المنكر إلا أن يكون له نية وإنما وقع هذه المفارقة بأن البناء وإن كان وصفا فيها يعني معتبرا فيها غير أن الوصف في الحاضر لغو لأن ذاته تتعرف بالإشارة دون ما يعرف بالوصف وفي الغائب معتبر لأنه المعرف له **قوله** ولو حلف لا يدخل هذه الدار فخربت ثم بنيت دارا أخرى فدخلها حنث لما ذكرنا أن الاسم باق بعد الانهدام ولو بنيت مسجدا أو حماما أو بستانا أو بني بيتا فدخله لم يحنث لأنها لم تعد دارا وكذا إذا غلب عليها الماء أو جعلت نهرا فدخله لاعتراض اسم آخر عليه وكذا إذا دخله بعد ما انهدم المبني ثانيا من الحمام ونحوه لأنه لا يعود اسم الدار به بينا أشد وكذا إذا بني دارا بعد انهدام ما بني ثانيا من الحمام ونحوه لأنها غير تلك الدار التي منع نفسه من الدخول فيها ويرد على هذا التفصيل أن البناء إن كان جزء مفهوم الدار عرفا فعدم الحنث إذا كان في

المكره حتى لكن ثبوت الحنث في المشار اليها بعد ما صارت صحرا مشكل لان كون الاشارة تعين الذات انما تقتضي تعيين هذا البنا مع الساحة محلوفا عليه وقد انتفى ويقتضي ايضا انه لو دخلها بعد ما انهدمت وبنيت دارا اخرى لا يحنث لان هذا البنا الثاني ليس غير ذلك والحكم عندهم خلافه فان قيل الحلف اذا وقع على معين وقع على كل جزء فيحنث بوجود الجزء الواحد قلنا ممنوع بل على المجموع كما لو حلف لا يكلم زيدا وعمرا او اهل الكوفة لا يحنث بكلام احدهم وان لم يكن جزءا بل المعتبر كون العرصة [illegible] يشكل عليه عدم الحنث في المنكر فيما اذا دخلها بعد ما انهدمت وصارت صحرا لوجود تمام المسمى قوله وان حلف لا يدخل هذا البيت فدخله بعد ما انهدم وصار صحرا لم يحنث لان اسم البيت قد زال بالانهدام لزوال اسمه وهو البنا الذي يبات فيه بخلاف الدار لانها تسمى دارا ولا بنا فيها فلو بقيت الحيطان وزال السقف حنث لانه يبات فيه والسقف وصف فيه وهذا يفيدك ان ذكر السقف في الدهليز من قوله وهو مسقف لا حاجة اليه لانه تعين البيتوتة والبيت لا يلزم في مفهومه السقف فقد يكون مسقفا وهو البنا الشتوي وغير مسقف وهو الصيفي وكذا اذا بنيا بيتا اخر فدخله لا يحنث لان الاسم لم يبق بعد الانهدام وهذا المبنى غير البنا الذي منع نفسه دخوله ولو حلف لا يدخل بيتا فدخل بيت شعر او فسطاطا ان كان من اهل البادية يحنث والا لا يحنث قوله ومن حلف لا يدخل هذه الدار فوقف على سطحها من غير دخول من الباب بان طفر من سطح الى سطحها حنث لان السطح من الدار الا ترى ان المعتكف لا يفسد اعتكافه بالخروج الى سطح المسجد فلو عد السطح خارجا فسد وقد يقال المبنى مختلف فان الايمان مبنية على العرف فيجوز كون بعض ما هو في حكم المسجد خارجا في العرف الا ترى ان فنا المسجد له حكم المسجد في بعض الاشياء حتى جاز اقتدا من فيه بمن في المسجد ولا شك انه خارج فالاقرب ما قيل الدار عبارة عما احاطت به الدائرة وهذا حاصل في علو الدار وسفلها وهذا يتم اذا كان للسطح حضير فلو لم يكن له حضير فليس هو الا في هوا الدار فلا يحنث من حيث اللغة الا ان يكون عرفا انه يقال انه داخل الدار والحق ان السطح لا شك انه من الدار لانه من اجزائها حسا لكن لا يلزم من القيام عليه ان يقال في العرف دخل الدار بل لا يتعلق لفظ دخل الا بجوفه حتى صح ان يقال لم يدخل الدار ولكن صعد السطح من خارج بحبل وهذا في عرف من ليس من اهل اللسان ظاهر في عرف العجم ولو جمع بين قول المتقدمين والمتاخرين بان يحمل جواب المتقدمين بالحنث على ما اذا كان للسطح حضير وجواب المتاخرين المعبر عنهم بقوله وقيل في عرفنا يعني عرف العجم لا يحنث اي بالوقوف على السطح على ما اذا لم يكن له حضير لكان حسنا وهذا اعتقادي قوله وقيل في عرفنا لا يحنث اي بالوقوف على السطح وكذا لا يحنث بالصعود على شجرة داخلها لانه لا يسمى داخل الدار ما لم يدخل جوفها وكذا اذا قام على حائط منها قوله وكذا اذا دخل دهليزها يعني يحنث وشرط فيه الفصل المتقدم وهو ان يكون له حوائط وهو مسقف وانت علمت ان السقف ليس لازما في مسمى البيت الشتوي قوله وان وقف في طاق الباب وهو بحيث اذا اغلق الباب كان خارجا عن الباب لم يحنث لان الباب لاحراز الدار وما فيها فلم يكن الخارج عن الباب في الدار ولو ادخل راسه او احدى رجليه او حلف لا يخرج فاخرج احداهما او راسه لم يحنث وبه قال الشافعي واحمد ومالك رحمهم الله وقد كان صلى الله عليه وسلم يناول عائشة راسه لتغسله وهو معتكف في المسجد وهي في بيتها والاعتماد فيما اذا قام بالرجلين فلا يكون باحداهما داخلا ولا خارجا وفي هذا خلاف فانه ذكر في الخلاصة لو قال لامراته ان خرجت الا باذني فاسقط [illegible] فقامت على اسكفة الباب وبعض قدميها بحال لو اغلق الباب كان ذلك القدر داخلا وبعضه الباقي خارجا ان كان اعتمادها على القدم الخارج حنث وان كان على القدم الداخل او عليهما لا يحنث وقال وفي المحيط لو ادخل احدى رجليه لا يحنث وبه اخذ المشايخ الا ما نقل عن شمس الائمة الحلواني والسرخسي هذا اذا كان يدخل قائما فاما اذا كان يدخل مستلقيا على ظهره او بطنه او جنبه فتدحرج حتى صار بعضه داخل الدار ان كان الاكثر داخل الدار يصير داخلا وان كان ساقاه خارجها ولو ساقاه وليديه [illegible] داخل لا يحنث فروع حلف لا يدخل هذه الدار فادخل مكرها او محمولا لا يحنث فان دخل وهو قادر لا يقدر على المنع لكن رضي بقلبه اختلفوا والاصح لا يحنث فلو خرج بعد دخوله مكرها اي محمولا ثم دخل هل يحنث اختلفوا قال السيد ابو شجاع لا يحنث وهذا في شرح الطحاوي وقال القاضي الامام الاصح انه يحنث وستاتي له تتمة ولو اسند في المشي فوقع في الدار يحنث ولو حلف لا يدخل هذه الدار فدخل بيتا منها قد شرع الى السكة حنث اذا كان احد بابيه في السكة والاخر في الدار وكذا لو دخل في علوها على الطريق وعلوه وله باب في الدار وكذا الكنيف اذا كان بابه في الدار ولو حلف لا يدخل بلخ او مدينة كذا فعلى العمران بخلاف كورة بخارى فرستاق كذا اذا دخل ارضها حنث والفتوى في زماننا ان كورة بخارى على العمران وعلى هذا القياس اذا حلف لا يدخل كورة مصر وبلاد مصر وهو بالشام فبدخول العريش يحنث وعلى الحمل [illegible] العمران لا يحنث حتى يدخلها ولو حلف لا يدخل بغداد فمر بها في سفينة بدجلة عند محمد يحنث وعندهما لا يحنث وعليه الفتوى ولو حلف لا يدخل الفرات فدخلت سفينة في الفرات او دخل جسرا لا يحنث ولو قال ان وضعت قدمي في دار فلان فكذا فوضع احدى رجليه فيها لا يحنث على جواب ظاهر الرواية لان وضع القدم هنا مجاز عن الدخول ولا يحنث في الحلف لا يدخل بوضع احدى رجليه ولو حلف لا يدخل هذا المسجد فهدم ثم بني مسجدا فدخله يحنث كالدار ولو حلف لا يدخل سكة فلان فدخل مسجدا فيها ولم يدخلها لا يحنث في المختار قال في مجموع النوازل هذا اذا لم يكن للمسجد باب في السكة وكذا اذا دخل حانوتا في طريق السكة ان كان له باب فيها حنث وان كان بطريق فيها وباب في سكة اخرى لا يحنث هذا هو الصحيح ولو كان له بابان باب فيها وباب في غيرها حنث ولو حلف لا يدخل من باب هذه الدار فدخلها من غير بابها لا يحنث ولو كان لها باب حين حلف فجعل لها باب اخر فدخل منه حنث لان الحلف على باب منسوب اليها فيستوي القديم والحادث الا ان عين ذلك الباب في حلفه ولو نواه ولم يعينه في حلفه لا يدين في القضا ولو حلف لا يدخل دارا فدخل قناة حتى صار تحتها ان كان لها مفتح في الدار ينتفع به بان يستقوا منه حنث اذا وصل هناك وان كان لا ينتفعون به انما هو لاماة القناة لا يحنث ولو حلف

لا يدخل هذا الفسطاط فقوض وضرب في مكان اخر فدخله حنث قوله ومن حلف لا يدخل الدار وهو فيها لم يحنث بالمكث فيها اياما وهو المراد بالقعود المذكور في الكتاب حتى يدخل بعد خروجه منها استحسانا والقياس ان يحنث بالمكث وان قصر لان الدوام له حكم ابتدا الدخول حتى صحت ارادته به اعني لو حلف لا يدخل هذه الدار ونوى به المكث والقرار فيها صح حتى لو دخل ابدا لا يحنث فيما بينه وبين الله تعالى وجه الاستحسان ان الدخول حقيقة لغة وعرفا في الانفصال من الخارج الى الداخل ولا دوام لذلك فليس الدوام مفهومه ولا جز مفهومه وكونه مما يصح ان يراد باللفظ مجازا لانه لازم للدخول عادة وان قل اذا كان الدخول يراد للمكث لا يقتضي الحنث به لان اليمين لا ينعقد على المعنى المجازي للفظ بل الحقيقي وكذا لو كان حلف ليدخلنها غدا وهو فيها فمكث حتى مضى الغد حنث لانه لم يدخلها فيه اذ لم يخرج ولو نوى بالدخول الاقامة فيه لم يحنث وعلى هذا قد يقال ليس هذا قياسا في مقابلة الاستحسان فان القياس كما في مقابلة هو ما يتبادر ويتسارع الى الذهن ولا يتسارع لاحد من لفظ ادخل معنى استمر فيما ينقضي العجب من زفر بقوله بالحنث وهذه المسئلة عليها الائمة الاربعة الا في وجه عند الشافعية كقول زفر ونظير المسئلة حلف لا يخرج وهو خارج لا يحنث حتى يدخل ثم يخرج وكذا لا يتزوج وهو متزوج ولا يتطهر وهو متطهر فاستدام النكاح والطهارة لا يحنث بخلاف المسائل التي ذكرها بقوله ولو حلف لا يلبس هذا الثوب وهو لابسه وكذا لا يركب هذه الدابة وهو راكبها ولا يسكن هذه الدار وهو ساكنها فمكث ظلا يحنث فلو نزع الثوب من ساعته او نزل او اخذ في النقلة لم يحنث خلافا لزفر اما الاول وهو الحنث بمكثه فلان هذه الافعال لها دوام بحدوث امثالها ولهذا لو قال لها كلما ركبت فانت طالق وهي راكبة فمكثت ساعة يمكنها النزول فيها طلقت فان مكثت ساعة اخرى لها طلقت اخرى بخلاف ما لو قال كلما ركبت دابة فركب لزمه طلقة واحدة وان طال مكثه لان لفظ ركبت دابة لم يكن الحالف راكبا يراد به انشا الركوب فلا يحنث بالاستمرار وان كان له حكم الابتدا بخلاف حلف الراكب لا يركب لانه يراد به الاعم من ابتدا الفعل وما في حكمه عرفا واستوضح على ان هذه الافعال لها دوام بحدوث امثالها بقوله الا ترى انه يضرب لها مدة يقال ركب يوما ولبست يوما وسكنت شهرا بخلاف الدخول فانه لا يقال دخلت يوما بمعنى ضرب المدة والتوقيت لنفس الدخول بل يقال في مجاري الكلام دخلت عليه يوما مرادا به انما مجرد بيان الظرف فيه لا التقدير واما مطلقا لو قال [illegible] فذلك مرادا به ما يعم النهار والليل وذلك اعني عدم ضرب المدة تقدير الدخول دليل انه ليس فيه تجدد امثال يصير به مكررا فيحنث بحدوث المكررات فلا يحنث الا بابتدا الفعل الا ان ينوي به البقا وهذه على عكسه ينعقد بمقتضى مطلق اللفظ على الاعم من الابتدا والبقا واما الابتدا فقط فيحمله حتى لو اراد بقوله لا اسكن واركب والبس ابتدا الفعل فقط صدق ولا يحمل كلامه فلا يحنث باستمراره ساكنا وراكبا ونزع بعض اهل العلم على كون هذه لها تجدد امثال تصحيحها في معنى الابتدا انه لو حلف وهو لابس ليلبسن هذا الثوب غدا واستمر لابسه حتى مضى الغد لا يحنث بمنزلة ما لو نزعه ثم لبسه في الغد ثم انما يحنث بتاخير ساعة اذا امكنه النقل فيها فاما اذا لم يمكن بان كان بعذر الليل وخوف اللص او منع ذي سلطان او عدم موضع ينتقل اليه حينئذ او اغلق عليه الباب فلم يستطع فتحه او كان شريفا او ضعيفا لا يقدر على حمل المتاع بنفسه ولم يجد من ينقلها لا يحنث ويلحق ذلك الوقت بالعدم للعذر واورد ما ذكر الفضلي فيمن قال ان لم اخرج من هذا المنزل اليوم فهي طالق فقيد او منع من الخروج حنث وكذا اذا قال لامراته وهي في منزلها ان لم تحضري الليلة منزلي فطالق فمنعها ابوها حنث اجيب بالفرق من كون المحلوف عليه عدما فيحنث بتحققه كيف ما كان لان العدم لا يتوقف على الاختيار وكونه فعلا فيتوقف عليه كالسكنى لان المعقود عليه الاختياري وينعدم لعدمه فيصير مسكنا لا ساكنا فلم يتحقق شرط الحنث وسنذكره في فروع يوضح الوجه بابا ان شا الله تعالى وكذا لو بقي اياما في طلب مسكن وترك الامتعة والاهل في هذه الايام لا يحنث في الصحيح لان طلب المنزل من عمل النقل فصارت مدة الطلب مستثناة اذا لم يفرط في الطلب وهذا اذا خرج من ساعته وطلب المنزل ولو اخذ في النقلة شيئا فشيئا فان كانت النقلات لا تفتر لا يحنث ولو امكنه ان يستاجر من ينقل متاعه في يوم فلم يستاجر [illegible] فليس عليه ذلك ولا يلزمه النقل باسرع الوجوه بل بقدر ما يسمى ناقلا في العرف واما الثاني فوجهه قول زفر رحمه الله ان الحنث قد وجد لما وجد من القدر اليسير من السكنى والركوب واللبس ولنا ان اليمين تعقد للبر لا لتحصيل الحنث وان وجب الحنث في بعض الاوقات واذا كان المقصود من اليمين وضع البر وجب استثنا مقدار ما يحققه من الزمان وهو قدر ما يمكنه فيه النزول والنقلة والنزع قوله ومن حلف لا يسكن هذه الدار فخرج هو وترك متاعه واهله فيها ولم يرد الرجوع حنث وهذه المسئلة فرع التي قبلها لانه بالاخذ في النقلة من ساعته يبر ذكر معنى النقلة التي بها يتحقق البر فبين انه لا بد في كونه منتقلا من الدار من نقل الاهل والمال وكذا الحلف على ان لا يسكن في هذه المحلة او السكة لو خرج بنفسه عازما على عدم العود ابدا حنث وان خرج على عدم ان يرسل من ينقلهم لانه يعد المتاع ساكنا محل سكنى اهله وماله عرفا واستشهد للعرف بان السوقي عامة نهاره في السوق ويحنث لا يخرج منه الا ليلا او بعض الليل ايضا ويقول انا ساكن في محلة كذا وذلك لقرار اهله وماله بها وهذا القول قال احمد ومالك وعند الشافعي لا يحنث اذا خرج بنية التحويل قيل وهذا الخلاف بيننا وبينه مبني على ان العبرة عنده لحقيقة اللفظ ولا تعتبر العادة خلافا لنا وهو اذا خرج بنية عدم العود فقد انتقل اذ لا شك في انه بنفسه انتقل وعندنا العبرة للعادة لظهورها على الحقيقة والحالف يريد ذلك ظاهرا فيحمل كلامه عليه والعادة ان من كان اهله بمكان بلدة هو بها فهو ساكن فيه علما مبنى اللفظ عليه وهذا اذا كان الحالف مستقلا بسكناه قائما على عياله فان كان سكناه تبعا كابن كبير ساكن مع ابيه او امراة مع زوجها فلو حلف احدهما لا يسكن هذه فخرج بنفسه وترك اهله وماله وهي زوجها وما لها لا يحنث وقيد الفقيه ابو الليث ايضا بان يكون حلفه بالعربية فلو عقد بالفارسية لا يحنث اذا خرج بنفسه وترك اهله وماله وان كان مستقلا بسكناه ثم لقائل ان ينظر فيما استشهد به للعرف وذلك ان السوقي انما يقول

انا ساكن في محلة كذا وهو على نية العود فلا يكون دليلا على ثبوت السكنى فيما اذا خرج عازما على عدم العود كما في صورة المسئلة فالوجه ترك خصوص هذا الشافعة ويدعي ان العرف على انه ساكن ما لم ينقل اهله وما له حتى انه يقال تعدم حرجه كذلك من تعدم حرجه كذلك الى فلان يريد ان ينتقل عن مسكنه ولكن لم ينتقل بعد قوله ولو كان اليمين على المصر الى آخره ما تقدم كان فيما اذا حلف لا يسكن هذه الدار ومثلها البيت والسكة والمحلة وهي تسمى في عرفنا الحارة فلو كان حلف لا يسكن هذا المصر وهذه المدينة قال لا يتوقف البر على نقل المتاع والاهل فيما روي عن ابي يوسف رحمه الله نقله الفقيه ابو الليث عن امالي ابي يوسف لانه لا يعد ساكنا في المصر الذي انتقل عنه بنفسه وان ترك اهله وماله عرفا فلا يقال الرجل اهله البصرة وماله وهو بنفسه قاطن في الكوفة هو ساكن بالبصرة والقرية بمنزلة المصر في الصحيح من الجواب فلو حلف لا يسكن هذه القرية او البلد وهي قرية فانتقل الى قرية اخرى وترك اهله وماله في الاولى لا يحنث وقوله في الصحيح احتراز عمن قال هي كالحلف لا يسكن الدار فيحنث **فرع** ثم قال ابو حنيفة لا بد في كونه انتقل من الدار وما شاكلها مما ذكرنا من نقل كل المتاع حتى لو بقي وتد ونحوه حنث لان السكنى ثبت بالكل فيبقى ما بقي منه شيء في المبسوط وهذا اصل لابي حنيفة حتى جعل صفة السكون في العصير مانعا من ان يكون خمرا وبقاء مسلم واحد مانعا في بلد ارتد اهلها مانعا من ان تصير دار حرب الا ان مشايخنا قالوا هذا اذا كان الباقي يتأتى به السكنى واما بقاء مكنسة او وتد او قطعة حصير لا يبقى به ساكنا فلا يحنث وحقيقة وجه دفعه ان قوله السكنى يثبت بالكل ان اراد ان مجموع الكل هو العلة في سكناه مع انقطاع نفسه الى القرار في المكان ممنوع والالزم انه لو سرق بعض تلك الامتعة انتقلت السكنى فعلم ان السكنى يثبت مع الكل بانفا والحال فانما هي متوطنة في العرف بقراره على وجه الانقطاع اليه مع ما يأتي به دفع الحاجات الكائنة في السكنى فكانت السكنى ثابتة مع الكل وبدون الكل على ان الكلام هنا باعتبار العرف والعرف يعد من خرج لا يريد العود ونقل اهله وبعض ماله يريد ان ينقله بعد ذلك او تركه لتفاهته وعدم الالتفات اليه تاركا لسكنى ذلك المكان وقال ابو يوسف يعتبر في البر نقل الاكثر لان نقل الكل قد يتعذر بان يتعلق عن شيء كابرة في شق حائط او مسمار وقال محمد يعتبر في البر نقل ما يقوم به كدخدائيته اي سكناه فيما انتقل اليه لان ما وراء ذلك ليس من السكنى اذ ليس من حاجتها قال المصنف رحمه الله كالواحد ارفق واحسن بالناس وفي بعض نسخهم ومنهم من صرح بان الفتوى عليه وكثير كصاحب المحيط والفوائد الظهيرية والكافي على ان الفتوى على قول ابي يوسف ولا شك ان المدار هنا ليس على نقل الكل ليقوم الاكثر مقامه بل على العرف وانه ساكن اولا والحوالة من حرج على نية ترك المكان وعدم العود اليه ونقل من امتعته فيه ما يقوم به امر سكناه وهو على نية نقل الباقي يقال ليس ساكنا وهذا المكان بل انتقل عنه وسكن في المكان الفلاني وهذا الخلاف في نقل الامتعة اما الاهل فلا بد في البر من نقلهم كلهم اتفاقا **قوله** وينبغي ان ينقل الى منزل آخر حتى يبر بالاتفاق فانه لو انتقل الى السكة او المسجد لم يبر اتفاقا فانهم احلفوا قيل حنث وعليه افتى نقل الفضل اسد الا انما في الزيادات كوفي نقل عياله الى مكة ليستوطن فلما توطن مكة بدا له ان يرجع الى خراسان فمر بالكوفة صلى بها ركعتين لان وطنه بالكوفة انتقض بوطنه بمكة وان بدا له في الطريق قبل ان يدخل الى مكة صلى بالكوفة مارا عليها اربعا لان وطنه بالكوفة قائم ما لم يتخذ وطنا آخر فكذا هنا يبقى وطنه الاول ما لم يتخذ وطنا آخر فكذا هنا يبقى وطنه الاول ما لم يتخذ وطنا آخر وقيل لا يحنث لانه لم يبق ساكنا وقال ابو الليث ان سلم داره بالاجارة او رد المستأجرة الى الموجر لا يحنث وان لم يتخذ دارا اخرى واطلاق عدم الحنث اوجه وكون وطنه باقيا في حق اتمام الصلاة ما لم يستوطن غيره ما لا يستلزم تسميته ساكنا عرفا بذلك المكان بل يقطع من العرف فيمن نقل اهله وامتعته وخرج مسافرا انه لا يقال فيه انه ساكن في تلك الحالة بل يقال فيه حال السفر انتقل عن سكنى هذا المكان وهو قاصد سكنى كذا واذا لم يحرر له قصد مكان معين قيل هو الآن غير ساكن في مكان حتى ينظر ابن يسكن واذا انتفى تلك السكنى ثبت البر والله تعالى اعلم

باب اليمين في الخروج والاتيان والركوب

الخروج مقابل للدخول فناسب اعقابه به وتعقيب الخروج الركوب ثم الرجوع وهو الاتيان فلما ارتبطت ذكرها في باب الخروج **قوله** ومن حلف لا يخرج من المسجد او الدار او البيت وغير ذلك فامر انسانا فحمله فاخرجه حنث لان فعل المامور مضاف الى الآمر فصار كما لو ركب دابة فخرجت به فانه يحنث لان فعل الدابة مضاف اليه كذا هذا ولو اخرجه مكرها لم يحنث لان الفعل وهو الخروج لم ينتقل الى الحالف لعدم الامر وهو الموجب للنقل والمراد من الاخراج مكرها هنا ان يحمله ويخرجه كارها كذلك لا الاكراه المعروف وهو ان يتوعده حتى يفعل فانه اذا توعده فخرج بنفسه حنث لما عرف ان الاكراه لا يعدم الفعل عندنا ونظيره ما لو حلف لا يأكل هذا الطعام فاكره عليه حتى اكله حنث ولو اوجر في حلقه لا يحنث ولو حمله برضاه لا بامره لا يحنث في الصحيح وقيل يحنث لانه لما كان يقدر على الامتناع فلم يفعل صار كالآمر وجه الصحيح ان الانتقال بالامر لا بمجرد الرضى ولم يوجد الامر ولا الفعل منه فلا ينسب الفعل اليه ولو قيل قصر الانتقال على الامر محل النزاع لان من يقول يحنث يجعل الرضى انتقالا فلا دفع لمنع انتقاله في وهو ما اذا امر فان سيلف ماله فعل لا يعتبر المتلف لانتقاله بالانتقال اليه بالامر فلو المعه وهو ساكت يتطرق لم يمنعه ضمن من غير تفصيل الحدين كونه راضيا او لا ثم اذا لم يحنث باخراجه محمولا لانسان او بهبوب ريح حملته هل تنحل اليمين قال السيد ابو شجاع تنحل وهو ارفق للناس وقال غيره من المشايخ لا تنحل وهو الصحيح ذكره التمرتاشي وقاضيخان وذلك لانه انما لا يحنث لانقطاع نسبة الفعل اليه واذا لم يوجد منه المحلوف عليه كيف تنحل اليمين فبقيت على حالها في الذمة ويظهر اثر هذا الخلاف فيما لو دخل بعد هذا الاخراج هل يحنث فمن قال انحلت قال لا يحنث وهذا بيان كونه ارفق بالناس ومن قال لم تنحل قال يحنث ووجبت الكفارة وهو الصحيح **قوله** ومن حلف لا يخرج من داره الا الى جنازة فخرج الى جنازة ثم ذهب الى حاجة له اخرى لم يحنث لان الخروج

الموجود منه الى الجنازة مستثنى من الخروج المحلوف عليه والمضي بعد ذلك ليس بخروج لانه ليس الا الانفصال من الباطن الى الظاهر والذهاب ليس كذلك **قوله** ولو حلف لا يخرج الى مكة او دار فلان فخرج مريدا مكة او دار فلان ثم بدا له فرجع قبل ان يصل حنث وهذا لان الخروج هو الانفصال من الداخل الى الخارج وقد وجد بقصد مكة وهو المحلوف على عدمه رجع او لم يرجع ومقتضى هذا انه يحنث اذا رجع وان لم يجاوز عمران مصره وقد قالوا انما يحنث اذا جاوز عمرانه على قصدها كانه ضمن لفظ اخرج معنى اسافر للعلم بان المضي اليها سفر لكن على هذا لو لم يكن بينه وبينها مدة سفر ينبغي ان يحنث بمجرد انفصاله من الداخل **قوله** ولو حلف لا ياتيها لم يحنث حتى يدخلها لان الاتيان عبارة عن الوصول قال تعالى فاتيا فرعون فقولا ولو حلف لا يذهب اليها قيل هو كالاتيان فلا يحنث حتى يدخلها وهو قول نصير قال تعالى اذهبا الى فرعون والمراد الوصول اليه وتبليغه الرسالة وقيل الذهاب كالخروج وهو قول محمد بن سلمة واختاره فخر الاسلام قال المصنف وهو الاصح قال تعالى ليذهب عنكم الرجس الى مزيله يتحقق بمجرد تحقق الزوال لحنث وكونه استعمل مرادا به الوصول في اذهبا الى فرعون لا يدل على انه لازم في استعماله لانه غاية الامر ان يكون صادقا مع الوصول ومع عدمه فيكون للقدر المشترك بين الخروج بلا وصول والخروج المتصل به وصول فلا يتعين احدهما لصدق المسمى بمجرد الانفصال وهذا اذا لم ينو بالذهاب شيئا ولو نوى به الخروج او الاتيان صحت نيته ثم في الخروج والذهاب الى يشترط للحنث الخروج عن قصد وفي الاتيان اليه لا يشترط القصد للحنث بل اذا وصل اليه حنث قصدا ولم يقصد كذا في جامع قاضيخان والفوائد الظهيرية **قوله** فان حلف ليأتين البصرة هذا ونحوه من الافعال المستقبلة اذا حلف على ان يفعلها في المستقبل فاما ان يطلقها او يوقتها يوقت مثل لافعلن غدا او فيما بيني وبين الجمعة ففي المطلقة مثل ليضربن زيدا او ليعطين فلانا او ليطلقن زوجته لم يحنث حتى يقع الياس عن البر لان اليمين تبقى ما امكن البر ويجب لم يعقد اليمين يوقت فيفوت البر بفواته لم يسقط اليمين ولم يلزم اخلالها فيبقى الى ان يقع الياس عن البر فيحكم حينئذ بالحنث ولا يقع الياس الا في آخر جزء من اجزاء الحياة فان كان الحلف بطلاقها ليفعلن ولم يفعل حنث بموت احدهما ولا فرق في ذلك بين موته وموتها في الصحيح وتقدمت هذه في الطلاق وفي المعين متعلق باخر الوقت فلو مات قبل مضي الوقت ولم يفعل لم يحنث فاذا قال ان لم افعل غدا كذا فعبدي حر فمات قبل الغروب ولم يفعل لا يعتق عبده **قوله** ولو حلف ان ياتيه غدا ان استطاع وصورته في التعليق ان يقول امرأتي طالق ان لم آتك غدا ان استطعت ولاية له تصرف الاستطاعة الى سلامة الالات للفعل المحلوف عليه وصحة اسبابه لانه هو المتعارف عند الاطلاق فينصرف اليه وهذا ما اراد بقوله استطاعة الصحة دون القدرة اي دون الاستطاعة التي هي القدرة التي تسوق الفعل بل تخلق معه بلا تأثير لها فيه لان افعال العباد مخلوقة لله تعالى ولو اراد هذه بقوله ان استطعت صحت ارادته فاذا لم يأته لعذر منه او لغير عذر لا يحنث كانه قال لا فعل ان خلق الله اتياني او الا ان لا يخلق اتياني وهو اذا لم يأت لم يخلق اتيانه ولا استطاعة الاتيان المقارنة والا لاتى واذا صحت ارادتها فهل يصدق ديانة وقضاء او ديانة فقط قيل يصدق ديانة فقط لانه نوى خلاف الظاهر وهو قول الرازي وقيل ديانة وقضاء لانه نوى حقيقة كلامه اذا كان اسم الاستطاعة يطلق بالاشتراك على كل من المعنيين والاول اوجه لانه وان كان مشتركا بينهما لكن تعورف استعماله عند الاطلاق عن القرينة لاحد المعنيين بخصوصه وهو سلامة الالات للفعل وصحة اسبابه فصار ظاهرا فيه بخصوصه فلا يصدقه القاضي في خلاف الظاهر **قوله** ومن حلف لا تخرج امرأته الا باذنه فاذن لها مرة فخرجت ثم خرجت مرة اخرى بغير اذنه حنث ولا بد من الاذن في كل خروج ومثله ان خرجت الا باذني ونحوه لان المستثنى في قوله الا باذني خروج مقرون بالاذن فما وراء الخروج الملصق بالاذن داخل في الحظر العام وهو النكرة المؤولة من الفعل في سياق النفي فان المعنى لا تخرجي الا باذني وطريق اسقاط هذا الاذن ان يقول كلما اردت الخروج فقد اذنت لك وان قال ذلك ثم نهاها لم يعمل نهيه عند ابي يوسف خلافا لمحمد وجه قول محمد انه لو اذن لها مرة ثم نهى عمل نهيه اتفاقا فكذا بعد الاذن العام ولابي يوسف انه انما عمل نهيه بعد المرة لانه مفيد لبقاء اليمين بعد بخلاف النهي بعد الاذن العام لانه لا يفيد لارتفاع اليمين بالاذن العام ولو اذن لها اذنا غير مسموع لم يكن اذنا في قول ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف هو اذن لانه لم يفصل بين المسموع وغيره ولهما ان الاذن انما سمي اذنا لكونه معلما او لوقوعه في الاذن ولم يوجد ثم انعقاد اليمين على الاذن في قوله ان خرجت الا باذني فاسقطها لو قال والله لا تخرجين الا باذني مقيد ببقاء النكاح لان الاذن انما يصح لمن له المنع وهو مثل السلطان اذا حلف انسانا ليرفعن اليه خبر كل داعر في المدينة كان على مدة ولايته فلو ابانها ثم تزوجها فخرجت بلا اذن لا تطلق وان كان زوال الملك لا يبطل اليمين عندنا الا انها لم تعقد الا على مدة بقاء النكاح ولو نوى الاذن مرة واحدة باللفظ المذكور صدق ديانة لا قضاء لانه محتمل كلامه لكنه خلاف الظاهر قلنا لا يصدقه القاضي اما انه خلاف الظاهر فظاهر بما قررناه واما انه محتمل كلامه فلان الاذن مرة موجب للغاية في قوله لا تخرجي حتى آذن لك وبين الغاية والاستثناء مناسبة من حيث ان حكم كل واحد منهما بعد الاستثناء والغاية مخالف لما قبلهما فيستعار الا باذني لمعنى حتى آذن وفي حتى آذن تنحل بمرة واحدة وقد بحث بعضهم في حتى انها ايضا توجب التكرار واستدل بقوله تعالى حتى تستأنسوا فلا تدخلوها حتى يؤذن لكم ونحن نقول ان قام الاجماع على ان التكرار مراد فلا نزاع وانما الكلام في انه هو مؤدى اللفظ فقلنا لا لانه اذا قال حتى آذن لك يكون قد جعل النهي عن الخروج مطلقا مغيا بوجود ما هو اذن ومرة واحدة من الاذن تحقق ما هو اذن فيتحقق غاية النهي فيزول المنع المضاف الى اللفظ فان كان منع آخر فعين من دليل آخر وعلم انه اريد به خلاف مقتضاه وظاهر مذهب الشافعي في قوله الا باذني انه ينتهي اليمين بخرجة واحدة باذن الزوج او بغير اذنه فلا يتعلق بالخروج بعده بلا اذن وفي وجه كقولنا وهو اختيار المزني والقفال **قوله** ولو قال الا

ان اذن لك فاذن لها مرة واحدة ثم خرجت بعد هذا بغير اذنه لم يحنث ونقل عن احمد لزوم تكرار الاذن فيه ايضا مثل الا باذني وهو قول العراق المتفق
الاخر وحاباذني لان ان والفعل في تاويل المصدر ولا نفع الا بحرف جاد في فلزم ارادة الباء فصار باذني والجواب انه لا بد من احد الامرين اما ما ذكر
من ارادة الباء محذوفة او ما قلنا من جعلها بمعنى حتى مجازا اي حتى اذن لك وعلى الاول يكون الاول وعلى الثاني ينعقد على اذن واحد واذا لزم في الا ان
اذن لك احد المجازين وجب الراجح منهما او المجاز غير الحذف عندهم لانه تصرف في وضع اللفظ ومجاز الحذف تصرف في ذاته بالاعدام مع الارادة
ثم هو موافق للاستعمال القران قال تعالى لا يزال بنيانهم الذي بنوا ريبة في قلوبهم الا ان تقطع قلوبهم فان قيل يجب تحقق معنى ما باضمار الباء ايضا
في قوله تعالى لا تدخلوا بيوت النبي الا ان يؤذن لكم الاية والثابت وجوب تكرار الاذن اجيب بالمنع بل وجوب التكرار بغيره من الادلة الموجبة منع دخول
الانسان بيت غيره فضلا عن رسول الله صلى الله عليه وسلم الا باذنه وكذا كل ما كان مثل هذا وهو كثير مثل وما تشاؤن الا ان يشاء الله ولا تقولن لشيء
اني فاعل ذلك غدا الا ان يشاء الله ولا تواعدوهن سرا الا ان تقولوا قولا معروفا ولا تاكلوا اموالكم بينكم بالباطل الا ان تكون تجارة عن تراض منكم
وغير ذلك فان كلا منها يستقل فيه دليل على المنع او الفعل على كل متكرر فاما المنازع لو لم يكن دليل على التكرار سواه وقد اجيب ايضا عن الاية الاولى ان لزوم
تكرار الاذن للعلة المنصوصة فيها من قوله تعالى ان ذلكم كان يؤذي النبي فالزم بعض المحشين ان يكون كذلك فيما نحن فيه لان خروج المراة بغير اذن الزوج
مما يؤذي الزوج ايضا وهذا قول عظيم لان الثابت بالعلة المنصوصة في قوله تعالى ان ذلكم كان يؤذي النبي المنع الذي هو حكم شرعي وموجب العلل
الشرعية اما هنا فالنظر فيما ينعقد عليه يمين الحالف ويلزم بعدمه الكفارة وذلك لا يكون الا باللفظ الناص على المحلوف عليه لا بالعلة لو صرح بها
بان قال والله لا اشرب مما الغب المسكر لاسكاره فانه لو شرب مرا لا يقول احد انه حنث ولزمه كفارة مع انه لم يخلف عليه خلاف ما لو حلف لا يشرب
مسكرا فكيف اذا لم يصرح بها بل استنبطت كما فعل هذا الباحث حتى استنبط ان الزوج يكره خروج زوجته بلا اذن ثم بعد هذا لا نحد دليلا يعمل على منع
كل دخول الا باذن وكل مشيئة للعباد الا مشيئة الله تعالى وكل قول اني فاعل غدا الا قرانه بالمشيئة سوى الادلة المذكورة خصوصا في الاخير ولو فرض
الاجماع على ذلك فسند الاجماع ليس الا هذه الادلة واقل ما في الباب ان يكون وجود هذا المجاز اكثر والكثرة من اسباب الترجيح وحينئذ يكون غير مجاز
الحذف اولى على ان يكون في غير ما يكون الحذف فيه مطردا اشتهر اسقاطها من اللفظ بلا زيادة تامل وان علما احد حروف الجر مع ان وان مطرد وهنا
لفظان اخران مما الى ان اذن لك وحتى اذن لك به مسلك حتى وبغير اذني وجب فيه تكرار الاذن مثل الا باذني لان المعنى فيهما واحد مع وجود الباء
وهذا كله بخلاف ما لو قال لا اكلم فلانا الا باذن فلان او حتى ياذن او الا ان ياذن او الا ان يقدم فلان او حتى يقدم او قال لرجل في داره والله لا
تخرج الا باذني فانه لا يتكرر اليمين في هذا كله لان القدوم فلان لا يتكرر عادة والاذن في الكلام متناول لكل ما يوجد من الكلام بعد الاذن وكذا
خروج الرجل مما لا يتكرر عادة بخلاف الاذن للزوجة فانه لا يتناول الا ذلك الخروج المأذون فيه عادة لا كل خروج الا بتصريح فيه مثل اذنت
لك ان تخرجي كلما اردت الخروج ونحوه فكان الاقتصار في هذا لوجود الصارف عن التكرار لان العرف في الكل على التفصيل المذكور بل يؤدي اللفظ
ما ذكرنا وثبوت خلافه للصارف العرفي ثم ذلك المؤدي للفظ في مثل ان خرجت الا باذني والا ان اذن لك لم يقع العرف بخلافه فوجب اعتباره كذلك

ولو ارادت المراة الخروج فقال ان خرجت فانت طالق فجلست ثم خرجت لم يحنث وكذلك اذا اراد رجل ضرب عبده فقال له اخر ان ضربته فعبدي حر
فتركه ثم ضربه وهذه تسمى يمين الفور انفرد ابو حنيفة رضي الله عنه باظهاره وكانت اليمين في عرفهم قسمين مؤبدة وهي ان يحلف مطلقا ومؤقتة وهي ان يحلف
ان لا يفعل كذا اليوم او هذا الشهر فاخرج ابو حنيفة رضي الله عنه يمين الفور وهي يمين مؤبدة لفظا مؤقتة معنى تتقيد بالحال وهي ما يكون جوابا للكلام
متعلق بالحال مثل ان يقال تعال تغد عندي فيقول ان تغديت فعبدي حر فيتقيد بالحال فاذا تغدى في بيته في يومه لم يحنث لانه حين وقع جوابا تضمن اعادة
ما في السؤال والمسؤول الغداء في الحال فينصرف الحلف الى الغداء الحالي لتقع المطابقة فلزم الحالي بدلالة الحال بخلاف ما لو قال ان تغديت اليوم فانه يحنث اذا
تغدى في منزله من يومه لانه زاد على الجواب فيجعل مبتدئا فيعمل بظاهر لفظه وبلغو ظاهر الحال والعادة اولى من الغاء لفظ صريح في معناه او
ما يكون بناء على امر حالي كامراة تهيأت للخروج فحلف لا تخرج فاذا جلست ساعة ثم خرجت لا يحنث لان قصده ان يمنعها من الخروج الذي تهيأت له فكانه قال
ان خرجت الساعة ومنه من اراد ان يضرب عبده فحلف عليه لا يضربه فاذا تركه ساعة حتى يذهب فور ذلك ثم ضربه لا يحنث بدلالة تعنيه وقال زفر
رحمه الله يحنث وهو قول الشافعي لانه عقد يمينه على كل غداء وخروج وضرب فاعتبر الاطلاق في اللفظ وهو القياس ووجه الاستحسان ما ذكرنا ان الكلام
فيما اذا لم يكن للحالف نية قوله ومن حلف لا يركب دابة فلان اعلم انه اذا حلف لا يركب دابة فلان انعقد على حمار وبغلة وفرسه فلو ركب جملة او فيله
لم يحنث وان كان اسم الدابة لما يدب على الارض لكن خصصه العرف بالركوب المعتاد والمعتاد هو ركوب هذه الانواع الثلاثة فيتقيد به وان كان الحالف
ممن يركب ايضا في الاسفار وبعض الاوقات فلا يحنث بالجمل الا اذا نواه وكذا الفيل والبقر اذا نواه حنث والا لا وينبغي ان كان الحالف من البدو ان ينعقد
على الجمل ايضا بلا نية لان ركوبها معتاد لهم وكذا اذا كان حضريا جمالا والمحلوف على دابته جمال دخل في يمينه بلا نية واذا كان مقتضى اللفظ انعقادها على
الانواع الثلاثة فلو نوى بعضها دون بعض بان نوى الحمار دون الفرس مثلا لا يصدق ديانة ولا قضاء لان نية الخصوص لا تصح في غير اللفظ وسياتي تمامه
في الفصل الذي يليه ولو حمل على دابته مكرها لا يحنث على وزان ما تقدم في اول الفصل ولو حلف لا يركب مركبا ولا نية له حنث بكل مركب سفينة
او محمل او دابة ولو ركب دابة عبد مأذون له مديونا او غير مديون لم يحنث عند ابي حنيفة الا ان ينوي دابة عبده فيحنث به الا اذا كان على العبد دين

مستغرق فانه لا يحنث حينئذ بركوبها وان نوى دابة العبد ايضا لانه لا ملك للمولى فيه عنده اي عند ابي حنيفة رحمه الله واما انه لا يحنث بركوب
دابة العبد وان لم يكن عليه دين او كان لكنه غير مستغرق الا ان ينويه فلان الملك فيه وان كان للمولى لكنه عرضت اضافته الى العبد عرفا وشرعا
قال صلى الله عليه وسلم من باع عبدا وله مال فماله للبائع الا ان يشترطه المبتاع وان باع نخلا قد ابرت فثمرته للبائع الا ان يشترط المبتاع اخرجه
الستة كلهم عن الزهري عن سالم عن ابن عمر عنه صلى الله عليه وسلم فاختلت اضافة المال الى المولى وان كان ملكا له فتقصر الاطلاق عرفا وله الا بالنية
وقال ابو يوسف في الوجوه كلها وهو ما اذا لم يكن عليه دين مستغرق او غير مستغرق يحنث اذا نواه ويحنث خلافا لابي حنيفة فيما اذا كان عليه دين
مستغرق ونواه فان عند ابي حنيفة لا يحنث لعدم ملك السيد لما في يده وعند ابي يوسف هو مملوك للسيد وان استغرق فيحنث بنيته وقال محمد يحنث
في الوجوه الخمسة وهي ما اذا لم يكن عليه دين او عليه دين مستغرق او غير مستغرق نوى دابة العبد او لم ينوه اعتبارا بحقيقة الملك في الدابة المحلوف
عليها اي انعقدت يمينه على كل دابة يملكها المحلوف على دابته وما في يد المأذون ملك للسيد وان كان مديونا مستغرقا فيتحقق الحنث بركوبها
وقول محمد هو قول مالك والشافعي واحمد والظاهر ان ابا حنيفة رحمه الله اعتبر العرف هنا فانه يقال هذه دابة عبد فلان وتلك دابة سيده فيصرف
اليمين الى ما يضيفه العرف اليه لا الى ما يضيفه الملك اليه مع اضافة العرف اياه الى غيره واقل ما يجب اذا صارت هذه الدابة تضاف الى كل منهما ان لا
ينعقد عليها لا ينعقد بها لانه ان نظر الى اضافتها اليه انعقدت عليها وان نظر الى اضافتها الى غيره لم ينعقد عليه فلا ينعقد عليها الا ان ينويها غير انه
يقول اذا كان دينه مستغرقا انقطعت الاضافة الى السيد بالكلية لانعدام الملك لان العرف ما كان يضيفه الى السيد مع اضافته الى العبد الا باعتبار
ملكه فاذا انتفى انتفى

باب اليمين في الاكل والشرب

اعقبه للخروج
لان الخروج من المنزل يراد ليحصل ما به بقاء البنية من الماكول والمشروب اليه الاشارة بقوله تعالى فامشوا في مناكبها وكلوا من رزقه على ما يقال
والاكل ايصال ما يتاتى فيه المضغ الى الجوف وان ابتلعه بلا مضغ والشرب ايصال ما لا يتاتى فيه المضغ كالماء واللبن والنبيذ هكذا في التجريد وذكر
الزندويسي ان الاكل عبارة عن عمل الشفاه والحلق والذوق عبارة عن عمل الشفاه دون الحلق والابتلاع عبارة عن عمل الحلق دون الشفاه والمص
من عمل اللهاة فعلى هذا لو كان في فمه شيء فحلف لا ياكل فابتلعه ينبغي ان لا يحنث وفي فتاوى ابي الليث ما يدل على انه يحنث وهو الصواب اذ لا شك في
انه اكل اذا كان مما يمضغ على تفسيره بايصال ما يحتمل يمضغ الى الجوف ولا شك ان قوله عمل الشفاه انما يراد حركتها فهو في الكل ويلزم ان يحنث
بلع ما كان في فمه لانه لا بد من حركة شفتيه وهذا لانه لا يمكن ان يراد من عمل الشفاه هشمها والحق ان الذوق عمل الفم لمجرد معرفة الطعم وصل
الى الجوف او لا فليس كل اكل ذوقا وليس كل ذوق اكلا فيكون بينهما عموم مطلق ولا يخفى ان الاكل اذا كان ايصال ما يحتمل الهشم لم يكن عمل القم
معتبرا في مفهومه وان كان يتحقق معه لزوما فيها عموما من وجه يجتمعان في ايصال ما هشم فان الهشم عمل الفم اعني الحنكين ويتفرد الذوق فيما لم يوصل
والاكل فيما ابتلع بلا مضغ مما يحتمل يمضغ ولا يعرف طعمه الا بالمضغ كقلب اللوز والجوز لكن في المحيط حلف لا يذوق فاكل وشرب يحنث ولو حلف
لا ياكل ولا يشرب لا يحنث بالذوق وما روى هشام حلف لا يذوق ويمينه على الذوق حقيقة وهو ان لا يصل الى جوفه الا ان يتقدمه كلام
يدل عليه نحو ان يقول تعال تغد معي فحلف لا يذوق معه طعاما ولا شرابا فهذا على الاكل والشرب يدل على ان عدم الوصول الى الجوف مأخوذ
في مفهوم الذوق فعلى هذا ينبغي ان لا يحنث بالاكل في الحلف على الذوق والذي يغلب ظنه ان مسئلة المحيط يراد بها الاكل المقترن بالمضغ او البلع
لما لا يتوقف معرفة طعمه على المضغ لانما يقطع بانه ابتلاع قلب لوزة لا يقال فيه ذاق اللوز ولا يحنث بلعها واذا حلف لا ياكل شيئا مما لا يتاتى فيه المضغ
خلطه بغيره مما يؤكل فاكله معه حنث ولو عنى الذوق والاكل لم يصدق في القضاء ولو حلف لا ياكل عنبا او رمانا فجعل يمتصه ويرمي ثفله ويبتلع
المتصل المص لا يحنث لان هذا ليس اكلا ولا شربا بل مص ولو حلف لا ياكل لبنا فشربه لا يحنث ولو ثرد فيه فاوصله الى جوفه حنث ولو حلف لا يشرب
لبنا فثرد فيه فاكله لا يحنث ولو شربه حنث قيل هذا اذا حلف بالعربية فاما اذا حلف بالفارسية فانه يحنث مطلقا وهو الصحيح لان كلا من الاكل والشرب
يسمى برون فاذا قال بما خورم بلا نية صدق وعليهما فحنث بكل منهما وهذا حق وعليه الفتوى ولو حلف لا ياكل هذا الرغيف فجففه ودقه ثم ترمه بالماء
لا يحنث ولو اكله مبلولا حنث والسويق اذا شربه بالماء يكون شرابا لا اكلا فان بله بالماء فاكله حنث قوله ومن حلف لا ياكل من هذه النخلة فهو على
ثمرها بالمثلثة اي ما يخرج منها لانه اضاف اليمين الى ما لا يؤكل ومثله لا يحلف على عدم اكله لانه ممتنع الاكل قبل اليمين فيلغو الحلف فوجب لتصحيح كلام
العاقل صرفها الى ما يخرج منها مجازا باسم السبب وهو النخلة في المسبب وهو الخارج لانها سبب فيه لكن بلا تغيير بصنع جديد فلا يحنث بالنبيذ والخل
والناطف والدبس المطبوخ واحترز به عن غير المطبوخ وهو ما يسيل بنفسه من الرطب وهو الذي يسمى في عرفنا عسل الرطب فانه يحنث به كما يحنث
بالرطب والتمر والبسر والرامخ والجمار والطلع وهذا لان ما توقف على الصنعة ليس مما خرج مطلقا ولذا عطف عليه في قوله تعالى لياكلوا من ثمره
وما عملته ايديهم وقيل لان ما يحصل بالصنعة ليس مما خرج ابتداء من النخلة ومن لابتداء الغاية وكل ما خرج على وجه الابتداء انعقد عليه يمينه ولا
يخفى ان من المذكورة في كلامه داخلة على النخلة تبعيضية لا ابتدائية نعم من المذكورة في التاويل اعني قوله لا اكل مما يخرج من النخلة ابتدائية وهو غير
مذكور وكانه اعتبره كالمذكور ومثله حلف لا ياكل من هذا الكرم فهو على عنبه وحصرمه وزبيبه وعصيره وفي بعض المواضع دبسه والمراد عصيره
لانه ماء العنب وهو ما يخرج بلا صنع عند انتهاء نضج العنب ولانه كان متمكنا من العصر علاقة ما لو حلف لا ياكل من هذا العنب لا يحنث بزبيبه وعصيره لان

حقيقته ليست مهجورة فيتعلق الحلف بمسمى العنب ثم انصراف اليمين الى ما يخرج من الحالف لا آكل من الشجرة فيما اذا كان لها ثمرة فان لم يكن لها ثمرة انعقدت على
ثمنها فيحنث به اي اذا اشترى به ماكولا فرع حلف لا ياكل من هذه الشجرة فقطع غصنا منها ووصله بشجرة اخرى فاكل من ثمرة تلك الشجرة من هذا الغصن
لا يحنث وقال بعضهم يحنث قوله وان حلف لا ياكل من هذا البسر فصار رطبا فاكله لم يحنث وكذا اذا حلف لا ياكل من هذا الرطب فصار تمرا او من هذا
اللبن فصار شيرازا اي رائبا وهو الخاثر اذا استخرج ماؤه فاكله لا يحنث لان الاصل ان المحلوف عليه اذا كان بصفة داعية الى اليمين تقيد به في
المعرف والمنكر فاذا زالت زال اليمين عنه وما لا يصلح داعية اعتبر في المنكر دون المعرف وصفة البسورة والرطوبة مما قد تدعو الى اليمين بحسب
الامزجة وكذا صفة اللبنية فاذا زالت زال ما عقد عليه اليمين فاكله اكل ما لم يعقد عليه وخص اللبن وجه ذكره بقوله ولان اللبن ماكول
فلا ينعقد الا على عينه لا على ما يصير اليه لان الحقيقة غير مهجورة فلا يحنث بشيرازه ولا بسمنه وزبده بخلاف ما اذا حلف لا يكلم هذا الصبي او
هذا الشاب فكلمه بعد ما شاخ لان هجران المسلم بمنع الكلام محرم منهي فلم يعتبر ما يخال داعيا الى اليمين من جهله وسواد به اذ كان الشارع منعنا
من هجران المسلم مطلقا مع علمه بان الداعي قد يكون كذا وكذا فوجب الاتباع ونظر فيه بان الهجران قد يجوز او يجب اذا كان لله بان كان يتكلم بما هو
معصية او يخشى فتنة او فسادا عرضه بكلامه فلا نسلم ان الشارع منع الهجران مطلقا فحيث حلف لا يكلمه لا يحكم الا انه وجد المسوغ واذا وجد لم
الداعي معتد بصباه وشبيبته ونذكر ما فيه في المسئلة التي تليها قوله ولو حلف لا ياكل من لحم هذا الحمل فاكل منه بعدما صار كبشا حنث لان صفة الصغر
في هذه ليست داعية الى اليمين فلا تتقيد فانعقدت على ذاته فيحنث به كبشا لوجود ذاته فيه وانما قلنا ليست داعية لان الصغر داع الى الاكل لا الى
عدمه فالممتنع عنه مع صلوحه اشد امتناعا عنه كبشا وفي هذا نظر لان الحمل ليس محمودا في الضأن لكثرة رطوبته زيادة حتى قيل فيه المحض من بين
الجيد بخلافه كبشا فان لحمه حينئذ لكثرة قوته وتقويته للبدن لقلة رطوبته فصار كما حلف لا ياكل من هذا الرطب فاكله تمرا لا يحنث واعلم انه اراد
مثل هذا وما قبله في مسئلة لا اكلم هذا الصبي ذهول عن وضع هذه المسائل وبنيان انها تجب على العرف فيصرف اللفظ الى المعتاد في العمل الحرفي في
في القول وان المتكلم لو اراد معنى يصح ارادته من اللفظ لا يمنع منه ففي مسئلة الحمل العموم يفضلونه ويعدونه غاية في غاية الصلاح وما يدرك
تحته الا افراد عرفوا شيئا من الطب فوجب بحكم العرف اذا لم يكن له نية ان يصرف اليمين الى ذات الحمل لانه لما كان صالحا في الغاية عند العموم لا يحكم على
الفرد من العموم انه على خلافهم فيصرف حلفه اليهم فيلزم ان لا تعتبر الحملية قيدا وكذا الصبي لما كان موضع الشفقة والرحمة عند العموم وفي الشرع
لم يجعل الصبا داعية الى اليمين في حق العموم فيصرف الى ذاته وهذا لا ينفي كون خالف من الناس يعرف منه طيب لحم وسواد صبي علم انه لا يردعه
الا ترك الكلام معه او علم ان الكلام معه يضره في عرضه او دينه فيعقد يمينه في الاول على مدة كونه حملا وفي الثاني على مدة صباه فانا نقول لو
اراد ذلك تقيد بالحملية والصبي لم معه وصرفنا يمينه حيث صرفها وانما الكلام اذا لم ينو شيئا فانما نسلك به ما عليه العموم اخطأوا فيه
او اصابوا فليكن هذا منك ببال فانك تدفع به كثيرا من امثال هذا الغلط الموارد على الائمة قوله ومن حلف لا ياكل بسرا فاكل رطبا لم يحنث لانه
ليس ببسر واليمين انعقد على خصوص صفة البسرية لما ذكرنا انها داعية لليمين قوله ومن حلف لا ياكل بسرا او رطبا او حلف لا ياكل بسرا ولا رطبا
فاكل بسرا مذنبا بكسر النون وهو ما بدا الارطاب من ذنبه حنث عند ابي حنيفة وقالا لا يحنث هكذا ذكر المص الخلاف واكثر كتب الفقه المعتبرة مثل
المبسوط وشروحه وكافي الحاكم وشرح الطحاوي للاسبيجابي وشروح الجامعين والايضاح والاسرار والمنظومة وغيرها مما يغلب الظن خطأ
خلافه ذكر قول محمد مع ابي حنيفة وصور المسئلة اربع اتفاقيان وهما ما اذا حلف لا ياكل رطبا فاكل رطبا مذنبا او لا ياكل بسرا فاكل بسرا مذ
نبا يحنث اتفاقا وخلافيان وهما ما اذا حلف لا ياكل رطبا فاكل بسرا مذنبا وما اذا حلف لا ياكل بسرا فاكل رطبا مذنبا فانه يحنث عند ابي حنيفة
ومحمد خلافا لابي يوسف وجه قول ابي يوسف ان البسر المذنب لا يسمى رطبا لان الرطب فيه مغلوب وان الرطب الذي فيه شيء من البسرية لا يسمى بسرا
فلم يفعل المحلوف عليه فلا يحنث ولذا لا يحنث بشرائهما في حلفه لا يشتري بسرا ورطبا ووجه قولهما ان اكل ذلك الموضع هو اكل الرطب والبسر فيحنث
به لا بالكل وهذا لان كل جزء مقصود لانه يمضغ ويبلع بمضغ وابتلاع يخصه فلا يتبع القليل منه الكثير بخلاف الشراء فانه يتعلق بجملة المشترى
فيها فيكون القليل فيه تبعا للكثير وكذا لو حلف لا يشتري رطبا فاشترى كباسة بسر فيها رطب لا يحنث لان الشراء صادف المجموع فكان الرطب تابعا فكذا
لو حلف لا ياكل شعيرا فاكل حنطة فيها شعيرة حبة حبة حنث وان حلف على الشراء لم يحنث ذكره الشهيد في كافيه وقد قالوا ولا القليل المذكور يقتصر على ما
فضله فاكله وحده اما لو اكل ذلك مخلوطا بغيره ان حنث لتبعيته في الاكل وثانيا هو بناء على انعقاد اليمين على الحقيقة لا العرف والا فالرطب الذي
فيه بقعة بسر لا يقال لاكله اكل بسرا في العرف فكان قول ابي يوسف اشبه بالمبنى والله اعلم قوله ومن حلف لا ياكل لحما الى آخره ينعقد على لحم الابل
والبقر والجاموس والغنم والطيور مطبوخا ومشويا وفي حنثه بالنيء خلاف فالاظهر وعند الفقيه ابو الليث يحنث فلو اكل لحم السمك لا يحنث والقياس ان
يحنث وهو رواية شاذة عن ابي يوسف لانه سمي لحما في القرآن قال تعالى لتاكلوا منه لحما طريا اي من البحر وهو السمك وبه استدل سفيان لمن استفتاه فيمن
حلف لا ياكل لحما فاكل سمكا فرجع الى ابي حنيفة فاخبره فقال ارجع فاسأله فيمن حلف لا يجلس على بساط فجلس على الارض فسأله فقال لا يحنث فقال اليس
انه قال تعالى والله جعل لكم الارض بساطا فقال له سفيان كانك السائل الذي سألتني امس فقال نعم فقال له سفيان لا يحنث في هذا ولا في الاولى
فرجع عن ذلك القول وظهر ان تمسك ابي حنيفة انما هو بالعرف لا بما ذكر المص في وجه الاستحسان ان التسمية التي وقعت في القرآن مجازية لا حقيقية لان

اللحم منشاه من الدم ولا دم في السمك لسكونه الماء ولذا حل بلا ذكاة فانه ينتقض بالالية فانها تنعقد من الدم ولا يحنث باكلها لمكان العرف
ومن انه لا يسمى لحما ولا نذهب وهاهو اهل العرف اليه عند اطلاق اسم اللحم وكذا لو قال اشتر لحما فاشترى سمكا عد مخالفا وايضا يمنع ان اسم اللحم
باعتبار الانعقاد من الدم بل باعتبار الالتحام والايمان لا تبنى على الاستعمال القرآني الا ترى انه لو حلف لا يركب دابة فركب كافرا او لا يجلس على
وتد فجلس على جبل لا يحنث مع تسميتهما في القرآن دابة واوتادا وهذا كله اذا لم ينو اما اذا نواه فاكل سمكا طريا او مالحا حنث فرع حلف لا ياكل
لحما فاكل من مرقة لا يحنث الا اذا كان نواه قوله وان اكل لحم خنزير او لحم انسان يحنث لانه لحم حقيقة الا انه حرام واليمين تنعقد على الحرام منعا وحملا وان
وجب في الحمل ان يحنث بخلاف النذر للنص لا نذر في معصية الله تعالى ولما كان يرد عليه ان الايمان مبنية على العرف ولا نذهب الا وهم في اكل اللحم
الى اكل لحم الادمي والخنزير وان سمي العرف لحم الادمي لحما وكذا لحم الخنزير لان المراد العرف في قولنا اكل فلان لحما كما فعلنا في لا يركب دابة فلا يعتبر
العرف في ركب فان المتبادر منه ركوب هذه الانواع فتقيد الركوب المحلوف عليه به ثم نقل العتابي خلافه فقال قيل الحالف اذا كان مسلما ينبغي ان لا
يحنث لان اكله ليس بمتعارف ومبنى الايمان على العرف قال وهو الصحيح وفي الكافي وعليه الفتوى وما قيل العرف العملي لا يقيد اللفظ غير صحيح وقد
قدمناه في نكاح الفضولي ردا على المصنف هناك واوردوا ان الكفارة فيها معنى العبادة فكيف تجب بفعل هو حرام محض واجيب بان الحل والحرمة
انما يراعيان في السبب والسبب لوجوب الكفارة اليمين وان كان متعلقا باليمين والحنث وانما علق بها حتى لا يجوز تقديم الكفارة على الحنث وان
كان السبب هو اليمين وحده ليكون سبب الكفارة موصوفا بالاباحة والحرمة الاباحة لليمين والحظر للحنث وهذا انصراف عن المذهب المجمع على
نقله من ان السبب هو الحنث وكونه اليمين مذهب الشافعي والقائل الشارح عليه وكان نعني عن لهاك في ابانه فيما تقدم تسليم ان اليمين سبب
ولكنا شرطنا لوجوب الكفارة الحنث لما ذكرنا وحينئذ لا خلاف بيننا وبينهم وتوجيه بطلان ما اتفقوا عليه في الجواب من ان الاضافة في كفارة
اليمين الى الشرط لا الى السبب وكل هذا بسبب التزام ان الكفارة في اليمين لستر الجناية الثابتة بالحنث ونحن جعلناها جبر الحرمة اسم الله الفا
الحنث معصية كان الحنث او طاعة واجبة او مندوبة وهذا لان الحنث اذا كان واجبا استحال ان يكون حراما وما ظن من انه يتصف واجبا حراما من وجهين
توهم ولا نعني بالواجب والحرام ما تعلق به خطاب الشرع طاعة وطلبا له فكيف يكون بعينه مطلوب العدم مطلوب الايجاد في وقت واحد فليس
ذلك الا وهما من الاوهام ومثله في كفارة الاحرام حنث ولا جناية اذا كان مريضا او به اذى من راسه قوله وكذا اذا اكل كبدا او كرشا او رية او
قلبا او طحالا لا يحنث لان نموه من الدم ويستعمل استعمال اللحم وقيل في عرفنا لا يحنث لانه لا يعد لحما قال في الخلاصة هذا في عرف اهل الكوفة وفي
عرفنا لا يحنث وذكره في المحيط ايضا ولو اكل الراس والاكارع حنث وبه قال الشافعي في الاصح ولا يحنث باكل الشحم والالية الا اذا نواه وفي لحم الغلاف
شحم الظهر خشية بلاية لانه تابع اللحم في الوجود ويقال في العرف لحم سمين قوله ولو حلف لا ياكل ولا يشتري شحما لم يحنث الا في شحم البطن عند ابي حنيفة وقالا
يحنث في شحم الظهر ايضا وهو اللحم السمين لوجود خاصية الشحم فيه وهو الذوب بالنار فلزم كونه من نفس مسماه ولذا استثني في قوله تعالى حرمنا عليهم شحومهما
الا ما حملت ظهورهما فيحنث به ولابي حنيفة انه لحم حقيقة لانه ينشأ من الدم ويستعمل استعمال اللحم في اتخاذ الوان الطعام والقلايا فيحصل قطعا ويقلى بما يؤكل
اكل اللحم ولا يفعل ذلك بالشحم ويحصل به قوته ولهذا يحنث باكله في اليمين على ان لا ياكل اللحم ولا يحنث ببيعه في اليمين على ان لا يبيع شحما والقاطع ينفي قولهما
ان العرف لا يفهم من اسم الشحم الا ما في البطن وهو الذي يسمى بائعه شحاما في العرف وبائع ذلك يسمى لحاما والايمان لا تبنى على الاسماء الشرعية فلا يفيد تسميته
شحما في الاية الاستثناء وقول بعض الشارحين شحم الظهر اما الية او لحم او شحم لا قائل بانه الية وليس بلحم لانه يذوب دون اللحم وايضا يقال له شحم الظهر لا
لحم الظهر فتعين انه شحم فيحنث باكله بعد ما ذكرنا لا يفيد على انا نمنع كونه ليس بلحم والاستدلال عليه بانه يذوب معارض بانه يستعمل استعمال اللحم كما ذكرنا
وبه يلزم كون الذوب ليس لازما مختصا واللوازم جاز كونها مساوية للملزوم وكونها اعم منه تشترك الانواع المتباينة في لازم واحد فجاز كون الذوب
تحقق مما ليس بلحم وفي بعض ما هو لحم ولا ضرر في ذلك وكذا منع انه لا يقال له لحم الظهر بل نقطع انه يقال له لحم سمين ولو قيل هذا لحم الظهر او من الظهر لم
يعد غلطا وكذا صحح غير واحد قول ابي حنيفة وذكر الطحاوي قول محمد مع ابي حنيفة وهو قول مالك والشافعي في الاصح وما في الكافي من قوله فصارت الشحوم
اربعة شحم الظهر وشحم مختلط بالعظم وشحم على ظاهر الامعاء وشحم البطن ففي شحم البطن يحنث بالاتفاق والثلاثة على الاختلاف لا يخلو من نظر بل لا ينبغي
خلاف في عدم الحنث بما في العظم قال الامام السرخسي ان احدا لم يسم شحم العظم شحما وكذا لا ينبغي خلاف في الحنث بما على الامعاء لانه لا يختلف في
تسميته شحما قوله وقيل هذا اي الخلاف فيما اذا قال بالعربية فاما اذا قال بالفارسية فلا يقع على شحم الظهر بحال فلا يحنث اذا عقد بالفارسية بل قال في
حرم به ثم اكل شحم الظهر قوله ولو حلف لا ياكل او لا يشتري لحما او قال شحما فاشترى الية او اكلها لم يحنث لانه نوع ثالث لا يستعمل استعمال اللحوم والشحوم
والحوا به لا يحنث في حلفه على اللحم خلافا لبعض الشافعية ولا في يمين الشحم خلافا لاحمد للعرف والعادة واما انه لا يستعمل استعمال الشحم ففيه نظر الا
ان يراد جميع استعماله فرع حلف لا ياكل لحم شاة فاكل لحم عنز يحنث وقال ابو الليث لا يحنث مصريا كان الحالف او قرويا وعليه الفتوى لتغير
العرف فيه ولو حلف لا ياكل لحم بقر فاكل لحم الجاموس يحنث لا في عكسه لانه نوع لا خبا وك الاعم وفي فتاوى قاضيخان ينبغي ان لا يحنث في الفصلين لان الناس
يفرقون بينهما ولو حلف لا ياكل طعاما ما تمامه فمضغه حتى دخل جوفه من مائه ثم القاه لا يحنث ولو فعل هذا في العنب فازدرد العصير والحب وابتلع الماء
لا يحنث وان رمى قشره فقط وابتلع الماء والحب حنث لانه اكل الاكثر ولو حلف لا ياكل شيئا من الحلوى فاي شيء اكله من الحلوى من الخبيص او العسل او السكر

او الناطف حنث ذكره في الاصل قال الامام التمرتاشي في شرح الشافي هذا في عرفهم اما في عرفنا لا يحنث بالعسل والسكر والخبيص ولو حلف لا ياكل ملحا فاكل طعاما مالحا حنث كمن حلف لا ياكل الفلفل فاكل طعاما فيه فلفل ولو وجد طعم الفلفل حنث والفقيه فرق بين الملح والفلفل في الفلفل حنث لا في غير ماكول فينصرف اليمين الى ما يتخذ فيه بخلاف الملح فلا يحنث ما لم ياكل عينه مفردا او مع غيره الا اذا كان وقت الحلف دلالة على صرفه الى الطعام المالح وبقول الفقيه يفتى وفي الخلاصة فيمن حلف لا ياكل من ملح خبزه فاخذ ماء وملحا وجعلهما في العجين لا يحنث لانه تلاشى ولو حلف لا ياكل لبنا فطبخ بالارز فاكله ذكر السغدي لا يحنث وان رؤيت عينه ولم يجعل فيه ماء وفي مجموع النوازل اذا كانت ترى عينه ويوجد طعمه حنث ولو حلف لا ياكل زعفرانا فاكل كعكا على وجهه زعفران حنث ولو حلف لا ياكل هذا التمر فجعله خبيصا فاكله حنث الا اذا وجد طعمه ولو لم يجد فلا حنث وكذا على هذا التمر فجعله عصيدة فاكلها لا يحنث وفي اكل السكر لا يحنث بمص مائه ولا ياكل لحما اشتراه فلان فاكل لحم سخلة اشتراها فلان لا يحنث وعلى ان لبس زبيبه مرقة وبيته قليلة لا يعد هذا اذا علم بها او كثيرة فاسدة لا يحنث ولا ياكل من هذا القدر وقعد قبل اليمين لا يحنث باكله كما لو تحت المحلوف على طعامها ما طبخه غيرها وفي التجريد قيل اسم الطبخ يقع بوضع القدر لا بما يقاد النار وقيل لو وقدتها او وضعت القدر لا يحنث انتهى وفي عرفنا ليس واضع القدر طابخا قطعا وبمجرد الايقاد كذلك ومثله يسمى صبي الطباخ معينه والطباخ هو المركب بوضع التوابل وان لم يوقد وفي المنتقى عن محمد حلف على ما لا يوكل ان لا ياكله فاشترى به ما يوكل فاكله حنث ولو حلف على ما يوكل فاشترى به ما يوكل فاكله لا يحنث فعقد اليمين في الاول على بدله حلف لا ياكل مما يملكه فلان فاكل منه بعد خروجه عن ملكه لا يحنث وكذا مما اشتراه اذا باعه فاكله وكذا من ميراثه اذا اخرجه الوارث عن ملكه ويحنث بخلاف ما زرع فلان يحنث بما عند الزارع وبمن اشترى منه لان الزرع لا ينسخه الشرا اما اذا اشترى يخص لك للزرع فبذره واكل منه لا يحنث ومثله من طعام يصنعه فلان فصنعه وباعه فاكل حنث وكذا من كسب فلان فاكتسب ومات فورثته فاكله حنث ولو انتقل بشرا او هبة او وصية ونحوها لم يحنث ولا يشتري ثوبا مسه فلان لمسه فباعه منه حنث حلف لا ياكل حراما فاشترى بدرهم غصب طعاما فاكله لا يحنث لما عرف ان الثمن انما يثبت في الذمة فيصير عليه اثم الدرهم اما لو اكل خبزا غصبه حنث ولو اشترى بذلك الخبز لحما لا يحنث يعني اذا اكل اللحم ولو اكل لحم قرد او كلب لا يحنث عند اسد بن عمرو وقال نصير به ناخذ وقال الحسن كله حرام قال الفقيه ابو الليث ما كان فيه اختلاف العلماء لا يكون حراما مطلقا وهو حسن ولو اضطر لاكل الحرام او الميتة اختلفوا والمختار يحنث وعن محمد روايتان ولو كان المغصوبة ثم اطعمه او اعطى مثله قبل ان ياكله لم يحنث وعن محمد وان اكل قبل ذلك حنث لان الحرمة ثابتة ما لم يرد الضمان وفي الاجناس الصبي او المكره اذا فعلا شيئا حراما فهو ليس على الحقيقة ولو اكل من الكرم الذي دفعه معاملة لا يحنث اما عندهما فلا يشكل وعنده كذلك لانه عقد فاسد فانما اكل ملك نفسه **قوله** ومن حلف لا ياكل من هذه الحنطة يعني ولا نية لم يحنث حتى يقضمها عنى به ولو قضمها بنية لم يحنث وكذا كل من خبزها او دقيقها او سويقها وهو قول الشافعي وقالا ان اكل من خبزها حنث ايضا لان الاكل من خبزها مفهوم منه عرفا ولابي حنيفة ان له حقيقة مستعملة يعني يستعمل لفظ اكل الحنطة حقيقة اي في معناه الحقيقي وهو ان ياكل عين الحنطة فانه معنى ثابت فان الناس يقلون الحنطة وياكلونها وهي التي تسمى في عرف بلادنا بلبلة ويغلى في موضع حامة في العدد ثم يوكل قضما وليس المراد حقيقة القضم خصوصها وهو الاكل باطراف الاسنان او سطوحها فاذا ثبت للفظ حقيقة مستعملة فلابي حنيفة من المجاز المتعارف وهو ان يراد باكل الحنطة اكل خبزها وصار كما اذا حلف لا ياكل من هذه البقرة او الشاة فاكل لبنها او سمنها او زبدها او من هذه البيضة فاكل من فرخها لا يحنث لانعقاد اليمين على عينها اذا كان ماكولا ومما يعكس هذا الاصل ترجيح المجاز المتعارف ولي ورجح قولهما بان المتكلم انما يريد العرف واذا لم يكن له نية انصرف اليه بخلاف مسئلة البقرة والبيضة فانه ليس للفظ مجاز اشهر لترجيحه على الحقيقة والذي يغلب ان المعارف والاكثر في الوجود المعنى وهو نفس فعل اكل الحنطة لا لا استعمال لفظ اكلت اليوم الحنطة او لا كل حنطة فيه بل لفظ اكلت حنطة يحتمل ان يراد به اكل عينها كما يراد ما يخرج منها فيرجح قول ابي حنيفة لترجح الحقيقة عند مساواة المجاز لا يقال الكثرة في المعنى توجب كثرة في اللفظ الذي يدل به عليه لانا نقول لا يلزم ذلك الا اذا لم يكن الا لفظ واحد يدل به وليس هنا كذلك لانه يقال اكلت خبز الحنطة ويقال اكلت الحنطة بل الا ان لا يتعارف في اكل الخبز منها الا لفظ اخر وهو اكلت الخبز اللهم الا ان ينوي اكل الخبز فيحنث به لا بالقضم او القضم فلا يحنث باكل الخبز انما نقضم بكسر العين في الماضي وفتحها في المستقبل وقوله وهو الصحيح احتراز عن رواية الاصل انه لا يحنث عنده بما اذا قضمها وصححها في الذخيرة ورجح شمس الائمة وقاضي خان رواية انه يحنث قال المص واليه الاشارة بقوله في الجامع ايضا فانه يفيد انه يحنث بالقضم ولا يلزم استعمال اللفظ حقيقة ومجازا بل يكون من عموم المجاز كمن حلف لا يضع قدمه في دار فلان يحنث بالدخول راكبا لجعله مجازا في الدخول ولو اكل من سويقها حنث عند محمد خلافا لابي يوسف يحتاج ابو يوسف الى الفرق بين الخبز والسويق والفرق ان الحنطة اذا ذكرت مقرونة بالاكل يراد بها الخبز دون السويق ومحمد اعتبر عموم المجاز وهذا الخلاف اذا حلف على حنطة معينة اما لو حلف لا ياكل حنطة ينبغي ان يكون جوابه كجوابهما كما ذكر شيخ الاسلام ولا يخفى انه تحكم والدليل المذكور المتفق على الارادة في جميع الكتب يعم المعينة والمنكرة وهو ان عينها ماكول **قوله** ولو حلف لا ياكل من هذا الدقيق فاكل من خبزه حنث لان عينه غير ماكول فانصرف اليمين الى ما يتخذ منه فيحنث بعصيدته وفي النوازل لو اتخذ منه خبيصا اخاف ان يحنث فلو استف عينه لا يحنث لتعين المجاز وهو ما يتخذ منه مرادا في الحرف فلا يحنث بغيره الا ان ينويه واذا نواه لا يحنث باكل الخبز وقوله هو الصحيح احتراز عن قول من قال يحنث لانه حقيقة كلامه قلنا نعم ولكن حقيقة مهجورة ولما

تعين ارادة المجاز سقط اعتبار الحقيقة كمن قال لاجنبية ان نكحتك فعبدي حر فزنى بها لا يحنث لانصراف يمينه الى العقد فلم يحنث بالوطئ الا ان ينوي **قوله** ولو حلف لا ياكل خبزا فيمينه على ما يعتاده اهل مصره وذلك خبز الحنطة والشعير لانه المعتاد في غالب البلدان ولو كان اهل بلد لا يعتادون اكل الشعير لا يحنث به ولو اعتادوا خبز الذرة كالحجاز واليمن حنث باكله ولا يحنث باكل القطايف وينبغي ان يحنث باكل الكماج لانه خبز وزيادة باسم للزيادة لا للنقص ولا يحنث بالثريد لانه لا يسمى خبزا مطلقا وفي الخلاصة حلف لا ياكل من هذا الخبز فاكله بعدما تفتت لا يحنث لانه لا يسمى خبزا ولا يحنث بالعصيد والططماج ولا يحنث لو دقه فشربه وعن ابي حنيفة رحمه الله في حيلة اكله ان يدقه فيلقيه في عصيدة ويطبخ حتى يصير الخبز هالكا ولا يحنث في خبز الارز الا ان يكون هذا الحالف في بلد يعتادونه كما في طبرستان والنسبة اليها طبري وهي اسم آمل واعمالها قال السمعاني سمعت القاضي ابا بكر الانصاري ببغداد يقول انما هي تبرستان لان اهلها كانوا يحاربون بالفاس فعرب فقيل طبرستان وقال الغنبي طبرستان معناه بالفارسية اخذ الفاس بيد اليمنى والمراد بالفاس الطبر وهو معرب تبر وهذا لا ينافي ما قال السمعاني بقليل تامل قال العبد الضعيف عفى الله تعالى عنه وابقاه للمسلمين وقد سئلت لو ان بدويا اعتاد اكل خبز الشعير فدخل بلدة المعتاد فيها اكل خبز الحنطة واستمر هو لا ياكل الا الشعير فحلف لا ياكل خبزا فقلت ينعقد على عرف نفسه فيحنث بالشعير لانه لم ينعقد على عرف الناس الا اذا كان الحالف يتعاطاه فهو منهم فيه فيصرف كلامه اليه لذلك وهذا اسنف ممن لم يوافقهم بل هو مجانب لهم **قوله** ولو حلف لا ياكل شوا فهو على اللحم فقط دون الباذنجان والجزر المشويين لانه يراد به في العرف ذلك عند الاطلاق الا ان ينوي غيره لك مما يشوى من بيض وغيره لك كالفول الاخضر الذي يسمى في عرفنا شوي العرب وقولنا في ذلك قول احمد **قوله** ولو حلف لا ياكل الطبيخ فهو على ما يطبخ من اللحم يعني بالماء اذا ما يجعل قلية من اللحم لا يسمى طبيخا فلا يحنث به وهذا استحسان بالعرف لان التعميم متعذر لان الدواء مما يطبخ وكذا الفول الذي يسمى في عرفنا الفول الحار ولا يقال لاكله اكل طبيخا فيصرف الى خاص هو اخص الخصوص وهو اللحم المطبوخ بمرق وهو متعارف الا ان ينوي غيره من الباذنجان مما يطبخ فيحنث به وهذا يقتضي ان لا يحنث بالارز المطبوخ بلا لحم وفي الخلاصة حنث الارز اذا طبخ بودك فانه يسمى طبيخا بخلاف ما لو طبخ بزيت وسمن قال ابن سماعة الطبيخ يقع على الشحم ايضا ولا شك ان اللحم بالماء طبيخا وانما الكلام في انه هو المعارف الظاهر انه لا يخصه ولو اكل من مرق اللحم حنث قال المص لما فيه من اجزاء اللحم وهذا يقتضي ان من حلف لا ياكل لحما فاكل المرق الذي طبخ فيه اللحم حنث وقد مر ان المنقول خلافه والوجه ما ذكره ثانيا من قوله ولانه يسمى طبيخا يعني في العرف بخلاف مرق اللحم فانه لا يسمى لحما في العرف **قوله** ومن حلف لا ياكل الرؤس فيمينه على ما يكبس في التنانير في تلك البلدة ويباع فيها من رؤس الابل والبقر والغنم وفي الجامع الصغير لو حلف لا ياكل راسا فهو على رؤس البقر والغنم عند ابي حنيفة رحمه الله وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله على الغنم خاصة وهذا الاختلاف عصر فكان العرف في زمنه فيهما ثم صار في البقر والغنم فرجع ابو حنيفة عن اعتياده في حق رؤس الابل وفي زمانهما في الغنم خاصة فوجب على المفتي ان يفتي بما هو المعتاد في كل مصر وقع فيه حلف الحالف كما هو في مختصر القدوري رحمه الله واورد ان العادة كما هي في الرؤس مقتصرة على رؤس الغنم او البقر فيها كذلك في اللحم مقتصرة على لحم ما يحل اذ لم تجر العادة ببيع لحم الادمي والخنزير واكله ثم ان اليمين انعقدت باعتبارهما لحنث باكل لحمهما اذا حلف لا ياكل لحما اجيب بان الاصل في حصر هذه المسائل انه يجب العمل بالحقيقة يعني اللغوية فان لم يكن وجب اعتبار المتعارف حينئذ والامكن فيه اكل كل ما يسمى لحما فانعقد باعتباره بخلاف الرؤس لا يمكن اكل حقيقتها الذي مجموع العظم مع اللحم فيصير الى المتعارف ونقض بالشرا فانه يمكن في الرؤس على العموم ومع ذلك لم ينعقد يمين الشرا على العموم فيها اجيب بالمنع بل من الرؤس ما لا يمكن بيعه كرؤس الادمي وهذا خرج الجواب عما اورد على مسئلة الحلف لا يركب دابة انه لا يحنث اذا ركب كافرا وهو دابة حقيقة فامكن العمل بالحقيقة ومع ذلك لم يجر على عمومه فان امكن العمل حقيقة عمومه متعذر من الدواب النمل وما هو اصغر منها ولا يمكن ركوبه فيصير الى المتعارف وهذا يهدم ما تقدم من ان المتكلم انما يتكلم بالعرف الذي به التخاطب فوجب عند عدم نيته الحكم بان المراد ما عليه العرف وتقدم تصحيح العتابي وغيره في لحم الخنزير والادمي عدم الحنث وليس الا بناء على هذا الاصل ولو كان هذا الاصل المذكور منظورا اليه لما كان راجحا على خلافه في الفروع **قوله** ومن حلف لا ياكل فاكهة فاكل عنبا او رمانا او رطبا او قثا او خيارا لم يحنث وان اكل تفاحا او بطيخا او مشمشا حنث وكذا يحنث بالخوخ والسفرجل والاجاص والكمثرى وهذا التفصيل عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد يحنث في العنب والرطب والرمان ايضا والاصل المتفق عليه ان الفاكهة اسم لما يتفكه به قبل الطعام وبعده اي يتنعم به زيادة على المعتاد من الغذاء الاصلي ولهذا يقال الثمار فاكهة الشتاء والمزاح فاكهة والرطب واليابس فيه اي في معنى التفكه سوا بعد ان يكون التفكه به معتادا في الحالين فان خص العادة التفكه باحدى الحالتين دون الاخرى كالبطيخ فانما خص التفكه به في حال رطوبته دون حال يبسه لم يحنث باكله يابسا وهذا المعنى اي معنى التفكه بان يوكل زيادة على الغذاء موجود في التفاح والبطيخ والمشمش فيحنث بها اتفاقا وغير موجود في القثا والخيار لانهما من البقول بيعا واكلا حتى يوضع على الموائد كما يوضع البقل ونحوه فلا يحنث بهما اتفاقا واما العنب والرطب والرمان وهي محل الخلاف فوجه قولهما ان معنى التفكه موجود فيها بل هي اعز الفواكه والتنعم بها يفوق التنعم بغيرها من الفواكه فيحنث بها وابو حنيفة يقول هي مما يتغذى بها منفردة حتى يستغنى بها في الجملة في قيام البدن ومقرونة مع الخبز ويتداوى ببعضها كالرمان في بعض عوارض البدن ولا ينكر انها يتفكه بها ولكن لما كانت قد تستعمل اصالة لحاجة البقا قصر معنى التفكه فلا يحنث باحدها الا ان ينويه فيحنث بالثلاثة

بالاختصاص

اما فا ولهذا كان اليابس منها من التوابل كحب الرمان ومن الاقوات وهو التمر والزبيب والمناخ قالوا هذا اختلاف زمان ففي زمانه لا تعد ونها من الفواكه فافتى على حسب ذلك وفي زمانهما عدت منه فافتيا به فان قيل الاستدلال المذكور لابي حنيفة خالف هذا الجمع فان مبنى هذا على العرف والاستدلال المذكور صريح في ان مبناه اللغة حيث قال الفاكهة ما يتفكه به ولا شك ان ذلك لغة والتفكه بالشيء التنعم به زيادة على المحتاج اليه اصالة وهذا معنى اللغة واستعمال العرف واجوبة ليس كذلك اذ لما انتصر الى آخره امكن الجواب بجواز كون العرف وافق اللغة في زمنه ثم خالفها في زمانهما فان قيل وفيه دليل على عدم ما ذكرتما من ان المعتبر اللغة لا انه لا يمكن معه العرف فان هذا يدل على عدم اعتبار ما ذلك فالجواب انه غير لازم لجواز ان يمنعا كون الاستقلال به احيانا بالنسبة الى بعض الناس يؤثر في نقص كونه ما يتفكه به **قوله** ومن حلف لا يأتدم فكل شيء اصطبغ به فهو ادام كالخل والزيت والعسل واللبن والزبد والسمن والمرق والملح لانه يؤكل الى الذوب في الفم ويحصل به صبغ الخبز واصطبغ مبني للمفعول وهو افتعال من الصبغ ولما كان ثلاثية وهو صبغ متعديا الى واحد جاء الافتعال منه لازما فلا يقال اصطبغ الخبز لانه لا يتصل الى المفعول به بنفسه حتى يقام مقام الفاعل اذا بني الفعل له فاما يقام غيره من الجار والمجرور ونحوه فلذا يقال اصطبغ به ولا يقال اصطبغ الخبز وما لم يصبغ الخبز مما له جرم كالجبن ونحو بحيث يؤكل وحده ليس بادام كاللحم والبيض والتمر والزبيب وهذا التفصيل عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وقال محمد رحمه الله ما يؤكل مع الخبز غالبا فهو ادام وهو رواية عن ابي يوسف وقول الشافعي واحمد والحاصل ان ما يصطبغ به كالخل وما ذكرنا ادام بالاجماع وما يؤكل وحده غالبا كالبطيخ والعنب والتمر والزبيب واشباهها ليس اداما بالاجماع اي بالاتفاق وعلى ما هو التحقيق والبطيخ والعنب كما ذكره المصنف خلافا لما قيل انهما على الخلاف وممن صحح الاتفاق شمس الائمة وفي المحيط قال محمد التمر والجوز ليسا بادام وكذا العنب والبطيخ والبقل وكذا سائر الفواكه ولو كان في بلد يؤكلان تبعا للخبز يكونا اداما اما البقول فليس بادام بالاتفاق ولان اكلها لا يسمى مؤتدما الا ما عد يعتاد في اهل الحجاز بالنسبة الى اكلهم الكراث وعدوا فيه البقول والبصل وسائر الثمار ادام وفي التمر وجهان في وجه ادام لما روي انه صلى الله عليه وسلم وضع تمرة على كسرة وقال هذه ادام هذه رواه ابو داود وفي آخر ليس اداما لانه فاكهة كالزبيب واختلفوا في الجبن والبيض واللحم فعند محمد ادام لانها لا تؤكل وحدها غالبا فكانت تبعا للخبز وموافقة له والمراد منه الموافقة ومنه قوله صلى الله عليه وسلم للمغيرة حين خطب امرأة لو نظرت اليها فانه احرى ان يؤدم بينكما اي يوفق فما يؤكل غالبا تبعا للخبز موافقا له ادام والجبن واخواته كذلك ويؤيده ما روي عنه صلى الله عليه وسلم سيد الادام في الدنيا والآخرة اللحم وقال سيد ادامكم اللحم رواه ابن ماجه ويقال ان ملك الروم كتب الى معاوية ان ابعث الي بشر ادام على يد شر رجل فبعث اليه جبنا على يد رجل يسكن في بيت امرأته ومؤمن اهل الشام ويقول محمد اخذ الفقيه ابو الليث ولهما ان الادام ما يؤكل تبعا لما يؤكل وحده ولو اكتفيا بالبيض اداما وهذا لانه من المؤادمة وهي الموافقة وذلك ان يستهلك مع الخبز كشيء واحد وهو بان يقوم به قيام الصبغ بالثوب وبان يتشرب فيه حتى يؤدي حقيقة القيام غير مرادة لان الخل ونحوه ليس عرضا يقوم بالجوهر والاجرام المذكورة من البيض وما معه ليس كذلك فليس بادام ويرد عليه انه اعتبر في معنى الادام ما يحتاج يؤكل تبعا للخبز موافقا اكل في معنى الادام تحصل منه الاكثر منه واستدل لابي حنيفة وابي يوسف ايضا بانه يرفع الى الفم وحده بعد الخبز او قبله فلا تتحقق التبعية بخلاف المصطبغ به واجيب عن الحديث بان كونه سيد الادام لا يستلزم كونه اداما اذ يقال في الخليفة سيد العجم وليس منهم واما حكاية معاوية فيتوقف الاستدلال بها على صحتها وهي بعيدة منها اذ يبعد لامام عالم ان يكلف رسالة يحمل الى بلاد الروم ملئها بالمؤمن يعرض يحمل لكافر والسكنى في بيت المرأة لا يوجب ان يكون الساكن اشر رجل فآثار البطلان تلوح على هذه القصة ودفع الاستدلال لهما بان المعتبر التبعية في الاكل والاكل هو فعل الفم والحلق فما يختلطان فيه حصل التبعية حينئذ ويدفع بان التبعية في الفم تعذر وقع كل على حدته بحكم ازدحامه فيه اذ حينئذ كلاهما لا يكون احدهما تابعا للآخر بخلاف ما وقع صبغا للخبز فان المقصود به سد الجوع بالخبز لا بالصبغ واما الجمع المذكور فان كل شيء يرفع الجوع عبر عنه الى الآخر في رفعه قال التمرتاشي وهذا الاختلاف بينهم على عكس خلافهم فيمن حلف لا يأكل الا رغيفا فاكل معه البيض ونحوه لم يحنث عندهما وحنث عند محمد **قوله** واذا حلف لا يتغدى فالغداء الاكل من طلوع الفجر الى الظهر والعشاء بفتح العين والمد من صلاة الظهر الى نصف الليل وهذا تسامح معروف والمعنى لا يتغدى فان الغداء والعشاء اسم لما يؤكل والتغدي اسم للاكل فيهما فالوجه ان يقال فالتغدي الاكل من طلوع الفجر والتعشي الاكل من الظهر الى آخره لان ما بعد الظهر يسمى عشاء بكسر العين ولهذا تسمى الظهر احدى صلاتي العشاء في الحديث اي في الصحيحين من رواية ابي هريرة صلى بنا رسول الله صلى الله عليه وسلم احدى صلاتي العشاء وفسره بانها الظهر في بعض الروايات هذا يفسر التعشي بالاكل من الظهر الى آخره مذكور في التجريد وفي الخلاصة ووقت التغدي من طلوع الشمس الى الزوال ووقته كونه … وقت السحر بعد ذهاب ثلثي الليل ويوافقه ما عن محمد فيمن حلف لا يكلمه الى السحر قال اذا دخل ثلث الليل الاخير كلمه لم يحنث وقال الاسبيجابي في شرح الطحاوي وقت الغداء من طلوع الشمس الى وقت الزوال ووقت العشاء من بعد الزوال الى ان يمضي اكثر الليل الى طلوع الفجر ثم قال هذا في عرفهم واما في عرفنا وقت العشاء من بعد صلاة العصر انتهى فيظهر كان موافقا اللغة لان الغدوة اسم لاول النهار وما قبل الزوال اوله فالاكل فيه تغد وقد اطلق على السحور غداء في قوله صلى الله عليه وسلم لعرباض بن سارية هلم الى الغداء المبارك وليس الا بمجاز القرب من الغداة وكذا السحور لما كان ما يؤكل في السحر والسحر من الثلث الاخير سمي ما يؤكل في النصف الثاني لقربه من الثلث الاخير سحورا باتساع السنن والاكل فيه التسحر والتضحي الاكل في وقت الضحى وسمي الضحى انسباح الغداة والمد ووقت الضحى من حين تحل الصلاة الى ان تزول واصل هذا في مسائل القضاء قال السرخسي فيمن حلف ليعطين فلانا حقه ضحوة فوقت الضحوة من حين تبيض الشمس الى ان تزول

وان قال عند طلوع الشمس او حين تطلع فله من حين تطلع الى ان تبيض لان صاحب الشرع نهى عن الصلاة عند طلوع الشمس والنهي ممتد الى ان تبيض والمساء مساءان احدهما ما بعد الزوال والآخر بعد غروب الشمس فايهما نوى صحت نيته وعلى هذا لو حلف بعد الزوال لا يفعل كذا حتى يمسي ولا نية له فهو على غيبوبة الشمس لانه لا يمكن حمل اليمين على المساء الاول فيحمل على المساء الثاني وهو ما بعد الغروب وذكر الولوالجي والضحوة بعد طلوع الشمس من الساعة التي تحل فيها الصلاة الى نصف النهار والصبح ما بين طلوع الشمس وبين ارتفاع الضحوة يعني الكبرى لانه من الاصباح وهذا يعرف بتسمية اهل اللغة ولو حلف ليأتينه غدوة فهذا بعد طلوع الفجر الى نصف النهار ثم الغداء والعشاء ما يقصد به الشبع عادة وكذا السحور فلو اكل لقمة او لقمتين او اكثر ما لم يبلغ نصف الشبع لا يحنث بحلفه ما تغديت ولا تعشيت ولا تسحرت ويرد انه صلى الله عليه وسلم قال في رواية الترمذي تعشوا ولو بكف من حشف فان ترك العشاء مهرمة ومعلوم ان كفا من حشف لا يبلغ في العادة نصف الشبع اجيب بان العرف الطاري يفيد انه من الشبع للقطع بقول لم ما تغديت اليوم وما تعشيت البارحة وان كان اكل لقمة او لقمتين وكذا يعتبر في الغداء واخويه في حق اهل كل بلد ما يعتادونه ما كولهم فلو كان عادتهم اكل الخبز في الغداء او اللحم او اللبن ينصرف اليه حتى ان الحضري اذا حلف على ترك الغداء فشرب اللبن لم يحنث والبدوي يحنث لانه غداء اهل البادية ولو اكل غير الخبز من ارز او تمر او غيرهما حتى شبع مما هو غير معتاد التغدي به لم يحنث ايضا **قوله** ومن قال ان لبست او اكلت او شربت فعبدي حر وقال نويت شيئا دون شيء من الملبوس او الماكول او المشروب لم تصح نيته لا في القضاء ولا فيما بينه وبين الله تعالى فان نفى الاكل او اللبس او الشرب حنث وعند الشافعي تصح نيته ديانة وهو رواية عن ابي يوسف واختارها الخصاف لان النية انما تصح في الملفوظ لتعيين بعض محتملاته والثوب في ان لبست والماكول والمشروب في ان اكلت او شربت غير مذكور تنصيصا فلم تصادف النية محلها فلغت فان قيل انه لم يكن ذكرا تنصيصا فهو مذكور تقديرا وهو كالمذكور تنصيصا اجاب بان تقديره لضرورة اقتضاء الاكل ماكولا وكذا اللبس والشرب والمقتضى لا عموم له عندنا ولانه ثبوته ضروري فيتقدر بقدرها والضرورة في تصحيح الكلام وتصحيحه لا يتوقف الا على ماكول لا على ماكول هو كذا فلا تصح ارادته لمعنى الاختلاف وهذا التفريع بيننا وبين الشافعي لاختلاف في ان المقتضى لا عموم له او له عموم على ما ذكر واما لو قال ان لبست ثوبا او اكلت طعاما او شربت شرابا وقال عنيت شيئا دون شيء فانه يدين فيما بينه وبين الله تعالى لا في القضاء لانه ذكر اللفظ العام القابل للتخصيص فصحت نيته وهذا لانه نكرة في سياق الشرط ثم لما لها الى كونها في سياق النفي بسبب ان الشرط المثبت في اليمين من الحالف يكون على نفيه لان المعنى لا البس ثوبا فكانه قال لا البس ثوبا الا انه خلاف الظاهر فلا يقبله القاضي منه فان قيل معنى تخصيصا للمصدر المدلول عليه بالفعل فانه مذكور بذكر الفعل على ما عرف في الطلاق فاجيب بان المصدر ايضا ضروري للفعل والضرورة مندفعة بلا تعميم وهذا يخالف ما تقدم في طلقي نفسك حيث جعل المصدر مذكورا بذكر الفعل فصل العموم حتى صحت نية الثلاث بل الحق على هذا انه عام وكما قلتم في قوله ان خرجت فعبدي حر ونوى السفر مثلا يصدق ديانة فلا يحنث بالخروج الى غيره مخصصا لنفس الخروج خلافا لما لو نوى الخروج الى مكان خاص كبغداد حيث لا يصح لان المكان غير مذكور فكذا يراد تخصيص فعل الاكل وهكذا قولكم فيما اذا حلف لا يساكن فلانا ونوى المساكنة في بيت انه يصح وهو تخصيص للمصدر المضمون للفعل فثبت ان ذلك المصدر وان عم بسبب انه في سياق النفي لان الفعل في سياقه لكنه لا يقبل التخصيص لان عمومه ضرورة تحقق الفعل في النفي فانه لا يتحقق في محله الخاص اعني بعد لفظه لا ولا اكل الا بتحقق ذلك المصدر هناك وما ليس ثبوته الا ضرورة امر لا يثبت باعتبار غيره ولا يثبت ما هو زائد عليه ومعلوم ان ضرورة ثبوت الفعل في النفي ثبوت المصدر العام وليس من ضرورة ثبوت الفعل ثبوت التصرف بالتخصيص فلا يقبله خلاف ان اكلت اكلا فانه الآن حينئذ مذكور صريحا فيقبل فيه التخصيص ولا يشكل الفرق لان الاكل المذكور ليس غير الاكل الضمني للفعل الضروري الثبوت فصار المذكور مثار الاسم وقبل التخصيص واما مسألة الخروج فقد انكرها القضاة الاربعة القاضي ابو الهيثم والقاضي ابو حازم والقاضي القمي وابو طاهر الدباس وحملوا ما روي عن محمد فيها على ما لو قال ان خرجت خروجا وكانها سقطت من الكاتب ومن التزمها اجاب بان الخروج في نفسه متنوع الى سفر وغيره حتى اختلف احكامهما فقبل ارادة احد نوعيه وبه اجيب عن مسألة المساكنة فانها متنوعة الى كاملة وهي المساكنة في بيت واحد ومطلقة وهي ما تكون في دار فارادة المساكنة في بيت ارادة اخص انواعها وهذا بخلاف ما اذا حلف لا يغتسل او لا ينكح ثم قال عنيت من جنابة او امرأة دون امرأة لا يصدق قضاء ولا ديانة لان الاغتسال غير متنوع لانه عبارة عن امرار الماء والتنوع في اسبابه وكذا لا يسكن دار فلان وقال عنيت باجرة او بسبق قبل ذلك كلام بان استأجرها منه او استعارها فانه يحلف ينوي السكنى بالاجارة او الاعارة لا يصح حتى لو سكنها بغير اجرة حنث بخلاف ما لو حلف لا يسكن دارا اشتراها فلان وعنى اشتراها لنفسه فانه يصدق لانه احد نوعي الشراء لانه متنوع الى ما يوجب الملك للمشتري وما يوجبه لغيره فصحت نيته احد النوعين بخلاف السكنى نفسها لا تتنوع لانها اللبث لا المكث به في الدار على وجه القرار وانما تختلف بالصفة ولا يصح تخصيص الصفة لانها لم تذكر بخلاف الجنس وكذا لو حلف لا يتزوج امرأة ونوى كوفية او بصرية لا يصح لانه تخصيص الصفة ولو نوى حبشية او عربية صحت فيما بينه وبين الله تعالى لانه تخصيص الجنس كان الاختلاف بالنسبة الى الآباء اختلافا بالجنس وبالنسبة الى البلاد اختلاف بالصفة وكان السر في ذلك والله اعلم ان ذكر لفظ امرأة او رجل يعم ذكر ولد له آباء الى آدم فكانه قال كل من طافه ابن ولد آدم واراد بعض الآباء دون بعض وليس الصفات مذكورة بعين ذكر ولد آدم وان كان لا يخلو الموجود عن صفة فثبوتها مقتضى الوجود لا اللفظ والحاصل الافعال الخارجية لا يتصور ان تكون الا نوعا واحدا الا

وفرق في ذلك بين الغسل ونحوه وبين الخروج ونحوه من الشرا فكان اعادة الغسل بسببه ليس الا امرار الما كذلك الخروج ليس الا قطع المسافة غير انه تنوع
بالطول والقصر في الزمان فلا تصير منقسمة الى نوعين الا باختلاف الاحكام شرعا فان عند ذلك علمنا اعتبار الشرع اياها لذلك كما في الخروج المختلف
الاحكام في السفر وغيره والشرا لنفسه وغيره مختلف حكمه فيحكم بتعدد النوع في ذلك ولا يخفى ان المساكنة والسكنى ليس فيها اختلاف احكام الشرع
لطائفة منها بالنسبة الى طائفة اخرى وكل في نفسه نوع لان الكل قرار في المكان ثم اعلم ان التحقيق ان المفعول في الاكل واللبس ليس من باب المقتضى
لان المقتضى ما يقدر لتصحيح المنطوق وذلك بان يكون الكلام مما يحكم بكذبه على ظاهره مثل رفع الخطا والنسيان وتعذر صحته شرعا مثل اعتق عبدك
عني وليس قول القائل لا اكل يحكم بكذبه فانه بمجرده ولا متضمنا حكما لا يصح شرعا ثم المفعول اعني الماكول من ضروريات وجود فعل الاكل ومثله
ليس من باب المقتضى والا كان كل كلام كذلك اذ لا بد ان يستدعي معناه زمانا ومكانا فكان لا يفرق بين قولنا الخطا والنسيان مرفوعان وبين قام
زيد وجلس عمرو فانه هو من باب حذف المفعول اقتصارا او تناسيا وطائفة من المشايخ وان فرقوا بين المقتضى والمحذوف وجعلوا المحذوف يقبل
العموم قلنا ان نقول عمومه لا يقبل التخصيص وقد صرح من المحققين جمع بان من العمومات ما لا يقبل التخصيص مثل المعاني اذا قلنا بان العموم من
عوارض المعاني كما هو من عوارض الالفاظ وغير ذلك فكذلك هذا المحذوف اذ ليس في حكم المنطوق لتناسيه وعدم الالتفات اليه اذ ليس الغرض الا الاخبار
بمجرد الفعل على ما عرف من ان الفعل المتعدي قد ينزل منزلة اللازم لما قلنا والانفا وعلى عدم صحة التخصيص في باقي المتعلقات من الزمان والمكان حتى
لو نوى لا ياكل في مكان دون آخر او زمان لا يصح نيته بالاتفاق ومن صور تخصيص الحال ان يقول لا اكلم هذا الرجل وهو قائم ونوى في حال قيامه
فنيته لغو بخلاف ما لو قال لا اكلم هذا الرجل القائم فان نيته تعمل فيما بينه وبين الله تعالى والفرق بان المفعول في حكم المذكور اذ لا يعقل
الفعل الا بعقليته ممنوع بل يقطع بتعقل معنى المتعدي بدون اخطاره فانما هو لازم لوجوده لا بد لولا لفظ هذا وكون ارادة نوع ليس
تخصيصا من العام مما يقبل المنع لانه لا يخرج عن قصر عام على بعض ما ولانه واقرب الامور اليك قوله لا تقتلوا النسا والصبيان تخصيص فلو
المشركين والنسا نوع مندرج تحت المشركين ومعنى تخصيص النوع ليس الا اخراج جميع افراده كما عرف فيه تخصيص الشعر بتخصيص كل ما يعتد وعليه ثم التعبير
تفسير الاشكال في بين المساكنة والخروج وقد انكر هذه من ذكرنا والاعجاب بما ذكر في الذخيرة جوابا عن ايراد قائل لو صحت نية الشرا لنفسه من حيث انه
بيان نوع لا بيان تخصيص كما عرف يصدق في القضا كما في الخروج وكما في قوله انت باين فانا نية الشرا لنفسه بيان نوع من وجه وتخصيص عام من وجه
في حق الحقوق لان الشرا لنفسه ولغيره سوا في حق الحقوق فمن هذا الوجه هو نوع واحد له عموم فاذا نوى احدهما كان تخصيصا ولكن في حق الملك بيان
نوع لانهما يختلفان في حق الملك فوفرنا على الشبهين حظهما فقلنا من حيث انه بيان نوع تعمل هذا البيان فيما بينه وبين الله تعالى وان لم يكن الاسم ملفوظا
ومن حيث انه تخصيص لم يجز في القضا وهذا خلاف قوله انت باين تصح نيته اي انواع البينونة شا من عصمة النكاح وغيرها لا بالاسم في الاثبات لا يعم
خلافه في النفي لو قلت رجلا لا يعم انما فالرجال الاستغراق خلاف ما رايت رجلا **بل** ومن حلف لا يشرب من دجلة فشرب منها باناء لم يحنث حتى يكرع منها كرعا
اي تناول بفمه من نفس النهر عند ابي حنيفة رضي الله عنه يعني اذا لم يكن له نية اما لو نوى باناء حنث به اجماعا وقالا اذا شرب منها كيف ما شرب باناء او بيده
او كرعا حنث لا فرق بين ذلك ومن قوله من ما دجلة حنث بالشرب من مائها باناء او كرعا في دجلة او نهر اخر ياخذ من دجلة لان نسبة الما اليها ثابتة في
جميع هذه الصور وقولهما قول الشافعي واحمد رحمهما الله وجهه انه هو المتعارف المفهوم من قولنا شربت من دجلة وهو وان كان مجازا اما مجاز حذف
اي من ما دجلة او مجاز علاقته بان يعبر بدجلة عن مائها وهو اولى من مجاز الحذف لكثرته بالنسبة اليه ولشهرة جري النهر معبرا به عن علاقة المجاورة
ثم هو اشهر من ان يراد به نفس الكرع فيصرف اليه فيعم الكرع وغيره كما لو حلف لا يضع قدمه في دار فلان حنث بالدخول كيف ما كان بخلاف ما لو استلقى او اضطجع
وقدميه فقط لا يحنث لان هذا ليس دخولا واليمين انعقدت عليه وله ان المعنى الحقيقي للكلام الكرع وهو مستعمل للعرب واهل العرف لان كثيرا من الرعاة وغيرهم
من اهل العرف يفعلونه وروي عنه صلى الله عليه وسلم انه اتى قوما فقال هل عندكم ما بات في شن والا كرعنا واذا كان المعنى الحقيقي مستعملا كانت
الحقيقة مستعملة فيتعين عليها اليمين لان الحقيقة المستعملة اولى من المجاز ولهذا يحنث بالكرع اجماعا الا انهما يقولان حنث به باعتبار انه من افراد المجاز
لا باعتبار ارادة الحقيقة بذلك فلا يلزم الجمع بين الحقيقة والمجاز ولا هذا وهذا القسم وانما قلنا ان الكرع حقيقة اللفظ لان من هنا لابتدا الغاية
فالمعنى ابتدا الشرب من نفس دجلة وذلك انما يكون بوضع الفم عليها نفسها فاذا وضع الفم على يده او كوز ونحوه فيه ما وهما الزم يد وحقيقة اللفظ
وضع فمه على نفسها واما ما في الهداية من انه للتبعيض فانما يصلح توجيها لقولهما لان المعنى حينئذ لا اشرب بعض ما دجلة اذ لو اريد حقيقة دجلة لم يكن
للكلام معنى لان نفس دجلة هو الارض المشقوقة نهرا ليس مما يشرب ولو اريد مجاز دجلة وهو ماؤها فمن للتبعيض ويصير المراد لا اشرب من ما
دجلة وهو نفس قولهما فيحنث بالكرع وغيره لانه ما دجلة وعلى هذا فيتجه قولهما بعد الوجه المشهور في تقدم المجاز المتعارف وهو ان الكلام عند
عدم قرينة ارادة المعنى الاولى انصرف الى المشهور منه وان جعلت من للبيان بان يقال وضع الفم على نفس دجلة لا يعقل وهو الحقيقة على تقدير كونها
للابتدا فلزم ان يراد بلفظ دجلة ماؤها وحينئذ جاز ان يكون من للتبعيض فالمعنى لا اشرب بعض ما دجلة او للابتدا والمعنى لا يكون ابتدا الشرب
من ما دجلة فيحنث بشربه مما يكرعها وغيره واما الاستدلال له بقوله تعالى ان الله مبتليكم بنهر فمن شرب منه الى قوله الا من اغترف غرفة بيده من
جهة انه يفيد ان ما باليد مخالف للشرب منه فغلط وهو مبني على انه استثنا منقطع والاتصال الاولى اذا امكن وهو ممكن بحمل المعنى عليه فان المراد انتم بتلو

بترك الشرب من النهر شرفه كفاية وري فان حاصل المعنى من شرب منه مطلقا قليلا او كثيرا كافيا فليس مني الا من شرب منه قدر كفه تحقيقا بالغرفة
والذي انتظم عليه راي مشايخنا في الدرس في توجيه قول ابي حنيفة ان اسم دجلة على قول الكل حقيقة في نفس النهر دون الما واراده وضع فمه على نفس
اجزائه منتف فالمراد ليس الا وضعه على الما الكاين فيها وحينئذ جاز كون الاسم حقيقة فيه مشتركا او مجازا فان فرض مشتركا فلا اشكال ان حقيقة اللفظ
اعني مجموع التركيب بوضع الفم في مائها حال كونه في خصوص ذلك المحل وان فرض مجازا في هذا الما فمعنى قوله اللفظ اعني مجموع التركيب لوضع الفم في مائها
حال كونه في خصوص ذلك المحل وان فرض مجازا في هذا الما المعنى قوله اللفظ حقيقة مستعمله الى آخره ان التركيب حقيقة في وصل المعنى الحقيقي لا شرب
بالمعنى المجازي لدجلة وهو الما الكاين في النهر الخاص وحينئذ جاز كون من للتبعيض والمعنى لا اشرب بعض دجلة اي الما الخاص في المكان الخاص
فظهر امكان كونها للتبعيض مع صحة قوله لفظا اي التركيب حقيقة مستعملة في الشرب من نفس الما الكاين في المكان الخاص ثم يترجح مجازه المفرد اعني
دجلة المستعمل في مائها بقيد كونه في نفس النهر على مجازها وهو دجلة في مائها لا بهذا القيد حتى حنث بالشرب منه باناء ومن نهر صغير ياخذ منها
بانه مجاز اقرب الى الحقيقة اعني وضعه بمعنى النهر ونظير المسئلتين ما لو حلف لا يشرب من هذا الكوز فصب الما الذي فيه في كوز آخر فشرب منه لا
يحنث بالاجماع ولو قال من ما هذا الكوز فصب في كوز آخر فشرب حنث بالاجماع وعلى هذا لو قال من هذا الحب ومن ما هذا الحب فنقل الى حب
آخر ولو قال من هذا الجب ومن ما هذا البير قال ابو سهل لو كان الجب والبير ملآن فيمينه على الكرع عند ابي حنيفة فلا يحنث بشربه من الجرة
والكوز لامكان العمل بالحقيقة وعندهما على الاغتراف وينبغي ان يقال على ما هو اعم من الاغتراف وان لم يكن ملآن فيمينه على الاغتراف ولو
تكلف في هذه الصورة وكرع من اسفل الجب والبير اختلفوا والصحيح انه لا يحنث لعدم العرف بالكرع في هذه الحالة كروع لو قال لا اشرب من الفرات
فشرب من نهر ياخذ منه لم يحنث اجماعا اما عنده فلان يمينه على الكرع واما عندهما فلانه مثل الفرات في امساك الما فيقطع النسبة فخرج عن عموم المجاز
اما لو قال لا اشرب من ما الفرات فشرب من نهر ياخذ منه حنث لان يمينه على ما منسوب الى الفرات والنسبة لا تنقطع بالانهار الصغار ولو قال لا اشرب
ما فراتا حنث بكل ما عذب في اي موضع كان ولو حلف لا يشرب من ما المطر فجرت دجلة بما المطر فشرب لم يحنث ولو شرب من ما واد سال من المطر
ولم يكن فيه ما قبل ذلك او من ما مطر مستنقع حنث ولو حلف لا يشرب من هذا الما فانجمد فاكله لا يحنث فان ذاب فشرب حنث قال الفقيه ابو الليث
هذا بمنزلة ما اذا حلف لا يجلس على البساط فجعله خرجا فجلس عليه لا يحنث فان فتقه فصار بساطا فجلس عليه حنث وفي فتاوى محمد بن الوليد
لا يحنث اذا شربه لانقطاع النسبة الاولى لانتسابه الى الجمد ولو كان في الخل حنث لان النسبة لا تنقطع ولو حلف لا يشرب من وسط دجلة فوسطه
ما لم يطلق عليه اسم الشط وذلك قدر ثلث النهر او ربعه والظاهر ان هذا لا ياتي في البنا لان الشط معنى مثل الربع ايضا السعة ومن حلف لا يشرب
نبيذا فهو على المسكر من ما العنب ولو مطبوخا لان الفاعلين يسمونه شارب خمر ولو نوى المسكر حنث بكل مسكر ولو حلف لا يشرب شرابا حنث بشرب الما
والنبيذ وكذا بالمسمى عندنا ايضا وقيل بما يشرب الخل والسمن والزيت والعسل وقيل لا يحنث بالما وهو الظاهر لان العرف اسم الشراب لغير الما
شراب للنبوه وقيل لا يقع على المتخذ من الحبوب حلف لا يشرب بغير اذن فلان فاعطاه فلان ولم ياذن بلسانه في الخلاصة ينبغي ان يحنث وهذا
دليل الرضى وليس باذن ولو حلف لا يشرب خمرا فمزجها بغير جنسه كالماء ونحوها يعتبر الغالب وانما تعرف الغلبة باللون والطعم فيعتبر
الغالب منهما كذا روي عن ابي يوسف فيما اذا حلف لا يشرب لبنا فصب عليه الما وشربه يحنث ان كان اللون لون اللبن ويوجد طعمه وان كان لون الما لا يحنث
وعن محمد يعتبر الغلبة من حيث القلة والكثرة بالاجزا وان كانا سوا حنث استحسانا واما اذا خلط بجنسه بان حلف على لبن بقرة فخلطه بلبن بقرة اخرى فعند
ابي يوسف هو كالجنسين يعتبر الغالب وعند محمد حنث بكل حال لان الجنس عنده لا يغلب الجنس بل يتقوى به وهذا الخلاف فيما يمتزج بالمزج اما فيما لا
يمتزج كالدهن يحنث بالاتفاق واذا عقد يمينه على الدهن **قوله** ومن قال ان لم اشرب الما الذي في هذا الكوز اليوم فامراته طالق وليس في الكوز ما
لم يحنث فان كان فيه ما فاهريق قبل الليل لم يحنث وهذا عند ابي حنيفة ومحمد سوا علم وقت الحلف ان فيه ما او لم يعلم وقال ابو يوسف رحمه الله حنث في
ذلك كله اذا مضى اليوم وعلى هذا الخلاف اذا كان اليمين بالله تعالى واصله اي اصل هذا الخلاف ان تصور البر شرط لانعقاد اليمين المطلقة عن
الوقت ولبقا اليمين المعين بالوقت عندهما الى وقت وجوب البر وهو قول مالك ووجه عند الشافعية وعند ابي يوسف لا يشترط تصور البر في
انعقاد اليمين المطلقة ولا البقا المعين وهو وجه اخر للشافعية ومما انبنى على الخلاف لو حلف ليقتلن زيدا اليوم فمات زيد قبل مضي اليوم لا يحنث
عندهما وحنث عند ابي يوسف لانقضا بقي ويحنث في اخر جز من اليوم وكذا لو حلف ليقتلنه وهو ميت والحالف جاهل بموته لا يحنث عندهما خلافا له
واما شرطنا جهله بموته عندهما لانه لو كان عالما بموته انعقدت وحنث بالاتفاق لان اليمين انعقدت على ازالة حياة يحدثها الله تعالى فيه كما
ما اذا لم يكن عالما لانه عقدها على حياته القايمة وظنه والواقع انتفاؤها فكان البر غير متصور كمسئلة الكوز فانه وان امكن احداث الله تعالى
الما فيه لكنه ما اخر غير المحلوف عليه فان الحلف كان على الما الكاين فيه حال الحلف ولا ما فيه اذ ذاك فكذا لا ينعقد عندهما وكذا اذا حلف
لياكلن هذا الرغيف اليوم فاكل قبل الليل او ليقضين فلانا دينه غدا وفلان قد مات ولا علم له او مات احدهما قبل مضي الغد او قضاه قبله او
ابراه فلان قبله لم ينعقد عندهما وانعقدت عند ابي يوسف وكذا لو قال لزيد ان رايت عمرا فلم اعلمك فعبدي حر فراه زيد فسكت ولم يقل شيئا او قال
هو عمرو ولا يحنث عندهما لفوات الاعلام فلم يبق اليمين وعنده يحنث **قوله** وكذا اذا حلف لا يعطيه حتى ياذن فلان فمات فلان ثم اعطاه لم يحنث

خلافا له وكذا ليضربنه او ليكلمنه وجه قولهما ان اليمين انما تنعقد للتمين للبر حملا او منعا او لاظهار معنى الصدق فكان محلها خبر يمكن فيه البر فاذا لم
يكن فاتت محلها ولا انعقاد الا في محلها واذا لم تنعقد فلا حنث ولابي يوسف انه امكن اعتبارها منعقدة للبر على وجه يظهر في الخلف وهو الكفارة كما قلنا
في الحلف على مس السما او تقليب هذا الحجر ذهبا حيث تنعقد مع استحالته عادة ثم تحنث في الحال قلنا لا بد من تصور الاصل لتنعقد في حق الخلف لانه فرع
الاصل فينعقد ولا وجه ثم ينتقل الى الخلف للعجز الظاهر وكذا لم تنعقد الغموس موجبة للكفارة حيث كان البر مستحيلا فيها ولو كانت اليمين مطلقة
عن الوقت بان لم يذكر اليوم ففي الوجه الاول وهو ما اذا لم يكن في الكوز ما لا يحنث عندهما لعدم انعقادها لعدم تصور البر وعند ابي يوسف
يحنث في الحال وفي الوجه الثاني وهو ما اذا كان فيه ما فاهريق يحنث في قولهم جميعا **قوله** فابو يوسف فرق الى آخره لا شك ان هنا اربع صور وهو
في المقيد باليوم او وقت آخر جمعة او شهر وهما ان يكون في الكوز ما وقت الحلف وان لا يكون وصورتان في المطلقة عندهما ثانيا في المقيدة ولا
ما لا ينعقد عندهما لعدم تصور البر فلا يتصور الحنث وينعقد عنده ويحنث في الحال للعجز الداعي عن البر وقت الحلف الى الموت وفي المقيدة مع وجود
[illegible]
حقيقة كالكوز فلا ينعقد ولنا ان صعود السما ممكن وكذا صعدته الملائكة وبعض الانبيا وكذا تحول الحجر ذهبا بتحويل الله خلقه صفة الحجرية الى
صفة الذهبية بناء على ان الجواهر كلها متجانسة مستوية في قبول الصفات او باعدام الاجزاء الحجرية وابدالها باجزاء ذهبية فالتحويل في الاول طريقه
ممكن عند المتكلمين على ما هو الحق الا انه لما كان البر متصورا فتنعقد اليمين لوجه خلفه وهو الكفارة للعجز الثابت عادة فلا يرجى زوا
وصار كما اذا مات الحالف فانه يحنث في آخر جزء كما قلنا مع احتمال اعادة الحياة فيه فيثبت معه احتمال ان يفعل المحلوف عليه ولكن لم يعتبر ذلك
الاحتمال لكونه خلاف العادة فحكم بالحنث اجماعا بخلاف مسئلة الكوز لان شرب الما الذي في الكوز ولا ما فيه لا يمكن ولا يتعلق القدرة به فكيف لم ينعقد
فحط الخلاف انه الحق المستحيل عادة بالمستحيل حقيقة ونحن نمنعه وكل ما وقع في هذه المسائل من لفظ متصور فمعناه ممكن وليس معناه متعقلا منهما
والله سبحانه اعلم بالصواب

باب اليمين في الكلام

لما فرغ من ذكر الافعال التي هي
اهم من الكلام كالاكل والسكنى وتوابعهما شرع في الكلام ولا بد من وقوعه لان الانسان لا بد له من ايصال ما في نفسه الى الغير لتحصيل مقاصده
وبدا بالكلام الاعم من خصوصيات العتق والطلاق وغيرها لتقديم الاعم على الخصوصيات **قوله** ومن حلف لا يكلم فلانا فكلمه وهو بحيث يسمع
كلامه لقربه مكانه منه الا انه نائم حنث لانه قد كلمه ووصل الى سمعه الا انه لم يفهم لنومه فصار كما اذا ناداه وهو بحيث يسمع لكنه لم يفهم لتغافله
اي لغفلته فانه يحنث وهذا لان العلم بوصول صوته الى سماخه غير ثابت فادير على مظنة ذلك فيحكم به وهو كونه بحيث لو كان مصغيا سامعا
ولهذا لو كان نائما حنث وفي بعض روايات المبسوط شرط فانه قال في بعضها فناداه او ايقظه وفي بعضها فناداه وايقظه قال المص رحمه الله

واختاره مشايخنا لانه اذا لم يوقظه بكلامه صار كما اذا ناداه من بعيد حيث لا يسمع صوته فضلا عن ان يميز حروفه وفي ذلك يكون لاغيا لا متكلما مناديا فصار
كما لو كان ميتا لا يحنث بكلامه بخلاف الاصم لانه يصح ان يقال كلمه اذا كان بحيث لولا الصمم سمع لا يقال يصح في الميت كذلك لولا الموت سمع لانا نقول يمينه لا
تنعقد الا على الحي لان المتعارف هو الكلام معه ولان الغرض من الحلف على ترك الكلام اظهار المقاطعة وذلك لا يتحقق في الميت والبعيد الذي لا تسمعه
لبعد انه وكلامه لكن ما ذكره محمد في السير الكبير اذا نادى المسلم اهل الحرب بالامان من موضع يسمعون صوته الا انهم لا يسمعون لشغلهم بالحرب فهو
امان قال السرخسي الصحيح في مسئلة الايمان الحنث وان لم يوقظه انتهى وقد فرق على هذه الرواية بان الامان يحتاط في اثباته وقد يحكم فيها بالخلاف
فعنده يحنث لانه يجعل النائم كالمستيقظ وعندهما لا يحنث والمراد بما نسب اليه ما ذكر في باب التيمم من ان المتيمم اذا مر وهو نائم على ما ولا علم له به ينتقض
تيممه وقد تقدم هناك ما فيه من الاستبعاد للمشايخ فانه لو كان مستيقظا حقيقة وانجاز به حقيقة ما لا يعلم به لا ينتقض تيممه فكيف بالنائم حتى حمله
بعضهم على الناعس واضيف الى هذه مسائل تزيد على عشرين جعل فيها النائم كالمستيقظ وفي الذخيرة لا يحنث حتى يكلمه بكلام مستانف بعد اليمين منقطع
عنها لا متصلا فلو قال موصولا ان كلمتك فانت طالق فاذهبي او اخرجي او قومي او شتمها او زجرها متصلا لا يحنث لان هذا من تمام الكلام الاول فلا يكون
مرادا باليمين الا ان يريد به كلاما مستانفا وهو وجه لاصحاب الشافعي رحمهم الله وبه قال الشافعي رحمه الله في الاظهر واحمد ومالك وفي المنتقى لو قال فاذهبي
او واذهبي لا تطلق ولو قال اذهبي طلقت لانه منقطع عن اليمين واما ما في نوادر ابن سماعة عن محمد لا اكلمك اليوم او غدا لانه كلمه اليوم بقوله او غدا فلا حنث
في عدم صحته لانه كلام واحد فانه اذا اراد ان يحلف على احد الامرين لا يقال الا كذلك وعلى هذا اذا قال لاخر ان ابتدأتك بكلام فعبدي حر فالتقيا
فسلم كل على الاخر معا لا يحنث والحنث بيمينه لعدم تصور ان يكلمه بعد ذلك ابتدا ولو قال لها ان ابتدأتك بكلام وقالت هي له كذلك لا يحنث اذا كلمها لانه
لم يبتدئها ولا تحنث لعدم تصور انتفائها بعد ذلك ولو حلف لا يكلمه فسلم على قوم هو فيهم حنث الا ان لا يقصد فيصدق ديانة لا قضاء وعند الثلاثة
رحمهم الله قضاء ايضا اما لو قال السلام الا على واحد صدق عندنا ولو سلم من الصلاة فان كان اماما قيل ان كان المحلوف عن يمينه لا يحنث وان كان عن
يساره يحنث لان الاولى واقعة في الصلاة فلا يحنث بها بخلاف الثانية وقيل لا يحنث بهما لانها في الصلاة من وجه وكذا عن محمد لا يحنث فيهما وهو الصحيح
والاصح من قول الشافعي انه يحنث الا ان ينوي غيره وفي شرح القدوري فيما اذا كان اماما يحنث اذا نواه وان كان مقتديا فعلى ذلك التفصيل عندهما وعند محمد
لا يحنث مطلقا لان سلام الامام يخرج المقتدي عن الصلاة عنده خلافا لهما وبه قال مالك ولو دق عليه الباب فقال من هذا حنث وكذا ابو الليث لو قال بالفارسية
لا يحنث ولو قال لبيك يحنث وبه احمد هو المختار ولو ناداه المحلوف عليه فقال لبيك او لبي حنث ولو كلمه الحالف بكلام لم يفهمه المحلوف عليه فيه اختلاف الروا
ولو اراد ان يامره بشي وقد مر المحلوف عليه فخاطب حائطا فقال كيت وكيت فسمعه المحلوف عليه وفهمه لا يحنث قاله في الذخيرة ولو حلف لا يكلم فلانا والمراة شيا
وقال فحاث ولو جاء كافر يريد الاسلام فبين صفة الاسلام بسماعه ولو توجه اليه لم يحنث وفي المحيط لو سبح الحالف للمحلوف عليه للسهو او فتح عليه القراءة
وهو مقتد لم يحنث وخارج الصلاة يحنث ولو كتب اليه كتابا او ارسل رسولا لا يحنث لانه لا يسمى كلاما عرفا خلافا لمالك واحمد رحمهما الله واستدلا لهم بقوله
وما كان لبشر ان يكلمه الله الا وحيا الى قوله او يرسل رسولا اجيب عنه بان مبنى الايمان على العرف واعلم ان الكلام لا يكون الا باللسان فلا يكون بالاشارة
ولا الكتابة والاخبار والاقرار والبشارة يكون بالكتابة لا بالاشارة والايما والاظهار والافشا والاعلام يكون بالاشارة ايضا فان نوى في ذلك كله
في الاظهار والافشا والاعلام والاخبار كونه بالكلام والكتابة دون الاشارة دين فيما بينه وبين الله تعالى ولو حلف لا يحدثه لا يحنث الا ان يشافهه
وكذا لا يكلمه تقتصر على المشافهة ولو قال لا ابشره فكتب اليه حنث وفي قوله ان اخبرتني ان فلانا قدم ونحوه يحنث بالصدق والكذب ولو قال بقدوم
ونحوه على الصدق خاصة وكذا ان اعلمتني والمشافهة وكذا البشارة ومثله ان كتبت الي ان فلانا قدم فكتب قبل قدومه فوصل اليه الكتاب حنث
سوا وصل اليه قبل قدومه او بعده بخلاف ان كتبت الي بقدومه لا يحنث حتى يكتب بعد قدومه الواقع وذكر هشام عن محمد سالني هرون الرشيد عمن حلف
لا يكتب الى فلان فامر من يكتب اليه بايماء او اشارة فهل يحنث فقلت نعم يا امير المؤمنين اذا كان مثلك قال السرخسي وهذا صحيح لان السلطان لا يكتب بنفسه
وانما يامر به ومن عادتهم الامر بالايما والاشارة ولو حلف لا يقرا كتاب فلان فنظر فيه حتى فهمه لا يحنث عند ابي يوسف ويحنث عند محمد لان المقصود
الوقوف على ما فيه لا عين التلفظ به ولو حلف لا يكلم فلانا وفلانا لم يحنث بكلام احدهما الا ان ينوي كلا منهما فيحنث بكلام احدهما وعليه الفتوى وان
ذكر خلافه في بعض المواضع **قوله** ومن حلف لا يكلمه الا باذنه فاذن له ولم يعلم حتى كلمه حنث لان الاذن مشتق من الاذان اي الاعلام او من
الوقوع في الاذن وكل ذلك لا يتحقق الا بالسماع قال المص وقال ابو يوسف لا يحنث وهذه رواية عنه كما ذكره الاقطع في شرحه حيث قال الظاهر قولهم
لا يحنث وعن ابي يوسف يحنث ووجه هذه الرواية عنه ان الاذن هو الاطلاق فانه يتم بالاذن كالرضى فانه لو حلف لا يكلمه الا برضى فلان ولم يعلم الحالف
حتى كلمه لم يحنث اجاب المصنف بان الرضى من عمل القلب وكذلك الاذن نعم هو يتضمن الرضى ظاهرا لكن معناه الاعلام بالرضى فلا يتحقق بمجرد الرضى وما قد
يوقش به من انه ذكر في التتمة والفتاوى الصغرى اذا اذن المولى لعبده والعبد لا يعلم يصح الاذن حتى اذا علم يصير ماذونا ودفع بانه يدل على تقرير
مقصود والمورد له لا انه على عدم الاذن قبل العلم حيث كالحي اذا علم صار ماذونا وظهر فانه ليس له قبل العلم حكم الاذن يدل عليه ما في الشامل في
شرح المبسوط اذن لعبده فلم يعلم به من الناس فتصرف الناس العبد ثم علم باذنه لم يجز تصرفه فغاية ما فيه ان الاذن ثبت موقوفا على العلم فسقط تكلف جوابه
وقوله على ما مر يعني ما تقدم انفا من قوله لان الاذن مشتق من الاذان الى آخره **قوله** وان حلف لا يكلمه شهرا فهو اي ابتدا الشهر من حين حلف لان دلالة الحا

وهو غيظه الباعث على الحلف يوجب ترك الكلام من الآن ونظيره إذا اجره شهرا لان العقود تراد لدفع الحاجة القائمة في الحال ظاهرا فكان ابتداؤه من وقت العقد ولانه لو لم يعتبر من الحال فسد العقد لجهالة المدة لجهالة ابتدائها وكذا آجال الديون كعلت لك بنفسه الى شهر اختلف في اعتباره ابتداء المدة ولانها يجاهد عن ابي يوسف لان شهر المطالبة فلا يلزم باحضاره بعد الشهر والحقها باجال الديون تجعلها بيانا لابتدائها فلا يلزم احضاره قبل الشهر وهو احسن لان الاجل في مثله للترفيه بخلاف ما لو قال والله لاصومن شهرا فانه منكر في الاثبات فانما يوجب شهرا ما ليعينه الحالف ولا موجب لصرفه الى الحال واما قول المص ولو لم يذكر الشهر تابد فكان ذكر الشهر لاخراج ما وراءه فبقي ما يلي يمينه داخلا عملا بدلالة حاله فظاهره انه وجه واحد حيث لم يعطف قوله عملا بدلالة حاله بالواو ومن الشارحين من قرره من وجهين دلالة الحال وجعلها تشغل بصرف الابتداء الى ما يلي الحلف كما ذكرنا وما قبله وجه آخر وهو انه لو اطلق تابد لانه منكر في النفي بمعنى مصدر ردلك الفعل فاذا اخرج ما وراء المدة بقي الشهر متصلا بالايجاب ولا يخفى ان ذكر الشهر لا دلالة سوى على تقدير المدة الخاصة ثم الزائد عليه منتف لا بد لانه على النفي ولو فرض له دلالة على نفي الزائد عليه لم يلزم كون ذلك الزائد هو ما يلي شهرا ابتداؤه من الحال فكذا جعل المص قوله عملا بدلالة حاله هو المعين لا ابتدائها فكان وجها واحدا الا انك علمت من تقديرنا انه لا حاجة الى ما قدمه من لزوم التابيد والاخراج وانما ما فرع على استقلال الاخراج مما ذكره الشمرتاشي من قوله ان ترك الصوم شهرا وكلامه شهرا سوى ان من حين حلف لان ترك الصوم والكلام مطلقا يتناول الابد فذكر الوقت لاخراج ما وراءه وكذا ان لم اساكنه فالكل مشكل بل لو ترك الصوم شهرا في عمره حنث وان لم يتركه متصلا بالحلف وهو محمل اللفظ ما لم يوجه ثم ان كان في مثله عرف يصرفه الى الوصل بالحلف والا فلا ﴿قوله﴾ ولو حلف لا يتكلم فقرأ القرآن في الصلاة لا يحنث وان قرأ في غير الصلاة حنث وعلى هذا التسبيح والتهليل والتكبير اذا فعله في الصلاة لا يحنث وخارجها يحنث وهذا جواب الاستحسان وفي القياس يحنث فيهما وهو قول الشافعي رحمه الله لانه اي القرآن والذكر كلام حقيقة ولنا انه في الصلاة ليس بكلام عرفا ولا شرعا لقوله صلى الله عليه وسلم ان الله تعالى يحدث من امره ما شاء وان مما احدث ان لا يتكلم في الصلاة متفق عليه واما الحديث الذي ذكره المص من قوله صلى الله عليه وسلم ان صلاتنا هذه لا يصلح فيها شيء من كلام الناس فصل عليه انه ما نفى عنها الا الناس فلا يستلزم نفي الكلام مطلقا وهذا التفصيل جواب ظاهر المذهب ولما كان مبنى الايمان على العرف المتاخرون لا يحنث بالتسبيح والقرآن ايضا وما قيمه كلاما حتى انه يقال لمن سبح طول يومه او قرأ لم يتكلم اليوم بكلمة اختيار المشايخ انه لا يحنث فيهما بجميع ذلك خارج الصلاة واختير للفتوى غير تفصيل بين عقد اليمين بالعربية والفارسية وما ذكر في بعض المواضع من انه قال ان كلمتك بكلام حسن فانت طالق فقال سبحان الله والحمد لله ولا اله الا الله والله اكبر طلقت واحدة ولو قالت لا اعطف سبحان الله الحمد لله لا اله الا الله الله اكبر طلقت ثلاثا لانه كلام متعدد لا شيئا فكل خلاف المعطوف لانه كلام واحد فقد يرفع بان الكلام في مطلق الكلام عرفا لا فيما قيد بقيد ضلا واما الشعر فيحنث به لانه كلام منظوم وفي الحديث اصدق كلمة قالها شاعر كلمة لبيد وعرف مما تقدم انه لا يحنث بالكتابة والايماء ونحوه ﴿قوله﴾ ولو قال يوم اكلم فلانا فامرأته طالق فهو على الليل والنهار فان كلمه ليلا او نهارا حنث ثم قال المص في وجهه لان اسم اليوم اذا قرن بفعل لا يمتد يراد به مطلق الوقت قال الله تعالى ومن يولهم يومئذ دبره ولا فرق في التولية نهارا او ليلا لا يمتد قيل في وجهه لانه عرض لا يقبل الامتداد الا بتجدد الامثال كالضرب والجلوس والسفر والركوب ونحو ذلك وذلك لانعدام المواصفة صورة ومعنى والكلام الثاني يفيد معنى غير ما افاد الاول فليس مثلا وما قيد الكلام متنوع الى خبر واستخبار وامر ونهي فلا يحمل على الكلام المطلق انه ممتد حقيقة ولا يحمل عليه مطلقا انه غير ممتد اذ كل نوع منه على هذا ممتد على ان اسم الكلام ليس الا لالفاظ مفيدة معنى كيف ما كان فيختلف لمماثلة سواء كان المعاد من نوع الاول اولا وبه يندفع القولان وكذا قال الشيخ عبد العزيز الصحيح ان يقال الطلاق مما لا يمتد لان الكلام مما يمتد يقال كلمته يوما ولان اعتبار المظروف اولى من اعتبار المضاف اليه كما في قولك امرك بيدك يوم يقدم فلان وقد يقدم تحقيق هذا الاصل في الطلاق واختلاف عبارتهم فيه وان الاولى الاعتبار بالعامل المعتبر وانما فيه عند تحقق معنى ما اضيف اليه الظرف وعدمه لحمل اليوم المطلق الوقت وعدمه لانه هو المقصود الاصلي بخلاف ما اضيف اليه لانه ليس مقصودا الا لتعيين ما تحقق فيه ما قصد الى اثبات معناه بالقصد الاولي واستشكل بما لو قال والله لا اكلم فلانا اليوم ولا غدا ولا بعد غد فكلمه ليلا لا يحنث لان الليل لم يدخل وكذا لو قال في كل يوم لم يدخل الليل ذكر ذلك في التتمة وبه قال الشافعي وهذا لا يرد على ما هو المختار من اعتبار المقصود من الكلام كما ذكرنا بل على ما ذكر المص وجوابه ان المراد باليوم فيه النهار في مسئلة الاولى بدلالة اعادة حرف النفي عند ذكر الغد والا لم يكن لذكره فائدة حتى لو قال لا اكلمه اليوم وغدا وبعد غد يدخل الليل وبه قال الشافعي وهو كقوله ثلاثة ايام وفي المسئلة الثانية ذكر كلمة في وفي كل يوم يتجدد به الكلام على ما عرف ان طالق في كل يوم تطلق ثلاثا وفي ثلاثة ايام ﴿قوله﴾ ولو قال كل يوم تطلق واحدة ولا تحقق التجديد لو اريد باليوم مطلق الوقت وان عنى النهار خاصة اي بلفظ اليوم دين اي صدق في القضاء لانه مستعمل فيه لانه حقيقة مستعملة كثيرا فيقبله القاضي وان كان فيه تخفيفا على نفسه او مشترك بين النهار ومطلق الوقت وعن ابي يوسف لا يدين في القضاء لانه خلاف المتعارف فكان خلاف الظاهر فلا يصدق في القضاء ﴿قوله﴾ ولو قال ليلة اكلم فلانا فهو على الليل خاصة لانه حقيقة في سواده كالنهار للبياض خاصة وما جاء استعماله في مطلق الوقت لما جاء في لفظ اليوم وما ورد عليه قول القائل وكنا حسبنا كل بيضاء شحمة ليالي لاقينا جذام وحميرا اعبنا بهم كما سافينا بمثلها ولكنهم كانوا على الموت اصبرا والمراد مطلق الوقت فان

الحرب لم يكن ليلا اجاب شمس الائمة بان المذكور الليالي بصيغة الجمع وذكر احد العددين ينتظم ما بازائه من الآخر ولا كذلك المفرد بمعنى ذكر الليالي ينتظم التي بازائها كان ذكر الايام ينتظم الليالي بازائها قال الله تعالى الا تكلم الناس ثلاثة ايام وفي آية اخرى ثلاث ليال والقصة واحدة وليس الكلام الا في المفرد فان ذكر الليلة لا يستتبع اليوم ولا بالعكس ونظر فيه بعضهم بانه يقتضي ان الشاعر قصد ان الملاقاة كانت مستوعبة الليالي فتتبعها ايام تعددها والمتعارف في مثل هذا الكلام انه انما يقصد به الوقت لا الجمع بين الايام والليالي وليس هذا بشيء فان الواقع انعقد لكون الحرب دامت بينهم اياما وليالي وهكذا كثير الوقوع فاراد ان يخبر بالواقع فعبر عنه بما يفيده ولا دخل لذلك في خصوص عرف قوله ولو قال ان كلمت فلانا الا ان يقدم فلان او قال حتى يقدم فلان او الا ان ياذن فلان او حتى ياذن فلان فامرأته طالق فكلمه قبل القدوم والاذن حنث ولو كلمه بعد القدوم والاذن لم يحنث لانه غاية اي لان القدوم والاذن غاية لعدم الكلام لما قدمنا ان محل الشرط المثبت في اليمين يكون المنع منه فيكون في معنى النفي به والغالب قوله ان كلمته حتى يقدم بمعنى لا اكلمه حتى يقدم وان وقع خلاف ذلك فامرأته طالق واذا غايته لعدم الكلام فاليمين معقودة على الكلام حال عدم الاذن فيبقى اليمين ما بقي عدم الاذن لو اضم غاية يقع الحنث بالكلام حال عدمه وينتهي بعد الغاية لانها مقيدة به فلا يحنث بالكلام بعد مجيئه واذنه اما ان حتى غاية فظاهر واما ان الا ان غاية فلان به ينتهي منع الكلام فشابهت الغاية اذا كانت غاية بمنعه فاطلق عليها اسمها ومثله قوله تعالى لا يزال بنيانهم الذي بنوا ريبة في قلوبهم الا ان تقطع قلوبهم اي الى ان تموتوا وقيل هي استثناء على حالها وفيه شيء اذ تقدير الاستثناء انما يكون من الاوقات او الاحوال على معنى امرأته طالق في جميع الاوقات والاحوال الا وقت قدوم فلان او اذنه او حال قدومه او اذنه بتقدير مضاف الى المصدر المسبوك من ان يقدم وان ياذن فكان تقدير الا باذن الا اذنه وهو يستلزم تقييد الكلام بوقت الاذن والقدوم فيقتضي انه لو كلمه بعد القدوم او الاذن حنث لانه لم يخرج من اوقات وقوع الطلاق الا ذلك الوقت وهو غير الواقع ثم اورد ان الا ان شرط لا غاية لانها شرط في قوله امرأته طالق الا ان يقدم زيد فان المعنى ان لم يقدم زيد واجيب بانها تكون للغاية فيما يحتمل التاقيت والطلاق مما لا يحتمله فيكون فيه للشرط انتهى وهذا يؤيد ما قدمنا من ان الكلام مما يمتد لانه الشرط هنا بخلاف ما ذكر المص ولما كان مظنة ان يعترض بان الشرط وهو الا ان يقدم مثبت فالمفهوم ان القدوم شرط الطلاق لا عدمه وجهه شارح آخر فقال وانما حمل على ان لم يقدم في مسئلة الطلاق لا على ان قدم لانه جعل القدوم رافعا للطلاق فيكون القدوم علما على الوقوع وتحقيقه ان معنى المركب وقوع الطلاق من الحال مستمرا الى قدوم فلان فبه يقع فيكون قدومه علما على الوقوع قبله والمفهوم من ذلك ان الطلاق يقع حال قدوم فلان وهو المعتبر عنه بقولنا ان لم يقدم حيث لم يمكن ارتفاعه بعد وقوعه بالقدوم كما مكن وقوعه عند عدم القدوم واعتبر الممكن فجعل عدم القدوم شرطا وهو الحاصل انها طالق ان لم يقدم فلا يقع الطلاق الا ان يموت فلان قبل ان يقدم او ياذن لانه مطلق كقوله ان لم اطلقك فانت طالق قال تاج الشريعة ومهما امكن المصير الى هذا المجاز يعني الغاية لا يصار الى ذلك المجاز يعني الشرط لان في هذا اجراء المجاز في موارد الاستثناء وفي ذلك اجراؤه في استثناء القدوم لانا نحمل استثناء القدوم مجازا عن اشتراط عدم القدوم واجراء المجاز في الجزء اولى منه في المجموع ﴿قوله﴾ وان مات فلان سقطت اليمين خلافا لابي يوسف لان الممنوع منه كلام ينتهي المنع منه بالاذن والقدوم ولم يبق الاذن ولا القدوم بعد موت من اليه الاذن والقدوم متصور الوجود فلم يبق البر متصور الوجود وبقاء تصوره شرط لبقاء اليمين الموقتة عند ابي حنيفة ومحمد على ما مر وهذه اليمين موقتة بوقت الاذن والقدوم اذ بهما يمكن من البر اذ يمكن من الكلام بلا حنث فيسقط سقوط تصور البر وعند ابي يوسف لتصور ليس بشرط فعند سقوط الغاية تتابد اليمين فاي وقت كلمه فيه حنث فان قيل لا نسلم عدم تصور البر بموته لانه سبحانه قادر على اعادة فلان فيمكن ان يقدم وياذن فالجواب ان الحياة المعادة غير الحياة المحلوف على اذنه فيها وقدومه حلفه القائمة حال الحلف لان تلك عرض تلاشى فلا يمكن اعادتها بعينها وان اعيدت الروح فان الحياة غير الروح لانه امر لازم للروح فيما له روح ﴿قوله﴾ ومن حلف لا يكلم عبد فلان ولم ينو عبدا له بعينه انما اراد من ينسب اليه بالعبودية وامرأة فلان الى آخره اعلم انه اذا حلف على هجران محل مضاف الى فلان فلا يكلم عبد فلان او زوجته او صديقه او لا يدخل داره او لا يلبس ثوبه او لا يركب فرسه او لا ياكل من طعامه فلا شك ان هذه الاضافة في الكل معرفة لعين ما عقد اليمين على هجره سواء كانت اضافة ملك كعبده وداره ودابته او اضافة نسبة اخرى غير الملك كزوجته وصديقه فالاضافة مطلقا تفيد النسبة والنسبة اعم من كونها نسبة ملك او غيره فلا يصح جعل اضافة النسبة تقابل اضافة الملك كما فعل المص وغيره لانه لا تقابل بين الاعم والاخص الا ان يكون بخصوص عرف اصطلاحي وهو محمل الحمل المذكور للصنف واذا كانت هذه الاضافة مطلقا للتعريف فبعد ذلك اما ان يعرف به لفظ الاشارة كقوله لا يكلم عبده هذا وزوجته هذه او لا فعلى تقدير عدم الاشارة الظاهر ان الداعي في اليمين كراهية في المضاف اليه والا يعرفه باسمه العلم ثم اعقبه بالاضافة ان عرض اشتراك مثل ان لا اكلم راشدا عبد فلان زيد لاشتراك العارض في اسم راشد او فلانة زوجة فلان لذلك فلما اقتصر على الاضافة ولم يذكر اسمه ولا اشار اليه كان الظاهر انه معنى في المضاف اليه وان احتمل ان هجر مسالما انه ايضا كالزوجة والصديق فلا يصار اليه بالاحتمال وحينئذ فاليمين منعقدة على هجر المضاف حال قيام الاضافة وقت الفعل فان كان موجودا وقت اليمين ودامت الاضافة الى وقت الفعل او انقطعت ثم وجدت بان باع وطلق ثم استرد او لم يكن وقت اليمين فاشترى عبدا فكلمه حنث وكذا لو لم يكن له زوجة فاستحدث زوجة ينبغي ان يحنث في قول ابي حنيفة ولو انقطعت النسبة الثانية التي عقدها حتى الاضافة بان باع فلان عبده وداره ودابته

ودابته وعادي صديقه وطلق زوجته فكلم العبد والمرأة والصديق لا يحنث وكذا اذا لبس الثوب او دخل الدار او ركب الدابة لا يحنث لما قلنا ان اليمين
انعقدت باعتبار النسبة القائمة وقت الفعل والحال انها زايلة عند هذا الاصل على قول ابي حنيفة واما عند محمد فاليمين منعقدة في المملوك على
الاضافة القائمة وقت الفعل كما ذكرنا وفي اضافة النسبة على القائمة وقت اليمين فتفرع على هذا انه لو طلق زوجته وعادي صديقه واستحدث زوجة
وصديقه فكلم المستحدث لا يحنث ولو كلم المنو وكه حنث وهذا انا نقله المصنف من الزيادات ووجهه ما حوزناه في اصل ابي حنيفة من انهما تقيد
بالهجر لا لنسبتهما لا لعينهما لكانت للاضافة فالمجرد تعريف الذات المهجورة فلا تشترط دوامها او وجودها وقت الفعل فتعلق الحكم اي الحرمة كما في الاشارة
فانه اذا قال زوجة فلان هذه ونحوها مما اضافه اضافة نسبة فالاتفاق انه يحنث بكلامه بعد انقطاعها كما سيذكر وجه المذكور في الجامع لابي حنيفة
ما تقدم ايضا من ان الظاهر ان الهجر للمضاف اليه بما ذكرنا من الوجه واقل ما في الباب جواز كون هجره لنفسه وان يكون للمضاف اليه وعلى الاول يحنث
وعلى الثاني لا فلا يحنث بالشك فظهر بما ذكرنا ان ما ذكره في النهاية وغيرها من قوله الاصل في جنس هذه المسائل انه متى عقد يمينه على فعل في محله
منسوب الى الغير بالملك يراعي للحنث وجود النسبة وقت وجود الفعل المحلوف عليه ولا معتبر بالنسبة وقت اليمين اذا لم يوجد وقت الفعل وان كان
منسوبا الى الغير لا بالملك يراعي وجود النسبة وقت اليمين ولا معتبر بها وقت الفعل ثم وجه الفرق بان في اضافة الملك الحامل على اليمين معنى في
المالك لان هذه الاشيا لا تعادي بعينها وفي اضافة النسبة معنى فيهم لان الاذي يتصور منهم واستشكل بان العبد يتصور منه الاذي واجاب
بن سماعة ذكر في نوادره انه يحنث عند ابي حنيفة رحمه الله بهذا ووجه الظاهر ان العبد ساقط الاعتبار عند الاحرار فانه يباع في الاسواق كالبهائم
فالظاهر انه ان كان منه اذي انما يقصد هجران سيده انه لا يخفى انه اغنى هذا الاصل لا يتم الا لمحمد فقط فاطلاقه وجعله اصلا لهذه المسائل
ليس بصالح لان الاقتصار عليه يوهم الاتفاق وعليه اوانه الاصل لصاحب المذهب هذا وروى ابن هشام ما اخرجه محمد رجع الى قول ابي حنيفة وقال
لا يحنث هذا اذا لم يعينه فلم يذكر الاشارة فاما ان عينه فذكر الاشارة بان قال عبد فلان هذا او داره هذه او امراته هذه او صديقه هذا فباع
العبد والدار وطلق وعادي فكلمه ودخل لم يحنث في المملوك من العبد والدار وحنث في غيره من المرأة والصديق عند ابي حنيفة وابي يوسف
وعند محمد وزفر يحنث في الكل وهو قول الشافعي ومالك واحمد لان الاضافة في الكل للتعريف كما تقدم والاشارة ابلغ منها فيه لكونها قاطعة
للشركة بخلاف التعريف الاخر فلزم اعتبارها وسقوط الاخرى واذا اعتبرت انعقد اليمين على خصوص العين فلا يتأثر الحنث بترك هجرانها بعد الاضافة
كما قبله ومما يقولان ان هجران المضاف اذا كان مملوكا ليس لذاته لسقوط اعتباره فيعتبر بها النسبة مع الاشارة وعدمها بخلاف غير المملوك فانه
لما كان مما يعادي لنفسه كما يعادي لغيره فعند عدم الاشارة استويا حال فلا يحنث بالشك ومع زيادة الاشارة يترجح كونه هجره لمعنى في نفسه ولا
يتقيد الحنث بدوام الاضافة لان كون الداعي الى اليمين معنى في المضاف اليه في غير المملوك غير ظاهر لعدم التعيين لانه لو عين بخلاف ما تقدم وهو
اضافة الملك لان الداعي كما يجوز كونه معنى في المضاف اليه يجوز كونه بغير المضاف فيحنث كان مما حاله انه معادي لنفسه فلا يحنث مع عدم الاذى في المملوك
وهو قوله لعل الاضافة ممنوع وانما يلزم لو لم يكن لها فائدة وهي افادة ان الهجران منوط بنسبته الى المضاف اليه لعطف نسبه فيعين كل منهما الفائدة وقد
رجح بن العز قول محمد وزفر بان العبد وان كان ساقط المنزلة فقصد الهجران والحالف لو اراد هجرانه لا يحل سبيل لم يحتج الى الاشارة فلما اشار اليه
بقوله هذا علم انه مراده فصدع بالهجران قال وكذلك الدار ولكن الغيد الظاهر لظهور صحة قصده بالهجران كما في المرأة والصديق وما ذكر من انه لكل
فائدة فائدة الاشارة التعريف وفائدة الاضافة بيان مناط الهجر قد يدفع بان الاضافة تستقل بالفائدتين مما قد تقدم التخصيص المحلوف على غيره
كما سيجي الاخر وجوابه ان الاشارة كما تفيد التعريف تحصل بها التخصيص ايضا وهذا لا تحصل الا بالاضافة وحدها فانه لو قال عبد فلان انعقد
على كل عبد له وفي قوله عبد فلان فلان هذا لا يحنث بكلام عبد اخر لفلان وان كانت الاضافة تفيد ان سبب الهجران العبدية لسيده لكن الحنث في لا
لا يحنث بالقياس بل بفعل نفس المحلوف لو حلف لا يعطي هذا الفقير لنحو فقره لم يحنث اذا لم يعط غيره وهذا الخلاف اذا لم يكن له نية اما لو نوى انه لا يدخلها
ما دامت لفلان او لا يدخلها وان زالت الاضافة تعلق ما نوى لانه شدد على نفسه في الثاني ونوى محتمل كلامه في الاول وروي شذوذا عن ابي يوسف
في دار فلان هذه انه يحنث بعد زوال الاضافة وليس بشيء وعنه ايضا لا يحنث بالدار المتجددة ملكا لان الملك لا يستحدث فيها عادة فانها الحرمان باع
واول ما اشتري عادة فيقيدت بالقائمة في ملكه وقت حلفها وجوابنا ان العرف مشترك فان الدار قد تباع وتشتري مرارا فلا يتبع عقد وعنه ايضا
ان اليمين تنعقد في الكل بالقائم في ملكه وقت الحلف رواه نصر عنه قال اذا قال دار فلان لا احنا ولا ما يستحدث ملكه بخلاف قوله دار الفلان لان قوله دار
فلان تمام الكلام بذكر الاضافة والا كان محملا فلا بد من قيام الملك لفلان وقت الحلف وفي قوله دار الفلان الكلام تام بلا ذكر فلان فكان ذكر فلان تعيينا
لليمين مما يكون نصا في الى فلان وقت السكنى ثم في الحلف لا يسكن دار الفلان لا يحنث لسكني دار مشتركة بين فلان وغيره واهل مصر عين وفي بعض الفروع
بين فلان لا يحنث بالبيت الذي يولد بعد اليمين بالاجماع وهو مشكل فانها اضافة نسبة فينبغي ان يعقد على الموجود حال التزوج فلا جرم ان الفارق بين الحكم
لم يتزوج بنت فلان او امته انه على الموجود والحادث وان حلف لا يكلم صاحب هذا الطيلسان فباعه صاحبه ثم كلمه حنث بالاجماع لان هذه الاضافة لا
تحتمل الا التعريف لان الانسان لا يعادي لمعنى الطيلسان فصار كما لو اشار اليه اي الى صاحب الطيلسان بان قال لا اكلم هذا الرجل فتعلقت اليمين بعينه الطيلسان
معرب تيلسان ابدلوا التاء طاء من لباس العجم مدورا سود لحمته وسداه صوف ولو حلف لا يكلم هذا الشاب فكلمه بعد ما صار شيخا حنث لان الحكم تعلق بالمشار

اليه اذ الصفة في الحاضر لغو فلا تعتبر سنة واورد عليه انه عليه انه لو حلف لا ياكل هذا الرطب فاكل بعد ما صار تمرا لا يحنث مع
ان الصفة في الحاضر لغو فاجاب بقوله وهذه الصفة ليست بداعية الى اخره يعني ان الصفة تعتبر في الحاضر اذا كانت داعية وصفة الرطبية
مما تدعو بعض الناس الى الحلف على تركه فيقيد به بخلاف لفظ هنا فانها ليست بداعية على ما تقدم وفي الوجيز لبرهان الدين محمود البخاري
حلف لا يكلم صبيا او غلاما او شابا او كهلا فالكلام في معرفة هولا في ثلاث مواضع في اللغة والشرع والعرف اما اللغة فالوا الصبي يسمى
غلاما الى تسعة عشر ومن تسع عشرة شاب الى اربع وثلاثين كهل الى احدى وخمسين شيخ الى اخر عمره واما الشرع فالغلام لمن لم يبلغ وحد البلوغ
معلوم فاذا بلغ صار شابا وفتى وعن ابي يوسف من ثلاث وثلاثين الكهولة فاذا بلغ خمسين فهو شيخ قال القدوري قال ابو يوسف الشاب من
خمس عشرة الى خمسين سنة الا ان يغلب عليه الشمط والكهل من ثلاثين الى اخر عمره والشيخ فيما زاد على الخمسين وكان يقول قبل هذا الكهل من ثلاثين الى مائة سنة
واكثر والشيخ من اربعين الى مائة وهنا روايات اخرى والتشال والمعول عليه ما قاله الا قنا فصل لما كان فيه كالنفع لما تقدمه ترجمه بالفصل
قوله ومن حلف لا يكلمه حينا او زمانا او الحين او الزمان فهو على ستة اشهر في النفي كلا كلمه الحين وحينا والاثبات نحو لاصوم من حينا او الحين
او الزمان او زمانا ناكل هذا اذا لم ينو شيئا معينا من الزمان فان نوى معينا فاصدق لانه نوى حقيقة كلامه لان كلا من الحين والزمان للقدر
المشترك بين القليل والكثير والمتوسط واستعمل في كل ذلك في القليل قول النابغة دبان حية كان شاو دني مسلة من الرقش في انيابها السم ناقع
تناورها الراقون من سوء سمها تطلقه حينا وحينا تراجع يريد ان السم تارة يخف المه وتارة يشتد واما في الكثير فالمفسرون في هل اتي على الانسان حين
من الدهر انه اربعون سنة واما في المتوسط فقوله تعالى تؤتي اكلها كل حين باذن ربها وذلك ستة اشهر عن ابن عباس لان من حين تخرج الطلع الى الرطب
والضمير ستة اشهر ولما وقع الاستعمال لذلك ولا نية معينة تخالف عملنا على الوسط من ذلك وهو ستة اشهر ولان القليل لا يقصد بالحلف والام للحلف
تحقيق الامتناع عنه عادة بلا يمين والمديد وهو اربعون سنة لا يقصد بالحلف عادة فلانه في معنى الابد وهو خارج عن العادة اذ لم يسمع من يقول
لا اكلمه اربعين سنة مقيدا بها ولو سلمنا عن الحين وما معه انه لا ظاهر حينئذ انه لم يرد اقل ما يطلق عليه الاسم من الزمان ولا الابد ولا
الاربعين فيحكم بالوسط في الاستعمال وهو ما ذكرنا والشافعي يصرفه الى الاقل وهو ساعة وعرفت انه لم يقصد والاترك ذكره ويحمل لا حلف
والزمان يستعمل استعمال الحين يقال ما رايتك منذ زمان كما يقال منذ حين وليس المراد من هذا انه ثبت استعماله لستة اشهر ولا اربعين سنة ولا اقل
ما يطلق عليه بل انه ثبت استعماله في المديد والقصير والمتوسط وهو اخر الحين في الوضع والاستعمال في ذلك وان لم يكن مثله في خصوص المدة
فيصرف الى ما يسمي متوسطا ثم قيل هذا انما في زمان المنكر لم يتم في المعرف بل الظاهر فيه انه للابد كالدهر والعمر وكذا صحة الاستثناء منه
لو قال لا كلمه الزمان الا ستة صح وعمدته السنة اشهر انما ثبت في لفظ الحين وكون الزمان مثله ان ارتكب في الوضع فسلم ولا يفيد لان المقصود
ان حمل اللفظ عند عدم المعين بخصوص مدة على المدة التي استعمل فيها وسطا وان ارتكب في الاستعمال فيحتاج الى ثبت من موارد الاستعمال ولم يوجد
هذا ويعتبر ابتدا الستة اشهر من وقت اليمين بخلاف صوم من حينا او زمانا كان له ان يعين اي ستة اشهر شاء وتقدم الفرق قوله وكذلك الدهر
عند ابي يوسف ومحمد يعني المنكر ينصرف الى ستة اشهر اذا لم يكن له نية في مقدار من الزمان كان عمل به اتفاقا وقال ابو حنيفة رحمه الله الدهر
لا ادري ما هو وهو الاختلاف في المنكر هو الصحيح احترز عما ذكر الشيخ ابو المعين من رواية بشر بن الوليد عن ابي يوسف انه قال لا فرق على قول ابي
حنيفة بين قوله دهرا والدهر والصحيح ان المعرف بالاتفاق ينصرف الى الابد وانما توقفه في المنكر لان استعماله لم يثبت على الانحا الثلاثة المديد
والقصير والوسط فلم يدر بماذا يتقدر ويقدره بالمتيقن وهو اقل ما يطلق عليه اسم الزمان فيه من الاستبعاد ما تقدم ولم يثبت توقيف في زائد
عليه فلزم التوقف وقيل لانه جاء في الحديث ان الدهر هو الله تعالى في قوله صلى الله عليه وسلم لا تسبوا الدهر فان الدهر هو الله فاذا قال لا
كلمه الدهر احتمل ان اليمين موضع والمعني والله لا اكلمه والله فانك علمت ان حرف القسم يحذف وينتصب الاسم ويحتمل انه اراد الظرف وهو الابد وقول
الناس هل الدهر الا ليلة ونهارها والا طلوع الشمس ثم غيارها فالنكرة وان كانت في الاثبات فهي للعموم اي كل طلوع وكل غروب الى اخره وعرف
ما استعمل في الاثبات للعموم بقرينة مثل علمت تمرة ما احضرت وهذا الوجه يوجب توقفه في المعرف ايضا لان الذي يراد به الله سبحانه وتعالى هو
المعرف لا المنكر وتوقفه دليل فقهه ودينه وسقوط اعتبار نفسه رحمه الله به وقد نظم حمله ما توقف فيه فقال بعضهم من قال لا ادري لما لم يدره
فقد اقتدى في الفقه بالنعمان في الدهر والخنثى كذا جوابه ومحل اطفال وقت ختان والمراد بالاطفال اطفال المشركين على ما قدمنا في
الجنائز قوله اذا قال لا اكلمه العمر فهو على الابد واختلف جواب بشر بن الوليد في المنكر نحو عمرا قال هو على يوم واحد ومرة قال
هو مثل الحين ستة اشهر الا ان ينوي اقل او اكثر قوله ولو حلف لا يكلمه اياما فهو على ثلاثة ايام ذكره في الجامع الكبير وذكر فيه انه بالاتفاق وقاله
الائمة الثلاثة فيمن قال ان كلمتك دهورا او ازمنة او شهورا او سنين او جمعا او اياما يقع على ثلاثة من هذه المذكورات لانها ادنى الجمع المتفق عليه وذكر
في كتاب الايمان انه على عشرة ايام عنده كالمعرف قال الاسبيجابي والمذكور في الجامع اصح ووجه المص بقوله لانه اسم جمع ذكر منكرا فيتناول اقل الجمع وهو
ثلاثة كما قيل وقيل اكثره منه لكن لا معين للزائد فلزم المتيقن كما لو حلف لا يشتري عبيدا ولا يتزوج نساء يقع على ثلاثة واورد حكاية الاتفاق في المثل
المذكورة مجيبا عن توقفه عند ابي حنيفة في معنى الدهر لان من لا يدري معنى الفرد لا يدري معنى الجمع وهذا ليس بشيء اذ قوله الدهور الثلاثة يما

يراد به ليس فيه تعيين معناه انه ما هو نعم يلزم لكل عاقل نفي ان يراد به الله سبحانه لكان الجمع ومن فروع المنكر لا يكلمه يوما ان حلف قبل الطلوع
فهو على ما من الطلوع الى الغروب وان حلف بعده فهو على ما من وقت حلفه الى مثله من اليوم الثاني ويدخل الليل فان كلمه ليلا حنث ولو قال اليوم فهو
على بقية يومه ولو حلف لا يكلمه يومين دخل الليل سواء حلف بعد الطلوع او قبله والجواب في الليل مثله في اليوم **قوله** ولو حلف لا يكلمه الايام
فهو على عشرة ايام عند ابي حنيفة رحمه الله وكذلك الجمع والشهور والسنين والدهور والازمنة بالتعريف ينصرف الى عشرة من تلك المعدودات
فهي عن الازمنة ظاهر وفي الازمنة يلزمه خمس سنين لان كل زمان ستة اشهر عند عدم النية وقالا في الايام ينصرف الى ايام الاسبوع وفي الشهور
الى اثني عشر شهرا وفي الجمع والسنين والدهور والازمنة ينصرف الى جميع العمر وهو الابد وجه قولهما ان اللام للعهد اذا امكن واذا لم يمكن
صرف الى الاستغراق والعهد ثابت في الايام السبعة فانصرف الايام اليها وفي الشهور شهور السنة فيصرف التعريف اليها ولا عهد في خصوصهما
فينصرف الى استغراق الجمع والسنين والدهور والازمنة وذلك هو جميع العمر اذ هي للعهد ايضا فان المعهود بعدما ذكرنا ليس الا العمر وهو قول
المص لانه لا معهود دونه ونداي دون العمر وحاصله استغراق سني العمر وجمعه وله انه جمع معرف باللام فينصرف الى اقصى ما عهد مستعملا فيه انه
الجمع على التعيين وذلك عشرة وعهد به كذلك فيما اذا وقع مميز العدد قبله فانه يقال ثلاثة ايام فيكون لفظ ايام مرادا بها الثلاثة بعينه وكذا
اربعة ايام وخمسة ايام الى عشرة فكانت العشرة منتهى ما قطع بارادته بلفظ الجمع فيما لا يحصى من الاستعمالات فكان معهودا من لفظ الجمع بخلاف قوله
تعالى وقطعناهم اثنتي عشرة اسباطا امما وان عدة الشهور عند الله اثنا عشر شهرا فان الجمع هنا وان اريد به تعيينا ما زيد على العشرة لكنه بوجود ذلك
مرادا منه لا يصير معهودا من اللفظ بحيث يصرف اليه متى ذكر بلا معين فكان المعهود مما استعمل فيه لفظ الجمع معينا مسمى ليس الا العشرة فما دونها
والعشرة منتهى ما عهد ثانيا ارادته به قطعا يجب الحمل عليه وبخلاف ما اذا لم يقع مميز العدد نحو وتلك الايام نداولها بين الناس حيث اريد به جميع
الايام فان اللام فيه للجنس على سبيل الاستغراق ولا ينكر ان يراد باللام ذلك لكن المعرف انه حيث امكن العهد حمل عليه دون الجنس والاستغراق والعهد
ثابت فيما يراد بالجمع عند عدم قرينة والغرض ان الحالف لم يرد شيئا بعينه فالواجب ان يصرف الى المعهود المستمر اما اعتبار اقصى المعهود وان كان ما دونه
معهودا ايضا لانه كما عهد استعماله مميزا في العشرة عهد فيما دونها الاستغراق اللام ولما كان الاستغراق الذي يحكم به عند عدم العهد انما يثبت
لان مدخول اللام لما لم يكن عهد صرف الى الجنس الصالح للقليل والكثير ولا قرينة تعين عين الاستغراق من المراتب كان الاستغراق هنا ايضا لانه لما
انصرف الى المعهود والمعهود كل مرتبة من المراتب التي اولها ثلاثة واقصاها عشرة ولا معنى كان لاستغراق المعهود وبهذا التقرير يندفع ما
اورده بعض الشارحين من قوله وهذا اي كون اقصى ما يراد به العشرة انما يكون عند ذكر العدد ولذا لم يكن بذكر تمييز الزائد عليه بالجمع بلا ريب وذكر منها
ذلك قوله تعالى وتلك الايام نداولها وان عدة الشهور قال وليس في قول الحالف لا اكلمه الشهور اسم العدد فلا يتعين ان يقال انه اقصى ما يذكر
بلفظ الجمع وكذلك الايام وانما قلنا انه اندفع لانك علمت ان القصد تعيين ما عهد مرادا من لفظ الجمع على وجه الاستمرار ليحمل عليه لفظ الجمع الخالي عن
عدم ارادة شيء بعينه وكون لفظ اريد به غير ما عهد مستمرا كثيرا لا يوجب نفي عهديته في غيره واما مناقشة البخاري حيث قال البخاري اسم الجمع
للعشرة وما دونها الى الثلاثة حقيقة حتى حالتي الاطلاق واقترانه بالعدد ولما زاد على العشرة عند الاطلاق عن العدد والاسم متى كان للمعنى
في جميع الاحوال كان اثبت مما هو اسم له في حال دون حال فاندفع كلامه هذا بقوله كانه لم يطلع الفرق بين الجمع واسم الجمع فلذا قال انه للعشرة
وما دونها حقيقة في حالين ولما فوقها في حالة واحدة واما قال الواحد في بعض ما المجموع انه يطلق من الثلاثة الى العشرة كان فهط رهط وذود ونسوة الى
اخر ما ذكره ولم يعلم ان الاضافة في قول البخاري اسم الجمع بيانية والمعنى الاسم الذي هو الجمع ومثل هذا في عبارات جمع اهل العلوم اكثر واشهر من ان يخفى
على ناظر في العلم فحاصل كلام البخاري ان الجمع في العشرة فما دونها اثبت منه فيما زاد عليه لان الاول يراد به في حالين والثاني في حالة على ما عهد له في
الحالين عند عدم المعين لازما وحقيقة ما ذكرناه في مبدأ التقرير من ترجيح له والله الموفق نعم لقائل ان يرجح قولهما في الايام والشهور بان عهدهما
المعدود للثلاثة عهد به العشرة وانما هو للجمع مطلقا من غير نظر الى مادة خاصة فمعنى الجمع مطلقا عهد للعشرة فاذا نظر في خصوص مادة من الجمع
كالايام عهد به عدد غيره كان اعتبار هذا المعهود اولى وقد عهد في الايام السبعة وفي الشهور الاثنا عشر فيكون من خصوص هذين الجمعين
اليهما اولى بخلاف غيرهما من الجموع كالسنين والازمنة فانه لم يعهد في مادتها عدد اخر فيصرف الى ما استقر للجمع مطلقا من ارادة العشرة فما دونها
فان قيل هذه مغالطة فان السبعة المعهودة من الازمنة الخاصة المسماة بيوم السبت ويوم الاحد الى اخره والكلام في لفظ ايام اذا اطلق هل
عهد منه تلك الازمنة الخاصة السبعة لانه في عدد مرتبة في الاستعمال اذ الرجحت كثرة اطلاق لفظ ايام وشهور ويراد يوم السبت والاحد
الى الجمعة والمحرم وصفر الى اخرها على الخصوص بل الازمنة الخاصة المسميات مكررة وغير مكررة وغير لغة السبعة بحسب المراد للمتكلم
فالجواب منع توقف انصراف اللام الى العهد على تقدم العهد من لفظ الكرة بل اعم من ذلك بل لا فرق بين تقدم العهد بالمعنى عن اللفظ او لاعنه
فانه اذا صار المعنى معهودا باي طريق ثم اطلق اللفظ الصالح له معرفا باللام انصرف اليه وقد قسم المحققون العهد الى ذكري وعلمي ومثل للثاني
بقوله تعالى اذ هما في الغار فان ذات الغار هي المعهود لا من لفظ سبق ذكره بل من وجوده وعلى هذا يجب حمل ما تماه طائفة من المتاخرين بالعهد
الخارجي اعم مما تقدم ذكره او عهد بغيره كما ذكرنا ونظير هذا قولنا العام يخص بدلالة العادة فان العادة ليست الا عملا عهد مستمرا ثم يطلق اللفظ

الذي يتم وغيرها فيقيد بها العهد بها عملا لا لفظا ولا قوة الا بالله **قوله** ومن قال لعبده ان خدمتني اياما كثيرة فانت حر فالايام الكثيرة عند ابي حنيفة
عشرة ايام لانه اكثر ما يتناوله اسم الايام على البعض على ما تقدم وقالا سبعة ايام لان ما زاد عليها تكرار وقد يقال قدم في قضاء الفوائت ان الكثرة
بالدخول في حد التكرار ومقتضاه ان نظر الى الكثرة بهذا المعنى هنا ان لا تعتق الا بثمانية ايام وانما لم ينظر الى الكثرة من جهة العرف لان العرف
مختلف فربما يقال في السبعة كثيرة وربما يقال قليلة وكذا العشرة والعشرون فانه يتعالى باعتبارات ونسب لم ينضبط وصورة ان لا نية للقائل فعلى
الكثير ضرع كل على اصله ثم قال ابو الليث لسانا فلا يعم هذا الخلاف بل يصرف الى ايام الجمعة بالاتفاق حتى لو قال لعبده اذا
خدمتني سبعة ايام يعتق لان في لساننا يستعمل مع جميع الاعداد لفظه روز فلا يجري ما قال ابو حنيفة من انتهاء الايام الى العشرة وهذا حسن والله اعلم
فروع قال اول يوم من اخر هذا الشهر فهو على السادس عشر منه واخر يوم من اول هذا الشهر يقع على الخامس عشر منه وجمع ومنتهى منكر يقع
على ثلاث بالاتفاق ولو حلف ليفعلن كذا عند راس الشهر او عند الهلال واذا هل الهلال ولا نية له فله الليلة التي يهل فيها ويومها وان نوى الساعة
التي اهل فيها صحت نيته لانه حقيقة كلامه وتغليظ عليه ولو قال اول الشهر ولا نية له فله من اليوم الاول الى خامس عشره وان قال اخر الشهر
فمن سادس عشره الى اخره او غرة الشهر فالليلة الاولى واليوم الاول في العرف وان كان في اللغة للايام الثلاثة او سلخ الشهر فالتاسع والعشرون
وان قال الصلاة الظهر فله وقت الظهر كله وعند طلوع الشمس له من حين تبدو الى ان تبيض وان قال وقت الضحوة فمن حين تبيض الى ان تزول اي وقت فيما
بين ذلك فعل بر وان قال المساء فعند تعدم ان المساء ساعتان ولو قال في الشتاء ونحوه فعن محمد رحمه الله ان كان عندهم حساب يعرفون به الشتاء والربيع
والصيف والخريف فهو على حسابهم وان لم يكن فالشتاء ما اشتد فيه البرد على الدوام والصيف ما اشتد فيه الحر على الدوام فعلى هذا القياس الخريف
ما ينكسر فيه الحر على الدوام والربيع ما ينكسر فيه البرد على الدوام وقال ابو الليث قال محمد رحمه الله ليس عندنا شيء في معرفة الصيف والشتاء انما
يرجع فيه الى قول الناس فاذا قالوا باجمعهم ذهب الشتاء والصيف فهو كذلك فيعتبر العرف في هذه المسائل في الواقعات والمختار انه اذا كان الحالف
في بلد لهم حساب يعرفون الصيف والشتاء مستمرا ينصرف اليه والاول الشتاء ما يلبس الناس فيه الحشو والفرو واخره ما يستغني الناس فيه عنهما
والفاصل بين الشتاء والصيف اذا استثقل ثياب الشتاء واستخف ثياب الصيف والربيع من اخر الشتاء الى اول الصيف والخريف من اخر الصيف الى اول
الشتاء لان معرفة هذا ايسر للناس وقيل اذا كان على الاشجار اوراق وثمار فهو صيف واذا لم تبق الاوراق ودون الثمار فخريف واذا لم يبق عليها اوراق
فالشتاء واذا اخرجت الاوراق دون الثمار فالربيع وهو اذا اخرجت الازهار ولو قال الى وقوع الثلج اراد وقت وقوعه فعلى ذلك وهو الشهر الذي
يقال له بالفارسية [illegible] فان لم يكن له نية او نوى حقيقة وقوعه فعلى حقيقة الوقوع وهو الشهر الذي يحتاج فيه الى كنسه ولا يعتبر ما يطير في
الهواء وما لا يستبين على وجه الارض ولو وقع الثلج في بلد غير بلد الحالف لا يعتبر بل المعتبر وقوعه في بلده حتى لو كان الحالف في بلد لا يقع
بها ثلج تابد اليمين ولو قال الى قدوم الحاج فقدم واحد منهم انتهت اليمين ولو ذكر ليلة القدر فان كان لا يعرف اختلاف العلماء فعلى السابعة
والعشرين من شهر رمضان وبه اخذ الفقيه ابو الليث وان كان يعرف لا ينصرف اليها والخلاف فيه معروف بين علمائنا فان كان حلف في اثناء
الشهر لا يحنث عندهما حتى يجيء مثله من رمضان القابل وعند ابي حنيفة حتى يمضي كل رمضان القابل وعليه الفتوى وهذا بناء على انها في رمضان
عند الكل لكنه يقول يتقدم ويتاخر وعندهما في ليلة بعينها لا تتقدم ولا تتاخر لكن لا تعرف

باب اليمين في العتق والطلاق

لما كثر وقوع الحلف بالطلاق والعتاق بعد ما تقدم قدمه على ما بعده **قوله** ومن قال لامرأته اذا ولدت
ولدا فانت طالق فولدت ولدا ميتا طلقت وكذا اذا علق به عتق امته لان بولادة الميت تحقق الشرط لان الميت ولد حقيقة وهو ظاهر وشرعا حتى
انقضى به العدة وتصير به نفساء اذا راءت الدم فيحرم الصلاة عليها وتصير به الامة ام ولد وفي الحديث من رواية ابي عبيدة عنه عليه الصلاة
والسلام ان السقط ليظل محبنطئا على باب الجنة حتى يدخل ابواه الجنة يروى بالهمز وهو العظيم البطن بطنه من الامتلاء الغضب وبلا همز
وهو المتعصب المستبطئ للشيء والفعل منهما احبنطا مهموزا واحبنطى مقصورا ومن هذا يوخذ ان السقط له حكم الولد وكذلك هو في الحكم فلو سقط
سقطا استبان بعض خلقه طلقت وعتقت نصا لانه ولد حتى صارت الامة به ام ولد ولو لم يستبن شيء من خلقه لا يعتبر وتقدم حكمه في الحيض
ولو قال اذا ولدت ولدا فهو حر فولدت ولدا ميتا ثم اخر حيا عتق الحي وحده عند ابي حنيفة وقالا لا يعتق واحد منهما لان الشرط قد تحقق بولادة
الميت على ما بيناه انفا لكنه ليس محلا للعتق فتنحل اليمين به ولا الى جزاء كما لو قال ان دخلت فانت طالق فابانها فانقضت عدتها فدخلت انحلت
اليمين ولا تعتق حتى لو رجعت فدخلت لا يقع ولابي حنيفة رحمه الله ان الشرط الا الولد الحي هنا على ما قبله وهذا لانه جعل الجزاء وصفا للموصوف
بالشرط وهو الولد وهذا الوصف الخاص وهو الحرية لا يكون الا في الحي فيتقيد الموصوف بالشرط والا تعلق الكلام فكانه قال اذا ولدت ولدا
حيا بخلاف جزاء الطلاق واللام وحريتها لانه لا يصلح مقيدا للولد بالحي لان الحرية والطلاق واقع وصفا لغيره فلا يلزم تقييده به واورد عليه
ما لو قيل ان اشتريت عبدا فهو حر فاشترى عبدا لغيره ثم عبدا لنفسه لا يعتق الثاني لانحلال اليمين بالاول ولم يتقيد صورة وصفه والحرية لعبد
لنفسه اجيب بان المشتري لغيره محل للاعتاق لصحة ثبوته فيه موقوفا على اجازة مالكه فانحلت اليمين به ولم يحتج الى اضمار الملك فيه اما الميت لا
يصح ايجاب العتق فيه لا موقوفا ولا غيره وهذا يقع الجواب عما قد يورد من ان قوله ان دخلت فانت طالق فان الموصوف بالجزاء هو الموصوف بالشرط

وَمَعَ هذا لو ابانها فانقضت عدتها فدخلت انحلت اليمين ولم يقع بعد ولم يقيم قوله ان دخلت الدار فى عصمتى ونحوه لانها بعد انقضاء العدة تحل بمثل هذا المعنى لانه لو قال اذا تزوجتك فانت طالق صح ويتوقف على نكاحها فتطلق عنده بذلك الطلاق وفى الايضاح لو قال اول عبد حل على فهو حر فادخل عليه عبد ميت ثم عبد حي يعتق الحي ولم يذكر الخلاف والصحيح انه على الاتفاق لان العبودية لا تبقى بعد الموت ولو قال اول عبد املكه فهو حر فاشترى عبدا ونصفا معا عتق التام بخلاف ما لو قال اول كر املكه فهو هدى فملك كرا ونصفا كذلك لم يهد شيئا لان النصف يزاحم كل نصف من الكر لانه مع كل نصف منه كر بخلاف نصف العبد فانه متصل بالنصف الاخر فيكمل العبد بنصفيه ذكره التمرتاشي والمرغيناني قوله واذا قال اول عبد اشتريه فهو حر فاشترى عبدا عتق لان الاول اسم لفرد سابق فيتحقق بشرائه شرط العتق فان اشترى عبدين معا ثم اخر لم يعتق واحد منهم لانعدام التفرد فى الاولين والسبق فى الثالث فانعدمت الاولية فيه ولو كان قال اول عبد اشتريه وحده فهو حر عتق الثالث لانه يراد به التفرد فى حالة الشراء لان وحده للحال لغة فيقيد عامله وهو الشراء ابعاه فيفيد ان الشراء فى حال تفرد المشترى وهو صادق فى الثالث فيعتق بخلاف ما لو قال اول عبد املكه واحدا لا يعتق الثالث لان واحدا يحتمل التفرد فى الذات فيكون حالا مؤكدة لان الواقع كونه كذلك فى ذاته فلا يعتق لان كلا من الاولين كذلك فانه اول بهذا المعنى فانه فى ذاته فرد واحد وسابق على من يكون بعده فلم يكن الثالث ولا بهذا المعنى فانعدم اسم فرد واحد ويلزم على هذا المعنى يعتق كل من الاولين التابعين ويحتمل كونه بمعنى الانفراد فى تعلق الفعل به فيكون موسعة فيعتق لانه المنفرد فى تعلق الفعل بخلاف الاولين فلا يعتق بالشك وقيد لانه يحتمل ان يكون حالا من العبد وان يكون حالا من المالك اى حال كونى منفردا فلا يعتق بالشك اليه اشار شمس الائمة وقاضى خان قوله وان اخر عبد اشتريه فهو حر فاشترى عبدا ومات المولى لم يعتق لان الاخر فرد لاحق والفرد الاول لا سابق بهذا المعنى فلا يكون لاحقا فلم يتحقق مناط العتق فلم يعتق وهذه المسئلة مع التى تقدمت تحقق ان المعتبر فى تحقق الاخرية وجود سابق بالفعل وفى الاولية عدم تقدم غيره لا وجود متاخر عنه والا لم يعتق المشترى فى قوله اول عبد اشتريه فهو حر اذا لم يشتر بعده غيره ولو اشترى عبدا ثم عبدا فى قوله اخر عبد اشتريه فهو حر ثم مات المولى عتق الاخر اتفاقا لانه فرد لاحق لم يعقبه غيره واختلفوا فى وقت عتقه فقال ابو حنيفة يعتق من يوم اشتراه حتى يعتبر عتقه من جميع المال ان كان اشتراه فى الصحة والا فمن الثلث وقالا يعتق يوم مات المولى حتى يعتبر عتقه من الثلث سواء اشتراه فى الصحة او المرض وجه قولهما ان الاخرية لا تثبت الا بعدم شراء غيره بعده الى الموت فصار كانه قال ان لم اشتر بعدك اخر فانت حر ولو قال له كان الشرط متحققا عند الموت فيقتصر عليه فكذا اذا كان معناه ثابتا ولابى حنيفة رحمه الله ان الموت معرف للشرط وليس بشرط وانما الشرط اضافة الى الاخرية وهذه الصفة حصلت له من وقت الشراء لان هذه الصفة بعرضية الزوال بان يشترى بعده غيره فاذا مات ولم يشتر تبين انه كان اخرا من وقت الشراء فيتبين بها انه عتق من ذلك الوقت كما لو قال لامراته ان حضت فانت طالق فرات الدم لا يحكم بطلاقها فى الحال بل حتى يمتد ثلثة ايام فاذا امتد ظهر انها طلقت حين رات الدم حيث ظهر ان ذلك الدم كان حيضا وكون صفة الاخرية مما يتعهد من شراء غيره وان العدم لا يتحقق الا بالموت صحيح لكنه لم يجعل الشرط عدم الشراء الى ان مات لا يتحقق ظهوره الا بذلك فيقع عنده مقتصرا الا لو كان هو نفس الشرط فاذا كان الظاهر تحقق الشرط حينئذ مستندا وعلى هذا الخلاف اذا قال اخر امراة اتزوجها فهى طالق ثلثا فتزوج امراة ثم اخرى ثم مات يقع عند الموت مقتصرا عندهما ومستندا عنده وفائدته اى فائدة هذا الخلاف تظهر فى حرمان الارث وعدمه فعندهما ترث لانه يصير فارا حيث حكم بطلاقها فى اخر نفس من حياته ويلزمه مهر واحد لانه دخل بها لانتهاء النكاح بالموت وتعتد عدة الوفاة والطلاق عند محمد وعند ابى يوسف عدة الطلاق لا غير ولو كان الطلاق رجعيا كان عليها عدة الوفاة وعنده لا ترث لانها طلقت ثلثا وقت تزوجها حتى لو دخل بها لزمه مهر بالدخول ونصف مهر بالطلاق قبل الدخول وتعتد عدة الطلاق وهذا بخلاف قوله ان لم اتزوج عليك فانه اذا مات يقتصر طلاقها على الحال بالاتفاق لانه صرح بكون الشرط عدم التزوج وهو انما يتحقق به الشرط وليس مثل الاول لانه مع اخر جزء من حياته اخر جزء من العدم المجهول شرطا فلم يكن العدم السابق تمام الشرط اذ لم يتم اجزاء الشرط لا يتحقق الشرط بخلاف الاخرية فانها تتم بذلك الشراء الى اخر ما ذكرناه ولو قال اخر امراة اتزوجها فهى طالق فتزوجها ثم اخرى ثم طلق الاولى وتزوجها ثم مات لم تطلق هى وتطلق التى تزوجها مرة لان التى اعاد عليها التزوج اتصفت بالاولية فلا تتصف بالاخرية كقوله اخر عبد اضربه ومن ضرب عبدا ثم اخر ثم اعاد الضرب على الاول ثم مات عتق الذى ضربه ثانيا لا المعاد عليه قوله ولو قال كل عبد بشرنى بولادة فلانة فهو حر فبشره ثلاثة متفرقين اى متعاقبين عتق الاول منهم فقط لان البشارة انما تحقق منه لانها اسم لخبر يغير بشرة الوجه ويشترط كونه سارا فى العرف واما فى اللغة فقد يعم المبشرة سارا او ضارا قال تعالى فبشرهم بعذاب اليم ولكن اذا وقع بما يكره قرن بذكر ما به الوعيد كما فى الاية المذكورة فلو ادعى انه فى اللغة ايضا خاص بالمحبوب وما ورد به فى المكروه مجاز رفع مادة اشتقاقه وهى البشرة فانها تشهد لذلك الخبر اثرا فى البشرة ولا شك ان الاخبار بما يخافه الانسان يوجب تغير بشرته فى المشاهد المعروف كما يغيرها المحبوب الا ان على العرف بناء الايمان وان بشروه معا عتقوا لان البشارة تحقق من الكل قال الله تعالى فبشروه بغلام عليم فنسبها الى جماعة لتحققها بتحقق الاولوية من فرد او اكثر واصله ما روى انه عليه الصلاة والسلام مر بابن مسعود وهو يقرأ القران فقال عليه الصلاة والسلام من احب ان يقرأ القران غضا طريا كما انزل فليقرأ بقراءة ابن ام عبد فابتدر اليه ابو بكر وعمر رضى الله عنهما بالبشارة فسبق ابو بكر عمر فكان ابن مسعود يقول بشرنى ابو بكر واخبرنى عمر ولو كان مكان البشارة اخبار بان قال اخبرنى و اليا فى حاله عتق الكل ثم

ان تعدى بالباء بان قال ان اخبرتنى بقدوم فلان اشترط فيها الصدق ولا فائدة ما لصادق والخبر بنفس القدوم ولا يخفى انها انما تقتضى لصوقها الاخبار بنفسه لفظا وهو الواقع فى الكذب فاشتراط الصدق بناء على ان تحقق الالصاق انما يكون بالصادق لا الاخبار بنفس الواقع بخلاف ما لو قال ان اخبرتنى ان فلانا قدم عتق كل من اخبره صدقا او كذبا وقد ورد على اشتراط الصدق فى البشارة كما تحصل بالاخبار السار صدقا لذلك يحصل كذبا واجيب بما ليس بمفيد والوجه فيه نقل اللغة والعرف قوله ولو قال ان اشتريت فلانا فهو حر فاشتراه ينوى به كفارة يمينه لان وقوعه كفارة يحتاج الى نية الكفارة وهذه النية يشترط قرانها بعلة العتق وهى اليمين وهذا تساهل فان علة العتق هو قوله هو حر وهو جزء اليمين فان اليمين هو مجموع التعليقى المركب واذا كان الشرط ذلك والغرض انه لم ينو عند التكلم به بل عند مباشرة الشرط لم يحصل شرط الكفارة فلم يجز عنها وهذا لان العتق وان كان ينزل عند وجود الشرط لكنه انما ينزل بقوله انت حر السابق فانه العلة اما الشرط فشرط عملها فلا يعتبر وجود النية عنده فصار كما لو قال لعبده انت حر بلا نية ثم نوى عن كفارته لا يجزئه لان النية شرط متقدم لا متاخر وانما صحت فى الصوم على خلاف القياس حتى لو كان نوى عنده اذا اشتريته فهو حر عن كفارة يمينى فاشتراه عتق عنها وكذا لو قال هو حر يوم اشتريه يريد عن كفارة واورد عليه ان الجزاء المعلق انما ينعقد عند الشرط والشراء هو الشرط وقد قرنت النية بالعلة فينبغى ان يقع عنها القران النية بالعلة والجواب انه لما كان قبل الشرط بعرضية ان يصير علة اعتبر الشرع له حكم العلية حتى اعتبرت الاهلية عنده اتفاقا فلو كان مجنونا عند وجود الشرط وقع الطلاق والعتاق ولو كان مجنونا عند وجود الشرط وقع الطلاق والعتاق ولو كان مجنونا عند التعليق لم يعتبر اصلا فكذا يجب ان يعتبر النية عنده قوله وان اشترى اباه ينوى به عن كفارة يمينه اجزاه عندنا خلافا لزفر والشافعى ومالك واحمد وهو قول ابى حنيفة اولا لان العلة للعتق هى القرابة المحرمة لا الشراء للقريب لانها التى ظهر اثرها فى وجوب الصلة كالنفقة فى المورث والعتق واما الملك فشرط عملها سواء حصل بطريق الشراء او غيره كالهبة والارث واما ان الشراء نفس العلة فلا لانه اثبات الملك والعتق ازالة وبينهما تناف فلا يكون العتق مقتضاه ولنا ان شراء القريب عتاق لما روى اصحاب الكتب الستة الا البخارى كلهم من حديث سهيل بن ابى صالح عن ابيه عن ابى هريرة رضى الله عنه عنه عليه الصلاة والسلام انه قال لن يجزى ولد والده الا ان يجده مملوكا فيشتريه فيعتقه يريد فيشتريه فيعتق هو عنده لذلك الشراء وهذا للاجماع على انه لا يحتاج فى اثبات عتقه الى اعتاق زائد بعد الشراء وقد رتب عتقه على شرائه بالفاء ما علمت من ان المعنى فيعتق هو فهو مثل سقاه فارواه والترتيب بالفاء يفيد العلية على ما عرف مثل سهى فسجد وزنى فرجم ولا شك ان القرابة ايضا هو الا ترفيه شرعا كما بينا فى وجه قول زفر وغيره وبعد ثبات الملك ايضا كذلك لان النص مع انه يشتمل على عين حكمة وذلك ان فى ترتيب العتق تحصيلا لدفع منة العظيمة الحاصلة بملكه اباه كالبهايم والامتعة ومصلحة الصلة وهذه غير حكمة القرابة التى بها كانت علة للعتق فوجب كون مجموع القرابة والملك علة العتق فكذا جمعا بينهما واسمى بعد ارتسام القابلة بشراء القريب عتاقا وغير الشراء علة اى علة جزء العلة ولما كان الشراء الاختيارى هو الجزء الاخير من العلة بخلاف القرابة اضيف الحكم اليه ولزمت النية عنده فاذا نوى عند الشراء انه يشتريه عن كفارته صح بخلاف ما اذا ملك الاب وعتق بالارث فان الملك ثبت فيه بلا اختيار فلا يتصور النية فيه فلا يعتق عن كفارته اذا نواه لانها نية متاخرة عن العتق على ما تقدم بخلاف ما اذا وهب له او وصى له به او تصدق به عليه فنوى عند القبول ان يعتق عن كفارته فانه يقع لشبهه مختارا فى السبب وبما ذكرنا من التركيب ظهر فساد قولهم العتق يتحقق بالقرابة لان العتق لا يثبت قبل تمام العلة واما المنافاة التى ذكرت فى قولهم الشراء يوجب الملك والاعتاق ازالة فهو بناء على ظاهر اللفظ فى قولنا شراء القريب عتاق وقد علمت انه انما يوجب الملك فى القريب وملك القريب علة العتق فالاضافة اليه اضافة الى علة بعيدة والمنافاة انما تثبت لو كان ازالة الملك نفس موجب الشراء الاول بالذات وكان الاليق بهذه المسئلة وما بعدها فصل الكفارة قوله ولو اشترى ام ولده لم تجزه عن الكفارة وان نوى عند الشراء كونه عتقها عن كفارة يمينه قالوا ومعنى المسئلة ان يكون تزوج امة لغيره فاولدها بالنكاح ثم يقول لها ان اشتريتك فانت حرة عن كفارة يمينى ثم اشتراها فانها تعتق لوجود الشرط وهو الشراء ولا تجزيه عن الكفارة مما صورته هكذا لانه يريد الفرق بين شراء القريب عن الكفارة وشراء ام الولد والا فالحاصل انه عتق ام الولد عن الكفارة لا يجزى معلقا ولا منجزا والفرق بين الشراءين مع ان الشراء فى الفصلين مسوق بما يوجب العتق من وجه وهما القرابة والاستيلاد ان ام الولد استحقت العتق بالاستيلاد حتى جعل اعتاقا من وجه قال عليه الصلاة والسلام اعتقها ولدها فهى قبل الشراء معتقة من وجه فلم يكن عتقها بالشراء او تحرير اعتاقا من كل وجه بل من وجه دون وجه والواجب بالحنث فى اليمين وغيره من الكفارات اعتاق من كل وجه بخلاف شراء القريب فانه اعتاق من كل وجه لانه لم يكن قبل الشراء اعتق من وجه بخلاف ما لو قال لعبده ان اشتريتك فانت حرة عن كفارة يمينى حيث يجزيه اذا اشتراها لان حريتها غير مستحقة بجهة اخرى فلم يختل اضافة العتق الى الكفارة وقد قارنته النية فكمل الموجب قوله ومن قال ان تسريت جارية فهى حرة اعلم ان التسرى تفعل من السرية وهو اعدادها والسرية ان كانت من السرور فانها تسر بهذه الحالة ويسر هو بها او من السر والسيادة فضم سينها على الاصل وان كانت من السر بمعنى الجماع او بمعنى ضد الجهر فانها قد تخفى عن الزوجات الحرائر فضمها من تغيير النسب كما قالوا دهرى بالضم فى النسبة الى الدهر وفى النسبة الى السهل من الارض سهلى بالضم والفعل منه تسرى باعتبار مصدره فان اعتبر التسرر قيل تسرى بابدال الياء الثالثة كما فى تقضى وتظنى وانفتاح ما قبلها وان اعتبر التسرى قيل تسرر وكان القياس ان يقال الا تسرى فى المصدر لانه اعاد السرية ان لوحظ فيه اصل السرية وهو السرور او السر فاستعمل من باب ابدال الكاف واو خصه لا فى الاصل ومنه ما ذكره ابن الاثير عن عائشة رضى الله عنها

عن المتعة لا نجد في كتاب الله تعالى الا النكاح والاستسرار والتسري الاستسرار بحروفه بدلا لما الواقعة طرفا بعد الف ساكنة كهمزة كساء ومعنى التسري عند ابي حنيفة ومحمد ان يحصن امته ويعدها للجماع افضى اليها بمائه او لم يفعل وعند ابي يوسف ونقل عن الشافعي رحمه الله ان لا يعزل ماءه مع ذلك فعرف انه لو وطئ امة له ولم يفعل ما ذكرنا من التحصين والاعداد لا يكون تسريا وان لم يعزل عنها وان علقت منه لنا ان مادة اشتقاقه سواء اعتبر من السرور او مما يرجع الى الجماع او غيره لا تقتضي الانزال فيها لان الجماع والسرور والسيادة كل منها يتحقق دونه فاخذه في المفهوم زيادة بلا دليل وكون العرف في التسري تحصينها لطلب الولد دائما ممنوع بل العرف مشترك في الناس فمن الناس من يقصد ذلك ومنهم من يقصد مجرد قضاء الشهوة من غير ان يلد له اذا عرف هذا فاعلم انه اذا حلف لا يتسرى فاشترى جارية فحصنها ووطئها حنث ذكره القدوري في التجريد عن ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله ولو قال ان تسريت جارية فهي حرة فاشترى جارية فتسراها عتق العبد الذي كان في ملكه وقت الحلف ولو لم يكن في ملكه عبد فملك عبدا ثم اشترى جارية فتسراها لا يعتق هذا العبد المستحدث ولو قال ان تسريت جارية فهي حرة فتسرى جارية كانت في ملكه يوم حلف عتقت وهي مسئلة الكتاب وهي اجماعية ولو اشترى جارية بعد الحلف فتسراها لا تعتق عندنا ولا عند احد من الائمة الثلاثة مالك والشافعي واحمد رحمهم الله وقال زفر تعتق لان التسري لا يصح الا في الملك فكان ذكره ذكر الملك فكانه قال ان ملكت امة فتسريتها فهي حرة وصار كما لو قال لاجنبية ان طلقتك فعبدي حر يصير التزوج مذكورا حتى لو تزوجها وطلقها عتق العبد ولنا انه لو عتقت المشتراة لزم صحة تعليق عتق من ليس في الملك بغير الملك وسببه والثاني باطل بالاجماع وهذا لان التسري ليس نفس الملك ولا سببه بل قد يتحقق بعده وقد لا يتحقق فان حقيقته ليس الا الاعداد ام حقيقتها الجماع فانما يستلزم وجوده وجود الملك سابقا على ابتدا التحصين والاعداد ومعارضنا وهذا القدر لا يستلزم اخطاره عند التكلم اصلا فضلا عن حضوره ثم تقديره مرادا لانه ليس لازما مساويا لمدلول اللفظ في الذهن بل لازم لوجوده في الخارج واللوازم الخارجية لا يلزم تعقلها تعقل ما هو ملزومها في الخارج بخلاف ما لو قال ان ملكت امة فتسريتها الى اخره فانه جعل الشرط الملك وبخلاف ما قاس عليه من قوله لاجنبية ان طلقتك فعبدي حر لان عتق عبده القائم في ملكه ليس لاعتبار الشرط مجموع ان تزوجتك ثم طلقتك بل لاقتضا الشرط الملك غير ان الشرط هنالك اذا تم يقتضي تعقب الجزا وهو عتق عبده اثناه اما هنا لو ثبت التسري لا يثبت عتق المشترى الا احتياجه الى امر زايد على مجرد الشرط شرعا وهو كونه نفس الملك او سببه فلهذا اثبت الملك هنا اصلا وعن صحة التسري بمنقط لان الناسخ ورد امرا لا يجاوز ما ثم لا يثبت هذا التسري عتقها لا احتياج عتق غير المملوكة باعتاق والمعلق قبل ملكها الى كونه مطلقا بالملك او سببه ولم يوجد فظهر انه تعدى ليس وزان مسئلتنا وانما وزانها لو قال للاجنبية ان طلقتك واحدة فانت طالق ثلاثا ثم تزوجها فطلقها واحدة ونحن نقول في هذه لا تطلق الا خيرتنا الباقيتين طلقتها واحدة بعد ان تزوج بها لما ذكرنا من ان شرط الطلاق لا تواقع بالتعليق المعلق قبل التزوج كونه معلقا بالملك او سببه ولم يوجد ثم هذا اللفظ الدال على المعنى يصير معتبر لفظا وان لم يكن متلفظا لا التزاما ليصح الجزا انما اذا علم ان غرض اليمين الحمل فانه يعرف قصد وجود الشرط ليوجد الجزا كما قدر ابو حنيفة لفظ حيا في قوله ان ولدت ولدا فهو حر ليصح الجزا للعلم بان غرضه وجود الشرط وهو الولادة والحمل عليها وتحتم عليها ضمنا ليس كذلك بل يعرف ان الغرض منع الشرط بمنع نفسه عنه لا يجوز التقدير ليصح وقوع الجزا وحلف التسري من هذا القبيل هذا وقد اورد على قوله لا نقول بالمقتضى حتى حكم في قوله اعتق عبدك عني بالالف بانه يعتق عن الامر وكيف خالف هذا وحكم باعتباره وتقديره واجيب بانه لا يلزمنا اصلا لانه انما قال ذلك لانه لا نعرفنا ومنهم من اجاب بانه ليس من باب المقتضى بل من دلالة النص حيث كان فهم الملك ثابتا عند فهم معنى التسري واعترض بان الدلالة لا بد فيها من صورة اصل وفرع وعلة حتى قيل هي قياس جلي غير انه لا يتوقف الى اهلية الاجتهاد في فهم حكم المسكوت فالوجه كون هذا اللفظ في العرف يعني ان وطئ مملوكة فكانت الدلالة بطريق العبارة وقد نقلنا في تحرير الاصول عن فخر الاسلام تفسير الدلالة بمعنى دلالة الالتزام وانه لم يرض هذا والتحقيق ان ليس هذا من المقتضي ما يكون ثبوته لصحة الكلام الظاهر بعدم صحته لغة مثل رفع الخطا او شرعا مثل اعتق عبدك عني وقول القائل تسريت لا يفتقر في صحته الى التقدير ازالة الخطا شيئا ما لم يقع ظاهره وهذا الوزان ما قلناه في ان كلت الحوار في الفقه الخ واحد وهو اعداد المملوكة الى اخره لا الاعداد الاعم منه ومن المرتب بما هو متلوها من قبيل العادة قوله ومن قال كل مملوك لي حر تعتق امهات اولاده ومدبروه وعبيده لوجود الاضافة المطلقة فيهم لانه اضافة الملك الكامل فيهم الى السيد ثابتة رقبة ويدا لانه خلوا فيعتقون ويدخل الاما والذكور ولو نوى الذكور فقط صدق ديانة لا قضاء لانه نوى تخصيص اللفظ العام ولو نوى السود دون غيرهم لا يصدق قضاء ولا ديانة لانه نوى التخصيص بوصف ليس في لفظه ذكره ولا عموم فلا تعمل نيته بخلاف الرجال لان لفظ كل مملوك للرجال حقيقة لانه تعميم مملوك وهو للذكر وانما يقال للانثى مملوكة ولكن عند الاختلاط يستعمل لهما المملوك عادة يعني اذا عمم مملوك باداة الكل ونحوه شمل الاناث حقيقة كما ذكر في جمع الذكور كالمسلمين والواو في ضلوا على ذكرناه عند الحنفية والحنابلة حقيقة في الكل فكذا كان نية الذكور خاصة خلاف الظاهر فلا يصدق قضا ولو نوى النسا وحدهن لا يصدق ولا ديانة ولا قضا ولو قال لم انو المدبرين في رواية يصدق ديانة لا قضا وفي رواية لا يصدق لا قضا ولا ديانة قوله ولا يعتق مكاتبوه يعني بقوله كل مملوك لي حر وكذا معتق البعض عند ابي حنيفة رحمه الله لان الملك فيهم غير ثابت يدا ولهذا لا يملك اكسابه ولا يحل له وطئ المكاتبة بخلاف ام الولد والمدبر فاختلت اضافة الملك اليهم فلا بد من ان ينويهم بلفظ كل مملوك وعلى هذا ينبغي لو قال كل رقيق لي حر ان يعتق المكاتبون لان الرق فيهم كامل ولا يعتق ام الولد الا بالنية قوله ومن قال لنسوة هذه طالق وهذه او هذه طلقت الاخيرة وله الخيار في الاولين

لان كلمة او لاحد المذكورين وقد ادخلها بين الاولين ثم عطف الثالثة على المطلقة منهما والعطف يشرك في حكم المعطوف عليه وحكمه هنا الطلاق المنجز وانما التوقف في التعيين فصار كما اذا قال احداكما طالق وهذه وكذا اذا قال لعبيده هذا حر وهذا او هذا عتق الاخير ويخير في الاولين لما بينا ومثله لو قال لفلان علي الف او لفلان وفلان كان نصف الالف للثالث وعليه بيان من له النصف الاخر من الاولين وقد قيل انه لعطفها بالواو كانه جمع على الاخر المفهوم من هذه او هذه فيجمع على هذه الثانية وحينئذ لا يلزم الطلاق في الثالثة لان التردد حينئذ بين الاول فقط والثانية والثالثة معا فيلزمه البيان لذلك من الطلاق والعتاق والضرب

باب اليمين في البيع والتزوج وغير ذلك من العتاق والطلاق والضرب

وغير ذلك من الطلاق والعتاق والضرب والايمان على هذه التصرفات اكثر منها على الصلاة والحج والصوم وما بعدهما فقدمها عليها والحاصل ان كل باب فمعنى فهو نوعه اقل مما قبله واكثر مما بعده واعلم ان الاصل عندنا ان كل عقد ترجع حقوقه الى المباشرة يستغني الوكيل فيه عن نسبة العقد الى الموكل ولا يحنث الحالف على عدم فعله بمباشرة المامور لوجوده من المامور حقيقة وحكما فلا يحنث بفعل غيره لذلك وذلك كالحلف لا يبيع ولا يشتري ولا يؤجر ولا يستاجر ولا يصالح على مال ولا يقاسم وكذا الفعل الذي يستناب فيه ويحتاج الوكيل الى نسبته الى الموكل كما اذا حلف لا يخاصم فلانا فان الوكيل يقول ادعي لموكلي وكذا الفعل يقتصر اصل الفايدة فيه على محله كضرب الولد فلا يحنث في شيء من هذه بفعل المامور وكل عقد لا ترجع حقوقه الى المباشر بل هو فيه سفير وناقل عبارة يحنث فيه بمباشرة المامور كما يحنث بفعله بنفسه وذلك اذا حلف لا يتزوج فوكل به او لا يطلق او لا يعتق بمال او بلا مال او لا يكاتب او لا يهب ولا يتصدق ولا يوصي ولا يستقرض ولا يصالح عن دم العمد ولا يودع او لا يقبل الوديعة او لا يعير او لا يستعير وكذا كل فعل يرجع مصلحته الى الامر كحلفه لا يضرب عبده لا يذبح شاته فانه يحنث بفعل المامور ومنه قضا الدين وقبضه والكسوة والحمل على دابته وخياطة الثوب وبنا الدار قوله ومن حلف لا يبيع ولا يشتري ولا يؤاجر فوكل من فعل ذلك لم يحنث لان العقد من العاقد لا من الحالف حقيقة وهو ظاهر وحكما حتى رجعت حقوق العقد اليه وكان هو المطالب بالتسليم للثمن او المثمن والمخاصم بالعيب وبالعين المؤجرة والاجرة ولهذا لو كان العاقد بطريق الوكالة هو نفس الحالف لا يبيع الى اخره يحنث في يمينه لصدق انه باع واشترى واستاجر حقيقة وحكما وهذا قول الشافعي في الاظهر وعند مالك واحمد يحنث لان بالامر يصير كانه فعله بنفسه كما لو حلف لا يحلق راسه فامر من حلقه له يحنث قلنا لم يوجد الفعل منه حقيقة ولا حكما وهو الشرط بل من العاقد حقيقة وحكما وانما الثابت له حكم العقد الذي هو الملك لا حكم وان كان الحكم الاصلي بخلاف الحلق لان اليمين لم ينعقد فيه على حلقه نفسه لانه غير معتاد وانما انعقدت على الحلق مطلقا فيحنث بفعل الغير كما لو حلق بنفسه بان كان ممن يقدر على ذلك ويفعله وقوله الا ان ينوي ذلك استثنا من قوله لم يحنث يعني فاذا نوى البيع بنفسه او وكيله يحنث ببيع الوكيل او يكون الحالف ذا سلطان لا يتولى العقود بنفسه فانه يحنث وان لم ينو لان مقصوده من الفعل ليس الا الامر به فيوجد سبب الحنث بوجود الامر به للعادة فان كان السلطان ربما باشر بنفسه او بمامورة ولو كان رجلا يباشر بنفسه مرة او يوكل اخرى يعتبر الغلبة وكل فعل لا يعتاده الحالف كالبناء ان كان يحلفه لا يبني ولا يطين انعقدت كذلك قوله ومن حلف لا يتزوج او لا يطلق ولا يعتق فوكل بذلك حنث يعني اذا فعله الوكيل وهو قول مالك واحمد ووجه للشافعية واكثرهم لا يحنث لانه لم يفعل وانما نسبته الى الامر مجاز ان انه يحنث عندكم بفعل نفسه كما بفعل المامور وفيه جمع بين الحقيقة والمجاز وانتم تابونه قلنا لما لم يملك اضافته الى نفسه بل لا يستغني عن اضافته الى موكله كان ناقل عبارة للموكل فاضاف العقد كله لفظا وحكما اليه فيحنث به الا ترى انه يقال في العرف للمتكلم بكلام غيره من شعر او حكمه هذا ليس كلامه هذا الرجل بل كلام فلان فكان المحلوف عليه عدم لزوم احكام هذه العقود نظرا الى الغرض وهو اعم مما يلزم بمباشرته او مباشرة مأموره وليس فيه جمع بين الحقيقة والمجاز ولو قال عنيت ان لا اتكلم به لم يدين في القضاء خاصة ويدين فيما بينه وبين الله تعالى ولو حلفها ان قالت طالق ان حنث ولو آلى منها فمضت المدة حتى بانت حنث عند ابي يوسف لان الايلاء مؤجل بعد مضيها يقع مضافا الى الزوج وعند زفر لا يحنث لان الطلاق انما وقع حكما بعد المضي فهذا لا يكون شرط الحنث موجودا ولو كان عنينا ففرق بينهما بعد المدة لم يحنث في قول زفر وعن ابي يوسف روايتان ولو زوجه فضولي فاجاز بالقول حنث وعن محمد لا يحنث وفي الاجازة بالفعل اختلاف المشايخ قال شمس الائمة والاصح عندي لا يحنث لان عقد النكاح يختص بالقول فلا يمكن جعل المجيز بالفعل عاقدا له ولا فرق من كون التوكيل بعد اليمين او قبله ولو وكل بالطلاق والعتاق ثم حلف لا يطلق ولا يعتق ثم طلق الوكيل او اعتق يحنث لان عبارة الوكيل هذا منقولة اليه قوله ولو حلف لا يضرب عبده او لا يذبح شاته فامر غيره ففعل حنث لان له ولاية ضرب عبده وذبح شاته فيملك تولية غيره فيملكه اياه فينتقل فعل الضرب اليه بواسطة الامر به ثم منفعته راجعة الى الامر على الخصوص وهو ما يحصل من ادبه او انزجاره فيجعل مباشرا اذ لا حقوق ترجع الى المامور وقيد المسئلة في ضرب عبده احترازا عما لو حلف لا يضرب حرا فانه لا يحنث بالامر به لانه لا ولاية له عليه فلا يعتبر امره الا ان يكون الحالف سلطانا او قاضيا لانهما يملكان ضرب الاحرار حدا وتعزيرا فملكا الامر به ولو قال عنيت ان لا الي ذلك بنفسي دين في القضاء بخلاف ما تقدم من الطلاق وغيره ووجه الفرق ان الطلاق ليس الا تكلما بكلام شرعي يوجب اثرا شرعيا في المحل وهو الفرقة والامر به مثل التكلم به لان المامور به كالرسول به ولسان الرسول به كلسان المرسل بالاجماع فاذا نوى التكلم به خاصة فقد نوى خلاف الظاهر فلا يصدقه القاضي من حيث انه يتكلم بكلام داخل تحت ولاية المرسل مع فرض ان مقتضياته لا ترجع اليه وهي الحقوق وحقيقة المراد ان الطلاق وما معه لما كان لفظا ينشئ به حكم شرعي فالحلف على تركه حلف على ان لا يوجب الفرقة من جهته وهذا المعنى اعم من ان يتحقق بمباشرته او بمباشرة المامور فيه لحكم

خلاف الظاهر اما الذبح والضرب ففعل حسي لا يتوقف تحقق اثره على الامر لان الضرب يثبت مع اثره من الفاعل بلا اذن فنسبة الفعل الى الامر مجازية باعتبار
تسببه فيه فاذا نوى ان لا يفعله بنفسه فقد نوى حقيقة كلامه بخلاف الكلام المجعول اسبابا شرعية لآثار شرعية لا تثبت تلك الآثار به الا باذن عن كلم
فلما كان للاذن فيه اثر نقلنا الى الحالف قالوا وثبوت تصديقه قضاء في ضرب العبد رواية وتصديقه قضاء في الطلاق ولا تصح كلامه المباشرة فيهما
فيصدق في الفصلين وهو قول الشافعي والحق ان الفرق ثابت ولكن تأثيره في اختلاف الحكم غير ظاهر فان كون الفعل يتحقق اثره بلا اذن والقول لا يتحقق
اثره الشرعي الا باذن لا يحرم عدم بلزوم الفرق المذكور قوله ومن حلف لا يضرب ولده فامر انسانا فضربه لم يحنث في يمينه لان منفعة ضرب الولد عائدة
الى الولد المضروب وهي التأدب والتثقيف والتقويم وترك الاعوجاج في الدين والمروءة والاخلاق فلم ينتسب فعل المأمور الى الآمر ولكن ان يرجع
الى الاب ايضا لكن اصل المنافع وحقيقتها انما يرجع الى المتصف بها فلا يوجب للنقل واما في عرفنا وعرف عامتنا فانه يقال ضرب فلان اليوم ولده
وان لم يباشر ويقول العامي لولده غدا اسقيك علقة ثم يذكر لمؤدبه ان يضربه فيعد الاب نفسه قد حقق ايعاده ذلك ولو لم يكذب لمقتضاه انه ينعقد على
معنى لا يقع بك ضرب من جهتي فيحنث بفعل المأمور قوله ومن قال ان بعت لك هذا الثوب يعني الى آخره لا شك انه يصح بعت لك هذا الثوب وبعت هذا
الثوب لك بمعنى واحد اما جعل المخاطب مشتريا له فيهما فاللام للاختصاص واما ان جعلهما فيهما للتعليل اي بعته لاجلك فهي فيهما مفيد للاختصاص
على ما ذكروا لكن الوجه الظاهر في الاستعمال انه اذا وليت اللام الفعل متوسطة بينه وبين المفعول نحو بعت لك هذا كانت للتعليل ووجه افادتها
الاختصاص من موافقها تضيف متعلقها لمدخولها ومتعلقها الفعل ومدخولها كاف المخاطب فيفيد ان المخاطب مختص بالفعل وكونه مختصا به يفيد الاستغناء
اطلاق فعله الا من جهته وذلك يكون بامره واذا باع بامره كان بيعه اياه من اجله وهي لام التعليل فصار المعقود عليه انه لا يبيعه من اجله فاذا دس
المخاطب ثوبه بلا علمه فباعه لم يكن بائعه من اجله لان ذلك لا يتصور الا بالعلم بامره ويلزم من هذا كون هذا لا يكون الا في الافعال التي تجري فيها النيابة
كالصياغة والخياطة ان صغت لك خاتما وكذا ان خطت لك وان خيطت لك ثوبا بخلاف ما اذا قال ان بعت ثوبا لك حيث يحنث اذا باع ثوبا مملوكا للمخاطب سواء كان
بامره او بغير امره لان المحلوف عليه يوجد مع امره وعدم امره وهو بيع ثوب يختص بالمخاطب لان اللام هنا اقرب الى الاسم الذي هو الثوب منه للفعل فالقرب
من اسباب الترجيح فيوجب اختصاصها الثوب الى مدخولها على ما سبق ومثله ما لو وليت فعلا لا تجري فيه النيابة مثل الاكل والشرب وضرب الغلام لانه لا يحتمل
النيابة فلو قال ان اكلت لك طعاما او طعاما لك او شربت لك شرابا او شرابا لك او ضربت لك غلاما او غلاما لك او دخلت لك دارا او دارا لك
فانه يحنث بدخول دار يختص بها المخاطب بان يسكنه واكل طعام يملكه سواء كان بامره او بغير امره وتمامه ثم ذكر ظهير الدين ان المراد بالغلام الولد
لان ضرب العبد يحتمل النيابة والوكالة فكان كالاجارة قال تعالى فبشرناه بغلام عليم وقال قاضيخان المراد به العبد للعرف ولان الضرب مما لا
يملك بالعقد ولا يلزم ومحل الضرب مما يملك فانصرف اللام الى ما يملك لا الى ما لا يملك قوله ومن قال هذا العبد حر ان بعته فباعه على انه بالخيار
عتق لوجود الشرط وهو البيع والغرض ان الملك فيه قائم لان خيار البائع لا يوجب خروج المبيع من ملك البائع فينزل الجزاء لوجود المحل ولو باعه
بيعا فاسدا فان كان العبد في يد المشتري مضمونا عليه بان كان غصبه لا يعتق كما في البيع الصحيح البات لانه كما تم البيع بزوال العبد من ملكه الى المشتري فلم
وهذا يدل على ان المعلول مع العلة في الخارج وعقيب الشرط فان البيع كما هو علة للملك هو شرط لثبوت العتق لذلك العبد فكان المعلول وهو الملك مع
ثبوتها من المشروط الذي هو العتق حيث وجد ملك المشتري قبل وجود العتق ويمكن ان يقال بل انما قارن الاعتاق زوال الملك فلم ينزل العتق لانه تعقبه
فلم يصادف الملك ونقدر مثل المصنف فيذكره وعلى هذا فعلى ان المعلول عقيب العلة كما هو رأي المصنف فيرد هذا وجه بعينه المسئلة بكون البيع بشرط
الخيار لانه لو قال ان بعت هذا العبد فهو حر فباعه بيعا باتا لا يعتق قوله وكذا لو قال المشتري ان اشتريته فهو حر فاشتراه على انه بالخيار يعني للمشتري
يعتق ايضا اما اذا اشتراه شراء فاسدا باتا فان كان في يده مضمونا لانه غصبه عتق لانه صار معتقا ملك نفسه ولو كان شراء صحيحا عتق بطريق الاولى
لان الشرط قد تحقق وهو الشراء والملك قائم فيه اما على قولهما فظاهر واما على قول ابي حنيفة فلان العتق الواقع في هذا العقد يستعقب تعليق المشتري
والمعلق بالشرط كالمنجز عنده وهو لو اشتراه بشرط الخيار واعتقه قبل اسقاط الخيار عتق وثبت الملك سابقا له شرطا اقتضائيا فكذا هذا واورد
طلب الفرق بين هذا البيع وبين النكاح الفاسد على قول ابي حنيفة رحمه الله حيث لا يقع به العتق فيما اذا قال ان تزوجت فهي حرة فتزوج نكاحا فاسدا
مع ان كلا منهما لا يفيد الملك واجيب بان البيع وان لم يستعقب الملك فهو بيع باعتبار اصل الدليل وهو الايجاب والقبول في محله فكان وجوده وجود
الشرط بخلاف النكاح فانه اذا فسد كان على خلاف الدليل اذ لم يثبت به ورود الملك فكيف اذا كان فاسدا فلا يحكم بانه الشرط الا اذا صح ويمكن ان يقال
لا ورود لهذا السؤال فان هذا البيع وان كان بشرط الخيار للمشتري فانه يعقب الملك له بتعقيب خاص فيه وهو تعليقه السابق عتق من يشتريه فانه يلزم
ان ينزل العتق عند الشراء لانه الشرط ويستلزم سبق الملك اقتضاء ومثله لا يتصور في النكاح واورد منع كون المعلق كالمنجز لو لم يثبت عنده الخيار لم يحكم
يتقدمه ملغوا والمعلق لا يلزم الغاؤه لان الملك يثبت بعد مضي مدة الخيار فينزل اذ ذاك ولا ملغوا واجيب لما امكن ان يجري فيه ما يجري في المنجز
والعتق مناط في اثباته وجب اعتباره اذ ذاك والاحتمال ان ينفسخ قبل المدة فلا يعتق بخلاف ما اذا اشتراه بشرط الخيار الا ان مضي المدة عند ابي حنيفة يبيع
لعدم الملك فانه لم يوجد منه تكلم بالاعتاق بعد الشراء بشرط الخيار حتى يسقط خياره وانما يعتق على القريب بحكم الملك ولا ملك للمشتري بالخيار لانا
انما علق عتقه في قوله من ملك ذا رحم بالملك لا بالشراء اما هنا فالايجاب المعلق صار منجزا عند الشرط وصار قائلا انت حر فينفسخ الخيار ضمنا دونه

ومن قال ان لم ابع هذا العبد او هذه الامة فامرأته طالق فاعتق او دبر تدبيرا مطلقا طلقت لان الشرط وهو عدم بيعه قد تحقق بوقوع اليأس عنه
بفوات المحلية بالعتق والتدبير فصار كما لو علق طلاقها بعدم بيعه فاتا ومات العبد فانها تطلق لوقوع اليأس واورد عليه فصار كما لو علق طلاقها
بعدم وقوع اليأس في العتق مطلقا بل في التدبير اما في الامة فيجوز ان ترتد بعد العتق فتسبى فيملكها هذا الحالف فيبيعها وفي التدبير مطلقا يجوز ان
يقضي القاضي ببيع المدبر واجيب بان من المشايخ من قال لا تطلق لهذا الاحتمال والصحيح انها تطلق لان ما فرض من الامور الموهومة الوقوع فلا
يعتبر لان الحالف على بيع هذا الملك لا كل ملك واجيب ايضا عن المدبر بان بيعه يبيع بعد انفساخ التدبير بالقضاء فيعتق ولا فرق بين كون العبد ذميا
او مسلما ويجري اختلاف المشايخ فيه والصحيح قوله واذا قالت المرأة لزوجها تزوجت علي فقال كل امرأة لي طالق فانه صدق فيما بينه وبين الله تعالى وتطلق في القضاء وهذه
مسئلة الجامع الصغير ولم يحك خلافا وذكروا عن ابي يوسف في شروح الجامع الصغير انها لا تطلق واختاره شمس الائمة وكثير من المشايخ لان الكلام
خرج جوابا فينطبق على السؤال فكأنه قال كل امرأة لي غيرك طالق ولانه غرضه ارضاؤها وهو لا يحصل بايقاع الطلاق عليها ووجه ظاهر الرواية ان اللفظ عام ولا
مخصص ينفي لانه ان كان هو غرض ارضائها فجاز كون غرضه ايحاشها لاعتراضها عليه فيما احل الله له فكان محتملا لكل من الامرين فالحكم بمعنى معين تحكم
ولانه زاد على قدر الجواب اذ يكفيه ان يقول ان كنت فعلته فهي طالق فلما لم يقتصر جعل مبتديا قال لي اليك حاجة اتقضيها فقال نعم
وحلف على ذلك بالطلاق والعتاق فقال حاجتي ان تطلق زوجتك ثلاثا له ان لا يصدق قضاء لانه متهم ولو حلف ليطيعنه في كل ما يأمره به
وينهاه عنه ثم نهاه عن جماع امرأته فجامعها الحالف لا يحنث الا ان كان فيما تقدم ما يدل على قصده الى ذلك عند تعليقه على الطاعة لان الناس لا يريدون به النهي عن
جماع المرأة عادة كما لا يريدون اليمين عن الاكل والشرب حلف لا يطلق امرأته فكل طلاق يضاف اليه يحنث به حتى لو وقع عليها طلاق بمضي مدة الايلاء
يحنث لا بما لا يضاف اليه فلا يحنث بتفريق القاضي للعنة واللعان ولا باجازة خلع الفضولي بالفعل ويحنث لو اجازه بالقول قال امرأته طالق
ثلاثا ان دخلت الدار فشهد شاهدان انه دخلها اليوم فقال العبد حر ان كان رايا في دخلت لم يعتق عبده بقولهما راياه دخل حتى يشهد آخران غيرهما
ان الاولين راياه دخل اذا عتبت امرأته فحلف بطلاق زوجة اخرى له ما هي امرأته فاقامت بينة انها امرأته فقال كانت امرأتي فطلقتها قال لا
يحنث حلف ماله عليه شيء فشهدا ان له عليه الفا وقضى بها القاضي يحنث في قول ابي يوسف خلافا لمحمد حتى لو كان الحلف بطلاق فرق بينهما عند ابي يوسف
خلافا له بخلاف ما لو شهدا انه اقرضه الفا والمسئلة بحالها لا يحنث في قولهما حلف بطلاق ولا يدري حلف بواحدة او اكثر يتحرى ويعمل بما يقع
عليه التحري فان استوى ظنه يأخذ بالاكثر احتياطا قال عمرة طالق الساعة او زينب ان دخلت الدار لم يقع الطلاق على احداهما حتى يدخل الدار فاذا
دخلت احداهما خير في ايقاعه على ايتهما شاء ولو اتهمت امرأة بالسرقة فامر زوجها ان يحلف بطلاقها انها لم تسرق وحلف فقالت قد كنت سرقت
فللزوج ان لا يصدقها لانها صارت متناقضة حلف ان لم يجامع امرأته الف مرة فهي طالق قالوا هذا على المبالغة ولا تقدير فيه والسبعون كثير حلف
لا يكلم ابن فلان وليس لفلان ابن فكلمه يحنث في قول ابي حنيفة وابي يوسف ولا يحنث في قول محمد والاصل انه يعتبر وجود الولد وقت اليمين وتمامه في
الكلم والله اعلم

باب اليمين في الحج والصوم والصلاة

قدمها بعد ما تقدم
لانها عبادات تتنوع في نفسها فيقتضي ذلك ان تقدم الا ان يعرض ما يوجب تقديم غيرها من كثرة الوقوع المقتضية لاهمية التقديم قوله ومن قال
وهو في الكعبة او في غيرها علي المشي الى بيت الله تعالى او الى الكعبة وكذا علي المشي الى مكة او بمكة الى فعليه حجة او عمرة ماشيا وان شاء ركب واهراق
دما والتقييد بكونه في الكعبة مذكور في الجامع الصغير لتفيد ان وجوب احد النسكين بجهة العادة ليس باعتبار انه مدلول اللفظ والا لما لزمه
لا لمن المشي لا يتصل اليه واذا كان فيه استحال السبب لحصوله والحق انه ليس باعتبار انه مدلول اللفظ لان الواقع ان مدلول المشي ليس هو
الحج او العمرة بل ولا يستلزمه لجواز ان يمشي الى البيت ولا يفعل نسكا اما ابتداء معصية واما بان يقصد مكانا في الحل داخل المواقيت ليس غيرها فاذا
وصل اليه صار حكمه حكم اهله وله بعد ذلك ان يدخل مكة والبيت بلا احرام وهذا لان من الجائز ان يكون في البيت ويوجب المشي اليه مرة اخرى
فيلزمه اذا خرج ان يعود كما لو كان في بيت ثم قال والله لا دخلن هذا البيت فان عليه ان يخرج ثم يدخل مرة ثانية ولا باعتبار الحكم بذلك مجازا باعتبار
انه سبب الاحرام صونا عن الالغاء لانه ليس لازما لجواز ان يقصد بسير مكانا داخل المواقيت ليس غير كما ذكرنا ولا بالنظر الى الغالب وهو ان الذهاب الى
هناك يكون لقصد الاجر لما عرف من الفاظ وهو ما اذا نذر الذهاب الى مكة كان قال علي الذهاب ولله علي الذهاب الى مكة او السفر اليها او
الركوب اليها او المسير او المضي اليها لانه لا يلزمه شيء مع امكان ان يحكم بذلك فيها صونا عن الالغاء لانه تعورف ايجاب احد النسكين به فصار فيه مجازا
لغويا حقيقة عرفية مثل ما لو قال علي حجة او عمرة والا فالقياس كما ذكره المصنف ان لا يجب بهذا شيء لانه التزم ما ليس بقربة واجبة ومن المشي ولا
مقصودة في الاصل ولو قيل بلى هي واجبة فان المكي اذا قدر على المشي يلزمه الحج ماشيا اجيب بان الشرط للزوم النذر على ما قدمناه بعد كونه من
جنسه واجبا ان يكون مقصودا لنفسه لا لغيره حتى لا يلزمه النذر بالوضوء لكل صلاة والمشي المذكور وكذا السعي الى الجمعة كذلك لمن لا يملك مركبا
ويقدر على المشي الا انه قد يعكر عليه الطواف فانه واجب مقصود لنفسه لا شرط لغيره الا ان يراد من جنس المشي الى مكة وان ورد ان الاعتكاف يلزم
بالنذر وليس من جنسه واجب اجيب بان شرطه الصوم وهو من جنسه واجب وتوجيهه ان ايجاب المشروط ايجاب للشرط ولا حاجة في تعيينه فان وجوب
الصوم فرع وجوب الاعتكاف بالنذر والكلام الآن في صحة وجوب المتبوع فكيف يستدل على لزومه بلزومه ولزوم الشرط فرع لزوم المشروط

وان استدل بالاجماع او النص المنعقد في حديث نذر عمر الاعتكاف في الجاهلية فهم لا يقولون بهذا الحديث بل يصرفونه عن ظاهره لانهم والشافعي لا
يصححون نذر الكافر ثم قد يقال الحق الاجماع على لزوم الاعتكاف بالنذر موجب هذا اشتراط وجود واجب من جنسه واذا تعارفوه لايجاب صار
كقوله علي زيارة البيت ماشيا فانه موجب لذلك ولو اراد بيت الله بعض المساجد لم يلزمه شيء وكذا لا يلزمه بقوله علي المشي الى بيت المقدس او مسجد
رسول الله صلى الله عليه وسلم لم يلزمه شيء واورد انه اذا كان كقوله علي حجة او عمرة ينبغي ان لا يلزمه المشي لانه لو قال علي الحج لا يلزمه والجواب ان الحق
ان التعبير على حجة او عمرة ماشيا لان المشي لم يعهد اعتباره شرعا فانه روي عن ابن عباس رضي الله عنهما ان اخت عقبة بن عامر نذرت ان تمشي الى البيت
فامرها النبي صلى الله عليه وسلم ان تركب وتهدي هديا رواه ابو داود وغيره وسنده جيد وما في صحيح مسلم انه قال لتمش ولتركب محمول على ما
ذكر بعض المروي وعلى هذا اقتصرنا في كتاب الحج يعني ان محل الاشكال الجواز كونها ولو اهدت كالو نذر الصوم بصفة التتابع ليس له ان يفرق وقد
بل لو فرق لزم استينافه فاقتصر الراوي على ذلك ليفيد دفع ذلك وعرف لزوم الهدية من الحديث الاخر ويحمل على حالة العجز فان في بعض طرقه
انها لا تطيق ذلك ثم يصرف لزوم الهدية من الحديث الاخر وقد ذكرنا بقيته هناك فلا نطول وفيه حاجة وان الراجح ان يلزمه المشي من بيته
لا من حيث يحرم قبله من الميقات يعني فالخلاف فيما اذا لم يحرم منه هل يلزمه المشي منه او من حيث يحرم فيه من الميقات اما لو احرم من بيته لزمه
المشي منه بالاتفاق واعلم ان في بعض طرق حديث عقبة قال ولتهد بدنة لكنهم عملوا بالاطلاق والهدي في الحديث الاخر الثابت في الصحيحين واخرج
الحاكم في المستدرك من حديث عمران بن الحصين قال ما خطبنا رسول الله صلى الله عليه وسلم خطبة الا امرنا بالصدقة ونهانا عن المثلة وقال ان من المثلة
ان ينذر الرجل ان يحج ماشيا فليهد هديا وليركب وقال صحيح الاسناد ولم يخرجاه لكن حمل المطلق على المقيد اذا كانا في حادثة واحدة واجب فيجب
البدنة ثم المص رحمه الله ذكر هذا المذهب عن علي رضي الله عنه والمروي عن علي من طريق الشافعي عن ابن علية عن سعيد بن ابي عروبة عن قتادة عن
الحسن عن علي رضي الله عنه في الرجل يحلف على المشي قال يمشي فان عجز ركب واهدى بدنة ورواه عبد الرزاق وعن علي بسند صحيح فيمن نذر ان يمشي الى البيت
قال يمشي فاذا اعيى ركب واهدى جزورا واخرج نحوه عن ابن عمر وابن عباس وقتادة والحسن واما ورود البدنة في خصوص حديث اخت عقبة بن عامر
فاسند ابو يعلى في مسنده ثنا زهير ثنا احمد بن عبد الوارث ثنا همام ثنا قتادة عن عكرمة عن ابن عباس ان اخت عقبة بن عامر نذرت ان تحج ماشية فسئل
النبي صلى الله عليه وسلم فقال ان الله عز وجل غني عن نذر اختك لتركب ولتهد بدنة واما اذا كان الناذر بمكة واراد ان يحمل الاحد الذي يلزمه حجا
فانه يحرم من الحرم ويخرج الى عرفات ماشيا الى ان يطوف طواف الزيارة كغيره وان اراد اسقاطه بعمرة فعليه ان يخرج الى الحل فيحرم منه واما اختلفوا في
انه يلزمه المشي في ذهابه الى الحل اولا يلزمه الا بعد رجوعه منه محرما والوجه ينبغي انه يلزمه المشي لما قدمناه في الحج من انه يلزمه المشي من بيته
مع انه ليس محرما بل هو ذاهب الى محل الاحرام فحرم من داخل المواقيت في الاصح لما قدمناه عن ابي حنيفة لو ان بغداديا قال ان كلمت فلانا فعلي ان احج
ماشيا فلقيه بالكوفة فكلمه فعليه ان يمشي من بغداد ولو قال علي السفر الى بيت الله فهو علم انه لا يلزمه شيء مع اخواته ومسئلة الشد والهرولة والذهاب
الى مكة وكذا علي المشي الى استار الكعبة او باب الكعبة او ميزابها او اسطوانة البيت او الصفا او المروة والى عرفات ومزدلفة لا يلزمه شيء ولو خلطوا فيما
اذا قال لله علي المشي الى الحرم او الى المسجد الحرام قال ابو حنيفة لا يلزمه شيء وقال صاحباه يلزمه احد النسكين والوجه في ذلك ان يحمل على انه تعورف بعد ابي
حنيفة ايجاب النسك بهما فالا كما تعورف بالمشي الى الكعبة ويرتفع الخلاف والا فالوجه الذي ذكر لهما ضعيف وهو ان الحرم والمسجد الحرام يشمل على الكعبة
فذكر المشتمل ذكر المشمول وهو الكعبة ولو صح قوله لله المشي الى الكعبة لزمه فكذا ذكر المشتمل لان هذا اللفظ لم يتعارف فيه وليس هو المشي الى الحرم
عينه وهو وجه ابي حنيفة قوله ومن قال لعبده ان لم احج العام فانت حر فقال بعد العام حججت واقام العبد شاهدين على انه ضحى العام بالكوفة لم يعتق عند
عند ابي حنيفة وابي يوسف ولم يذكر قول ابي يوسف مع ابي حنيفة في الجامع الصغير قاله صاحب المختلف وكذا لم يذكره الفقيه ابو الليث في شرح الجامع
الصغير وقال محمد يعتق لان هذه شهادة قامت على امر مشاهد وهو التضحية ومن ضرورته انتفاء الحج ذلك العام فيتحقق الشرط فيعتق
ولهما انها قامت على النفي معنى لان المقصود منها نفي الحج لا اثبات التضحية غير مقبولة لان المدعي وهو العبد لا حظ له في اثباته لان العتق لم يتعلق بها
وما لا مطالب له لا يدخل تحت القضاء واذا بطلت الشهادة على التضحية بقي الحاصل على نفي الحج مقصودا والشهادة على النفي باطلة فان قيل لا نسلم انها
مطلقا باطلة بل النفي اذا كان مما يعلم ويحيط به الشاهد صحت الشهادة عليه فانه ذكر في السير الكبير شهدا على رجل انه قال المسيح ابن الله ولم يقل قول
النصارى والرجل يقول وصلت به ذلك قبلت هذه الشهادة وبانت امراته لاحاطة علم الشاهد به اجاب المص بقوله غاية الامر ان هذا نفي يحيط
به علم الشاهد لكنه لا يميز بين نفي ونفي في عدم القبول بانه قال النفي اذا كان كذا صحت الشهادة به واذا كان كذا لا تصح تيسيرا ودفعا للحرج اللازم
في تمييز نفي من نفي واما مسئلة السير فالقبول باعتبار انها شهادة على السكوت الذي هو امر وجودي وصار كشهود الارث اذا قالوا نشهد انه وارثه لا
نعلم له وارثا غيره حيث يعطى له كل التركة لانها شهادة على الارث والنفي في ضمنه والارث مما يدخل تحت القضاء فاما المخبر وان كان وجوديا وهو نفي الحج
في ضمنه لكنه لا يدخل تحت القضاء كما ذكر فكانت الشهادة كعدمها في حقه فبقي النفي هو المقصود بها واما في المبسوط من ان الشهادة على النفي تقبل في الشروط
حتى لو قال لعبده ان لم تدخل الدار اليوم فانت حر فشهدا انه لم يدخلها قبلت ويقضى بعتقه وما نحن فيه من قبيل الشروط فاجيب عنه بانها قامت بامر
ثابت معاين وهو كونه خارجا فثبت النفي ضمنا ولا يخفى انه يرد عليه ان العبد كما لا حظ له في التضحية اذ لم تكن هي شرط العتق لم تصح الشهادة بها كذلك لا حظ

له في الخروج لانه لم يجعل الشرط بل عدم الدخول كعدم الحج في مسئلتنا فلما كان المشهود به مما هو وجودي متضمن للمدعي به من النفي المجعول شرطا قبلت
الشهادة عليه وان كان غير مدعى به لتضمنه المدعي به كذلك يجب قبول شهادة التضحية المتضمنة للنفي المدعي به فقول محمد رحمه الله اوجه قوله
ومن حلف لا يصوم فنوى الصوم وامسك ساعة ثم افطر من يومه حنث لوجود الشرط وهو الصوم الشرعي اذ هو الامساك عن المفطرات على قصد التقرب
وقد وجد بتمام حقيقته وما زاد على ادنى امساك في وقته تكرار للشرط ولان المشروع في الفعل اذا تم حقيقته يسمى فاعلا وكذا ابراهيم صلى الله عليه
وسلم ذابحا حين امر السكين في امر الذبح فقيل له قد صدقت الرؤيا بخلاف ما اذا كانت متوقفة على افعال مختلفة كالصلاة فكما قال فيمن حلف لا يصلي
انه اذا قام وركع وسجد حنث اذا قطع بعد الركوع لا يحنث لانه لم يدخل في الوجود تمام حقيقتها قوله ولو حلف لا يصوم يوما او صوما لم يحنث بصوم
ساعة بل بتمام اليوم اما في يوما فظاهر وكذا في صوما لانه مطلق فينصرف الى الكامل وهو المعتبر شرعا فكما قلنا لو قال لله علي صوم وجب عليه
صوم يوم كامل بالاجماع وكذا اذا قال علي صلاة تجب ركعتان عندنا الا يقال المصدر مذكور بذكر الفعل فلا فرق بين حلفه لا يصوم ولا يصوم
صوما فينبغي ان لا يحنث في الاول الا بيوم لانا نقول الثابت في ضمن الفعل ضروري لا يظهر اثره في غير تحقق الفعل بخلاف الصريح فانه اختياري يترتب
عليه حكم المطلق فيوجب الكمال وقد اورد عليه ما لو قال لا صومن هذا اليوم وكان بعد ما اكل او بعد الزوال او قال لامراته ان لم تصل اليوم
فانت طالق فحاضت من ساعتها او بعد ما صلت ركعة صحت اليمين وطلقت في الحال مع انه مقرون بذكر اليوم ولا كمال واجيب بان اليمين تعتمد التصور
والصوم بعد الزوال والاكل متصور كما في صورة الناسي وكذا الصلاة من الحائض لان درور الدم لا يمنع كما في الاستحاضة الا انها لم تشرع
مع درور هو حيض فات شرط ادائه بخلاف مسئلة الكوز لان محل الفعل وهو الماء غير قائم اصلا فلا يتصور بوجه وهاتان المسئلتان انما يصلحان
مستندتين لا موردتين لان الكلام كان في المطلق وهو لفظ يوما ولفظ هذا اليوم ليس من قبيل المطلق لانه مقيد معرف والمطلقات هي المنكرات
وهي اسماء الاجناس والامر بعد ذلك عمر ومطلق ولا نقول به احد والمسئلتان تشكلان على قول ابي حنيفة ومحمد لان التصور شرعا منتف وكونه ممكنا في صورة
اخرى وهي صورة النسيان والاستحاضة لا يفيد فانه حيث كان في صورة الحلف مستحيلا شرعا لم يتصور الفعل المحلوف عليه لانه لم يحلف الا على الصوم
والصلاة الشرعيين اما على قول ابي يوسف فظاهر ايضا ومحمد ان يحنث واعلم ان التمرتاشي ذكر انه لو حلف انه لا يصوم فهو على الجائز لانه لتعظيم الله
تعالى وذلك لا يحصل بالفاسد الا اذا كانت اليمين في الماضي وظاهره يشكل على مسئلة الكتاب فانه حنثه بعد ما قال ثم افطر من يومه لكن مسئلة
الكتاب نص لانها نص محمد في الجامع الصغير قوله ولو حلف لا يصلي فقام وقرا وركع ثم قطع لم يحنث والقياس يعني على الصوم ان يحنث بالافتتاح
وجه الاستحسان ان الصلاة عبارة عن الافعال المختلفة فما لم يات بها لا تسمى صلاة يعني لم توجد تمام حقيقتها والحقيقة تنتفي بانتفاء الجزء بخلاف
الصوم لانه ركن واحد وهو الامساك ويتكرر بالجزء الثاني وكذا قال الفقيه ابو الليث فرق بينهما في الحاصل لان ما بعد صوم ساعة مكرر
من جنس ما مضى فصار صوم ساعة كصلاة ركعة يعني لانه يجمع فيها تمام الحقيقة ثم قال المص وان سجد مع ذلك يعني الركوع وما قبله ثم قطع
حنث ويشكل عليه ما ذكر التمرتاشي حلف لا يصلي يقع على الجائز فلا يحنث بالفاسد الا اذا كان اليمين في الماضي اي حلف ما صلى وكان قد صلى فاسدة
لان الصلاة الماضية يراد الخبر عنها لا التقرب بها ويصح الخبر عن الفاسدة اللهم الا ان يراد بالفاسدة ان تكون بغير طهارة فيكون ما في التجريد بيانا له
وهو قوله حلف لا يصلي فصلى صلاة فاسدة بان صلى بغير طهارة مثلا لا يحنث استحسانا لان مطلق الاسم ينصرف الى الكامل وهو ما به حصول الثواب
وسقوط الفرض قال ولو نوى الفاسدة صدق ديانة وقضاء لان الفاسدة صورة والاطلاق الاسم على صورته مجاز الجائز فقد نوى ما يحتمله لفظه
وفيه تغليظ على نفسه لانه مع هذا يحنث بالصحيحة ايضا وليس في هذا الجمع بين الحقيقة والمجاز واما طريقه انه في الصحيح ما في الفاسد وزيادة على
شرط الحنث فلا يمنع الحنث ولو كان عقد يمينه على الماضي بان قال ان كنت صليت فهو على الجائزة والفاسدة ثم فرق بين لا اصلي ولا اصلي صلاة حيث
يحنث بركعة فقال وفي صورة حذف المفعول النفي فعل الصلاة لا كون المفعول صلاة وذلك يحصل بالركعة الا انها اذا قطعها بعد ذلك نقض
اسس فعل الصلاة ولكن بعد صحته والانتقاض انما يظهر في حكم يقبل الانتقاض والحنث بعد تحققه لا يقبل الانتقاض فظهر من كلامه هذا
ان المراد من الفاسدة هي التي لم يوصف منها شيء بوصف الصحة في وقت بان يكون ابتداء الشروع غير صحيح وعليه يحمل ما اوجناه في الصوم ومن تفرع
الاشكال هناك ايضا واورد ان من اركان الصلاة القعدة وليست في الركعة الواحدة فيجب ان لا يحنث بها واجيب بان القعدة موجودة بعد
رفع راسه من السجدة وهذا اولى ان يبنى على توقف الحنث على الرفع منها وفيه خلاف المشايخ والحق انه يتفرع على الخلاف بين ابي يوسف ومحمد في ذلك
من المسئلة في سجود السهو والاوجه انه لا يتوقف لتمام حقيقة السجود بوضع بعض الوجه على الارض ثم لو سلم فليست تلك القعدة هي الركن والحق
ان الاركان الحقيقية هي الخمسة القعدة ركن زائد على ما عرف وانما وجبت للختم فلا يعتبر ركنا في حق الحنث قوله ولو حلف لا يصلي صلاة لم يحنث ما لم
يصل ركعتين لانها الصلاة المعتبرة شرعا صلاة ركعتين فان [illegible] فصلى ركعة ثم تكلم لا يعتق ولو صلى ركعتين عتق بالركعة الاولى لانه في الصورة
الاولى ما صلى ركعة لانها تبين بخلاف الثانية وهذه المسئلة مذكورة في نوادر ابن سماعة عن ابي يوسف قال بعض المتاخرين بهذا ان المذكور
في الجامع قول محمد يعني وحده وهو غير لازم فان المذكور عن ابي يوسف حلف لا يصلي ركعة وصلى الركعة حقيقة دون مجرد الصورة لا يتحقق الا بضم
اخرى اليها والمذكور في الجامع حلف لا يصلي ولم يقل ركعة والبتراء تصغير البتراء تانيث الابتر وهو في الاصل مقطوع الذنب ثم صار يقال للناقص

وفي البيع يحنث بالفاسد بخلاف النكاح والفرق غير خاف ثم اذا حلف لا يصلي صلاة فهو موقوف حنثه على قعوده قدر التشهد بعد الركعتين اختلفوا فيه والاظهر انه ان عقد يمينه على مجرد الفعل وهو اذا حلف لا يصلي صلاة يحنث قبل القعدة لما ذكرناه وان عقدها على الفرض كصلاة الصبح او ركعتين الفجر ينبغي ان لا يحنث حتى يقعد **فروع** حلف لا يؤم احدا فصلى خلفه ناس واقتدوا به فقال نويت ان لا اؤم احدا صدق ديانة لا قضاء الا اذا اشهد قبل انما اصلي لنفسي وكذا لو صلى هذا الحالف الجمعة بالناس ونوى ان يصلي لنفسه والجمعة جازت الجمعة استحسانا لان الشرط الجماعة وقد وجدت وحنث قضاء لا ديانة وينبغي ان يعم في صلاة الجنازة ان يكون كالاول ان اشهد صدق فيهما والا ففي الديانة ولو قال ما صليت اليوم صلاة يريد في جماعة صحت نيته لانها ناقصة والمطلق ينصرف الى الكامل ولو قال ما صليت اليوم الظهر يريد في جماعة قال محمد لا تسعه النية في هذا بخلاف ما اذا صلى الظهر في السفر ثم قال له يعني ظهر مقيم وسعه فيما بينه وبين الله تعالى وفي ما اخر صلاة عن وقتها وقد نام فقضاها احلف بناء على ان وقتها التذكر ومنها بالحديث فيحمل او لا ينصرف الى الوقت الاصلي

باب اليمين في لبس الثياب والحلي وغير ذلك

قدمه على الضرب والقتل لان اللبس اكثر وقوعا منه لاختصاصه خصوص الملبوس او لان شرعيته اوقع من شرعية الضرب والقتل والحلي بضم الحاء وتشديد الياء جمع حلي بفتح الحاء وسكون اللام كثدي وثدي **قوله** ومن قال لامرأته ان لبست من غزلك اي ثوبا من غزلك اي مغزولك فهو هدي فغزلت من قطن مملوك له وقت الحلف فلبسه فهو هدي اتفاقا او لو لم يكن في ملكه قطن او كان ولم تغزل منه بل غزلت من قطن اشتراه بعد الحلف فلبسه ففي مسألة الكتاب فعند ابي حنيفة هو هدي وقالا ليس عليه ان يهدي حتى تغزل من قطن ملكه يوم حلف اي وقت الحلف ومعنى الهدي هنا ما يتصدق به بمكة لانه اسم لما يهدى اليها فان كان نذر هدي شاة او بدنة فانما يخرج عن العهدة بذبحه في الحرم والتصدق به هناك فلا يجزيه اهداء قيمته وقيل في اهداء قيمة الشاة روايتان فلو سرق بعد الذبح ليس عليه غيره وان نذر ثوبا جاز التصدق في مكة بعينه او بقيمته ولو نذر اهداء ما لا ينقل كاهداء دار ونحوها فهو نذر بقيمتها وجه قولهما ان النذر انما يصح فيما هو في الملك قال صلى الله عليه وسلم لا نذر فيما لا يملكه ابن ادم او مضافا الى سبب الملك مثل ان اشتريت كذا فهو هدي او فعلي ان اتصدق به ولم يوجد ذلك فان اللبس المجعول شرطا ليس سببا لملك الملبوس ولا مستلزمه الذي هو غزل المرأة سببا لملكه اياه لانه يملك القطن وليس الغزل سببا لملك القطن لان غزلها يكون من قطنها ويكون من قطنه فلا يصح النذر في المشترى من القطن اذا غزل وله ان غزل المرأة عادة يكون من قطن الزوج لان العادة ان تشتري القطن في البيت وهي تغزله فيكون المغزول مملوكا له والمعتاد هو المراد بالالفاظ فالتعليق بغزلها تعليق بسبب ملكه للثوب كانه قال ان لبست ثوبا املكه بسبب غزلك قطنه فهو هدي ولا حاجة الى تقدير ملك القطن ولا الى الالتفات اليه وان كان في الواقع لا يملك المغزول بالغزل الا اذا كان القطن مملوكا له وحينئذ لا فرق بين ان يملك القطن بعد ذلك او في حال الحلف ثم استوضح على ان غزلها سبب عادي لملكه المغزول بقوله ولهذا يحنث اذا غزلت من قطن مملوك له وقت النذر بالاتفاق ومع ان القطن غير مذكور وما ذاك الا لكون ذكر الغزل ذكر سبب لملك المغزول لان معنى كونه سببا كونه كلما وقع ثبت الحكم عنده وكون الغزل في العادة يكون من قطن مملوك له يستلزم كونه كلما وقع ثبت عنده ملك الزوج في المغزول وهذا فارق مسألة الشراء حيث لا يحنث فيها بالشراء بعد الحلف لان الاضافة الى الشراء ليس اضافة الى سبب الملك لان الملك لا يختص بالشراء انه بل هو متقدم عليه وهذا ابطل قول من رجح قول زفر في مسألة الشراء انه بل هو متقدم عليه وهذا ابطل قول من رجح قول زفر في مسألة الشراء حيث لا يحنث فيها هذا والواجب في ديارنا ان يفتى بقولهما لان المرأة لا تغزل الا من كتان نفسها او قطنها فليس الغزل سبب الملك للمغزول عادة فلا يستقيم جواب ابي حنيفة رحمه الله فيه **وهذه فروع** تتعلق باللبس حلف لا يلبس من غزلها فلبس فلما بلغ الذيل التكة تذكر فلم يدخل يديه في الكمين ورجلاه بعد في السراويل حنث حلف لا يلبس ثوبا لا يحنث بلبس القلنسوة والعمامة ولو حلف لا يلبس ولم يقل ثوبا حنث والسراويل ثوبا حنث به ولو قال هذا الثوب فاتخذ منه قلنسوة حنث ولو اتزر او ارتدى حنث سواء القميص وغيره بخلاف لا البس قميصا لا يحنث اذا اتزر به او ارتدى فيحمل على اللبس المعتاد ولذا اذا حلف لا يلبس سراويل فاتزر به او تعمم لا يحنث ولو قال هذا السراويل فاتزر به او تعمم حنث ولو وضعه على عاتقه يريد حمله لا يحنث ولو حلف لا يلبس قباء او قبا ولم يعين فوضعه على كتفه ولم يدخل يديه لا يحنث وفي هذا القبا حنث لان في المنكر يعتبر اللبس المعتاد وفي المعين الوصف لغو فلا يعتبر اللبس المعتاد بل مطلق اللبس وقال الصدر الشهيد واختار الامام ابو الليث انه لا يحنث في المنكر ايضا لانه يلبس ايضا لذلك ولو وضع القبا على النجاد وتم بحته قيل لا يحنث وقيل يحنث لانه لو جعل القبا فوق الدثار حالة النوم يحنث والمراد بالدثار ما يلبس فوق القميص وهو الشعار ومنه قوله صلى الله عليه وسلم الانصار شعار والناس دثار وفي ثوب فلان فوضع قباه على كتفه يحنث لا محالة لانه لا يلبس لكن الجنس الرجال خلافه فيما اذا ذكر لفظ القبا ولو حلف لا يلبس هذا الثوب فالقي عليه وهو نائم المختار لا يحنث لانه ملبس لا لابس فهو كما تقدم اذا حلف لا يدخل فحمل وادخل فلو انتبه فالقاه كما انتبه لا يحنث وان ترك حنث علم انه الثوب المحلوف عليه او لا وكذا لو القي عليه وهو منتبه ولو حلف لا يلبس سراويل او خفا فادخل احدى رجليه لا يحنث ولو حلف لا يلبس من غزل فلانة لا يحنث بالزر والزرة والعروة ولو لبس من غزلها وغزل غيرها حنث اما لو قال ثوبا من غزلها لا يحنث ولو كان فيه رقعة من غزل غيرها حنث وكذا ان كان فيه صلة في كمه ودخريصه او علم من غزل غيرها ولو حلف لا يلبس من غزلها فلبس ما خيط منه او ما فيه سلكة منه لا يحنث ولو لبس تكة من غزلها حنث عند ابي يوسف وعند محمد لا يحنث وعليه الفتوى لا يلبس ثوبا من نسج فلان فلبس ثوبا نسجه غلمانه وفلان هو المتقبل عليهم فان كان لا يعمل بيده لا

يحنث والا لا حلف لا يلبس حريرا او ابريسما لا يحنث الا بثوب كله او لحمته منه لا ما سداه او علمه منه الا ان ينويه لا يلبس هذا القطن ولا نية له انصرف الى الثوب المتخذ منه فلو ... به ثوبا او هو المضرب لا يحنث وكذا لا يلبس من غزل فلانة ولا نية له فهو على الثوب وان نوى عين الغزل لا يحنث بلبس الثوب ولا يلبس عين الغزل لا يلبس من ثياب فلان وفلان يبيع الثياب فاشترى منه ولبس يحنث لا يلبس كتانا فلبس ثوبا فيه كتان وغيره حنث لا يكسو فلانا فكساه قلنسوة او خفين او جوربين او ارسل اليه ثوبا فلبسه حنث الا ان ينوي كسوته بيده ولو اعطاه دراهم فاشترى بها ثوبا فلبسه لا يحنث **قوله** ومن حلف لا يلبس حليا فلبس خاتم فضة لا يحنث عندنا وعند الائمة الثلاثة يحنث لان اللبس تحلي عرفا ولا شرعا بدليل انه ابيح للرجال مع منعهم من التحلي بالذهب والفضة وانما ابيح لهم لقصد التختم لا للزينة فلم يكن حليا كاملا في حقهم وان كانت الزينة لازم وجوده لكنها لم تقصد به فكان عدما خصوصا في العرف الذي هو مبنى الايمان قال المشايخ هذا اذا لم يكن مصوغا على هيئة خاتم النساء بان كان له فص فان كان يحنث لانه لبس النساء وانما يراد به الزينة لا التختم فكمل معنى التحلي به وصار كلبسه سوارا او خلخالا او قلادة او قرطا او دملوجا حيث يحنث بذلك كله ولو من الفضة وقيل لا يحنث بخاتم الفضة مطلقا وان كان مما يلبسه النساء وليس بجيد لان العرف في خاتم الفضة نفي كونه حليا وان كان للزينة ولو كان الخاتم من ذهب حنث مطلقا بفص وبلا فص اتفاقا **قوله** ولو لبس عقد لؤلؤ غير مرصع لا يحنث عند ابي حنيفة وقالا يحنث وعلى هذا الخلاف عقد من زبرجد او زمرد او ياقوت ونحوها قالت الائمة الثلاثة يحنث وجه قولهما انه حلية حقيقة فانه يتزين به وسمي به في القران قال تعالى وتستخرجون منه حلية تلبسونها والمستخرج من البحر هو اللؤلؤ والمرجان وله انه لا يتحلى به في العادة وهو المراد بقوله عرفا الا مرصعا بذهب او فضة ومبنى الايمان على العرف لا على استعمال القران فينصرف الى المرصع فلا يحنث بغيره فان بعض المشايخ قال بقوله انه لا باس ان يلبس الغلمان والرجال اللؤلؤ وقيل هذا اختلاف عصر وزمان ففي زمانه كان لا يتحلى به الا مرصعا وفي عرفنا تحلوا بالسادج ويفتى بقولهما لان العرف القائم انه يتحلى به ساذجا كما يتحلى مرصعا **قوله** ومن حلف لا ينام على فراش اي فراش معين بان قال لا ينام على هذا الفراش ويدل عليه قوله وان جعل فوقه فراشا اخر فنام عليه لا يحنث ولو كان نكره بان حلف لا ينام على فراش حنث بوضع الفراش على الفراش لانه نام على فراش نكرة ثم اذا نام عليه وفوقه قرام حنث لان القرام تبع للفراش لانه ستر رقيق يجعل كالتي تسمى في عرفنا الملاءة اي الملاءة المجعولة فوق الطراحة واذا كان تبعا له لم يعتبر وصار كانه نام على نفس الفراش بخلاف ما اذا جعل فوقه فراشا اخر فانه لا يحنث اذا نام على الاعلى لانه مثله والشيء لا يكون تبعا لمثله فيقطع النسبة الى الاسفل وروي عن ابي يوسف رواية غير ظاهرة عنه انه يحنث لانه يسمى نائما على فراشين فلم تنقطع النسبة ولم يصر احدهما تبعا للاخر وحاصله ان كون الشيء ليس تبعا لمثله مسلم ولا يضرنا نفيه في الفراشين بل كل اصل بنفسه ويحقق الحنث تعارف قولنا نام على فراشين وان كان لم يماسه الا الاعلى **قوله** ولو حلف لا يجلس على الارض فجلس على بساط او حصير لم يحنث لانه لا يسمى جالسا على الارض عرفا فان في العرف كلا من البساط والارض والحصير اصلا ولهذا يقال اجلس على البساط لا تجلس على الحصير وتارة اجلس على الحصير لا تجلس على الارض فجعل الجالس على احدهما غير جالس على الارض بخلاف ما لو جلس على ذيوله حيث يعد جالسا على الارض ويقال جلس فلان على الارض فيحنث وشرطه انه حيث كان اللباس تبعا له كان بمنزلة نفسه فلا يصير حائلا كانه جلس بنفسه على الارض نعم لو خلع ثوبه فبسطه وجلس عليه لا يحنث لارتفاع التبعية ولو حلف لا يجلس على سرير فجلس على سرير فوقه بساط او حصير او فراش حنث لانه لا يعد جالسا عليه والجلوس على السرير في العادة كذلك اي على ما يفرش عليه يقال جلس الامير على السرير ولا شك ان فوقه من انواع الفرش بخلاف ما اذا جعل فوقه سريرا اخر لانه اي الاخر الاعلى مثل الاول الاسفل فلم يجعل تابعا له في العرف وهذا بالاتفاق وفرق ابو يوسف على تلك الرواية عنه في الفراش بالعرف فانه يقال نام على فراشين ولا يقال جلس على سريرين وان كان احدهما فوق الاخر يقال الجلس على سرير فوق سرير وهذا الحكم في هذا الدكان وهذا السطح اذا حلف لا يجلس على احدهما فبسط عليه وجلس حنث ولو بنى دكانا فوق الدكان او سطحا على السطح انقطعت النسبة عن الاسفل فلا يحنث بالجلوس على الاعلى وكذا كرهت الصلاة على سطح الكنيف والاصطبل ولو بنى على ذلك سطحا اخر فصلى عليه لا يكره قاله الشيخ ابو المعين في شرح الجامع وفي كافي الحاكم حلف لا يمشي على الارض فمشى عليها بنعل او خف حنث وان حلف على بساط لم يحنث وان مشى على احجار حنث لانها من الارض

باب اليمين في الضرب والقتل وغير ذلك

وغير ذلك من الغسل والكسوة **قوله** ومن قال ان ضربتك فعبدي حر فهو على الحياة حتى اذا مات فضربه لا يحنث لان الضرب اسم لفعل مؤلم يتصل بالبدن او استعمال آلة التاديب في محل قابل للتاديب والايلام والادب لا يتحقق في الميت لانه لا يحس وكذا كان الحق ان الميت المعذب في قبره توضع فيه الحياة بقدر ما يحس بالالم والبنية ليست بشرط عند اهل السنة حتى لو كان متفرق الاجزاء بحيث لا تتميز الاجزاء بل هي مختلطة بالتراب فعذب جعلت الحياة في تلك الاجزاء التي لا يأخذها البصر وان الله على ذلك لقدير والخلاف فيه مبني على انكار عذاب القبر ممكن والا فلا يتصور ممن قال القول بالعذاب مع عدم الاحساس وقد ادرج الايلام في تعريف الضرب قوله تعالى وخذ بيدك ضغثا فاضرب به ولا تحنث يقدر بضرب الضغث وهي حزمة من ريحان ونحوه ولا ايلام فيه واجيب بانه مع عدم الالم في ضرب ايوب عليه السلام بالكلية وقد روي عن ابن عباس انه قبضة من الشجر وان سلم فمخصوص بايوب ودفع بانه تمسك به في كتاب الحيل في جواز الحيلة فلو لم يعتبره وفي الكشاف هذه الرخصة باقية والحق ان البر بضرب بضغث بلا الم اصلا خصوصية لزوجة ايوب عليه السلام ولا ينافي ذلك بقاء شرعية الحيلة في الجملة حتى قلنا اذا حلف ليضربنه مائة سوط فجمع مائة سوط وضربه مرة لا يحنث لكن شرط ان يصيب بدنه كل سوط منها وذلك اما ان يكون باطرافها قائمة او باعراضها مبسوطة والايلام شرط فيه اما عدمه بالكلية فلا ولو ضربه بسوط واحد له شعبتان خمسين مرة بر ولو ضربه مائة سوط

وحنث بخلاف ما لو نواه لا يبر لانه ضرب بصورة لا معنى ولا بد من معناه فلا يبر الا ان ينالوه حتى ان من المشايخ من شرط فيما اذا جمع بين ذوي الاعواد وضربه ان
يكون كل عود منها لو ضربه منفردا به لا وجع المضروب وبعضهم قالوا بالحنث على كل حال والفتوى على قول عامة المشايخ وهو انه لا بد من الالم قوله
لاضربنك حتى اقتلك هو الضرب الشديد ومثله حتى اتركك لا حي ولا ميت وحتى يستغيث فهو على وجود ذلك وكذا حتى يبول وايضا على الضرب المديد
لاضربنك بالسيف حتى يموت ولاضربن ولدك على الارض حتى ينشق نصفين فهو على ان يضرب به الارض وتركه فقط وخلاف هذا اليمين يعجم حلف ليضربنه
بالسيف حنث يضربه بغلافه وهو فيه وكذا بالسوط فلفه بخرقة وضربه حنث ليضربنه بنصل هذا السكين او بزج هذا الرمح فنزعه وركب غيره
وضربه به لم يحنث ولو قال ان نفعتك فلم اضربك فضربني حرة على سطح او من بعيد بحيث لا يصل اليه يدي ولا يقدر على ضربه لا يحنث قال المجاهد اذا
كان بينه وبين فلان قدر ميل او اكثر فلم يلقه حلف لا يضرب امراته فضرب امته يعني فاصاب ضربه المراة بغير قصد حنث لا اعد به لحقيقة لا تحنث
لان الحنث يعذب قاصر فلا يدخل تحت المطلق قوله وكذا الكسوة اذا حلف ليكسونه فالقى عليه ثوبا بعد موته يحنث ويقتصر الكسوة على الحياة
لاعتبار التمليك في مفهومها وكذا لو قال كسوتك هذا الثوب كان هبة وقد جعلها الله سبحانه احد خصال الكفارة والمعتبر فيها سوى
الاطعام التمليك والميت ليس اهلا للتمليك ليصح التمليك قال الفقيه ابو الليث او كان نيته بالفارسية ينبغي ان لا تحنث لان هذا اللفظ بالفارسية
يراد به اللبس دون التمليك الا ان ينوي به الستر استحسانا من قوله فهو على الحياة الذي تضمنه التشبيه في قوله وكذا الكسوة يحنث لان الستر يتحقق
في حق الميت كما في الحي فينعقد يمينه على حالتي الموت والحياة وذكر ضميره وهو الكسوة على تأويل قوله كسوتك وقيل على تأويل الاكساء ولا وجود
له في اللغة قوله قال وكذلك الامام يعني اذا حلف لا يكلمه اقتصر على الحياة فلو كلمه بعد موته لا يحنث لان المقصود منه الافهام والموت ينافيه
لانه لا يسمع فلا يفهم واورد انه صلى الله عليه وسلم قال لاهل القليب قليب بدر هل وجدتم ما وعد ربكم حقا فقال عمر اتكلم الميت يا رسول الله
فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم والذي نفسي بيده ما انتم باسمع من هؤلاء او منهم واجيب بانه غير ثابت يعني من جهة المعنى والا فهو في الصحيح وذلك
بسبب ان عائشة ردته بقوله تعالى وما انت بمسمع من في القبور انك لا تسمع الموتى وبانه انما قاله على وجه الموعظة للاحياء لا لافهام الموتى كما روي عن
علي انه قال السلام عليكم ديار قوم مؤمنين اما نساؤكم فنكحت واما اموالكم فقسمت واما دوركم فقد سكنت فهذا خبر ما عندنا فما خبر ما عندكم وبانه
مخصوص باولئك تضعيفا للحسرة عليهم لكن يعني انه روي عنه صلى الله عليه وسلم ان الميت ليسمع خفق نعالهم اذا انصرفوا ولينظر في كتاب الجنائز من هذا
الشرح والدخول يعني اذا حلف لا يدخل على فلان تقيد بالحياة فلو دخل عليه ميتا لا يحنث لان المراد من الدخول عليه زيارته او خدمته حتى لا يقال دخل
على حائط ولا على دابة والزيارة للميت ليست حقيقة بل انما المزور قبره ولذا قال رسول الله صلى الله عليه وسلم كنت نهيتكم عن زيارة القبور الا فزوروها
ولم يقل عن زيارة الموتى قال ولو قال ان غسلتك فعبدي حر انعقد على الحياة والموت لان الغسل الاسالة والمعنى المراد منه التطهير او ازالة الوسخ
والكل يتحقق في حالة الموت كالحياة وفي شرح الطحاوي الاصل ان كل فعل يلذ ويولم ويغم ويسر يقع على الحياة دون الممات كالضرب والشتم والجماع والكسوة
والدخول عليه انتهى ومثله التقبيل اذا حلف لا يقبلها فقبلها بعد الموت لا يحنث وتقبيله صلى الله عليه وسلم عثمان بن مظعون بعدما ادرج في الكفن
محمول على ضرب من الشفقة او التعظيم وقيل ان عقد على تقبيل ملتح حنث وعلى امراة لا يحنث وهو على الوجه ولو حلف لا يغسل ولا يوضئه او لا يغسله
او لا يمسه او لا يحمله فهو على الحياة والموت قوله ومن حلف لا يضرب امراته فمد شعرها او خنقها او عضها حنث وكذا لو وجاها او قرصها وعن بعض
المشايخ ينبغي ان لا يحنث بذلك لانه لا يتعارف ضربا واجيب بما علل به في الكتاب وهو ان الضرب اسم لفعل مؤلم يتصل بالبدن وهذه الاشياء كذلك وفي
المنتقى حلف لا يضرب فلانا فنفض ثوبه فاصاب وجهه او رماه بحجر او نشابة فاصابه لا يحنث واستشكل بمنع الضرب بها انما تعلقت بصورة الضرب
عرفا فهو ايقاع آلة التاديب في محل قابل له فيجب ان لا يحنث بالخنق ومد الشعر والعض لانه لا يتعارف ضربا او بمعناه وهو الايلام فيجب ان يحنث بالرمي
بالحجر وبما يحنث بالضرب مع الايلام ممازحة لكنه لا يحنث وهو اشكال وارد ومما اجيب من ان شرط الحنث حصول المحلوف عليه وهو الضرب لفظا
مثاله حلف لا يبيع كذا بعشرة فباعه بتسعة لا يحنث لانه وجد شرط الحنث عرفا لكنه لم يوجد شرط الحنث لفظا لان مقصوده ان لا يبيع بعشرة او اقل
بل باكثر ولو باعه باكثر لا يحنث ايضا لكنه لم يوجد عرفا فلا يحنث غير دافع بقليل تأمل ثم قال فخر الاسلام وغيره هذا يعني الحنث اذا كان في الغضب
اما اذا فعل في الممازحة فلا يحنث فلو آذاها لكن لا على قصد الايذاء مايل ورفع الخطا في الممازحة باليد وعن الفقيه ابي الليث انه قال هذا اذا كان
بالعربية اما اذا كانت بالفارسية لا يحنث بمد الشعر والخنق والعض والحاصل ان هذا هو الذي يقتضيه النظر في العربية ايضا الا انه خلاف المذهب
قوله ومن قال ان لم اقتل فلانا فامراته طالق وفلان ميت والحالف عالم بموته حنث لانه لما علم بموته قبل حلفه والقتل ازالة الحياة تبين انه اي
المقتول لم يرد انه عقد يمينه على ازالة حياة يحدثها الله تعالى فيه وذلك متصور فيتحقق بالاتفاق ثم يحنث في الحال للعجز الحالي المستمر عادة وان لم يعلم
لا يحنث لانه عقد يمينه على ازالة الحياة القائمة فيه ولا يتصور ازالة القائمة ولا حياة قائمة فكان القياس في مسئلة الكوز على الاختلاف الذي
بين ابي يوسف وبينهما فعنده تنعقد ويحنث فعليه الكفارة وعند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى لا كفارة لانه لا يحنث لانه لا انعقاد قوله وليس في
تلك المسئلة اي مسئلة الكوز تفصيل بين العلم وعدمه بل الحكم انه لا يحنث عندهما سواء علم ان فيه ماء وقت الحلف ولم يعلم قوله هو الصحيح احتراز عما
ذكر في شرح الطحاوي حيث قال فيه ولو كان يعلم ان الكوز لا ماء فيه فحلف وقال ان لم اشرب الماء الذي في هذا الكوز فامراته طالق فانه يحنث بالاتفاق

وعن ابي حنيفة رواية اخرى لا يحنث علم او لم يعلم وهو قول زفر ووجهه انه لو كان يعلم ان لا ماء في الكوز فحلف ينبغي ان ينعقد يمينه عندهما على ما
يحدثه الله تعالى في الكوز وهو متصور ثم العجز الحالي المستمر يوجب حنثه بخلاف ما اذا لم يعلم ان في الكوز ماء لان يمينه انعقدت على ما في الكوز
ولو اوجد الله تعالى فيه ماء كان غير المحلوف عليه فلا يتصور شرب المحلوف عليه

باب اليمين في تقاضي الدراهم

التقاضي المطالبة وهو سبب للقضاء وهي مسائل الباب فترجم الباب بما هو سبب مسائله وخص
الدراهم بالذكر لانها اكثر دورا في المعاملات قوله ومن حلف ليقضين دينه الى قريب وعاجلا فهو ما دون الشهر فان اخره الى الشهر حنث وان قال
الى بعيد او آجلا فهو على اكثر من شهر وعلى الشهر ايضا ولكنه قصد الطباق بين قوله ما دون الشهر وما فوقه فلا يحنث الا اذا مات لشهر فصاعدا
من حين حلف سنة او اكثر بلا غاية محدودة الا الموت فان مات لا قبل منه لا يحنث عليه على مقتضى ما ذكر وقال الشافعي واحمد ليس في يمين القرب
والبعد تقدير لانه اضافي فكل مدة قريبة بالنسبة الى ما بعدها وبعيدة بالنسبة الى ما دونها ومدة الدنيا كلها قريبة باعتبار وبعيدة
باعتبار آخر وانما يحكم بحنثه اذا مات قبل ان يقضيه وقلنا هنا وجهان من الاعتبار اعتبار الاضافة ولا ضبط فيها كما ذكرت واعتبار العرف وعليه
مبنى الايمان والعرف يعد الشهر بعيدا فانه يقال ما رايتك منذ شهر عند استبعاد مدة الغيبة فعند الاطلاق وعدم النية يعتبر ذلك فاما ان
نوى بقوله الى قريب والى بعيد مدة معينة فهو على ما نوى حتى لو نوى بقوله الى قريب وعاجلا سنة او اكثر صح وكذا الى آخر الدنيا لانها قريبة
بالنسبة الى الآخرة وتقدمت فروع فيما لو حلف ليقضينه ضحى او عند الهلال ونحوها قوله ومن حلف ليقضين فلانا دينه اليوم فقضاه ثم
وجد فلان بعضها اي بعض الدراهم زيوفا وهي المغشوشة غشا قليلا بحيث تجوزه التجار وانما يرده بيت المال او نبهرجة وهي اكثر من الزيوف
يرده من التجار المستقصي ويقبله السهل منهم او مستحقة لم يحنث بذلك سواء رد بدلها في ذلك اليوم او لا لان الزيف عيب وكذا النبهرجة ولفظ
الزيافة المذكور في الكتاب غير عربي بل هو من استعمال الفقهاء والعيب في الجنس لا يعدم الجنس اي جنس الدراهم ولهذا اي ولكون وصف الزيافة
لا يعدم اسم الدراهم لو تجوز بها في الصرف اي لو جعلت بدلا في الصرف بالجياد او جعلت راس مال السلم صح مع ان الافتراق عن غير قبض مفسد
لهما صرفا انما لم يفسد فيهما جنس الدراهم فيبر في اليمين فيما لو حلف على القبض او الدفع وكذا قبض الدراهم المستحقة صحيح وكذا لو اجاز المالك
نفعها جاز واذا برئ وقع هذه المسميات الثلاثة فلو رد الزيوف او النبهرجة او استرد المستحقة لا يرتفع البر وان نقض القبض وانما ينقض في حق
حكم يقبل الانتقاض ومثله لو دفع المكاتب هذه الانواع وعتق فردها مولى المكاتب بسبب انه زيف او نبهرجة او مستحقة لا يرتفع العتق ولو كانت
رصاصا او ستوقة حنث اذا انقضى اليوم ولم يرد بدلها دراهم والستوقة المغشوشة غشا زائدا وهو تعريب سه تو اي ثلاث طبقات طبقتا الوجه
فضة وما بينهما نحاس ونحوه لانها ليست من جنس الدراهم حتى لا تجوز بها في الصرف والسلم ولا يعتق المكاتب باداها فلو ردها المولى ظهر عدم عتق العبد
قوله وان باعه اي ان باع الحالف المديون رب الدين الذي حلف ليقضينه اليوم دينه في اليوم المحلوف على قضائه فيه عبدا وقبضه رب الدين من المديون
بر في يمينه لان قضاء الدين لو وقع بالدراهم كان بطريق المقاصة وهو ان يثبت في ذمة القابض وهو الدائن مضمونا عليه لانه قبضه لنفسه ليتملكه وللدائن
مثله على المقبض فيلتقيان قصاصا فكذا هنا بها ولا فرق بين الدراهم وغيرها مما تقاص بها فيبر في يمينه باعطاء العبد قصاصا وهو ان يثبت
له في ذمته ثمن العبد وله في ذمته مثلها فيلتقيان قصاصا ثم البر وقضاء الدين يحصل بمجرد البيع قبض الدائن العبد او لا حتى لو هلك المبيع في
يد المديون الحالف قبل قبض المشتري المبيع انفسخ البيع وعاد الدين ولا ينتقض البر في اليمين وانما نص محمد عليه تاكيدا للبيع ليتقرر الدين على رب الدين
لان الثمن وان وجب بالبيع لكنه على شرف السقوط لجواز ان يهلك المبيع قبل القبض ولو كان البيع فاسدا وقبضه فان كانت قيمته تفي بالدين بر والا لا
لانه مضمون بالقيمة هذا اذا حلف المديون وكذا اذا حلف رب الدين فقال ان لم اقبض ما لي عليك اليوم او ان لم استوف قال محمد فان وهبها له لم
يبر يعني اذا وهب رب الدين الدراهم الدين في اليوم قبل انقضائه فقبل لم يبر المديون لان شرط البر القضاء ولم يوجد لعدم المقاصة ولان القضاء
فعل المديون والهبة فعل الدائن بالابراء فلا يكون فعل هذا فعل الآخر قال في الفوائد الظهيرية واذا لم يبر لم يحنث ايضا عندهما لفوات المحلوف
عليه يعني تعذر المحلوف عليه وهو القضاء قبل انقضاء اليوم وتقدم في مسئلة الكوز ان بقاء التصور شرط لبقاء اليمين في اليمين المؤقتة وهذه كذلك
اذ الكلام هنا في يمين مؤقتة وان كان في الجامع الصغير لم يذكر اليوم واعترض بعضهم عليه بانه يستلزم ارتفاع النقيضين لان البر نقيض الحنث فلا
يرتفعان وهذا غلط لان النقيضين اللذين يجب صدق احدهما دائما هما في الامور الحقيقية كوجود زيد وعدمه اما في الامور الشرعية اذا تعلق قيام
النقيضين بسبب شرعي فانما يثبت حكمهما ما دام السبب قائما وما نحن فيه فان قيام اليمين سبب لثبوت احد الامرين لا محالة من الحنث والبر شرعا فاذا
ارتفع عاد الحال كما هو قبل وجوده وجميع ما اورده من الاستشهاد مثل قول صاحب الخلاصة لم يحنث في مسئلة الكوز وقول الكرخي في هذه
المسئلة لم يحنث لا فائدة فيه لان عدم الحنث متفق عليه وانما يفيد لو قال بر ولم يحنث وكيف يتصور البر وهو فعل المحلوف عليه ولم يفعل ثم اعلم
ان جواب هذه المسئلة اعني مسئلة الهبة مقيد بكون الحالف على يوم بعينه كما اشرنا اليه لانه اما المطلقة بان حلف ليقضين دينه فابراه او وهبه فلا
نسلم انه يحنث بالاتفاق ولان التصور لا يشترط بقاؤه في اليمين المطلقة بل في الابتداء وحين حلف كان الدين قائما فكان تصور البر ثابتا فانعقدت ثم
حنث بعد مضي زمن تعذر فيه على القضاء بالياس من البر بالهبة قوله ومن حلف لا يقبض دينه درهما دون درهم فقبض بعضه لم يحنث بمجرد قبض ذلك

البعض بل يتوقف حنثه على قبض باقيه فاذا قبضه حنث لان الشرط اي شرط الحنث قبض الكل بوصف التفرق ولانها اضاف القبض المتفرق الى كل الدين حيث قال الا قبضا دينى وهو اسم لكله فلا يحنث الا بتمامه متفرقا غير انه لو كان التفرق في مجلس واحد لتعدد الوزن لا يحنث اذا كان لم يتشاغل بين الوزنتين الا بعمل الوزن لان المجلس جامع للمتفرقات فكان الوزنات كوزنة واحدة بخلاف ما اذا تشاغل بعمل اخر لانه به يختلف مجلس القبض على ما عرف ولانه قد يتعذر قبضه بوزنه واحدة لكثرته فجعل التفريق الكائن بهذا السبب مستثنى والمسألة في الجامع الكبير موقتة هكذا اذا كان له على رجل مائة درهم فقال عبدي حر ان اخذتها منك اليوم درهما دون درهم فاخذ منها خمسة ولم ياخذ ما بقي حتى غابت الشمس لم يحنث لان شرط حنثه اخذ كل المائة على التفريق ولو قال ان اخذت منها اليوم منك درهما دون درهم فاخذ خمسة ولم ياخذ ما بقي حتى غابت الشمس حنث لان شرط الحنث اخذ بعض المائة متفرقا لان كلمة من للتبعيض وقد وجد قوله ومن قال ان كان لي الا مائة فامرأته طالق فلم يملك الا خمسين لم يحنث لان المقصود منه عرفا نفي ما زاد على المائة فيصدق وعلى الخمسين اذ يصدق ان الخمسين ليس زائدا على المائة واما بالنظر الى اللفظ فلا يصح الا على جعل المستثنى مسكوتا عن حكمه فان معنى اللفظ ليس لي مال الا المائة فالمائة مخرجة من نفي المال فاذا قلنا ان المستثنى مسكوت فيكون المائة غير محكوم عليها بانها في ملكه غير متعرض لها باثبات بوجه من الوجوه وهذا قول طائفة من المشايخ واما على ثبتها بطريق الاشارة كما هو قول طائفة اخرى او على ان الاستثناء من النفي اثبات وهو مختارنا وصرح به المصنف فقال الاستثناء من النفي اثبات وهذا الكتاب فيحنث لفظا لانه حلف على ان له مائة واما قول المص ولان استثناء المائة استثناء بجميع اجزائها فظاهره انه وجه مقابل لان المقصود منه عرفا وهو ان يكون معه لولا له ومعلوم ان اخراجها ليس الا من النفي وحاصله اخراج جميع اجزاء المائة من عدم الملك فلو صح كان الحلف على نفي خمسين من ملكه فكان يحنث على المعول عليه الا ان الوجه العرف بخلاف ما لو ادعى انه اعطى زيدا مائة مثلا فقال زيد لم تعطني الا خمسين فقال ان كنت اعطيته الا مائة فانه يحنث بالاقل وكذا اذا حلف في مقدار الدين فقال لي عليه مائة وقال الاخر خمسون فقال ان كان لي عليه الا مائة فهذا النفي للنقصان لانه قصد تمييمه الرد على المنكر وفي الجامع الصغير عبده حر ان كنت ملكت الا خمسين فملك عشرة لم يحنث لانها بعض المستثنى ولو ملك زيادة على الخمسين ان كان من جنس مال الزكاة حنث والا لا الا ترى انه لو قال مالي صدقة ينصرف الى مال الزكاة او حلف مالي مال لا يحنث الا بمال الزكاة وفي خزانة الاكمل لو قال امرأته طالق ان كان له مال وله عروض وضياع ودور لغير التجارة لم يحنث والمسألة تاتي ان شاء الله تعالى مسائل متفرقة اي هذه المسائل مسائل متفرقة فيكون الاشارة لامر حاضر في الذهن او تاخر وضع الترجمة عن وضع المسائل فيكون الاشارة على ظاهرها والظاهر الاول لان المعتاد تقدم الترجمة فان من عادة المصنفين ان يذكروا ما شذ عن الابواب في هذه الترجمة ونحوها قوله واذا حلف لا يفعل كذا تركه ابدا لانه نفى الفعل مطلقا فعم الامتناع في جميع الاوقات المسئلة ضرورة عموم النفي للفعل المتضمن للمصدر النكرة فلو وجد مرة لم يكن النفي في جميع الاوقات ثابتا وان حلف ليفعلن كذا بر بالفعل مرة واحدة لان الملتزم فعل واحد غير عين اذ المقام مقام الاثبات فيبر باي فعل يفعله سواء كان مكرها فيه او ناسيا اصيلا او وكيلا عن غيره واذا لم يفعل لا يحكم بوقوع الحنث حتى يقع الياس عن الفعل وذلك بموت الحالف قبل الفعل فيجب عليه ان يوصي بالكفارة او بفوت محل الفعل كما لو حلف ليضربن زيدا او لياكلن هذا الرغيف فمات زيد واكل الرغيف قبل اكله فيحنث هذا اذا كانت اليمين مطلقة كما ارينا فلو كانت معينة مثل لاكلنه في هذا اليوم ففوات محل الفعل قبل مضي الوقت حنث تمام على ما سلف في مسألة الكوز خلافا لابي يوسف ولو مات الحالف قبل مضيه لا حنث عليه ولا كفارة ولو جن الحالف في يومه حنث عندنا خلافا لاحمد قوله واذا استحلف الوالي رجلا ليعلمنه بكل داعر دخل المدينة وهو بالدال والعين المهملتين كل مفسد وجمعه دعار من الدعر وهو الفساد ومنه دعر العود يدعر بكسر العين في الماضي وفتحها في المضارع اذا فسد فهو على حال ولايته خاصة فلو عزل لا يلزمه اخباره بعد ذلك وهو قول الشافعي ورواية عن احمد وهذا التخصيص ثابت بدلالة الحال وهو العلم بان المقصود من هذا الاستحلاف زجره بما يدفع شره او شر غيره بزجره لانه اذا زجر داعرا انزجر غيره كما قال تعالى ولكم في القصاص حياة يا اولي الالباب وهذا لا يتحقق الا في حال ولايته لانها حال قدرته على ذلك فلا يفيد فائدته بعد زوال السلطنة والزوال بالموت وكذا بالعزل في ظاهر الرواية واذا سقطت اليمين لا تعود ولو عاد الى الولاية وعن ابي يوسف انه يجب عليه اعلامه بعد العزل ايضا وهو قول الشافعي في رواية عن احمد لانه مقيد لاحتمال ان يعاد فيزجره لتقدم معرفته بحاله وهذا بعيد وفي شرح الكرخي ان الحالف لو علم بالداعر ولم يعلمه به لم يحنث الا اذا مات هو او المستحلف او عزل لانه لا يحنث في اليمين المطلقة الا بالياس الا اذا كانت موقتة فيحنث بمضي الوقت مع الامكان انتهى ولو حكم باعتقاده للفور لم يكن بعيدا نظرا الى المقصود وهو المبادرة لزجره ودفع شره فالداعي يوجب التقييد بالفور اي فور علمه به وعلى هذا لو حلف رب الدين غريمه او الكفيل ان لا يخرج عن البلد الا باذنه يتقيد بحال قيام الدين والكفالة لان الاذن انما يصح ممن له ولاية المنع وكذا لا يخرج امرأته الا باذنه يتقيد بحال قيام الزوجية واذا زال الدين والزوجية سقطت ثم لا تعود اليمين بعودهما بخلاف ما لو حلف لا يخرج امرأته من الدار فانه لا يتقيد به اذ لم يذكر الاذن فلا موجب للتقييد بزمان الولاية في الاذن وكذا الحال في حلفه على العبد مطلقا ومقيدا وعلى هذا لو قال لامرأته كل امرأة اتزوجها بغير اذنك فطالق لو طلق امرأته طلاقا بائنا او ثلاثا ثم تزوج بغير اذنها طلقت لانه لم يتقيد يمينه ببقاء النكاح لانها انما تتقيد به لو كان

المرأة مستفيد ولاية الاذن والمنع بعقد النكاح قوله ومن حلف ليهبن عبده لفلان فوهبه ولم يقبل بر في يمينه الاصل ان اسم عقد المعاوضة كالبيع والاجارة والصرف والسلم والنكاح والرهن والخلع بازاء الايجاب والقبول معا وفي عقود التبرعات بازاء الايجاب فقط كالهبة والصدقة والعارية والعطية والوصية والعمرى والنحلى والاقرار والهدية وقال زفر كالبيع وفي البيع وما معه الاتفاق على انه المجموع فلذا وقع الاتفاق على انه لو قال بعتك امس هذا الثوب فلم تقبل فقال بل قبلت القول قول المشتري والمستاجر لان اقراره بالبيع تضمن اقراره بالايجاب والقبول وقوله لم تقبل رجوع عنه وكذا على عدم الحنث اذا حلف لا يبيع فاوجب فقط وعلى الحنث اذا حلف لا يبيعن اليوم فاوجب فيه فقط ووقع الخلاف في ذلك لو كان بلفظ الهبة فعندنا يبر بالايجاب وعنده يحنث ثم استدل المص لزفر باعتباره بالبيع لانه اي عقد الهبة تمليك مثله حيث يتوقف تمامه على القبول فلا يكون هو اي عقد الهبة بلا قبول كالايجاب في البيع ثم لا يشترط القبض في رواية عنه بل بمجرد ايجاب الهبة والقبول من الاخر بر لتمام السبب واما القبض فشرط حكمه والسبب يتم دونه كالبيع بشرط الخيار وفي رواية اخرى عنه تشترط معه القبض فلا يبر حتى يقبض الاخر لان السبب بلا حكم غير معتبر قال المصنف ولنا انه عقد تبرع فيتم بالمتبرع اي الهبة اسم للتبرع فاذا تبرع وجد المسمى فيحنث ولا يرد تمامه سببا للملك الا على ما نقل عن بعضهم ان الملك يثبت به قبل القبول الا ان بالرد ينتقض دفعا للضرر المنة بلا اختيار ونحوه من فسخ نكاح الزوجة د المرهوقة لانه لا معول ولا عمل على هذا بل لا بد من القبول لتمام العقد فكان في احتياجه الى القبول في تمام العقد ووقوعه سببا للملك الاخر كالبيع والحاصل انه انما يتم به ما هو من جهته وهو التمليك وهذا القدر لا يدخل في ملك الاخر وان كان بلا بدل حتى يظهر رضاه بذلك بلطفه المفيد له فهو كالبيع في هذا القدر وحقيقة الخلاف انما هو في تعيين مسميات شرعية لالفاظ هي لفظ البيع والهبة واخواتهما ولا سبيل الى ذلك الا بالنقل او الاستدلال فلما كان عند اطلاق لفظ باع فلان كذا او بعت كذا يفهم منه وقوع الايجاب والقبول حكم بان اسم البيع للمجموع ثم وقع النزاع في اسم الهبة فقال زفر هو كذلك واستدل الاصحاب بالنقل وهو ما في الصحيحين من قول ابن عباس ان الصعب بن جثامة اهدى الى رسول الله صلى الله عليه وسلم حمار وحش وهو بالابواء او بودان فرده عليه فلما راى ما في وجهه قال انا لم نرده عليك الا انا حرم فقد اطلق اسم الاهداء مع انه خاسين بلفظ الهدية انه رده عليه ووجهه ان قول ابن عباس رضي الله عنهما اهدى اما حكاية قول الصعب بن جثامة رضي الله عنه اهديت لك هذا او حكاية فعل وعلى كل تقدير يفيد ان اسم الهدية يتم بمجرد فعل الواهب قبل الاخر ولا واستدل ايضا بقولنا وهب لفلان فلم يقبل وليس شيء منهما الا لان غاية ما فيه انه يصح ان يطلق لفظ الهبة والهدية على مجرد الايجاب بقرينة كقوله فلم يقبل ونحن لا ننكر انه يصح ان يقال عليه فقط كما يقال على المجموع وكونه ظاهرا في موضع انه استعمل في مجرد الايجاب بقرينة لا يفيد الحكم بانه هو معناه الحقيقي الذي يجب الحكم به عليه عند عدم القرينة الا ترى انه لو قال بعته هذا الثوب بالف فلم يقبل لم يكن مخطئا ويكون مستعملا لاسم الكل في الجزء فلو دل صحة قول القائل وهب فلم يقبل على ان وضع لفظ الهبة لمجرد الايجاب صحة قوله بعته فلم يقبل على ان البيع لمجرد الايجاب والاثبات واما الاستدلال بقول الصديق لعائشة رضي الله عنهما كنت نحلتك عشرين وسقا من مال الغابة وانك لم تكوني حزتيه فسماه على قبل القبض وانما ينهض على احدى روايتي زفر انه ماخوذ فيه القبض ايضا ولسنا نشتغل بل المعنى المجموع من الايجاب والقبول والقبض شرط الحكم لا من تمام السبب وسمي اللفظ واما الوجه القائل ان المقصود من الهبة اظهار السماحة وهو يتم بالايجاب فيفيد ان الظاهر ان الاسم بازاء ما يتم به المقصود من العقد فلا يخفى انه غير لازم والا كانت اسماء الامور التي لها غايات اسماء لكلها لغاياتها وايضا فقصد الاظهار للسماحة هو غير المراد ولا ينبغي حمل فعل جميع العقلاء عليه بل اللازم كون المقصود منها وصول النفع للحبيب والفقير والاجنبي وهذا البيان يجعل مقصود العقلاء بحيث يحمل عليه وعلى اعتبار ملاحظة الوصول لا الا بمجموع القبول والايجاب وقريبا انه اسم للتبرع كما ذكر المص والاستدلال عليه بانه عقد تبرع فيتم بالمتبرع وان كان تمام السبب يتوقف على شيء اخر فهو اسم جزء السبب ان سلم هذا وعلى هذا الخلاف القرض وعن ابي يوسف ان قبول المستقرض لا بد منه فيه لان القرض في حكم المعاوضة فلو قال اقرضني فلان الفا فلم اقبل لا يقبل قوله ونقل عن ابي حنيفة فيه روايتان والابراء يشبه البيع مع انه يفيد الملك باللفظ دون قبض والهبة لانه تمليك بلا عوض ولهذا ذكر في الجامع ان في القرض والابراء قياسا واستحسانا وقال الحلواني فيهما كالهبة قيل والاشبه ان يلحق الابراء بالهبة لعدم العوض والقرض بالبيع للعوض واعلم ان الابراء له شبهان شبه بالاسقاط لان الدين وصف في الذمة لا عين مال فباعتباره قلنا لا يتوقف على القبول وشبه بالتمليكات باعتبار ان ماله الى عين المال حتى جرت احكام المال عليه من باب الزكاة ولهذا قلنا يرتد بالرد ولا يقبل التعليق ولا نعلم خلافا في الاستقراض كالهبة فرع حلف لا يوصي بوصية فوهب في مرض الموت لا يحنث وكذا لو اشترى اباه في مرضه فعتق عليه ولو حلف ليهبنه اليوم مائة درهم فوهبه مائة له على اخر وامره بقبضها بر ولو مات الواهب قبل قبض الموهوب له لا يتمكن من قبضه لانها صارت ملكا للورثة وفي شرح الجامع الكبير للعتابي ان الاباحة والوصية والاقرار والاستخدام لا يشترط فيها القبول من الاخر ولو قال لعبدان وهبتك فلان مني فانت حر فوهبه منه ان كان العبد في يد الواهب لا يعتق حتى يسلمه اليه وان كان وديعة في يد الموهوب له ان بدا الواهب فقال وهبتكه لا يعتق قبل او لم يقبل وان بدا الموهوب له فقال هبه مني فقال وهبته منك عتق ولو حلف لا يقبض عبده من فلان فوهبه له على عوض حنث حلف لا يستدين دينا فتزوج لا يحنث ولو حلف لا يشاركه ثم شاركه بمال لابنه الصغير فالشريك هو الابن لا الاب لانه لا ربح للاب في المال وينعقد يمين نفي الشركة على ما عليه عادة الناس من الشركة في التجارات دون الاعيان فلو اشتركا

قوله غيره لم يحنث بخلاف ما لو قال لا يكون بيني وبينه شركة في شيء حيث يحنث بخلاف ما لو ورثا شيئا لانه لم يباشركه مختارا انما لزمه حكما الخ وذكر
ومن حلف لا يشم ريحانا فشم وردا او ياسمينا لم يحنث ويشم هو بفتح الياء والشين مضارع شممت الطيب بكسر الميم في الماضي هذه هي اللغة المشهورة الفصيحة
واما شممت بفتح الميم في الماضي وضمها في المضارع فقد انكرها بعض اهل اللغة وقال هو خطأ وصحح عدمه فقد نقلها الفراء وغيره وان كانت
ليست فصيحة ثم يمين الشم تنعقد على الشم المقصود فلو حلف لا يشم طيبا فوجد ريحه لم يحنث ولو وصلت الرائحة الى دماغه وفي المغرب كلما طاب ريحه
من النبات وعند الفقهاء ما لساقه رائحة طيبة كما لورقه وقيل في عرف اهل العراق اسم لما لا ساق له من البقول مما له رائحة مستلذة وقيل اسم لما ليس
له شجر ذكره في المبسوط لانه تعالى قال والنجم والشجر يسجدان ثم قال والحب ذو العصف والريحان واما الريحان فانما يطلق على ما ينبت من بزره مما
لا شجر له وليس له رائحة مستلذة وشجر الورد والياسمين ليس له رائحة انما الرائحة للزهر خاصة هذا والذي يجب ان يعول عليه في ديارنا
اهدار ذلك كله لان الريحان متعارف لنوع وهو ريحان الحماحم واما كون الريحان الترنجي منه فيمكن ان لا يكون لانهم يلزمونه التقييد فيقال
ريحان ترنجي وعند ما يطلقون اسم الريحان لا يفهم منه الا الحماحم فلا يحنث الا بعين ذلك النوع قوله ولو حلف لا يشتري بنفسجا فهو على دهنه دون ورقه
فلا يحنث بورقه وذكر الكرخي انه يحنث به ايضا بعموم المجاز وهذا مبني على العرف فكان في عرف اهل الكوفة بائع الورق لا يسمى بائع البنفسج وانما
يسمى به بائع الدهن ثم صار كل يسمى به في ايام الكرخي فقال به واما في عرفنا فيجب ان لا ينعقد الا على نفس النبات فلا يحنث بالدهن اصلا كما قال في
الورد والحناء ان اليمين على نفسهما ينصرف الى الورق لانهما اسم للورق والعرق متقوم له بخلافه في البنفسج فروع متفرقة الاضاف
اذا حلف على الدجاج نيا او اشانا وكذا الجمل والابل والبعير والجزور والبقر والبقرة والبغل والبغلة والشاة والغنم والحمار والخيل يتناول
الذكر والانثى والثاني للوحدة قال فى الملم لما مررت بدرب هندار فمن صوت الدجاج وضرب بالنواقيس والصوت انما هو للديك وفي الحديث
في خمس من الابل شاة وعن ابي يوسف البقرة لا تتناول الثور وليس كذلك والثور والكبش والديك المذكر والبرذون للعجمي والفرس للعربي والجاموس
للبقر ومن حلف لا يفعل كذا ولا كذا ففعل واحدا منهما حنث وان لم يذكر حرف النفي فقال لا افعل كذا وكذا وكذلك لا يحنث حلف لا ياكل مما يجيء
فلان فجاء بحمص فاكل من مرقه وفيه طعم الحمص حنث ذكرها في فتاوى قاضي خان وعلى هذا اجيب في مسألة الحلف لا ياكل لحما فاكل من مرقه انه لا يحنث
ان بعيد بما اذا لم يجد طعم اللحم حلف لا يشرب حراما من هذا الحب فشرب فيه لا يحنث قال العبد اذا صب الجار كان خمرا فذهب به فصار خلا لم
عنولانه صار لكنه لم يشرب حلف لا يشرب عصيرا فعصر عنقودا في حلقه لا يحنث ولو عصره في كفه لحنث اما لو قال لا يدخل حلقي حنث فيهما
وفي الفتاوي هذا في عرفهم اما في عرفنا فينبغي ان لا يكون حانثا لان ماء العنب لا يسمى عصيرا في اول ما يعصر حلف على امراته لا تسكن هذه الدار وهي
فيها وبابها مغلق والدار حائط في قعد ورد حتى يفتح الباب وليس لها ان تتسور الحائط قال الفقيه وبه ناخذ وقال الصدر الشهيد فرق بين هذا
وبين ما لو قال ان لم اخرج من هذا المنزل اليوم فامراته طالق فقيد ومنع من الخروج فانه يحنث ولو قال لامراته وهي في بيت ان الدهان لم تخرجي
منها حتى احنث قال الصدر الشهيد هذا في فتاوى الفضلي وذكر بعد هذا انه لا يحنث قال والاشبه انه يحنث ولا بد من الفرق بين الفعل وعدم الفعل
وذلك لان الشرع قد يجعل الموجود معدوما بالعذر كالاكراه وغيره ولا يجعل المعدوم موجودا وان وجد العذر انتهى وقد اكرهت على الكلام
وهو فعل والمكره على الفعل لا يضاف الفعل اليه فلا يحنث وقد صرح بجواب الشيخ ابي بكر محمد بن الفضل فيمن قال ان لم اخرج من هذه الدار اليوم فقيد
الحالف ومنع ابا ما انه يحنث وهو الصحيح وفي الخلاصة لو قال لامراته ان سكنت هذه الدار فانت طالق وكان ليلا فهي معذورة حتى تصبح ولو
قال الرجل لم يكن معذورا وهو الصحيح الاحوط لقيد وغيره وهذه مسائل لو عدد به كل عبد لي حر وله عبد عنه وبين غيره لا يعتق لا نصرافه الى ما
وشله لا اكل مما اشتراه فاشتراه مع آخر فصار مشتركا لا يحنث لو اكل منه ويعتق عبد المأذون وان كان عليه دين ولا يعتق عبد عبد المأذون
عند ابي حنيفة اذا كان عبده مستغرقا فاكتسبه ورقبته بالدين وان نوى المولى عتقهم وان لم يكن عليه دين او لا وقال محمد عتقوا جميعا في الاحوال
كلها قال لغيره والله لتفعلن كذا ولم ينو شيئا فهو حالف فان لم يفعل المخاطب حنث وان اراد به الاستحلاف فهو استحلاف ولا شيء على واحد منهما
اذا لم يفعل ولو قال لغيره اقسمت او احلف بالله عليك لتفعلن كذا وقال اشهد بالله او اشهد عليك او لم يقل عليك فالحالف هو المبتدئ
الا ان يكون اراد الاستفهام فلا يمين عليه ايضا ولو قال عليك عهد الله ان فعلت فقال نعم فالحالف المجيب ولا يمين على المبتدئ وان نوى انه
من اللحم فقالت امراته هو اقل من من وحلفت عليه فقال ان لم يكن منا فانت طالق فانه يطبخ قبل ان يوزن ولا يحنث هو ولا المراة حلف لا ياكل
من خبز ختنه فسافر الختن وخلف لامراته دقيقا فاكل منه حنث لانه باق على ملكه قال القاضي الامام هذا اذا لم يفرز لكن قال لها كلي من
دقيقي بعد ما يكفيك اما اذا افرز قدرا من الدقيق واعطاها صار ملكا لها فلا يحنث قاله في الخلاصة وفي الفتاوي حلف لا ياكل من مال
فلان فتناهد فاكل الحالف لا يحنث لان كلا منهما اكل من مال نفسه في العرف وفيه نظر قال قلت للقاضي الامام لو كان احد الشركاء صبيا
لا يجوز ولو كان كل واحد اكل مال نفسه ينبغي ان يجوز قال نعم استصوبني لكن لم يصرح بالخلاف انتهى والاولى الفرق ان تقدير الحنث
اكل كل من المتناهدين مال نفسه عرفا لا حقيقة وعلى العرف يبنى الايمان فلم يحنث وعدم جواز المناهدة مع الصبي لانه غير آكل مال نفسه
حقيقة بل بعض مال الصبي ايضا وفي الخلاصة حلف لا ياكل من خبز فلان فاكل خبز ابنه ومن فلان يحنث وقال في مجموع النوازل لا يحنث لانه

اكل حصة ولو قال لا ياكل من مال فلان فمات فلان وهو وارثه فاكل ان لم يكن له وارث سواه او كان فاكل بعد القسمة لا يحنث والا حنث ولو قال
رغيف فلان لا يحنث ولو حلف لا ياكل رغيفا لفلان فاكل رغيفا بينه يحنث في مجموع النوازل وكذا دار بين اختين قال زوج احديهما ان دخلت
الا في نصيبك فانت طالق وهي غير مقسومة فدخلت لا يحنث لانها ما دخلت غير نصيبها ولو حلف لا يدخل دار فلان فدخل دارا بينه وبين غيره
لا يحنث ولو حلف لا يزرع ارض فلان فزرع ارضا بينه وبين غيره يحنث لان نصف الارض يسمى ارضا ونصف الدار لا يسمى دارا ولو حلف لا ياكل من
مال فلان فاكل من حب بينه وبينه حنث ولو اشترى بذر ام مشتركة بينهما لم يحنث ولو حلف لا ياكل من طبيخ فاكل مما طبخه مع غيره حنث ولو
حلف لا ياكل من قدر طبخها فلان لم يحنث وفي الاصل لو حلف لا ياكل من طعام اشتراه مع غيره حنث الا اذا نوى شراه وحده بخلاف ما لو حلف لا
يلبس ثوبا اشتراه فلان وملكه فلبس ثوبا اشتراه فلان مع غيره لم يحنث لان الثوب اسم للكل فلا يقع على البعض ومثله لا يدخل دارا اشتراها فلان
فدخل دارا اشتراها فلان مع غيره لم يحنث وفي مجموع النوازل امراة وهبت طيرا فقال لها زوجها اكر از مرد وا كبي نوكرم فانت طالق فوهبت من
آخر فاكل الحالف حنث وقال صاحب الخلاصة وعلى قياس ما يأتي ينبغي ان لا يحنث صورتها في الفتاوي حلف لا ياكل من ثمن غزل فلانة فباعت غزلها
ووهبت الثمن لابنها ثم وهب الابن للحالف ما اشترى به شيئا فاكله لا يحنث قال وهذا اصح من الاول وفي الجامع الصغير لو قال ان اكلت اليوم الا
رغيفا او ان تغديت الا رغيفا فهندي حر فاكل رغيفا ثم اكل بعده تمرا او فاكهة حنث وفي فتاوي قاضي خان حلف لا ياكل اليوم الا رغيفا فاكل
رغيفا مع الخل او الزيت او اللبن لا يكون حانثا لان الاستثناء يقتضي المجانسة في المعنى المطلوب وهذه الاشياء لا تجانس الرغيف في المعنى المطلوب
وهو الاكل وهذا خلاف الاول ولو قال ان اكلت اليوم اكثر من رغيف فهندي حر فهو على الخبز خاصة وفي الفتاوي حلف لا ياكل هذه الخابية
التي فيها الزيت فاكل بعضها حنث ولو كان مكان الاكل بيع فباع النصف لا يحنث ولو حلف لا ياكل هذه البيضة لا يحنث حتى ياكل كلها وكذا في البيضتين
ولو حلف لا ياكل هذا الشيء كالرغيف مثلا فاكل بعضه قال ابو بكر الاسكاف ان كان شيئا يمكنه ان ياكله كله في مجلس لا يحنث باكل بعضه وقال بعضهم
اذا اكل بعض ما لا يمكن ان ياكله كله في مجلسه حنث في يمينه وهو الصحيح قال محمد رحمه الله كل شيء ياكله الرجل في مجلس واحد ويشربه في شربة واحدة
فالحلف على جميعه لا يحنث باكل بعضه لكن في الفتاوي للقاضي حلف لا ياكل هذا الرغيف فاكل وبقي شيء يسير حنث فان نوى كله صحت نيته فيما بينه
وبين الله تعالى وهل يصدق في القضاء فيه روايتان انتهى وكان المراد ان يترك شيئا قليلا حيث لا يحنث لا تقالا لان فلانا اكل جميع الرغيف لقلة
المتروك والا فقد تقدم ما ذكره محمد نص في غير موضع انه اذا حلف لا ياكل هذا الرغيف لا يحنث باكل البعض وتقدم من النصوص لو قال هذا
الرغيف علي حرام حنث باكل لقمة منه قال في فتاوي قاضي خان قال مشايخنا الصحيح انه لا يكون حانثا لان قوله هذا الرغيف علي حرام بمنزلة قوله والله
لا آكل هذا الرغيف ولو قال هكذا لا يحنث باكل البعض قال ابرهيم سمعت ابا يوسف رحمه الله تعالى يقول فيمن قال كلما اكلت لحما او كلما شربت ماء فلله
علي ان اتصدق بدرهم فاكل بعضه في كل لقمة من اللحم وفي كل نفس من الماء درهم حلف لا يكلم فلانا وفلانا لا يحنث الا ان ينوي الحنث باحدهما فيحنث
بواحد منهما اما لو قال لا اكلمهما او قال بالفارسية اين دو تن را سخن نكويم ونوى واحدا لا يصح منه ذكره في المحيط قال وينبغي ان يصح لان المثنى
يذكر ويراد الواحد فاذا نوى ذلك وفيه تغليظ على نفسه يصح الا انه فهو معتبر بما اذا كان فيه تغليظ على نفسه ولو قال فلانا او فلانا حنث باحدهما
وكذا لو قال فلانا ولا فلانا وفي مجموع النوازل لا اكلم فلانا يوما ويومين وثلاثة فهو على ستة ايام ولو قال لا اكلمه لا يوما ولا يومين
ولا ثلاثة ايام حلف لا يشرب من دار فلان فاكل منها شيئا قال محمد بن سلمة يحنث لان المقصود من هذا اليمين الامتناع عن جميع المأكولات وقال غيره
لا يحنث في يمينه الا ان ينوي جميع المأكولات والمشروبات اما لو قال بالفارسية فلا شك في تناول المأكول والمشروب حلف لا يغتسل من امرأته
من الجنابة فجامعها ثم جامع اخرى واغتسل حنث وعلى العكس حنث وان لم يغتسل لان اليمين انعقدت على الجماع كناية ولو نوى حقيقة الغسل حنث ايضا اذا اغتسل
لانه اغتسل عنها وعن غيرها فيحنث كما لو حلف لا يتوضأ من الرعاف وغيره حنث ولو حلف لا يحل تكته على امرأته اراد لا يجامع صح وهو قوله ان
لم يرد ان فتح سراويله للبول ثم جامعها لا يحنث لان فتح سراويله عليها ان يشيع لاجل جماعها وان نحيه لجماعها ولم يجامع قالوا ينبغي ان يكون حانثا لوجود
شرط الحنث ولو حلف لا يحل تكته في الغربة فجامع من غير حل التكة ان نوى عين حلها لا يحنث وصدق قضاء وان لم ينو حنث ونحو هذا قوله ان اغتسلت
من الحرام فقضى نوى اجنبية فانزل قالوا يرجى ان لا يكون حانثا ويكون يمينه على الجماع وعلى هذا الاصل لو حلفت لا تغتسل راسها من جنابة زوجها
فجامعها مكرهة قال الصفار ارجو ان لا يحنث قال الفقيه ابو الليث لان قولها كناية عن الجماع فاذا كانت مكرهة عليه لا يحنث ولو قال لها عند ارادة
الجماع ان لم تمكنيني او لم تدخلي معي البيت فلم تفعل ثم فعلت بعد ساعة ان كان بعد سكون شهوته حنث والا لا وفي الجامع الكبير حلف لا يجامع امرأته
فجامعها فيما دون الفرج لا يحنث فان قال عنيت فيما دون الفرج حنث بهما ولو قال لامرأته ان فعلت حراما في هذه السنة فانت طالق ثلاثا فهذا على
الجماع فان علمته بان فعله بمعاينتها يدخل الفرجين وتعرف انها ليست مملوكة له ولا زوجة او شهد عندها اربعة على ذلك لانه شهادة على
الزنى والزنى لا يثبت الا بذلك ولو اقر لها كفى مرة لا يسعها المقام معه بان جحد عند الحاكم انه فعل وليس لامرأته بينة حلفته عند الحاكم فان حلف
وسعها المقام معه قلت فهذه المسألة تعيد مسألة ما اذا علمت انه طلقها ثلاثا يقينا ثم انكر في انه لا يمكنه ابدا واذا لم تستطع منعه عن نفسها ان تقتله
ولو قال لها بالفارسية اكر تو باكسى حرام كني فانت طالق فجامعها في العدة طلقت عندهما لانهما يعتبران عموم اللفظ وابو يوسف يعتبر الغرض
فعل

قياس قوله لا يحنث فلا تطلق وعليه الفتوى ذكره في الخلاصة وغيرها ولو قال لاخر ان فعلت كذا ان لم افعل قال ابو حنيفة ان لم يفعل على فور فعله
حنث حلف انه لا يعرفه وهو يعرفه بشخصه ونسبه ولا يعرف اسمه فقيل لا يحنث لان معرفة البالغ كذلك وحنث في الصغير وعليه فرع ما لو ولد لرجل
ولد فاخرجه الى جاره ولم يسمه بعد فرآه الجار ثم حلف انه لا يعرف هذا الصبي يحنث ولو تزوج امراة ودخل بها ولا يدري اسمها فحلف انه لا يعرفها
لا يحنث وكذا لو حلف انه لا يعرف هذا الرجل وهو يعرفه بوجهه دون اسمه لا يحنث الا ان يعني به معرفة وجهه فيحنث لانه شدد على نفسه ولو حلف
لا يفعل ما دام فلان في هذه البلدة فخرج فلان ثم رجع ففعله ثانيا لا يحنث حلف لا يترك فلانا يفعل كذا كلا يمر هنا او لا يدخل بيته فقوله
لا يفعل لا يخرج لا بامر طاعة او عصاه والله سبحانه وتعالى اعلم كتاب ——— الحدود
لما اشتمل الايمان على بيان الكفارة وهي دائرة بين العقوبة والعبادة اولاها الحدود التي هي عقوبات محضة اندفاعا الى بيان الاحكام بتدريج
ولولا ما يعارض هذه المناسبة من لزوم التقريب من العبادات المحضة لكان ايلاء الحدود الصوم اوجه لاشتماله على بيان كفارة الافطار المغلب
فيها جهة العقوبة حتى تداخلت على ما عرف بخلاف كفارة الايمان المغلب فيها جهة العبادات لكن كان يكون الترتيب حينئذ الصلاة ثم الايمان
ثم الصوم ثم الحدود ثم الحج فيقع من الفصل بين العبادات التي هي جنس واحد بالاجنبي ما يعد من الاخوات المتحدة في الجنس الغريب ويوجب استعمال التنا
فيها كذلك لكنه قال بني الاسلام على خمس شهادة ان لا اله الا الله الحديث تجانس الحدود والظهر ان نذكر بيان وتكت بيان لان الفقيه وغيره
يستوي في معرفة انها الامتناع عن الافعال الموجبة للفساد في الناس كالصاع الذرية وانما تنها معنى تسعا شبابه العتب ولا يلزم بمونه الولد ما
فيه من جهة الناس البرا او غيره ولذا ندب عموم الناس الى حضور حده ورجمه وفي باقي الحدود دروا العقل وافساد الاعراض واخذ اموال الناس
وقبح هذه الامور مركوز في العقول ولذا لم يبح الاموال والاعراض والزنا والسكر في ملة من الملل واذا ابيح الشرب وحرم كان فساد هذه الامور عاما
كانت الحدود التي هي مانعة منها حقوقا لله على الخلوص فان حقوقه تعالى على الخلوص انما يفيد مصالح عامة ولذا قال المصنف والمقصود من شرعيته
الانزجار عما يتضرر به العباد والعبادة المشهورة في بيان حكمة شرعيتها الزجر الا انه لما كان الزجر يراد للانزجار عدل المصنف الى قوله الانزجار الا
ان قوله والطهارة ليست باصلية الى اخره اي الطهارة من ذنب سبب الحد يفيدنا انه مقصود ايضا من شرعيتها لكنه ليس مقصودا اصليا بل تبع لما هو الاصل
من الانزجار وهو خلاف المذهب فان المذهب ان الحد لا يعمل في سقوط الاثم فيل تنبيه اصلا بل لم يشرع الا لتلك الحكمة واما ذلك فقول طائفة كثيرة
من اهل العلم واستدلوا عليه بقوله صلى الله عليه وسلم فيما في البخاري وغيره ان من اصاب من هذه المعاصي شيئا فعوقب به في الدنيا فهو كفارة
له ومن اصاب منها شيئا وستره الله فهو الى الله ان شاء عفى عنه وان شاء عاقبه واستدل الاصحاب بقوله تعالى في قطاع الطريق ذلك اي القتل والصلب
والنفي لهم خزي في الدنيا ولهم في الاخرة عذاب عظيم الا الذين تابوا فاخبر ان جزاءهم عقوبة دنيوية وعقوبة اخروية الا من تاب فانها حينئذ تسقط
عنه الاخروية بالاجماع للاجماع على ان التوبة لا تسقط الحد في الدنيا ووجب حمل الحديث على ما اذا تاب في العقوبة لانه هو الظاهر لان الظاهر
ان ضربه او رجمه يكون معه توبة منه لذوقه مسبب فعله فيقيد به جمعا بين الادلة وتقييد الظني عند معارضة القطعي له متعين بخلاف العكس
وانما اراد المصنف انه لم يشرع للطهرة فاداه بعبارة غير جيدة ولذا استدل عليه بشرعيته في حق الكافر ولا طهرة في حقه من الذنب بالحد يعني ان عقوبة
الذنب لما لم ترتفع بمجرد الحد بل بالتوبة معه ان وجدت لم يتحقق في حقه لان التوبة عبادة وهو ليس من اهلها واما من يقول ان الحد بمجرده مسقط اثم ذلك
السبب الخاص الذي حد به فان قال ان الحد لا يسقط عن الكافر يحتاج الى دليل سمعي في ذلك اذ السمعي انما يوجب لزوم عقوبة الكفر في حقه لا انتفاء
عليه عذاب الكفر فاذا فرض ان الله سبحانه جعل الحد مسقطا لعقوبة معصية صار الفاعل لها اذا حد كمن لم يفعلها فلا يضم الى عذاب الكفر
المعصية اذا حد بها الكافر الا ان يدل دليل سمعي على ذلك هذا واما الاستدلال على عدم الحد مسقطا بانه يقام عليه وهو كاره فليس بشيء لجواز الكفر
بما يصيب الانسان من المكاره والله اعلم ثم حقوق العبارة ما قال بعض المشائخ انها موانع قبل الفعل زواجر بعده اي العلم بشرعيتها يمنع الاقدام على الفعل
وايقاعها بعده يمنع من العود اليه **قوله** الحد لغة المنع وعليه قولنا بعد ذكر بيان الا سليمان اذ قال الا لا له ثم في البرية فاحددها عن الفند
وهو الخطا في القول والفعل وغير ذلك مما يلام صاحبه كذا ذكره الاعلم في شرح ديوانه وكل مانع شيئا فهو حاد له وحداد اذا صيغ للمبالغة ومنه قيل
للبواب لمنعه من الدخول والسجان حداد لمنعه من الخروج بلا شك وان كان البيت الذي استشهد به لا يعين وهو قوله يقول لي الحداد وهو يقودني
الى السجن لا تجزع فما بك من باس فانه لا يلزم كون القائد الذي كان يقوده هو السجان لجواز ان يكون غيره ممن يوصله اليه فانه حداد لانه يمنعه من الذهاب
الى حال سبيله وللخمار حداد لمنعه الخمر في قول الاعشى فقمنا ولما يصح ديكنا الى جونة عند حدادها وسمي اهل الاصطلاح المعرفة الماهية حدا لمنعها من
الدخول والخروج وحدود الدار نهاياتها لمنعها عن دخول ملك الغير فيها وخروج بعضها اليه وفي الشرع قال المصنف العقوبة المقدرة حقا لله فلا يسمى القصاص
حدا لانه حق العبد ولا التعزير لعدم التقدير على ما عليه عامة المشائخ وهذا لان المقدر نوع منه وهو التعزير بالضرب لكنه لا يختص في الضرب بل
يغيره من حبس وعزل اذن وغيره على ما سياتي انشاء الله تعالى ولا يسمى القصاص حدا لانه حق العبد وهذا الاصطلاح هو المشهور وفي اصطلاح آخر لا
يوخذ القيد الاخير فيسمى القصاص حدا فالحد هو العقوبة المقدرة شرعا فيقال ان الحد على هذا قسمان ما يصح فيه العفو وما لا يقبله وعلى الاول الحد يطلق
لا يقبل الاسقاط بعد ثبوت سببه عند الحاكم وعليه انبنى عدم جواز الشفاعة فيه فانها طلب ترك الواجب ولذا انكر رسول الله صلى الله عليه وسلم على اسامة

بن زيد حين شفع في المخزومية التي سرقت فقال اتشفع في حد من حدود الله واما قبل الوصول الى الامام والثبوت عنده يجوز الشفاعة عند الرافع له الى
الحاكم ليطلقه وممن قال به الزبير بن العوام وقال اذا بلغ الى الامام فلا عفى الله عنه ان عفى وهذا لان وجوب الحد قبل ذلك لم يثبت فالوجوب لا يثبت بمجرد
الفعل بل على الامام عند الثبوت عنده **قوله** الزنا يثبت بالبينة والاقرار انما بدا بحد الزنا لكثرة وقوع سببه مع قطعيته عن كتاب الله بخلاف السرقة فانها
لا تكثر كثرته والشرب وان كثر فليس حده بتلك القطعية والزنا مقصور في اللغة الفصحى لغة اهل الحجاز التي جاء بها القران قال الله تعالى ولا تقربوا الزنا
ويمد في لغة نجد وعليها قال الفرزدق ابا طاهر من يزن يعرف زناؤه ومن يشرب الخرطوم يصبح مسكرا بفتح الكاف وتشديدها من السكر
والخرطوم من اسماء الخمر قال والمراد ثبوته عند الحكام اما ثبوته في نفسه فبايجاد الانسان للفعل لانه فعل حسي وسيذكر المصنف تعريف الزنا في باب
الوطء الذي يوجب الحد وهناك نتكلم عليه وخص البينة والاقرار لنفي ثبوته بعلم الامام وعليه جماهير العلماء وكذا سائر الحدود وقال ابو
ثور ونقل قولا عن الشافعي انه يثبت به وهو القياس لان الحاصل بالبينة والاقرار دون الحاصل بمشاهدة الامام قلنا نعم لكن الشرع اهدر اعتباره
بقوله تعالى فاذ لم ياتوا بالشهداء فاولئك عند الله هم الكاذبون ونقل فيه اجماع الصحابة وقول المصنف لانها دليل ظاهر تعليل للواقع
من النصوص الدالة على ثبوته بالبينة والاقرار فانها غير مفتقر الى هذا المعنى وحاصله لما تعذر القطع اكتفي بالظاهر وهو في البينة وفي
الاقرار لان الاقرار سبب الحد يستلزم مضرة في البدن ومعرة في العرض توجب نكاية في القلب فلم يكن الاقدام عليه الا مع الصدق ودفع الضرر الا
على القول بسقوطه بالحد ان لم يثبت وقصد الى محو النكاية لنفسه اذ ورطته واشاب بحظ الله تعالى لينال درجة اهل العزم **قوله** فالبينة ان تشهد
اربعة من الشهود ليس فيهم امراة على رجل وامراة بالزنى ويجوز كون الزوج منهم عندنا خلافا للشافعي هو يقول هو منهم ونحن نقول التهمة ما توجب
جر نفع والزوج مدخل صفة الشهادة على نفسه خوف العار ودخول الغراس خصوصا اذا كان له منها اولاد صغار وانما كانوا اربعا لقوله تعالى فاستشهدوا
عليهن اربعة منكم وقال تعالى ثم لم ياتوا باربعة شهداء واما الحديث الذي ذكره المصنف وهو قوله للذي قذف امراته بالزنى يعني هلال بن امية
ات باربعة يشهدون على صدق مقالتك والا فحد في ظهرك فلم يحفظ على ما ذكروا الذي في البخاري بانه صلى الله عليه وسلم قال البينة والا حد
في ظهرك نعم اخرجه ابو يعلى في مسنده ثنا مسلم بن ابي مسلم الجرمي ثنا مخلد بن الحسين عن هشام عن محمد بن سيرين عن انس بن مالك قال لاول لعان في الاسلام ان شريك
بن سحما قذفه هلال بن امية بامراته فرفعته الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم اربعة شهود والا فحد في ظهرك والمسئلة
وهي اشتراط الاربع قطعية مجمع عليها ثم ذكر ان حكمة اشتراط الاربعة تحقيق معنى الستر المندوب اليه واقتصر عليه لنفي قول القائل ان حكمته ان شهادة
الزنا تضمن الشهادة على اثنين وعلى كل واحد يحتاج الى اثنين فلزمت الاربعة اما ان فيه تحقيق معنى الستر فلان الشيء كلما كثرت شروطه قل وجوده فان
وجوده اذا توقف على اربعة ليس كوجوده اذا توقف على اثنين منها فيتحقق بذلك الاندراء واما انه مندوب اليه فلما اخرج البخاري عن ابي هريرة
عن النبي صلى الله عليه وسلم من نفس عن مسلم كربة من كرب الدنيا نفس الله عنه كربة من كرب الاخرة ومن ستر مسلما ستره الله في الدنيا والاخرة والله
في عون العبد ما دام العبد في عون اخيه واخرج ابو داود والنسائي عن عقبة بن عامر عن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من راى عورة فسترها
كان كمن احيى موؤدة واذا كان الستر مندوبا اليه ينبغي ان يكون الشهادة خلاف الاولى التي مرجعها الى كراهة التنزيه لانها في رتبة الندب في
جانب الفعل وكراهة التنزيه في جانب الترك وهذا يجب ان يكون بالنسبة الى من لم يعتد الزنى ولم يتهتك به اما اذا وصل الحال الى اشاعته
والتهتك به بل بعضهم ربما افتخر به فيجب كون الشهادة به اولى من تركها لان مطلوب الشارع اخلاء الارض من المعاصي والفواحش بالخطابات المفيدة لذلك
وذلك يتحقق بالتوبة من الغافلين وبالزجر لهم فاذا ظهر حال الشره في الزنا مثلا والشرب وعدم المبالاة به واشاعته فاخلاء الارض المطلوب حينئذ
بالتوبة احتمال يقابله الظهور فيجب تحقيق السبب الاخر للاخلاء وهو الحدود بخلاف من زل مرة او مرارا مستترا متخوفا متندما عليه
فانه محل استحباب ستر الشاهد وقوله صلى الله عليه وسلم لهزال في ماعز لو كنت سترته بثوبك الحديث سياتي كان في مثل من ذكرنا والله سبحانه اعلم وعلى
هذا ذكره في غير مجلس القاضي واداء الشهادة تكون بمنزلة الغيبة فيه يحرم منه ما يحرم منها ويحل منه ما يحل منها واما ان المختار في الحكم ما ذكره المصنف
فلان شهادة الاثنين كما تكون في فعل واحد تكون معتبرة على افعال كثيرة كما لو شهدوا ان هؤلاء الجماعة قتلوا فلانا ونحوه فالمعول عليه ما ذكره المصنف
قوله واذا شهدوا بالزنى سالهم الحاكم عن خمسة اشياء عن الزنى ما هو وكيف هو واين زنى ومتى زنى وبمن زنى ثم استدل المصنف على وجوب هذه الاشياء بانه
صلى الله عليه وسلم استفسر ماعزا عن الكيفية وعن المزني بها ولان الاحتياط المطلوب شرعا في ذلك فهذا الوجه يعم الخمسة والسمعي يقتصر على اثنين منها بدليل
وعلى الثلاثة الباقية بدليل واحد فان قيل الكلام في استفسار الشهود فكيف يستدل عليه باستفسار المقر وهو ماعز فالجواب اذ علة استفساره بعينها
ثابتة في الشهود كما ستسمع فوجب استفسارهم اما انه استفسره عن الكيفية فيما اخرج ابو داود والنسائي وعبد الرزاق في مصنفه عن ابي هريرة رضي الله
عنه قال جاء الاسلمي نبي الله صلى الله عليه وسلم فشهد على نفسه انه اصاب امراة حراما اربع مرات كل ذلك يعرض عنه فاقبل في الخامسة فقال انكتها قال نعم
قال حتى غاب ذلك منك في ذلك منها قال نعم قال كما يغيب المرود في المكحلة والرشاء في البئر قال نعم قال فهل تدري ما الزنى قال نعم اتيت منها حراما ما ياتي
الرجل من امراته حلالا قال فما تريد بهذا القول قال اريد ان تطهرني فامر به فرجم فسمع النبي صلى الله عليه وسلم رجلين من اصحابه يقول احدهما لصاحبه
انظر الى هذا الذي ستر الله عليه فلم تدعه نفسه حتى رجم رجم الكلب فسكت عنهما ساعة حتى مر بجيفة حمار شائل برجليه فقال اين فلان وفلان فقالا نحن

وان يا رسول الله فقال انزلا فكلا من جيفة هذا الحمار فقالا ومن يأكل من هذا يا رسول الله قال فما نلتما من عرض اخيكما انفا اشد من اكل منه والذي
نفسي بيده انه الآن لفي انهار الجنة ينغمس فيها واما استفساره عن المزني بها ففيما اخرجه ابو داود عن يزيد بن نعيم بن هزال عن ابيه قال كان ماعز بن مالك
في حجر ابي فاصاب جارية من الحي فقال له ابي ائت رسول الله صلى الله عليه وسلم فاخبره بما صنعت لعله ان يستغفر لك فاتاه فقال يا رسول الله اني زنيت
فاقم علي كتاب الله فاعرض عنه فعاد فقال حتى قالها اربع مرات فقال صلى الله عليه وسلم انك قد قلتها اربع مرات فبمن قال بفلانة قال هل ضاجعتها قال نعم فامر به
ان يرجم فاخرج الى الحرة فلما وجد مس الحجارة خرج يشتد فلقيه عبد الله بن انيس وقد عجز اصحابه فنزع بوظيف بعير فرماه فقتله ثم اتى النبي صلى الله عليه وسلم
فذكر له ذلك فقال هلا تركتموه لعله ان يتوب فيتوب الله عليه ورواه عبد الرزاق في مصنفه فقال فيه فامر به ان يرجم فرجم فلم يقتل حتى رماه عمر بن
الخطاب رضي الله عنه بلحي بعير فاصاب رأسه فقتله واما في الاستفسار عن الامور الخمسة الاحتياط فانه لانه عساه غير الفعل في الفرج عناه بانه
ظن مماسة الفرجين حراما زنى او كان يظن ان كل وطء محرم زنى يوجب الحد فيشهد بالزنى فلهذا الاحتمال يسأله عن الزنى ما هو ولانه يحتمل كونه كان
مكرها وترى ان الاكراه على الزنى لا يتحقق فيكون مختارا فيه كما روي عن ابي حنيفة فيشهد به فلهذا يسأله عن كيفيته وفي المتحقق هو حالة تتعلق بالزاني
نفسه ثم يحتمل كون المشهود به زنى في دار الحرب وليس فيه حد عندنا فلهذا يسأله اين زنى ويحتمل كونه في زمان متقادم ولا حد فيه اذ قد ثبت
بالبينة او في زمن صباه فلهذا يسأله متى زنى وحد التقادم سيأتي ثم يحتمل كون المزني بها ممن لا حد بزناها وهم لا يعلمون كجارية ابنه او كانت
جاريته او زوجته ولا يعلمها الشهود كما قال المغيرة حين شهد عليه كيف حال هؤلاء لو نظروا الي وكانت في بيتها جالسة كونه يشهد والناظر منها
ما في بيتها للمغيرة فاجمعوا على ان شهدوا وقال المغيرة والله ما اتيت الا امرأتي ثم ان الله تعالى درأه عنه بعدم قول زياد وهو الرابع رأيته كالميل
في المكحلة فحد عمر رضي الله عنه الثلاثة ولم يحده لانه ما نسب اليه الزنى بل قال رأيت قدمين مخضوبتين وانفاسا عالية ونحوا فارتفع وتخفر
وهو يوجب الحد واخرج عبد الرزاق في تفسيره عن عمر رضي الله عنه ثم سألهم ان يتوبوا فتاب اثنان فقبلت شهادتهما وابى ابو بكرة ان يتوب فكانت
لا تجاز شهادته ولا يقبل حتى مات وعاد مثل النصف من العبادة فلهذا يسألهم عن المزني بها من هي وفيما في الشهادة على زنى امرأة ان يسألهم عن
الزاني من هو فان فيه ايضا الاحتمال المذكور وزيادة وهو جواز كونه كان صبيا او مجنونا بان مكنت احدهما فانه لا حد عليها في ذلك عند
على قول ابي حنيفة ولو سألهم فلم يزيدوا على قولهم انها زنت لا يحد المشهود عليه ولا الشهود لانهم شهدوا بالزنى علانية ما لو وصفوه بغير صفته
فانهم يحدون وصار كما لو شهد اربعة فساق بالزنى لا تقبل شهادتهم ولا يحدون لان في الفسق تهمة على شهادتهم غير انهم لا يعتلوا وعلى هذا لو اقام القاذف
اربعة من الفساق على صدق مقالته يسقط به الحد عندنا بخلاف ما لو شهد ثلاثة واتى الرابع فان الشهادة على الزنى قد قلت لكن عند تمام الحجة
تخرج عن ان تكون قذفا فلما لم تتم بامتناع بقي كلام الثلاثة قذفا فيحدون ولو شهدوا فسألهم فبين ثلاثة ولم يزد واحد على الزنى لا يحد وما في
المبسوط من ان الرابع قال اشهد انه زان فسئل عن صفته فلم يصفه انه يحد حمل على انه قاله للقاضي في مجلس غير المجلس الذي شهد فيه الثلاثة قوله
واذا بينوا ذلك وقالوا رأيناه وطئها في فرجها كالميل في المكحلة وهي بضم الميم والحاء وهو حاصل جواب السؤال عن كيفية الزنى وماهيته وسأل القاضي
عنهم فعدلوا في السر بان يبعث ورقة فيها اسماؤهم واسماء محلتهم على وجه يتميز كل منهم لمن يعرفه فيكتب تحت اسمه هو عدل مقبول الشهادة والعلانية
بان يجمع بين المعدل والشاهد فيقول هذا هو الذي عدلته وهذا ما وعد المصنف بيانه في الشهادات حكم بشهادته وهو الحكم بوجوب حده ويعني بشرط
اخر وهو ان يعلموا ان الزنى حرام مع ذلك كله ونقل في اشتراط العلم بحرمة الزنى اجماع الفقهاء ولم يكتف بظاهر العدالة وهو كونه مسلما لا يعلم عليه
فسق كما اكتفى به ابو حنيفة في الاموال احتيالا للدرء لما كان لزوم هذا على الحاكم موقوفا على ثبوت ايجاب الدرء ما امكن استدل عليه بما رواه ابو يعلى
في مسنده من حديث ابي هريرة رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم ادرؤوا الحدود ما استطعتم وروى الترمذي من حديث عائشة رضي الله عنها عنه
صلى الله عليه وسلم قال ادرؤوا الحدود عن المسلمين ما استطعتم فان كان له مخرج فخلوا سبيله فان الامام ان يخطئ في العفو خير من ان يخطئ في العقوبة
قال الترمذي لا نعرفه مرفوعا الا من حديث محمد بن ربيعة عن يزيد بن زياد ويزيد ضعيف واسند في علله عن البخاري يزيد منكر الحديث ذاهب وصححه
الحاكم وتعقبه الذهبي به قال البيهقي والموقوف اقرب الى الصواب ولا شك ان هذا الحكم وهو درء الحد مجمع عليه ومتواتر وكان ذكرهم ذكر
المستند الاجماع واعلم ان القاضي لو كان يعلم عدالة الشهود لا يجب عليه السؤال عن عدالتهم لان علمه يغنيه عن ذلك ومتواتر من الحاصل له من
تعديل المزكي ولولا ما ثبت من اهدار الشرع علمه بالزنى في اقامة الحد بالشرع الذي ذكرناه لكان يحده بعلمه لكن ثبت ذلك هناك ولم يثبت في تعديل
الشهود اهدار علمه بعدالتهم وجب اعتباره قوله قال في الاصل يعني قال اذا وصف الشهود الاشياء المذكورة حبس القاضي المشهود عليه بالزنى الى ان
يسأل عن عدالة الشهود لانه متهم وقد يهرب ولا وجه لاخذ الكفيل منه لان اخذ الكفيل نوع احتياط وليس بمشروع فيما يندرئ بالشبهات فان قيل
الاحتياط في الحبس اظهر منه في اخذ الكفيل اجاب بان حبسه ليس للاحتياط بل هو تعزير له لانه صار متهما بالفواحش بشهادة هؤلاء وان لم يثبت الزنى الموجب
للحد بعد وحبس المتهم تعزيرا له جائز بخلاف ما اذا شهدوا بالدين لا يحبس المشهود عليه به قبل ظهور عدالة الشهود لان اقصى العقوبات هناك بعد
ثبوت العدالة والقضاء بموجب الشهادة الحبس فلا يجوز ان يفعله قبل ثبوت الحق بخلاف ما هنا فان بعد الثبوت عقوبته اغلظ وهذا هو الفرق الذي
وعد المصنف بقوله وسيأتيك الفرق واما قوله حبس رسول الله صلى الله عليه وسلم رجلا بالتهمة فاخرج ابو داود والترمذي والنسائي عن بهز بن حكيم

عن ابيه عن جده معاوية بن حيدة ان رسول الله صلى الله عليه وسلم حبس رجلا في تهمة زاد الترمذي والنسائي ثم خلى عنه وحسنه الترمذي وصححه
الحاكم وروى عبد الرزاق في مصنفه عن عراك بن مالك قال اقبل رجلان من بني غفار حتى نزلا بضجنان من مياه المدينة وعندها ناس من غطفان معهم
ظهر فاصبح الغطفانيون وقد فقدوا بعيرين من ابلهم فاتهموا الغفاريين فاتوا بهما الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فحبس احد الغفاريين وقال للآخر
اذهب فالتمس فلم يكن الا يسيرا حتى جاء بهما فقال النبي صلى الله عليه وسلم لاحد الغفاريين استغفر لي فقال غفر الله لك يا رسول الله فقال رسول الله
صلى الله عليه وسلم ولك وقتلك في سبيل الله قال فقتل يوم اليمامة قوله والاقرار ان يقر العاقل البالغ على نفسه بالزنى اربع مرات وجه الشبه
بالبينة لانه المذكور في القرآن ولان الثابت بها اقوى حتى لا يندفع الحد بالفرار ولا بالتقادم ولا بد من حجة متعددة والاقرار قاصر ولا بد من كونه
صريحا ولا يظهر كذبه وكذا قلنا لو اقر الاخرس بالزنى بكتابة او اشارة لا يحد للشبهة بعدم الصراحة وكذا الشهادة عليه لا تقبل لاحتمال ان يدعي
شبهة كما لو شهدوا على مجنون انه زنى في حال افاقته بخلاف الاعمى صح اقراره والشهادة عليه وكذا الخصي والعنين ولو اقر فظهر مجبوبا او اقرت
رتقاء وذلك بان يخبر النساء بانها رتقاء قبل الحد وذلك لان اخبارهما بالزنى توجب شبهة في شهادة الشهود وبالشبهة يندرئ الحد ولو اقر انه زنى بخرساء
او هي اقرت باخرس لا حد على واحد منهما واختلف الحكم في اشتراط تعدد الاقرار فنفاه الحسن وحماد بن ابي سليمان ومالك والشافعي وابو ثور واستدلوا
بحديث العسيف حيث قال فيه واغد يا انيس على امرأة هذا فان اعترفت فارجمها ولم يقل اربع مرات ولان الغامدية لم تقر اربعا وانما رد ماعزا لانه
شك في امره فقال ابك جنون وذهب كثير من العلماء الى اشتراط الاربع واختلفوا في اشتراط كونها في اربع مجالس من مجالس المقر فقال به علماؤنا ونفاه
ابن ابي ليلى واحمد فيما ذكر عنه واكتفوا بالاربع في مجلس واحد وما في الصحيحين ظاهر فيه وهو ما عن ابي هريرة رضي الله عنه قال اتى رجل من المسلمين رسول
الله صلى الله عليه وسلم وهو في المسجد فقال يا رسول الله اني زنيت فاعرض عنه فتنحى تلقاء وجهه فقال يا رسول الله اني زنيت فاعرض عنه حتى ثنى ذلك
اربع مرات فلما شهد على نفسه اربع شهادات دعاه رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال ابك جنون فقال لا قال فهل احصنت قال نعم فقال النبي صلى
الله عليه وسلم اذهبوا به فارجموه فرجمناه بالمصلى فلما اذلقته الحجارة هرب فادركناه بالحرة فرجمناه فهذا ظاهر في انه كان في مجلس واحد كما ثم
هو ظاهر فيه لكن اظهر منه في افادة تعدد المجالس ما في صحيح مسلم عن بريدة ان ماعزا اتى النبي صلى الله عليه وسلم فرده ثم اتاه الثانية من الغد فرده
ثم ارسل الى قومه هل تعلمون بعقله بأسا فقالوا ما نعلمه الا وفي العقل من صالحينا فاتاه الثالثة فارسل اليهم ايضا فسألهم فاخبروه انه لا بأس به
ولا بعقله فلما كان الرابعة حفر له حفرة فرجمه واخرج احمد واسحق بن راهويه في مسنديهما وابن ابي شيبة في مصنفه ثنا وكيع عن اسرائيل عن
جابر عن عامر عن عبد الرحمن بن ابزى عن ابي بكر رضي الله عنه قال اتى ماعز بن مالك النبي صلى الله عليه وسلم فاعترف وانا عنده مرة فرده ثم جاء
فاعترف عنده الثانية فرده ثم جاء فاعترف عنده الثالثة فرده فقلت له ان اعترفت الرابعة رجمك قال فاعترف الرابعة فحبسه ثم سأل عنه
فقالوا لا نعلم الا خيرا فامر به فرجم فتصريح تعداد المجيء وهو يستلزم غيبته وحاصله انا قلنا انه اذا غاب ثم عاد فهو مجلس آخر وروى ابن حبان
في صحيحه من حديث ابي هريرة قال جاء ماعز بن مالك الى النبي صلى الله عليه وسلم فقال ان الابعد زنى فقال ويلك وما يدريك ما الزنى فامر
به فطرد واخرج ثم اتاه الثانية فقال مثل ذلك فامر به فطرد واخرج ثم اتاه الثالثة فقال له مثل ذلك فامر به فطرد واخرج ثم اتاه الرابعة
فقال مثل ذلك فقال ادخلت واخرجت قال نعم فامر به فرجم فهذه وغيرها مما يطول ذكرها ظاهر في تعدد المجالس فوجب حمل الحديث الاول عليه
وان قوله فتنحى تلقاء وجهه متعدد مع قوله الاول لا اقرار واحد لانه في مجلس واحد وقوله حتى ثنى ذلك اربع مرات اي في اربع مجالس فانه لا ينافي ذلك
وقد دلت الاحاديث على تعدد المجالس فيحمل عليه واما الكلام مع المكتفين بمرة واحدة فاما كون الغامدية لم تقر الا مرة واحدة فممنوع بل اقرت اربعا
يدل عليه ما عند ابي داود والنسائي قال كان اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم نتحدث ان الغامدية وماعز بن مالك لو رجعا بعد اعترافهما لم يطلبهما
وانما رجمهما بعد الرابعة فهذا نص في اقرارها اربعا غاية ما في الباب انه لم ينقل مفصلا والرواة كثيرا ما يحذفون بعض صورة الواقعة على انه روى
البزار في مسنده عن زكريا بن سليم ثنا شيخ من قريش عن عبد الرحمن بن ابي بكرة عن ابيه فذكره وفيه انها اقرت اربع مرات وهو يردها ثم قال لها اذهبي
حتى تلدي الحديث غير ان فيه مجهولا لا تجب حجة الا انه مما يشهد له من حديث ابي داود والنسائي واما كون رد ماعزا اربعا كان لاسترابته في عقله فانه سلم
لا يتوقف علم ذلك على الاربع والثلاثة موضوعة في الشرع لابلاء الاعذار كما في شرط حمل ثلاثا لان عندها الا يعذر المغبون والمرتد يستتاب ثلاثا ويؤخر
لانه ليراجع نفسه في تهمته فلو لم يكن الاربعة عددا معتبرا في اعتبار اقراره لم يؤخر رجمه بعد الثالثة ومما يدل على ذلك ترتيبه صلى الله عليه وسلم الحكم
عليها وهو مشعر بعليتها وكذا الصحابة به فمن ذلك قوله في حديث هزال انك قد قلتها اربعا فبمن وهو حديث اخرجه ابو داود والنسائي والامام احمد عن يزيد
بن نعيم بن هزال عن ابيه قال كان ماعز بن مالك في حجر ابي فاصاب جارية من الحي فقال له ائت رسول الله صلى الله عليه وسلم الحديث المتقدم وزاد فيه احمد
قال هشام فحدثني يزيد بن نعيم عن ابيه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال له حين رآه والله يا هزال لو كنت سترته بثوبك لكان خيرا لك مما صنعت به
قال صاحب التنقيح اسناده صالح ويزيد بن نعيم روى له مسلم وذكره ابن حبان في الثقات وابوه نعيم ذكر في الثقات وهو مختلف في صحبته وقد روي ترتيبه
صلى الله عليه وسلم على الاربع جماعة بالفاظ مختلفة فمنها ما ذكرنا ومنها في لفظ ابي داود عن ابن عباس انك قد شهدت على نفسك اربع مرات وفي لفظ
لابن ابي شيبة ايش انك قلتها اربع مرات وتقدم من مسند احمد عن ابي بكر رضي الله عنه انه قال له بحضرته صلى الله عليه وسلم ان اعترفت الرابعة رجمك

الا ان في اسناده جابر الجعفي وكونه روي في الصحيح انه رده مرتين وثلاثا من اختصار الراوي والا فلا شك انه اقر اربعا وقوله في ذلك اللفظ شهدت على نفسك اربع مرات يوضح ان اعتبار الاقرار بالشهادة فكما اوجب سبحانه في الشهادة على الزنا اربعا على خلاف المعتاد في غيره فكذا يعتبر في اقراره اربع لا لكل اقرار منزلة شهادة واحد ولو لم يكن ذلك لكان النظر والقياس يقتضيه واذن فقوله في حديث العسيف فان اعترف فارجمها معناه الاعتراف المعهود في الزنا ثبتا على انه كان معلوما بين الصحابة خصوصا لمن كان قريبا من خاصة رسول الله صلى الله عليه وسلم هذا من حديث ابي هريرة في استفسار ماعز انه رجمه بعد الخامسة وتاويله انه عد احاد الاقارير فان منها اقرارين في مجلس واحد كما قدمناه في الجمع فكانت خمسا فان قيل يجوز كون رده ما رجع قلنا ينبغي ان يلقنه الرجوع ولكن في مجلس الاقرار الموجب ولو كان الاقرار الموجب هو الاول للقنه بعده لانه يطلقه تخيرا في اطلاقه ليذهب وقد لا يرجع هكذا ابو ما بعد يوم وهذا لما علمنا ان الاقامة مخاطب بها الامام بالنص اذا ثبت السبب عنده فيحرم عليه ان لا يفعله والا فات المقصود من الايجاب غير انه اذا رجع قبل رجوعه فايجاب السبب مقيد بعدم الرجوع قبل الاقامة وهذا لا يوجب جواز رده واخراجه ليذهب فيرجع وقد لا يرجع بل يذهب الى حال سبيله وهو مصر على الاقرار غير انه يقول في نفسه ان الاقرار هذا الحق لا يوجب شيئا على الامام فحاصل رده تحصيل على اقراره غير راجع عنه خصوصا في زمن لم يعرف فيه تفاصيل هذه الاحكام للناس بعد واما ما روي ان الغامدية قالت له صلى الله عليه وسلم اتريد ان تردني كما رددت ماعزا والله اني لحبلى من الزنا فليس فيه دليل لاحد بل لما قالت قال اما لا فاذهبي حتى تلدي فلما ولدت اتته بالصبي في خرقة قالت هذا قد ولدته قال فاذهبي فارضعيه حتى تفطميه فلما فطمته اتته بالصبي وفي يده كسرة خبز قالت هذا يا نبي الله قد فطمته وقد اكل الطعام فدفع الصبي الى رجل من المسلمين ثم امر بها فحفر لها الى صدرها وامر الناس فرجموها فيقبل خالد بن الوليد بحجر فرمى راسها فنضح الدم على وجه خالد فسبها فسمع النبي صلى الله عليه وسلم سبه اياها فقال مهلا يا خالد فوالذي نفسي بيده لقد تابت توبة لو تابها صاحب مكس لغفر له وليس في هذا انه اعتبر قولها فلم يردها غاية الامر انه ردها بسبب ظاهر في خصوص هذا الرد ولعلها كلما رجعت له بعد ذلك تم ما هو اقرار او لا بد ان يقع في مجلسها شئ مما هو بصدده هذا لو لم يكن ما تقدم مما يفيد ان اقرارها كان اربعا غير انه لما كان المجلس جامعا للمتفرقات حتى يعد الواقع فيه واحدا وكان المقام مقام الاحتياط في الدرء اعتبر في الحكم تعدد الاقارير بعدد مجالس المقر دون القاضي لانه الذي يحق الاقرار وبه فارق الشهادة فان الاربع فيها اعتبر في مجلس واحد حتى لو جاءوا متفرقين يحدون لانها كلام جماعة حقيقة فلا يمكن اعتبارها واحدا بخلاف اقرار المقر فانه من واحد فامكن فيه اعتبار الاتحاد في اتحاد المجلس فاعتبر كذلك عند الامكان تحقيقا للاحتياط واما ما قيل ان اشتراط الاربع في الشهادة لان الشاهد متهم بخلاف المقر فالتهمة بعد العدالة والصلاح ممنوعة بل لا شك في الصدق واصل التعدد انما يلزم حتى لو زنى الانسان لامكان النسيان فيذكره الاخر للتهمة وزوالها بالاخر وشرط في النساء لذلك ايضا بالنص قال تعالى فتذكر احداهما الاخرى بعلة ان المراة انما تخالط الرجل الاجنبي فلم يثبت لاخرى لتذكرها قوله لانه صلى الله عليه وسلم طرد ماعزا في كل مرة حتى توارى بحيطان المدينة لا يعرف هذا اللفظ واقرب الالفاظ اليه ما ذكرناه من حديث بريدة فاذا كان من الغد واخرج فارجع اليه قوله واذا ابن ذلك اي على وجه لا يستغني دافعا الحد لزمه الحد ولم يذكر السؤال فيه عن الزمان فلا نقول متى زنيت وذكره في الشهادة لان تقادم العهد يمنع الشهادة دون الاقرار وهذا السؤال لتلك الفائدة فاذا لم يكن التقادم مسقطا لم يكن في السؤال عنه فائدة ووجه الفرق بين الشهادة والاقرار في ذلك سيذكره المص في باب الشهادة على الزنى وهذا بخلاف سؤال عمن زنيت لانه قد يعين من لا يحد بوطئها كما ذكرنا في جارية ابنه فلا ما لو قال في جوابه لا اعرف التي زنيت بها فانه يحد لانه اقر بالزنى ولم يذكر ما يسقط كون فعله زنى بل يتعين اقراره انه لا ملك له في المزني بها لانه لو كان لعرفها اذ الانسان لا يجهل زوجته وامته والحاصل انه اذا اقر اربع مرات انه زنى بامراة لا يعرفها حد وكذا اذا اقر انه زنى بفلانة وهي غائبة حد استحسانا لحديث العسيف حيث ثم ارسل الى المراة قال ان اعترفت فارجمها ولا ينتظر حضورها لانها هو لاحتمال ان تذكر مسقطا عنه وعنها ولا يجوز التاخير لهذا الاحتمال كما لا يؤخر اذا ثبت بالشهادة لاحتمال ان يرجع الشهود لان كلا منهما شبهة الشبهة وبه لا يندرئ الحد ولو اقر انه زنى بفلانة وكذبته وقالت لا اعرفه لا يحد الرجل عند ابي حنيفة وقالا يحد وعلى هذا الخلاف اذا اقرت انها زنت بفلان فانكر فلان تحد هي عندهما لا عنده قوله وقال الشافعي يقيم عليه الحد وهو قول ابن ابي ليلى والمسطور في كتبهم انه لو رجع قبل الحد او بعدما اقيم عليه بعضه سقط وعن احمد كقولنا وعن مالك في قبول رجوعه روايتان فاستغنينا عن تحرير دليل الشافعي على تقديره فقوله كما اذا وجب بالشهادة تحرير الجامع فيه انه انكار بعد الثبوت كما لو قرن انه شهد واعلمه وهو ساكت فلما سأله الحاكم الاسئلة الخمسة ونعمت اجابه انكر ولا يخفى انه تكلف والحق ان الرجوع عن الاقرار بالزنى بعد الاقرار به محل وصحته شرعا حكمه فيجب كون المحل الذي هو الاصل رجوعا عن اقرار غيره وهو ليس متحققا في الشهادة نعم في القصاص وحد القذف نعم لو اقر بهما ثم رجع لا يقبل وكذا لا يقبل في الزنى ولنا ان الرجوع خبر يحتمل الصدق كالاقرار وليس احد يكذبه فيه فيتحقق به الشبهة في الاقرار السابق عليه فيندرئ بالشبهة لانه ادرئ من الاقرار السابق فانه بخلاف ما فيه حق العبد من القصاص وحد القذف لان العبد يكذبه في اخباره الثاني فيعمل اقراره واخباره الاول بالكلية قوله ويستحب للامام ان يلقن المقر الرجوع لقوله صلى الله عليه وسلم لماعز لعلك لمست وروي في بعض احاديث ماعز لعلك مسستها لعلك قبلتها وعند البخاري لعلك قبلت او غمزت او نظرت وقال في الاصل ينبغي ان يقول لعلك تزوجتها او وطئتها بشبهة والمقصود ان يلقنه ما يكون ذكره دارئا ليذكره كائنا ما كان كما قال ايضا صلى الله عليه وسلم للسارق الذي جيء به اسرقت وما اخاله سرق

فصل في كيفية اقامة الحد

بعد ثبوت الحد تكون اقامته فذكر كيفيته قوله واذا وجب الحد وكان الزاني محصنا هذا من الاحرف التي جاء الفاعل على مفعل بفتح العين يقال احصن فهو محصن في الفاظ معدودة هي اسهب فهو مسهب اذا اطال وامعن في الشئ ومنه قول المص في خطبة الكتاب معرضا عن هذا النوع من الاسهاب وقيل لابن عمر ادع الله لنا فقال اكره ان اكون من المسهبين بفتح الهاء والفج بالفاء والجيم افتقر فهو ملفج الفاعل والمفعول فيه سيان ويقال بكسرهما ايضا اذا افلس وعليه دين قوله رجمه بالحجارة حتى يموت عليه اجمع الصحابة ومن تقدم من علماء المسلمين وانكار الخوارج الرجم باطل لانهم ان انكروا حجية اجماع الصحابة فجهل مركب بالدليل بل هو اجماع قطعي وان انكروا وقوعه من رسول الله صلى الله عليه وسلم لانكارهم حجية خبر الواحد فهو بعد بطلانه بالدليل ليس مما نحن فيه لان ثبوت الرجم عن رسول الله صلى الله عليه وسلم متواتر المعنى كشجاعة علي وجود حاتم والاحاد في تفاصيل صوره وخصوصياته اما اصل الرجم فلا شك فيه ولقد كوشف بهم عمر رضي الله عنه وكاشف بهم حيث قال خشيت ان يطول بالناس زمان حتى يقول قائل لا نجد الرجم في كتاب الله فيضلوا بترك فريضة انزلها الله الا وان الرجم حق على من زنى وقد احصن اذا قامت البينة او كان الحبل والاعتراف رواه البخاري وروى ابو داود انه خطب وقال ان الله تعالى بعث محمدا صلى الله عليه وسلم بالحق وانزل عليه الكتاب فكان فيما انزل عليه اية الرجم فقراناها ووعيناها ورجم رسول الله صلى الله عليه وسلم ورجمنا من بعده واني خشيت ان يطول بالناس زمان فيقول قائل لا نجد الرجم الحديث وقال لولا ان يقال ان عمر زاد في كتاب الله لكتبتها على حاشية المصحف وفي الحديث المعروف اي المشهور المروي من حديث عثمن وعائشة وابي هريرة وابن مسعود ففي الصحيحين من حديث ابن مسعود لا يحل دم امرئ مسلم الا باحدى ثلاث الثيب الزاني والنفس بالنفس والتارك لدينه المفارق للجماعة وروى الترمذي عن عثمن انه اشرف عليهم يوم الدار وقال انشدكم بالله اتعلمون ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا يحل دم امرئ مسلم الا باحدى ثلاث زنى بعد احصان وارتداد بعد اسلام وقتل نفس بغير حق قالوا اللهم نعم قال فعلام تقتلونني الحديث قال الترمذي حديث حسن ورواه الشافعي في مسنده عن عثمان لا يحل دم امرئ مسلم الا من احدى ثلاث كفر بعد ايمان وزنى بعد احصان وقتل نفس بغير نفس ورواه البزار والحاكم وقال صحيح الاسناد على شرط الشيخين والبيهقي وابو داود ولفظه واخرجه البخاري من فعله صلى الله عليه وسلم من قول ابي قلابة حيث قال والله ما قتل رسول الله صلى الله عليه وسلم احدا قط الا في ثلاث خصال رجل قتل بجريرة نفسه فقتل او رجل زنى بعد احصان او رجل حارب الله ورسوله او ارتد عن الاسلام ولا شك في رجم عمر وعلي رضي الله عنهما ولا حتى ان قول المخرج جيد او صحيح في هذا الحديث يراد به المتن من حيث هو واقع في خصوص ذلك السند وذلك لا ينافي الشهرة وقطعية الثبوت بالنظر الى القول والحاصل ان انكاره انكار دليل قطعي بالاتفاق فان الخوارج يوجبون العمل بالمتواتر معنى او لفظا كسائر المسلمين الا ان انحرافهم عن الاختلاط بالصحابة والمسلمين وترك التردد الى علماء المسلمين والرواة اوقعهم في جهالات كثيرة لخفاء السمع عنهم والشهرة ولذا حين عابوا على عمر بن عبد العزيز القول بالرجم لانه ليس في كتاب الله الزمهم باعداد الركعات ومقادير الزكوات فقالوا ذلك لانه فعله رسول الله صلى الله عليه وسلم والمسلمون فقال لهم وهذا ايضا فعله هو والمسلمون قوله يخرجه الى ارض فضاء لان في الحديث الصحيح قال فرجمناه يعني ماعزا بالمصلى وفي مسلم وابي داود فانطلقنا به الى بقيع الغرقد وكان المصلى كان به لان المراد مصلى الجنائز فيتفق الحديثان واما ما في الترمذي من قوله فامر به في الرابعة فاخرج الى الحرة فرجم بالحجارة فان لم يتأول على انه اتبع حين هرب حتى اخرج الى الحرة والا فهو غلط لان الصحاح والحسان متظافرة على انه انما صار اليها هاربا لا انه ذهب به اليها ابتداء ليرجم بها ولان الرجم بين الجدران يوجب ضررا من بعض الناس لبعض للضيق قوله ويبدأ الشهود برجمه ثم الامام ثم الناس وهذا شرط حتى لو امتنع الشهود عن الابتداء سقط الحد عن المشهود عليه ولا يحدون لان امتناعهم ليس صريحا في رجوعهم ولو كان ظاهرا فيه ففيه احتمال كونهم ضعف نفوسهم عن القتل وان كان بحق كما نراه في المشاهد من امتناع بعض الناس من ذبح الحيوان الحلال الاكل والاضحية بل ومن حضورها فكان امتناعهم شبهة في درء الحد عن المشهود عليه وهذا الاحتمال شبهة في اندفاع الحد عنهم وقيل يحدون والاول رواية المبسوط وقال الشافعي رحمه الله ليس شرطا اعتبارا بالجلد يعني فانه اذا ثبت الحد بالشهادة على غير المحصن لا يشترط في اقامة الحد ابتداء الشهود واجاب بالفرق بان الجلد لا يحسنه كل احد فربما يقع لعدم الخبرة مهلكا وهو غير مستحق بخلاف الرجم فان المقصود منه الاهلاك فلا يلزم من عدم اشتراط ابتدائهم بالجلد عدمه في الرجم وهنا دفع لانحاده واما اثبات المذهب فبقول علي رضي الله عنه بناء على وجوب تقليد الصحابي فان قوله في ذلك ليس مما لا يدرك بالعقل معناه ليحمله على السماع لانه علله بان امتناعهم دلالة الرجوع لان الشاهد ربما تجاسر في الاداء ثم يستعظم مباشرة القتل فيحاظم ذلك فيندفع الحد بحق هذه الدلالة وهذا هو قول المص لانه دلالة الرجوع وقول بعضهم انه شبهة الرجوع حقيقة والرجوع شبهة فاحتماله شبهة الشبهة وبها لا يندرئ الحد على ما عرف وسيأتي ما يتم بناء على ان الامتناع من الابتداء ليس ظاهرا في الرجوع بل يحتمله احتمالا مرجوحا فان الغالب على الناس نفور الطباع عن القتل حتى يمتنع كثير عن ذبح المباح كالاضحية والدجاجة فكيف بالادمي فالامتناع عن قتله لا يكون ظاهرا في الرجوع بل ظاهر فيما هو الغالب وهو عدم قتل الانسان فكان في الامتناع شبهة الرجوع لا دلالته وهو غلط لانا لم نشترط الابتداء لعله بل ترميه حتى لو رماه اصغر حصل الشرط فامتناعه عن مثل ذلك دليل رجوعه لكنه دليل فيه شبهة فانه امارة لا يقطع بوجود المدلول معه فكان ثبوت الرجوع عند الامتناع فيه شبهة والرجوع الذي فيه شبهة رجوع فلان فيه شبهة الرجوع واحتماله لا يتضاعف احتمال الرجوع رجوع والرجوع شبهة لان الثابت شبهة في الشهادة لا شبهة الشبهة وحين لزم كون الثابت بالامتناع رجوعا فيه شبهة كان الثابت قد قام فيه شبهة بخلاف صريح الرجوع فانه يظهر ان تلك الشهادة قذف بلا شبهة فيحد به هناك ولا يحد بدلالة الرجوع اذ لم تكن دلالة قطعية

بوجود ما هو المدلول قطعا لثبوتها لشبهة في القذف على ما ذكرنا واما ثبوت ذلك عن علي رضي الله عنه فما اخرج ابن ابي شيبة ثنا عبد الله بن ادريس عن يزيد عن عبد الرحمن بن ابي ليلى ان عليا كان اذا شهد عنده الشهود على الزنا امر الشهود ان يرجموا ثم يرجم هو ثم يرجم الناس فاذا كان باقرار بدا هو فرجم ثم رجم الناس قال وحدثنا ابو خالد الاحمر عن الحجاج عن الحسن بن سعد عن عبد الرحمن بن عبد الله بن مسعود عن علي رضي الله عنه قال ايها الناس ان الزنا زناءان زنا السر وزنا العلانية فزنا السر ان يشهد الشهود فيكون الشهود اول من يرمي ثم الامام ثم الناس وزنا العلانية ان يظهر الحبل والاعتراف فيكون الامام اول من يرمي قال وفي يده ثلاثة احجار فرماها بحجر فاصاب صدغها فاستدارت ورمى الناس وروى الامام احمد في مسنده عن الشعبي قال كان لشراحة زوج غايب بالشام وانها حملت فجاء بها مولاها فقال ان هذه زنت فاعترفت فجلدها يوم الخميس ورجمها يوم الجمعة وحفر لها الى السرة وانا شاهد ثم قال ان الرجم سنة سنها رسول الله صلى الله عليه وسلم ولو كان شهد على هذه احد لكان اول من يرمي الشاهد يشهد ثم يتبع شهادته حجره ولكنها اقرت فانا اول من رماها فرماها بحجر ثم رماها الناس ورواه البيهقي عن الاجلح عن الشعبي عن علي وفيه انه قال لها لعله وقع عليك وانت نائمة قالت لا قال لعله استكرهك قالت لا قال فامر بها فحبست فلما وضعت ما في بطنها اخرجها يوم الخميس فضربها مائة وحفر لها يوم الجمعة في الرحبة واحاط الناس بها الحديث وفيه ايضا انه صفهم ثلاث صفوف ثم رجمها ثم امرهم فرجم صف ثم صف ثم صف واورد ان اشتراط البداءة هنا زيادة على النص بما هو دون خبر الواحد واصلاح الايراد انه تقييد للقطعي المطلق فكان كتقييد مطلق الكتاب به والجواب ان الحكم القطعي هنا هو مجموع وجوب الرجم ودرءه بالشبهة فاذا دل الظني على ان البداءة شرط لزم ان عدمها شبهة فيندرئ به الحد بحكم القطع بوجوب درء هذا الحكم القطعي للشبهة ومون الشهود يسقط او احدهم وكذا اذا غابوا او غاب احدهم في ظاهر الرواية احترازا عن رواية عن ابي يوسف انه ثم يستحب لا يستحق فلو امتنعوا وماتوا او غابوا اقيم الحد وكذا يسقط الحد باعتراض ما يخرج عن اهلية الشهادة كما لو ارتد احدهم او عمي او خرس او فسق او قذف فحد لا فرق في ذلك بين كونه قبل القضاء او بعده قبل اقامة الحد لان الامضاء من القضاء في الحدود وهذا اذا كان محصنا وفي غير المحصن قال الحاكم في الكافي يقام عليه الحد في الموت والغيبة فلو كان بعضهم مقطوع اليدين او مريضا لا يستطيع الرمي وحضر ورمى القاضي ولو قطعت ايديهم بعد الشهادة امتنع الاقامة وقد يقال اذا كان شرطا صونا للشرط كيف كان يمنع المشروط وانما غرمهم للفحص ليس فوق غرمهم بالموت الا ان تمكن الائمة فرق بانهم اذا كانوا مقطوعي الايدي لم يستحق البداءة بهم واما هنا فقد استحقت فاذا تعذر بالموت او الغيبة صار كما لو امتنعوا وهذا يفيد لشرطيته بكون الشهود قادرين على الرجم ولا شك ان المعنى المسقط عمها وهو ما يبطل الشهادة ويسقط الحد ان تعين المشهود عليه بالزنا قبل القضاء بالاتفاق ولو اعترف بعد القضاء بالحد عن البينة مرة يسقط عند ابي يوسف لان سقوطه في الوجه الاول كان لان شرط الشهادة عدم الاقرار قبل العمل بها وقد علم ان الامضاء من القضاء في الحدود فكان كالاول وخالفه محمد رحمه الله قوله وان كان مقرا ابتدأ الامام ثم الناس كذا روي عن علي رضي الله عنه وهو ما ذكرناه انفا وقوله ورمى صلى الله عليه وسلم الغامدية بحصاة مثل الحمصة رواه ابو داود وعن زكريا بن عمران قال سمعت شيخا يحدث عن ابن ابي بكرة عن ابيه عن النبي صلى الله عليه وسلم رجم الغامدية فحفر لها الى الثندوة ثم ذكر اسنادا اخر وزاد ثم رماها بحصاة مثل الحمصة وقال ارموا واتقوا الوجه فلما طفئت اخرجها وصلى عليها ورواه النسائي والطبراني والبزار وفيه مجهول واسند علوانه لو تم انه هذا الحديث بالحصة لم يكن فيه دليل على الاشتراط فالمعول عليه ما ذكرنا من كلام علي رضي الله عنه واعلم ان مقتضى هذا انه لو امتنع الامام لا يحل للقوم رجمه ولو امرهم لعلمهم بفوات شرط الرجم وهو منتف برجم ماعز فان القطع بانه صلى الله عليه وسلم لم يحضر بل رجمه الناس عن امره صلى الله عليه وسلم ويمكن الجواب بان حقيقة ما دل عليه قول علي انه يجب على الامام ان يامرهم بالابتداء احتياطا لثبوت دلالة الرجوع وعدمه وان تبدي هو في الاقرار ليكشف للناس انه لم يقصر في امر القضاء بان لم يتساهل في بعض شروط القضاء بالحد فاذا امتنع حينئذ ظهر بامارة الرجوع فامتنع الحد لظهور شبهة تقصير في القضاء وهي دارية كما في البداءة ومعنى الشرط انه لزم من عدمها العدم لا انه جعل شرطا بانه وهذا في حقه صلى الله عليه وسلم منتف فلم يكن عدم رجمه دليلا على سقوط الحد ان لم يبدأ واعلم ان مقتضى ما ذكر انه لو بدأ الشهود فيما اذا ثبت بالشهادة يجب ان يثني الامام فلو لم يثن الامام لم يسقط الحد لاتحاد المأخذ فيهما فالا ويستحب لكل من رجم ان يقصد قتله لانه المقصود ولانه خير عليه الا ان يكون ذا رحم محرم منه فلا يقصده ويكفي غيره قوله ويغسل ويكفن ويصلى عليه لقوله صلى الله عليه وسلم في ماعز اصنعوا به ما تصنعون بموتاكم رواه ابن ابي شيبة عن ابي معاوية عن ابي حنيفة عن علقمة بن مرثد عن ابن بريدة عن ابيه قال لما رجم ماعز قالوا يا رسول الله ما نصنع به قال اصنعوا به ما تصنعون بموتاكم من الغسل والكفن والحنوط والصلاة عليه واما صلاته صلى الله عليه وسلم على الغامدية فاخرجه الستة الا البخاري من حديث عمران بن الحصين ان امراة من جهينة اتت النبي صلى الله عليه وسلم وهي حبلى من الزنا فقالت يا نبي الله اصبت حدا فاقمه علي الحديث بطوله الى ان قال ثم امر بها فرجمت ثم صلى عليها فقال له عمر اتصلي عليها يا نبي الله وقد زنت فقال لقد تابت توبة لو قسمت على سبعين من اهل المدينة لوسعتهم وهل وجدت توبة افضل من ان جادت بنفسها لله وفي صحيح البخاري من حديث جابر في امر ماعز قال ثم امر به فرجم وقال له النبي صلى الله عليه وسلم خيرا وصلى عليه قال ابن القطان قيل للبخاري قوله وصلى عليه قاله غير معمر قال لا وقال الترمذي فيه حسن صحيح ورواه غير واحد منهم ابو داود ولم يذكروا الصلاة واما ما رواه ابو داود من حديث ابي برزة الاسلمي انه صلى الله عليه وسلم لم يصل على ماعز ولم ينه عن الصلاة عليه ففيه مجاهيل فان فيه عن ابي بشر حدثني نفر من اهل البصرة عن ابي برزة نعم حديث جابر في الصحيحين في ماعز وقال له خيرا ولم يصل عليه معارض صريح في صلاته عليه لكن المثبت اولى من النافي لكن على اصول الحنفية وهو ان النفي اذا كان من جنس ما يعرف بدليله يعارض

الاثبات ويطلب الترجيح بغيره لانه مصلى وهو كونه لم يصل عليه من ذلك اذ لا شك ان الصحابي اذا شهد الصلاة بتمامها يعلم عدم صلاته عليه الصلاة والسلام او صلاته فيطلب الترجيح بغير ذلك وعن هذا ذهب مالك الى انه يصلى عليه غير الامام والحاصل ان الصلاة عليه شرعا لا شك فيها فانه قتل بحق فيغسل ويصلى عليه كالمقتول قصاصا بخلاف الشهيد فانه قتل بغير حق فلا يغسل ليكون الاثر شاهدا له ولا ظلمه زيادة تشريفه بقيام اثر الشهادة يوم القيامة واما انه صلى الله عليه وسلم صلى على ماعز ففي حيز التعارض والغامدية من بني غامد حي من الازد قاله المبرد في الكامل وفي كتاب انساب العرب غامد بطن من خزاعة وقد تقدم في حديث عمران بن الحصين ان امراة من جهينة قوله وان لم يكن محصنا وكان حرا فحده مائة جلدة واعلم ان الراية مع ان العادة عكسه لان فعلها لا اصل اذ الداعية فيها اكثر ولولا تمكينها لم يزن وهذا عام في المحصن وغيره نسخ في حق المحصن قطعا ويكفينا في تعيين الناسخ القطع برجم النبي صلى الله عليه وسلم فيكون من نسخ الكتاب بالسنة القطعية وهو اولى من ادعاء كون الناسخ الشيخ والشيخة اذا زنيا فارجموهما البتة نكالا من الله والله عزيز حكيم لعدم القطع بثبوتها قرانا ثم انتساخ تلاوتها وان ذكرها عمر رضي الله عنه وسكت الناس فان كون الاجماع السكوتي حجة مختلف فيه وبتقدير حجيته لا يقطع بان جميع المجتهدين من الصحابة رضوان الله عليهم كانوا اذ ذاك حضورا ثم لا شك ان الطريق في ذلك الى عمر رضي الله عنه ظني ولهذا والله اعلم قال علي رضي الله عنه فيما ذكرناه عنه ان الرجم سنة سنها رسول الله صلى الله عليه وسلم وقال جلدتها بكتاب الله ورجمتها بسنة رسول الله صلى الله عليه وسلم ولم يحسبه للقران المنسوخ التلاوة وعرف من قوله ذلك انه قائل بعدم نسخ عموم الاية فيكون رأيه ان الرجم حكم زائد في حق المحصن ثبت بالسنة وهو قول قيل به ويستدل له بقوله صلى الله عليه وسلم الثيب بالثيب جلد مائة ورجم بالحجارة وفي رواية ابي داود ورمي بالحجارة وسياتي الكلام عليه قوله بسوط لا ثمرة له ضربا متوسطا قيل المراد بثمرة السوط عذبته وذنبه مستعار من واحدة ثمر الشجر وفي الصحاح وغيره عقدة اطرافه ورجح المطرزي ارادة الاول هنا لما ذكر الطحاوي ان عليا جلد الوليد بسوط له طرفان اربعين جلدة الضربة ضربتين وفي الايضاح ما يوافقه قال معناه لا يضرب بسوط له ثمرة لان الثمرة اذا ضرب بها تصير كل ضربة ضربتين وفي الدراية لكن المشهور في الكتب لا ثمرة له لا عقدة عليه وقول المص في الاستدلال عليه لان عليا لما اراد ان يقيم الحد كسر ثمرته لا يحتمل الوجه الاول اصلا بل احد الامرين اما العقدة واما تليين طرفه بالدق اذا كان يابسا وهو الظاهر روى ابن ابي شيبة ثنا عيسى بن يونس عن حنظلة السدوسي عن انس بن مالك قال كان يؤمر بالسوط فتقطع ثمرته ثم يدق بين حجرين حتى يلين ثم يضرب به قلنا له في زمن من كان هذا قال في زمن عمر بن الخطاب رضي الله عنه والحاصل ان المراد ان لا يضرب وفي طرفه يبس لانه يجرح او يبرح فكيف اذا كان فيه عقدة ويفيد ذلك ما روى عبد الرزاق عن يحيى بن ابي كثير ان رجلا اتى النبي صلى الله عليه وسلم فقال يا رسول الله اني اصبت حدا فاقمه علي فدعا بسوط فاتي بسوط شديد له ثمرة فقال سوط دون هذا فاتي بسوط مكسور لين فقال سوط فوق هذا فاتي بسوط بين سوطين فقال هذا فامر به فجلد ورواه ابن ابي شيبة عن زيد بن اسلم ان النبي صلى الله عليه وسلم اتي برجل فذكره وذكره مالك في الموطا والحاصل ان يجتنب كل من الثمرة بمعنى العقدة وبمعنى الفرع الذي يصير به ذنبين تعميما للمشترك في النفي لانه بعين العدد مائة ولو تجوز بالثمرة فيما يشاكل العقدة ليعم المجاز ما هو يابس الطرف على ما ذكرنا كان اولى فانه لا يضرب بمثله حتى يدق راسه فيصير متوسطا قوله بين الموجع وغير المؤلم فيكون مؤلما غير موجع فلزم انه اراد بالموجع المبرح والا لم يستقم ووجه هذا ظاهر ولو كان الرجل الذي وجب عليه الحد ضعيف الخلقة فخيف عليه الهلاك يجلد جلدا خفيفا يحتمله قوله ينزع عنه ثيابه الا الازار لستر عورته وبه قال مالك وقال الشافعي واحمد يترك عليه قميص او قميصان لان الامر بالجلد لا يقتضي التجريد وقول المص لان عليا كان يامر بالتجريد زاد عليه شارح الكنز فقال صح ان عليا كان يامر بالتجريد في الحدود فابعد عما قال المخرج انه لم يعرف عن علي بل روي عنه خلافه وروى عبد الرزاق فسنده عنه انه اتي برجل في حد فضربه وعليه كساء قطلاني قاعدا واسند الى المغيرة بن شعبة في الحد وانه ينزع عنه ثيابه قال لا الا ان يكون فروا او محشوا واسند عن ابن مسعود لا يحل في هذه الامة تجريد ولا مد قوله ويفرق الضرب على اعضائه لان جمعه في عضو قد يفسد واستثنى الراس والوجه والفرج وذكر عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال للذي امره بضرب الحد اتق الوجه والمذاكير ولم يعرفه المخرجون مرفوعا بل موقوفا على علي رضي الله عنه انه اتي برجل سكران او في حد فقال اضرب واعط كل عضو حقه واتق الوجه والمذاكير رواه ابن ابي شيبة وعبد الرزاق في مصنفيهما وسعيد بن منصور وقال ابن المنذر وثبت عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه انه قال وقد اتي برجل اضرب واعط كل عضو حقه قال وروينا هذا القول عن علي وابن مسعود والنخعي رضي الله عنهم انتهى ولا شك ان معنى ما ذكره في الصحيحين من حديث ابي هريرة رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم قال اذا ضرب احدكم فليتق الوجه والمذاكير ولا شك ان هذا ليس مرادا على الاطلاق لانا نقطع انه في حالة قيام الحرب مع الكفار لو توجه لاحد وجه من يبارزه وهو في مقابلته حالة الحملة لا يكف عنه اذ قد يمتنع عليه بعد ذلك ويقتله فليس المراد الا من يضرب ضربا في حد قتلا او غير قتل وفي الفتل صريح ما تقدم من رواية ابي داود من حديث ابي هريرة انه صلى الله عليه وسلم رجم امراة فحفر لها الى الثندوة ثم قال ارموا واتقوا الوجه وحينئذ فلا شك ان قول عمر وعلي رضي الله عنهما اعط كل عضو حقه كما ذكره ابن المنذر هكذا مقتضى عليه عموم لانهما لا يريدان قطعا ضرب الوجه والمذاكير وانما كان ذلك معلوما لم يحتج الى ذكره على انه ذكر في رواية عنه عن علي كما حكيناه انفا وبما عرف تعلم ان ما اورده المص دليل على بعض المطلوب والبعض الاخر وهو ضرب الراس يلحق بالمعنى الذي ذكره وهو انه مجمع الحواس الباطنة فربما يفسد فلان معنى وهذا من المص ظاهر في القول بان العقل في الراس لا انه قول وهي مختلفة بين الاصوليين وما قيل في المنظومة والكافي ان الشافعي

رحمه الله يخص الظهر واستدلال الشارحين عليه بقوله صلى الله عليه وسلم لهلال بن امية البينة والا حد في ظهرك غير ثابت في كتبهم بل الذي فيها كقولنا
وانما لمالك رواية عن مالك انه يخص الظهر وما يليه واجيب بان المراد بالظهر نفسه اي حد عليك بدليل ما ثبت عن كبار الصحابة بن عمر وعلي وبن مسعود
وما استنبطناه من قوله صلى الله عليه وسلم اذا ضرب احدكم فليتق الوجه وانه في نحو الحد مما سواه داخل في الضرب ثم خص منه الفرج بدليل الاجماع
وعن محمد رحمه الله في التعزير يضرب الظهر وفي الحدود الاعضاء والمذاكير جمع ذكر بمعنى العضو في جمعه بما الذكر بمعنى الرجل حيث قال ذكران وذكورة
وذكارة وبمعنى العضو جمعه على اعتبار تسمية ما حوله من كل جزء ذكرا كما قالوا شابت مفارقه وانما له مفرق واحد قوله وقال ابو يوسف يضرب الراس
ضربة واحدة رجع اليه بعد كان ولا يقول لا يضرب كما هو المذهب لحديث ابي بكر الذي ذكره ورواه بن ابي شيبة ثنا وكيع عن المسعودي عن القاسم ان ابا
بكر رضي الله عنه اتي برجل انتفى من ابيه فقال اضرب الراس فان فيه شيطانا والمسعودي ضعيف ولكن روى الدارمي في مسنده عن سليمن بن يسار ان
رجلا يقال له صبيغ قدم المدينة فجعل يسال عن متشابه القران فارسل اليه عمر واعد له عراجين النخل فقال له من انت فقال انا عبد الله صبيغ
فاخذ عمر عرجونا من تلك العراجين فضربه على راسه وقال انا عبد الله عمر وجعل يضربه حتى دمي راسه فقال يا امير المؤمنين حسبك قد ذهب الذي
كنت اجد في راسي وهذا جواب المص بان ذلك في مستحق القتل ولو قلنا ان واقعة ابي بكر كانت فيه فان ضرب عمر الراس كان لرجل مسلم وكذا من
ابي بكر للذي انتفى من ابيه هذا واستثنى بعض المشايخ وهو رواية عن ابي يوسف ايضا الصدر والبطن وفيه نظر بل الصدر من المحامل والضرب
بالسوط المتوسط عددا يسيرا لا يقتل في البطن فكيف بالصدر نعم اذا فعل بالعصي كما يفعل في زماننا في بيوت الظلمة ينبغي ان لا يضرب البطن قوله
ويضرب في الحدود كلها وكذا التعزير قائما غير ممدود لقول علي رضي الله عنه الى اخره روى عبد الرزاق في مصنفه اخبرنا الحسن بن عمارة عن الحكم عن
يحيى بن الجزار عن علي رضي الله عنه قال يضرب الرجل قائما والمراة قاعدة في الحد ولان مبنى الحد على التشهير زجرا للعامة عن مثله والقيام ابلغ فيه ثم
والمراة مبنى امرها على الستر فيكتفى بتشهير الحد فقط بلا زيادة وقوله غير ممدود قيل المد ان يلقى على الارض كما يفعل في زماننا وقيل ان يمد السوط
بان يرفعه الضارب فوق راسه وقيل ان يمده بعد وقوعه على جسد المضروب على الجسد وفيه زيادة الم وقد يفضي الى الجرح وكل ذلك لا يفعل فلفظ
ممدود محتمل في جميع معانيه لانه في النفي فجاز تعميمه وان امتنع الرجل ولم يقف ويصبر لا باس بربطه على اسطوانة او يمسك قوله وان كان عبدا جلده
خمسين لقوله تعالى فعليهن نصف ما على المحصنات من العذاب نزلت في الاماء وايضا مما يعرف من اول الكلام ولا فرق بين الذكر والانثى فيتبع المناط
فيرجع الى دلالة النص بناء على انه لا يشترط في الدلالة اولوية المسكوت بالحكم من المذكور بل المساواة تكفي فيه وقول بعضهم يدخلون بطريق
التغليب عكس القاعدة وهي تغليب المذكور والنص عليهن فقط لان الكلام كان في تزوج الاماء بقوله ومن لم يستطع منكم طولا الى قوله من فتياتكم المؤمنات
ثم تمم حكمهن اذا زنين ولان الداعية فيهن قوي وهو حكمة تقديم الزانية على الزاني في الاية وهذا الشرط اعني الاحصان لا مفهوم له فان على الارقاء
نصف المائة احصنوا او لم يحصنوا واسند ابو بكر الرازي الى ابي هريرة وزيد بن خالد الجهني ان رسول الله صلى الله عليه وسلم سئل عن الامة اذا زنت
ولم تحصن قال ان زنت فاجلدوها ثم ان زنت فاجلدوها ثم ان زنت فبيعوها ولو بضفير من الحبل والقائلون بمفهوم المخالفة يجوزون ان لا يراد
بدليل يدل عليه وروى مسلم وابو داود والنسائي عن علي قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم اقيموا الحدود على ما ملكت ايمانكم من احصن ومن
لم يحصن ونقل عن بن عباس وطاوس انه لا حد عليها حتى تحصن بزوج وعلى هذا هو معتبر المفهوم الا انه غير صحيح وقرئ فاذا احصن بالبناء للفاعل وهو
على معنى اسلمن وحين لزم سبحانه نصف ما على المحصنات اذا احصن لزم ان لا رجم على الرقيق لان الرجم لا يتنصف ولان الرق منصف للنعمة فينتقص العقوبة
بان الجناية عند توفر النعم اغلظ فيكون داعيا الى التغليظ الا ترى الى قوله سبحانه يا نساء النبي من يات منكن بفاحشة مبينة يضاعف لها العذاب ضعفين
قوله والرجل والمراة في ذلك سواء لشمول النصوص اياهما فان كان كل منهما محصنا رجم او لا جلد كل او احدهما محصنا فعلى المحصن الرجم وعلى
الاخر الجلد وكذا في ظهور الزنا عند القاضي بالبينة او الاقرار على ما شرط وقوله غير ان المراة الى اخره استثناء من قوله سواء فلا ينزع عن المراة ثيابها
الا الفرو والحشو ولان في تجريدها كشف العورة لان بدنها كله عورة الا ما عرف ووجهه ظاهر وتضرب المراة جالسة لما روينا من كلام
علي رضي الله عنه ولانه استر قوله وان حفر لها في الرجم جاز لحديثها وكذلك حفر صلى الله عليه وسلم للغامدية الى ثندوتها بضم الثاء والميم مكان الواو
وفتحها مع الواو مفتوحة ثدي الرجل او لحم الثديين والدال مضمومة في الوجهين وما قيل الذي للمراة الثدي وللرجل الثندوة غير صحيح قد جذب الذي وضع شعبه
بين ثدييه وكذا حفر علي رضي الله عنه لشراحة الهمدانية بسكون الميم وهي قبيلة كالشعبية على رضي الله عنه وقد تقدم ثم وقال في مدحتهم
فلو كنت بوابا على باب جنة لقلت لهمدان ادخلوا بسلام وتقدم حديث شراحة وفيه من رواية احمد عن الشعبي انه حفر لها الى السرة ثم قال الحفر
اذ ترك الحفر لم يضر لان النبي صلى الله عليه وسلم لم يامر بذلك ينبغي لم يوجبه بناء على ان حقيقة الامر هو الايجاب وقال انه صلى الله عليه وسلم حفر
للغامدية ومعلوم ان ليس المراد الا انه امر بذلك فيكون تجاوزا عن امره والا كانت مناقضة غريبة فان مثلها انما يقع عند تعدد الجهة اما تناقضه في
واحد فغريب وهو هنا كذلك قوله ولا يحفر للرجل لانه صلى الله عليه وسلم لم يحفر لماعز وتقدم من رواية مسلم وتقدم من روايته ايضا من حديث
بريدة الاسلمي انه حفر له وهو منكر لمخالفته الروايات الصحيحة المشهورة والروايات الكثيرة المتظافرة قوله ولان مبنى الحد على التشهير في الرجال لا حاجة
الى التخصيص بل الحد مطلقا مبني على التشهير غير انه يزاد في شهرته في حق الرجل لانه لا يفضي وذلك ويكتفى في المراة بالاخراج والاشهاد عليها لجمع الامام

والناس وخصوصا في الرجم واما في الجلد فقد قال تعالى وليشهد عذابهما طائفة من المؤمنين اي الزانية والزاني فاستحسان بامر الامام طائفة اي
جماعة ان يحضروا اقامة الحد وقد اختلف في هذه الطائفة فعن بن عباس واحد وبه قال احمد وقال عطا واسحق اثنان وقال الزهري ثلاثة وقال
الحسن البصري عشرة وعن الشافعي ومالك اربعة واما قوله والربط والامساك غير مشروع فلما تقدم من قول بن مسعود ليس في هذه الامة
تجريد ولا مد ولان ماعزا انتصب لهم قائما لم يمسك ولم يربط الا ان لا يصبر واعيا هم تخييله فيمان ويربط فاذا هرب في الرجم فان كان مقرا
لا يتبع ويترك وان كان مشهودا عليه اتبع ورجم حتى يموت لان هربه رجوع ظاهرا ورجوعه يعمل في اقراره لا في رجوع الشهود وذكر الطحاوي صفة الرجم
ان يصفوا ثلاثة صفوف كصفوف الصلاة كلما رجمه صف تنحوا ولم يذكره في الاصل بل في حديث علي رضي الله عنه في قصة شراحة على ما قدمناه من رواية
البيهقي عن الاجلح عن الشعبي وفيه احاط الناس بها واخذوا الحجارة قال ليس هكذا الرجم اذن يصيب بعضكم بعضا صفوا كصفة الصلاة صفا خلف صف
الى ان قال ثم رجمها ثم امرهم فرجم صف ثم صف ولا يقام حد في مسجد باجماع الفقهاء ولا تعزير الا ما روي عن مالك انه لا باس بالتاديب في المسجد خمسة
اسواط قال ابو يوسف اقام بن ابي ليلى الحد في المسجد فخطاه ابو حنيفة وفي الهداية انه صلى الله عليه وسلم قال جنبوا مساجدكم صبيانكم ومجانينكم ورفع
اصواتكم وشراءكم وبيعكم واقامة حدودكم وجمروها في جمعكم وضعوا على ابوابها المطاهر ولانه لا يامن خروج النجاسة من المحدود فيجب نفيه عن
المسجد قوله ولا يقيم المولى الحد على عبده الا باذن الامام وقال الشافعي ومالك واحمد يقيمه بلا اذن وعن مالك الا في الامة المزوجة واستثنى الشافعي
من المولى ان يكون ذميا او مكاتبا او امراة وهل يجري ذلك على العموم حتى لو كان قتلا بسبب الردة او قطعا الطريق او قطعا للسرقة ففيه خلاف عندهم
قال النووي الاصح المنصوص نعم لاطلاق الخبر وفي التهذيب الاصح ان القطع الى الامام ما في الصحيحين من حديث ابي هريرة قال سئل رسول الله صلى الله
عليه وسلم عن الامة اذا زنت ولم تحصن قال ان زنت فاجلدوها ثم ان زنت فاجلدوها ثم ان زنت فبيعوها ولو بضفير قال بن شهاب لا ادري ابعد الثالثة او
الرابعة والضفير الحبل وفي السنن عنه صلى الله عليه وسلم اقيموا الحدود على ما ملكت ايمانكم ولانه يملك تعزيره صيانة لملكه عن الفساد فكذا الحد
ولان له ولاية مطلقة عليه حتى ملك منه ما لا يملك الامام من التصرف فملكه للاقامة عليه اولى من الامام ولنا ما روي الاصحاب في كتبهم عن بن
مسعود وبن عباس وبن الزبير موقوفا ومرفوعا اربع الى الولاة الحدود والصدقات والجمعات والفيء ولان الحد خالص حق الله فلا
يستوفيه الا نائبه وهو الامام وهذا الاستدلال يتوقف على صحة هذا الحديث وكونه حق الله فانما يستوفيه نائبه مسلم ولكن الاستنابة تعرف بالسمع
وقد دل على انه استناب في حقه المتوجه منه على الارقاء مواليهم بالحديث السابق ودلالته على الاقامة بنفسه ظاهرة وان كان يحتمل انه ليس
المراد الاقامة بنفسه فانه لو امر بها غيره كان ممتثلا فجاز كون المراد ذكره للامام ليامر باقامته لكن ما لم يثبت المعارض المذكور لا يجب الحمل
على ذلك بل على الظاهر المتبادر من قول القائل اقام فلان الحد على فلان وجلد فلان فلانا والمتبادر انه باشره او امر به على ان المتبادر احد امرين
فيهما لا ثالث لهما هذا ان مع رفعه الى الحاكم ليحكم ثم يستغرق اعتقاده على اقامة الحدود الى الامام فالمتبادر اليه من ذلك باللفظ الاخر
خصوصه قوله واحصان الرجم ان يكون حرا عاقلا بالغا مسلما قد تزوج امراة نكاحا صحيحا ودخل بها وهما على صفة الاحصان قيد باحصان الرجم
لان احصان القذف غير هذا كما سياتي والاحصان في اللغة المنع قال تعالى لتحصنكم من باسكم واطلق في استعمال الشارع بمعنى الاسلام وبمعنى
العقل وبمعنى الحرية منه ان ينكح المحصنات وبمعنى التزوج وبمعنى الاصابة في النكاح وبمعنى العفة يقال احصنت اي عفت واحصنها زوجها قال
في المبسوط المتقدمون يقولون ان شرائط الاحصان سبعة وعد ما ذكرنا ثم قال فاما العقل والبلوغ فهما شرطا الاهلية للعقوبة والى ذلك
اشار المص بقوله فالعقل والبلوغ شرط لاهلية العقوبة والحرية شرط تكميل العقوبة لا شرط الاحصان على الخصوص وشرط الدخول ثبت
بقوله صلى الله عليه وسلم الثيب بالثيب والثيب لا يكون الا بالدخول انتهى واختلف في اشتراط هذا الاسلام وسيذكره المص وكون كل واحد
من الزوجين مساويا للاخر في شرائط الاحصان وقت الاصابة بحكم النكاح فهو شرط عندنا خلافا للشافعي حتى لو تزوج الحر المسلم البالغ العاقل
امة او صبية او مجنونة او كتابية ودخل بها لا يصير محصنا بهذا الدخول حتى لو زنى بعده لا يرجم عندنا خلافا له وكذا لو تزوجت
الحرة البالغة العاقلة المسلمة من عبد او مجنون او صبي ودخل بها لا تصير محصنة فلا ترجم لو زنت ولو تزوج مسلم ذمية فاسلمت بعد
ما دخل بها ثم قبل ان يدخل بها بعد الاسلام ان زنى لا يرجم لو زنى ما لم يطاها بعد الاعتاق وعلى هذا لو بلغت بعد ما دخل بها
وهي صغيرة وكذا لو كانت تحته حرة مسلمة وهما محصنان فارتدا معا بطل احصانهما فاذا اسلما لا يعود احصانهما حتى يدخل بها بعد الاسلام
وقولنا يدخل بها في نكاح صحيح يعني يكون الصحة قائمة حالة الدخول حتى لو تزوج من علق طلاقها بتزوجها يكون النكاح صحيحا فلو دخل بها
عقيبه لا يصير محصنا لوقوع الطلاق قبله واعلم ان الاضافة في قولنا شرائط الاحصان ينبغي ان يكون بيانية اي الشرائط التي هي الاحصان
وكذا شرط الاحصان والحاصل ان الاحصان الذي هو شرط الرجم هو الامور المذكورة فهي اجزاؤه وهيئته تكون باجتماعها فهي اجزاء علته
لا جزء علة فكل واحد حينئذ شرط وجوب الرجم والمجموع علة لوجود الشرط المسمى بالاحصان والشرطية تثبت معا او قياسا على ما اختاره فخر الاسلام
من لا يقال لما كان الحد لا يثبت قياسا فكذا شروطه لانا نقول بل يجب ان تثبت شروطه قياسا لان عدم جواز نفي الحد انما هو لعدم المعقولية او
لانه لا يثبت بما ازداد فيه شبهة واثبات الشرط احتيال للدرء لا للاجابة فهي الشان في تحقيقه وقد اثبت المص شرطا اتفاقا في صفة الاحصان

مع غيره بقوله باقامة حلائل النعم فان من النعم كون كل من الزوجين مكافيا للآخر في صفاته الشرعية ثم قال وقد شرع الرجم بالزنى عند استجماعها فيناط
بها اي باستجماعها واذا نيط بكلها يلزم انتفاء الحد بانتفاء كل منها ومن جملتها كون كل مثل الآخر فيلزم اشتراطه لظهور اثر وجود الشبهة في درء الحد
وعدمه مما تلحقها شبهة في قصور الصارف قدر ابه وبيانه ما ذكر في بيان كونها من حلائل النعم الصارفة عن الزنى لكمال اندفاع حاجته الى الوطء
عنده فكونه بالغا لان الصغير لا تكمل فيه رغبة الكبيرة وبالعكس وكذا المجنونة لا يرغب فيها بل تنفر عنها الطباع وكذا يفتن المسلم عن صحبة من يغاير
دينه منه ومنها وكذا يرى الحر اختلاطا بتزوج الرقيق فلا تكمل الرغبة من الجانبين واذا ظهر تكامل الصارف وفيه تكامل النعمة كانت الجناية عندها
افحش فناسب كون العقوبة اغلظ فشرعت كذلك وهي الرجم عند استجماعها فنيط به اي بالاجتماع لها بخلاف الشرف والعلم لان الشرع ما ورد باعتبارهما
ونصب الشرع بالرأي ممتنع ووجه عدم اعتبارها في تكميل العقوبة انها لا مدخل لها في تكميل الصارف وان كانت من حلائل النعم وذلك هو المعتبر
واورد كيف يتصور كون الزوج كافرا وهي مسلمة كما يفيده ما ذكر في نفرة المسلم اجيب بان يكونا كافرين فتسلم هي فيطأها قبل عرض القاضي الاسلام
عليه والاباية وما لم يفرق القاضي بينهما باباية تمام وحان **قوله** والشافعي رحمه الله يخالفنا في اشتراط الاسلام اي في الاحصان وكذا ابو يوسف
في رواية وبه قال احمد وقول مالك كقولنا فلو زنى الذمي الثيب الحر يجلد عندنا ويرجم عندهم لهم ما في الصحيحين من حديث عبد الله بن عمر ان
اليهود جاؤوا الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فذكروا له ان امرأة منهم ورجلا زنيا فقال لهم رسول الله صلى الله عليه وسلم ما تجدون في
التوراة في شأن الرجم قالوا نفضحهم ويجلدون فقال عبد الله بن سلام كذبتم ان فيها الرجم فاتوا بالتوراة فنشروها فوضع احدهم يده على آية الرجم
فقرأ ما قبلها وما بعدها فقال له عبد الله ارفع يدك فرفع يده فاذا فيها آية الرجم فقال صدق يا محمد فامر بهما النبي صلى الله عليه وسلم فرجما والذي
وضع يده على آية الرجم عبد الله بن صوريا واجاب المصنف بانه انما رجمهما بحكم التوراة فانه سألهم عن ذلك اولا وان ذلك انما كان عند ما قدم عليه
الصلاة والسلام المدينة ثم نزلت آية حد الزنى وليس فيها اشتراط الاسلام في الرجم ثم نزل حكم الاسلام في الرجم باشتراط الاحصان وان كان غير متلو
وعلم من ذلك قوله عليه الصلاة والسلام من اشرك بالله فليس بمحصن رواه اسحق بن راهويه في مسنده اخبرنا عبد العزيز بن محمد ثنا عبيد الله عن نافع عن ابن عمر
عن النبي صلى الله عليه وسلم قال من اشرك بالله فليس بمحصن قال اسحق رفعه مرة فقال عن رسول الله صلى الله عليه وسلم ووقفه مرة ومن طريقه رواه
الدارقطني في سننه وقال لم يرفعه غير اسحق بن راهويه ويقال انه رجع عن ذلك والصواب انه موقوف قال في الغاية ولفظ اسحق كما تراه ليس فيه
رجوع وانما ذكر عن الراوي انه مرة رفعه ومرة اخرجه مخرج الفتوى فلم يرفعه ولا شك ان مثله بعد صحة الطريق اليه محكوم برفعه على ما هو المختار
في علم الحديث من انه اذا تعارض الرفع والوقف حكم بالرفع وبعد ذلك اذا خرج من طريق فيها ضعف لا يضر واما قوله صلى الله عليه وسلم لا تحصن
المسلم اليهودية ولا النصرانية ولا الحر الامة ولا الحرة العبد فالله اعلم به ومعناه رواه الدارقطني وابن عدي من حديث ابي بكر بن ابي مريم عن
علي بن ابي طلحة عن كعب بن مالك انه اراد ان يتزوج يهودية فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم لا تتزوجها فانها لا تحصنك وضعف ابن ابي مريم
وعلي بن ابي طلحة لم يدرك كعبا لكن رواه بقية بن الوليد عن عتبة بن تميم عن علي بن ابي طلحة عن كعب وهو منقطع وانت تعلم ان الانقطاع عندنا داخل في
الارسال بعد عدالة الرواة وبقية قدمنا الكلام فيه اول هذا الشرح والذي نعلمه على كل واحد هو شاهد للحديث الاول فيصح به ولا معنى لنقض
المصنف بين هذا الحديث والحديث الاول بالفروع التي ذكرها وجمعها في غرض واحد وهو للاحتجاج على ابي يوسف ومن معه بل كان لو جه جمعهما
ثم يقول هنا ما ذكرنا واعلم ان الاسهل مما ادعي ان يقال حين رجمهما كان الرجم ثبتت مشروعيته في الاسلام وهو الظاهر من قوله صلى الله عليه وسلم
ما تجدون في التوراة في شأن الرجم ثم الظاهر كون اشتراط الاسلام لم يكن ثابتا والا لم يرجمهما لانتفاء شرطه وانما حكم بما انزل الله اليه وانما
سألهم عن الرجم في التوراة ليبكتهم بتركهم ما انزل عليهم فحكم برجمهما بشرعه الموافق لشرعهم واما لزوم كون الرجم كان ثابتا في شرعنا حال رجمهما بلا اشتراط
الاسلام وقد ثبت الحديث المذكور المقيد لاشتراط الاسلام وليس تاريخ يعرف به تقدم اشتراط الاسلام على عدم اشتراطه او تأخره فيكون رجم
اليهوديين وقوله المذكور متعارضين فيطلب الترجيح والقول مقدم على الفعل وفيه وجه آخر وهو ان تقدم هذا القول يوجب درء الحد وتقدم
ذلك الفعل يوجب الاحتياط في ايجاب الحد والاولى في الحد درؤه لترجيح المانع عند التعارض ولا يخفى ان كل مرجح فهو محكوم بتأخره اجتهادا ولقد طاح
جدا دفع بعض المعترضين **قوله** والمعتبر في الدخول المحقق للاحصان الايلاج في القبل على وجه يوجب الغسل وهو تغييب الحشفة فقط انزل او لم
ينزل وقوله حتى لو دخل بالمنكوحة الكافرة الى آخره تقدم بيانه **قوله** ولا يجمع في المحصن بين الجلد والرجم وهو قول مالك والشافعي ورواية عن احمد
ويجمع في رواية اخرى عنه واهل الظاهر لجمهور انه صلى الله عليه وسلم لم يجمع وهذا على وجه القطع في ماعز والغامدية وصاحبة العسيف من
الطرق عنه صلى الله عليه وسلم انه بعد سؤاله عن الاحصان وتلقينه الرجوع لم يزد على الامر بالرجم فقال اذهبوا به فارجموه وقال اغد يا انيس
الى امرأة هذا فان اعترفت فارجمها ولم يقل فاجلدها ثم ارجمها وقال في الحديث فاعترفت فامر بها رسول الله صلى الله عليه وسلم فرجمت
وكذا في الغامدية والجهنية ان كان غيرهما لم يزد على الامر برجمها وتكرر ولم يزد احد على ذلك قطعا بانه لم يكن غير الرجم فقوله صلى الله عليه
وسلم خذوا عني قد جعل الله لهن سبيلا البكر بالبكر جلد مائة وتغريب عام والثيب بالثيب جلد مائة ورجم او رمي بالحجارة يجب قطعا كونه
منسوخا كأنه ولان الجلد يعرى عن المقصود وهو الانزجار او قصد الانزجار لان القتل اذا كان لا محالة كان الجلد خاليا عن الفائدة التي شرع لها

لما شرع الجلد والنفي قد تحقق في حد الزنى فانه كان اولا الاذى باللسان على ما امر به تعالى من قوله واللذان يأتيانها منكم فآذوهما ثم نسخ بالحبس في حق
بقوله تعالى واللاتي يأتين الفاحشة من نسائكم الى قوله فامسكوهن في البيوت حتى يتوفاهن الموت او يجعل الله لهن سبيلا فانه كان قبل سورة النور
لقوله صلى الله عليه وسلم خذوا عني قد جعل الله لهن سبيلا والا لقال خذوا عن الله ولا يخفى ان ذلك غير لازم والصواب ما ذكرنا من القطع
بانه لم يجمع بين الجلد والرجم فلزم نسخه وان لم نعلم خصوص الناسخ واما جلد علي رضي الله عنه شراحة ثم رجمها فاما لانه لم يثبت عنده احصانها
الا بعد جلدها او هو رأي لا يقاوم اجماع الصحابة ولا ما ذكرنا من القطع عن رسول الله صلى الله عليه وسلم **قوله** ولا يجمع في البكر بين الجلد
والنفي والشافعي يجمع بينهما وكذا احمد والثوري والاوزاعي والحسن بن صالح وله في العبد اقوال يغرب سنة نصف سنة لا يغرب اصلا واما
تغريب المرأة فمع محرم واجرته عليها في قول وفي بيت المال في قول ولو امتنع ففي قول يجبره الامام وفي قول لا ولو كانت الطريق آمنة ففي تغريبها
بلا محرم قولان لقوله صلى الله عليه وسلم خذوا عني الحديث **قوله** لقوله صلى الله عليه وسلم البكر بالبكر جلد مائة وتغريب عام اخرجه مسلم
وابو داود والترمذي من رواية عبادة بن الصامت عنه صلى الله عليه وسلم خذوا عني الحديث وتقدم ولان فيه حسم مادة الزنى لقلة المعارف
لانه هو الداعية الى ذلك ولذا قيل لامرأة من العرب ما حملك على الزنى مع فضل عقلك قالت طول السواد وقرب الوساد والسواد المسارة
من ساوده اذا ساره ولنا قوله تعالى الزانية والزاني فاجلدوا شارعا في بيان حكم الزنى ما هو فكان المذكور تمام حكمه والا كان تجهيلا اذ
يفهم انه تمام الحكم وليس تمامه في الواقع فكان مع الشروع اشد من ترك البيان في البيان لانه يوقع في الجهل المركب وذلك في البسيط ولانه هو
المفهوم لانه جعل جزاء الشرط فيفيد ان الواقع هذا فقط فلو ثبت معه شيء آخر كان شبيه معارضا لا مثبتا لما سكت عنه الكتاب وهو الزيادة
الممنوعة واما ما يفيده كلام بعضهم من ان الزيادة بخبر الواحد اثبات ما لم يوجبه القرآن وذلك لا يمتنع والا بطلت كثير السنن والفاليته
سمعا وتسميتها نسخا بمجرد اصطلاح ولذا يزيد في عدة المتوفى عنها زوجها الاحداد على المأمور به في القرآن وهو التربص فهو يفيد عدم معرفة
الاصطلاح وذلك انه ليس المراد من الزيادة اثبات ما لم يثبته القرآن ولم ينفه لا يقول به احد مما فيه فضلا عن عالم بل يعنون مطلقه على ما عرف
من ان الاطلاق مما يراد ويقصد فالدلالة عليه باللفظ المطلق وباللفظ يفاد المعنى فاذا دل على الاطلاق يراد بالتقييد ينفي حكمه عن بعض ما اثبته
اللفظ المطلق ثم لا شك ان هذا نسخ وخبر الواحد لا يجوز نسخ الكتاب وظن المعترض ان الاحداد زيادة غلط لانه ليس تقييدا للتربص والا
لو تركت ولم تحد في تربصها حتى انقضت العدة لم تخرج عن العدة وليس كذلك بل تكون عاصية بترك واجب والعدة تمامها انتهى الحديث
واجبا الا انه قيد مطلق الكتاب نعم ورد عليه هذا الخبر مشهور تلقته الامة بالقبول فتجوز الزيادة به اتفاقا والمصنف رحمه الله عدل
عن هذه الطريقة فلا يلزمه ذلك الى ادعاء نسخ هذا الخبر مستأنفا له بنسخ شطره الثاني وهو الدال على الجمع بين الجلد والرجم فكذا نصفه
الآخر وانت تعلم ان هذا ليس بلازم بل يجوز ان يروى جملة بعضها نسخ وبعضها لا ولو سلك الطريق الاول وادعى انه احاد لا مشهور وتلقي
الامة بالقبول ان كان اجماعهم على العمل به فممنوع لظهور الخلاف وان كان اجماعهم على صحته بمعنى صحة سنده فكثير من اخبار الآحاد كذلك فلم
يخرج بذلك عن كونها آحادا وقد خطئ من ظنه يصير قطعيا وادعى فيما رواه البخاري ذلك وغلط على ما عرف في موضعه واذا كان آحادا وقد
تطرق اليه احتمال النسخ بعرضية نسخ شطره فلا شك انه نزل عن الآحاد التي لم يتطرق ذلك اليها فاحرى ان لا ينسخ به ما افاده الكتاب من ان جميع
الموجب الجلد فانه يعارضه فيه لان الكتاب ساكت عن نفي التغريب فكيف وليس فيه ما يدل على ان الواجب من التغريب بطريق الحد كان
ما فيه دلالة قوله البكر بالبكر جلد مائة وتغريب عام وهو عطف واجب على واجب وهو لا يقتضيه بل ما في البخاري من قول ابي هريرة ان رسول الله صلى الله
عليه وسلم قضى فيمن زنى ولم يحصن بنفي عام واقامة الحد ظاهر في ان النفي ليس من الحد لعطفه عليه وكونه استعمل الحد في مسماه وعطفه على الجزء الآخر
تجوز لا دليل يوجبه وما ذكر من الالفاظ لا تفيد لجواز كونه تعزيرا لمصلحة واما مالك رحمه الله فرأى الحديث ما دل الا على الرجل بقوله البكر بالبكر
ولم يدخل المرأة ولا شك انه في كثير من المواضع التي ثبت الاحكام في النساء بالنصوص المفيدة اياها للرجال بتنقيح المناط وايضا فان نفس الحديث يجب
دخولهن فانه قال خذوا عني قد جعل الله لهن سبيلا البكر بالبكر الحديث نص على ان النفي والجلد سبيلهن والبكر يقال على الانثى الا ترى الى قوله البكر
تستأذن ثم غاير من ذكر الشافعي من المعنى بان في النفي فتح باب الفتنة لانفرادها عن العشيرة وعمن يستحيي منهم ان كان لها شهوة قوية فتفعله وقد تفعله
حامل امر وهو حاجتها الى ما يقوم بأودها ولا شك ان هذا المعنى في اضافته الى الفساد ارجح مما ذكره من انقطاع المعارف الى عدم الفساد خصوصا
في هذا الزمان بل هذا اشاهد احوال النساء والرجال فيترجح عليه ويؤيده ما روى عبد الرزاق ومحمد بن الحسن في كتاب الآثار اخبرنا ابو حنيفة عن
حماد بن ابي سليمان عن ابراهيم النخعي قال قال عبد الله بن مسعود في البكر يزني بالبكر يجلدان مائة وينفيان سنة قال وقال علي بن ابي طالب رضي الله عنه
حسبهما من الفتنة ان ينفيا وروى محمد بن الحسن اخبرنا ابو حنيفة عن حماد بن ابي سليمان عن ابراهيم النخعي قال كفى بالنفي فتنة وروى عبد الرزاق
اخبرنا معمر عن الزهري عن ابن المسيب قال غرب عمر رضي الله عنه ربيعة بن امية بن خلف في الشراب الى خيبر فلحق بهرقل فتنصر فقال عمر لا اغرب بعده
مسلما ثم لو غلب على ظن الامام مصلحة في التغريب تعزيرا له ان يفعله وهو محمل التغريب الواقع للنبي صلى الله عليه وسلم وللصحابة من ابي بكر وعمر
كما غرب عمر رضي الله عنه نصر بن حجاج وغيره بسبب انه لجماله افتتن بعض النساء حين سمع قول قائلة هل من سبيل الى خمر فاشربها ام هل سبيل الى نصر بن حجاج

الى فتى ما جدا الاعراق ومعتدل سهل المحيا كريم غير لجاج وذلك لا يوجب نقصا وعلى هذا كثير من مشايخ السلوك المحققين رضي الله عنا بهم وحشرنا معهم يقربون المريد اذا ابدا منه قوة نفس ولجاج لتنكسر نفسه وتلين وشك هذا المريد دون من هو قريب منه هو الذي ينبغي ان تقع عليه راي القاضي في التعزير لان مثله في بدء وشدة وانما ازال له لغلبة النفس ما لم يستحي وله حال يشهد عليه بغلبة النفس ففيه لا شك ان يوسع طرق الفساد ويسهلها عليه قوله واذا زنى المريض وحده الرجم بان كان محصنا حد لان المستحق قتله ورجمه في هذه الحالة اقرب اليه وان كان حده الجلد لا يجلد حتى يبرأ لان جلده في هذه الحالة قد يودي الى هلاكه وهو غير المستحق عليه ولو كان المرض لا يرجى زواله كالسل او كان خداجا ضعيف الخلقة فعندنا وعند الشافعي يضرب بعثكال فيه مائة شمراخ فيضرب به دفعة وقد سمعت في كتاب الايمان انه لا بد من وصول كل شمراخ الى بدنه ولذا قيل لا بد حينئذ ان تكون مبسوطة ولخوف التلف لا يقام الحد في البرد الشديد والحر الشديد بل يوخر الى اعتدال الزمان وهذا في البرد عند تعزير الحد وظاهر لانه قد يكون مثلها اما الحر فلانه لو كان ضرب الحد مبرحا صح ذلك لكنه شديد غير مبرح ولا جارح فلا يفضي الى الهلاك ما جرحه للبرد والحر بخلاف القطع على ما ذكره المص فانه جرح عظيم يخاف منه السراية بسبب شدة الفصلين قوله واذا زنت الحامل لم تحد حتى تضع حملها ولو حدها الجلد كيلا يودي الى هلاك الولد لانه نفس محترمة لانه مسلم لا جريمة منه فلو ولدت او كانت نفساء حتى تتعالى من نفاسها في الجلد ولو اطالت في التاخير وتقول لم اضع بعد او شهد على امرأة بالزنى فقالت انا حبلى تُرى النساء ولا تقبل قولها فان قلن هي حامل فان لم تلد رجمها ثم الحبلى تحبس ان ثبت زناها بالبينة الى ان تلد وان ثبت بالاقرار لا تحبس لعدم الفائدة لان لها الرجوع متى شاءت وعن ابي حنيفة اذا ولدت لا تحد حتى يفطم الولد اذا لم يكن له من يربيه وتقدم في حديث الغامدية انه ردها حتى يستغني فرجمت ثم جاءت وفي يده كسرة وقالت هذا قد فطمته وفي حديث آخر قال اذهبي حتى تضعي ما في بطنك قال فكفلها رجل من الانصار حتى وضعت ثم اتى النبي صلى الله عليه وسلم فقال قد وضعت الغامدية فقال اذا لا نرجمها وندع ولدها صغيرا ليس له من يرضعه فقال رجل من الانصار الي رضاعه قال فرجمها وهذا يقتضي انه رجمها حين وضعت بخلاف الاول والطريقان في مسلم وهذا اصح طريقا لان في الاول بشير بن المهاجر وفيه مقال وقد يحتمل ان يكون امرا من وقع في الحديث الاول نسبتها الى الازد وفي حديث عمران بن حصين جاءت امرأة من جهينة وفيه رجمها بعد ان وضعت

باب الوطء الذي يوجب الحد

لما كان الكتاب انما هو معقود لبيان الحدود وكان الحد هو المقصود الاصلي لزم الابتدا بتعريفه لغة وشرعا ففعل المص ذلك ثم اراد تقديم حد الزنا فقدمه واعطا احكامه دواعي المقصود وذلك ثبوت سببه وحاصل احكام كيفية ثبوته وشروطها وكيفية اقامته وشروطها فكان تصور حقيقة السبب الذي هو الزنى بالنسبة الى مقصود الكتاب ثانيا وان كان بالنسبة الى التحقق في الوجود اولا فاخر المص تعريفه الى ان فرغ من المقاصد الاصلية وذكر ان الزنا في عرف اللغة والشرع يعني لم يرد عليه في الشرع قيد وعرفه قوله هذا التقدير بانه وطء الرجل المرأة في القبل في غير الملك وشبهة الملك وهذا لان في اللغة معنى الملك امر ثابت قبل مجيء هذا الشرع وان كان هو في نفسه امرا شرعيا لكن ثبوته بالشرع الاول بالقهر ورثة والناس لم يتركوا سدى في وقت من الاوقات فيكون معنى الملك امر مشروع عام بعث ادم او من قبل نبيه بوحي حجة او خص الملك فكان ثبوته شرعا مع اللغة مطلقا في الوجود الدنيوي سواء كانت اللغة عربية او غيرها مخصوصة بالدنيا وان كان الوضع قبلها فثبوت المسمى في الدنيا والوضع لمعنى معقول قبل تحققه ولا شك في انه تعريف للزنى في اللغة والشرع فان الشرع لم يخص اسم الزنى بما يوجب الحد منه بل هو اعم والموجب للحد منه بعض انواعه ولذا قال صلى الله عليه وسلم العينان تزنيان وزناهما النظر ولو وطئ رجل جارية ابنه لا يحد للزنى ولا يحد قاذفه بالزنى فدل على ان فعله زنى وان كان لا يحد به فلولا قول المصنف الموجب للحد هو الزنى وهو في عرف الشرع الى آخره لصح تعريفه ولم يرد عليه شيء لكنه لما قال ذلك كان ظاهرا في قصد الى تعريف الزنى الموجب للحد وحينئذ يرد على طرده وطء الصبية التي لا تشتهى ووطء المجنون والمكره بخلاف الصبي فان الجنس وطء الرجل فالاولى في تعريفه انه وطء مكلف طائع مشتهاة حالا او ماضيا في القبل بلا شبهة ملك في دار الاسلام لخرج زنى الصبي والمجنون والمكره وبالصبية التي لا تشتهى والميتة والبهيمة ودخل وطء العجوز ولكن يرد على عكسه زنى المرأة فانه زنى ولا يصدق عليه جنس التعريف وما اجيب به من ان زناها يدخل بطريق التبعية بسبب التمكين طوعا ان كان معناه انها زنت حقيقة وان ذلك التمكين هو مسمى زناها لغة وتسمى زانية حقيقة لغوية فالتمكين فلا شك في انه لا يشمله الجنس الذي هو وطء المكلف لانه ليس نفس تمكين المرأة فصار الحد غير جامع وكون فعلها تبعا لفعله انما هو في الوجود الخارجي والكلام في تناول اللفظ وان اريد انها لا تسمى زانية حقيقة اصلا وان تسميتها في قوله تعالى الزانية والزاني بطريق المجاز فلا حاجة الى اندراجها لا يجوز ادخاله في التعريف وعلى هذا كلام السرخسي والمصنف وغيرهما في مسئلة ما اذا مكنت البالغة العاقلة المسلمة مجنونا او صبيا على قول ابي حنيفة لا يحد واحد منهما على ما سياتي وبما ذكرنا يظهر فساد ما اجاب به بعضهم بان فعل الوطء مشترك بينهما فاذا وجد فعل الوطء منهما يصدق كل منهما انه وتسمى هي واطئة ولذا سماها الله زانية واعجب من هذا الجواب انه قال في الايراد المذكور على التعريف مغالطة والقطع بان وطأه ليس بعينه وعلى تمكينها بل هو هو فاذا جعل الجنس وطء الرجل كيف ينتظم اللفظ تمكين المرأة وكون الفعل الجزئي الخارجي اذا وجد من الرجل في الخارج يستدعي فعلا آخر منها اذا كانت طائعة لا يقتضي ان اللفظ الخاص بفعله يشمله والله الموفق فالحق انها ان كانت زانية حقيقة واريد شمول التعريف لزناها فلا بد من زيادة قوله او تمكينها بل على ذلك النسبة الى كل منهما فيقال ادخال المكلف الطائع قدر حشفته قبل مشتهاة حالا او ماضيا

بلا ملك وشبهته او تمكينه من ذلك او تمكينها ليصدق على ما لو كان مستلقيا فقعدت على ذكره فتركها حتى ادخلته فانهما يحدان في هذه الصورة وليس الموجود منه سوى التمكين وقوله لانه فعل الى اخره تعليل لاخذ عدم الملك وشبهته في الزنا اي انما شرط ذلك لان الزنا محظور فلا بد في تحققه من ذلك وقوله ويؤيده الحديث اي يؤيد الامرين معا وذلك لانه اذا عدم الحرمة المطلقة بسبب درء الحد بالشبهة افاد عدمها ودرء الحد عند حقيقة الملك كما في الجارية المشتركة بطريق اولى فقوي بدلالته ثم الحديث المذكور قيل لم يحفظ مرفوعا وذكر انه في الخلافيات للبيهقي عن علي رضي الله عنه وهو في مسند ابي حنيفة رضي الله عنه عن مقسم عن ابن عباس قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ادرؤوا الحدود بالشبهات واسند ابن ابي شيبة عن ابراهيم هو النخعي قال قال عمر بن الخطاب رضي الله عنه لان اعطل الحدود بالشبهات احب الي من ان اقيمها بالشبهات واخرج عن معاذ وعبد الله بن مسعود وعقبة بن عامر رضي الله عنهم قالوا اذا اشتبه عليك الحد فادرأه ونقل ابن حزم عن اصحابهم الظاهرية ان الحد بعد ثبوته لا يحل ان يدرأ بشبهة وشنع بان الآثار المذكورة لا اثبات للدرء بالشبهات ليس فيها عن رسول الله صلى الله عليه وسلم شيء بل عن بعض الصحابة من طرق لا خير فيها واعل ما عن ابن مسعود بما رواه عبد الرزاق عنه بالارسال وهو غير رواية ابن ابي شيبة فانها معلولة باسحاق بن ابي فروة واما التمسك بما في البخاري من قوله صلى الله عليه وسلم ومن اجترأ على ما يشك فيه من الاثم اوشك ان يواقع ما استبان والمعاصي حمى الله تعالى من يرتع حول الحمى يوشك ان يقع فيه فانما معناه ان من جهل حرمة شيء وحله فالورع ان يمسك عنه ومن جهل وجوب امر وعدمه فلا يوجبه ومن جهل اوجب الحد ام لا وجب ان يقيمه ونحن نقول ان الارسال لا يقدح وان الموقوف في هذا له حكم المرفوع لان اسقاط الواجب بعد ثبوته بشبهة خلاف مقتضى العقل بل مقتضاه بعد تحقق الثبوت لا يرتفع بشبهة فحيث ذكره صحابي حمل على الرفع وايضا في اجماع فقهاء الامصار على ان الحدود تدرأ بالشبهات كفاية ولذا قال بعض الفقهاء هذا الحديث متفق عليه وايضا تلقته الامة بالقبول وفي تتبع المروي عن النبي صلى الله عليه وسلم والصحابة ما يقطع في المسئلة فقد علمنا انه صلى الله عليه وسلم قال لماعز لعلك قبلت لعلك لمست لعلك غمزت كل ذلك يلقنه ان يقول نعم بعد اقراره بالزنى وليس لذلك فائدة الا كونه اذا قالها تركه والا فلا فائدة ولم يقل لمن اعترف عنده بدين لعله كان وديعة عندك فضاعت ونحوه وكذا قال للسارق الذي جيء به اليه اسرقت ما اخاله سرق وللغامدية نحو ذلك وكذا قال علي رضي الله عنه لشراحة لعله وقع عليك وانت نائمة لعله استكرهك لعل مولاك زوجك منه وانت تكتمينه وتتبع مثله عن كل واحد يوجب طولا فالحاصل من هذا كله كون الحد يحتال في درئه بلا شك ومعلوم ان هذه الاستفسارات المفيدة لقصد الاحتيال للدرء كلها كانت بعد الثبوت لانه كان بعد صريح الاقرار وبه الثبوت وهذا هو الحاصل من هذه الآثار ومن قوله ادرؤوا الحدود بالشبهات فكان هذا المعنى مقطوعا بثبوته من جهة الشرع فكان الشك فيه شكا في ضروري فلا يلتفت الى قائله ولا يعول عليه وانما يقع الاختلاف احيانا في بعض انه شبهة صالحة للدرء اولا بين الفقهاء اذا عرف هذا فنقول الشبهة ما يشبه الثابت وليس بثابت وللفقهاء في تقسيمها وتسميتها اصطلاحات قال اصحابنا الشبهة ثلاثة اقسام في المحل والفاعل والجهة اما الشبهة في المحل فوطء زوجته الحائض والصائمة والمحرمة وامته قبل الاستبراء او جارية ولده ولا حد فيه ولو وطئ امته المحرمة عليه برضاع او نسب وصهرية كاخته او بنته او امه من الرضاع وموطوءة ابيه او ابنه يجب الحد على الاظهر واما الشبهة في الفاعل فمثل ان يجد امرأة على فراشه فيطأها ظانا انها امرأته فلا حد واذا ادعى انه ظن ذلك صدق بيمينه واما الشبهة في الجهة فقال الاصحاب كل جهة صححها بعض العلماء واباح الوطء بها لا حد فيها وان كان الواطئ يعتقد التحريم كالوطء في النكاح بلا ولي وبلا شهود واصحابنا ضموا الشبهة قسمين شبهة في الفعل وتسمى شبهة اشتباه وشبهة مشابهة اي شبهة في حق من اشتبه عليه دون من لم يشتبه عليه وشبهة في المحل تسمى شبهة حكمية وشبهة ملك اي الثابت شبهة حكم الشرع بحل المحل قوله فالاولى تتحقق في حق من اشتبه عليه الحل والحرمة ولا دليل في السمع يفيد الحل بل ظن غير الدليل دليلا كما يظن ان جارية زوجته تحل له لظنه انه استخدام واستخدامها حلال له فلا بد من الظن والا فلا شبهة اصلا لفرض ان لا دليل اصلا لتثبت الشبهة في نفس الامر فلو لم يكن ظنه الحل ثابتا لم تكن شبهة اصلا والثانية وهي الشبهة الحكمية تتحقق بقيام الدليل النافي للحرمة في ذاته كقوله صلى الله عليه وسلم انت ومالك لابيك سواء ظن الحل او علم الحرمة لان الشبهة ثبوتها للدليل قائمة في نفس الامر علمها احد او لم يعلمها قوله والحد يسقط بكل منهما لاطلاق الحديث يعني قوله ادرؤوا الحدود بالشبهات قوله والنسب يثبت في الثاني اي في محل شبهة المحل اذا ادعى الولد ولا يثبت في الاولى وان ادعاه لان الفعل تمحض زنى لعرض انه لا شبهة ملك الا ان الحد سقط لظنه فضلا من الله وهو امر راجع اليه اي الى الواطئ لا الى المحل فكان المحل ليس فيه شبهة حل فلا يثبت بهذا الوطء ولذا لا تجب به عدة لانه لا عدة من الزنى قيل هذا غير يجري على عمومه فان المطلقة الثلاث يثبت النسب منها لانه وطء في شبهة العقد يكفي في اثبات النسب وفي الايضاح المطلقة بعوض والمختلعة ينبغي ان تكون كالمطلقة ثلاثا قال شارح الكنز بل هو غلط ظاهر وثبوت النسب فيه بثبوته عن لانه ولد ليس باعتبار وطء في العدة بل باعتبار علوق سابق على الطلاق ولهذا ذكروا ان نسب ولدها يثبت الى اقل من سنتين ولا يثبت لتمام سنتين يعني اذا كان لاقل من سنتين امكن اعتبار العلوق قبل الطلاق بخلاف ما اذا كان لتمامهما وانما قلنا في باب ثبوت النسب انها اذا جاءت به لتمام سنتين فانه لا ينسب اذا لم يدعه اما اذا ادعاه فانه قد نص على انه يثبت ويحمل على وطء في العدة بشبهة والكلام هنا مطلق في عدم ثبوت النسب معللا بانه زنى محض لا يمكن الجمع بحمل احد النصين على ما هو الاولى في النظر وذلك بما ذكرنا من شبهة العقد بخلاف ما في محال شبهة الاشتباه كجارية ابيه وامه ونحوهما فانه

يثبت النسب في شبهة المحل

لا شبهة عقد فيها فلا يثبت النسب بالدعوة فشبهة الفعل في ثمانية مواضع ان يطأ جارية ابيه وكذا جده وجدته وان علينا او زوجته المطلقة ثلاثا في العدة او بائنا على مال وكذا المختلعة بخلاف البينونة بلا مال فهي من الحكمية او ام ولده التي اعتقها وهي في عدته والعبد يطأ جارية مولاه والمرتهن يطأ المرهونة في رواية كتاب الحدود وهو الاصح والمستعير للرهن في هذا بمنزلة المرتهن ففي هذه المواضع لا حد اذا قال ظننت انها تحل لي ولو قال علمت انها حرام علي وجب الحد ولو ادعى احدهما الظن والآخر لم يدع لا حد عليهما حتى يقرا جميعا بعلمهما بالحرمة لان الشبهة اذا ثبتت في الفعل من احد الجانبين تعدت الى الآخر ضرورة والشبهة في المحل في ستة مواضع جارية ابنه والمطلقة طلاقا بائنا بالكنايات والجارية المبيعة اذا وطئها البائع قبل تسليمها الى المشتري والمجعولة مهرا اذا وطئها الزوج قبل تسليمها الى الزوجة لان الملك فيها لم يستقر للزوج والمشتري والمالك كان مسلطا على وطئها بتلك اليد مع الملك وملك اليد باق والملك الزائل يزول والمشتركة بين الواطئ وغيره والمرهونة اذا وطئها المرتهن في رواية كتاب الرهن وعلمت انها البت بالمختارة ففي هذه المواضع لا يجب الحد وان قال علمت انها علي حرام لان المانع هو الشبهة وهي هنا قائمة في نفس الحكم اي الحرمة القائمة بها فيها شبهة انها ليست ثابتة نظرا الى دليل الحل على ما تقدم من قوله صلى الله عليه وسلم انت ومالك لابيك ونحوه ولا اعتبار بمعرفته بالحرمة وعدمها وفي الايضاح في المرهونة اذا قال ظننت انها تحل لي ذكر في كتاب الرهن انه لا يحد وفي كتاب الحدود يحد ولا يعتبر ظنه لانه لا استيفاء من عينها بل من معناها فلم يكن الوطء حاصلا في محل الاستيفاء فلا شبهة فعل وصار كالغريم اذا وطئ جارية الميت ووجه عامة الروايات انه انعقد فيها سبب الملك في الحال وتصير مستوفيا ومالكا بالهلاك من وقت الرهن فصار كجارية اشتراها والخيار للبائع ووجه رواية كتاب الحدود ان عقد الرهن لا يفيد ملك المتعة حال فكان كالمستأجر للخدمة ومقتضاه ان يجب الحد وانما اشتبه الامر لان ملك العين في الجملة سبب لملك المتعة وان لم يكن في الرهن سببا بخلاف الاجارة فان الثابت بها ملك المنفعة ولا يمكن كونها ملك المتعة بخلاف البيع بالخيار فانه يفيد الملك حال قيام الجارية بخلاف المرهونة لا يفيد الملك مع هلاكها فلا يتصور كونه ملكا سببا للاستمتاع بها فكان كملك المنفعة هذا وقد دخل في سبب الملك صور مثل وطئ جارية عبده المأذون المديون ومكاتبه ووطئ البائع الجارية المبيعة بعد القبض في البيع الفاسد والتي فيها الخيار للمشتري وينبغي ان يزاد جاريته التي هي اخته من الرضاع وجاريته قبل الاستبراء والاستبراء بعد كونه غيره لكنها ضاكاره التي حرمت بردتها او مطاوعتها لابنه او جماعها ام جاريتها وهو يعلم انها عليه حرام فلا حد عليه ولا على قاذفه لان بعض الائمة لم يحرم به فاستفيد ان ما يدرأ بعد ذلك الحد فالاقتصار على الستة لا فائدة فيه قوله ثم الشبهة عند ابي حنيفة تثبت بالعقد وان كان العقد متفقا على تحريمه وهو عالم به وعند الباقين لا تثبت هذه الشبهة اذا علم بتحريمه ويظهر ذلك في نكاح المحارم فصارت الشبهة على قول ابي حنيفة ثلاثة شبهة الفعل وشبهة المحل وشبهة العقد وكذا قسمها في المحيط وذكر في شبهة العقد ان يطأ التي تزوجها بغير شهود او بغير اذن مولاها وهي امة او وطئ العبد من تزوجها بغير اذن مولاه ما قال ولو تزوج امة على حرة او مجوسية او خمسا في عقد او جمع بين اختين ووطئ وقال علمت انها حرام لا حد عليه عند ابي حنيفة وعندهما يحد قوله وقد نطق الكتاب بانتفاء الحل اذ قال فان طلقها يعني الثالثة فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره قال وعلى ذلك الاجماع فلا يعتبر قول المخالف فيه اي في الحل وهم الامامية والزيدية فانهم قائلون بان الطلاق الثلاث بكلمة لا يقع به الا واحدة فتكون حلالا لزوجها لانه خلاف بعد تقرر الاجماع فلا يعتبر لا اختلاف كان بين الائمة حال تردد الواقعة فيهم قبل تقرر الاجماع ليعتبر وهذا لما قدمناه في اول كتاب الطلاق من ان اجماع الصحابة تقرر في زمن عمر على ذلك وان الاحاديث الواردة في انها تكون واحدة يجب كونها كانت مستندة الى امر ما يعلمونه فيما اسلفناه وصح عن علي رضي الله عنه وقوع الثلاث خلافا لما نقلوا عنه ثم لا يخفى ان ترتيب المصنف لها قوله فلا تعتبر انما هو على الاجماع لا على المجموع منه ومن قوله وقد نطق الكتاب بانتفاء الحل لان محل انتفاء الحل في الكتاب ما اذا وقع الثالثة بعد ثنتين ولا خلاف فيها لاحد انما خلافهم في الثلاث بمرة واحدة وليس هو منطوق النص قوله ولو قال ظننت انها تحل لي لا يحد لان الظن في موضعه لان اثر الملك قائم في قيام العدة حتى ثبت النسب اذا ولدت وله حبسها عن الخروج وعليه نفقتها وكذا يحرم عند نكاح اختها واربع سواها ويمنع شهادة كل منهما لصاحبه فامكن ان يشتبه حل الوطء على بعض هذه الاحكام فيجعل الاشتباه فيه عذرا في سقوط الحد عنه بخلاف ما لو وطئ امرأة اجنبية وقال ظننت انها تحل لي او جارية اجنبية على ما يأتي لانه في غير موضعه قوله وام الولد اذا اعتقها مولاها وهي في العدة والمختلعة والمطلقة على مال كالمطلقة ثلاثا لثبوت الحرمة بالاجماع ثم تحرم ان يطأها في العدة بخلاف الرجعية لانه لا اجماع في حرمته وبخلاف ما اذا طلقها بالكناية كأن قال انت خلية او امرك بيدك فاختارت نفسها ونحوه ثم وطئها في العدة وقال علمت انها حرام لا يحد لاختلاف الصحابة في الكنايات فمذهب عمر انها اي الكنايات رجعية وهذا يرد خطأ من غلط في المختلعة وقال ينبغي كونها من ذوات الشبهة الحكمية لاختلاف الصحابة في الخلع وهذا غلط لان الاختلاف فيه انما هو في كونه فسخا او طلاقا فعلى كل حال الحرمة ثابتة فانه لم يقل احد ان المختلعة على مال يقع فرقتها طلاقا رجعيا وكذا لو نوى بالكناية في فتن فوطئها في العدة عن الطلاق الثلاث وقال علمت انها حرام لا يحد لتحقق الاختلاف واذا كان كذلك كان هذا من قبيل الشبهة الحكمية ان يحققها بقيام الدليل والثابت هنا قيام الخلاف ولو اعتبره ابو حنيفة حتى لم يحقق التجانس به فوجهه ان قول المخالف دليل قائم بالبتة وان كان غير معمول به كان قوله صلى الله عليه وسلم انت ومالك لابيك غير معمول به في اثبات حقيقة الملك للاب بنفسه وهذه المسألة تلغز فيقال مطلقة ثلاثا في العدة وقال علمت حرمتها لا يحد وهي ما لو وقع الثلاث عليها بالكناية قوله ولا حد على من وطئ جارية ولده وولد ولده وان كان ولده حيا وان لم يكن ما لابنه حال قيام ابنه وقد تقدمت هذه المسألة في باب نكاح الرقيق في الاستيلاد وهذا لان الشبهة حكمية لانها عن دليل وهو ما رواه ابن ماجه

عن جابر بسند صحيح نص عليه ابن القطان والمنذري قال ان رجلا قال يا رسول الله ان لي مالا وولدا وان ابي يريد ان يجتاح مالي قال انت ومالك لابيك واخرج الطبراني في الاصغر والبيهقي في دلائل النبوة عن جابر جاء رجل الى النبي صلى الله عليه وسلم فقال يا رسول الله ان ابي يريد ان يأخذ مالي فقال صلى الله عليه وسلم ادعه لي فلما جاء قال صلى الله عليه وسلم ان ابنك يزعم انك تأخذ ماله فقال سله هل هو الا عماته او قراباته وما انفقه على نفسي وعيالي قال فهبط جبريل عليه السلام فقال يا رسول الله ان الشيخ قال في نفسه شعرا لم تسمعه اذناه فقال صلى الله عليه وسلم قلت في نفسك شعرا لم تسمعه اذناك فهاته فقال لا يزال يزيدنا الله بك بصيرة ويقينا ثم انشأ يقول

غذوتك مولودا ومنتك يافعا ... تعل بما اجني عليك وتنهل
اذا ليلة ضافتك بالسقم لم ابت ... لسقمك الا ساهرا اتململ
تخاف الردى نفسي عليك وانها ... لتعلم ان الموت حتم موكل
كأني انا المطروق دونك بالذي ... طرقت به دوني فعيناي تهمل
فلما بلغت السن والغاية التي ... اليها مدى ما فيك كنت اؤمل
جعلت جزائي غلظة وفظاظة ... كأنك انت المنعم المتفضل
فليتك اذ لم ترع حق ابوتي ... فعلت كما الجار المجاور يفعل

قال فبكى النبي صلى الله عليه وسلم ثم اخذ بتلبيب ابنه وقال اذهب انت ومالك لابيك وروي حديث جابر الاول من طرق كثيرة وقول المصنف بعد هذا ويثبت النسب يقتضي باطلاقه ان يثبت نسب ولد الجارية من وطئ والد سيدها وجده وان كان والد الذي هو سيد الامة حيا فانه قال في وضع المسألة لا حد على من وطئ جارية ولده وولد ولده ثم قال ويثبت النسب من واطئ جارية ولده وولد ولده لكنه انما اراد من واطئ جارية ولده فقط بدليل قوله وعليه قيمة الجارية وهو فرع تملكها والجد لا يتملكها حال حياة الاب وما وقع في نسخ الهداية مما نقله عن خزانة الفقه لابي الليث رحمه الله اذا زنى بجارية ابنه فانه والاب في الاحكام سواء وقال ظننت انها علي حرام لا يحد ويثبت النسب يجب الحكم بغلطه وانه سقط منه لفظة لا لان جميع الشارحين لهذا المكان مصرحون بعدم ثبوته ونفس ابي الليث صرح في شرح الجامع الصغير انه لا يثبت لانه محجوب بالاب وصرح به في الكافي وفي المبسوط ان من وطئ جارية ولد ولده فجاءت بولد فادعاه فان كان الاب حيا لم يثبت دعوة الجد اذا كذبه وكذا الولد لان صحة الاستيلاد تبتني على ولاية نقل الجارية الى نفسه وليس للجد ولاية ذلك في حياة الاب ولكن ان اقر به ولد الولد عتق باقراره لانه زعم انه ثابت النسب من الجد وانه عمه فيعتق عليه بالقرابة ولا شيء على الجد من قيمة الجارية لانه لم يتملكها وعليه العقر لان الوطء ثبت بالاقرار وسقط الحد بالشبهة الحكمية وهي النبوة فيجب العقر وكذلك ان كانت ولدته بعد موت الاب لاقل من ستة اشهر لان العلوق كان في حياة الاب وان لم يكن للجد عند ذلك ولاية نقلها الى نفسه وان كانت ولدته بعد موته لستة اشهر فهو مصدق في الدعوة صدقه ابن الابن او كذبه لان العلوق حصل بعد موت الاب والجد عند عدم الاب كالاب في الولاية فله ان ينقلها الى نفسه بدعوة الاستيلاد قوله واذا وطئ جارية ابيه او امه او زوجته وقال ظننت انها تحل لي فلا حد عليه ولا على قاذفه وان قال علمت انها علي حرام حد لقيام الوطء الخالي عن الملك وشبهته ولا عبرة بالقياس كما لو وطئ جارية اخته او عمه على ظن الحل وكذا العبد اذا وطئ جارية مولاه وقال ظننت انها تحل لي لا يحد وان قال علمت حرمتها حد لان بين هؤلاء اي بين الانسان وبين ابيه وامه وزوجته والعبد ومولاه سبوق انبساط في الانتفاع فظن ان منه الاستمتاع بخلاف ما بين الانسان واخيه وعمه على ما يأتي فكان شبهة اشتباه الا انه زنى حقيقة فلا يحد قاذفه قوله وكذا الجارية اي اذا قالت الجارية ظننت ان عبد مولاي او ابن مولاي او مولاي يحل لي او زوج سيدتي وكذا في الاخرين والفحل لم يدع ذلك لم يحد في ظاهر الرواية لان الفعل واحد وروى الحسن عن ابي حنيفة انه يحد الفحل لان الشبهة انما تمكنت في التبع وهي المرأة لانها تابعة في الزنا فلا تكون متمكنة في الاصل بخلاف ثبوتها في جانب العبد اذا قال ظننت حلها لان الثبوت في الاصل يستتبع التبع واجيب بان الفعل لما كان واحدا لزم نسبته اليهما كان ما ثبت فيه مما يتعلق بكل من طرفيه واورد عليه ما لو زنى البالغ بصبية يحد هو دونها واجيب بان سقوط الحد عن الصبية لا للشبهة في الفعل فانه لم يثبت شبهة فوجب الحد عليه وانما تعذر ايجابه عليها لانها ليست اهلا للعقوبة بخلاف ما نحن فيه فان الشبهة لما تحققت في الفعل نفت الحد عن طرفيه واذا سقط الحد كان عليه العقر لزوجته وغيرها ولا يثبت نسب ولدها لو جاءت به جارية الزوجة وغيرها وان صدقته الزوجة انه ولده قوله وان وطئ جارية اخيه او عمه ونحوهما من كل قرابة غير الولاد كالخال والخالة وقال ظننت انها تحل لي حد لانه لا شبهة في الملك ولا في الفعل لعدم انبساط كل في مال الآخر فدعوى ظنه الحل غير معتبرة ومعنى هذا انه علم ان الزنى حرام لكنه ظن ان وطأه هذه ليس زنى محرما فلا يعارض ما في المحيط من قوله شرط وجوب الحد ان يعلم ان الزنى حرام وانما يتفيه مسألة الحربي اذا دخل دار الاسلام فاسلم فزنى وقال ظننت انه حلال لا يلتفت اليه ويحد وان كان فعله اول يوم دخل الدار لان الزنى حرام في جميع الاديان والملل لا تختلف في هذه المسألة فكيف يقال اذا ادعى مسلم اصلي انه لا يعلم حرمة الزنى لا يحد لانتفاء شرط الحد ولو اراد ان المعنى ان شرط الحد في نفس الامر علمه بالحرمة في نفس الامر فاذا لم يكن عالما لا حد عليه كان قليل الجدوى وغير صحيح لان الشرع لما اوجب على الامام ان يحد هذا الرجل الذي ثبت زناه عنده عرف ثبوت الوجوب في نفس الامر لانه لا معنى لكونه واجبا في نفس الامر الا وجوبه على الامام لانه لا يجب على الزاني ان يحد نفسه ولا ان يقر بالزنى بل الواجب عليه في نفس الامر بينه وبين الله تعالى التوبة والانابة ثم اذا اتصل بالامام ثبوته وجب الحد على الامام هذا واورد انه لو سرق من بيت اخيه وعمه ونحوهم لا يقطع فظهر ان بينهما انبساطا اجيب بان القطع منوط بالاخذ من الحرز ودخوله في بيت هؤلاء بلا حشمة واستئذان عادة ينفي معنى الحرز فانتفى القطع اما الحد فمنوط بعدم الحل وشبهته وهو ثابت هنا قوله ومن زفت اليه غير امرأته وقال النساء انها زوجتك فوطئها لا حد عليه وعليه المهر وهذه اجماعية لا نعلم فيها خلافا ثم الشبهة الثابتة فيها شبهة اشتباه عند طائفة من المشايخ ودفع بانه يثبت النسب من هذا الوطء ولا يثبت من الوطء عن شبهة

الاشتباه نسب فالاوجه انها شبهة دليل فان قول النساء هي زوجتك دليل شرعي مبيح للوطء فان قول الواحد مقبول في المعاملات ولذا يحل وطء الامة اذا جاءت الى رجل وقالت مولاي ارسلني اليك هدية فاذا كان دليلا غير صحيح في الواقع اوجب الشبهة التي يثبت معها النسب وعلى المزفوفة العدة قوله ولا يحد قاذفه الا في رواية عن ابي يوسف فان احصانه لا يسقط عنده بهذا الوطء لانه وطئها على انه نكاح صحيح معتمدا دليلا ولذا يثبت النسب والمهر باجماع الصحابة فيكون وطئا حلالا ظاهرا واجيب بانه لما تبين خلافه ظاهر بقي الظاهر معتبرا في ايراث الشبهة وا[لشبهة] سقط الحد لكن سقط احصانه لوقوع الفعل زنى وهذا التوجيه يقتضي كونها شبهة محل لان في شبهة المحل لا يكون الفعل زنى والحاصل انه لو اعتبر شبهة اشتباه اشكل عليه ثبوت النسب واطلقوا ان فيها لا يثبت النسب وان اعتبر شبهة محل اقتضى انه لو قال علمتها حراما علي لا يحد لا يحد ويحد قاذفه والحق انه شبهة اشتباه لانعدام الملك من كل وجه وكون الاخبار يطلق الجماع شرعا ليس هو الدليل المعتبر في شبهة المحل لان الدليل المعتبر فيه هو ما مقتضاه ثبوت الملك كالجوار وملك الابن والملك العام للشريك لا ما يطلق شرعا مجرد الفعل غاية ما يستثنى من الحكم المرتب عليه اعني عدم ثبوت النسب للاجماع فيه وقيل والمعنى ظاهر عدم انضباط ما يتم من احكام الشبهة قوله ومن وجد امراة على فراشه فوطئها فعليه الحد خلافا للائمة الثلاثة مالك والشافعي واحمد قاسوها على المزفوفة بجامع ظن الحل ولنا ان المسقط شبهة الحل ولا شبهة هنا اصلا سوى ان وجدها على فراشه ومجرد وجود امراة على فراشه لا يكون دليل الحل ليستند الظن اليه وهذا لانه قد ينام على الفراش غير الزوجة من حبائبها الزائرات وقراباتها فلم يستند الظن الى ما يصلح دليل حل فكان كما لو ظن المستاجرة للخدمة والمودعة حلالا فوطئها فانه يحد قال وكذا اذا كان اعمى لان الموجود على الفراش كما ذكرنا ليس صالحا لاستناد الظن اليه وتميزه يحصل بالنغمة والحركات المالوفة فيحد ايضا الا اذا دعاها فاجابته اجنبية وقالت انا زوجتك فواقعها لان الاخبار دليل وجاز تشابه النغمة خصوصا لو لم تطل الصحبة وقيد بقوله وقالت انا زوجتك لانها لو لم تقله بل اقتصرت على الجواب بنعم ونحوه فوطئها يحد لانه يمكن التمييز باكثر من ذلك بحيث يكون الحال متوسطا في اطمئنان النفوس الى انها هي قوله ومن تزوج امراة لا يحل له نكاحها بان كانت من ذوي محارمه بنسب كامه او ابنته فوطئها لم يجب عليه الحد عند ابي حنيفة وسفيان الثوري وزفر وان قال علمت انها علي حرام ولكن يجب المهر ويعاقب عقوبة هي اشد ما يكون من التعزير سياسة لا حدا مقدرا شرعا اذا كان عالما بذلك واذا لم يكن عالما لا حد ولا عقوبة تعزير وقالا اي ابو يوسف ومحمد والشافعي وكذا مالك واحمد يجب حد اذا كان عالما وكان يجب ان يوسط الضمير المنفصل فيقول وقالا هما والشافعي لما عرف ان العطف على ضمير الرفع المتصل لا يجوز الا ان يفصل بضمير منفصل او غيره على قول والاقتصار ضعيف وعلى هذا الخلاف كل محرمة برضاع او صهرية متفق عليه واما غير ذلك ففي الكافي لحافظ الدين منكوحة الغير ومعتدة ومطلقته الثلاث بعد التزوج كالمحرم قال وان كان النكاح مختلفا فيه كالنكاح بلا ولي وبلا شهود فلا حد عليه اتفاقا لتمكن الشبهة عند الكل وكذا اذا تزوج امة على حرة او تزوج مجوسية او امة بلا اذن سيدها او تزوج العبد بلا اذن سيده فلا حد عليه اتفاقا اما عنده فظاهر وكذا عندهما لان الشبهة انما تنتفي عندهما اذا كان مجمعا على تحريمه وهي حرام على التابيد وفي بعض التزوج اراد بنكاح من لا يحل له نكاحها نكاح المحارم والمطلقة الثلاث ومنكوحة الغير ومعتدة الغير ونكاح الخامسة واخت المراة في عدتها والمجوسية والامة على الحرة ونكاح العبد والامة بلا اذن المولى والنكاح بغير شهود ففي كل هذا لا يجب الحد عند ابي حنيفة وان قال علمت انها علي حرام وعندهما يجب اذا علم بالتحريم والا فلا ثم قال ولكنهما قالا فيما ليس حراما على التابيد لا يجب الحد كالنكاح بغير شهود فقد تعارضا حيث جعل في الكافي الامة على الحرة والمجوسية والامة بلا اذن السيد وتزوج العبد بلا اذن السيد محل الاتفاق على سقوط الحد وجعلها هذا الشارح من محل الخلاف عندهما يحد واضاف الى ذلك ما سمعت ثم لا يخفى ما في عبارته من عدم التحرير ثم قول حافظ الدين الكافي في تعليل سقوط الحد في تزوج المجوسية وما معها لان الشبهة انما تنتفي عندهما حتى يجب الحد اذا كان مجمعا على تحريمه وهي حرام على التابيد يقتضي ان لا يحد عندهما في تزوج منكوحة الغير وما معها لانها ليست محرمة على التابيد فان حرمتها مقيدة ببقاء نكاحها وعدتها كما ان حرمة المجوسية مقيدة بتمجسها حتى لو اسلمت حلت كما ان تلك لو طلقت وانقضت عدتها حلت وانه لا يحد عندهما الا في المحارم فقط وهذا هو الذي يغلب على ظني والذي يعتمد على نقله وتحريره مثل ابن المنذر كذلك ذكر والحكي ابن المنذر عنهما انه يحد في ذات المحرم ولا يحد في غير ذلك قال مثل ان يتزوج مجوسية او خامسة او معتدة وعبارة الكافي للحاكم تفيد ذلك حيث قال رجل تزوج امراة ممن لا يحل له نكاحها فدخل بها قال لا حد عليه وان فعله على علم لا يحد ايضا ويوجع عقوبة في قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد ان علم بذلك فعليه الحد في ذوات المحارم الى هنا لفظه فعمم في المراة التي لا تحل له في سقوط الحد على قول ابي حنيفة ثم خص خلافهما بذوات المحارم من ذلك العموم فاللفظ ظاهر في ذلك على ما عرف في الروايات وفي مسئلة المحارم رواية عن جابر رضي الله تضرب عنقه ونقل عن احمد واسحق واهل الظاهر وقصر ابن حزم قتله على ما اذا كانت امراة ابيه فقصر الحديث الاتي على مورده وعن احمد يقتل عنقه في رواية اخرى ويوخذ ماله لبيت المال وذلك لحديث البراء قال لقيت خالي ومعه راية فقلت له اين تريد قال بعثني رسول الله صلى الله عليه وسلم الى رجل نكح امراة ابيه ان اضرب عنقه واخذ ماله وهذا الحديث رواه ابو داود والترمذي وقال حديث حسن وروي عن ابن عباس رضي الله عنهما قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من وقع على ذات محرم منه فاقتلوه واجيب بان معناه انه عقد مستحلا فارتد بذلك وهذا لان الحد ليس ضرب العنق واخذ المال بل ذلك لازم للكفر وفي بعض طرقه عن معاوية بن قرة عن ابيه ان النبي صلى الله عليه وسلم بعث جد معاوية

الى رجل عرس بامراة ابيه ان يضرب عنقه ويخمس ماله وهذا يدل على انه استحل ذلك فارتد به ويدل على ذلك انه ذكر في الحديث عرس بها وتعريسه بها لا يستلزم وطئه اياها وغير الوطء لا يحد به فضلا عن القتل فيجب كون القتل للردة وهذا لا يخلو عن نظر فان الحكم لما كان عدم الحد والقتل بغير الوطء كان قتله جائزا كونه لوطئه وكونه لردته فلا يتعين كونه للردة ويجاب بانه ايضا لا يتعين كونه للوطء فلا دليل فيه على احدهما بعينه وذلك كفينا وقالوا اجاز فيه احد الامرين اما انه استحل او امر بذلك سياسة وتعزيرا وجه القائل بالحد انه وطء في فرج مجمع على تحريمه من غير ملك ولا شبهة ملك والواطئ اهل للحد عالم بالتحريم فيجب الحد كما لو لم يوجد العقد وليس العقد شبهة لانه نفسه جناية هنا توجب العقوبة انضمت الى الزنى فلم يكن شبهة كما لو اكرهها وعاقبها ثم زنى بها ومدار الخلاف ان هذا العقد يوجب شبهة ام لا فعندهم لا لما ذكروا وعند ابي حنيفة وسفيان وزفر نعم ومدار كونه يوجب شبهة على انه ورد على ما هو محله اولا فعندهم لا لان محل العقد ما يقبل حكمه وحكمه الحل وهذه من المحرمات في سائر الحالات فكان الثابت صورة العقد لا انعقاده لانه لا انعقاد في غير المحل كما لو عقد على ذكر وعنده نعم لان المحلية ليست لقبول الحل بل لقبول المقاصد من العقد وهو ثابت ولذا صح من غيره عليها وبتامل يسير يظهر انهم لم يتواردوا على محل واحد في المحلية فمن حيث نفوا محليتها ارادوا بالنسبة الى خصوص هذا العاقد اي ليست محلا لعقد هذا العاقد ولذا علوه بعدم حلها ولا شك في حلها لغيره بعقد النكاح لا محليتها للعقد من حيث هو العقد ومن حيث اثبت محليتها اراد محليتها لنفس العقد لا بالنظر الى خصوص عاقد ولذا علل بقبولها مقاصده فان قلت قد اطلق الكل من الحنفية في الفقه والاصول عدم محلية المحارم لنكاح المحرم ففي الاصول حيث قالوا ان النهي عن المضامين والملاقيح ونكاح المحارم مجاز عن النفي لعدم محله وفي الفقه كثير ومنه قولهم محل النكاح انثى من بنات ادم ليس من المحرمات فالجواب ان المراد نفي المحلية لعقد الناكح الخاص وانت علمت ان ابا حنيفة انما اثبت محليتها للنكاح في الجملة لا بالنظر الى خصوص ناكح ولا شك في ذلك بقي النظر في ان اي الاعتبارين في ثبوت المحلية اولى كونه قابلا للمقاصد او كونه حلالا لان نظرنا الى المعنى وهو ان الاصل ان يتبع الحل قيام الحاجة لتدفع به وهو المقصود رجح قولهما والى الشرع اعني محل الاجماع وهو قول الكل ان الميتة ليست محلا للبيع مع انها تماثلها عدم الحل ترجحوا وقد رجح قول ابي حنيفة رضي الله عنه بقوله صلى الله عليه وسلم ايما امراة نكحت بغير اذن وليها فنكاحها باطل فنكاحها باطل فان دخل بها فلها المهر بما استحل من فرجها حكم بالبطلان واوجب المهر وهو مسقط للحد بالاتفاق وكونه لا ينعقد على ظاهره لا يضر لانه مؤول بتاويلين احدهما انه آيل الى البطلان باعتراض الولي ان كان غير كفو والاخر تخصيصه بما اذا لم يكن للمراة ولاية على نفسها كالامة والصبية وعلى هذا فهو باطل على ظاهره وهو اقرب لنا ولمن لم يذهب الى فسخ ولي بسبب عدم كفاءة من زوجت المراة نفسها منه وقد حكم فيه بالمهر دخل لكن في الخلاصة قال الفتوى على قولهما والعمل وجهه ان تحقق الشبهة يقتضي تحقق الحل من وجه لان الشبهة لا محالة شبهة الحل لكن حلها ليس ثابتا من وجه والا وجبت العدة وثبت النسب ودفع بان من المشايخ من التزم ذلك وعلى التسليم فثبوت النسب والعدة اقل ما ينبني على وجود الحل من وجه وهو منتف في المحارم وشبهة الحل ليس ثبوت الحل من وجه فان الشبهة ما يشبه الثابت وليس بثابت فلا ثبوت لما له شبهة الثبوت بوجه من الوجوه الا ترى ان ابا حنيفة الزمه عقوبته باشد ما يكون وانما لم يثبت عقوبة هي الحد فعرف انه زنى محض عنده الا ان فيه شبهة فلا يثبت نسبه ومن شبهة العقد ما اذا استاجرها ليزني بها ففعل لا حد عليه ويعزر وقالا هما والشافعي ومالك واحمد يحد لان عقد الاجارة لا يستباح به البضع فصار كما لو استاجرها للطبخ ونحوه من الاعمال ثم زنى بها فانه يحد اتفاقا وله ان المستوفى بالزنى المنفعة وهي المعقود عليها في الاجارة لكنه في حكم العين فبالنظر الى الحقيقة يكون محلا لعقد الاجارة فاورث شبهة بخلاف الاستئجار للطبخ ونحوه لان العقد لم يضف الى المستوفى بالوطء والعقد المضاف الى محل يورث الشبهة فيه لا في محل آخر وفي الكافي لو قال امهرتك كذا لازني بك لم يجب الحد وهكذا لو قال استاجرتك او خذي هذه الدراهم لاطاك والحق في هذا كله وجوب الحد اذ المذكور معنى يعارضه كتاب الله تعالى الزانية والزاني فاجلدوا فالمعنى الذي يفيد ان فعل الزنى مع قوله ازني بك لا يجلد معه للفظة المهر معارض له قوله ومن وطئ اجنبية فيما دون الفرج بان اولج فيما بين بطنها ونحوه ليس المراد ما يعم الدبر وهي المسئلة الاتية يعزر لانه منكر محرم ليس فيه شيء مقدر فيجب التعزير ومثله ما اذا اتت امراة امراة اخرى فانهما يعزران كذلك قوله ومن اتى امراة اي اجنبية في الموضع المكروه اي دبرها او عمل عمل قوم لوط فلا حد عليه عند ابي حنيفة ولكنه يعزر ويسجن حتى يموت او يتوب ولو اعتاد اللواطة قتله الامام محصنا كان او غير محصن سياسة اما الحد المقدر شرعا فليس حكما له وقالا هو كالزنى وهذه العبارة تفيد اعترافهما بانه ليس من مسمى الزنى بل حكمه حكم الزنى فيحد جلدا ان لم يكن احصن ورجما ان احصن وذكر في الروضة الخلاف في الغلام اما لو وطئ امراة في دبرها حد بلا خلاف والاصح ان الكل على الخلاف نص عليه في الزيادات ولو فعل هذا بعبده او امته او منكوحته بنكاح صحيح او فاسد لا يحد اجماعا كذا في الكافي ثم فيه ما ذكرنا من التعزير والقتل لمن اعتاده ان راى الامام ذلك لكن للشافعي في عبده وامته ومنكوحته قولان وهل تكون اللواطة في الجنة اي هل يجوز كونها فيها قيل ان كانت حرمتها عقلا وسمعا لا تكون وان سمعا فقط جاز ان تكون والصحيح انها لا تكون فيها لانه تعالى استبعدها واستقبحها فقال ما سبقكم بها من احد من العالمين وسماها خبيثة فقال كانت تعمل الخبائث والجنة منزهة عنها وللشافعي في قول يقتلان في وجه بالسيف بكل حال اي بكرين كانا او ثيبين وفي وجه يرجمان بكل حال وبه قال مالك واحمد وفي قول اخر وهو الصحيح من مذهبه يحد جلدا وتغريبا ان كان بكرا ورجما ان احصن وجه القتل ما روى ابو داود والترمذي وابن ماجه عن عبد العزيز بن محمد الدراوردي عن عمرو بن ابي عمرو عن عكرمة من حديث ابن عباس رضي الله عنهما قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من وجدتموه يعمل عمل قوم لوط فاقتلوا الفاعل والمفعول به قال الترمذي انما يعرف هذا من حديث ابن عباس عنه صلى الله عليه وسلم من هذا الوجه وروى محمد بن اسحق عن عمرو بن ابي عمرو فقال

ملعون من عمل عمل قوم لوط ولم يذكر فيه القتل وروي عن عاصم بن عمر عن سهيل بن أبي صالح عن أبيه عن أبي هريرة رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم قال اقتلوا الفاعل والمفعول به وفي إسناده مقال ولا نعلم أحدا رواه عن سهيل بن أبي صالح غير عاصم بن عمر العمري وهو يضعف في الحديث من قبل حفظه وفي السنن رواه أحمد في مسنده والحاكم وقال صحيح الإسناد وقال البخاري عمرو بن أبي عمرو صدوق لكنه روى عن عكرمة مناكير وقال النسائي ليس بالقوي وقال ابن معين ثقة ينكر عليه حديث عكرمة عن ابن عباس عنه صلى الله عليه وسلم اقتلوا الفاعل والمفعول به وقد أخرج له الجماعة وأخرجه الحاكم بطرق أخر وصححه وتعقبه الذهبي بأن عبد الرحمن العمري ساقط وإذا كان الحديث بهذه المثابة من التردد في أمره لم يجز أن يقدم به على القتل مستمرا على أنه حد ولو سلم حمل على قتله سياسة ولهما أنه في معنى الزنا لأنه قضاء الشهوة في محل مشتهى على وجه الكمال محرم قصد سفح الماء بل أبلغ حرمة وتضييعا للماء لأن الحرمة قد تنكشف في الزنا بالعقد وقد يتوهم الولد فيه بخلاف اللواط فيما فيثبت حكم الزنا له بدلالة نص حد الزنا لا بالقياس ولأبي حنيفة أنه ليس بزنا ولا في معناه فلا يثبت فيه حد ولذا لأن الصحابة اختلفوا في موجبه فمنهم من أوجب فيه الحرق بالنار ومنهم من قال يهدم عليه الجدار ومنهم من قال ينكس من مكان مرتفع مع اتباع الحجارة فلو كان زنى في اللسان أو في معناه لم يختلفوا بل كانوا يتفقون على إيجاب حد الزنا عليه فاختلافهم في موجبه وهم أهل اللسان أدل دليل على أنه ليس من مسمى لفظ الزنا لغة ولا معناه ثم قول من قال إن أهل اللغة فرقوا بينهما حيث قال قائلهم من كف ذات حر في زي ذكر لها محبان لوطي وزناء غلط وذلك أنه ليس لعربي بل هو من شعر أبي نواس وهو مولد لا تثبت اللغة بكلامه في قصيدته التي أولها دع عنك لومي فإن اللوم إغراء وداوني بالتي كانت هي الداء وهي قصيدة معروفة في ديوانه مع أنه ينبغي تطهير كتب الشريعة عن أمثاله وأيضا لا تثبت دلالة لأن المعنى المحرم في الزنا ليس إضاعة الماء من حيث مواضعته لجواز العزل بل إفضاؤه إلى إضاعة الولد الذي هو إهلاك معنى فإن ولد الزنا ليس له أب يربيه والأم بمفردها عاجزة عنه فيبقى على أسوأ الأحوال ولأنه قد يدعيه بعض السفهاء وإن لم يثبت نسبه شرعا فيختص به ويتبعه وينفيه من هو له فيقع التقاتل والفتنة وليس شيء من ذلك في اللواط وكذا هو أندر وقوعا من الزنا لانعدام الداعي من الجانبين على الاستمرار بخلاف الزنا لتحققه من الجانبين على وجه الاستمرار والندرة ووقوع الزنا بصفة لا تشتهى أصلا إذ قلما يكون ذلك ولا عبرة بإ[illegible] وكذا به الحرمة في ثبوت ما هو موجب الآخر ولذا لا يحد بشرب البول المجمع على نجاسته ويحد بشرب الخمر فلزم من هذا أنه لا يثبت الحد بطريق الدلالة إلا إذا كان في المساوي من كل وجه دون الأعلى بل لذلك قد يكون له زاجر أقوى وقد لا لانعقاد عقاب أما ما خرج عن الصحابة فروى البيهقي في شعب الإيمان من طريق ابن أبي الدنيا حدثنا عبد الله بن عمر حدثنا عبد العزيز بن أبي حازم عن داود بن بكر عن محمد بن المنكدر أن خالد بن الوليد كتب إلى أبي بكر أنه وجد رجلا في بعض نواحي العرب ينكح كما تنكح المرأة فجمع أبو بكر الصحابة فسألهم فكان من أشدهم في ذلك قولا علي رضي الله عنه قال هذا ذنب لم تعص به إلا أمة واحدة صنع الله بها ما علمتم نرى أن نحرقه بالنار فاجتمع رأي الصحابة على ذلك قال ورواه الواقدي في كتاب الردة في آخر ردة بني سليم وروى ابن أبي شيبة في مصنفه حدثنا غسان بن مضر عن سعيد بن يزيد عن أبي نضرة قال سئل ابن عباس ما حد اللواط قال ينظر أعلى بناء في القرية فيرمى منه منكسا ثم يتبع بالحجارة وروى البيهقي أيضا من طريق ابن أبي الدنيا وكان مأخذ هذا أن قوم لوط أهلكوا بذلك حيث حملت قراهم ونكست بهم ولا شك في اتباع الهدم بهم وهم نازلون وذكر مشايخنا عن ابن الزبير يحبسان في أنتن المواضع حتى يموتا نتنا وأما استدلالهم بتسميته فاحشة في قوله تعالى أتأتون الفاحشة ما سبقكم بها من أحد من العالمين فمدفوع بأن الفاحشة لا تختص بالزنا قال تعالى ولا تقربوا الفواحش ما ظهر منها وما بطن وقول المصنف إلا أنه يعزر لما بينا أي من أنه منكر ليس فيه شيء مقدر **قوله** ومن وطئ بهيمة فلا حد عليه وكذا إذا زنى ببهيمة لأنه للزجر وإنما يحتاج إلى الزجر فيما طريق وجوده منفتح سالك وهذا ليس كذلك لأنه لا يرغب فيه العقلاء ولا السفهاء وإن تعوّل بعضهم ذلك لغلبة الشبق فلا يفتقر إلى الزاجر لزجر الطبع عنه **قوله** ولهذا لا يجب ستره في البهيمة إلا أنه يعزر لما بينا أنه منكر ليس فيه تقدير شرعي ففيه التعزير والذي يروى أنه يذبح البهيمة وتحرق وذلك لقطع امتداد التحدث به كلما رؤيت فيتأذى الفاعل به وليس بواجب وإذا ذبحت وهي مما لا يؤكل ضمن قيمتها إن كان ملكا لغيره لأنه ذبحها لأجله وإن كانت مما يؤكل أكلت وضمن عند أبي حنيفة وعند أبي يوسف لا تؤكل والمراد المروي ما روى أصحاب السنن الأربع عن عكرمة عن النبي صلى الله عليه وسلم من أتى بهيمة فاقتلوه واقتلوها معه قيل له ما شأن البهيمة قال ما أراه قال ذلك إلا أنه كره أن يؤكل لحمها وينتفع بها وقد عمل بها ما عمل وتعقل قول ابن عباس هذا هو المتمسك لأبي يوسف في عدم أكلها إلا أن المعنى الذي عينه الأصحاب من قطع التعيير أقرب إلى النفس رواه ابن ماجه عن إبراهيم بن إسماعيل عن داود بن الحصين عن عكرمة والباقون عن عمرو بن أبي عمرو وتقدم الكلام على عمرو هذا وأما إبراهيم بن إسماعيل بن أبي حبيبة فقال أحمد ثقة وقال البخاري منكر الحديث وضعفه غير واحد من الحفاظ وضعفه أبو داود وهذا الحديث بطريقيه وهو أنه روي عن عاصم بن أبي النجود عن أبي رزين عن ابن عباس موقوفا عليه ليس على الذي يأتي البهيمة حد وهو الذي روي عنه الرفع عن رسول الله صلى الله عليه وسلم ليعلمنا ثم خالفه وكذا أخرجه الترمذي والنسائي وقال الترمذي وهذا أصح من الأول ولفظه من أتى بهيمة فلا شيء عليه وأخرج الحاكم حديث عمرو بن أبي عمرو بزيادة وقال صحيح الإسناد

قوله ومن زنى في دار الحرب أو في دار البغي ثم خرج إلينا فأقر عند القاضي به لا يقام عليه الحد وعند الشافعي ومالك رحمهما الله يحد لأنه التزم بإسلامه أحكام الإسلام أينما كان مقامه قلنا سلمنا أنه ملتزم للأحكام لكن الحد ليس يجب عليه حتى يكون ملتزمه بالتزامه أحكام الإسلام بل إنما يتحمل لزامه نفسه إذا أوجب عليه الحد عند القاضي يقضي بإقامته عليه وليس الكلام في هذا في نفس وجوب الحد وإنما يجب على الإمام وعند ثبوته عنده هذا الدليل في محل النزاع فالوجه أن يقال وجب على الإمام الإقامة على الزاني مطلقا أينما كان زناه وحينئذ نقول امتنع بالنص وهو قوله صلى الله عليه وسلم لا تقام الحدود في دار الحرب ولأن في الوجوب مشروطا بالقدرة ولا قدرة للإمام عليه حال كونه في دار الحرب فلا وجوب والأحرى عن الفائدة لأن المقصود منه

الاستيفاء ليحصل الزجر والغرض أنه لا قدرة عليه وإذا خرج والحال أنه لم ينعقد سببا للإيجاب على وجوده ثم ينقلب موجبا له حال عدمه فأما الحديث المذكور فهو قوله صلى الله عليه وسلم لا تقام الحدود في دار الحرب لم نعلم له وجود وروى محمد في كتاب السير الكبير عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال من زنى أو سرق في دار الحرب وأصاب بها حدا ثم هرب فخرج إلينا فإنه لا يقام عليه الحد والله أعلم به وعن الشافعي قال قال أبو يوسف حدثنا بعض أشياخنا عن مكحول عن زيد بن ثابت قال لا تقام الحدود في دار الحرب مخافة أن يلحق أهلها بالعدو قال وحدثنا بعض أصحابنا عن ثور بن يزيد عن حكيم بن عمير أن عمر بن الخطاب كتب إلى عمير بن سعد الأنصاري وإلى عماله أن لا يقيموا الحدود على أحد من المسلمين في أرض الحرب حتى يخرجوا إلى أرض المصالحة قال الشافعي ومن هذا الشيخ ومكحول لم يدرك زيد بن ثابت وأنت تعلم أن هذا نوع انقطاع ومعتقد أبي يوسف أنه داخل في الإرسال وأن حذف الشيخ لا يكون من العدل المجتهد إلا للعلم بثقته فلا يضر على رأي مثبتي المرسل بل من ذلك بعد كون المرسل من أئمة الشأن والعدالة وهذا الأخير رواه ابن أبي شيبة في مصنفه حدثنا ابن المبارك عن أبي بكر بن أبي مريم عن حكيم بن عمير وزاد لئلا تحمله حمية الشيطان أن يلحق بالكفار انتهى آثار أخر رواه ابن أبي شيبة أيضا حدثنا ابن المبارك عن أبي بكر بن عبد الله بن أبي مريم عن حميد بن عقبة بن رومان أن أبا الدرداء نهى أن يقام على أحد حد في أرض العدو وأخرج أبو داود والترمذي والنسائي عن بسر بن أرطاة قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول لا تقطع الأيدي في السفر انتهى لفظ الترمذي في الغزو وقال الترمذي حديث غريب والعمل عليه عند بعض أهل العلم منهم الأوزاعي يرون أن لا يقام الحد في الغزو بحضرة العدو مخافة أن يلحق من يقام عليه الحد بالعدو فإذا رجع الإمام إلى دار الإسلام أقام عليه الحد واعلم أن مع الأوزاعي أحمد وإسحاق فمذهبهم تأخير الحد إلى القفول وبسر بن أرطاة ويقال ابن أبي أرطاة اختلف في صحبته قال البيهقي في المعرفة أهل المدينة ينكرون سماع بسر من النبي صلى الله عليه وسلم وكان يحيى بن معين يقول بسر بن أرطاة رجل سوء قال البيهقي وذلك لما اشتهر من سوء فعله في قتال أهل الحرة انتهى فلو أنه سمعه منه صلى الله عليه وسلم لا تقبل روايته من رضي بما وقع عام الحرة وكان من أعوانها والحق أن هذه الآثار لو ثبت بطريق موجب للعمل معلله بمخافة لحاق من أقيم عليه بأهل الحرب وأنه يقام إذا خرج وكونه يقيمه إذا خرج إلى دار الإسلام خلاف المذهب فإن قيل ليس معنى قوله في الآثار المتقدمة حتى يخرجوا إلى أرض المصالحة أنه حينئذ يقيم حد الزنا الذي كان في دار الحرب بل إنه إذا صار إلى أرض المصالحة حينئذ يقيم عليه حد الزنا إذا زنى قلنا الظاهر الاحتمال الأول ولو سلم احتمالهما على السواء فلا يترجح الثاني وعلى اعتبار الاحتمال الأول هو خلاف المذهب مع أنه معارض بما أخرجه أبو داود في المراسيل عن مكحول عن عبادة بن الصامت أن النبي صلى الله عليه وسلم قال أقيموا حدود الله في السفر والحضر على القريب والبعيد ولا تأخذكم في الله لومة لائم والمرسل حجة موجبة قال ورويناه بإسناد موصول في السنن فلا شك في عدم صحة الاحتجاج بمثل هذا الحديث على عدم الوجوب من الأصل وإنما معارض إطلاق فاجلدوا ونحوه فيكون زيادة فإن أجيب بأنه مخصوص منه مواضع الشبهة فهو مدفوع بأن الزنا نفسه مأخوذ فيه عدمها فإنه الوطء في غير ملك وشبهة فمن يعقبه سبحانه إيجاب الحد على الزنا بترتبه شيئا على ما لا شبهة فيه فتكون هذه الأخبار مخصصا أول وأما الدليل العقلي المذكور فعليه أن يقال لا نسلم أن عجز الإمام عن الإقامة حال دخول الزنا في الوجود موجب لانتفاء في الإيجاب بأن ذلك لو عجز مطلقا فجاز أن يثبت الوجوب في الحال معلقا بالقدرة قلنا أجيب بأنه لا معنى لهذا الكلام وتصحيحه أن يقال يجوز أن يثبت في الحال تعلق الإيجاب بالقدرة أي إذا قدرت فأقم عليه فالوجوب معدوم في الحال وموجود عند تحقق القدرة في المآل لأن المعلق بالشرط كذلك وحينئذ جوابه أن هذا المعنى ممكن لكن أين دليله فإن الأدلة إنما تفيد تنجيز الوجوب لا تعليقه ونحن نعلم أن القدرة شرط التكليف فعلم انتفاء مقتضاها في الزاني في دار الحرب فأين دليل تعليق الإيجاب حال زنى الزاني في دار الحرب بإقدار الإمام عليه فإن الزنا لم يثبت تعليقه كما لم يثبت تنجيزه فإن أجيب بأن تعليقه ثبت بما تقدم من الآثار المفيدة أنه إذا رجع إلى دار الإسلام أقامه يدفع بأنه معارض بحديث مراسيل أبي داود وهو مرجح الاحتمال المخالف للمذهب من ذينك الاحتمالين وأيضا قد يقال عليه لا نسلم أن حال الزنا يجب على الإمام الإقامة بل إنما يجب إذا ثبت عنده فقبل الثبوت عنده لا يتعلق به وجوب أصلا وفرض المسألة أنه زنى في دار الحرب ثم أقر عند القاضي بعد الخروج أو شهد به عليه في غير تقادم وهو عنده الآن هو قادر وتعلق به إيجاب الإقامة والمذهب خلافه والله أعلم قال ولو غزا من له ولاية الإقامة بنفسه كالخليفة وأمير المصر يقيم الحد على من زنى في معسكره لأنه تحت يده فالقدرة ثابتة عليه بخلاف ما لو خرج من العسكر فدخل دار الحرب فزنى ثم عاد إلى العسكر لا يقيمه وعلى هذا أنه لو زنى في العسكر في أيام المحاربة قبل الفتح له أن يقيمه للولاية حينئذ أما أمير العسكر والسرية فلا يقيمه لأنه لم يفوض إليهما الإقامة **قوله** وإذا دخل حربي دارنا بأمان وهو المستأمن فزنى بذمية إلى آخره حاصل المسألة إذا زنى الحربي المستأمن بالمسلمة أو الذمية فعليهما الحد دون الحربي في قول أبي حنيفة وقال أبو يوسف لا حد على واحد منهما ثم رجع وقال عليهما الحد جميعا وقال محمد بقوله الأول فصارت ثلاثة أقوال قول أبي حنيفة يحد المزني بها المسلمة والذمية وقول محمد لا يحد واحد منهم وقول أبي يوسف يحد كلهم وتقييد المسألة بالمسلمة والذمية لأنه لو زنى بحربية مستأمنة لا يحد واحد منهما عند أبي حنيفة ومحمد وعند أبي يوسف يحدان ذكره في المختلف وإن زنى المسلم أو الذمي بالحربية المستأمنة حد الرجل في قول أبي حنيفة ومحمد وقال أبو يوسف يحدان جميعا والأصل أنه عند أبي حنيفة ومحمد لا يجب على الحربي حد من الحدود سوى حد القذف فلا يجب عليه حد زنى ولا سرقة ولا شرب وعند أبي يوسف يجب الكل إلا حد الشرب فحد الشرب لا يجب اتفاقا لأنه يعتقد حله وحد القذف يجب اتفاقا لأن فيه حق العبد واختلفوا في حد الزنا والسرقة عند أبي يوسف يجب وعندهما لا وجه أبي يوسف أن المستأمن التزم أحكامنا مدة مقامه في دارنا في المعاملات والسياسات كما أن الذمي التزمها من عمره ولهذا يحد للقذف ويقتل قصاصا ويمنع من الزنا وشراء العبد المسلم والمصحف ويجبر على بيعهما بخلاف حد الشرب لأنه يعتقد إباحته ووجه أبي حنيفة ومحمد أنه لما لم يدخل

للعزل بل لحاجة تقتضيها وترجع وعلينا ان نمكنه من الرجوع بشرطه لم يكن بالاستيمان ملتزما جميع احكامنا في المعاملات بل ما يرجع منها الى تحصيل مصالح
وهو حقوق العباد غير انه لابد من اعتباره ملتزما الانصاف وكف الاذى اذ قد التزمنا له بامانه مثل ذلك والقصاص وحد القذف من حقوقهم فلزماه اما
اما حد الزنى فخالص حق الله سبحانه وكذا القطع في السرقة حقه ولم يلتزمه وصاحبه تعالى مستغن عن استيفائه عند اعطائه اما نه بخلاف المنع من شرب العبد
المسلم والمصحف والاجبار على بيعهما فانه من حقوق العباد لان في استخدامه فيه اذلالا للمسلم وكذلك في استخفافه بالمصحف والربا مستثنى من كل
عهودهم ولمحمد رحمه الله وهو الفرق بين المسلم والذمي اذا زنى بمستامنة حيث يجب الحد عنده على الفاعل وبين المسلمة او الذمية اذا زنى بها مستامن
لا يجب الحد عنده عليهما ان الاصل في الزنى فعل الرجل والمراة تبع لكونها محلا على ما سنذكره فامتناع الحد في حق الاصل يوجب امتناعه في التبع بخلاف
امتناعه في التبع لا يوجب امتناعه في حق الاصل ان دليله اذا زنى البالغ العاقل بصبية او مجنونة يحد هو دونها وفي تمكين البالغة الصبي والمجنون
لا تحد وتمكينها انما يوجب الحد عليها اذا امكنت من فعل موجب له وفعل الحربي ليس موجبا له فلا يكون تمكينها موجبا عليها ولابي حنيفة ان فعل المستامن زنى
لكونه مخاطبا بالحرمات كحرمة الكفر والزنا في حق احكام الدنيا على ما هو المختار بخلاف قول العراقيين لانه امتنع حده لان اقامته بالولاية والولاية
منتفية عنه باعطاء الامان الا فيما التزمه من حقوق العباد فقد مكنت من فعل هو زنا لا قصور فيه وهو الموجب للحد عليها وصار كالو مكنت مسلما
هرب بحد ببي لان المانع خصه وتبعيتها في الفعل لا في حكمه بخلاف تمكينها صبيا او مجنونا لانهما لما لم يكن مخاطبين لم يكن فعلهما زنى فلم تمكن من الزنى
ونظيره ما لو زنى مكره بمطاوعة حدت المطاوعة عند ابي حنيفة وبه قال الائمة الثلاثة وعند محمد لا تحد قوله واذا زنى الصبي او المجنون بامراة طاوعته
فلا حد عليه ولا عليها وقال زفر والشافعي يجب الحد عليها وهو قول زفر والشافعي رواية عن ابي يوسف وهو قول مالك واحمد وان زنى صحيح او عاقل
بالغ بمجنونة وصغيرة يجامع مثلها حد الرجل خاصة وهذا بالاجماع لهما ان العذر من جانبها لا يوجب سقوط الحد من جانبه فكذا العذر من جانبه
لا يوجب سقوطه من جانبها وهذا لان كلا منهما مواخذ بفعله وقد فعلت ما هي به زانية لان حقيقة زناها اقتضاء شهوتها بالة وقد وجدنا لا ترى
انه سبحانه وتعالى سماها زانية وهو ليس الا بذلك ويدل على انها زانية حقيقة كونها تحد قاذفها فلو لم يتصور زناها لم يحد قاذفها كالمجبوب ولنا
ان فعل الزنى انما يتحقق منه لان اهل اللغة اخذوا جلي تعريفه وطء الرجل المراة في قبل خارج ملك وشبهته واما هي فمحل ولهذا يسمى موطوءا ذا نيا وهي موطوءة
وسميت بها الا انها سميت زانية مجازا تسمية للمفعول باسم الفاعل كعيشة راضية وماء دافق اي مرضية ومدفوق ولكونها سببة لزنى الزاني بالتمكين
فتعلق الحد حينئذ في حقها بالتمكين من فعل هو زنا والزنى فعل من هو منهي عنه اثم به وفعل الصبي ليس كذلك فلا يناط به الحد وعلى هذا لو قلنا انها
بالتمكين زانية حقيقة لغة لا يضرنا لانها انما تسمى زانية حقيقة بالتمكين مما هو زنى وهو منتف من الصبي والمجنون فان قيل كيف يتصور ان يطلق
عليها زانية حقيقة مع انه لا شك انه يطلق عليها مزني بها حقيقة فيلزم كون اطلاق اسمي الفاعل والمفعول بالنسبة الى فعل واحد لشخص واحد
حقيقة وهو باطل فالجواب بانه انما يبطل لو كان من جهة واحدة وهو منتف فان تسميتها زانية باعتبار تمكينها كما يطلق عليها مزني بها من حيث هي
زني وهو مزنية باعتبار كونها محلا للفعل الذي هو زنى فلو منع وقيل بل ترتب الحد انما هو على تمكينها من الوطء المفضي الى اشتباه النسب وتضييع الولد
وهو المعنى المحرم للزنى سواء وقع زنى اولا فالجواب ان تسميتها زانية حقيقة او مجازا كونه بالتمكين من الزنى انسب من كونه لما ليس زنى ولو لم يلزم
جاز لكل منهما فعارض تمكينها الصبي والمجنون بين كونه موجبا للحد وكونه غير موجب فلا يكون موجبا لوجوب الدرء في مثله بذلك لكن يعلم ان
كون الزنى في اللغة هو الفعل المحرم ممن هو مخاطب ممنوع بل ادخال الرجل قدر حشفته قبل مشتهاة حالا او ماضيا بلا ملك وشبهته وكونه اعم
فاعلا لاعتباره موجبا للحد شرعا فقد مكنت من فعل هو زنى لغة وان لم يجب على فاعله حد والجواب ان هذا يوجب التفصيل بين تمكينها صبيا فلا تحد
ومجنونا فتحد لان قوله وطء الرجل يخص البالغ لكن لا قائل بالفصل والذي يغلب على الظن من قوة كلام اهل اللغة انهم لا يسمون فعل المجنون زنى
ولو احتمل ذلك والموضع موضع احتياط في الدرء الا في الايجاب فلا يحد به والله اعلم ومما ذكرناه يندفع ما قيل لو كان تمكين المراة صبيا او مجنونا
يمنع الحد عليها لاستفسر رسول الله صلى الله عليه وسلم الغامدية حين اقرت بالزنى هل زنى بك مجنون او صبي كما انه استفسر ماعزا فقال ابك جنون
حين كان جنونه يسقط عنه الحد لانها لما قالت زنيت فقد اعترفت بتمكين غير صبي ومجنون فلا معنى لاستفسارها عن ذلك بخلاف ماعز فانه اتهم بامر
على ما تقدم ولذا لم نبال الغامدية ابك جنون مع انها مثل ماعز في سقوط الحد بجنونها وارد انه ينبغي ان يجب العقر على الصبي والمجنون لان الوطء
في غير الملك لا يخلو عن احدهما اما العقر وهو مهر المثل والحد كما لو زنى الصبي بصبية او مكرهة يجب عليه المهر وهنا لا يجب بالعقر ونحوه
الايجاب عليه هنا لا فائدة فيه لانا لو اوجبنا عليه لرجع ولي الصبي على المراة لانها لما طاوعته صارت امرة له بالزنى معها وقد صح الصبي غرم بعد
الامر ومع الامر منها لو لاية لها على نفسها فلا يفيد الايجاب بخلاف ما لو كانت مكرهة او صبية لا يرجع ولي الصبي على المراة لعدم صحة امرها العدم
وفي المكرهة عدم الامر اصلا فكان الايجاب مفيدا واما ايراد ان القاعدة ان كلما انتفى الحد عن الرجل انتفى عن المراة وهي منقوضة بزنى المكره بالمطاوعة
والمستامن بالذمية والمسلمة فمردوده بناء على كونه هذه قاعدة وهو ممنوع بل الحكم في كل موضع بمقتضى الدليل فلا حاجة الى الايراد ثم تكلف الدفع
قوله ومن اكرهه السلطان حتى زنى فلا حد عليه وكان ابو حنيفة اولا يقول يحد وهو قول زفر وبه قال احمد لان الزنى من الرجل لا يتصور الا بعد
انتشار الالة وهذا اية الطواعية فاقترن بالاكراه ما ينفيه فبطل حقيقة الفعل المكره عليه بحيث كان فعله اياه غير مكره فيبطل اثر الاكراه الثابت

ووجب الحد بخلاف اكراه المراة على الزنى فانه بالتمكين وليس مع التمكين دليل الطواعية فلا تحد اجماعا ثم رجع ابو حنيفة فقال لا يحد الرجل المكره
ايضا لان السبب الملجئ الى الفعل قائم ظاهرا وهو قيام السيف ونحوه والانتشار لا يستلزم الطواعية بل هو محتمل لانه قد يكون طبعا ويكون طبعا للقوة
الفحولية وقد يكون لم يشتغل الى الجمر حتى يوجد من النائم ولا قصد منه فلا يترك اثر اليقين وهو الاكراه الى المحتمل وان اكرهه غير السلطان حد
عند ابي حنيفة لعدم تحقق الاكراه من غيره فكان مختارا في الزنى وكذا عند زفر واحمد لانه وان تحقق الاكراه من غير السلطان عندهما لكن قالا الانتشار
دليل الطواعية فقالا لا يحد وقال ابو يوسف لا يحد لتحقق الاكراه من غير السلطان والانتشار لا يستلزم الطواعية الى اخر ما ذكرناه انفا قال
المشايخ وهذا اختلاف عصر وزمان ففي زمن ابي حنيفة ليس لغير السلطان من القوة ما لا يمكن دفعه بالسلطان وفي زمنهما ظهرت القوة لكل متغلب
فيفتى بقولهما وعليه مشى صاحب الهداية في الاكراه حيث قال والسلطان وغيره سيان عند تحقق القدرة على ايقاع ما يوعد به قوله ومن اقر
اربع مرات هذه على وجهين احدهما ان يقر الرجل في اربع مجالس انه زنى بفلانة حتى كان اقراره موجبا للحد وقالت هي بل تزوجني او اقرت هي كذلك
بالزنى مع فلان وقال الرجل بل تزوجتها لم يحد واحد منهما في الصورتين لان دعوى النكاح يحتمل الصدق وبتقدير صدق مدعي النكاح بينهما يكون
النكاح ثابتا فلا يحد فبتقدير كذبه لا نكاح فيجب الحد فلا يحد وعليه المهر في صورتي دعواه النكاح ودعواها الزنى وان كانت المراة في صورة دعواه النكاح
معترفة بانه لا مهر لها لدعواها الزنى لانه لما حكم الشرع بسقوط الحد عنها مع ثبوت الوطء باعترافهما به وان اختلفا في جهته كانت مكذبة شرعا والوطء
لا يخلو عن عقر وعقر فلزم لها المهر وان ردته الا ان تبريه منه واعلم ان وجوب المهر انما هو فيما اذا كانت الدعوى قبل ان يحد المقر فان حد ثم ادعى
الاخر النكاح لان الحد لا ينتقض بعد الاقامة ثانيهما ان يقر زنيا كذلك انه زنى بفلانة وقالت فلانة ما زنى بي ولا اعرفه او اقرت هي بالزنى اربع
مرات مع فلان وقال فلان ما زنيت بها ولا اعرفها لا يحد المقر بالزنى عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد والشافعي واحمد يحد المقر لان الاقرار حجة
في حق المقر وعدم ثبوت الزنى في حق غير المقر لا يورث شبهة العدم في حق المقر كما لو كانت غائبة وكما هنا ولابي حنيفة رحمه الله ان الحد انتفى في حق المنكر بدليل
موجب للنفي عنه فاورث شبهة الانتفاء في حق المقر لان الزنى فعل واحد يتم بهما فاذا تمكنت فيه شبهة تعدت الى طرفيه وهذا لانه ما اقر بالزنى مطلقا انما
اقر بالزنى مطلقا انما اقر بالزنى بفلانة وقد درا الشرع عن فلانة وهو غير ما اقر به فيندري عنه ضرورة بخلاف ما لو اطلق فقال زنيت فانه وان احتمل
كذبه لكن لا موجب شرعي يدفعه وبخلاف ما لو كانت غائبة لان الزنى لم ينتف في حقها بدليل يوجب النفي وهو الانكار حتى لو حضرت واقرت بالزنى حد ونظيره
ان الغيبة ليست معتبرة بل الاعتبار للانكار وعدم معرفته فاذا انكرت ثبتت شبهة يدرا بها الحد عنه واذا لم يعلم انكارها فلا شبهة فيحد فان قيل ينبغي
ان لا يجب الحد على الرجل في هذه الصورة عندهما كما في صورة دعوى النكاح لان الحد لما سقط بانكار صفة الفعل اولى قلنا حصلت المسالة بوجوب الحد
على الرجل بحديث سهل بن سعد فانه روي ان رجلا اقر بالزنى بامراة فانكرت فحده رسول الله صلى الله عليه وسلم رواه ابو داود وفي شرح الطحاوي ولو لم
تدع المراة النكاح وانكرت وادعت على الرجل حد القذف فيحد حد القذف ولا يحد حد الزنى قوله ومن زنى بجارية فقتلها اي بفعل الزنى فانه يحد وعليه
قيمتها وانما قيد بالجارية لتكون صورة الخلاف فانه لو زنى بحرة فقتلها يحد اتفاقا وتجب عليه الدية وقوله وعن ابي يوسف انه لا يحد ذكره بلفظ عن ليفيد
انه ليس ظاهر المذهب عنه فان محمدا لم يذكر فيها خلافه في الجامع الصغير وعادته اذا كان خلافه ثابتا ذكره وكذا الحاكم الشهيد لم يذكر في الكافي خلافا
واما نقل الفقيه ابو الليث خلافه فقال ذكر ابو يوسف في الامالي ان هذا قول ابي حنيفة خاصة ذكره في المنظومة في باب قول ابي يوسف على خلاف قول ابي
حنيفة ولا قول لمحمد وقيل الاشبه كون قول محمد مثل قول ابي حنيفة وبه قال الشافعي واحمد لانه لو كان له قول لذكره بان نوقف لذكره وانما قال ابو يوسف
هذا قول ابي حنيفة خاصة لان قول محمد كان في بعد داره لانه تلميذه فلم يعلم ما قاله قولا يعقله هو وعلى كون الخلاف هكذا مشى المصنف حيث قال ولهما انه جنى
جناية وجه قول ابي يوسف انه لا يحد لان تقرر ضمان القيمة على الزاني بسبب قتله سبب لملك الامة واذا ملكها قبل اقامة الحد سقط الحد كما لو ملك السارق
المسروق قبل القطع حيث يسقط بخلاف الحرة لانها لا تملك بالضمان وعلى هذا ايضا لو زنى بها ثم قتلها او ملكها بالعقد بان زنى بجارية جنت عليه فدفعت اليه بالجناية
او بالشراء او النكاح انه لا يحد في ذلك كله وعند ابي حنيفة يحد في الكل فقال ابو يوسف بالدفع يثبت الملك مستندا وكذا اذا ملكها بالشراء او النكاح لان اعتراض
سبب الملك قبل اقامة الحد يسقط الحد على ما ذكرنا ولابي حنيفة انه زنى وجنى فيوخذ بموجب كل من الفعلين ولا منافاة فيجمع بين الحد والضمان وكون الضمان
مع الحد لاستلزامه الملك ممنوع لان هذا ضمان دم حتى وجب في ثلاث سنين على العاقلة ولا يجب بالعقد ما يلغي وهو لا يوجب ملكا لان محل الملك المال والدم
ليس بمال ثم نزل فقال ما حاصله انه لو فرض ان الضمان يوجب الملك لكان يوجبه في العين القائمة لانه يثبت بطريق الاستناد والاستناد انما يظهر في القائم
دون الغائب ومنافع البضع التي استوفيت فانية وليس محلها وهو العين قائما يثبت به شبهة قيام المنافع فيثبت شبهة ملكها فلم يظهر الملك فيها ولا شبهته فلم
يكن كالمسروق ولو بعد الملك المستند على الضمان ملك ملك المنافع ليسقط الحد بخلاف السرقة فان شرط اقامة حدها السرقة الخصومة والهبة انقطعت بخلاف
حد الزنى فبطل القياس وقال هذا المعترض اي ان الثابت بهذا الضمان شبهة شبهة ملك المنافع لان الثابت شبهة ملك العين لا حقيقة وبحقيقته يثبت
شبهة ملك المنافع فاذا كان الثابت شبهة ملك العين فهو شبهة شبهة ملك المنافع وشبهة الشبهة غير معتبرة وحاصل التقرير ان ابا يوسف اثبت شبهة
ملك المنافع المستوفاة ونحن نفيناه وليس احد يثبت بالضمان حقيقة ملك المنافع وعلى الوجه الذي قررناه بتقليل ما نظهر ما في تقرير المصنف من
التساهل وبالوجه الذي قررناه يتضح حسن انتصار قوله بخلاف ما اذا زنى بها فاذهب عينها حيث يجب عليه قيمتها ويسقط به الحد لان الملك يثبت في الجثة

العيا وهي عين فاورث شبهة اي في ملك المنافع تبعا فيعذر لعتبار الحد اما هنا فالعين فانية بالقتل فلا يملك بعد الموت ولا يقال هذا التملك بطريق الاسناد
فلا يظهر انتفا المملوك لانا نقول المستند يثبت اولا ثم يستند فاستدعي ثبوت المحل حالة الاولية وهو منتف وثمرته ان الثابت في المنافع شبهة الشبهة
على ما ذكرنا فان قيل ينبغي ان لا يجب الحد ولو تم ملك المقتول لان بعض القيمة لابدان يقضي بازا منافع البضع التي يجب الحد لاجلها فيجب ان لا يجب والا لزم
ضمانان بازا مضمون واحد اجيب بانه لما لم يوضع الفعل للقتل كان او له حراما اذ ملك ثم حدث القتل فكان الضمان كله بازائه وفي الفوايد الظهيرية
لو غصبها ثم زنى بها ثم ضمن قيمتها فلا حد عليه عندهم جميعا خلافا للشافعي اما لو زنى بها ثم غصبها وضمن قيمتها لم يسقط الحد وفي جامع قاضي خان لو زنى
بحرة ثم نكحها لا يسقط الحد بالاتفاق قوله وكل شي صنعه الامام الذي ليس فوقه امام مما يجب به الحد كالزنى والشرب والقذف والسرقة لا يواخذ
به الا القصاص والمال فانه اذا قتل انسانا او اتلف مال انسان يواخذ به لان الحد حق الله تعالى وهو المكلف باقامته وتعذر اقامته على
نفسه لان اقامته بطريق الخزا والنكال ولا يفعل احد ذلك بنفسه ولا ولاية لاحد عليه ليستوفيه وفايدة الايجاب الاستيفا فاذا تعذر لم يجب
بخلاف حقوق العباد كالقصاص وضمان المتلفات لان حق استيفا لمن له الحق فيكون الامام فيه كغيره وان احتاج الى المنعة فالمسلمون منعته فيقدر
بهم على الاستيفا فكان الوجوب مفيدا والمغلب في حد القذف حق الشرع فكان كبقية الحدود وبهذا تعلم انه يجوز استيفا القصاص بدون قضا
القاضي والقضا لتمكين الولي من استيفايه لا انه شرط وا ورد عليه ما المانع من ان يولي غيره الحكم فيه مما ثبت عنده كما في الاموال غيرانه اذا فعل
هذه الاستيفا توجب عليه حق للعباد استوفاه العبد او حق يه استوفاه ذلك النايب وقيل لا يخلو عن الادعي ان قوله تعالى الزانية والزاني
فاجلدوا كل واحد منهما يعم ان المخاطب فيه بالجلد الامام ان يجلد غيره والله اعلم وقد نعفا لان دليل ايجاب الاستنابة والله تعالى اعلم

باب الشهادة على الزنا والرجوع عنها

قدم ان الحديث بالبينة والاقرار وقدم
كيفية الثبوت بالاقرار لان وجوده ثبت فيه بالبينة بالنسبة الى ما ثبت بالاقرار اذ هو نادر لصعوبة شروطه المقتضي لعدمه وهو ان يريا ذكر الرجل
في فرجها كالميل في المكحلة وايضا لم يثبت قط الزنى عند رسول الله صلى الله عليه وسلم وابي بكر وعمر وعثمان وعلي بالبينة فانهم كلهم لم يحدوا الا الاقرار
[illegible]

المال بعين المشهود عليه حتى يحضر المدعي لما فيه من حقوق الله تعالى وفي الغد الا يحبس المشهود عليه حتى يحضر المدعي كما في حقوق العباد الخالصة وانما لا يقطع
قبل حضوره لاحتمال ان يكون سرق ملكه الذي كان عنده او ملكه اياه فلا بد من تعين الشهادة بالسرقة الشهادة بملك المسروق منه والشهادة بالملك لا اثر
يتوقف قبولها على حضور المشهود له بالملك ودعواه فاذا اخر ردناه في حق الحد لا المال بل الزمناه المال بخلاف ما اذا قال زنيت بفلانة او قتلته وهي
غايبة لا يدري جوابها فانه يحد ولا يبالي بالحد لان الثابت هناك شبهة الشبهة ولا يعتبر وفي السرقة لا يثبت اصلا الا بثبوت المال ولا يثبت المال بالشهادة الا
بالدعوى وانما يحبس للتهمة كما تقدم ولان الثابت في غيبة المسروق منه الشبهة لان الثابت احتمال ان يقول هو ملكه وقوله هو ملكه ليس شبهة بل حقيقة
الملك بخلاف دعوى النكاح مثلا لو حضرت لانه نفس الشبهة فاحتماله شبهة الشبهة والله اعلم واجاب نابان بطلان الشهادة بالتقادم لما كان للتهمة
في حق الله سبحانه فاقيم التقادم في حقوق الله مقامها فلا ينظر بعد ذلك الى وجود التهمة وعدمها كالرخصة لما كانت للمشقة وهي غير منضبطة ادير على
السفر فلم يلاحظ بعد ذلك وجودها ولا عدمها فرد بالتقادم ولا يخفى ان رد الشهادة بالتقادم ليس الا للتهمة ومحل التهمة ظاهر يدركه كل احد بلا
حاجة الى اناطة بمجرد كونه حقا لله تعالى ولا يصح تشبيهه بالمشقة مع السفر لان المشقة امر خفي غير منضبط فلا يمكن الاناطة به فنيطت بما هو منضبط فالعدول
لا لانضباط ولا حاجة بنا الي فيه فان قلت فظاهر انتفا التهمة مع رد الشهادة في حق الحد فيما لو علم المدعي بالسرقة فلم يدع الا بعد حين فشهدوا فانه لا
تهمة في تاخيرهم ومع هذا لا يقطع بل يضمن المال فالجواب انما كان فيه تهمة فالرد بها وما لم يكن فلان المدعي على ما قال قاضي خان انما لا يقبل في
السرقة بعد التقادم للتهمة في الشهود ولان الدعوى شرط القبول بل الحلل في الدعوى فان صاحب المال كان مخيرا في الابتدا فاذا اخر فقد اختار الستر فلم
تبق حق دعوى السرقة والحد بل بقي له حق دعوى المال فقط فيقضي بالمال دون القطع كما لو شهد رجل وامراتان على السرقة يقضي بالمال دون القطع انتهى
فيحمل هذا الاعتبار فيما اذا كان تاخير الشهود الشهادة لتاخير الدعوى بعد علم صاحب المال بالسرقة اما لو اخروا لا لتاخير المسروق منه الدعوى بعد
علمه وعلمهم بعلمه باعلامهم او بغيره ثم شهدوا فالوجه الاخير وهو قوله ولان السرقة تقام على الاستسرار على غرة من المالك فيجب على الشاهد اعلامه
وبالكتمان يصير فاسقا اثما يقتضي ان ترد في حق المال ايضا للفسق لكن ما ذكر انهم اذا شهدوا بعد التقادم وجبت التهمة المانعة عن قبول الشهادة فلا تقبل
في حق الحد لكن السارق يضمن السرقة لان وجوب المال لا يبطل بالتقادم باطلاقه يقتضي فيما اذا لم يكن التاخير لعدم تاخير الدعوى بعد علمه فهو مشكل على
الوجه المذكور قوله ثم التقادم كما يمنع قبول الشهادة في الابتدا يمنع الاقامة بعد القضا عندنا خلافا لزفر حتى لو هرب بعد ما ضرب بعض الحد ثم اخذ
بعد ما تقادم الزمان لا يقام عليه وقول زفر قول الائمة الثلاثة لان التاخير بعد هربه وقد زال العذر ولنا ان الامضاء اي الاستيفا من القضا
في حقوق الله تعالى خلافا لحقوق غيره وهذا لان النايب في نفس الامر استنابة تعالى الحاكم في استيفاه اذا امتنع عن الشبهة فكان الاستيفا من تتمة
القضا وهو هنا اذا لم يرجع الى التلفظ بلفظ القضا حتى جاز له الاستيفا من غير تلفظ بخلافه في حقوق غيره تعالى فانه فيها لا علام من له الحق بحجته
حقه وتمكينه من استيفايه والله سبحانه مستغن عنه فانما هو في حقوقه تعالى الاستيفا واذا كان كذلك كان قيام الشهادة شرطا حال الاستيفا كما هو شرط حال
القضا حتى عين اجماعا وبالتقادم لم تبق الشهادة فلا يصح هذا القضا الذي هو الاستيفا فانتفى وهذا رد المختلف الى المختلف فان كون قيام الشهادة وقت
القضا شرطا صحيح لكن الكلام في معنى قيامها عندهم ما لم يبطل اما ببعضها من الرجوع في قيامه حتى لو شهدوا ثم غابوا او ماتوا جاز الحكم بها عندهم وعندنا
قيامها بقيامهم على الاهلية وللحضور ثم قد يقال لو سلم نرجح هذا لكن التقادم انما يبطل في ابتدا الادا للتهمة وقد وجدت الشهادة بلا تقادم وقد وقعت
صحيحة موجبة فاتفاق تقادم بسبب لا لتوانيهما لا يبطل لو اتفق صحيحا ولو ابطلنا اذ ردها اسقط بالتقادم فلم يلتفت الى التهمة بعد ذلك نحتاج كونه لسقط
تقادم عن توان من الشاهدين والا لم يمنع وسيذكر فيما يلي هذه القولة فيه زيادة ان شاء الله تعالى قوله واختلفوا في حد التقادم واشار محمد في الجامع
الصغير الى انه ستة اشهر حيث قال شهدوا بعد حين وقد جعلوا عند عدم النية ستة اشهر على ما تقدم في الايمان اذا حلف لا يكلمه حينا وابو حنيفة
لم يقدره قال ابو يوسف جهدنا بابي حنيفة ان يقدره لنا فلم يفعل وفوضه الى راي القاضي في كل عصر فما يراه بعد مجانبة الهوى تفريطا تقادم وما لا
يعد تفريطا غير تقادم واحوال الشهود والناس في ذلك والعرف يختلف فانما يوقف عليه بنظر نظر في كل واقعة فيها تاخير فعيب المقادير بالراي متعذر
وعن محمد انه قدره بشهر لان ما دونه عاجل على ما في مسئلة الحلف ليقضين حقه عاجلا فقضاه فيما دون الشهر لا يحنث وبعد يحنث وهو رواية عن ابي حنيفة
وابي يوسف وهو الاصح وما حفظ هذه الرواية مما في المجرد قال ابو حنيفة لو سال القاضي الشهود متى زنى بها فقالوا منذ اقل من شهر اقيم الحد وان قالوا
شهر او اكثر درء عنه قال ابو العباس الناطفي فقدره على هذه الرواية بشهر وهو قول ابي يوسف ومحمد وهذا اعني كون الشهر فصاعدا يمنع قبولها اذا
لم يكن بينهم وبين القاضي مسيرة شهر اما اذا كان تقبل شهادتهم بعد الشهر لان المانع بعدهم عن الامام فلا يتحقق التهمة فعد نظر في هذا التقادم الى
تحقق التهمة فيه وعدمه وهو يخالف ما ذكره من قوله انه بعدما اسقط بالتقادم لا يراعي وجود التهمة في كل فرد الا ان يقال اذا كان المانع البعد
او المرض ونحوه من الموانع الحسية والمعنوية حتى تقادم لم يكن ذلك التقادم المناط به بل هو ما لم يكن معه هذه الموانع الحسية والمعنوية كان
ان هذا رجوع في المعنى الى اعتبار التقادم المناط به مما يلزمه احد الامرين من الفسق والتهمة ثم هذا التقادم المقدر بشهر بالاتفاق في غير شرب الخمر
اما فيه فكذلك الا عند محمد رحمه الله وعندهما يقدر بزوال الرائحة فلو شهدوا عليه بالشرب بعدها لم يقبل عندهما وستاتي هذه ان شاء الله تعالى قوله واذا
شهدوا على رجل انه زنى بفلانة وهي غائبة فانه يحد اجماع الائمة الاربعة عليه وكذا لو اقر بالزنى بغائبة يحد الرجل باجماعهم لحديث ماعز فانه اقر بالزنا بغائبة على

ما تقدم وذكرها ورحمه صلى الله عليه وسلم ونقل أبو الليث عن أبي حنيفة أنه كان يقول أولا لا يحد حتى يحضر المرأة لاحتمال أن تحضر فتدعي ما يسقط
الحد من نكاح مثلا ونحوه ثم رجع إلى قول الكل ووسيطه وجه بطلان القول الأول وإن شهدوا أنه سرق من فلان وهو غائب لم يقطع والفرق أن
بالغيبة تتعذر الدعوى والدعوى شرط في السرقة للعمل بالبينة لأن الشهادة بالسرقة تتضمن الشهادة بملك المسروق للمسروق منه والشهادة بالملك
على الغائب لا تقبل بلا دعوى وليست شرطا لثبوت الزنى عند القاضي وطولب بالفرق بين القصاص إذا كان بين شريكين وأحدهما غائب ليس للحاضر
استيفاؤه لجواز أن يحضر فيعفو بالعفو وبين الشهادة بزنى الغائبة فإن الثابت في كل منهما شبهة الشبهة أجيب بالمنع بل الثابت في صورة القصاص نفس
الشبهة وهي احتمال العفو فإن العفو ليس شبهة بل حقيقة المسقط فاحتماله هو الشبهة وإنما يكون شبهة الشبهة لو كان العفو نفسه شبهة فيكون احتماله شبهة
الشبهة بخلاف الغائبة فإن نفس دعواها النكاح مثلا شبهة فاحتمال دعواها ذلك شبهة الشبهة بخلاف الغائبة واعتبارها باطل وإلا أدى إلى نفي كل
حد فإن ثبوته بالبينة أو الإقرار والذي ثبت به يحتمل أن يرجع عنه وكذا الشهود يحتمل أن يرجعوا فلو اعتبرت شبهة الشبهة انتفى كل حد ووجهه أنه
شبهة الشبهة أن نفس رجوع المقر والشاهد شبهة لأنه يحتمل كذبه في الرجوع فاحتمال الرجوع شبهة الشبهة **قوله** وإن شهدوا أنه زنى بامرأة لا
يعرفونها لم يحد لأن الظاهر أنها امرأته أو أمته فلو قال المشهود عليه المرأة التي رأيتموها معي ليست زوجتي ولا أمتي لم يحد أيضا لأن الشهادة وقعت
غير موجبة للحد وهذا اللفظ منه ليس إقرارا موجبا للحد فلا يحد وأما ما قيل ولو كان إقرارا مرة لا يقام الحد فمقتضاه أنه لو قاله أربعا حد وليس كذلك
وإن أقر أنه زنى بامرأة لا يعرفها حد لأنه لا تشتبه عليه امرأته فإن قيل قد تشتبه عليه ما لم يرها قلنا الإنسان كما لا يقر على نفسه كاذبا لا يقر على
نفسه حال الاشتباه فلما أقر إن كان ورع علمه أنها لم تشتبه عليه بزوجته التي لم يرها وصار معنى قوله لا أعرفها أي باسمها ونسبها ولكن علمت أنها أجنبية
فكان هذا كالمنصوص عليه بخلاف الشاهد فإنه يجوز أن يشهد على من تشتبه عليه فكان قوله لا نعرفها ليس موجبا للحد **قوله** وإن شهد اثنان أنه استكرهها أنه شهد
أربعة على رجل أنه زنى بفلانة إلا أن رجلين قالا استكرهها وآخرين قالا طاوعته فعند أبي حنيفة يدرأ الحد عنهما وهو قول زفر والأئمة الثلاثة
وقالا يحد الرجل خاصة لاتفاقهم أي الشهود الأربعة على الموجب للحد عليه كذا في بعض النسخ وهو الأحسن وفي بعضها لأنهما اتفقا أي الفريقين وعكسه قوله
وتفرد أحدهما بزيادة جنايته أي تفرد أحد الفريقين بزيادة جنايته وهي الإكراه وهو لا يوجب التخفيف عنه بخلاف جانبها لأن طواعيتها شرط وجوب
الحد عليها ولم يثبت وقد اختلفوا فيه وتعارضوا فانعدم الوجوب عليها بمعنى غير مشترك فلا يسقط عنه كالزنى بصغيرة مشتهاة أو مجنونة ولأبي حنيفة
أنه اختلف المشهود عليه فرده والزنى به على ظاهره فقال اختلف المشهود عليه فإن المشهود عليه اثنان على تقدير وهو ما إذا كانا طائعين لأن الفعل في
الزنى يكون منهما مشاركة فالمشهود عليهما يحدان حدان وواحد على تقدير وهو ما إذا كانت مكرهة فإن الرجل هو المنفرد بالفعل فيجب
حد واحد فكان المشهود عليه واحدا لأن الإكراه يخرج المرأة من أن تكون فاعلة للزنى حكما ولهذا لا تأثم بالتمكين مكرهة فاختلاف الفعل المشهود به
أو ربما خلاف المشهود عليه واختلاف الفعل بل أقوى الشبهة انتهى ولا يخفى أن المؤثر في إسقاطه عن الرجل ليس إلا اختلاف الفعل المشهود به فإنه هو
المستقل بذلك فكونه يستلزم الشهادة على اثنين أو واحد لا يؤثر في الحكم لأن حاصل ذلك أن الرجل مشهود عليه بنصاب الشهادة في كل حال وهو الموجب
لحده عندهما ولا فائدة لأبي حنيفة في إيراد هذا الكلام بل الذي يفيده اختلاف الفعل المشهود به فاشتغاله بزيادة كلام لا أثر له ولا يفيد في المقصود
فالمعتمد وكونه على تقدير آخر مشهودا عليهما معه والغرض أن ذلك التقدير وهو طواعيتها غير ثابت فإنما هو أمر مفروض ومثله لا فائدة فيه أصلا
حمل شارح لفظة عليه على به وعليه اقتصر في الكافي فقال ولأن المشهود به مختلف وليس على أحدهما أي على أحد الوصفين اللذين بهما الاختلاف
نصاب الشهادة فلا يجب شيء وهذا لأن الزنى فعل واحد يقوم بهما وقد اختلف في جانبها فيكون مختلفا في جانبه ضرورة بمعنى أن الزنى بطائعة غير الزنى بمكرهة
وشهادتهم بزنى دخل في الوجود والشاهدان بزناه بطائعة يشهدان بزناه بمكرهة والآخران يشهدان بزناه بطائعة فلم يجتمع على خصوص الزنى المتحقق
الخارج شهادة أربعة وقول المصنف يقوم بهما لا ينافيه قيام العرض بمحلين لأنه واحد بالشخص بل أنه تحقق قيامه أي وجوده بهما **قوله** ولأن شاهدي الطواعية
لما أسقطا الحد عنها صارا قاذفين لها بالزنى فصارا خصمين لها ولا شهادة للخصم فكان مقتضاه أن يحدا حد القذف لكن سقط بشهادة الآخرين بزناها مكرهة
لأن الزنى مكرهة يسقط الإحصان في حق القذف والإحصان ثبت بشهادة رجلين فلما سقطت شهادتهما في حقه سقطت في حقه بناء على اتحاد الفعل فصار على
شاهدان فلا يحد وهذا الاعتذار في سقوط حد القذف يحتاج إليه عندهما على ما ذكر في جامع شمس الأئمة حيث قال لا يجب حد القذف على الشهود عند أبي
حنيفة لأنهم اتفقوا على النسبة إلى الزنى بلفظة الشهادة وذلك يخرج كلامهم عن كونه قذفا كما في المسألة التي تلي هذه وأما عندهما فلأن شاهدي
الطواعية صارا قاذفين لها لكن شاهدي الإكراه أسقطا إحصانها على ما ذكرنا **قوله** وإن شهد اثنان أي شهد أربعة على رجل بالزنى اثنان منهم شهدا أنه
زنى بها بالكوفة والآخران شهدا أنه زنى بها بالبصرة درئ الحد عنهما جميعا لأن المشهود به فعل الزنى وقد اختلف باختلاف المكان لأن الزنى
بالكوفة ليس هو الزنى بالبصرة ولم يتم على كل منهما نصاب الشهادة وهو شهادة أربعة ولا يحد الشهود للقذف وفيه خلاف زفر وقد تقدمت حجته
للقذف وهو قول الشافعي لأن العدد لما لم يتكامل بكل زنى صاروا قذفة كما لو كانوا ثلاثة شهدوا به فإنهم يحدون قلنا كلامهم وقع شهادة لوجود
شرائطها من الأهلية ولفظة الشهادة وتم العدد في حق المشهود عليه فإن شبهة الاتحاد في نسبة الزنى لامرأة واحدة وصيغة الشهادة ثابتة وقد
حصل شبهة اتحاد الزنى المشهود به فيندرئ الحد عنهم والحاصل أن في الزنى شبهة أوجبت الدرء عن المشهود عليه وفي القذف شبهة أوجبت الدرء عن الشهود

قال قاضيخان وكلامنا أظهر لقوله تعالى والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم وقد وجد الإتيان بأربعة **قوله** وإن اختلفوا
في بيت واحد حد الرجل والمرأة ومعناه أن يشهد كل اثنين على الزنى في زاوية وهذا أعني حد الرجل مع هذا الاختلاف استحسان والقياس أن لا يحد لاختلاف
المكان حقيقة وبه يختلف الفعل المشهود به فصار كالتي قبلها من البلدين والدارين والقياس قول زفر والشافعي ومالك ووجه الاستحسان أنهم
اتفقوا على فعل واحد حيث نسبوه إلى بيت واحد صغير إذ الكلام فيه بخلاف الكبير وبعد ذلك تعيينهم زواياه واختلافهم فيها لا يوجب تعدد الفعل
لأن البيت إذا كان صغيرا والفعل وسطه فكل من كان في جهة يظن أنه إليه أقرب فيقول إنه في الزاوية التي تليه بخلاف الكبير فإنه لا يحتمل هذا فهو كالدار
فكان اختلافهم صورة لا حقيقة أو حقيقة والفعل واحد بأن كان ابتداء الفعل في زاوية ثم صار إلى أخرى بتحركهما عن الفعل وأما ما قيل إن اختلفوا
بما لم يجعلوا نقله فليس بجيد لأن ذلك أيضا قائم في البلدين لتمامهم مكلفون بأن يقولوا مثلا في دار الإسلام فالوجه ما اقتصرنا عليه فإن قيل
هذا توفيق لإقامة الحد وهو احتياط في الإقامة والواجب درؤه أجيب بأن التوفيق مشروع صيانة للقضاء عن التعطيل فإنه لو شهد أربعة على رجل
بالزنى بفلانة قبلوا مع احتمال شهادة كل منهم على زنى في غير الوقت وقبولهم مبني على اعتبار شهادة كل منهم على نفس الزنى الذي يشهد به الآخر ولم
ينص عليه في شهادته فإن قيل الاختلاف في مسألتنا منصوص عليه وفي هذه مسكوت عنه أجيب بأن التوفيق مشروع في كل من الاختلاف المنصوص والمسكوت
ومن الأول إذا اختلفوا في الطول والقصر أو في السمن والهزال أو في أنها بيضاء أو سمراء أو عليها ثوب أحمر أو أسود يقبل في كل ذلك وقد استشكل
على هذا مذهب أبي حنيفة فيما إذا شهدوا فاختلفوا في الإكراه والطواعية فإن هذا التوفيق ممكن بأن يكون ابتداء الفعل كرها وانتهاؤه طواعية
فالجواب لكن يمكن أن يجاب عنه بأن ابتداء الفعل إذا كان عن إكراه لا يوجب الحد فبالنظر إلى الابتداء لا يجب وبالنظر إلى الانتهاء يجب فلا يجب بالشك وهنا
بالنظر إلى الزاويتين يجب فافترقا **قوله** ولو شهد أربعة أنه زنى بامرأة عند طلوع الشمس بالنخيلة بالنون والخاء المعجمة تصغير نخلة مكان بظاهر
الكوفة وقد يقال بجيلة بالباء المفتوحة والجيم وهو تصحيف لأنه اسم قبيلة باليمن وشهد أربعة أنه زنى بها عند طلوع الشمس بدير هند فلا حد
على أحد منهم أما عنهما فللتيقن بكذب أحد الفريقين غير عين إذ الإنسان لا يتصور منه الزنى في ساعة واحدة في مكانين متباعدين فلا يجب حدهما بالشك
وأما في الشهود فللتيقن بصدق أحد الفريقين فلا يحدون بالشك فلو كان المكانان متقاربين جازت شهادتهم لأنه يصح كون الأمرين فيهما في ذلك الوقت لأن
طلوع الشمس يقال لوقت ممتد امتدادا عرفيا إلا أنه يخص أن يطول زمانه إلى أن يحتمل تكرار الفعل ودير هند دير بظاهر الكوفة وهند بنت النعمان
بن المنذر بن ماء السماء كانت ترهبت وبنت هذا الدير وأقامت به وخطبها المغيرة بن شعبة أيام إمارته على الكوفة فقالت والصليب ما في رغبة لجمال
ولا لكثرة مال لما أراد أن يفتخر بنكاحي فيقول نكحت بنت النعمان بن المنذر وإلا فأي رغبة لشيخ أعور في عجوز عمياء فصدقها المغيرة وقال في ذلك

أدركت ما منيت نفسي خاليا ... لله درك يا ابنة النعمان
فلقد رددت على المغيرة ذهنه ... إن الملوك ذكية الأذهان
إني لحلفك بالصليب مصدق ... والصلب أصدق حلفة الرهبان

فكانت بعد ذلك تدخل عليه وسألها يوما عن حالها فقالت

بينا نسوس الناس والأمر أمرنا ... إذا نحن فيهم سوقة نتنصف
فأف لدنيا لا يدوم نعيمها ... تقلب تارات بنا وتصرف

ذكر هذا ابن الجوزي
وأمالي له على القصيدة المنازلية للشريف الرضي الله عنه ولها عند قوله

ما زلت أطرق المنازل بالنوى ... حتى نزلت منازل النعمان
ولعدت بدير هند منزلا ... ألماه الضر والحدثان
مغض كمستمع الهوان تغيبت ... أنصاره وخلا من الأعوان
بالي المعالم أطرقت شرفاته ... إطراق منتهب لغربته عان
وذكرت بهجتها الرباط يحوع ... من قبل بيع زمانها بزمان
ومنا ترد على المغيرة ذهنه ... ربع لواربطة الأذغان

والنوار من النساء التي تنفر عن الريبة يقال نارت المرأة تنور نورا إذا نفرت من القبيح
وإن شهد أربعة على امرأة بالزنى وهي بكر بأن نظر النساء إليها فقلن هي بكر درئ الحد عنها أي عن المشهود عليها بالزنى وعنهم أي ويدرأ حد القذف عن الشهود
وهو أحد قولي الشافعي وأحمد وعند مالك يحد المرأة والرجل أما الدرء عنهما فلظهور كذب الشهود إذ لا بكارة مع الزنى وقول القابلة فيما لا يطلع عليه
الرجال فثبت بكارتها بشهادتهن ومن ضرورته سقوط الحد والوجه أنه يقال إن لم تعارض شهادتهن شهادتهم ثبت بشهادتهن بكارتها وهو لا يستلزم عدم
الزنى لجواز أن تعود العذرة لعدم المبالغة في إزالتها فلا تعارض شهادة الزنى فينبغي أن لا يسقط الحد وإن عارضت بأن لا يتحقق عود العذرة يجب
أن تبطل شهادتهن لأنها لا تقوى قوة شهادتهم قلنا سلمنا أنها نهضت معارضة ولا لا بد أن يورث شبهة تندرئ وكذا يسقط بقولهن هي رتقاء أو قرناء ويقبل
في ذلك قول امرأة واحدة وأما عن الشهود فلتكامل عددهم في الشهادة على الزنى وإنما امتنع الحد بشهادتهن لقولهن حجة في إسقاط الحد لا في إيجابه ولأنه
لم يظهر كذبهم لجواز صدقهم وتكون العذرة قد عادت لعدم المبالغة في إزالتها بالزنى أو لكذبهن **قوله** وإن شهد أربعة على رجل بالزنى وهم عميان أو
محدودون في قذف أو أحدهم عبد أو محدود في قذف فإنهم يحدون ولا يحد المشهود عليه الأصل أن الشهود باعتبار التحمل والأداء أنواع أهل للتحمل والأداء
على وجه الكمال وهو الحر البالغ العاقل العدل وأهل لهما على وجه القصور كالفاسق وبتهمة الكذب ومقابل القسمين ليس أهلا للتحمل ولا للأداء وهم
العبيد والصبيان والمجانين والكفار وأهل للتحمل لا للأداء كالمحدودين في القذف والعميان فالأول يحكم بشهادته وتثبت الحقوق بها والثاني يجب
التوقف فيها ليظهر صدقه أو لا فلا والثالث لا شهادة له أصلا حتى لا يعتبر فيها لم يعتبر للأداء فلا ينعقد النكاح بحضورهما وشهادتهما والرابع ينعقد في
هذا النكاح بحضور العميان والقذفة ولو شهدوا بعد ذلك لم يقبل إذا عرف هذا فحكم المسألة المذكورة عدم الحد للزنى ظاهر لأنه لا يثبت بشهادة

هؤلاء ما ثبت مع الشبهات كالمال فكيف يثبت بهما ما لا يثبت معها من الحد ودرؤه وهذا لان العميان والمحدودين ليسوا اهلا للاداء والعبد ليس اهلا للتحمل ايضا فلم يثبت بشهادتهم شبهة الزنى لان الزنى يثبت بالاداء ايضا ولو قذفه يحدون بخلاف الفساق اذا شهد اربعة منهم على الزنى لا يحدون وان لم يقبلوا لانهم اهل للاداء مع قصور حتى لو حكم حاكم بشهادة الفاسق نفذ عندنا لانه لا يحل له ذلك فلاحظنا في الحد فسقط عن المشهود عليه لعدم الثبوت وعن الشهود لثبوت شبهة الثبوت ويأتي فيه خلاف الشافعي بناء على اصله ان الفاسق ليس من اهل الشهادة وكذا قال احمد في رواية عنه قوله وان نقص عدد الشهود عن اربعة بان كانوا ثلاثة فاقل حدوا حد القذف يعني اذا طلب المشهود عليه بالزنى ذلك لانه حقه فيوقف على طلبه وهو اجماعية لقوله تعالى والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا باربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة وحين شهد على المغيرة رضي الله عنه ابو بكرة ونافع وعلقمة وشبل بن معبد ولم يكمل شهادة زياد حد عمر رضي الله عنه الثلاثة بمحضر من الصحابة فكان اجماعا والاربعة اخوة لام وانما اتهم تهمة واما وجهه من جهة المعنى فلان اللفظ لا شك في انه قذف وانما يخرج عن حكم القذف اذا اعتبر شهادة ولا يعتبر شهادة الا اذا كانوا نصابا قوله وان شهد اربعة على رجل بالزنى فضرب بشهادتهم الى اخره حاصله انه اذا حد بشهادة شهود ثم ظهر بعض الشهود عبدا او محدودا في قذف او عمى او كافرا فانهم يحدون بالاتفاق لان الشهود حينئذ اقل من اربعة ومتى كانوا اقل حدوا حد القذف ثم قال ابو يوسف ومحمد ارش الجراحة ودية النفس فيما اذا مات في بيت المال وقال ابو حنيفة لا شيء عليهم ولا على بيت المال ولو كان الحد الرجم فرجم ثم ظهر احد الشهود على ما ذكرنا فديته على بيت المال اتفاقا قال المص وعلى هذا اذا رجع الشهود يعني بعد ما هو يجرح او مات لا يضمنون عنده وعندهما يضمنون ارش الجراحة ان لم يمت والدية ان مات وقال انه لا يحبس كل الحبس وعلى هذا هنا لان مثله يقال اذا كان الخلاف في المسائل ليس كالخلاف المشبه به وليس هنا كذلك فانه لا خلاف هو ان الارش والدية في بيت المال عندهما وعنده ليس على بيت المال شيء وهنا عندهما على الشهود وعنده ليس عليهم شيء وقال الشافعي ومالك واحمد الارش والدية على الحاكم قوله لهما ان الواجب مطلق الضرب اذ الاحتراز عن الجرح خارج عن الوسع فينتظم الجارح وغيره فيضاف الجرح والموت الى شهادتهم فصار كالمباشرين لما اوجبوه بشهادتهم فرجوعهم اعتراف بانهم جناة في شهادتهم كمن ضرب بحق شوط لحرجه او مات وكشهود القصاص والقطع اذا رجعوا وهذا اذا رجعوا واما اذا لم يرجعوا بل ظهر بعضهم عبدا او محدودا الى اخره وهو ما اراد بقوله وعند عدم الرجوع لم يكونوا معترفين بجنايتهم فيجب على بيت المال لانه ينتقل فعل الجلاد الى القاضي لانه الامر له وفعل المأمور ينتقل الى الامر عند صحة الامر فكانه ضربه بنفسه ثم ظهر خطاؤه وفيه يكون الضمان في بيت المال لانه عامل للمسلمين لا لنفسه فتجب الغرامة التي لحقته بسبب عمله لهم في ما لهم وصار الجرح والموت من الجلد كالرجم والقصاص اذا قضى به فان الضمان عند ظهور الشهود محدودين او عبيدا الى اخره في بيت المال اتفاقا قوله ولابي حنيفة ان الواجب بشهادتهم هو الجلد وهو ضرب مؤلم غير جارح ولا مهلك فيمتنع هذا منع لقولهما الواجب مطلق الضرب وقولهما في اثباته ان الاحتراز عن الجارح خارج عن الوسع ممنوع بل ممكن غير متعسر ايضا ولا يقع جارحا الا لخرق الضارب وقلة هدايته وترك احتياطه فاقتصر عليه فلم يتعد الى الشهود ولا القاضي بخلاف الرجم فانه مضاف الى قضاء القاضي لانه قضى به ابتداء ثم ظهر خطاؤه ومصلحة عمله للعامة فيكون موجب خطائه عليهم في ما لهم لان الغرم بالغنم اما الجلد الجارح فلم يقض به فلا يلزمه في بيت المال بل يقتصر على الجلاد الا انه لا يجب عليه الضمان في الصحيح لانه لم يتعد فلو ضمناه لامتنع الناس من الاقامة مخافة الغرامة واذا لم يجب الغرامة عليه ولا على الشهود ولا على القاضي ليثبت في بيت المال لم يجب اصلا وهو المطلوب وقوله في الصحيح احتراز عن قول شمس الائمة في مبسوطه لو قال قائل يجب الضمان على الجلاد فله وجه لانه مأمور بهذا الوجه بل بضرب مؤلم لا جارح ولا كاسر ولا قاتل فاذا وجد فعله على هذا الوجه رجع بعد ما يجب عليه الضمان وعلى هذا وجه من جعله احترازا عن القياس واما بيان ذلك فالنص ورد بعدم الخلاف في الواضح قوله وان شهد اربعة على شهادة اربعة على رجل بالزنا لم يحد لما اي في هذه الشهادة التي هي الشهادة على الشهادة زيادة شبهة لتحققها في موضعين في تحمل الاصول وفي نقل الفروع وهو قول مالك واحمد والاصح من مذهب الشافعي وعنه انها اذا تكاملت شروطها وعن هنا زيادة الشبهة وهي وان لم تمنع في الشرع لان الشرع اعتبر الشهادة على الشهادة والزم القضاء بموجبها في المال لكنها ضعيفة بما ذكرنا ولا يلزم من اعتبارها في الجملة اعتبارها في كل موضع كشهادة النساء مع الرجال فانها معتبرة بحجة لذلك وليست معتبرة في الحدود لزيادة شبهة فيها فعلم ان الشهادة مع زيادة مثل تلك الشبهة معتبرة الا في الحدود وشبهه انه يحتاط في درئها فكان الاحتياط ردها كما كان كذلك من الشهادة كما ردت شهادة النساء ولانها بدل واعتبار البدل في موضع يحتاط في اثباته لا فيما يحتاط في ابطاله فان جاء الاولون يعني الاصول فشهدوا بالمعاينة بنفس ما شهد به الفروع من الزنا فانه لا يقبل ايضا لان شهادة هؤلاء الاصول قد ردها الشرع من وجه برده شهادة الفروع في عين الحادثة التي شهد بها الاصول لانهم قاموا مقامهم فصار شبهة في درء الحد عن المشهود عليه بالزنا ثم لا يحد الشهود الاصول ولا الفروع لان عددهم متكامل فلم تكن شهادتهم قذفا على انه امتنع الحد عن المشهود عليه لنوع شبهة وهي كافية لدرء الحد لا لايجابه فلا يوجب حد القذف على الشهود قوله واذا شهد اربعة على رجل بالزنى فرجم حاصل ذكره واحد منه لانه اما قبل القضاء او بعده قبل الامضاء او بعده ذكرها المص كلها فذكر اولا انه اذا رجع واحد من الاربعة بعد الامضاء وهو الرجم يحد ان كان حده انه وحده يغرم ربع الدية اما غرامة ربع الدية فلانه بقي من بقي بشهادته ثلاثة ارباعها فيكون التالف بشهادة الراجع ربعها لا ثلاثة فيجب ربع النفس فيضمن بعد الربع وقال الشافعي يجب القتل لا المال بناء على اصله في شهود القصاص اذا رجعوا يقتلون قال المص وسنبينه في الديات قيل وهو عين الحجة لانه لم يذكره فيه واما حد الراجع وحده فمذهب علمائنا الثلاثة يحد وقال زفر لا يحد لانه ان كان قاذف حي يرجع فقد بطل بالموت

حد القذف لا يورث لان الغالب فيه حق الله فيورث شبهة وان كان قاذف ميت فهو مرجوم بحكم القاضي وحكمه برجمه يوجب شبهة في احصانه ولهذا لا يحد قاذفه اجماعا قوله ولنا الى اخره حاصله اختيار الشق الثاني وهو انه قاذف ميت ثم نفي الشبهة التي بها يحد قاذفه اما انه قاذف ميت فلان بالرجوع تنفسخ شهادته فتصير قذفا في الحال لانه بالرجوع تبين ان تلك الشهادة كانت قذفا من الاول لا نصابا ولا حين وقعت كانت معتبرة شهادة غير ان الرجوع تنفسخ فتصير قذفا في الحال كمن علق الطلاق ثم وجد الشرط بعد سنة فوقع يقع الان لانه تبين انه وقع حين التكلم به وكذا اذا فسخ وارث المشتري البيع مع البائع بعد موت المشتري يثبت له الملك في الحال للبائع بخلاف ما لو ظهر احدهم عبدا بعد الحد فانهم يحدون كلهم لانه ظهر ان الراجح وغيره قذفه لان العبد لا شهادة له فكان عدد الشهود ناقصا فيحدون وانما لا يحدون بعد الرجم عند ظهور احدهم عبدا لانه قذف حيا فمات واما ان كونه مرجوما ليس شبهة في حقه دارئة للحد عنه فلانه لما انفسخت الحجة انفسخ ما ينبني عليها وهو القضاء برجمه في حقه بزعمه واعترافه فاذا انفسخ فلا شيء فكانه لم يكن لكن ذلك في حق الراجع خاصة فلم يكن بحيث يوجب شبهة في حقه لان زعمه معتبر في حقه خاصة في غيره لانه لم ينفسخ في حق غيره فلهذا حد الراجع ولم يحد غيره لو قذفه لان القضاء لما كان قائما في حق الغير صار المرجوم غير محصن في حقه ثم ذكر المص رجوع الواحد قبل الامضاء بعد القضاء فقال فان لم يحد المشهود عليه بالزنى حتى رجع واحد منهم اي بعد القضاء قبل الامضاء حدوا جميعا وقال محمد وزفر يحد الراجع وحده لان الشهادة تأكدت بالقضاء فلم ينفسخ الا في حق الراجع فالرجوع بعد القضاء قبل الامضاء انما يؤثر فسخ القضاء في حقه خاصة بعد الرجوع فالاستيفاء ولهما ان الامضاء اي استيفاء الحد من القضاء وقد تقدم بيان كون الامضاء من القضاء هو والله تعالى في مسألة التقادم فكان رجوعه قبل الامضاء كرجوعه قبل القضاء ونظيره كون الاحصان من القضاء فيما اذا اعترضت اسباب الجرح في الشهود او سقوط احصان المقذوف او عزل القاضي يمنع استيفاء حد القذف وغيره ثم ذكر رجوعه قبل القضاء فقال ولو رجع واحد منهم قبل القضاء حدوا جميعا وهو قول الائمة الثلاثة وقال زفر يحد الراجع خاصة لان رجوعه عامل في حق نفسه دون غيره فيبقى شهادتهم على ما هي عليه لا تنقلب قذفا ولنا ان كلامهم قذف في الاصل وانما يصير شهادة باتصال القضاء به ولم يتصل به لان رجوعهم منع من ذلك فبقي قذفا فيحدون والاولى ان يقال كلامهم قذف في الاصل وانما يصير شهادة ما دام بصفة ايجاب القضاء على القاضي وبالرجوع انتفى فكان قذفا وهذا لان كونه لا يخرج عن القذف الى الشهادة الا بانضمام صفة القضاء مما يمنع اذا عرف هذا قلنا لو امتنع الرابع من الاداء اخذ الثلاثة ولا يكون ذلك بسكوت الرابع بل بنسبة الثلاثة اياه الى الزنى قولا فكذا اذا رجع احدهم بعد ثلاثتهم بقولهم زنى قوله وان كانوا خمسة عطف على اول المسألة ولو شهد اربعة ورجع احدهم اي بعد الرجم لا شيء عليه لا حد ولا غرامة لانه بعد رجوعه من بقي بشهادة كل الحق وهو شهادة الاربعة وهو قول الائمة الاربعة سوى قول الشافعي في غير الاصح عندهم وان رجع اخر مع الاول حد كلاهما وغرما ربع الدية وللشافعي تفصيل وهو انهما ان قالا اخطأنا وجب عليهما قسطهما من الدية وفيه وجهان في وجه خمساها وفي وجه ربعها كقولنا ولو قالا تعمدنا الكذب فعلى ... اما الحد فلما ذكرنا يعني من ان الشهادة تنقلب قذفا بالفسخ فعليهما الحد يعني عند رجوع الثاني تنفسخ شهادتهما قذفا لعدم بقاء تمام الحجة بعد رجوع الثاني لان رجوع الثاني هو الموجب للحد واما الغرامة فلانه بقي من بقي بشهادته ثلاثة ارباع الحق والمعتبر في قدر لزوم الغرامة بقاء من بقي لا رجوع من رجع على ما عرف قوله وان شهد اربعة على رجل بالزنى فزكوا فاذا قال المزكون بهم احرار مسلمون عدول لما لو افتضح واعلى هولهم عدول فلا ضمان على المزكين بالاتفاق اذا ظهروا عبيدا فاذا زكوا قلنا فرجم ثم ظهر بعضهم كفارا او عبيدا فاما ان يستمر المزكون على تزكيتهم قائلين انهم احرار مسلمون فلا شيء عليهم اتفاقا وحينئذ يعد ظهور كفرهم حكمهم بانهم كانوا مسلمين وانما طرأ كفرهم وان قالوا اخطأنا في ذلك فكذلك لا يضمنون بالاتفاق فلم يبق الا صورة الرجوع التي فيها الخلاف الا ان يقولوا تعمدنا تزكيتهم احرار مسلمون مع علمنا بخلاف ذلك منهم ففي هذه الصورة قال ابو حنيفة رحمه الله الدية على المزكين وقال ابو يوسف ومحمد على بيت المال وهو قول الائمة الثلاثة اذا عرف هذا فقول المص وقيل هذا اذا قالوا تعمدنا التزكية مع علمنا بحالهم ليس على ما ينبغي بعد قوله اذا رجعوا عن التزكية لانه يوهم ان في صورة الرجوع خلافية ولكن ان رجعوا بهذا الوجه او باعم منه وليس كذلك لهما انهم لو ضمنوا لكان ضمان عدوان وهو بالمباشرة او التسبب وعدم المباشرة ظاهر وكذا التسبب لان سبب الاتلاف الزنى وهم لم يثبتوه وانما اثنوا على الشهود خيرا فصاروا كما لو اثنوا على المشهود عليه بالاحصان فانهما لم يضمنوا شهود الاحصان بعد رجم المشهود عليه به اذا ظهر غير محصن لانهم لم يثبتوا السبب كذلك لا يضمن المزكون ولابي حنيفة ان الشهادة انما تصير حجة موجبة للحكم بالرجم على الحاكم بالتزكية فكانت التزكية في معنى علة العلة للاتلاف لانها موجبة موجبة الشهادة للحكم به وعلة العلة كالعلة في اضافة الحكم اليها على ما عرف بخلاف الاحصان فانه ليس موجبا للعقوبة ولا للتغليظ بل الزنى هو الموجب فقد الاحصان يوجب تغليظه لانه كفران نعمة الله فلم تضف العقوبة الى نفس الاحصان الذي هو النعمة بل الى كفران النعمة فكانت الشهادة به شهادة بثبوت علامة على استحقاق تغليظ العقوبة والسبب وضع الكفران في موضع الشكر ثم افاد المص انه لا يشترط في التزكية لفظة الشهادة بان قالوا نشهد انهم احرار الى اخره بل ذلك او الاخبار كان يقولوا هم احرار وكذا لا يشترط مجلس القضاء اتفاقا ثم لا يشترط العدد في المزكي عند ابي حنيفة وابي يوسف خلافا لمحمد فيشترط الاثنين في سائر الحقوق والاربع في الزنا وتجوز شهادة رجل وامرأتين في الاحصان ثم لا يحد الشهود حد القذف لانهم قذفوا حيا فمات ولا يورث استحقاق حد القذف واعلم انه وقع في المنظومة قوله على المزكين ضمان من رجم * اذا ظهر الشاهد عبدا وعلم * واوجبا ضمان هذا المتلف * من بيت مال المسلمين فاعرف * وفي المزكين اذا هم رجعوا * كذا وقالا عزروا وارجعوا * وفي المختلف ما يوافق ما في المنظومة لانه قال بعد ذكر الخلاف مطلقا عن قيد الرجوع وعلى هذا الخلاف اذا رجع المزكون

قال في المستصفى شرح المنظومة وهنا اشكال هائل فانا اذا قلنا المسئلة بالرجوع يلزم التكرار وان لم نقلها بالرجوع يلزم المخالفة من الروايات فيحتمل
ان يكون في المسئلة روايتان ويدل عليه انه ذكر فخر الاسلام في الجامع الصغير مطلقا كما ذكرها وفي الشرح خلافه ثم قال ويحتمل انه مؤول بالرجوع ولا
يلزم التكرار لان المسئلة الاولى فيما اذا ظهر الشهود عبيدا او رجع المزكون نصا والمسئلة الثانية التي في البيان الثالث فيما اذا رجع المزكون بحسب النفاق
ظاهر انتهى وعلى هذا فالخلاف في موضعين ما اذا ظهروا عبيدا ورجعوا وما اذا رجعوا فقط واما لغيرهم فاتفاق وقول صاحب المجمع ولو شهدوا فزكوا
فرجم فظهروا او احدهم عبدا فالضمان على المزكين ان تعمدوا وقالا في بيت المال ولو رجع المزكون عزروا والا يفيد تحقق الخلاف في الضمان في مجرد رجوع بعضهم
بل اذا تجرد الاتفاق على التعزير فالاشكال قائم على صاحب المنظومة على ما مشى هو عليه وحاصل الجمع اشتراط الرجوع مع الظهور لتحقق الخلاف فلا يتعدد
الظهور بالتضمين الخلافي بل الاتفاق انه في بيت المال كما سيذكر وبمجرد رجوع المزكين بالتضمين المختلف فيه اهو عليهم او على بيت المال وبه يزول الاشكال
عنه غير ان من العجب كون مجرد رجوع المزكين موجب للضمان على الخلاف ولا يذكر في الاصول كالجامع والاصل قوله واذا شهد اربعة على رجل بالزنى فامر
القاضي برجمه الى اخره استوفى اقسامه في كافي حافظ الدين فقال ان شهد اربعة على رجل بالزنى فامر الامام برجمه فقتله رجل عمدا او خطا بعد الحكم
قبل التعديل يجب القود في العمد والدية في الخطا على عاقلته وكذا اذا قتله بعد التزكية قبل القضاء بالرجم وان قضى برجمه فقتله رجل عمدا او خطا لا شيء عليه
وان قتله عمدا بعد القضاء ثم وجد الشهود عبيدا او كفارا او محدودين في قذف فالقياس ان يجب القصاص لانه قتل شخصا محقون الدم عمدا لكنه لما ظهر ان
الشهود عبيدا تبين ان القضاء لم يصح ولم يصر مباح الدم وقد قتله بغير امر لان المامور به الرجم وهو قد حز رقبته فلم يوافق امر القاضي لتصير فعله
منقولا اليه فبقي مقصورا عليه وفي الاستحسان تجب الدية لان قضاء القاضي بالرجم نفذ من حيث الظاهر وحين قتله كان القضاء صحيحا فاورث شبهة الاباحة
وهذا لانه لو نفذ ظاهرا وباطنا يثبت حقيقة الاباحة فاذا نفذ من وجه دون وجه تثبت شبهة الاباحة بخلاف ما لو قتله قبل القضاء لان الشهادة لم
تصر حجة بعد فيقتص منه في العمد فصار كمن قتل انسانا على ظن انه حربي وعليه علامتهم ثم ظهر انه مسلم وعليه الدية في ماله لانه عمد والعاقلة لا تعقل
العمد وتجب في ثلاث سنين لانه وجب بنفس القتل وما يجب بنفس القتل يجب مؤجلا كالدية بخلاف ما وجب في الصلح عن القود حيث يجب حالا لانه مال
وجب بالعقد لا بنفس القتل فاشبه الثمن وما في الكتاب لا يخفى بعد ذلك وقوله وان رجم ضبطه الاساتذة بالبناء للفاعل ليرجع ضميره الى الرجل في قوله
فضرب رجل عنقه ويطابق قول البكري رجمه بالحجارة وما في مبسوط شمس الائمة حيث قال فيه وان كان هذا الرجل قتله رجما ثم وجد الشهود عبيدا تجب
الدية في بيت المال لما ذكرنا يعني في مسئلة الجلاد اذا جرح من قوله ينتقل فعل الجلاد الى القاضي وهو عامل للمسلمين فتجب الغرامة في مالهم كذا هنا
اي الرجل القاتل بالرجم بعد امر القاضي بخلاف ما اذا ضرب عنقه ثم ظهروا عبيدا تجب الدية في ماله كما ذكرنا لانه لم يأتمر امره فلم ينتقل فعله اليه
كما ذكرناه انفا والهداية يؤيد به حمل القتل بالسيف ولا يؤيد به هنا لانه لم يخالف قوله واذا شهدوا على رجل بالزنى وقالوا تعمدنا النظر الى فرجهما قبلت
شهادتهم وبه قال الشافعي في المنصوص ومالك واحمد لانه لضرورة ثبوتا لقدرة على اقامة الحسبة والنظر الى العورة عند الحاجة لا يوجب
فسقا كنظر القابلة والخافضة والختان والطبيب وعد في الخلاصة مواضع حل النظر الى العورة للضرورة فزاد الاحتقان والبكارة في العنة
والرد بالعيب والمرأة في حق المرأة اطلق وان لم يوجد سترها وراء موضع الضرورة بخلاف ما لو قالوا تعمدنا النظر للتلذذ لا يقبل اجماعا ونسب
بعض العلماء انه لا يقبل شهادتهم الا اذا لم يبينوا كيفية النظر فيحتمل انه وقع اتفاقا لا قصدا وقلنا النظر مباح للحاجة على ما قلنا قوله واذا شهد
اربعة على رجل بالزنى فانكر الاحصان وله امرأة قد ولدت منه فانه يرجم قال المصنف معناه انه ينكر الدخول بها بعد وجود سائر الشرائط اي
شرائط الاحصان لان الحكم شرعا بثبوت النسب منه حكم بالدخول اي يستلزم ذلك ولذا لو طلقها طلقة تعقب الرجعة ولو كانت غير مدخول بها
بانت بالواحدة الصريحة والغرض انهما معترفان بالولد ولو ثبت الدخول بشهادة شاهدين يثبت الاحصان فاذا ثبت بشهادة الشرع وباقرارهما اولى
وعلى كون المعنى ما ذكر المصنف اذ الغرض وجود سائر شرائط الاحصان يدخل فيه ان بينهما نكاحا صحيحا فاندفع الاية الشافعي ومالك واحمد بانه لا
يثبت بذلك الاحصان لكونه من دخول لا على وجه الصحة ليس بلازم فلا يعترض انها امرأته لا تكون من وطء بشبهة لغير المنكوحة ولا من نكاح فاسد لان النكاح
الفاسد لا يستمر ظاهرا من كذا على وجه الديمة والاستقرار كما يفيده قوله وله امرأة قوله فان لم يكن ولدت وشهد عليه الى اخره المقصود من هذا ان الاحصان
تثبت بشهادة النساء مع الرجال خلافا لزفر والشافعي ومالك واحمد لان المبني يختلف عندهم شهادتهن في غير الاموال لا تقبل وعند زفر وان قبلت لا يقبل
الاحصان شرط في معنى العلة والثاني في اثباته لانه في معنى العلة ونفيه لانه المدار فقال لان تغليظ العقوبة يثبت عنده بخلاف الشرط المحض شبهة
العلة فلا تقبل شهادة النساء فيه احتيالا للدرء وصار كما اذا شهد ذميان على ذمي زنى عبده المسلم وهو محصن انه اعتقه قبل زناه لا تقبل مع ان شهادة اهل
الذمة على الذمي بالعتق مقبولة في غير هذه الحالة لما ذكرنا من انه شرط في معنى العلة فصار كشهادتهم على زناه اذا كان المقصود تكميل العقوبة ولزفر
اصله هذا وهو انه شرط في معنى العلة انه اذا رجع شهود الاحصان يضمنون عنده وعندنا لا يضمنون اذ كانت علامة محضة ولنا في نفي انه في معنى العلة
ان الاحصان ليس الا عبارة عن خصال حميدة بعضها غير داخل تحت قدرته كالحرية والعقل وبعضها فرض عليه كالاسلام وبعضها مندوب اليه
كالنكاح الصحيح والدخول فيه فلا تعتبر كونها سببا للعقوبة ولا شرطا لسببه فانه من الملغية والاحصان يجب لرفع ما يمنع من سبب العقوبة لا
سبب لعقوبته وهو الطاعة والشكر فيستحيل ان يكون في معنى علة الحكم وهو مانع لسببه فالسبب ليس الا الزنى الا انه يختلف الحكم فيهما بالاحصان

حكمه الرجم وفي غيره الجلد فكان الاحصان السابق على الزنا معرفا لخصوص الحكم الثابت بالزنى اعني خصوص العقوبة والعلامة المحضة فلا يكون لها
تاثير فلا يكون علة ولا في معناها فكيف يضاف الحكم اليها وظهر ان الواقع ان الاحصان يثبت معه بالزنى عقوبة غليظة وبالشهادة يظهر ما ثبت الزنى
عند الحاكم فلما لم يكن سببا للعقوبة ولا علة جاز ان يدخل في اثباته شهادة النساء كما لو شهدن بانه تزوج الرجل بالنكاح في غير هذه الحالة والدخول في غرض اخر
كتكميل المهر حتى يثبت احصانه ثم اذا شهدوا ان شهد عليه بالزنى الذي انه يرجم كذا اذا شهدنا بعد ظهور الزنا به فكما ثبت قبله لعدم كونه سببا كذا بعده وصار
كما لو علق عتق عبده بظهور دين اعلان عليه فشهد اثنان بالدين عتق العبد ولا يضاف العتق الى الشهادة بالدين بل الى المعلق كذا هذا لا يضاف الرجم بعد
الشهادة بالاحصان الى هذه الشهادة بل الى الزنى بخلاف ما ذكر لان العتق تثبت بشهادة ذميين على الذمي كشهادتهما عليه بالاعتاق وانما لا يعتق بشهادة
لانه ينكره العبد المسلم اذ يتضرر به فلا ينفذ شهادتهما عليه لانه تتغلظ العقوبة عليه فيصير مائة بعدما كانت خمسين واستشكل كونه ليس في معنى
العلة للحد بانه لو اقر بالاحصان ثم رجع عنه صح رجوعه كالزنى ولذا تقبل بينة الاحصان حسبة بلا دعوى فيجاب لشرط في الشهادة به الذكورة كالزنى
عند ابي حنيفة اجيب بان صحة الرجوع لا تتوقف على كون المقر به علة للعقوبة بل على كون المقر به لا مكذب له فيه اذا رجع عنه ولا مكذب له في سبب
الحد بخلاف الاقرار بالدين فان المقر له يكذبه في رجوعه وانما تصح الحسبة فيه لانه من اطراد حق الله والمانع من شهادة النساء ليس هذا القدر بل كونه سببا
لاصل العقوبة فحين تجب العقوبة بشهادة الرجال بينها كان كالشهادة على عتق الامة تصح بلا دعوى عند ابي حنيفة لتضمنه تحريم الفرج **فروع** من المبسوط
شهد اربعة على رجل بالزنى فانكر الاحصان فشهد رجلان انه تزوج امرأة نكاحا صحيحا ودخل بها ثبت الاحصان فيرجم وعند محمد لا يثبت فلا يرجم كما لو
شهدا انه قربها او اتاها او لمسها ليس بصريح وهذا لان الدخول يراد به الجماع ويراد الخلوة فلا يثبت الاحصان بالشك ولهما ان الدخول يراد به الجماع
عرفا فصار صريحا وصار كرجع النكاح والتزويج والنساء قال تعالى من نسائكم اللاتي دخلتم بهن فلا اجمال فيه عرفا فكانت شهادتهم على الجماع ولو شهد
اربعة على الزنى علانية واربعة غيرهم شهدوا به بامرأة اخرى فرجم فرجع الفريقان ضمنوا ديته اجماعا وحدوا للقذف عند ابي حنيفة وابي يوسف
وعند محمد لا يحدون لان رجوع كل فريق معتبر في حقهم لا في حق غيرهم فصار في حق كل فريق كان الفريق الاخر ثابت على الشهادة ولهما ان كل فريق اقر على
نفسه بالتزام حد القذف لان كل فريق يقول انه قتل ظلما وانهم قذفوه بغير حق ولو شهد اربعة على رجل بالزنى فاقر مرة به حد عند محمد لان
البينة وقعت معتبرة فلا يبطل الا باقرار معتبر والاقرار مرة هنا كالعدم وعند ابي حنيفة وابي يوسف لا يحد وهو الاصح لان شرط قبول البينة انكار
الخصم وهو منعدم ولا حكم للاقرار فيبطل الحد لان الاقرار وان فقد حكما فصورته قائمة فتورث شبهة

باب حد الشرب

قدم حد الزنا عليه لان سببه اعظم جرما ولذا كان حده اشد واخر عنه حد القذف للتيقن بسببه بخلاف حد القذف فلان سببه
وهو القذف قد يكون صدقا واخر حد السرقة وان كان كل منها شرعية لصيانة اموال الناس وصيانة الانساب والعقل اهم من صيانة المال
بل انه اخره عن حد القذف لان المال دون العرض فانه جعل وقاية للنفس عن كل ما يكره قوله ومن شرب الخمر فاخذ اي الى الحاكم وريحها موجود وهو غير
سكران منها ويعرف كونه شهدا اذا كان سكران بطريق الدلالة او سكران اتيا به اليه سكران من غير الخمر من النبيذ فشهد الشهود عليه بذلك اي بالشرب في
الاول وهو عدم السكر منها وفي الثاني وهو السكر من غيرها فانه يحد والشهادة بكل منهما تتقيد بوجود الرائحة فلا بد مع شهادتهما بالشرب ان يثبت
عند الحاكم ان الريح قائم حال الشهادة وهو بان يشهدا به وبالشرب او يشهدا به فقط فيامر القاضي باستنكاهه فيستنكه ويخبر بان ريحها موجود واما
اذا جاءوا به من بعيد فزالت الرائحة فلا بد ان يشهدا بالشرب ويقولا اخذناه وريحها موجود لانه يجيء به من مكان بعيد لا يستلزم كونهم اخذوه
حال قيام الرائحة فيحتاجون الى ذكر ذلك للحاكم خصوصا بعد ما حملنا كونه سكران من غير الخمر فان ريح الخمر لا توجد من السكران من غيرها لكن المراد هنا
ان الحد لا يجب عند ابي حنيفة وابي يوسف بالشهادة مع عدم الرائحة فالمراد في الثاني ان يشهدوا بانه سكر من غيرها مع وجود رائحة ذلك المسكر الذي هو غير
الخمر وكذلك عليه الحد اذا اقر وريحها موجود لان جناية الشرب قد ظهرت بالبينة والاقرار ولم يتقادم العهد والاصل في ثبوت حد الشرب قوله صلى
الله عليه وسلم من شرب الخمر فاجلدوه ثم ان شرب فاجلدوه الى ان قال فان عاد الرابعة فاقتلوه اخرجه اصحاب السنن الا النسائي من حديث معاوية
وروي من حديث ابي هريرة اذا سكر فاجلدوه ثم ان سكر الى اخره قال الترمذي سمعت محمد بن اسمعيل يقول حديث ابي صالح عن معاوية اصح من حديث
ابي صالح عن ابي هريرة وصححه الذهبي ورواه الحاكم في المستدرك وابن حبان في صحيحه والنسائي في سننه الكبرى عن محمد بن اسحق عن محمد بن المنكدر عن
جابر مرفوعا من شرب الخمر فاجلدوه الى اخره قال ثم اتي النبي صلى الله عليه وسلم برجل قد شرب الخمر في الرابعة فجلده ولم يقتله وزاد في لفظ فرأى المسلمون
ان الحد قد وقع وان القتل قد رفع ورواه البزار في مسنده عن ابن عباس انه صلى الله عليه وسلم اتي بالنعمان قد شرب الخمر ثلاثا فامر به فضرب فلما كان في
الرابعة امر به فجلد الحد فكان نسخا وروى ابو داود في سننه قال ثنا احمد بن عبدة الضبي ثنا سفيان قال الزهري انا قبيصة بن ذؤيب ان النبي صلى الله عليه
وسلم قال من شرب الخمر فاجلدوه فان عاد فاجلدوه فان عاد فاجلدوه فان عاد في الثالثة او الرابعة فاقتلوه فاتي برجل قد شرب فجلده ثم اتي به فجلده
ثم اتي به فجلده ورفع القتل وكانت رخصة قال سفيان حدثنا الزهري بهذا الحديث وعنده منصور بن المعتمر ومخول بن راشد فقال لهما كونا وافدي
اهل العراق بهذا الحديث ... وقبيصة في صحبته خلاف واثبات النسخ بهذا احسن مما اثبته به المصنف في كتاب الاشربة من قوله صلى الله عليه وسلم لا
يحل دم امرئ مسلم الا باحدى ثلاث الحديث فانه موقوف على ثبوت التاريخ ثم يمكن ان يوجه بالنسخ الاجتهادي اي تعارضا في القتل فرجح النافي له فيلزم الحكم

بالشهادة فان هذا الامر في كل ترجيح عند التعارض قوله وان اقر بعد ذهاب رائحتها لم يحد عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد يحد وكذلك اذا شهدوا عليه بعدما ذهب ريحها او ذهب السكر من غيرها لم يحد عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد يحد فالتقادم يمنع قبول الشهادة بالاتفاق غير انه اي هذا التقادم مقدر بالزمان عند محمد اعتبارا بحد الزنى فانه ستة اشهر او مفوض الى راي القاضي او شهر وهو المختار وهذا لان التاخر يتحقق بمضي الزمان لا الرائحة لانها قد تكون من غيره كما قيل يقولون لي انكه شربت مدامة فقلت لهم لا بل اكلت السفرجلا وانكه بوزن امنع ونكه من باب اي اظهر رائحة فمه وقال الاخر سفرجلة تحكي ثدي النواهد لها عرف ذي فسق وصفرة زاهد فظهر ان رائحة الخمر مما يلتبس بغيرها فلا يناط شيء من الاحكام بوجودها ولا بذهابها ولو سلمنا انها لا تلتبس على ذي المعرفة فلا موجب لتقييد العمل بالبينة بوجودها لان المعقول تقييد قبولها بعدم التهمة والتهمة لا تتحقق في الشهادة بسبب وقوعها بعد ذهاب الرائحة بل بسبب تاخير الاداء تاخيرا يعد تفريطا وذلك منتف في تاخير يوم ونحوه وبمذهب الرائحة اجاب المصنف وغيره بما حاصله ان اشتراط قيام الرائحة لقبول الشهادة عرف من قول ابن مسعود وهو ما روى عبد الرزاق ثنا سفيان الثوري عن يحيى بن عبد الله التيمي الجابر عن ابي ماجد الحنفي قال جاء رجل بابن اخ له سكران الى عبد الله بن مسعود فقال عبد الله بن مسعود ترتروه ومزمزوه واستنكهوه ففعلوا فرفعه الى السجن ثم عاد به من الغد ودعا بسوط ثم امر به فدقت ثمرته بين حجرين حتى صارت درة ثم قال للجلاد اجلد وارجع يدك واعط كل عضو حقه ومن طريق عبد الرزاق رواه الطبراني ورواه اسحق بن راهويه اخبرنا جرير بن عبد الحميد عن يحيى بن عبد الله الجابر به ووقع ان محل النزاع كون الشهادة لا يعمل بها الا مع قيام الرائحة قبل وقد افاد بل ولا اقرار انما فيه انه حده بظهور الرائحة بالترترة والمزمزة والترترة التحريك بعنف والمزمزة والتلتلة التحريك ومما يناسب من فوق قال ذو الرمة يصف بعيرا بعيد مساف الخطو عوج شمردل تقطع انفاس المهاري تلاتله اي حركاته والمساف جمع مسافة والعوج بالعين المهملة الواسع الصدر ومعنى تقطيع تلاتله انفاس المهاري انه اذا ما راها في السير اطمع في انفاسها الضيق والتابع لما يجهدها وانما فعله لان الترترة تظهر الرائحة من المعدة التي كانت خفيت وكان ذلك مذهبه ويدل عليه ما في الصحيحين عن ابن مسعود انه قرأ سورة يوسف فقال رجل ما هكذا انزلت فقال عبد الله والله لقد قرأتها على رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال احسنت فبينما هو يكلمه اذ وجد منه رائحة الخمر فقال اتشرب الخمر وتكذب بالكتاب فضربه الحد واخرج الدارقطني بسند صحيح عن السائب بن يزيد عن عمر بن الخطاب انه ضرب رجلا وجد منه ريح الخمر وفي لفظ ريح شراب والحاصل انه حد عند وجود الريح مع عدم البينة والاقرار لا يستلزم اشتراط الرائحة مع احدهما ثم هو مذهب لبعض العلماء منهم مالك وقول للشافعي ورواية عن احمد والاصح عن الشافعي واكثر اهل العلم نفيه وما ذكرنا عن عمر معارض بما ذكر عنه انه عزر من وجد منه الرائحة ويترجح لانه اصح وان قال ابن المنذر ثبت عن عمر انه جلد من وجد منه ريح الخمر الحد تاما وقد استبعد بعض اهل العلم حديث ابن مسعود من جهة المعنى وهو ان الاصل في الحدود اذا جاء صاحبها مقرا ان يرد او يدرأ ما استطيع فكيف يامر ابن مسعود بالمزمزة عند عدم الرائحة ليظهر الريح فيحد فان صح فتاويله انه كان رجلا مولعا بالشراب مدمنا عليه فاستجاز ذلك فيه واما قوله ولان الرائحة من اقوى دلالة على القرب وانما يصار الى التقدير بالزمان عند تعذر اعتبار القرب ثم الجواب عما يتوهم من ان الرائحة مشتبهة بقوله والتمييز من الروائح ممكن للمستدل وانما تشتبه على الجهال فليس بمعمل لان كون ذا دليلا على القرب لا يستلزم انحصار القرب في الذي من انتفائها ثبوت البعد والتقادم لان القرب يتحقق بصور كثيرة بلا بصورة واحدة هي عند قيام الرائحة لان الكلام في المتنازع فيه وهو المانع فقوله تعذر وانما يصار الى التقدير بالزمان عند تعذر اعتباره انما اراد ان اعتبار القرب بالرائحة هو محل النزاع فقول محمد هو الصحيح قوله واما الاقرار فالتقادم لا يبطله عند محمد كما في حد الزنى لا يبطل الاقرار بالتقادم انما هو على ما مر تقريره من ان البطلان للتهمة والانسان لا يتهم على نفسه وعندهما لا يقام الحد على المقر بالشرب الا اذا اقر وهو قيام الرائحة لان حد الشرب ثبت باجماع الصحابة رضي الله عنهم ولا اجماع الا براي ابن مسعود وقد شرط قيام الرائحة على ما روينا بمعنى انه لم يقل بالحد الا اذا كان مع الرائحة فيبقى انتفاؤه في غيرها بالاصل لا مضافا الى لفظ الشرط واما اضافته ثبوتها الى الاجماع بعد قوله والاصل فيه قوله صلى الله عليه وسلم الى اخره فقيل لانه من الاحاد ومثله لا يثبت الحد والاجماع قطعي ولا يخفى ان هذا مذهب الكرخي فاما قول الجصاص وهو قول ابي يوسف فيثبت الحد بالاحاد بعد الصحة وقطعية الدلالة وهو المرجح فان كان المصنف يرى انه لا يثبت به اشكل عليه جعله اياه اولا الاصل وان لم يره اشكل نسبة الاثبات الى الاجماع وان علمت انهما لم يثبتا الحد لا باقرار ولا بينة كما هو ظاهر ما قدمناه فان ادعى ان ذلك كان مع فليس في الرواية وفي نوادر ابن سماعة عن محمد قال هو اغلظ عندي من القولين يبطل الحد بالاقرار وانما اقيم عليه الحد وان جاء بعد اربعين عاما قوله فان اخذه الشهود وريحها توجد منه او سكران من غيرها وريح ذلك الشراب يوجد منه وذهبوا به الى مصر فيه الامام او مكان بعيد فانقطع ذلك الريح قبل ان ينتهوا به اليه حد في قولهم جميعا لان التاخير لانقطاع العذر بعد المسافة فلا يتهم في هذا التاخير والاصل ان قوما شهدوا واعتذروا على عقبة بشرب الخمر وكان بالكوفة فحمله الى المدينة فاقام عليه الحد قوله ومن سكر من النبيذ حد فالحاصل ان ما يتعلق بغير الخمر من الاشربة بالسكر وفي الخمر بشرب قطرة واحدة وعند الائمة الثلاثة كل ما اسكر كثيره حرم قليله وحد به لقوله صلى الله عليه وسلم كل مسكر خمر رواه مسلم فهذا انما يطلق ويستدلون تارة بالقياس وتارة بالسماع اما السماع فتارة بالاستدلال على ان اسم الخمر لغة لكل ما خامر العقل وتارة بغير ذلك فمن الاول ما في الصحيحين من حديث ابن عمر نزل تحريم الخمر وهي من خمسة العنب والتمر والعسل والحنطة والشعير وما في مسلم عنه صلى الله عليه وسلم كل مسكر خمر وكل مسكر حرام وفي رواية احمد وابن حبان في صحيحه وعبد الرزاق وكل خمر حرام فاما ما يقال ان ابن معين طعن في هذا الحديث فلم يوجد في شيء من كتب الحديث

وكيف بذلك وقد روى الجماعة الا البخاري عن ابي هريرة قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم الخمر من هاتين الشجرتين النخلة والعنبة وفي الصحيحين من حديث انس كنت ساقي القوم يوم حرمت الخمر وما شرابهم الا الفضيخ البسر والتمر وفي صحيح البخاري قول عمر رضي الله عنه الخمر ما خامر العقل واذا ثبت عموم الاسم ثبت تحريم هذه الاشربة بنص القران ووجوب الحد بالحديث الموجب ثبوته في الخمر لانه مسمى الخمر لكن هذه كلها محمولة على التشبيه بحذف اداته فكل مسكر خمر كزيد اسد اي كالخمر في حكمه وكذا الخمر من هاتين ومن خمسة هو على الاخبار عن احد حكميها مجازا تنزيلا منزلتها في الاستعمال ومثله كثير في الاستعمالات اللغوية والعرفية يقول السلطان هو فلان اذا كان فلان نافذ الكلمة عند السلطان ويعمل بكلامه اي المحرم لم يقتصر على ماء العنب بل كل ما يشبه من كذا وكذا هو هو لا يراد الا الحكم ثم لا يلزم في التشبيه عمومه في كل صفة فلا يلزم من هذه الاحاديث ثبوت الحد بالاشربة التي هي غير الخمر ليصح الحمل المذكور وفيها ثبوت حرمتها في الجملة اما قليلها وكثيرها المسكر منها وكون التشبيه خلاف الاصل يجب المصير اليه عند الدليل عليه وهو ان الثابت في اللغة من تفسير الخمر بالني من ماء العنب اذا اشتد وهذا ما لا شك فيه من يتتبع مواقع استعمالاتهم ولقد يطول الكلام بايراده ويدل على ان الحمل المذكور على الخمر تطريق التشبيه قول ابن عمر رضي الله عنه حرمت الخمر وما بالمدينة منها شيء اخرجه البخاري في الصحيح ومعلوم انه انما اراد ماء العنب لثبوت انه كان بالمدينة غيرها لما ثبت من قول انس وما شرابهم يومئذ يوم حرمت الا الفضيخ البسر والتمر فعرف انما اطلق هو وغيره منه الحمل لغيرها عليها بوجه كان على وجه التشبيه واما الاستدلال بغير عموم الاسم لغة فمن ذلك ما روى ابو داود والترمذي من حديث عائشة عنه صلى الله عليه وسلم كل مسكر حرام وما اسكر الفرق منه فملء الكف منه حرام وفي لفظ للترمذي فالحسوة منه حرام قال الترمذي حديث حسن ورواه ابن حبان في صحيحه واجود حديث في هذا الباب حديث سعد بن ابي وقاص انه صلى الله عليه وسلم نهى عن قليل ما اسكر كثيره اخرجه النسائي وحسنه قال المنذري لانه من حديث محمد بن عبد الله بن عمار الموصلي وهو احد الثقات عن الوليد بن كثير وقد احتج به الشيخان عن الضحاك بن عثمان وقد احتج به مسلم عن بكير بن عبد الله بن الاشج عن عامر بن سعد بن ابي وقاص وقد احتج بهما الشيخان وحينئذ احتجوا بهم لعدم ثبوت هذه عن صحيح وكذا حمله على ما يحصل السكر وهو القدح الاخير لانه صح هذه الروايات لقليل وما اسند الى ابن مسعود كل مسكر حرام قال هي الشربة التي اسكرتك اخرجه الدارقطني ضعيف فيه الحجاج بن ارطاة وعمار بن مطر قال لا وانما هو من قول ابراهيم النخعي واسند الى ابن المبارك انه ذكر له حديث ابن مسعود هذا فقال حديث باطل على انه لو حسن عارضه ما تقدم من المرفوعات الصريحة الصحيحة في تحريم قليل ما اسكر كثيره ولو عارضه كان المحرم مقدما وما روي عن ابن عباس من قوله حرمت الخمر بعينها قليلها وكثيرها والمسكر من كل شراب وفي لفظ وما اسكر من كل شراب قال وهذا اولى بالصواب من حديث ابن شبرمة هذا ما فيه تحريم الشراب المسكر واذا كان تطرقه اقوى وجب ان يكون هو المعتبر ولفظ السكر تصحيف ثم لو ثبت رجح المنع الثابت عليه بل هذا الترجيح في حق الحرمة ولا يستلزم ثبوت الحرمة ثبوت الحد بالقليل الا بسمع او بقياس لهم تعليق بجامع كونه مسكرا ولا يخفى ما فيه منع خصوصا وعموما اما خصوصا فلان حرمة الخمر معللة بالاسكار وذكروا عنه صلى الله عليه وسلم حرمت الخمر بعينها والسكر الى اخره وفيه ما علمت ثم قوله بعينها ليس معناه ان علة الحرمة بل ان عينها حرمت ولذا قال في الحديث قليلها وكثيرها والرواية المعروفة فيه بالباء لا باللام ولو كان ما ذكرنا وهذا هو مراد المصنف بما ذكره في الاشربة من نفي تعليلها بالاسكار لانه لم يذكره الا لنفي ان حرمتها مقيدة باسكارها اي لو كانت العلة الاسكار لم يثبت تحريم حتى يثبت العلة وهي الاسكار او نقول من كثير لان حرمتها ليست معللة اصلا بل هي معللة بانه رقيق ملذ مطرب يدعو قليله الى كثيره وان كان القدوري مصرا على منع التعليل اصلا وبعض رحمه الله هذه العلة بان الطعام الذي يضر كثيره لا يحرم قليله وان كان يدعو الى كثيره لكن المصنف ذكر في كتاب الاشربة ما يفيد ما ذكرنا فانه قال وقول الشافعي حرمت المثلث العنبي بالخمر وانما يحرم قليله لانه يدعو الى كثيره لرقته ولطافته والمثلث لغلظه لا يدعو وهو في نفسه غذاء ولا يخفى بعد هذا ان اعتبار دعاية القليل الى الكثير في الحرمة ليس الا لحرمة السكر فحقيق الاسكار هو المحرم بالغ الوجوه لانه الموقع للعداوة والبغضاء والصد عن ذكر الله وعن الصلاة واتيان المفاسد من القتل وغيره كما اشار النص اليه ولكن على تقدير ثبوت الحرمة بالقياس لا يثبت الحد لانتفاء القياس عندهم وهو ما ذكرنا من المنع على العموم وان قلنا يثبت الحد بمجرد الشرب من غير الخمر ولكن يثبت بالسكر منه باحاديث منها ما قدمنا من حديث ابي هريرة فاذا سكر فاجلدوه الحديث فلو انتفى به حل ما لم يسكر لكان بمفهوم الشرط وهو منتف عندهم فموجبه ليس الا ثبوت الحد بالسكر ثم يجب حمله على السكر من غير الخمر لان حمله على الاعم من الخمر ينفي فائدة التقييد بالسكر لان في الخمر يحد بالقليل منها بل يوهم عدم التقييد بغيرها انه لا يحد الا من سكر واذا وجب حمله على غيرها صار الحد منتفيا عند عدم السكر بالاصل حتى يثبت ما يخرجه عنه ومنها ما روى الدارقطني في سننه ان اعرابيا شرب من اداوة عمر نبيذا فسكر به فضربه الحد فقال الاعرابي انما شربته من اداوتك فقال عمر انما جلدناك على السكر وهو ضعيف بسعيد بن ذي حدان وفيه جهالة وروى ابن ابي شيبة في مصنفه ثنا علي بن مسهر عن الشيباني عن حسان بن مخارق قال بلغني ان عمر بن الخطاب ساير رجلا في سفر وكان صائما فلما افطر اهوى الى قربة لعمر معلقة فيها نبيذ فشربه فسكر فضربه عمر الحد فقال انما شربته من قربتك فقال له عمر انما جلدناك لسكرك وفيه ضعف وهو عندي انقطاع واخرج الدارقطني عن عمران بن داود عن خالد بن دينار عن ابي اسحق عن ابن عمر ان رسول الله صلى الله عليه وسلم اتي برجل قد سكر من نبيذ تمر فجلده وعمران بن داود ضعيف وفيه مقال وروى الدارقطني في سننه عن وكيع عن شريك عن فراس عن الشعبي ان رجلا شرب من اداوة علي رضي الله عنه بصفين فسكر فضربه الحد ورواه ابن ابي شيبة في مصنفه ثنا عبد الرحيم بن سليمان عن مجالد عن الشعبي عن علي نحوه وقال فضربه ثمانين

وروى ابن ابي شيبة ثنا عبد الله بن نمير عن حجاج عن ابن عون عن عبد الله بن شداد عن ابن عباس قال في السكر من النبيذ ثمانين وان ضعف بعضها فتعدد الطرق ترقيه الى الحسن مع ان الاجماع على الحد بالكثير فان الخلاف انما هو في الحد بالقليل غير ان هذه الادلة كما ترى لا تفصل بين نبيذ ونبيذ والمص قيد وجوب الحد بقوله ولا يحد السكران حتى يعلم انه سكر من النبيذ وشربه طوعا لان السكر من المباح لا يوجب الحد فقد ذكروا ان ما يتخذ من الحبوب كلها والعسل يحل شربه عند ابي حنيفة يعني اذا شرب منها من غير لهو ولا طرب فلا يحد بالسكر منها عنده ولا يقع طلاقه اذا طلق سكران منها كالنائم الا ان المصنف في كتاب الاشربة قال وهل يحد في المتخذ من الحبوب اذا سكر منه قيل لا يحد وقد ذكرنا الوجه من قبل قالوا والاصح انه يحد فانه روي عن محمد فيمن سكر من الاشربة انه يحد من غير تفصيل وهذا لان الفساق يجتمعون عليه اجتماعهم على سائر الاشربة بل فوق ذلك وكذلك المتخذ من الالبان اذا اشتد فهو على هذا انتهى وهو قول محمد فيقتضي التصريح بان اطلاق قوله هنا لان السكر من المباح لا يوجب حدا غير المختار ورواية عبد العزيز عن ابي حنيفة وسفيان انهما سئلا فيمن شرب البنج فارتفع الى رأسه وطلق امرأته هل يقع قال ان كان يعلمه حين شربه ما هو يقع قوله ولا حد على من وجد منه ريح الخمر او تقاياه لان الرائحة محتملة فلا يثبت مع الاحتمال ما يندرئ بالشبهات وكذا الشرب قد يكون عن اكراه فوجوده منها في القيء لا يدل على الطواعية فلو وجب الحد وجب بلا موجب واورد عليه انه قال من قرب والتمييز بين الروائح ممكن للمستدل فيقطع الاحتمال وهنا عكس قال وتكلف بعضهم في توجيهه بان مراد صاحب الهداية بان الاحتمال في نفس الروائح قبل الاستدلال والتمييز بعد الاستدلال على وجه الاستقصاء قال ولقائل ان يقول اذا كان التمييز يحصل بالاستدلال فاذا استدل على الوجه المذكور في هذه الصورة يرتفع الاحتمال في الرائحة فينبغي ان يحد حينئذ ولم يقل به احد ونقل انفا عنه ان التمييز لم لم يعتبر ونظر فيه بان من تمام الشرب مبني على معتبر لا على الاستدلال وتمييز وصاحب الهداية انما التمييز في صورة الاستدلال لا في صورة العيان انتهى فبقي الاشكال بحاله ولا يخفى ان المراد معاينة الشرب والاستدلال لا بانه فيما ان المشروب جاز كونه غير الخمر فيستدل على انه خمر بالرائحة فكون المصنف جعل التمييز بعد الاستدلال لا بانه حالة العيان اي عيان الشرب ثم لا شك ان كون الشيء محتملا لا بانه في ان يستدل عليه نظرا الى بحث حكم مع شبهة ما فلا ملازمة بين الاحتمال وعدم الاستدلال عليه بل جاز ان يثبت الاستدلال مع ثبوت ضرب من الاحتمال فلا يتبع قوله انه قطع الاحتمال حيث ذكر انه يمكن التمييز بالاستدلال ولا شك ان المنظور اليه والمقصود في الموضعين نوع تطرق للدرء اما الموضع الثاني فهو عدم الحد بوجود الرائحة والقيء فظاهر وطريقه انه لو ثبت الحد لكان مع شبهة عدمه لان الرائحة محتملة وان استدل فانما مع الدليل شبهة قوية فلا يثبت الحد معها واما في الموضع الاول فلا شك ان في اشتراطنا اشتراط عدم التقادم لقبول البينة والاقرار درءا كثيرا واسعا ولا يمكن اثبات هذا الطريق الكائن للدرء الا باعتبار امكان تمييز رائحة الخمر من غيرها فيحكم باعتبار التمييز بالاجتهاد في الاستدلال وان كان لم يتم وما الشبهة التي ليست من تحصيل هذا الطريق الواسع للدرء لانه لو لم يعتبر التمييز مع ما فيه من شبهة لكان الشهادة والاقرار معمولا بهما في ازمنة كثيرة متاخرة بلا رائحة فيقام بذلك ما لا يحصى من الحدود وحين اشترط ذلك وحين طريقه مع الشبهة والاحتمال ظهر انه كلما تيسر في موضعه تدرأ الحد في تجرد الرائحة والقيء للاحتمال ورددنا الشهادة بلا رائحة اذ لا يمكن التمييز الا مع الاحتمال قوله ولا يحد السكران حتى يزول عنه السكر تحصيلا لمقصود الانزجار وهذا باجماع الائمة الاربعة لان غيبوبة العقل او غلبة الطرب والنشوة تخفف الالم حتى حكي لي ان بعض المعاصرين سرعوا انسانا فضحكوا عليه بحلاوة ثقيلة لوجه بركته لا يعلمها الا الكلفة وسقيه فلما طلع على عقله ادم الضرب والاقدام فقال له بعض الحاضرين ممازحا ليس بصحيح والا فضع هذه الجمرة على ركبتيك فاقدم فوضعها حتى اكلت ما هنالك من لحمه وهو لا يلتفت حتى طفئت وازالها بعض الحاضرين الساعي فلما افاق وجد ما به من جراحة الركب البالغة وورمت ركبته ومكث بها مدة الى ان برئ منها وتبدلك الكي البالغ في غاية القبح والنظافة من الاخلاط وصار يقول يا ليتها كانت في ثم لم يستطع اصلا في حال صحوه ان يفعل مثل ذلك بالاخرى لتستريح من المها ومنظرها واذا كان كذلك فلا يفيد الحد فائدته الا حال الصحو وتاخير الحد لعذر جائز قوله وحد الخمر والسكر من غيرها ثمانون سوطا وهو قول مالك واحمد وفي رواية عن احمد وهو قول الشافعي اربعون الا ان الامام لو رأى ان يجلده ثمانين جاز على الاصح واستدلال المص على تعيين الثمانين باجماع الصحابة روى البخاري من حديث السائب بن يزيد قال كنا نؤتى بالشارب على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم وابي بكر وصدرا من خلافة عمر فنقوم اليه بايدينا ونعالنا وارديتنا حتى كان آخر امرة عمر فجلد اربعين حتى عتوا وفسقوا جلد ثمانين واخرج مسلم عن انس بن مالك ان النبي صلى الله عليه وسلم جلد في الخمر بالجريد والنعال ثم جلد ابو بكر اربعين فلما كان عمر ودنا الناس من الريف والقرى قال ما ترون في جلد الخمر فقال عبد الرحمن بن عوف ارى ان تجعله كاخف الحدود فجلد عمر ثمانين وفي الموطأ ان عمر استشار في الخمر يشربها الرجل فقال له علي بن ابي طالب نرى ان تجلده ثمانين فانه اذا شرب سكر واذا سكر هذى واذا هذى افترى وعلى المفتري ثمانين وعن مالك رواه الشافعي ولا مانع من كون كل من علي وعبد الرحمن بن عوف اشار بذلك فروى الحديث مرة مقتصرا على هذا ومرة على هذا واخرج الحاكم في المستدرك عن ابن عباس ان الشراب كانوا يضربون على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم بالايدي والنعال والعصي حتى توفي فكان ابو بكر يجلدهم اربعين حتى توفي اذ قال فقال عمر ماذا ترون فقال علي رضي الله عنه اذا شرب [illegible] وروى مسلم عن انس ان النبي صلى الله عليه وسلم اتي برجل قد شرب الخمر فضربه بجريدتين نحو الاربعين وفعله ابو بكر فلما كان عمر استشار الناس فقال عبد الرحمن بن عوف اخف الحدود ثمانين فامر به عمر فيمكن بجريدتين معا فيه بان الضربة واحدة وواحدة اخرى والاقل ثمانون ويكون ما رأى صلى الله عليه وسلم في ذلك الرجل وقول الراوي بعد ذلك فلما كان عمر استشار

اخره لا بيانا في ذلك فان حاصله انه استشار في حد الخمر فوقع اختيارهم على تقرير الثمانين التي انتهى اليها فعل رسول الله صلى الله عليه وسلم الا ان قوله وفعله ابو بكر يقتضي ان لا يكون ابو بكر جلد ثمانين وما تقدم مما يفيد ان عمر هو الذي جلد الثمانين خلافا لما في ابي بكر والله اعلم وقد اخرج البخاري ومسلم عن علي رضي الله عنه قال ما كنت اقيم على احد حدا فيموت فيه فاجد منه في نفسي الا صاحب الخمر لانه ان مات وديته لان رسول الله صلى الله عليه وسلم لم يسنه والمراد لم يسن فيه عددا معينا والا فالمعلوم قطعا انه امر بضربه فهذه الاحاديث تفيد انه لم يكن مقدرا في زمنه صلى الله عليه وسلم بعدد معين ثم قدره ابو بكر وعمر باربعين ثم اتفقوا على ثمانين وانما جاز لهم ان يجمعوا على تعيينه والحكم المعلوم منه صلى الله عليه وسلم عدم تعيينه لعلمهم بانه صلى الله عليه وسلم انتهى الى هذه الغاية في ذلك الرجل لزيادة فساد فيه ثم رأوا اهل الزمان تغيروا الى نحوه او اكثر على ما تقدم من قول السائب حتى عتوا او فسقوا وعلموا ان الزمان كلما تاخر كان فساد اهله اكثر فكان ما اجمعوا عليه هو ما كان حكمه صلى الله عليه وسلم في امثالهم واما ما روي من جلد علي اربعين بعد عمر فلم يصح وذلك ما في السنن من حديث معاوية بن حضين بن المنذر الرقاشي قال شهدت عثمان بن عفان رضي الله عنه اتي بالوليد بن عقبة شهد عليه حمران ورجل اخر فشهد احدهما انه رآه يشربها وشهد الاخر انه رآه يتقيؤها فقال عثمان انه لم يتقيأها حتى شربها فقال لعلي اقم عليه الحد فقال علي للحسن اقم عليه الحد فقال ول حارها من تولى قارها فقال علي لعبد الله بن جعفر اقم عليه الحد فاخذ السوط فجلده وعلي يعد الى ان بلغ اربعين قال حسبك جلد النبي صلى الله عليه وسلم اربعين وجلد ابو بكر اربعين وعمر ثمانين وكل سنة وهذا احب الي قوله ويفرق الضرب على بدنه كما في حد الزنى ونقل ابن قول ابن مسعود رضي الله عنه للضارب اعط كل عضو حقه يعني ما خلا الوجه والرأس والفرج وعند ابي يوسف يضرب الرأس ايضا وتقدم ثم يجرد في المشهور من الرواية وعن محمد انه لا يجرد اظهارا للتخفيف لانه لم يرد به نص ووجه المشهور انا اظهرنا اي الشرع اظهر التخفيف مرة بنقصان العدد فلا يعتبر ثانيا بعدم التجريد والا فات المقصود من الانزجار العوائد وتقدم له مثله في الطهارة حيث قال في جواب تخفيفهما الروث والخثي للضرورة قلنا الضرورة قد اثرت في النعال مرة فيكتفى بمؤنتها فلا تخفف مرة اخرى وله ضده في الصلاة حيث قال في تخفيف القراءة للمسافر ولان السفر قد اثر في اسقاط شطر الصلاة فلان يؤثر في تخفيف القراءة اولى وتقدم هناك الجمع بينه وبين ما في الطهارة ان لا ملازمة بين نوع التخفيف ثانيا ووجوده اولا من حيث هو وجوده والمعول عليه في كل موضع الدليل وعدمه قوله وان كان عبدا فحده اربعون على ما عرف من انه الرق مؤثر في تنصيف النعمة والعقوبة فان قلنا ان حد الحر ثمانون قلنا ان حد العبد اربعون ومن قال حد الحر اربعون قال حد العبد عشرون قوله ومن اقر بشرب الخمر والسكر منتصيا وهو عصير الرطب اذا اشتد ثم رجع لم يحد لانه خالص حق الله تعالى ولا مكذب له في الرجوع عنه فيقبل ولا يعتبر منه سعه لان اقراره بالسكر من غير الخمر اما في حال سكره ولا يعتبر اقرار السكران كما سيأتي او بعده ولا يعتبر للتقادم فلا يوجد ما يصح الرجوع عنه قوله ويثبت الشرب بشهادة شاهدين وبالاقرار مرة واحدة وعن ابي يوسف انه يشترط الاقرار مرتين وقوله سنبين هناك او سنبين هذه المسألة في السرقة ان شاء الله ولا تقبل فيه شهادة النساء مع الرجال ولا نعلم في ذلك خلافا لان فيها شبهة اي في شهادة النساء البدلية لقوله تعالى فان لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان فاعتبر عند عدم الرجلين ولم يرد به حقيقته بالاجماع لانهما لو شهدتا مع رجل مع امكان رجلين صح اجماعا وفيه تهمة الضلال لقوله تعالى ان تضل احديهما فتذكر احديهما الاخرى وفي الكشاف ان تضل اي لا تهتدي للشهادة وفي التيسير الضلال هنا النسيان وقوله فتذكر احديهما الاخرى اي من نسيانها قوله والسكران الذي يحد لسكره من غير الخمر عند ابي حنيفة هو الذي لا يعقل منطقا لا قليلا ولا كثيرا ولا يعقل الرجل من المرأة زاد في الفوائد الظهيرية ولا الارض من السماء وقالا هو الذي يهذي ويخلط وبه قال الائمة الثلاثة ولم يذكر الخلاف في الجامع الصغير ذكره المص والمراد ان يكون غالب كلامه هذيانا فان كان نصفه مستقيما فليس بسكران فيكون حكمه حكم الصحاة في اقراره بالحدود وغير ذلك لان السكران في العرف من اختلط كلامه جده بهزله فلا يستقر على شيء واليه مال اكثر المشايخ واختاروه للفتوى لان المتعارف اذا كان يهذي يسمى سكرانا وتأيد بقول علي اذا سكر هذى ولابي حنيفة رضي الله عنه انه يؤخذ في اسباب الحدود باقصاها درءا للحد بدليل الالزام في شهادة الزنى ان يقول كالميل في المكحلة وفي السرقة بالاخذ من الحرز التام لان فيما دون ذلك شبهة الصحو فيندرئ الحد واما في ثبوت الحرمة فما قالاه احتياطا ودرا الحد وفي الحرمة وانما اختاروا للفتوى قولهما لضعف وجه قوله وذلك انه حيث قال يؤخذ في اسباب الحدود باقصاها فقد سلم ان السكر يتحقق قبل الحالة التي عينها وانه يتفاوت مراتبه وكل مرتبة هي سكر والحد انما انيط في الدليل الذي اثبت حد السكر بما يسمى سكرا لا بالمرتبة الاخيرة منه على ان الحالة التي ذكر قلما يصل اليها سكران فيؤدي الى عدم الحد بالسكر وقوله ما دون ذلك لا يعرى عن شبهة الصحو ممنوع بل اذا حكم العرف واللغة بانه سكران معتادا من اختلاف الحال حكم بانه سكران بلا شبهة صحو وما معه من ذلك القدر من التمييز لم يجعل شبهة في انه سكران وانما كان سكران بلا شبهة حينئذ فالمعتبر ثبوت الشبهة في سكره في نفي الحد لا ثبوت شبهة صحوه وروى بشر عن ابي يوسف اعتبار السكر بقراءة سورة قل يا ايها الكافرون ولا شك ان المراد ممن يحفظ القرآن وكان حفظها فيما حفظ منه لان من لم يدرها اصلا قال بشر انه قال لابي يوسف كيف امر بها من بين السور وما خطر [illegible] لعامل الصاحي قال لان الله بين ان الذي يعجز عن قراءتها سكران يعني به ما في الترمذي عن علي بن ابي طالب رضي الله عنه صنع لنا عبد الرحمن بن عوف طعاما فدعانا وسقانا من الخمر فاخذت الخمر منا وحضرت الصلاة فقدموني فقرأت قل يا ايها الكافرون لا اعبد ما تعبدون ونحن نعبد ما تعبدون فانزل الله تعالى يا ايها الذين امنوا لا تقربوا الصلاة وانتم سكارى حتى تعلموا ما تقولون ولا ينبغي ان يعول على هذا بل ولا يعتبر به فانه طريق سماع

يتعبد بكلام الله عز وجل فانه ليس كل سكران اذا قيل له اقرأ قل يا ايها الكافرون يقول لا احسنها الا بل يندفع قارئا فيتبعها الى الكفر فلا ان يلزم احد بطريق
ذكر ما هو كفر وان لم يوجد به نعم لو تعين طريقا لافادة حكم الله تعالى لكن ليس كذلك فان معرفة السكران لا يتوقف عليه بل له طريق معلوم هي ما ذكرنا وقوله
تعالى لا تقربوا الصلاة وانتم سكارى لمن لم يجنها لا يوجب قصر المعرف عليه وعرف مما ذكرنا من استدل لابي حنيفة رضي الله عنه بهذه الآية على ان السكر هو ان لا
يعقل منطقا الى آخره عرق في الخطأ لاتفاق علي واصحابه ولم يصل سكرهم اليه لكنا الحد كما علمت من انهم ادركوا الوجوب وقاموا للاسقاط وجعلهم سكارى في
ضد قوله وانما قوله تعالى حتى تعلموا الآية فانما الطلوع الصلاة اذ يعجزوا كل العجز ان يعقلوا جميع ما يقولون خشية ان يبدلوا بعض ما يقولون وليس فيه
اي من مراتب السكر كذا وكذا بل ان من وصل الى ذلك الحد الذي كانوا فيه سمي سكرانا وكون المقدار الذي هو سبب الحد ما هو لا تعرض له بوجه وقول المص والشافعي
يعتبر ظهور اثره في مشيته وحركاته واطرافه يفيدان المراد من الاجماع في قوله والمعتبر في القدح المسكر ما لا قاه بالاجماع الاجماع المذهبي والا لم يكن للشافعي
قول امر يخالف قولهما واعترضه شارح بانه قلد فيه فخر الاسلام وفيه نظر فان الشافعي يوجب الحد في شرب النبيذ المسكر جنسه وان قل ولا يعتبر السكر
اصلا ولا يخفى انه ليس يلزم من نقل قول الشافعي في تحديد السكر ما هو اعتقاد ان قال ان الشافعي يحد بالسكر بل الحاصل انه لما قال يحد بالسكر عندنا حد
السكر مطلقا عندهما وعند الشافعي ومفصلا عند الامام اي هو باعتبار اقتضائه الحد هو اقصاه وباعتبار مجرد الحرمة هو ما ذكرت وجاز ان يكون لبعض من فسر
السكر عند بلا سكر وانما فسره باعتبار آخر كأن تحلف بطلاق او عتاق ليشربن حتى يسكر فيحتاج ليعلم متى يقع الطلاق والعتاق وغير ذلك ثم اطلقه بان هذا اتفاق
اي لا ينضبط فكم من صاح يتمايل ويزلق في مشيه وسكران ثابت وما لا ينضبط لا ينضبط به ولان الذي وقع في كلام علي رضي الله عنه بحضرة الصحابة الاعتبار
بالاقوال لا المشي حيث قال اذا سكر هذى الى آخره قوله ولا يحد السكران باقراره على نفسه اي بالحدود الخالصة حقا لله تعالى كحد الزنى والشرب والسرقة الا
انه يضمن المسروق وقيد بالاقرار لانه لو شهد عليه بالزنى في حال سكره او بالسرقة حد بعد الصحو ويقطع وانما لا يعتبر اقراره في حقوق الله تعالى لانه
يقبل رجوعه عنه ومن المعلوم ان السكران لا يثبت على شيء وذلك لا اقرار من الاشياء والاقوال التي يقولها فيحكم بانه لا يثبت عليه ويلزمه الحكم بعد صحوه فانه
بانه رجع عنه فهذا مع زيادة شبهة انه يكذب على نفسه مجونا وتهتكا كما هو مقتضى السكر المتصف هو به فيندرئ عنه بخلاف ما لا يقبل الرجوع فانه يؤاخذ
به لان غاية الامر ان يجعل راجعا عنه لكن رجوعه لا يقبل هذا والذي يجب ان يعتبر في السكر الذي لا يصح معه الاقرار بالحدود على قول ابي حنيفة قولهما
فيتفقون فيه كما اتفقوا عليه في التحريم لانه ادرأ للحدود ومنه لو اعتبر كقوله فيه في ايجاب الحد وهذا خلاف حد القذف فلان فيه حق العبد والسكران
كالصاحي فيما فيه حق العباد عقوبة عليه لانه ادخل الآفة على نفسه فاذا اقر بالقذف سكران حبس حتى يصحو فيحد للقذف ثم يحبس حتى يخف عنه الضرب
فيحد للسكر وينبغي ان يكون معناه انه اقر بالقذف سكران وشهد عليه بالسكر من الانبذة المحرمة او مطلقا على الخلاف في الحد بالسكر من الاشربة المباحة
والا فمجرد سكره لا يحد باقراره بالسكر وكذا يؤاخذ بالاقرار بسبب القصاص وسائر الحقوق من المال والطلاق والعتاق وغيرهما لانها لا تحتمل الرجوع
قوله ولو ارتد السكران لا تبين امرأته لان الكفر من باب الاعتقاد او الاستخفاف وباعتبار الاستخفاف حكم بكفر الهازل مع عدم اعتقاده لما يقول ولا
اعتقاد للسكران ولا استخفاف لانهما فرع قيام الادراك وهذا يقتضي ان السكران الذي لا تبين امرأته هو الذي لا يعقل منطقا كقول ابي حنيفة في حده
والظاهر انه كقولهما ولذا لم ينقل خلاف في انه لا يحكم بكفر السكران بكلمة مع انهما لم يعتبرا السكران بغير ما تقدم عنهما فوجب انا ابا حنيفة انما اعتبر عدم
الادراك في السكران احتياطا لدرء الحد ولا شك انه يجب الاحتياط في عدم تكفير المسلم حتى قالوا اذا كان في المسألة وجوه كثيرة توجب التكفير ووجه واحد يمنعه
على المفتي ان يميل اليه ويبني عليه فلو اعتبر في اعتبار عدم ردته بالتكلم بما هو كفر اقصى السكر كان احتياطا لتكفيره لانه يكفر في جميع ما قبل تلك الحالة هذا
في حق الحكم اما فيما بينه وبين الله تعالى فان كان في الواقع قصد ان يتكلم به ذاكرا لمعناه كفر والا فلا كان قيل هذا الاعتبار مخالف للشرع فان الشارع اعتبر ذلك
قائما حتى خاطبه في حال سكره وذلك لان قوله تعالى لا تقربوا الصلاة وانتم سكارى يعني خطاب السكارى لانه في حال سكره وذلك لان قوله تعالى يخاطبهم لا
يقربها لذلك والاحتياز له قربانا وان لم يعلم ما يقول لعدم الخطاب عليه فلا يفيد هذا الخطاب فائدة اصلا بل هو خطاب الصاحي ان لا يقربها اذا سكر فالاصل
مطلوب منه حال السكر سواء كان يعقل ذلك شيئا ما او لا كالنائم وهو معنى كونه مخاطبا حال السكر ولا شك انه تحقق الخطاب عليه ولا درك ليس الا عقوبة او
تلزمه الاحكام ولا علم له بما يصدر منه فاعتبار ادراكه ليس الا في حق الردة ولا يكفر لعدم الاعتقاد والاستخفاف فاعتبار مخالفة لاعتبار الشرع في حقه
نعم من الشرع ما يقتضي انه بعد ما عاقبه بلزوم الاحكام مع عدم فهم الخطاب خفف عنه في اصل الدين رحمة عليه في ذلك خاصة وذلك حديث عبد الرحمن
بن عوف المتقدم فانه لم يحكم بكفر القارئ مع اسقاط لفظة لا من قل يا ايها الكافرون ولا شك انه ذلك السكر الذي كان بهم لم يكن بحيث لا يدرك اصلا الا ترى انهم
ادركوا وجوب الصلاة وقاموا الى الاداء فعلمنا ان الشارع رحمه في اصل الدين وعاقبه في فروعه ولهذا صححنا اسلامه ولولا هذا الحديث لقلنا بردته
وان لم يكن له درك ولو صح من الكافر السكران اسلامه ومما ذكرنا يعرف صحة التفصيل الذي ذكرناه وهو ان هذا السكران الذي وقع منه كلمة ردة ولم يقصد
الى قصد السكران كان تكلم بغير قصد اليه كان قرأ على قل يا ايها الكافرون فغيره فليس بكافر عند الله ولا في الحكم وان كان مدركا لها قاصدا مستحضرا معناها فانه كافر
عند الله تعالى بطريق كفر الهازل ولم يحكم بكفره في القضاء لان القاضي لا يدري من حاله الا انه سكران تكلم بما هو كفر فلا يحكم بكفره والله سبحانه وتعالى اعلم

باب حد القذف

تقدم وجه المناسبة بينه وبين ما قبله وما بعده والقذف لغة الرمي بالشيء وفي
الشرع الرمي بالزنى وهو من الكبائر باجماع الامة قال الله تعالى ان الذين يرمون المحصنات الغافلات المؤمنات لعنوا في الدنيا والآخرة ولهم عذاب عظيم وقال صلى الله
عليه وسلم اجتنبوا السبع الموبقات قيل وما هن يا رسول الله قال الشرك بالله والسحر وقتل النفس التي حرم الله الا بالحق واكل الربا واكل مال اليتيم والتولي يوم الزحف
وقذف المحصنات المؤمنات الغافلات متفق عليه وعنه صلى الله عليه وسلم من اقام الصلوات الخمس واجتنب السبع الكبائر نودي يوم القيامة ليدخل من اي ابواب
الجنة شاء وذكر منها قذف المحصنات وتعلق الحد به بالاجماع مستندا الى قوله تعالى والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا باربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين
جلدة ولا تقبلوا لهم شهادة ابدا والمراد الرمي بالزنى حتى لو رماه بسائر المعاصي غيره لا يجب الحد بل التعزير وفي النص اشارة اليه اي الى ان المراد الزنى وهو
اشتراط اربعة من الشهود يشهدون عليها بما رماها به ليظهر به صدقه فيما رماها به ولا شيء يتوقف ثبوته بالشهادة على شهادة اربعة الا الزنى ثم ثبت
وجوب جلد القاذف للمحصن بدلالة هذا النص للقطع بالغاء الفارق وهو صفة الانوثة واستقلال دفع عار ما نسب اليه بالتأثير بحيث لا يتوقف فهمه على
ثبوت اهلية الاجتهاد قوله اذا قذف الرجل رجلا محصنا او امرأة محصنة بصريح الزنا بان قال زنيت او يا زاني وطالب المقذوف بالحد حده الحاكم ثمانين
سوطا ان كان القاذف حرا وان كان عبدا حده اربعين سوطا شرط الاحصان في المقذوف وهو ان يكون حرا عاقلا بالغا مسلما عفيفا وعن داود عدم
اشتراط الحرية وانما يحد قاذف العبد وعن احمد لا يشترط البلوغ بل كون المقذوف بحيث يجامع وان كان صبيا وهي خلاف المشهور عنه وعن سعيد بن المسيب
وابن ابي ليلى يحد بقذف الذمية اذا كان لها ولد مسلم والمعول عليه قول الجمهور وسنذكر لو حده عليه وقوله بصريح الزنى يحترز عن القذف بالكناية كقائل
صدقت لمن قال يا زاني فلانا فانه لو قال هو كما قلت فانه يحد ولو قال اشهد انك زان فقال الآخر وانا اشهد لا حد على الثاني لان كلامه يحتمل ولو قال
وانا اشهد بمثل ما شهدت به حد وعند لو قال له زنى فرجك ويقول له زنيت ثم قال بعد ما قطع كلامه وانت مكرهة بخلافه موصولا وكذا اذا قال لغيبه
اي بزانية او ابي فانه لا يحد وبه قال الشافعي واحمد وسفيان وابن شبرمة والحسن بن صالح وقال مالك وهو رواية عن احمد يحد بالتعريض لما روى
الزهري عن سالم عن عبد الله بن عمر قال كان عمر يضرب الحد في التعريض وعن علي انه جلد رجلا بالتعريض ولانه اذا عرف المراد بدلالة من القرينة
صار كالصريح قلنا لم يعتبر الشارع مثله فانا رأيناه حرم صريح خطبة المتوفى عنها في العدة واباح التعريض فقال لا تواعدوهن سرا وقال ولا
جناح عليكم فيما عرضتم به من خطبة النساء فاذا ثبت من الشرع نفي اتحاد حكمهما في غير الحد لم يجز ان يعتبر مثله على وجه يوجب الحد المحتاط في درئه
واما الاستدلال بانه صلى الله عليه وسلم لم يلزم الحد للذي قال يا رسول الله ان امرأتي ولدت غلاما اسود يعرض بنفيه فغير لازم لان الزام حد
القذف متوقف على الدعوى والمرأة لم تدع وقد اورد ان الحديث في نفي النسب وليس صريحا في القذف وورده باعتبار المفهوم وموجبه في الروايات
واجيب بانه نسب النسبة الى الزنا بالاقتضاء والثابت مقتضى كالثابت بالعبارة والحق ان لا دلالة اقتضاء في ذلك لما سيظهر بل حده بالاثر والاجماع
فهو وارد لا يندفع ولا فرق في ثبوت الفرق تعداد بكون بصريح الزنا بين ان يكون بالعربي والنبطي والفارسي او غير ذلك فلا يحد ولو قال لها زنيت
حمارا او بعيرا او ثورا لان الزنا ادخال رجل ذكره الى آخره بخلاف ما لو قال زنيت بناقة او اتان او ثور او دراهم لان معناه زنيت واخذت البدل اذ
لا يصلح المذكور ان ادخال في فرجها ولو قيل هذا الرجل لا يحد لانه ليس العرف في جانبه اخذ المال ولو قال زنيت وانت صغيرة او جامعك فلان
جماعا حراما لا يحد لعدم الاثم ولعدم الصراحة اذ الجماع الحرام يكون بنكاح فاسد ولذا لا يحد في قوله يا حرام زاده لانه ليس كل حرام زنا ولا
بقوله اشهد في رجل بانك زان لانه حاك لقذف غيره ولا بقوله انت ازنى من فلان او ازنى الناس او ازنى الزناة لان افعل في مثله يستعمل للترجيح في
العلم فكانه قال انت اعلم به وسيأتي خلافه في فروع نذكرها واما اشتراط مطالبة المقذوف فاجماع اذا كان حيا فان كان ميتا فطالبه من يقع
القدح في نسبه ثم ان نفيه عن غير المقذوف بمفهوم الصفة وهو معتبر او ردا لا يشترط المطالبة لان المغلب فيه حق الله تعالى فالجواب
ان حق العبد مطلقا يتوقف استيفاؤه على الدعوى وان كان مغلوبا ثم يرد على ظاهر العبارة قذف نحو الرتقاء والمجبوب فانه لا يحد فيه مع صدق
القذف للمحصنة بصريح الزنى وكذا الاخرس لاحتمال ان يصدقه لو نطق وفي الاولين كذبه ثابت بيقين فانتفى الحاق الشين الا بنفسه ولو قال لرجل
يا زانية لا يحد استحسانا عند ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد والشافعي رحمهما الله يحد لانه قذفه على المبالغة فان التاء للمبالغة كما في علامة ونسابة
ولهما انه رماه بما يستحيل منه فلا يحد كما لو قذف مجبوبا وكما لو قالت امرأة يا زاني لا يحد لان التاء للمبالغة مجاز لما عهد لها من التأنيث ولو كان
حقيقة فالحد لا يجب بالشك ولو قال لامرأة يا زاني حد عندهم لان الترخيم شائع ويعز على اخصائه لما مر في حد الزاني قوله ولا يجرد من ثيابه
لان سببه اي سبب الحد وهو النسبة الى الزنا كذبا غير مقطوع به لجواز كونه صادقا غير انه عاجز عن البيان بخلاف حد الزنى لان سببه معاين
للشهود او للمقر به والمعلوم لهما هنا نفس القذف فاقامة الحد ليس بانه بل باعتبار كونه كاذبا حقيقة او حكما بعدم اقامة البينة قال
تعالى فاذ لم يأتوا بالشهداء فاولئك عند الله هم الكاذبون فالحاصل انه تعالى منع من النسبة الى الزنى لا عند القدرة على الاتيان بالشهداء لان فائدة
النسبة هنا ان تحصل اما عند العجز فانما هو تشنيع ولعله يقابل بمثلها بلا فائدة بخلاف حد الزنى غير انه ينزع عنه الفرو والحشو اي الثوب المحشو
لانه يمنع وصول الالم اليه ومقتضاه انه لو كان عليه ثوب ذو بطانة غير محشو لا ينزع والظاهر انه ان كان فوق قميص ينزع لانه يصير مع القميص
المحشو او قريبا منه ويمنع ايصال الالم الذي يصلح زاجرا قوله والاحصان ان يكون المقذوف حرا الى آخره قد سلف ذلك والكلام هنا في اثبات ذلك و
الاحصان باقرار القاذف او شهادة رجلين او رجل وامرأتين خلافا لزفر وقد تقدم فان انكر القاذف الاحصان وعجز المقذوف عن البينة لا يحلف ما
علم انه محصنة وكذا اذا انكر الحرية فيجب حد الارقاء القول قوله ولا يحد كالاحرار الا ان يقيم المقذوف بينة انه حر ولو كان القاضي يعلم حريته حد

ثمانين وهذا ايضا بعلة فيما ليس سببا للحد فيجوز اما اشتراط الحرية فانه يطلق عليه اسم الاحصان قال تعالى فعليهن نصف ما على المحصنات من العذاب اي
الحراير فالرقيق ليس محصنا بهذا المعنى وكونه محصنا بمعنى اخر كالاسلام وغيره يوجب كونه محصنا من وجه دون وجه وذلك شبهة في احصانه يوجب درء
الحد عن قاذفه فلا يحد حتى يكون محصنا بجميع المفهومات التي اطلق عليها لفظ الاطلاق الا ما اجمع على عدم اعتباره في تحقق الاحصان وهو كونها زوجة وكون
المقذوف زوجا فانه ليس بمعناه وهو قوله تعالى والمحصنات من النساء اي المتزوجات ولا يعتبر في احصان القذف بل في احصان الرجم ولا شك ان الاحصان
اطلق بمعنى الحرية كما ذكرنا وبمعنى الاسلام في قوله تعالى فاذا احصن قال ابن مسعود اسلمن وهذا يكفي في اثبات اعتبار الاسلام في الاحصان والمصير كرفيه ما
تقدم من قوله صلى الله عليه وسلم من اشرك بالله فليس بمحصن وتقدم الكلام عليه وبمعنى العفة عن فعل الزنى قال تعالى والذين يرمون المحصنات والمراد
بهن العفائف واما العقل والبلوغ فيه اجماع الائمة الا عن احمد ان الصبي الذي يجامع مثله يحصن فيحد قاذفه والاصح عنه كقول الناس وقول مالك في الصبية
التي يجامع مثلها يحد قاذفها خصوصا اذا كانت مراهقة فان الحد بعلة الحاق العار ومثلها تلحقه والعامة يمنعون كون الصبي والمجنون يلحقهما عار لنسبتهما
الى الزنا بل ربما يضحك من القائل لصبي او مجنون يا زان اما لعدم صحة قصده واما لعدم خطابهما بالحرمات ولو فرض تحقق عار للمراهق فليس لحاقا على الكمال
فيندرئ وهذا اولى من تعليل المص بعدم تحقق فعل الزنى منهما لانه مؤول بان المراد فعل الزنى الموثم والا فهو متحقق منهما اذ يتحقق منهما الوطء في غير الملك
لكن القذف انما يوجب الحد اذا كان بزنى موثم صاحبه وبه يندفع الايراد القائل ان لم يتصور الزنا منهما فينبغي ان يحد قاذفه ويحد من زنى حالة جنونه لكنه لا يحد
وان كان قد صدر فاقذفه واما اشتراط العفة فلان غير العفيف لا يلحقه العار بنسبته الى الزنى لان تحصيل الحاصل محال ولو لحقه فما زاد فهو صادق
وحد القذف للفرية لا للصدق وفي شرح الطحاوي في العفة قال لم يكن وطئ امرأة بالزنى ولا بشبهة ولا بنكاح فاسد في عمره فان كان فعل ذلك مرة يريد
النكاح الفاسد سقطت عدالته ولا حد على قاذفه وكذا لو وطئ في غير الملك او وطئ جارية مشتركة بينه وبين غيره سقطت عدالته ولو وطئها في الملك الا انه
محرم فانه ينظر ان كانت الحرمة موقتة لا تسقط عدالته كما اذا وطئ امرأة في الحيض او امته المجوسية ولا تسقط احصانه وان كانت مؤبدة سقط احصانه كما اذا وطئ
امته وهي اخته من الرضاعة ولو مس امرأة بشهوة او نظر الى فرجها بشهوة ثم تزوج بنتها فدخل بها او امها لا يسقط احصانه عند ابي حنيفة وعندهما يسقط ولو
وطئ امرأة بالنكاح ثم تزوج بنتها ودخل بها سقط احصانه اتفاقا واما لم يسقط احصانه عند ابي حنيفة في بنت الممسوسة بشهوة لان كثيرا من الفقهاء لم يحرم
نكاحها **قوله** ومن نفى نسب غيره فقال لست لابيك فانه يحد وهذا اذا كانت امه حرة مسلمة وكذا فسر عليه الحاكم في الكافي وعلله في الهداية بانه في الحقيقة قذف
لامه لان النسب انما ينفى عن الزاني لا عن غيره ولا نكاح لذلك لغير كان غير زانية فيل فعل حد كان الاولى ان يقال اذا كانت محصنة حتى يشمل جميع
شرائط الاحصان واورد عليه انه يجوز ان لا يكون ثابت النسب من ابيه ولا يكون امه زانية بان كانت موطوءة بشبهة او نكاح فاسد والجواب ان المراد انك لست لابيك
الذي ولدت من مائه بل مقطوع النسب منه وهذا ملزوم بان الام زنت مع صاحب الماء الذي ولد هو منه وهذا معنى قول المص لان النسب انما ينفى عن الزاني لا عن
غيره وحاصله ان نفي نسبه عن ابيه ليس الا لكون امه زانيا لان النسب ما ينفى عن الزاني فظهر ان امه زنت مع ابيه فجاءت به من الزنى ولا يخفى انه ليس يلزم من الجواز
كون ابيه زنى بامه مكرهة او نايمة فلا ينتفي نسبه من ابيه ولا يكون قاذفا لامه فالوجه ان اثباته بالاجماع وهذا بناء على الحكم بعدم ارادة الاب الذي يدعى
اليه وينسب بخصوصه ولا شك في هذا والا كان نفي المسألة التي تليها وهي التي يرد عليها السؤال المذكور وجوابه ما سبق وحمل بعضهم وجوب الحد في
نفي ما اذا كان قوله ذلك في حالة الغضب والسباب بدليل المسألة التي تليها فان تخلف المراد لم يلحقه الاب في هذا التقدير فانه اذا كان في غير حالة الغضب
فانما يراد بالاب الاب المشهور فيكون النفي مجازا عن نفي المشابهة في محاسن الاخلاق **قوله** ومن قال لغيره في غضب لست بابن فلان لابيه الذي يدعى اليه يحد ولو قاله
في غير غضب لا يحد لان عند الغضب يراد به حقيقة اي حقيقة نفيه عن ابيه لانه حالة سب وشتم وفي غيره يراد به المعاتبة على عدم تشبهه به في محاسن اخلاقه
ولا يخفى ان في حالة الغضب ليس نسبة امه الى الزنا من الا ان ما هو از نسبتها وافضى الى انه من غيره بشبهة او نكاح فاسد كالتي قبلها فثبوت الحد به يتوقف
وان الاحوال وهذا لا ثبات القذف بصريح الزنى وكذا ذكر في المبسوط ان الاولى الحد استحسانا باثر ابن مسعود وهو ما ذكره الحاكم في الكافي من قوله بلغنا عن عبد الله بن مسعود انه قال لا حد الا في قذف محصنة او نفي رجل عن ابيه ثم حملوا الاثر على النفي حالة الغضب وحكموا بانه حالة عدمه لم يحد غلا انه عن الا
ليحاد ظهر هذا من التخصيص في نفي ان ليس بقذف وانما يكون محصنا لو كان قذفا اخرج من حكم القذف ولو قال لست بابن فلان ولا بن فلانة لا يحد مطلقا لانه
حد في قوله لست بابن فلان في حالة الغضب مقتصر اعتباره انه قذف امه واذا نفى نسبه عن امه فقد نفى ولادتها اياه فقد نفى زناها به فكيف يحد هذا واما اذا
قال يا ولد الزنا او يا ابن الزنى فلانيا وفيه تفصيل بل يحد انه بخلاف ما لو قال يا ابن القحبة فانه يعزر ولو قال لامرأته يا حليلة فلان لا يحد ولا يعزر
ولو قال لست بابن فلان يريد بعلان جده لا يحد لانه صادق في كلامه وكذا لو قال ست بني فلان يريد بعلان جده لا يحد لانه صادق في كلامه وكذا لو قال انت
بن فلان يعني جده هو صادق لانه قد ينسب الجد مجازا استعارفا وفي بعض النسخ ايا ابن ابي حاج وابي حاج جده وكذا لو قال انت بن فلان لعمه او خاله او زوج
امه لا يحد لان كلا منهما اطلق عليه اسم الاب كما سيأتي واعلم ان قوله لست بن فلان لابيه المعروف له معنى مجازي هو نفي المشابهة ومعنى حقيقي هو نفي كونه
مائه مع زنى الام به ومع عدم زناها بل بشبهة فهي ثلاثة معان يمكن ارادة كل منها على الخصوص وقد حكموا بحكم الغضب وعدمه فيه يراد نفي كونه من مائه
مع زنى الام به ومع عدمه مراد المجازي وقوله لست بابن فلان جده له معنى مجازي هو نفي مشابهته لجده ومعنيان حقيقيان احدهما نفي كونه مخلوقا من مائه
والاخر نفي كونه ابا اعلى له وهذا يصدق ويصور نفي كون ابيه خلق من مائه بل من حدثته من اوجات بالشبهة وكل هذه المعاني يعم ارادة كل منهما وهذا

حكم ستمين الغضب حد بمعنيه في الاول وهو كونه ليس من مائه مع زنى الام به اذ لا معنى لان يخبره في السباب بان امه جاءت به بغير زنى بل بشبهة فيجب ان يحكم
ايضا بتعيين الغضب في المعنى الثاني الذي هو نفي نسب ابيه عنه وقد قذف جدته به فانه لا معنى لاخباره في حالة الغضب بانك لم تخلق من ماء جدك وهو مع ما جد
ابعد في الارادة من ان يراد نفي ابوته لابيه لان هذا كقولنا السما فوق الارض ولا مخلص الا ان يكون فيه اجماع على نفي الحد بلا تفصيل كما ان في تلك اجماعا
على ثبوته بالتفصيل ولو قال له انت بن فلان لغير ابيه وهو لا حد مع انه ليس بقذف لانه صريح بجواز كونه ابنه شرعا بلا زنى على ما قلنا فانما هو استحسان بمعنى حديث
ابن مسعود وهذا لصور رستاقي في الكتاب لكنها هنا انسب **قوله** ولو قال له يا ابن الزانية وامه ميتة محصنة كان للولد المطالبة بحده فاذا طالب به حد
القاذف ولا يطالب بحد القذف للميت الا من يقع القدح في نسبه بقذفه وهو الوالد والولد وان علا والولد وان سفل لان العار يلحق بهما للجزئية فيكون
القذف متناولا لهما معنى فلذا كان ثبت لهما حق المطالبة لكن لحوقه لهما بواسطة لحوقه للمقذوف بالذات فهو الاصل في الخصومة لان العار يلحقه مقصودا
فلا يطالب غيره بموجبه الا عند الياس عن مطالبته وذلك بان يكون ميتا فلذا لو كان المقذوف غايبا لم يكن لولده ولا لوالده المطالبة خلافا لابن ابي ليلى
ولانه يجوز ان يصدقه الغايب وما ذكرناه من ان حق المطالبة يثبت للاب وان علا ذكره الفقيه ابو الليث وفي فتاوي قاضي خان رجل قذف ميتا فلولده
وولد ولده والوالدان يأخذ القاذف ويحده وولد الابن وولد البنت سواء في ظاهر الرواية ولا يأخذ بذلك الاخ ولا العم ولا الخال ولا الاب ولا ام الام
ولا العمة ولا مولاه وعند الشافعي ومالك رحمهما الله انما يثبت المطالبة الكل وارث بناء على انه يورث عندهم وفي فتاوي القاضي قال محمد لكل من يرثه
ان يورث منه ان يأخذ القاذف ويحده انتهى وهذه رواية غريبة عن محمد ثم للشافعية فيمن يرثه ثلاثة اوجه احدها انه يرثه جميع الورثة والثاني غير الوارث
بالزوجية والثالث يرثه ذكور العصبات لا غيرهم وعندنا ليس بطريق الارث بل لما ذكرنا من لحوق العار ولذا لا يثبت للاخ عندنا حق المطالبة به لان قرابة
الولاد بمنزلة نفس الانسان فالا حق من العار للانسان كاللاحق لنفس ولده ووالده بخلاف الاخ لا يلحقه ضرر عار زنى اخيه كما لا يلحقه النفع باعتقاق
اخيه ولعلم الشرع بذلك اجاز شهادة الاخ لاخيه فليس لاخ المقذوف ولا لعمه وخاله المطالبة بحد القاذف ولم تجز شهادة الولد والوالد لانهما في حكم
نفس المشهود له ولهذا اغنى لكون حق المطالبة يلحق العار عنه ذا يرجع الارث يثبت للمحروم عن الميراث بالقتل او الرق او الكفر فلقاتل ابيه ان يطالب قاذفه
بعد قتله بحد القذف وكذا اذا قالا لولده عبدا او كافرا خلافا لزفر ويثبت لولد بنت المقذوف كما يثبت لولد الابن خلافا لمحمد ويثبت للابعد مع وجود
الاقرب وكذا يثبت لولد الولد حق المطالبة مع وجود الولد خلافا لزفر ولو عفا بعضهم كان لغيره ان يطالب به لانه للدفع عن نفسه وقوله خلافا
لمحمد يعني في رواية ليست في ظاهر الرواية عنه ووجهها ان نسبه الى ابيه وهو اجنبي عن جدته لامه بدليل انه لم يدخل في لفظة ولد الولد ولذا لو
وقف على اولاده واولاد اولاده لا يدخل ابن البنت في ظاهر الرواية ووجه الظاهر عنهم او لا يمنع عدم الدخول بل يدخل كقول الخصاف وقد اختاره
جماعة في الوقف وثانيا وهو على تقدير التسليم فالمبنى مختلف لان مبنى ثبوت حق الخصومة في حد القذف ثبوت الجزئية المستلزمة لرجوع عار المنسوب
الى الانسان الى الاخر وثبوت الوقف عليه بثبوت تبادر ولد الابن من قولنا اولاد فلان لانه وقف على من يسمى به فاذا لم يتبادر لم يشمله الوقف وصار
كالوصية لاولاد اولاد فلان يدخل اولاد بناته لهذا وجه قول زفر ان ما يلحق الولد فوق ما يلحق ولد الولد فصار ولد الولد مع الولد كولد
المقذوف معه واعتبره بالخصومة في الكفاءة فانه لا خصومة للابعد مع وجود الاقرب والجواب منع ان ما يلحق الاقرب فوق ما يلحق الابعد بل كل من ينسب
الى المقذوف بالجزئية يلحقه من العار مثل ما يلحق الاخر لاتحاد الجهة والنسبة بخلاف المقذوف مع ولده لان يلحقه العار مقصودا بالالحاق به دون ولده
وولد ولده واما حق خصومة الكفاءة فانما يثبت للاقرب بالحديث وهو قوله صلى الله عليه وسلم الانكاح الى العصبات فعلم ترتيبهم في ذلك لان الاسم
يشعر بحيث علم ان حكمه ذلك فان قلت فقط الاتفاق على ولاية مطالبة ولد الولد بقذف جده وجدته انما خالف زفر في ذلك عند وجود الاقرب قلنا
وجه ما في قاضي خان اذا قال لحدك زان لا حد عليه قلنا ذلك للابهام لان في اجداده من هو كافر فلا يكون قاذفا ما لم يعين مسلما بخلاف قوله
يا ابن الزانية لانه قاذف لحقيقة الام فان كانت وكانت محصنة حد **قوله** واذا كان المقذوف محصنا جاز لابنه الكافر ولابنه العبد ان يطالب بالحد
خلافا لزفر ولكن من قال لطريقة الارث يعني اذا كان المقذوف ميتا بان وقع بعد موت المقذوف لانه لا يورث ولا يطالب به الابن في حال حياة
المقذوف يقول القذف يتناوله لانه ينفي لا صورة لرجوع العار اليه وليس الحد الا ان المطالبة به لا لاجل امه اذ ليس بطريق الارث عندنا واذا
تناوله معنى فعليه امران يجعل كانه تناوله صورة ومعنى بان يكون هو المقصود بالقذف ولو كان كذلك لم يكن له المطالبة لعدم احصانه فكذا
اذا كان مقذوفا معنى فقط ولنا انه اي القاذف عيره بقذف محصن امه او ابوه فيأخذ بالحد وهذا لان الاحصان في المقذوف قصدا وهو
الذي يجب به الزنا شرط ليقع تعييرا على الكمال لانه لا يقع تعييرا كاملا الا اذا كان محصنا ثم يرجع هذا التعيير الكامل الى ولده فيثبت له حق المطالبة
على طريق الاصالة للشين الذي يلحقه لا الخلافة ثم يترتب على المطالبة اقامة الحد حقا لله تعالى والكفر لا ينافي اهلية استحقاق المطالبة بخلاف ما اذا قذفه
نفسه لعدم احصانه ظهر يقع التعيير اذ لم يكن محصنا على الكمال والحاصل ان السبب التعيير الكامل وهو باحصان المقذوف فان كان حيا كانت المطالبة
له او ميتا طالب به اصله او فرعه وان لم يكن محصنا لم يتحقق التعيير الكامل في حقه **قوله** وليس للعبد ان يطالب مولاه بقذف امه الحرة اي التي قذفها
في حال موتها ولا للابن ان يطالب اباه وان علا بقذف امه الحرة المسلمة التي قذفها في حال موتها بان قال رجل لعبده يا ابن الزانية وامه ميتة حرة او قال
لابنه ولابن ابنه وان سفل بعد وفاة امه يا ابن الزانية وهو قول الشافعي واحمد ورواية عن مالك والمشهور عنه ان للابن ان يطالب اباه بقذف امه وهو

قوله ابي ثور وابن المنذر لاطلاق قوله تعالى فاجلدوهم ولانه حد هو حق الله فلا يمنع من اقامته قرابة الولادة وقال مالك اذا حد الابن اباه سقطت عدالته لانه مباشر
سبب عقوبة ابيه مع قوله تعالى ولا تقل لهما اف والجواب ان الاطلاق والعموم مخرج منه الولد على سبيل المعارضة بقوله تعالى ولا تقل لهما اف
والمانع مقدم ولهذا لا يقاد الوالد بولده ولا يقطع بسرقته فانتقض علته الحد بالاجماع على عدم القطع وصار الاصل لنا عموم الاية اعني قوله تعالى
ولا تقل لهما اف وقوله صلى الله عليه وسلم لا يقاد الوالد بولده ولا السيد بعبده واما الاجماع على عدم القطع فلشبهة الملك للاب في المسروق فلا
يرد على مالك رحمه الله ثم دلالة الاجماع على كونه لا يقاد به لازمة فان هدرها في نفس الولد توجب هدارها في عرضه بطريق اولى مع ان القصاص
مستحق بسببه والمغلب فيه حق العبد بخلاف حد القذف فيهما ولضعف الاستدلال لعدم القطع بسرقة مال الابن اقتصر المص على قوله ولهذا لا يقاد
الوالد بولده وقول المص لان المولى لا يعاقب بسبب عبده استدلال على عدم اعتبار مطالبة العبد لسيده بقذف امه قيل لان حق عبده حقه فلا يجوز
ان يعاقب بسبب حق نفسه قوله ولو كان لها اي لزوجته الميتة التي قال لولدها يا ابن الزانية ولد اخر من غيره كان له حق المطالبة باجماع
الائمة الاربعة لان لكل منهما حق الخصومة وظهور حق احدهما مانع دون الاخر بمثل المعنى عليه والاخر وكذا لو كان جماعة يستحقون المطالبة بمعنى
احدهم وكان للاخر حق المطالبة به بخلاف عفو احد مستحقي القصاص يمنع استيفاء الاخر لان القصاص حق واحد للميت موروث للوارثين فباسقاط احدهما
بالعفو لا يتصور بقاؤه لان الفعل الواحد لا يتصور تجزئه اما هنا فالحق في الحد لله تعالى ولكل ولاية المطالبة به فلا يبطل باسقاط احدهما فرع
يجوز التوكيل باثبات الحدود من الغائب في قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله خلافا لابي يوسف وكذا في القصاص لان خصومة الوكيل تقوم مقام
خصومة الموكل وشرط الحد لا تثبت بمثله والاجماع انه لا يصح استيفاء الحد والقصاص لانها عقوبة تندرئ بالشبهات ولو استوفاه الوكيل مع
غيبة الموكل كان مع احتمال انه عفا او ان المقذوف قد صدق القاذف او كذب شهوده ولا يخفى تصور التعليل الاول لان حقيقة العفو فيه
ثبوت السبب لا يسقط الحد فيه احتمال اولى قوله ومن قذف غيره فمات المقذوف بطل الحد وقال الشافعي لا يبطل ولو مات بعد ما اقيم بعض الحد
بطل الباقي وعندنا خلافا لهما فان عنده يورث عنه ويرثه الوارث لانه قائم مقامه وعندنا لا يورث ولا خلاف ان فيه حق الشرع وحق العبد فانه
شرع لدفع العار عن المقذوف وهو الذي ينتفع به على الخصوص كالقصاص من هذا الوجه اي من هذا الدليل هو حق العبد ثم لعلمه انه شرع زاجرا
وعنه سمي حدا والقصد من شرع الزواجر كلها اخلاء العالم عن الفساد وهذا ايه حق الشرع اذ لم يختص بهذا الشان دون بعض ولكل من حق الله وحق
العبد في حد القذف تشهد الاحكام فباعتبار حق العبد شرعت الدعوى في اقامته ولم يبطل الشهادة بالتقادم ويجب على المستامن ويقيمه القاضي
بعلمه اذا علمه في ايام قضائه وكذا لو قذفه بحضرة القاضي حتى وان علم القاضي قبل ان يستقضي ثم ولي القضاء ليس له ان يقيمه حتى يشهد به
عنده ويقدم استيفاؤه على حد الزنا والسرقة اذا اجتمعا ولا يصح الرجوع عنه بعد الاقرار به باعتباره حق الله تعالى يستوفيه الامام دون المقذوف
بخلاف القصاص ولا ينقلب مالا عند سقوطه ولا يستحلف عليه القاذف ويتنصف بالرق كالعقوبات الواجبة حقا لله تعالى وحق العبد يعتد لاداء المال
لا يختلف باختلاف المتلف واذا تعارضت الجهتان ولم يمكن اهدار معنى احدهما لزم اعتبارهما فيه فثبت انه فيه الحقين الا ان الشافعي مال الى
تغليب حق العبد لانه حق العبد باعتبار حاجته وغنى الشرع ونحن صرنا الى تغليب حق الشرع لان ما للعبد من الحق يتولى استيفاؤه مولاه فيصير حق العبد
مرضيا بتغليب حق الشرع لا مهدرا ولا كذلك عكسه اي لو غلب حق العبد لزم ان لا يستوفى حق الشرع الا بحكم يحمل ولاية استيفائه اليه وذلك
لا يجوز لانه دليل نصبه الشرع على انابة العبد في الاستيفاء ولم يثبت ذلك بل الثابت استنابة الامام حتى كان هو الذي يستوفيه كسائر الحدود
التي هي حق الله تعالى على ما قدمنا من الاحكام فاذا ثبت ما ذكرنا من الاختلاف في هذا الاصل تفرعت فروع اخرى يختلف فيها تبعا الفروع المتفق عليها
الشاهد لكل من ثبوت الجهتين منها الارث فعنده يورث وعندنا لا يورث اذ الارث لا يجري في حقوق الله تعالى اي لا يرثه العبد بشرط كونه مالا
او ما يتصل بالمال كالكفالة او فيما ينقلب الى المال كالقصاص والحد ليس شيئا منها فيبطل بالموت واذا ثبت دليل مبني على استخلاف الشرع وان
من جعل له حق المطالبة او وصية في المطالبة التي جعلها شرطا لظهور حده ومنها العفو فانه بعد ما ثبت عند الحاكم القذف والاحصان لو عفا المقذوف
عن القاذف لا يصح منه ويحد عندنا وعنده يصح عفوه ولا يسقط عندنا الحد بعد ثبوتها الا ان يقول المقذوف لم يقذفني او كذب شهودي وحينئذ
يظهر ان القذف لم يقع موجبا للحد لانه وقع ثم سقط بقوله ذلك وهذا كما اذا صدقه المقذوف فانه يبطل بمعنى ظهور ان القذف لم يقع موجبا
للحد خلافا للعفو عن القصاص يسقط بعد وجوبه لان الغالب فيه حق العبد ومنها انه لا يجوز الاعتياض عنه عندنا وبه قال مالك وعنده يجوز وهو
قول احمد ويجري فيه التداخل عندنا وبه قال مالك حتى لو قذف شخصا مرات او قذف جماعة فيه حد واحد اذا لم يتخلل حد بين القذفين ولو حد
بعضهم فحد فقذفه اثناء الحد ادعى اخرون يكمل ذلك الحد وعند الشافعي لا يجري فيه التداخل وعن ابي يوسف في العفو مثل قول الشافعي وهو انه يصح عفو
القاذف قوله ومن اصحابنا من قال ان الغالب في حد القذف حق العبد الى اخر ما تقدم من بيان الاصل المختلف فيه وتفريع الاحكام المختلف فيها على
فيه هو الاظهر من جهة الدليل والاظهر لانه قول عامة المشايخ وذهب صدر الاسلام ابو اليسر على ان الغالب فيه حق العبد كقول الشافعي وخرج
الاحكام المختلف فيها على غير ذلك اما توجيه ان حق العبد غالب فلان اكثر الاحكام مبنية عليه والعفو تشهد له وهو ان العبد ينتفع به على الخصوص
وقد نص محمد في الاصل ان حد القذف حق العبد كالقصاص واما تخريج الاحكام فاما فوض الى الامام لان كل احد لا يهتدي الى الضرب الواجب ولا

ربما زيد المقذوف في ضربه لحنقه فيقع متلفا وانما لا يورث لانه مجرد حق ليس بمال ولا بمنزلته فهو كخيار الشرط وحق الشفعة بخلاف القصاص على
ما قدمنا وانما لا يصح عفوه لانه عفو عما هو مولى عليه فيه وهو الاقامة لانه متعنت في العفو لانه رضي بالعار وان لم يرض بالعار عار وهذا كما ترى
تخريج لبعض الفروع المختلفة ثم لا يخفى ما في تخريجه عدم صحة العفو اذ لا يخفى ان كون المقذوف ينتفع به على الخصوص ممنوع بل فيه صيانة اعراض الناس
عن خصوص القاذف وصيانة اعراض بعضهم عن بعض على العموم وان العفو لا يستلزم الرضا بالعار بل قد لا يرضى الانسان بما يكرهه ولا يعاقب
عليه فاعله وكونه مولى عليه انما هو في نفس الفعل للتهمة بسبب حقه فلا ينبغي ان يعفوا فلا يفعل ذلك اصلا وما ذكرنا من ترجيح تغليب حق الله وجب
تما في الخارية ان شاء الله تعالى وقوله ان وقع في اجزائه حق الله قوله ومن اقر بالقذف ثم رجع لم يقبل رجوعه لان للمقذوف فيه حقا فكذبه في
الرجوع بخلاف ما هو خالص حق الله تعالى لانه لا مكذب له فيه فيقبل رجوعه واما التعليل بانه بالاقرار الحق الشيء بالغير وبالرجوع يريد ان يبطل
حق الغير ثم يريد ان يبطله فلا يقبل منه ويشكل علينا الرجوع في الاقرار بحق الله تعالى وكونه الحق الشيء لا اثر له بل الحاصل انه لما الحق الشيء بحق
الادمي فلا يقبل ابطاله فالحاق الشيء لا اثر في ثبات حق الادمي ليس غير امتناع الرجوع ليس الا تضمنه ابطال حق الغير قوله ومن قال للعربي يا نبطي
او قال لست بعربي لا يحد وكذا اذا قال لست من بني فلان وقال مالك يحد اذا نوى الشتم وعنه اذا قال يا رومي للعربي او فارسي او يا فارسي للرومي
او عربي ويا ابن الخياط وليس في ابائه خياط يحد قلنا العرف في مثله انه يراد نفي المشابهة في الاخلاق وعدم الفصاحة واما قذفا لامه او حقيقة
من جداته لابيه فلا يخطر في البال فكذا اطلقوا نفي الحد من غير تفصيل بين كونه حالة الغضب او الرضى وهذا لان النسبة الى الاخلاق الدنية مما
يشتم به فاذا لم يتعارف مثله في القذف اصلا يحمل في الغضب سبا لا يحد القذف ولان النبطي قد يراد به النسبة الى المكان على ما قال في ديوان
الادب النبط قوم ينزلون بسواد العراق فهو كما لو قال يا رستاقي يا ريفي في عرفنا اي يا قروي لا يحد به وقال الفقيه ابو الليث النبطي رجل من
غير العرب قوله ومن قال لرجل يا ابن ماء السماء فليس بقاذف وكذا اذا قال يا ابن مزيقيا يا ابن جلا لان الناس يذكرون هذه لقصد المدح فماء السماء لقب به
عامر بن حارثة الغطريف الازدي لانه وقت القحط كان يقيم ماله مقام القطر فهو كماء السماء عطاء وجودا ومزيقيا لقب به ابنه عمرو لانه كان يمزق
كل يوم حلتين يلبسهما فيكره ان يعود الى لبسهما ويكره ان يلبسهما غيره وهو من ملوك غسان وعلى هذا فالانسب ان يكون قول القائل يا ابن مزيقيا
للذم بالسرف بالاعجاب لكن عرف العامة في مثله انه جود وقد لقب بماء السماء ايضا للحسن والصفاء وبه لقبت ام المنذر بن امرئ القيس لذلك وقيل لولدها
بنو ماء السماء قال زهير ولازمت الملوك من ال نصر وبعدهم بني ماء السماء وجمع المص بينهما حيث قال لان ماء السماء لقب به لصفائه وسخائه واما
جلا فقد استعمل مرادا به انسان في قول سحيم انا ابن جلا وطلاع الثنايا متى اضع العمامة تعرفوني وكلام سيبويه يفيد انه ليس علما له بل وصف
حيث قال جلا هنا فعل ماض كانه قال انا ابن الذي جلا اي وضح وكشف واما قول الفلاح انا الفلاح بن جناب بن جلا فيحتمل كونه علما لعبا وكونه
وضعا ايضا ثم انه انما يراد به النسبة في كشف الشدائد واماطة المكاره فلا يكون قذفا هذا وقد ذكر انه لو كان هناك رجل اسمه ماء السماء يعني
وهو معروف في حال السب بخلاف ما اذا لم يكن فان قيل اذا كان قد كني به وان كان للسخاء والصفاء فينبغي في حالة الغضب ان يحمل على النفي لكن جواب
المسئلة مطلقا فالجواب انه لما لم يعد استعماله لذلك القصد يمكن ان يحمل المراد به في حالة الغضب التهكم به عليه كما قلنا في قوله لست بعربي لم يستعمل
في النفي يحمل في حالة الغضب على سبه بنفي الشجاعة والسخاوة ليس غير قوله وان نسبه الى عمه او خاله او زوج امه فليس بقاذف لان كل واحد من هؤلاء يسمى
ابا فالاول وهو تسمية العم ابا فالاول لقوله تعالى واله اباءك ابراهيم واسمعيل واسحق واسمعيل كان عما له اي ليعقوب عليهم الصلاة والسلام والثاني
لقوله صلى الله عليه وسلم الخال اب قالوا هو غريب لكن في كتاب الفردوس لابي شجاع الديلمي عن عبد الله بن عمر مرفوعا الخال والد من لا والد له والثالث
للتربية وقيل في قوله تعالى ان ابني من اهلي انه كان ابن امراته قوله ومن قال لغيره زنات في الجبل وقال عنيت صعدت الجبل والحالة حالة الغضب حد
وسيظهر ان هذا القيد مراد لا يصدق ويحد عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد لا يحد لان المهموز منه للصعود حقيقة قالت امراة من العرب وارق
الى الخيرات زنا في الجبل والزنا وان كان يهمز فيقال زنا على ما سلف لكن ذكر الجبل يقرر الصعود مرادا وقوله قالت امراة من العرب هو على ما قال ابن السكيت
قالت امراة من العرب ترقص ابنا لها اشبه ابا امك او اشبه عمك ولا تكونن كهلوف وكل يصبح في مضجعه قد انجدل وارق الى الخيرات زنا في الجبل
وانا على قول شارح اصلاح المنطق قال انما هي لرجل راى ابنا له ترقصه امه فاخذه من يدها وقال اشبه ابا امك الابيات وهذا الرجل قيس بن عاصم
المنقري اي كن مثل ابي امك او مثلي وكان ابو امه شريفا سيدا وهو زيد الفوارس بن ضرار الضبي وامه منفوسة بنت زيد الفوارس قال فاخذته امه بعد
ذلك فجعلت ترقصه وتقول اشبه اخي او اشبهن اباكا اما ابي فلن تنال ذاكا تقصر عن مناله يداكا والهلوف بكسر الهاء وتشديد اللام مفتوحة الثقيل
والوكل الذي يتكل على غيره فيما يحتاج اليه وذكر في النهاية قوله او اشبه حمل بالجيم وقال اسم رجل هو ابو حي من العرب وهو حمل بن سعد والوكل العيال على غيره
ولهذا انه يستعمل في الفاحشة مهموزا ايضا على ما اسلفناه لان من العرب من يهمز الملين في غير التقاء الساكنين كقول العجاج وخندف هامة هذا العالم ومنه قول
صبرا فقد هيجت شوق المشتاق ولانه اسم فاعل وزال المانع من الكسر المحض واما نحو قطع الله اديداي يديه فالتمثيل به بناء على ان المراد بحذف اللين او الملين
من العلة لكن الاصطلاح على انه حرف العلة بعيدا لسكون وقد يهمز وان لا التقاء على حد وان كان على خلاف العادة يقال دابه وسابه وقرئ ولا الضالين
شاذا واذا كان بحيث يقال بمعنى الفاحشة وبمعنى الصعود فحالة الغضب والسباب تعين الفاحشة مرادا وهذا ما ذكرنا من انه سيظهر ارادة قيد الغضب

في جواب المسئلة فكان كما لو قال يا زاني او زنيت فانه يحد اتفاقا وقوله وذكر الجبل يعين الصعود مرادا قلنا المانعين ذلك اذا كان معروفا بكلمة على فيقال زنأت على الجبل ولا يخفى انه مما يمنع بل يقال زنأت في الجبل بمعنى صعدت ذكره في الجمهرة وغيرها والبيان المذكور معلوم ان المراد فيه ليس الا الصعود ومن يلفظ في بل الجواب مع ان ذلك الجبل يعين الصعود فان الفاحشة تقع في الجبل اي في بعض بطونه وعلى الجبل اي فوقه كما قد تقع على سطح الدار ونحوه فلم يكن ذكره قرينة مانعة من ارادة الفاحشة فبقي الاحتمال بحاله وترجح ارادة الفاحشة بقرينة حال السباب والمخاصمة ولو قال زنأت على الجبل والباقي بحاله اي في حالة الغضب قيل لا يحد لما قلنا اتفاقا اذ ذكر لفظه على يعين كون المراد الصعود وقيل يحد للمعنى الذي ذكرناه وهو حالة الغضب والسباب وهو الاوجه وقد عرف من بعيد جواب المسائل بحالة الغضب انه في حالة الرضا لا يجب الحد اذ لا يجب بالشك بل لا داعي فالظاهر عدم ارادة السب **قوله** ومن قال لآخر يا زاني فقال له الآخر لا بل انت فانهما يحدان اذا طالب كل منهما الآخر لانهما قاذفان واذا طالب كل منهما الآخر واثبت ما طلب به عند الحاكم لزمه حينئذ حق الله تعالى وهو الحد فلا يتمكن واحد منهما من اسقاط فيحد كل منهما بخلاف ما لو قال له مثلا يا خبيث فقال انت تكافيا ولا يعزر كل منهما للآخر لان التعزير حق الآدمي وقد وجب له عليه مثل ما وجب للآخر فتساقطا اما كون الاول قاذفا فظاهر واما الثاني فلان معناه لا بل انت زان وكذا لو كان المجيب عند حد هو خاصة لانه قاذف بقوله بل انت والحر اذا كان قاذفا للحر لا يحد بعد القذف قال المصنف يعني كلمة بل عطف يستدرك بها الغلط يعني في التراكيب الاستعمالية فيصير الخبر المذكور في الاول اي في التركيب الاول اذا كان خبرا مذكورا في الثاني كما اذا قال زيد قائم او قائم زيد لا بل عمرو فقد وضع عمرا في التركيب الاول موضع زيد فيصير ذلك الخبر وهو الفعل المتأخر او المقدم خبرا عنه ولم يرد بالاول للفظ كما في بل مواعظا النظر سمي اي بما ذكرنا واذا كان كذلك فيصير واضعا المتكلم الاول لما وضعه به واخبر به عنه مقولا بان يا زاني في معنى ادعوك وانت زان **قوله** ومن قال لامرأته يا زانية فقالت لا بل انت حدت المرأة خاصة اذا رافعا ولا لعان لانهما قاذفان وقذفا الرجل زوجته يوجب اللعان وقذفها اياه يوجب الحد عليها والاصل ان الحدين اذا اجتمعا وفي تقديم احدهما اسقاط الآخر وجب تقديمه احتيالا للدرء واللعان قائم مقام الحد في حقه فتقدم حد المرأة يبطل اللعان لانها تصير محدودة في قذف اللعان لا يجري بين المحدود في قذف وبين زوجها لانتفاء شهادة ولانه اذا حدت لم تبق محدودة في قذف وبتقديم اللعان لا يسقط حد القذف عنها لان حد القذف فيجري على الملاعنة ولهذا لو قال لها يا زانية ثم لم تخاصمه الا بعد سقط اللعان لانه شهادة ولو خاصمته المرأة او لا عز القاضي منهما فاذا خاصمته الا بعد حد القذف فحدتنا الحد عن اللعان الذي هو في معناه ولو كانت في جواب قوله يا زانية زنيت بك فلا حد ولا لعان لوقوع الشك في كل منهما لانه يحتمل انها ارادت الزنا قبل النكاح فيكون مصدقة في نسبتها الى الزنا فيسقط اللعان وقذفته حيث نسبته الى الزنا ولم يصدقها عليه وهذا قوله وانعدامه منه اي انعدام التصديق منه فيجب الحد دون اللعان وتحمل انها ارادت زناي ما كان من تمكيني اياك بعد النكاح وهذا كلام يجري بين الزوجين في العادة تجري مجازا المشاكلة مثل وجزاء سيئة سيئة مثلها فان فعلها معه بعد الزوجية ليس زنا كما ان الجزاء ليس سيئة ولكن اطلق عليه اسمه للمشاكلة حين ذكر معه وعلى هذا لا حد عليها لانها لم تقذفه ويجب اللعان لانه قذف زوجته فعلى تقدير يجب الحد دون اللعان وعلى تقدير يجب اللعان دون الحد والحكم يتعين احد التقديرين بعينه متعذر فوقع الشك في كل من اللعان والحد فلا يجب واحد منهما بالشك وهذا معنى قوله لما قلنا اي من انه لا حد ولا لعان ولولا ان مثل قولها معلوم الوقوع من المرأة على قصد عن عند ابتدائه اياها بالاماطة لوجب حدها اتبه بها القذف اياه اذا نسبته الى الزنا صريحا في الحقيقة ومذهب الشافعي في مسئلة الكتاب انه يحلف الزوجة انها لم ترد الاقرار بالزنا ولم ترد قذفه ويكفي يمين واحد في وجهه وعلى الزوج الحد دونها لان هذا منها ليس اقرارا صحيحا بالزنا ويقول انا كما احمد ولو ابتدأ الزوجة فقالت لزوجها زنيت بك ثم قذفها الزوج لا حد عليه ولا لعان بينهما ظاهر **قوله** ومن اقر بولد ثم نفاه فانه يلاعن لان النسب لزمه باقراره وبالنفي بعده صار قاذفا لزوجته فيلاعن وان نفاه اولا ثم اقر به قبل اللعان حد لانه لما اكذب نفسه بطل اللعان الذي كان وجب بنفيه للولد لان اللعان حد ضروري صير اليه ضرورة التكاذب بين الزوجين في زنا الزوجة والاصل فيه اي في اللعان انما هو الاحد القذف لانه قذفها فاذا ابطل الحلف بطلان التكاذب يصير الى الاصل فيحد الرجل فيه خلاف ذكرناه في اللعان انه اذا اكذب نفسه بعد اللعان ينفي الولد وتفريق القاضي حد القاضي وحل له ان يتزوجها وهذا عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف هو تحريم مؤبد وقوله والولد ولده في الوجهين اي فيما اذا اقر بالولد ثم نفاه واما اذا نفاه اولا ثم اقر به لاقراره به سابقا فيثبت ولا ينفى بما بعده ولاحقا في الثانية فيثبت به بعد النفي وقوله واللعان يصح بدون قطع النسب الى آخره جواب سؤال هو ان يقال ان سبب اللعان ليس الا نفي الولد فاذا لم ينتف كيف يجب قطع اللعان فقال ليس من ضرورة اللعان نفي الولد قطع النسب الا ترى انه لو نفاه بعد ان نطا ولسائر المدة بعد الولادة فانه يلاعن ولا يقطع النسب كما يصح بلا ولد اصلا بان قذفها بالزنا ولا ولد فانه يلاعن ولا ولد هنا ليقطع نسبه واما انه لو نفي نسب ولد امرأته الآبية فانه ينتفي النسب فيثبت الشكال ان اللعان يقطع النسب من الجانبين فصحيح لكن لا دخل له في الجواب **قوله** وان قال اي الزوج الذي جاءت زوجته بولد ليس بابني ولا بابنك فلا حد ولا لعان لانه اذا انكر انه ابنها انكر الولادة فكان نفي كونه ابنه لنفي ولادتها اياه وبنفي ولادتها يصير قاذفا لانه انكار للزنا منها **قوله** ومن قذف امرأة معها اولاد لم يعرف لهم اب او قذف الملاعنة بولد والولد حي وقت القذف وثبت فلا حد عليه اما لو قذف ولد الملاعنة نفسه او ولد الزنا فانه يحد ولو انه بعد اللعان الولد يحد ولو لم يحد حتى مات فثبت نسب الولد منه فقذفها بعد ذلك قاذف غيره او قبل هو يحد ولا يحد الذي قذفها قبل تكذيب نفسه وكذا لو قا

التكلم في التحرير

البينة على الزوج انه ادعاه وهو منكر نفيا لنسب منه ويحد ومن قذفها بعد ذلك يحد لانها خرجت عن صورة الزواني ولو قذفها الزوج ثم اقامت بينة انه اكذب نفسه يحد لان الثابت بالبينة كالثابت باقرار الخصم او بمعاينة ووجه عدم الحد في ذات الاولاد قيام امارة الزنا منها وهي ولادة ولد لا اب له ففاتت العفة نظرا اليها اي الى الامارة وهي اي العفة شرط واعلم انه ادعي ما رواه الامام احمد وابو داود في حديث هلال بن امية من قوله وقضى رسول الله صلى الله عليه وسلم ان لا يدعى ولدها لاب ولا يرمى ولدها ومن رماها او رمى ولدها فعليه الحد وكذا ما رواه احمد من حديث عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم في ولد المتلاعنين انه يرث امه وترثه امه ومن رماها به جلد ثمانين ومن دعاه ولد زنا جلد ثمانين اشكل على المذهب والائمة الثلاثة جعلوا قذف الملاعنة بولد كقذف الملاعنة بلا ولد وقد حد قاذف امرأة لا عن بغير ولد فعليه الحد لعدم ثبوت الزنا وثبوت امارته فان قيل اللعان قائم مقام حد الزنا في حقها فكانت كالمحدودة بالزنا فلا يحد قاذفها اجيب بانه قائم مقام حد الزنا بالنسبة الى الزوج لا بالنسبة الى غيره حتى يجعل محصنة في حق غيره الا ترى ان اللعان في حقه قائم مقام حد القذف بالنسبة اليها لا الى غيرها حتى قبلنا شهادته ولا نعلم خلافا في ذلك الا ان للشافعية في وجه انه اذا قذفها اجنبي بذلك الزنا الذي لاعن به لا يحد واعترض بان مقتضاه لا يحد الزوج لو قذفها بعد اللعان لكن المنصوص في الاصل انه يحد بل الحق انما لم يسقط احصانها بوجه وهو ان اللعان قائم مقام حد الزنا في حقها انما يقتضي لا يحد قاذفها لو كان معناه انه وجب عليها الحد وجعل اللعان بدلا له وليس كذلك لانه لا يجب الحد بمجرد دعوى الزنا عليها مع العجز عن اثباته ليسقط احصانها وانما هو لنفي الصادق منهما حيث يتضاعف به على الكاذب عذابه بان يضاف الى عذاب الزنا عذاب الشهادات المؤكدة بالايمان الغموس او يضاف ذلك الى عذاب الافتراء والقذف بخلاف ما اذا كان نفي الولد لان امارة الزنا قائمة فاوجبت ذلك وقد اول قولهما بما لا يشرح صدرا ولا يدفع اصرا فالحق ان كونه قائما مقام حد القذف في حقه ظاهر غير محتاج الى تاويل واما الجانب الآخر ففيه تساهل لا يرتفع ورود السؤال الا بما هو ثابت على انه كلام حقيقي على ظاهره وليس كذلك فلا ورود له **قوله** ومن وطئ وطئا حراما في غير ملكه لم يحد قاذفه لفوات العفة وهي شرط الاحصان شبهه بالشرط لما ذكرنا بحيث يحصل عند الاحصان بل هو مجموع امور العفة احدها فهو مفهوم الاحصان بالحقيقة ولان القاذف صادق ولان الوطئ في غير الملك زنا كذا قيل وهو قاصر على ما اذا قذفه بذلك الزنا بعينه او انه اما اذا قذفه بغيره فانه لا يعلم صدقه فيه فيحد والحكم ليس كذلك بل المنصوص ان من قذف زانيا لا حد عليه سواء قذفه بذلك الزنا بعينه او بزنا آخر وانه نص عليه في اصل المبسوط خلافا لابراهيم وابن ابي ليلى ووجه قولهما ان النص انما اوجب الحد على من رمى المحصنات ومعناه المحصنين وبالزنى لا ينتفي الاحصان عن غير من رمى المحصن ولا دليل يوجب الحد فيه ثم هو محرم مرادي بعد التوبة فيحد والاصل فيما يعرف به الوطئ المحرم الذي يسقط الاحصان والوطئ المحرم الذي لا يسقط ان من وطئ وطئا حراما بعينه لا يجب الحد بقذفه لان قاذفه لان الزنى هو الوطئ بعينه فاذا وقع فيه كان زانيا فيصدق قاذفه فلا يكون قرينة وهو الموجب للحد وان كان وطئ وطئا محرما بغيره يحد قاذفه لانه وان كان يكون ما ليس بزنى او اعرف هذا المحرم بعينه هو الوطئ في غير الملك من كل وجه كوطئ الحرة الاجنبية والمكره اعني ان الموطوءة اذا كانت مكرهة يسقط احصانها فلا يحد قاذفها فان الاكراه يسقط الاثم ولا يخرج الفعل به من ان يكون زنى فلذا يسقط احصانها كما يسقط احصان المكره الواطئ ذكره في المبسوط وامة غيره او من وجه كوطئ امته التي هي اخته من الرضاع ولو كانت الحرمة مؤقتة كالامة المزوجة والامة المجوسية ووطئ امته الاختين او الزوجة في حالة الحيض والنفاس فالحرمة لغيره وابو حنيفة يشترط في ثبوت حد القاذف للواطئ في الحرمة المؤبدة كون تلك الحرمة ثابتة بالاجماع كموطوءة ابيه بالنكاح او بملك اليمين فلو تزوجها او اشتراها فوطئها لا يحد قاذفه وكذا اذا تزوج امرأتين لا يحل له ان يجمع بينهما في عقد او يجمع بين اختين وطئا بملك يمين او نكاح او بين امرأة وعمتها او خالتها او تزوج امة على حرة او جمعهما في العقد فوطئ الامة فلا حد على قاذفه بخلاف ما اذا نظر الى داخل فرج امرأة او مسها مع شهوة بحيث انتشر معه ثم تزوج بنتها او امها او اشتراها فوطئها حد قاذفه عند ابي حنيفة وهو قول الائمة الثلاثة ولا يحد عندهما لثبوت الحرمة ولا اعتبار للاختلاف كما لو اشترى مزنية ابيه فوطئها يسقط احصانه وحرمة المصاهرة بالزنى تختلف بين العلماء وابو حنيفة انما يعتبر الخلاف عند عدم النص على الحرمة بان تثبت بقياس او احتياط كثبوتها بالنظر الى الفرج والمس بشهوة لان ثبوتها لاقامة السبب مقام المسبب احتياطا فهي حرمة ضعيفة لا ينتفي بها الاحصان الثابت بيقين بخلاف الحرمة الثابتة بزنا الاب فانها ثابتة بظاهر قوله تعالى ولا تنكحوا ما نكح اباؤكم من النساء فلا تعتبر الخلاف بها مع وجود النص وكذا وطئ الاب جارية ابنه مسقط للاحصان وقوله او بالحديث المشهور مثال لحرمة وطئ المنكوحة للاب بلا شهود وعلى الا على ادعاه بعموم حديث لا نكاح الا بشهود ولذا لم يعرف فيه خلاف بين الصحابة وحرمة وطئ امته التي هي خالته من الرضاع او عمته لقوله صلى الله عليه وسلم يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب **قوله** بيانه شروع في تفريع فروع اخرى على الاصل اذا قذف رجلا وطئ جارية مشتركة بينه وبين غيره لا حد عليه لانعدام الملك من وجه فالقاذف صادق من وجه فيتعدى الحد للشبهة المقارنة لثبوت الموجب بخلاف رجوعه فانه وان كان الرجوع يوجب شبهة في الاقرار الاول لا تعمل هنا لانه لما لم يقارنه بل وقع متأخرا او لم يرد ان بالاقرار تقرر حق آدمي لم تعمل الشبهة اللاحقة لان الشبهة بعد تقرر حق الآدمي لا ترفعه فلهذا لم يعتبر الرجوع عاملا في اسقاط الحد **قوله** وكذا اذا قذف امرأة زنت في نصرانيتها او رجلا في نصرانيته فانه لا يحد والمراد قذفها بعد الاسلام بزنى كان في نصرانيتها بان قال زنيت وانت كافرة وكذا لو قال المعتق زنا وهو عبد لا يحد كما لو قال قذفتك بالزنا وانت

كتابية او امة فلا حد عليه لانه انما اقر انه قذفها في حال لو علمنا منه صريح القذف لم يلزمه حد لان الزنا يتحقق من الكافر ولذا يقام الجلد عليه حدا بخلاف الرجم فيما مر ولا يسقط الحد بالاسلام وكذا العبد ولا فرق بين حيث يقام عليه الحد ولا حتى ان الكافر الحربي اذا زنى في دار الحرب ثم اسلم فقذفه قاذف لا يحد لان الزنا تحقق منه وان لم يقم عليه الحد فيكون قاذفه صادقا وانما ارتفع بالاسلام الاثم دون حقيقة الزنا ولو قذف رجلا اتى امته وهي مجوسية او مزوجة او المشتراة شراء فاسدا او امرأته وهي حائض او مظاهر منها او صائمة صوم فرض وهو عالم لم يصوموها او مكاتبة فعليه الحد لان الشراء الفاسد يوجب الملك فكانت الحرمة في كل من هذه الصور مع قيام الملك فكانت لغيره فلم يكن زنا لان الزنا ما كان بلا ملك قال تعالى الا على ازواجهم او ما ملكت ايمانهم فانهم غير ملومين بخلاف النكاح الفاسد لانه لا يثبت فيه الملك فلذا يسقط احصانه بالوطء فيه فلا يحد قاذفه وعن ابي يوسف ان وطء المكاتبة يسقط الاحصان وهو قول زفر لان الملك زائل في حق الوطء ولهذا يلزمه السيد العقر لها ولو بقي الملك شرعا من وجه لما لزمه فان حرم كوطء امته المجوسية والحائض ونحن نقول ان قلتم ان ملك الذات انتفى من وجه كالمشتركة فممنوع وان اعنيتم ان ملك الوطء انتفى قلنا ولا يستلزم ثبوت الحد كحد المجوسية فثبت ان الحرمة كغيره ادمي مؤقته ووجوب العقر لا يدل على سقوط الاحصان كالراهن اذا وطئ امته المرهونة وكي ينكر يلزمه العقر ولا يسقط الاحصان ذكره في المبسوط ولو قذف رجلا وطئ امته او اخته من الرضاع لا يحد لان الحرمة مؤبدة قوله وهذا هو الصحيح احترازا عن قول الكرخي فانه يقول بوطئها لا يسقط الاحصان وهو قول مالك واحمد والشافعي لقيام الملك فكان كوطء امته المجوسية ووجه الصحيح ان الحرمة في المجوسية ونحوها يمكن ارتفاعها فلم يكن المحل قابلا للحل اصلا فكيف يحل لغيره قوله ولو قذف مكاتبا مات وترك وفاء لا حد عليه لتمكن الشبهة في شرط الحكم وهو الاحصان لاختلاف الصحابة في انه مات حرا او عبدا فاورث شبهة في احصانه وبه يسقط الحد ولا نعلم فيه خلافا بين من يعتبر الحرية من الاحصان قوله ولو قذف مجوسيا تزوج بامه يعني لو تزوج مجوسي بامه او بنته ثم اسلم صح نكاحهما فقذفه مسلم في حال اسلامه يحد عند ابي حنيفة بناء على ما مر ان الحكم لها حكم الصحة وقولهما قول الائمة الثلاثة وقد مر في كتاب النكاح في باب نكاح اهل الشرك قوله واذا دخل الحربي دارنا بامان فقذف مسلما حد لان فيه حق العبد وقد التزم ايفاء حقوق العباد ولا خلاف فيه لانه لا يؤذي فيكون ملتزما بالعقود ومن لا يؤذي وفي بعض النسخ طمع ان لا يؤذي وكان ملتزما ما موجب اذاه وهو الحد قوله واذا حد المسلم في قذف سقطت شهادته وان تاب وعند الائمة الثلاثة تقبل شهادته عند تمام حده خلافا للشافعي فعنده تقبل شهادته اذا تاب كالتائب من الشرب وغيره من المعاصي وهي علامة تعرف في الشهادات ان شاء الله تعالى قوله واذا حد الكافر في قذف لم تقبل شهادته على اهل الذمة وهذا لان الشهادة على جنسه على ما عرف عندنا ورد الشهادة من تمام حد القذف ورد شهادته عليهم فان اسلم قبلت شهادته عليهم وعلى المسلمين لان هذه شهادة استفادها بعد الاسلام فلم تدخل تحت الرد لان النص يوجب رد شهادة القائمة وقت القذف وليست هذه تلك فلم تدخل تحت الرد بخلاف ما لو ارتد المحدود ثم اسلم لا تقبل شهادته لانه صار مردود الشهادة ابدا والردة ما زادته الا شرا فالاسلام لم يحدث له شهادة بخلاف الكافر الاصلي ولهذا قبلت مطلقا على اهل الاسلام وغيرهم وبهذا يدفع ما قيل ينبغي ان لا تقبل بعد الاسلام على اهل الذمة لانها كانت قد ردت بالقذف قلنا ان هذه اخرى ثابتة على الكل لا على اهل الاسلام وبتبعيته على الكافر وهذا بخلاف العبد اذا حد في قذف ثم اعتق فانه لا تقبل له شهادة ابدا لانه لم يكن له شهادة في تلك الحال للرق وقد وجب الحد عليه وتمام برد شهادته مع الجلد فيتصرف الى ما يحدث له من الشهادة بعد العتق هذا ولقائل ان يقول ان مقتضى النص عدم قبول كل شهادة له حادثة او قائمة لانه تعالى قال فاجلدوهم ثمانين جلدة ولا تقبلوا لهم شهادة ابدا والحادثة شهادة واقعة في الاستقبال فيقتضي النص ردها قوله وان ضرب الكافر سوطا في حد ثم اسلم ثم ضرب ما بقي جازت شهادته لان رد الشهادة متمم للحد فيكون صفة له اي للحد والمقام بعد الاسلام بعض الحد وبعض الشيء ليس هو ذلك الشيء فلم يكن رد الشهادة صفة له وعن ابي يوسف انه ترد شهادته اذ الاقل تابع للاكثر والاول اصح لما ذكرنا وعرف انه لو اقيم عليه الاكثر قبل الاسلام ثم اسلم واقيم الباقي تقبل شهادته عند ابي يوسف ايضا واورد عليه كان المقام بعد الاسلام بعض الحد كذلك المقام قبل الاسلام فينبغي ان لا يكون صفة وايضا جعله صفة لما اقيم بعد الاسلام اولى لما ان العلة اذا كانت ذات وصفين فالاعتبار للوصف الاخير اجيب بان النص ورد بالامر بالحد والنهي عن القبول وليس احدهما بناء على الآخر فعلى هذا يعمل كل منهما ما يمكن ولم يمكن رد شهادته قائمة بالحال فيتقيد النهي به وهذا كما ترى كما يدفع الوارد على قوله صفة له بل هو تقرير آخر واصل هذا ما ذكر في الاصل والمبسوط قال لا تبطل شهادة القاذف ما لم يضرب تمام الحد اذا كان عدلا ثم قال والحد لا يتجزى فما دونه يكون تعزيرا لا حدا والتعزير غير مسقط للشهادة قال وفي هذه المسألة عن ابي حنيفة ثلاث روايات احداها ما ذكرنا وهو قولهما والثانية اذا اقيم عليه اكثر الحد سقطت اقامة للاكثر مقام الكل وهي التي ذكرها المص عن ابي يوسف والثالثة انه اذا ضرب سوطا واحدا سقطت قال وهذه الروايات الثلاثة في النصراني اذا اقيم عليه بعض الحد ثم اسلم على ما ذكرنا في الجامع الصغير قوله ومن زنى او شرب او قذف غير مرة فحد فهو لذلك كله سواء قذف واحدا مرارا او جماعة بكلمة كقوله انتم زناة او بكلمات كان يقول يا فلان انت زان وفلان زان حتى اذا حضر واحد منهم فادعى وحد لذلك ثم حضر آخر فادعى انه قذفه لا يقام اذا كان بعد قيام الحد لان حضور بعضهم للخصومة كحضور كلهم فلا يحد ثانيا الا بقذف آخر مستأنف وحكي ان ابن ابي ليلى سمع من يقول لشخص يا ابن الزانيين فحده حدين في المسجد فبلغ ابا حنيفة فقال يا للعجب لقاضي بلدنا اخطأ في مسألة واحدة في خمس مواضع اخذه بدون طلب المقذوف والقاضي انه لو خاصم وجب حد واحد والثاني كان الواجب عند

حدين

مقذوف ينبغي ان يتربص بينهما يوما او اكثر حتى يخف الم الضرب الاول والرابع ضربه في المسجد والخامس ينبغي ان يتعرف ان الذي في الاحيا ام لا فان كانا حيين فالخصومة لهما والا فالخصومة للابن ومن فروع التداخل انه لو ضرب القاذف تسعة وسبعين سوطا ثم قذف آخر لا يضرب الا ذلك السوط الواحد للتداخل لانه اجتمع الحدان لان كمال الحد الاول بالسوط الذي بقي وسيذكر منه ايضا في فروع نختم بها وقوله غير مرة يتعلق بكل واحد من الثلاثة اي من زنا غير مرة او قذف غير مرة فحد مرة فهو لذلك كله مما سبق منه وعند الشافعي ان قذف جماعة بكلمة فكذلك في قول وان قذفهم بكلمات او قذف واحدا مرات بزنى آخر يجب لكل قذف حد وعندنا لا فرق ولا تفصيل بل لا يتعدد كيف ما كان وبقولنا قال مالك والثوري والشعبي والنخعي والزهري وقتادة وحماد وطاوس واحمد في رواية وفي رواية كقول الشافعي في الذي ذكرناه انفا واحتجا بان مقتضى الاية ترتب الحكم على الوصف المشعر بالعلية فيتكرر بتكرره على ما عرف وفي الحدود للشافعي لا يتداخل ولو قذفهم بكلمة واحدة لما ذكرنا ولانه حق آدمي ولنا ما ذكر من قوله اما الاول وهو كل من الزنا والشرب فلان المقصود من اقامة الحد حقا لله تعالى الانزجار عن فعله في المستقبل واحتمال حصوله بالحد الواحد المقام بعد الزنا المتعدد منه والشرب المتعدد قائم فيتمكن شبهة فوات المقصود في الثاني والحدود تندرئ بالشبهات بالاجماع بخلاف ما اذا زنى فحد ثم زنى يجب حد آخر لتيقنا بعدم انزجاره بالاول والجواب عما استدل به ان الاجماع لما كان على دفع الحدود بالشبهات كان مقيدا لما اقتضته الاية من التكرر عند التكرر بالتكرر الواقع بعد حد الاول بل هذا اصح وهو ان تلك علة ان المخاطب باقامة في قوله فاجلدوا وهم الائمة ولا يتعلق بهم لهذا الخطاب الا بعد الثبوت عندهم فكان حاصل النص ايجاب الحد اذا ثبت السبب عندهم اعم من كونه بوصف الكثرة او القلة فاذا ثبت ووقع منه كثيرا كان حا للجلد مائة او ثمانين ليس غير فاذا حده ذلك وقع الامتثال لعدم انه صار له مقتضى التكرر فيما اذا قذف واحدا مرة ثم قذفه ثانيا بذلك الزنا فانه لا يحد مرتين وفي حد الزنا والشرب فالحق ان الاستدلال له بالاية لا يخلصه فانه يلجئ الى ترك قياسه من الحد الزنا فيعود الى انه حق آدمي بخلاف الزنا فكان المبنى انما انه حق الله او حق آدمي فما ذكر المص اخصر واصوب وقوله واما القذف فالمغلب فيه حق الله تعالى وكان يلحقه بهما لا الحاجة الى الحاقه بل يغير الدليل المذكور يجري فيه وهو انه حد شرع حقا لله سبحانه وتعالى المقصود الانزجار عن الاعراض بحيث اقيم تنتفي شبهة الى آخر ما ذكر وحق العبد في الخصومة فيه دون غيره وقوله بخلاف ما اذا زنى وقذف وسرق ثم احد يعني وثبتت الاسباب عند الحاكم حيث يجب الحدود المختلفة كلها لاختلاف المقصود من كل جنس من اسبابها فان المقصود من حد الخمر صيانة العقول ومن حد الزنى صيانة الانساب ومن حد القذف صيانة الاعراض وثبت كل خطاب بحصته فلو حددنا في الخمر والقذف حدا واحدا عطلنا نصا من النصوص عن موجبه فرع ثبت عليه باقرار الزنا والسرقة والشرب والقذف وفقا عين رجل بدأ بالقصاص في العين لانه محض حق العبد ثم اذا برئ آخر حبس حد القذف لانه مشوب بحقه فاذا برئ فالامام بالخيار ان شاء بدأ بحد الزنا وان شاء بحد السرقة لان كلا حق الله وهو ثابت بنص يتلى ويجعل حد الشرب آخرها لانه اضعف لانه مما لا يتلى وتقدم قول علي ان رسول الله صلى الله عليه وسلم لم يسنه وكلما اقام عليه حدا حبسه حتى يبرأ لانه لو خلى سبيله ربما يهرب فيصير الامام مضيعا الحدود وهو منهي عن ذلك وان كان محصنا اقتص منه في العين وضربه حد القذف ثم رجمه لان حد السرقة والشرب محض حق الله تعالى ومتى اجتمع الحدود لحق الله سبحانه وتعالى وفيها قتل نفس قتل وترك ما سوى ذلك هكذا نقل عن ابن مسعود وابن عباس والمعنى ان المقصود الزجر له ولغيره واتم ما يكون منه باستيفاء النفس والاشتغال بما دونه لا يفيد الا انه يضمنه السرقة لانه وجب عليه بالاخذ وانما يسقط الضمان ضرورة القطع ولم يوجد فاذا تضمنه فهو من بابها بما من تركته ولا يقام حد في المسجد ولا قود ولا تعزير ولكن القاضي اذا اراد ان يقام بحضرته يخرج من المسجد كما فعل صلى الله عليه وسلم في الغامدية او يبعث امينا كما فعل صلى الله عليه وسلم في ماعز ولا يستحلف في القذف اذا انكره ولا في شيء من الحدود لانه ليقضي وهو ممتنع في الحدود ولان النكول ما بذل او البذل لا يكون بالحدود واو قائم مقام الاقرار والحد لا يقام بما هو قائم مقام غيره بخلاف التعزير والقصاص فانه يستحلف في السرقة لاجل المال فان نكل ضمن المال ولا يقطع لان حقيقة السرقة اخذ المال الا على فعل السرقة وعند نكوله يقضى بموجب الاخذ وهو الضمان كما لو شهد رجل وامرأتان بالسرقة ثبت الاخذ فيضمن ولا يقطع واذا قام المقذوف بينة بالقذف سأل القاضي عن القذف ما هو وعن خصوص ما قال لان الرمي بغير الزنا قد يظنون قذفا فلا بد من استفسارهم فان لم يزيدوا على قولهم قذفه لا يحد واذا شهدوا انه قال يا زاني وهم عدول حد فان لم يعرف القاضي عدالتهم حبس القاذف حتى يزكوا لانه صار متهما بارتكاب ما لا يحل من اعراض الناس فيحبس لهذه التهمة ولا يكفله على ما تقدم في الزنا فارجع اليه ولا يكفل في شيء من الحدود والقصاص في قول ابي حنيفة وابي يوسف الاول ولهذا عينه ابو حنيفة وفي قول ابي يوسف الآخر وهو قول محمد يؤخذ منه الكفيل لهذا يحبس عندهما في دعوى حد القذف والقصاص ولا خلاف انه لا يكفل بنفس الحدود والقصاص لان النيابة لا تجري في ايفائهما والمقصود من الكفالة اقامة الكفيل مقام المكفول عنه في الايفاء وهذا لا يتحقق في شيء من الحدود فاما اخذ الكفيل بنفس الدعوى عليه فعند ابي يوسف اذا زعم المقذوف ان له بينة حاضرة في المصر فكذلك لا يؤخذ منه كفيل بنفسه ولكن يلازمه الى آخر المجلس فان احضر بينته والا خلى سبيله وعند ابي يوسف ومحمد يؤخذ منه بنفسه الى ثلاثة ايام وقالا حد القذف في الدعوى والخصومة مثل حقوق العباد وفي اخذ الكفيل بنفسه نظر للمدعي من حيث يتمكن من احضار الخصم لاقامة البينة عليه ولا ضرر فيه على المدعى عليه وابو حنيفة يقول هذا احتياط والحدود يحتاط في درئها لا في اثباتها وكان ابو بكر الرازي يقول مراد ابي حنيفة ان القاضي لا يجبره على اعطاء الكفيل فاما اذا سمحت نفسه به فلا بأس لان تسليم نفسه

يستحق عليه والكفيل في الكفالة بالنفس انما يطالب بهذا القدر فاما ان اقام شاهدا واحدا لا يعرفه القاضي بالعدالة فهو كما لو لم يقم احدا الا بلازمه
الا الى اخر المجلس فان كان ظاهر العدالة حبسه اذا قال لي شاهد اخر تومئيز او ثلاثة هذا المقدار استحسانا وهذا كله عند ابي حنيفة لانه لا يرى الكفالة
بالنفس في الحدود وعندهما ياخذ كفيلا بنفسه ولا يحبسه لان المقصود يحصل بذلك ولو اختلف الشاهدان في القذف في المكان والزمان لا يبطل شهادتهما
عند ابي حنيفة وعندهما يمنع قبول الشهادة لانه انشاء صيغا موجبا للحد فما لم يتفق الشاهدان على سبب واحد لا يقضى به كما لو اختلفا في اقرار القذف
او انشائه وابو حنيفة يقول القذف قول قد يتكرر فيكون حكم الثاني حكم الاول فلا يختلف المشهود باختلافهما في المكان والزمان كالطلاق والعتاق
وهذا هو القياس في الانشاء والاقرار الا انه استحسن هناك لان حكم الاقرار بالقذف يخالف الانشاء بدليل ان من تزوج امراة ثم اقر انه كان قذفها
قبل النكاح عليه الحد ولو قذفها في الحال كان عليه اللعان ولو اختلفوا في اللغة التي وقع القذف بها من العربية والفارسية وغيرها بطلت شهادتهم
لان عند اختلاف اللغة يتمكن الاختلاف في الصراحة ونحوها وكذا لو شهد احدهما انه قال يا ابن الزانية والاخر لست لابيك ولو شهد احدهما
انه قذفه يوم الخميس والاخر انه قذفه يوم الجمعة لا يحد ولا يقبل في اثبات القذف كتاب القاضي الى القاضي ولا الشهادة على الشهادة ولو قال
القاذف بعد ثبوت القذف عند القاضي عندي بينة بصدقي فولي احد مقدار قيام القاضي من مجلسه من غير ان يطلق عنه ويقال له ابعث الى شهودك
وذكر ابن رستم عن محمد اذا لم يكن له من ياتي بهم اطلق عنه وبعث واحدا من شرطه ليردهم عليه وفي ظاهر الرواية لم يلتفت الى هذا لانه يجب حفظه
عند القاضي فلا يكون له ان يؤخر الحد لما فيه من الضرر على المقذوف بتاخيره والى اخر المجلس قليل لا يتضرر بالتاخير الى ان يحضر الجلاد وعن ابي يوسف دفع القاذف
يستانى به الى المجلس الثاني لان القذف موجب للحد بشرط عجزه عن اقامة البينة والعجز لا يتحقق الا بالامهال لكل مدعى عليه اذا ادعى طعنا في الشهود يمهل
الى المجلس الثاني وجوابه ما قلنا وعرف انه لا يقبل منه الا الزنى فلو جاء بثلاثة يحد هو والثلاثة قال الله تعالى ثم لم ياتوا باربعة شهداء فاجلدوهم
فان شهد رجلان او رجل وامراتان على اقرار المقذوف بالزنى يدرأ عن القاذف الحد وعن الثلاثة لان الثابت بالبينة كالثابت بالمعاينة فكانا سمعنا
اقراره الا ان المعتبر في الاقرار اسقاط الحد لا اقامته لان ذلك لا يمكن ولو كررت الشهود ولو زنى المقذوف قبل ان يقام الحد على القاذف او وطئ
وطئا حراما على ما ذكرنا او ارتد سقط الحد عن القاذف ولو اسلم بعد ذلك لان احصان المقذوف شرط فلا بد من وجوده عند اقامة الحد وكذا
اذا اخرس او عمي ولكن لا لزوال احصانه بل لتمكن شبهة انه لو كان ناطقا صدقه ولا يلغي القاضي الشهود ما يتم به شهادتهم في الحد [illegible]
ان قوله انت ازنى من فلان او ازنى الناس لا حد عليه وهو من المبسوط وفي فتاوى قاضي خان انت ازنى الناس او ازنى من فلان عليه الحد ولو قال انت ازنى
مني لا حد عليه ولو قال لها يا زانية فقالت له انت ازنى مني حد الرجل وحدها ولو قال لامراته ما رايت زانية خيرا منك لا حد عليه وكذا اذا قال
لامراته وطئك فلان وطئا حراما او فجر بك او جامعك حراما لا حد عليه وكذا اذا قال اخبرت انك زان او اشهدت على ذلك ولو قال وفلان معك
يكون قاذفا لهما لان العادة انه لا معية حالة الزنى فانصرف الى معيتها في الفعل دون الحضور ومن قال لست لابويك لا يكون قذفا وهو ظاهر لانه
لا انسان لست لرجل ليس بقذف رجل قذف ولده او ولد ولده لا حد عليه ولو قذف اباه او امه او اخاه او عمه حد قال لرجل قل لفلان يا زاني
فقال الرسول للمرسل اليه فلان يقول لك يا زاني لا حد على الرسول ولا على المرسل وان قال له يا زاني حد الرسول خاصة ولو قذف ميتا صدقه
ليس له ان يطالب بقذف بعد ذلك ولو قال يا ابن الحجام يا ابن الحائك لا حد ولو قال لرجل يا ابني لا حد عليه لانه ملاطف وكذا يا ابن اليهودي
وفي الخلاصة عن مجموع النوازل رجل قال في ملا لم اشرب الخمر ولم ازن فقال اخر جمله كردت لم يحد لانه ليس اشارة الى هذه الافعال ولو قال همه
كردست فكذلك لانه لم يسمه ولم يعينه ولو قال الذي ابن همه كردست يكون قذفا ومعنى الاول فعل الكل ومعنى الثاني فعل هذه كلها ومعنى الثاني هو
هذه كلها وفي الفتاوى قال لرجلين احدكما زان فقيل له هذا احدكما فقال لا لا حد عليه لان اصل القذف لم يقع موجبا ولو قال لجماعة كلكم زان الا
واحدا يجب عليه الحد لان القذف فيه يوجب الحد فكان لكل واحد ان يدعي انه غير المستثنى ومن فروع حد القذف ما ذكره المص في المجتبى عبد قذف
حرا فعتق فقذف اخر فاجتمعا ضرب ثمانين ولو جاء الاول فضرب اربعين ثم جاء الاخر تمم له الثمانين لان الاربعين وقع لهما بقي الباقي اربعين ولو قذف
اخر قبل ان ياتي بها الثاني فالثمانون يكون لهما جميعا ولا يضرب ثمانين مستانفا لان ما بقي تمامه حد الاحرار فجاز ان يدخل فيه الاحرار وهذا ما وعدنا
ولو قال لامراته يا دوسي يحد ولو قال يا قحبة يعزر **فصل في التعزير** لما فرغ من الحدود المقدرة بالنصوص القاطعة وهي اوكد اتبعه
التعزير الذي هو دونها في المقدار والدليل والتعزير تاديب دون الحد واصله من العزر بمعنى الرد والردع وهو مشروع بالكتاب قال تعالى واضربوهن
فان اطعنكم فلا تبغوا عليهن سبيلا امر بضرب الزوجات تاديبا وتهذيبا وفي الكافي قال صلى الله عليه وسلم لا ترفع عصاك عن اهلك وروي انه صلى الله عليه
وسلم عزر رجلا قال لغيره يا مخنث وفي المحيط روي عنه صلى الله عليه وسلم قال رحم الله امرا علق سوطه حيث يراه اهله واقوى من هذه الاحاديث قوله
صلى الله عليه وسلم لا يجلد فوق عشر الا في حد وسياتي وقوله واضربوهم على تركها لعشر في الصبيان فهذا دليل شرعية التعزير واجمع عليه الصحابة والمعنى
وهو ان الزجر عن الافعال السيئة كيلا يصير ملكا ويستدرج الى ما هو اقبح والجنس واجب وذكر التمرتاشي عن السرخسي انه ليس فيه شيء مقدر بل مفوض
الى راي القاضي لان المقصود منه الزجر واحوال الناس مختلفة فيه فمنهم من ينزجر بالنصيحة ومنهم من يحتاج الى اللطمة والى الضرب ومنهم من يحتاج الى
وعن الثاني في التعزير على مراتب تعزير اشراف الاشراف وهم العلماء والعلوية بالاعلام وهو ان يقول له القاضي بلغني انك تفعل كذا فينزجر به وتعزير الاشراف

وهم الامراء والدهاقين بالاعلام والجر الى باب القاضي والخصومة في ذلك وتعزير الاوساط وهم السوقة بالجر والحبس وتعزير الاخسة بهذا كله وبالضرب
وعن ابي يوسف يجوز التعزير للسلطان باخذ المال وعندهما وباقي الائمة الثلاثة لا يجوز وما في الخلاصة سمعت عن ثقة ان التعزير باخذ المال ان راى القاضي
ذلك او الوالي جاز ومن جملة ذلك رجل لا يحضر الجماعة يجوز تعزيره باخذ المال مبني على اختيار من قال من المشايخ بقول ابي يوسف وقال التمرتاشي يجوز التعزير
الذي يجب حقا لله تعالى لكل احد بعلة النيابة عن الله تعالى وسئل ابو جعفر الهندواني عمن وجد رجلا مع امراته ايحل له قتله قال ان كان يعلم انه ينزجر
عن الزنا بالصياح والضرب بما دون السلاح لا يقتله وان علم انه لا ينزجر الا بالقتل حل له قتله وان طاوعته المراة يحل قتلها ايضا وهذا تنصيص على
ان الضرب تعزير يملكه الانسان وان لم يكن محتسبا وصرح في المنتقى بذلك وهذا لانه من باب ازالة المنكر باليد والشارع ولى كل احد ذلك حيث قال
من راى منكم منكرا فليغيره بيده فان لم يستطع فبلسانه الحديث بخلاف الحد ولم يثبت توليته الا للولاة وبخلاف التعزير الذي يجب حقا للعبد بالقذف ونحوه
فانه لتوقفه على الدعوى لا يقيمه الا الحاكم الا ان يحكما فيه ثم التعزير فيما شرع به التعزير اذا راه الامام واجب وهو قول مالك واحمد وعند الشافعي
ليس بواجب لما روي ان رجلا جاء الى النبي صلى الله عليه وسلم وقال اني رايت امراة فاصبت منها ما دون ان اطاها فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم
اصليت معنا قال نعم فتلا عليه ان الحسنات يذهبن السيئات وقال في الانصار اقبلوا من محسنهم وتجاوزوا عن مسيئهم وقال رجل للنبي صلى الله عليه وسلم في
الحكم الذي حكم به للزبير في سقي زرعه فلم يعارض عرضه ان كان ابن عمتك فغضب صلى الله عليه وسلم ولم يعزر ولنا ان ما كان منصوصا عليه من التعزير
كما في وطء جارية امراته او جارية مشتركة يجب امتثال الامر فيه وما لم يكن منصوصا عليه اذا راى الامام بعد مجانبة هوى نفسه المصلحة او علم انه لا ينزجر
الا به وجب لانه زاجر مشروع لحق الله تعالى فوجب كالحد وما علم انه انزجر بدونه لا يجب وهو محمل حديث الذي ذكر للنبي صلى الله عليه وسلم ما اصاب من
المراة فانه لم يذكره للنبي صلى الله عليه وسلم الا وهو نادم منزجر لان ذكره له ليس الا للاستعلام بموجبه ليفعل معه واما حديث الزبير فالتعزير لحق الادمي
من النبي صلى الله عليه وسلم ويجوز تركه وفي فتاوى قاضي خان التعزير حق العبد كسائر حقوقه يجوز فيه الابراء والعفو والشهادة على الشهادة ويجري فيه
اليمين يعني اذا انكر انه سبه يحلف ويقضى بالنكول ولا يخفى على احد انه ينقسم الى ما هو حق العبد وحق الله تعالى فحق العبد لا شك انه يجري فيه ما ذكروا واما ما هو
من حق الله تعالى فقد ذكرنا انفا انه يجب على الامام ولا يحل له تركه الا فيما علم انه انزجر الفاعل قبل ذلك ثم يجب ان يتفرع عليه انه يجوز اثباته بما يثبت
به فيكون مدعيا شاهدا اذا كان معه اخر فان قلت في فتاوى قاضي خان وغيره ان كان المدعى عليه ذا مروءة وكان اول ما فعل يوعظ استحسانا فلا
يعزر فان عاد وتكرر منه روي عن ابي حنيفة انه يضرب وهذا يجب ان يكون في حقوق الله تعالى فان حقوق العباد لا يتمكن القاضي فيها من اسقاط التعزير
قلت يمكن ان يكون محله ما قلت من حقوق الله تعالى فان حقوق الله تعالى ولا منافاة لانه اذا كان ذا مروءة وقد حصل تعزيره بالجر الى باب القاضي والدعوى
فلا يكون مسقطا لحق الله سبحانه وتعالى في التعزير وقوله ولا يعزر يعني بالضرب في اول مرة فان عاد عزره حينئذ بالضرب ويمكن كون محله حق
ادمي من الشتم وهو ممن تعزيره بما ذكرنا وقد روي عن محمد في الرجل يشتم الناس ان كان له مروءة يوعظ وان كان دون ذلك حبس وان كان سبابا
ضرب وحبس يعني الذي دون ذلك والمروءة عندي في الدين والصلاح **قوله** ومن قذف عبدا او امة او ام ولد او كافرا بالزنى عزر بالاجماع الا
على قول داود في العبد فانه يحد به وقول ابن المسيب في الذمية التي لها ولد مسلم فانه يحد به وانما عزر لانه اذاه بهذا الكلام جناية قذف وقد امتنع
وجوب الحد على القاذف لفقد الاحصان فوجب التعزير وكذا اذا قذف مسلما بغير الزنا فقال يا فاسق او يا كافر او يا خبيث او يا سارق ومثله يا لص
او يا فاجر او يا زنديق يا مقبوح يا ابن القحبة يا قرطبان يا من يعمل عمل قوم لوط يا لوطي او قال انت تلعب بالصبيان يا اكل الربا يا شارب الخمر يا ديوث
يا مخنث يا خائن يا ماوى الزواني يا ماوى اللصوص يا منافق يا يهودي عزر هكذا مطلقا في فتاوى قاضي خان وذكره الناطفي وقيد بما اذا قال لرجل
صالح اما لو قال لفاسق يا فاسق او للص يا لص او للفاجر يا فاجر لا شيء عليه والتعليل يفيد ذلك وهو قولنا انه اذاه بما الحق به من الشين فان ذلك انما يكون
فيمن لم يعلم اتصافه بهذه اما من علم ذلك الشين فقد الحقه هو بنفسه قبل قول القائل وقيل في يا لوطي يسال عن نيته ان اراد انه من قوم لوط فلا شيء عليه
وان اراد انه يعمل عملهم عزر على قول ابي حنيفة وعندهما يحد والصحيح انه يعزر ان كان في غضب قلت وهزل من تعود بالهزل القبيح ولو قذفه باتيان
ميتة او بهيمة عزر قال المص الا ان يبلغ بالتعزير غايته في الجناية الاولى وهو ما اذا قذف غير المحصن بالزنا لانه من جنس ما يجب به الحد وهو الرمي
بالزنا لانه وفي الثانية وهو ما اذا قذفه بغير الزنا من المعاصي الراي الى الامام **قوله** ولو قال يا حمار او يا خنزير لم يعزر لانه لم يلحقه الشين لتيقن نفسه
ولم يتعلق به شيء اصلا بل انما الحق الشين بنفسه حيث كذب ظاهرا ومثله يا بقر يا ثور يا حية يا تيس يا قرد يا ذئب يا حجام يا بغا يا ولد الحرام يا عيار
يا ناكس يا منكوس يا سخرة يا ضحكة يا كشخان يا ابله يا ابن الحجام وابوه ليس بحجام او يا ابن الاسود وابوه ليس كذلك يا كلب يا رستاقي يا مواجر يا موسوس لم
يعزر والحق ما قاله بعض اصحابنا انه يعزر في الكشخان اذ قيل انه قريب من معنى القرطبان والديوث والمراد به والقرطبان في العرف الذي يدخل الرجال
على امراته ومثله في عرف ديار مصر والشام العرص والقواد وعدم التعزير في الكلب والخنزير ونحوهما هو ظاهر الرواية عن علمائنا الثلاثة واختار
الهندواني انه يعزر به وهو قول الائمة الثلاثة لان هذه الالفاظ تذكر للشتيمة في عرفنا وفي فتاوى قاضي خان في يا كلب لا يعزر لانه كاذب قطعا انتهى
في المبسوط لان العرب لا تعد شتيمة وهذا يسمون كلب وذئب وذكر قاضي خان عن امالي ابي يوسف في يا خنزير ويا حمار يعزر ثم قال وفي رواية محمد لا يعزر وهو
تبيح والمصنف استحسن التعزير اذا كان المخاطب من الاشراف فحصلت ثلاثة في المذهب وهو ظاهر الرواية لا يعزر مطلقا واختار الهندواني يعزر مطلقا

والمفصل بين كون المخاطب من الاشراف فيعزر فانه اولا فلا ويعزر في مقامرة في قدر وقيل في بلدة واما اظن انه ليشبه با انه ولو يعزر روايه قوله ولم
والتعزير اكثره تسعة وثلاثون سوطا عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف يبلغ به خمسة وسبعون سوطا والاصل في نقصه عن الحدود قوله صلى الله عليه
من بلغ حدا في غير حد فهو من المعتدين ذكر البيهقي ان المحفوظ انه مرسل واخرجه عن خالد بن الوليد عن النعمان عن كثير ورواه ابن ناجية في فوائده ثنا محمد
بن حفص الانجي ثنا عمر بن علي المقدمي ثنا مسعر عن خالد بن الوليد بن عبد الرحمن عن النعمان بن بشير قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من بلغ الحد في غير حد ورد
محمد بن الحسن في كتاب الاثار مرسلا فقال اخبرنا مسعر بن كدام اخبرنا ابو الوليد بن عثمن عن الضحاك بن مزاحم قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من بلغ الحد في
والمرسل عندنا حجة موجبة للعمل وعند اكثر اهل العلم واذا لزم انه لا يبلغ به حدا فابو حنيفة ومحمد نظرا الى عموم النكرة في النفي فصرفا اليه فنقصا
عن حد الاحرار لان الاربعين يصدق عليها حد فلا يبلغ اليها بالنص المذكور خصوصا والمحل محل احتياط في الدرء وابو يوسف اعتبر اقل حد الاحرار لان
الاصل الحرية ثم نقص سوطا في رواية هشام وهو قول زفر وهو القياس لانه يصدق عليه قولنا البلوغ حدا فيكون من افراد المسكوت عن النهي عنه وظاهر
الرواية عنه خمسة وسبعون قيل ليس فيه معنى معقول وذكر ان سبب اختلاف الرواية عنه انه امر في تعزير رجل بخمسة وسبعين وكان يعقد لكل خمسة عقدا
باصابعه فعقد خمسة عشر ولم يعقد للاربعة الاخيرة لنقصانها عن الخمسة فظن الذي كان يعد انه امر بخمسة وسبعين وانما امر بتسعة وسبعين قال
وروي مثله عن عمر يعني خمسة وسبعين وليس بصحيح وتعلق بعلي فقال قيل ان ابا يوسف اخذ النصف من حد الاحرار واكثره مائة والنصف من حد العبيد
واكثره خمسون فيحصل خمسة وسبعون ومنع صحة اعتبار هذا الاخذ وهو لا يصح نقله عن علي كما ذكر في الكتاب من انه قلد عليا فيه وكونه لا يعقل
اذ العدد مما لا يدرك بالراي يجب تقليد الصحابي واما تمام جوابه بمنع ثبوته عن علي كما قال اهل الحديث انه غريب ونقله البغوي في شرح السنة عن ابن ابي ليلى
وقول قال الشافعي في الحر وقال في العبد تسعة عشر لان حد العبد في الخمر عنده عشرون وفي الاحرار اربعون وقال مالك لا حد لاكثره فيجوز للامام ان
يزيد في التعزير على الحد اذا راى المصلحة في ذلك كما ساوى النفس لما روي ان معن بن زائدة عمل خاتما على نقش خاتم بيت المال ثم جاء به لصاحب بيت المال فاخذ منه
مالا فبلغ عمر ذلك فضربه مائة وحبسه وكلم فيه فضربه مائة اخرى فكلم فيه من بعد فضربه مائة ونفاه وروي الامام احمد باسناده ان عليا اتي
بالنجاشي الشاعر وقد شرب خمرا في رمضان فضربه ثمانين للشرب وعشرين سوطا لفطره في رمضان ولنا الحديث المذكور ولان العقوبة على قدر الجناية
فلا يجوز ان يبلغ بما هو دون الزنا ما فرض بالزنا وحديث معن يحتمل ان له ذنوبا كثيرة او كان ذنبه يشتمل كثيرة منها التزوير واخذ مال بيت المال بغير
حقه وفتحه باب هذه الحيلة لغيره مما كانت نفسه عازمة عن استشراف وحديث النجاشي ظاهر ان لا احتجاج فيه فانه نص على انه ضربه العشرين فوق الثمانين
لفطره في رمضان وقد نصت على ان لهذا المعنى ايضا الرواية الاخرى القائلة ان عليا رضي الله عنه اتي بالنجاشي الشاعر وقد شرب خمرا في رمضان
فضربه ثمانين ثم ضربه من الغد عشرين وقال ضربناك العشرين لجرأتك على الله تعالى وافطارك في رمضان فاين الزيادة في التعزير على الحد في هذا الحديث
وعن احمد لا يزاد على عشرة اسواط وعليه حمل بعض اصحاب الشافعي لما اشتهر عنه من قوله اذا صح الحديث فهو مذهبي وقد صح عنه صلى الله عليه وسلم في
الصحيحين وغيرهما من حديث ابي بردة انه قال لا يجلد فوق عشرة اسواط الا في حد من حدود الله واجاب اصحابنا بانه منسوخ بدليل
عمل الصحابة بخلافه من غير انكار احد وكتب عمر رضي الله عنه الى ابي موسى ان لا يبلغ بنكال اكثر من عشرين سوطا وروي ثلاثين الى اربعين وبما ذكرنا من
تقدير اكثره بتسعة وثلاثين يعرف ان ما ذكرنا مما تقدم من انه ليس في التعزير شيء مقدر بل مفوض الى راي الامام اي من انواعه فانه يكون بالضرب وبغيره
مما تقدم ذكره اما ان اقتضى رايه الضرب في خصوص الواقعة فانه حينئذ لا يزيد على تسعة وثلاثين قوله ثم قدر الادنى في الكتاب يعني القدوري
بثلاث جلدات لان ما دونها لا يقع به الزجر وذكر مشايخنا ان ادناه على ما يراه الامام بقدر ما يعلم انه ينزجر به لانه يختلف باختلاف الناس و
يخالفه هذا الكلام لقول القدوري انه لو راى انه ينزجر بسوط واحد اكتفى به وبه صرح في الخلاصة فقال واختيار التعزير الى القاضي من واحد الى
تسع وثلاثين ومقتضى قول القدوري انه اذا وجب التعزير بنوع الضرب فراى الامام ان هذا الرجل ينزجر بسوط واحد يكمل له ثلاثة لانه حيث وجب
التعزير بالضرب فاقل ما يلزم اقله اذ ليس وراء الاقل شيء واقله ثلاثة ثم مقتضاه لو راى انه انما ينزجر باقل من تسعة وثلاثين كان على هذا اكثر التعزير
اقل ما يجب منه في ذلك الرجل وبقي فائدة تقدير اكثره تسعة وثلاثين انه لو راى انه لا ينزجر الا باكثر من تسعة وثلاثين لا يبلغ قدر ذلك ويضربه الاكثر
فقط نعم يزيد لذلك القدر بنوع اخر وهو الحبس مثلا قوله وعن ابي يوسف انه على قدر عظم الجرم وصغره واحتمال المضروب وعدم احتماله وعنه انه يقرب
كل نوع من اسباب التعزير من بابه فيقرب المس والقبلة للاجنبية والوطء فيما دون الفرج من حد الزنا والرمي بغير الزنا من المعاصي من حد القذف وكذا السكر
من غير الخمر من شرب الخمر قيل معناه يعزر في المس الحرام والقبلة اكثر جلدات التعزير ويعزر في قوله يا خبيث ويا كافر ونحوه اقل جلدات التعزير لكن في فتاوي
خان ان اسباب التعزير ان كان من جنس ما يجب به حد القذف يبلغ اقصى التعزير وان كان من جنس ما لا يجب به حد القذف لا يجب ايضا ويكون مفوضا الى
راي الامام قوله وان راى الامام ان يضم الى الضرب في التعزير الحبس فعل وذلك بان يرى ان اكثر الضرب في التعزير وهو تسعة وثلاثون لا ينزجر بها او
في شك من انزجاره بها يضم اليه الحبس لان الحبس صلح تعزيرا بانفراده حتى لو راى ان لا يضربه ويحبسه اياما عقوبة فعل ذكره في الفتاوي وغيرهما
وهو قول المص حتى جاز ان يكتفى به وقد ورد به الشرع في الجملة وهو ما سلف من انه صلى الله عليه وسلم حبس رجلا في تهمة فجاز ان يضمه اذا شك في
انزجاره بدونه قوله ولهذا اي ولان الحبس بمفرده يقع تعزيرا انما لم يشرع بالتهمة قبل ثبوته اي لم يشرع الحبس بتهمة ما يوجب التعزير حتى لو ادعى رجل

على آخر شتيمة فاحشة او انه ضربه واقام شهودا لا يحبس الى ان يسال عن الشهود لانه اذا عدلت الشهود كان الحبس تمام موجب ما شهدوا به فلو حبس
قبله لزم اعطاء حكم السبب له قبل ثبوته بخلاف الحد لانه اذا شهدوا بما يوجبه ولم تعدل الشهود يحبس لانه اذا ثبت سببه بالتعديل كان الواجب به سببا
اخر غير الحبس فيحبس تعزيرا للتهمة قوله واشد الضرب التعزير لانه جرى فيه التخفيف من حيث العدد فلا يخفف من حيث الوصف لئلا يؤدي الى فوت المقصود
من الانزجار ولهذا لم يخفف من حيث التفريق على الاعضاء لما ان التخفيف فيه من حيث العدد وذكر في المحيط ان محمدا ذكر في حدود الاصل ان التعزير يفرق
على الاعضاء وذكر في اشربة الاصل يضرب التعزير في موضع واحد وليس في المسئلة روايتان بل موضع ما ذكر في الحدود ما اذا وجب تبليغ التعزير الى
اقصى غاياته بان اصاب من الاجنبية كل محرم غير الجماع او اخذ السارق بعد ما جمع المتاع قبل الاخراج واذا بلغ غاية التعزير فرق على الاعضاء لانه قد
العضو لو لا التفريق بالتشديد الكثير عليه وموضوع ما في الاشربة ما اذا عزر ادنى التعزير كثلاثة ونحوها وانا حد عددا يسيرا فالاقامة في موضع
واحد لا يفسد وتفريقها ايضا لا يحصل منه مقصود الانزجار فيجمع في محل واحد وعلى هذا فمعنى شدة الضرب قوته لا جمعه في عضو واحد كما قيل اذ
صح كانه لا يجمع في عضو واحد مطلقا ثم حد الزنا يلي التعزير في الشدة لانه ثابت بالكتاب واعظم جناية حتى شرع فيه الرجم وهو اتلاف النفس بالكلية
ثم حد الشرب لانه ثبت باجماع الصحابة لكن لا يتلى في القران وفي زمنه صلى الله عليه وسلم كان غير مقدر على ما تقدم ولان سببه متيقن فيكون سببه
لا شبهة فيها والمراد ان الشرب متيقن السببية للحد لا متيقن الثبوت لانه بالبينة او الاقرار وهما لا يوجبان اليقين فان قيل بعيد انه شرعا بمعنى انه متيقن
متيقن بلزوم الحد وان الثابت بهما كالثابت بالمعاينة قلنا كذلك القذف يثبت بالبينة او الاقرار فلا يقع فرق وحينئذ فيهما علاقة القذف لان سببه
اعتبار كونه فرية والبينة لا تتيقن بذلك لجواز صدقه فيما نسبه اليه ولانه جرى فيه التغليظ برد الشهادة فلا تغلظ مرة اخرى من حيث الوصف
وهو شدة الضرب ولان الشرب مظنة القذف كما قال علي رضي الله عنه اذا شرب هذى واذا هذى افترى فيجمع على الشارب حد الشرب والقذف معتبرا
العقد نظرا الى المظنة فلا تغلظ بالشدة فاشدها التعزير واخفها حد القذف وعند احمد اشد الضرب حد الزنا ثم حد القذف ثم التعزير وقال
مالك الكل سواء لان المقصود من الكل واحد ثم ذكر في المبسوط انه يجرد ويعزر في ازار واحد وفي فتاوي قاضي خان يضرب في التعزير قائما عليه
ثيابه وينزع الحشو والفرو ولا يمد في التعزير قوله ومن حده الامام او عزره فمات فدمه هدر وهو قول مالك واحمد وقال الشافعي تجب في قول
الدية في بيت المال لان نفع عمله يرجع الى عامة المسلمين فيكون الغرم الذي يلحقه بسبب عمله لهم عليهم وفي قول على عاقلة الامام لان اصل التعزير
غير واجب عليه ولو وجب فالضرب غير متعين في التعزير فيكون فعله مباحا فيتقيد بشرط السلامة ولم يسلم فيجب على عاقلته وهذا لخص التعزير
ونحن نقول ان الامام مامور بالحد والتعزير عند عدم ظهور الانزجار لان التعزير حق الله تعالى وفعل المامور لا يتقيد بشرط السلامة كما في الفصاد
لا بد له من الفعل والاحتراز والسلامة خارجة عن وسعه اذ الذي في وسعه ان لا يتعرض لسبب العطب وهو بين ان يبالغ في التخفيف فلا يسقط الوجوب
به عنه او يفعل ما يقع زاجرا وهو ما هو مؤلم زاجر وقد يتفق ان يموت الانسان به فلا يتصور الامر بالضرب المؤلم الزاجر مع اشتراط السلامة على ان
المباحات فانما رفع الجناح في الفعل والاطلاق وهو مخير فيه بعد ذلك غير ملتزم به فصح تقييده بشرط السلامة كالمرور في الطريق والاصطياد ولهذا
يضمن اذا عزر امراته فماتت لانه مباح ومنفعته ترجع اليه كما ترجع الى المراة من وجه اخر وهو استقامتها على ما امر الله به وذكر الحاكم لا يضرب امراته على
ترك الصلاة ويضرب ابنه وكذا المعلم اذا ادب الصبي فمات منه يضمن عندنا والشافعي اما لو جامع زوجته فماتت او افضاها لا يضمن عند ابي حنيفة و
ابي يوسف ذكره في المحيط مع انه مباح فيتقيد بشرط السلامة لانه ضمن المهر بذلك الجماع فلو وجبت الدية وجب ضمانان بمضمون واحد تتمة الاولى
للانسان فيما اذا قيل له ما يوجب التعزير ان لا يجيبه قالوا ولو قال له يا خبيث الاحسن ان يكف عنه ولو رفع الى القاضي ليؤدبه يجوز ولو اجاب مع هذا
فقال بل انت لا باس واذا اساء العبد الادب حل لمولاه تاديبه وكذا الزوجة وفي الفتاوي للقاضي من يتهم بالقتل والسرقة يحبس ويخلد في السجن الى ان تظهر
التوبة وفيها عن ابي يوسف اذا كان يبيع الخمر ويشرب ويترك الصلاة يحبس ويؤدب ثم يخرج والساحر اذا ادعى انه يخلق ما يفعل ان تاب وتبرا وقال الله
تعالى خالق كل شيء قبلت توبته وان لم يتب يقتل وكذا الساحرة تقتل بردتها وان كانت المرتدة لا تقتل عندنا لكن الساحرة تقتل بالاثر وهو ما روي عن عمر
رضي الله عنه انه كتب الى عماله اقتلوا الساحر والساحرة وفي فتاوي قاضي خان وان كان يستعمل السحر ويجحد ولا يدري كيف يقول فان هذا الساحر يقتل
اذا اخذ وثبت ذلك منه ولا تقبل توبته وفي الفتاوي رجل يتخذ لعبة للناس ويفرق بين المرء وزوجه بتلك اللعبة فهذا سحر ويحكم بارتداده ويقتل
قال في الخلاصة هكذا ذكره القاضي مطلقا وهو محمول على ما اذا كان يعتقد ان له اثرا انتهى وعلى هذا التقدير فلم يذكر حكم هذا الرجل وعلى هذا التقدير
من عدم الحكم بارتداده فينبغي ان يكون حكمه ان يضرب ويحبس حتى يحدث توبة وهل على الكاتب بما علم انه لا يتعاطى من المناكير لابيه قالوا ان وقع
في قلبه ان اباه يعتذر ويغير على ابنه حل له ان يكتب وان لم يقع في قلبه لا يكتب وكذا بين المرء وزوجه وبين السلطان والرعية ويعزر من يشهد شرب
الشاربين والمجتمعون على شبهة الشرب وان لم يشربوا ومن معه ركوة خمر والمفطر في نهار رمضان يعزر ويحبس والمسلم يبيع الخمر او ياكل الربا يعزر
ويحبس وكذا المغني والمخنث والنائحة يعزرون ويحبسون حتى يحدثوا توبة وكذا المسلم اذا شتم الذمي يعزر لانه ارتكب معصية وكذا من قبل اجنبية او
عانقها او مسها بشهوة والله تعالى اعلم

كتاب السرقة

لما كان المقصود من الحدود
الزجر عن اشياء بقية ما اشتملت عليه من المفاسد وعي في ترتيبها في التعليم ترتيب شانها في المفاسد فما كانت مفسدته اعظم تقدم على ما هو اخف لان تعليمه

وتعليل الثم واعظم المفاسد مما يؤدي الى فوات النفس وهو الزنا لما تقدم من وجه كونه قتلا معنى ويليه ما يؤدي الى فوات العقل وهو الشرب لانه كفوات النفس
من حيث ان عديم العقل لا ينتفع بنفسه كعديم النفس ويليه ما يؤدي الى افساد العرض وهو القذف فانه امر خارج عن الذات يؤثر فيها ويلزم امرا مستحقا و
ما يؤدي الى اتلاف المال فانه الاخر المخلوق وقاية للنفس والعرض فكان اخرا فاخرة والسرقة تسمى لغة وهي ما ذكر في الكتاب وهي اخذ الشيء من الغير على
وجه الخفية ومنه استراق السمع وهو ان يتسمع مستخفيا وفي الشريعة هي هذا ايضا وانما زيد على مفهومها قيود في اناطة حكم شرعي بها اذ لا شك ان اخذ
اقل من النصاب خفية سرقة شرعا لكن لم يعلق الشرع به حكم القطع ففي شروط لثبوت ذلك الحكم الشرعي فاذا قيل السرقة الشرعية الاخذ خفية مع كذا
وكذا لا يجعل السرقة التي علق بها الشرع وجوب القطع هي اخذ البالغ عشرة دراهم او مقدارها خفية عمن هو متصد للحفظ مما لا يتسارع اليه الفساد
من المال المتمول للغير من حرز بلا شبهة وتمام الشبهة في التاويل فلا يقطع السارق من السارق ولا احد الزوجين من الاخر وذي الرحم الكاملة والمفعل
خلاف الاصل لا يصار اليه حتى يتعين بما لا مرد له كالصلاة على ما هو المذهب المختار عند الاصوليين وما قيل هي في مفهومها اللغوي والزيادة شروط
غير مرضي والقطع باعتبار الافعال والقراءة عندنا ولو تعبير للنافحة فكيف يقال انها في الشرع للدعاء والافعال شرط قبوله والغرض انه لا ينفك
قطعا هذا وسيأتي في السارق من السارق خلاف قوله والمعنى اللغوي يعني الخفية مراعى فيها اما ابتداء وانتهاء وذلك في سرقة النهار في المصر او ابتداء لا غير
وهو في سرقة الليل فلهذا اذا دخل البيت ليلا خفية ثم اخذ المال مكابرة ولو بعد مقاتلة ممن في يده قطع به للاكتفاء بالخفية الاولى واذا كابره في المصر
نهارا او اخذ ماله لا يقطع استحسانا وان كان دخل خفية والقياس كذلك في الليل لكن يقطع اذ غالب السرقات في الليل يعسر معالجته او قليلا ما يحتمل
الدخول والاخذ بالكلية وعليه فرع ما اذا كان صاحب الدار يعلم دخوله واللص لا يعلم كونه فيها او علمه اللص وصاحب الدار لا يعلم دخوله او كان
لا يعلمان قطع ولو علما لا يقطع ولو كانت السرقة تشمل الصغرى والكبرى والخفية المعتبرة في الصغرى هي الخفية عن عين المالك او من يقوم مقامه
كالمودع والمستعير والمضارب والمغاصب والمرتهن كانت الخفية المعتبرة في الكبرى مسارقة عين الامام ومنعته الملتزم حفظ طرق المسلمين وبلا
وركبا تنسى الاخذ المذكور وانما شروط ثبوت الحكم وهي تفصيل النصاب فيأتي في اثناء المسائل قوله واذا سرق البالغ العاقل عشرة دراهم او ما يبلغ قيمته
عشرة دراهم مضروبة من حرز لا شبهة فيه وجب القطع والاصل في وجوب القطع قوله تعالى والسارق والسارقة فاقطعوا ايديهما ولا بد من اعتبار العقل
[illegible]

القائل

ضيا قال لا تقطع يد السارق في ثمن المجن وكان ثمن المجن على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم دينارا قال ابي هو مرسل واري انه والد عبد الواحد بن ايمن وليس
له صحبة وظهر بهذا العذر ان ابن الاثير الصحابي وهو ابن ام ايمن وانه استشهد مع رسول الله صلى الله عليه وسلم عن حنين واسم ابيه عبيد آخر وقال ابو الحجاج
المزي في كتابه ايمن الحبشي مولى بني مخزوم وروي عن سعد وعائشة وجابر وعنه ابنه عبد الواحد وثقه ابو زرعة ثم قال ايمن مولى ابن الزبير وقيل مولى
ابن ابي عمرو عن النبي صلى الله عليه وسلم في السرقة الى ان قال وعنه عطا ومجاهد قال النسائي ما احسب ان له صحبة وقد جعله اثنا التابعين واما ابن ابي
حاتم وابن حبان فجعلاهما واحدا قال ابن ابي حاتم ايمن الحبشي مولى ابن ابي عمرو روي عن عائشة وجابر روى عنه مجاهد وعطا وابنه عبد الواحد سمعت
ابي يقول ذلك وسئل ابو زرعة عن ايمن والد عبد الواحد فقال مكي ثقة وقال ابن حبان في الثقات ايمن بن عبيد الحبشي مولى لابن ابي عمرو المخزومي
من اهل مكة روى عن عائشة وروى عنه مجاهد وعطا وابنه عبد الواحد بن ايمن وكان اخا اسامة بن زيد لامه وهو الذي يقال له ايمن ابن ام
ايمن مولاة النبي صلى الله عليه وسلم قال ومن زعم ان له صحبة وهم حديثه في القطع مرسل فهذا خالف الشافعي وغيره ممن ذكر ان ايمن ابن ام ايمن قتل
يوم حنين وانه صحابي حيث جعله من التابعين وهكذا فعل الدارقطني في سننه ايمن لا صحبة له وهو من التابعين ولم يدرك زمان النبي صلى الله
عليه وسلم ولا الخلفاء بعده وهو الذي يروي عن النبي صلى الله عليه وسلم ان ثمن المجن دينار روى عنه ابنه عبد الواحد وعطا ومجاهد والحاصل انه
اختلف في ايمن راوي قيمة المجن هل هو صحابي ام تابعي فان كان صحابيا فلا اشكال وان كان تابعيا ثقة كما ذكره ابو زرعة الامام العظيم الشان وابن
حبان فحديثه مرسل والارسال ليس عندنا ولا عند جماهير العلماء قادحا بل هو حجة موجبة عبارة وحينئذ فقد اختلف في تقويم المجن ام هو ثلاثة او
عشرة فيجب الاخذ بالاكثر هنا لايجاب الشرع الدرء ما امكن في الحدود ثم يقوى بما رواه النسائي ايضا بسنده عن عطا عن عمرو بن شعيب عن
ابيه عن جده قال كان ثمن المجن على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم عشرة دراهم واخرجه الدارقطني ايضا واخرجه هو واحمد في مسنده عن الحجاج
بن ارطاة عن عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده وكذا اسحق بن راهويه وروى ابن ابي شيبة في مصنفه في كتاب اللقطة عن سعيد بن المسيب عن رجل من
مزينة عن النبي صلى الله عليه وسلم قال ما بلغ ثمن المجن قطعت يد صاحبه وكان ثمن المجن عشرة دراهم قال المص وتايد ذلك بقوله صلى الله عليه وسلم
لا قطع الا في دينار او عشرة دراهم قال وهذا اللفظ موقوف على ابن مسعود وهو مرسل عنه رواه عبد الرزاق ومن طريقه الطبراني في معجمه
واشار اليه الترمذي في كتابه الجامع فقال وقد روي عن ابن مسعود انه قال لا قطع الا في دينار او عشرة دراهم وهذا اللفظ موقوف
على ابن مسعود وهو مرسل عنه رواه القاسم بن عبد الرحمن عن ابن مسعود والقاسم بن عبد الرحمن لم يسمع من ابن مسعود انتهى وهو صحيح لان الكل مما رواه
الا عن القاسم لكن في مسند ابي حنيفة من رواية ابي مقاتل عن ابي حنيفة عن القاسم بن عبد الرحمن عن ابيه عن عبد الله بن مسعود قال كان يقطع اليد على عهد
رسول الله صلى الله عليه وسلم في عشرة دراهم وهذا موصول وفي رواية خلف بن ياسين انما كان القطع في عشرة دراهم واخرجه ابن خسرو ومن حديث
محمد بن الحسن عن ابي حنيفة يرفعه لا تقطع اليد في اقل من عشرة دراهم فهذا موصول مرفوع ولو كان موقوفا لكان له حكم الرفع لان المقدرات الشرعية
لا مدخل للعقل فيها فالموقوف فيها محمول على الرفع قوله واسم الدراهم يعني في الحديث وهو قوله او عشرة دراهم ينطلق على المضروب عرفا فاذا اطلق لا
مدفعه وجه اشتراط كونها مضروبة في القطع كما ذكر في القدوري وهو ظاهر الرواية وهو الاصح للظاهر من الحديث ورعاية لكمال الجناية لانه
شرط العقوبة وشروط العقوبات يراعى وجودها على وجه الكمال ولهذا شرطنا الجودة حتى لو كانت زيوفا لا يقطع بها ولو تجوز بها لان نقصان الوصف
كنقصان الذات وعن ابي يوسف يقطع بها اذا كانت رائجة حتى لو سرق عشرة تبرا اي فضة غير مضروبة قيمتها اقل من عشرة مسكوكة لا يجب القطع
على ظاهر المذهب وروي الحسن عن ابي حنيفة انه يقطع للاطلاق في المذكور وانت تعلم ان المطلق يتقيد بالعرف والعادة قوله والمعتبر وزن سبعة
يعني المعتبر في وزن الدراهم التي تقطع بعشرة منها ما يكون وزن عشرة وزن سبعة مثاقيل كما في الزكاة وتقدم تحقيقها في الزكاة وهو انه ينبغي
ان يراعى اقل ما كان من الدراهم على ما قالوا واما هنا فمقتضى ما ذكروه من ان الدراهم كانت في زمنه صلى الله عليه وسلم ثلاثة اصناف صنف
وزن خمسة وصنف وزن ستة وصنف وزن عشرة ان يعتبر في القطع وزن عشرة هذا مقتضى اصلهم في ترجيح تقدير المجن بعشرة فانه ادرأ للحد
وما كان دارئا كان اولى لا يقال هذا احداث قول ثالث لانا نقول لا نسلم فانه انما يكون ذلك اذا تحققنا ان كل من قدر نصاب القطع بعشرة
قدر العشرة بوزن سبعة وهو ممنوع فان ممن نقل تقديره بعشرة سفيان الثوري وعطا ولم ينقل تقديرهما وزن سبعة ولا تحقق لزوم
القول الثالث ثم هذا البحث لازم على قولهم ان وزن سبعة لم يكن على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم فاما ان قيل كالشافعية انها كانت كذلك
في زمنه صلى الله عليه وسلم فلا قوله وقوله اي قول القدوري او ما تبلغ قيمته عشرة اشارة الى ان غير الدراهم يعتبر قيمته بالدراهم وان
كان ذهبا حتى لو سرق دينارا قيمته اقل من عشرة لا يقطع ذكره في المحيط قال والمراد من الدينار المذكور انه يقطع به في الحديث ما يكون
مقوما به لا قيمة الوقت اي يكون دينارا قيمته عشرة دراهم فضة خالصة بوزن سبعة مثاقيل او اكثر سواء كان في الوقت كذلك او لا لان اعتبار
الوقت لانه يزيد وينقص فيه السعر ولا بد من كون قيمته عن الفضة عشرة يوم السرقة ووقت القطع حتى لو نقص القيمة وقت القطع عن عشرة
لم يقطع الا اذا كان النقص بسبب عيب دخله او فوات بعض العين فحينئذ اذا سرق في بلد ما قيمته فيها عشرة كاخذ في اخرى وقيمتها فيها اقل
لا يقطع وفي قول الطحاوي يقطع وقت الاخراج من الحرز فقط ولو سرق اقل من وزن عشرة فضة تساوي عشرة مسكوكة لا يقطع لانه يخالف

النصر وهو قوله لا قطع الا في ربع دينار او عشرة دراهم فيحمل النص وهو ان يسرق وزن عشرة ولا بد من ثبوت دلالة القصد الى النصاب المأخوذ وعليه ذكر في التجنيس من علامة النوازل سرق ثوبا قيمته دون العشرة وعلى طرفه دينار مشدود لا يقطع وذكر من علامة فتاوى ابي بكر قيدا اذا سرق ثوبا لا يساوي عشرة وفيه دراهم مصرورة لا يقطع وقال وهذا اذا لم يكن الثوب وعاء للدراهم عادة فان كان يقطع لان القصد فيه يقع على سرقة الدراهم الا ترى انه لو سرق كيسا فيه دراهم كثيرة يقطع وان كان الكيس يساوي درهما ولا بد وان يكون للمسروق منه يد صحيحة حتى لو سرق عشرة ودفعه عند رجل ولو لعشرة يقطع بخلاف السارق من السارق على الخلاف وان خرجه ظاهرا حتى لو ابتلع دينارا في الحرز وخرج لا يقطع ولا ينتظر ان يتغوطه بل يضمن مثله لانه استهلكه وهو سبب الضمان للحال وان اخرج النصاب بمرة واحدة فلو خرج بعضه ثم ادخل واخرج باقيه لا يقطع قوله والحر والعبد في القطع سواء لان النص لم يفصل بين حر وعبد ولا يمكن التنصيف فيتكامل وهذا لان الجناية موجبة للعقوبة صيانة لاموال الناس والرق منصف فالممكن فيه التنصيف خفف عليه وبه يحصل موجب العقوبة وما لا كالقطع والرجم والا هدر السبب وحده بخلاف الزنا فان له حدين الجلد والرجم فانتظم النص الحر والمرقوق في الجلد فيحد على نصف حد الاحرار بقوله تعالى فعليهن نصف ما على المحصنات من العذاب ثم شرع الحد الاخر وهو الرجم على الاحرار [illegible] الارقاء قوله ويجب القطع باقراره مرة واحدة وهذا عند ابي حنيفة ومحمد ومالك والشافعي واكثر علماء الامة وقال ابو يوسف لا يقطع الا باقراره مرتين وهو قول احمد وابن ابي ليلى وزفر وابن شبرمة وروي عن ابي يوسف اشتراط كون الاقرارين في مجلسين استدلوا بالمنقول والمعنى اما المنقول فما روى ابو داود عن ابي امية المخزومي انه صلى الله عليه وسلم اتي بلص قد اعترف ولم يوجد معه متاع فقال صلى الله عليه وسلم ما اخالك سرقت قال بلى يا رسول الله فاعادها عليه صلى الله عليه وسلم مرتين او ثلاثا فامر به فقطع فلم يقطعه الا بعد تكرر اقراره واسند الطحاوي الى علي رضي الله عنه ان رجلا اقر عنده بسرقة مرتين فقال قد شهدت على نفسك شهادتين فامر به فقطع فعلقها في عنقه واما المعنى فالحاق الاقرار بها بالشهادة عليها في العدد فيقال حد فيعتبر عدد الاقرار فيه بعدد الشهود نظيره الحاق الاقرار بحد الزنى في العدد بالشهادة فيه ولابي حنيفة ما اسند الطحاوي الى ابي هريرة في هذا الحديث قالوا يا رسول الله ان هذا سرق فقال ما اخاله سرق فقال السارق بلى يا رسول الله قال اذهبوا به فاقطعوه ثم احسموه ثم ائتوني به فذهب به فقطع ثم حسم ثم اتي به فقال تب الى الله عز وجل فقال تبت الى الله عز وجل فقال تاب الله عليك فقد قطعه باقراره مرة واما المعنى فما اعتبر لحد القذف والقصاص وهو ان لم يكن حدا فهو في معناه من حيث انه عقوبة هكذا المطلق الموجب مرة فيكتفى به كالقصاص وحد القذف واما قياسه على الشهادة فمع الفارق لان اعتبار العدد في الشهادة انما هو لتقليل التهمة ولا تهمة في الاقرار اذ لا يتهم الانسان في حق نفسه بما يضره ضررا بالغا على ان الاقرار الاول اما صادق فالثاني لا يفيد شيئا الا زيادة صدقا واما كاذب فالثاني لا يصيره صدقا فظهر انه لا فائدة في تكراره فان قيل فائدته رفع احتمال كونه يرجع عنه اجاب المص بقوله وباب الرجوع في حق الحد لا ينسد بالتكرار فله ان يرجع بعد التكرار فيقبل في الحد ولا يقبل في المال رجوعه بوجه لان صاحب المال يكذبه فلا يبطل رجوعه عنه وانما النظير المذكور اعني اشتراط كون الاقرار بالزنى متعددا كالشهادة فيه فلا نسلم ان ذلك بطريق القياس وكيف وحكم اصله وهو الزيادة في العدد معدول به عن القياس فالواقع ان كلا من تعدد الشهادة وتعدد الاقرار في الزنى ثبت بالنص على خلاف القياس والله سبحانه اعلم قوله وفي عيون المسائل قال سرقت من فلان مائة درهم بل عشرة دنانير يقطع في العشرة دنانير ويضمن المائة هذا اذا ادعى المسروق له المالين وهو قول ابي حنيفة لانه رجع عن الاقرار بسرقة مائة واقر بعشرة دنانير فصح رجوعه عن الاقرار بالسرقة الاولى في حق القطع ولم يصح في حق الضمان وصح الاقرار بالسرقة الثانية في حق القطع ويلزمه الضمان بخلاف ما لو قال سرقت مائة بل مائتين فانه يقطع ولا يضمن شيئا لو ادعى المسروق له المائتين لانه اقر بسرقة مائتين ووجب القطع فانتفى الضمان في المائة الاولى لا يدعيها المسروق له خلاف الاولى ولو قال سرقت مائتين بل مائة لم يقطع ويضمن المائتين لانه اقر بسرقة مائتين ورجع عنها فوجب الضمان ولم يجب القطع ولم يصح الاقرار بالمائة اذ لا يدعيها المسروق منه ولو انه صدقه في الرجوع الى المائة لا ضمان وفي علامة العيون قال انا سارق هذا الثوب يعني بالاضافة قطع ولو نون القاف لا يقطع لانه على الاستقبال والاول على الحال قوله ويجب بشهادة شاهدين كما في سائر الحقوق وهذا باجماع الامة قوله وينبغي ان يسالهما الامام عن كيفية السرقة اي كيف سرق لاحتمال كونه سرق على كيفية لا يقطع معها كان نقب الجدار وادخل يده فاخرج المتاع فانه لا يقطع على ظاهر مذهب الثلاثة او اخرج بعض النصاب ثم عاد واخرج البعض الاخر او ناول رفيقا له على الباب فاخرجه ويسالهما عن ماهيتها فانها تطلق على استراق السمع والنقص من اركان الصلاة وعن زمانها لاحتمال التقادم وعندنا التقادم اذا شهدوا بعد مدة لا يقطع على ما مر وكذا ايضا ما اورد ان التقادم ينبغي ان لا يمنع قبول الشهادة على القطع لان الشاهد لا يتهم في تاخيره لتوقفه على الدعوى وتقدم جوابه للمص في اوائل الحد ويسالهما عن المكان لاحتمال انه سرق من دار الحرب من مسلم وهذا بخلاف ما لو كان ثبوت السرقة بالاقرار حيث لا يسال القاضي المقر عن الزمان لان التقادم لا يبطل الاقرار ولا يسال المقر عن الزمان لكن يسال عن الباقي والمسروق من الحرز وغيره اتفاقا وفي الكافي وعن المسروق اذا سرقه كل ما لا يوجب القطع كالثمر والكثر وعن قدره لاحتمال كونه دون نصاب وعن المسروق منه لان السرقة من بعض الناس لا توجب القطع كذي الرحم المحرم ومن الزوج وقال في المبسوط لم يذكر انهما يسالهما عن المسروق منه لانه حاضر يخاصم والشهود يشهدون على السرقة منه فلا حاجة الى السؤال عنه واما نعلم ان شهدتم بانه سرق من هذا الحاضر وخصومة الحاضر لا يستلزم [illegible] من السارق ولا الدعوى يستلزم ان يقول سرق ومالي [illegible] واما السؤال عن هذه الامور احتياطا للدرء واذا بينوا ذلك على وجه لا يسقط الحد فان كان القاضي عرف الشهود بالعدالة قطعه وان لم يكن يعرف حالهم حبس

المشهود عليه حتى يعدلوا لانه صار متهما بالسرقة والتوثق بالتكفيل ممتنع لانه لا كفالة في الحدود وهنا نظر وهو ان اعطاء الكفيل بنفسه جائز على قول ابي يوسف يجوز ولم يقع تفصيل في هذا الحكم اعني حبسه عندما قامت البينة حتى يزكوا ومقتضى ما ذكر من انه يحبس تهمة ما يوجب الحد بلا التعزير بسبب انه صار متهما بالفساد انه لو صح التكفيل ينبغي ان لا يبعد لعدم حبسه بسبب ما لزمه من التهمة بالفساد في الارض وكذا ذكر في الفتاوى من يتهم بالقتل والسرقة يحبس ويخلد في الحبس الى ان يظهر التوبة بخلاف من يبيع الخمر ويشتري ويترك الصلاة فانه يحبس ويؤدب ثم يخرج وفي التجنيس من علامة النوازل لص معروف بالسرقة وجده رجل يذهب في حاجة غير مشغول بالسرقة ليس له ان يقتله وله ان يأخذه وللامام ان يحبسه حتى يتوب لان الحبس زجرا للتوبة مشروع واذا عدل الشاهدان والمسروق منه غائب لم يقطعه الا بحضرته واذا كان حاضرا والشاهدان غائبان لم يقطع ايضا حتى يحضروا وكذا في الموت وهذا في كل الحدود سوى الرجم ويمضي القصاص ان لم يحضروا استحسانا هكذا في كافي الحاكم قوله واذا اشترك جماعة في سرقة فاصاب كل واحد منهم عشرة دراهم قطع وان اصابه اقل لا يقطع ومعلوم تقييد قطعهم بما اذا لم يكن منهم احد ذو رحم محرم من المسروق منه ولا صبي وعند مالك يقطعون وان لم يصب احدهم نصاب بعد كون تمام المسروق ثلاثة دراهم لدخولهم تحت النص قلنا القطع لكل سارق بسرقته نصابا ولم يوجد فلا يجب الحد يعني وجد من كل منهم جناية السرقة وذلك لا يوجب القطع بمجرده بل حتى يكون مما سرقه نصابا

باب ما يقطع فيه وما لا يقطع

ما يقطع فيه هو المسروق وهو متعلق السرقة اذ هو محلها فهو ثان بالنسبة الى نفس الفعل فلذا اخره عن بيان السرقة وما يتصل بها قوله لا قطع فيما يوجد تافها مباحا في دار الاسلام اي اذا سرق من حرز لا شبهة فيه بعد ان اخذ واحرز وصار مملوكا التافه والتافه الحقير الخسيس من باب ليس كالخشب والحشيش والقصب والسمك والطير والصيد بريا او بحريا والزرنيخ والمغرة وهو بفتح الغين الطين الاحمر ويجوز اسكانها والنورة قوله والاصل فيه حديث عائشة رضي الله عنها هو ما رواه ابن ابي شيبة في مصنفه وسنده حدثنا عبد الرحيم بن سليمان عن هشام بن عروة عن عروة عن عائشة رضي الله عنها قالت لم يكن السارق يقطع على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم في الشيء التافه زاد في مسنده ولم يقطع في ادنى من ثمن حجفة او ترس ورواه مرسلا ايضا ثنا وكيع عن هشام بن عروة عن ابيه وكذا رواه عبد الرزاق في مصنفه اخبرنا ابن جريج عن هشام به وكذا اسحق بن راهويه اخبرنا عيسى بن يونس عن هشام ورواه ابن عدي في الكامل مسندا اخرجه عن عبد الله بن قبيصة الفزاري عن هشام بن عروة عن عروة عن عائشة رضي الله عنها ولم يقل في عبد الله هذا شيئا الا انه قال لم يتابع عليه ولم ار للمتقدمين فيه كلاما فذكرته لابين ان في رواياته نظرا ولا يخفى ان هذه المرسلات كلها حجة وقد تقدم وصله من حديث ابن ابي شيبة وتابعه عبد الرحيم بن سليمان واذا عرف هذا قال المص ما يوجد جنسه مباحا في الاصل بصورته اي الاصلية بان لم يحدث فيه صنعة متقومة غير مرغوب فيه حقير فيكون متناول النص فلا يقطع بالحديث المذكور والكتاب مخصوص بقاطع فجاز تخصيصه ثم قوله بصورته ليخرج الابواب والاواني من الخشب وغير مرغوب فيه ليخرج نحو المعادن من الذهب والفضة واليواقيت واللؤلؤ ونحوها من الاحجار لكونها مرغوبا فيها فيقطع في كل ذلك وعلى هذا نظر بعضهم في الزرنيخ فقال ينبغي ان يقطع به لانه يحرز ويصان في دكاكين العطارين كسائر الاموال الا الخشب لانه انما يدخل الدور للعمارة فكان احرازه ناقصا بخلاف الساج والابنوس واختلف في الوسمة والحناء والوجه القطع لانه جرت العادة باحرازها في الدكاكين وقوله تقل الرغبات فيه يعني فلا تتوفر الدواعي على اختصاصه وعلى المغالبة والتوصل اليه ولا تضن به الطباع اذا احرز حتى انه قلما يوجد احد على كره من المالك ولا ينبغي الجناية بناء على انها الصنعة [illegible] من الخساسة وما هو كذلك لا يحتاج الى شرع الزاجر فيه كما دون النصاب قال المص ولان الحرز فيها ناقص فان الخشب بصورته الاولى يلقى على الابواب وانما يدخل في الدار للعمارة لا للاحراز قال والطير يطير يعني من شأنه ذلك وبذلك تقل الرغبات فيه والوجهان قوله والطير يطير من بيان نقصان الحرز الا ان هذا الوجه قاصر عن جميع صور الدعوى وكذا الشركة العامة التي كانت فيه اي في الصيد قبل الاحراز بقوله صلى الله عليه وسلم الصيد لمن اخذه وهو حال كونه على تلك الصفة الاصلية تورث الشركة العامة شبهة فيه بعد الاحراز فتمنع القطع والوجه ان يحمل على ان الشبهة العامة الثابتة في الكل بالاباحة لاصلها ثابتة بالاجماع واما قوله صلى الله عليه وسلم الناس شركاء في ثلاث فانما فيه الماء والحشيش والقصب بلفظ الكلأ فيه فقصور ايضا قال ويدخل في السمك المالح والطري وصوابه السمك المليح او المملوح وفي الطير الدجاج والبط والحمام لما ذكرنا يعني قوله والطير يطير فيقل احرازه عنه واما قوله ولاطلاق قوله صلى الله عليه وسلم لا قطع في الطير فحديث لا يعرف رفعه بل رواه عبد الرزاق وبسند فيه جابر الجعفي عن عبد الله بن يسار قال اتي عمر بن عبد العزيز في رجل سرق دجاجة فاراد ان يقطعه فقال له سلمة بن عبد الرحمن قال عثمان لا قطع في الطير ورواه ابن ابي شيبة عن عبد الرحمن بن مهدي عن زهير بن محمد عن يزيد بن خصيفة قال اتي عمر بن عبد العزيز برجل قد سرق طيرا فاستفتى في ذلك السائب بن يزيد فقال ما رأيت احدا قطع في الطير وما عليه في ذلك قطع فتركه عمر فان كان هذا مما لا مجال للرأي فيه فحكمه حكم السماع والا فتقليد الصحابي عندنا واجب لما عرف قوله وعن ابي يوسف انه يجب القطع في كل شيء الا الطين والتراب والسرقين وروي عنه الا في الماء والتراب والطين والجص والمعازف والنبيذ لان ما سوى هذه اموال متقومة محرزة فصارت كغيرها والاباحة الاصلية زالت وزال اثرها بالاحراز بعد التملك وهو قول الشافعي والحجة عليهما ما ذكرنا من حديث عائشة و الشبهة قوله ولا قطع فيما يتسارع اليه الفساد كاللبن واللحم والخبز ايضا ذكره في الايضاح وشرح الطحاوي ولا فرق في عدم القطع باللحم بين كونه مملوحا قديدا او غيره والفواكه الرطبة وعن ابي يوسف يقطع وبه قال الشافعي لما عنه صلى الله عليه وسلم من رواية ابي داود والنسائي وابن ماجة

عن عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده عن عبد الله بن عمرو انه صلى الله عليه وسلم سئل عن التمر المعلق فقال من اصاب بفيه من ذي حاجة غير متخذ خبنة فلا شيء
عليه ومن خرج بشيء منه فعليه غرامة مثليه ومن سرق منه شيئا بعد ان يؤويه الجرين فبلغ ثمن المجن فعليه القطع اخرجه ابو داود وعن ابن عجلان
وعن الوليد بن كثير وعن عبيد الله بن الاخنس وعن محمد بن اسحاق بعضهم عن عمرو بن شعيب واخرجه النسائي ايضا من طريق ابن وهب عن عمرو بن الحرث وهشام
بن سعد عن عمرو بن شعيب به وفي رواية ان رجلا من مزينة سأل رسول الله صلى الله عليه وسلم عن الحريسة التي توجد في مراتعها فقال فيها ثمنها مرتين
وضرب ونكال وما اخذ من عطنه ففيه القطع اذا بلغ ما يؤخذ من ذلك ثمن المجن قالوا يا رسول الله فالثمار وما اخذ منها في اكمامها فقال من اخذ بفمه
ولم يتخذ خبنة فليس عليه شيء ومن احتمل فعليه ثمنه مرتين وضرب ونكال وما اخذ من اجرانه ففيه القطع رواه احمد والنسائي وفي لفظ ما ترى في التمر المعلق
فقال ليس في شيء من التمر المعلق قطع الا ما اواه الجرين فما اخذ من الجرين فبلغ ثمن المجن ففيه القطع وما لم يبلغ ثمن المجن ففيه غرامة مثليه وجلدات نكال
ورواه الحاكم بهذا المتن وقال قال امامنا اسحق بن راهويه اذا كان الراوي عن عمرو بن شعيب ثقة فهو كايوب عن نافع عن ابن عمر ورواه ابن ابي شيبة
موقوفا على عبد الله بن عمرو قال ليس في شيء من الثمار قطع حتى يأوي الجرين واخرجه عن ابن عمر مثله سواء الجواب بانه اخرج على وفق العادة والذي يؤويه
الجرين في عادتهم هو اليابس من الثمر وفيه القطع لكن تأويل المغرب من قوله الجرين المربد وهو الموضع الذي يلقى فيه الرطب ليجف وجمعه جرن يقتضي انه يكون
فيه الرطب في زمان وهو اول وضعه واليابس وهو الكائن في اخر حاله فيه ثم ليس في هذه الاحاديث لفظ الجران وكانه وقع في بعض الالفاظ الجران فذكره
المصنف على انه جمع جرين والجران مقدم عنق البعير من مذبحه الى منحره والجمع جرن [illegible] هنا الجراب المتخذ منه فكانه قال حتى يؤويه المربد والجراب ثم
المعنى من قوله حتى يؤويه الجرين اي المربد حتى يجف اي حتى يتم [illegible] الجرين اياه فانه بعد ذلك يستغل عنه ويدخل الحرز والا فنفس الجرين ليس حرزا فيجب القطع
بالاخذ منه اللهم الا ان يكون له حارس مترصد والجواب انه معارض باطلاق قوله صلى الله عليه وسلم لا قطع في ثمر ولا كثر وقوله لا قطع في الطعام
اما الاول فرواه الترمذي عن الليث بن سعد والنسائي وابن ماجة عن سفيان بن عيينة كلاهما عن يحيى بن سعيد عن محمد بن يحيى بن حبان عن عمه واسع بن
حبان ان غلاما سرق وديا من حائط فرفع الى مروان فامر بقطعه فقال رافع بن خديج قال النبي صلى الله عليه وسلم لا قطع في ثمر ولا كثر ورواه ابن حبان
في صحيحه من نسخ في القسم الاول وفي القسم الثاني قال عبد الحق هكذا رواه سفيان بن عيينة ورواه غيره ولم يذكروا فيه واسعا انتهى وكذا رواه [illegible]
والحاصل انه تعارض الانقطاع والوصل والوصل اولى لما عرف انه زيادة من الراوي الثقة ويدل لانه هذا الحديث بالقبول فقد تعارضا
في الرطب الموضوع في الجرين وفي مثله من الحدود يجب تقديم ما يمنع الحد درءا للحد ولانا نقدم [illegible] على الظاهر فانه لا يعم المثمر وفي مثل [illegible] ان
يقال عن احمد فقيل الا انه على خلافه لانه لا يبلغ قوة ثبوت كتاب الله تعالى وهو قوله تعالى فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم فلا يجمع فيه
صلى الله عليه وسلم ذلك فيه دلالة الضعف والنسخ فيتقرر هذا الحديث عن المعارض من مطل قول من قال بقيد حديث الثمر والكثر بهذا الفضل الذي فصل
الحديث المذكور من ان ما كله من اعلى النخل فلا شيء عليه ومن حمله ففيه ضعف قيمته وجلدات نكال وما اخذ من بيدره فقطع والكثر الجمار وقيل هو الودي
وهي صغار النخل وجزم في المغرب بانه خطأ واما الحديث الثاني فاخرجه ابو داود في المراسيل عن جرير بن حازم عن الحسن البصري ان النبي صلى الله عليه وسلم
قال اني لا اقطع في الطعام وذكره عبد الحق ولم يعله بغير الارسال وانت تعلم انه لم يعله عند ناحية لحمل لموجبه فيجب اعتباره وحيث علم الاجماع على
كان لاجماع على انه يقطع في الحنطة والسكر لزم ان يحمل على ما يتسارع اليه الفساد كالمهيا للاكل منه وما في معناه كاللحم والثمار الرطبة مطلقا في الجرين وغيره
هذا والقطع في الحنطة وغيرها اجماعا اذا ما هو في غير سنة القحط اما فيها فلا سواء كان مما يتسارع اليه الفساد او لا لانه عن ضرورة ظاهرا وهي تبيح التناول
وعنه صلى الله عليه وسلم لا قطع في مجاعة مضطر وعن عمر رضي الله عنه لا قطع في عام سنة قوله ولا قطع في الاشربة المطربة اي المسكرة والطرب
استخفاف العقل وما يوجب الطرب من شدة حزن وجزع مستخف العقل فيصدر منه ما لا يليق كما رأيت من صياح الثكالى وضرب خدود وشق جيوب
فيما لا يجدي نفعا وسلب خير مصيبتين ثم يوجب لعنتين من الله ورسوله او شدة سرور فيوجب ما هو معهود من التمايل والمسألة بلا خلاف اما عند
الائمة الثلاثة فلانها كالخمر عندهم وعندنا ان كان الشراب حلوا فهو مما يتسارع اليه الفساد وان كان مرا فان كان خمرا فلا قيمة لها وان كان غيرها
فللعلماء في تقومها اختلاف فلم يكن في معنى ما ورد النص من المال المتقوم فلا يلحق به في موضع وجوب الدرء بالشبهة ولان السارق يحمل حاله على انه
تناولها للاراقة فثبتت شبهة الاباحة بازالة المنكر وفي سرقة الاصل يقطع بالخل ونقل الناطفي من كتاب المجرد قال ابو حنيفة لا قطع في
لانه قد صار خمرا مرة وفي نوادر ابي سليمان برواية علي بن الجعد لا قطع في الرب والجلاب قوله ولا في الطنبور ونحوه من الات الملاهي لاختلاف
ايضا العلماء في تقومها حتى لا يضمن متلفها وعند ابي حنيفة ان ضمنها لغير اللهو الا انه يتأول الاخذ للنهي عن المنكر والمعازف جمع المعزف وهي الة
قوله ولا في سرقة المصحف وان كان عليه حلية وقال الشافعي ومالك وهو رواية عن احمد يقطع وهو رواية عن ابي يوسف فيما اذا بلغت حليته نصابا
وفي رواية اخرى عنه يقطع مطلقا لانه مال يحرز ويباع ويشترى ولان ورقه مال وما كتب فيه ازداد به ولم ينقص وفي رواية اخرى عن احمد
ان اخذه يا ولنا للقراءة لا الاشكال لا يقطع وجه الظاهر انا لا اخذنا ول في اخذه القراءة والنظر فيه ولان المالية للتبع وهي الحلية والاوراق
لا للمتبوع وهو المكتوب واحرازه لاجله والاخذ ايضا يتأول اخذه لاجله لا للتبع ولا معتبر بالتبع كمن سرق انية فيها خمر وقيمة الانية تربو على النصاب
لا يقطع وكمن سرق صبيا حرا وعليه حلي كثير لا يقطع لان المقصود ليس المال قال في المبسوط الا ترى انه لو سرق ثوبا لا يساوي عشرة ووجد في جيبه

مصرورة ولم يعلم بها لم اقطعه وان كان يعلم بها فعليه القطع وعن ابي يوسف عليه القطع في الاحوال كلها لانه سرق نصابا كاملا ولكنا نقول
السارق انما قصد اخراج ما يعلم به دون ما لا يعلم به واذا كان عالما بالدراهم فقصده اخذ الدراهم بخلاف ما اذا لم يعلم فان قصده الثوب وهو
لا يساوي نصابا وقد تقدم في مثله انه ان كان الثوب مما يجعل وعاء عادة للدراهم قطع والا لا وهنا زدد بين العلم وعدمه فالحاصل انه يعتبر
ظهور قصد المسروق فان كان الظاهر قصد النصاب من المال قطع والا لا وعلى هذا المسألة العلم بالمصرورة وعدمه صحيح الا ان كونه يعلم
او لا يعلم هو المدار وهو امر لا يطلع عليه ولا يثبت الا بالاقرار وما تقدم هو ما اذا لم يقر بعلمه بما في الثوب فانه لا يقطع حتى يكون معه دلالة
القصد اليه وذلك بان يكون كيسا فيه الدراهم فلا يقبل قوله لم اقصد لم اعلم قوله ولا قطع في ابواب المسجد لعدم الاحراز وقال الشافعي يقطع
وبه قال ابن القسم صاحب مالك لانه محرز باحراز مثله وكذا يقطع عندهم في باب الدار فيما سمعه عليه من دار المختلف الى المختلف والوجه ما قلنا ولا
شك في انه انما ليس محرزا او في حرزه شبهة اذ هو باد للغادي والرائح ومنها ينفي الحد على ان المص لم يذكر ذلك في مقام نصب الخلاف ليلزمه
ذلك بل اشبه لنعقد على اصوله فانه لم ينصب خلافا وانما يعترض بذلك لو نصب الخلاف وافاد المص في اثناء المسألة انه لا قطع بسرقة متاع المسجد
كحصره وقناديله لعدم الحرز وكذا لا يقطع في استار الكعبة وهو قول مالك واحمد والاصح من قول الشافعي لانه لا مالك له وبهذا الوجه ينفي
القطع في باب المسجد قوله ولا في صليب من الذهب والفضة ولا الشطرنج ولو كان من ذهب وهو بكسر الشين بوزن قرطعب ولا النرد لانه يتأول
من اخذها الكسر اي اباحة الاخذ للكسر نهيا عن المنكر فلا يجب الضمان بما فيه من المالية والصليب ما هو هيئة خطين متقاطعين وتمثال لكل جسم
صلب وعن ابي يوسف ان كان الصليب في مصلاهم اي معابدهم لا يقطع لعدم الحرز لانه ما الحرز على الكمال وجوابه ما ذكرنا من تأويل الاباحة وهو
تام لا يخص غير الحرز وهو المسقط قوله ولا قطع على سارق الصبي الحر وان كان عليه حلي يبلغ نصابا وقيد الحر ليخرج العبد على ما سيأتي والحلي بفتح الحاء
جمع حلي بفتحها ما يلبس من ذهب وفضة او جوهر وقال ابو يوسف يقطع اذا بلغ ما عليه نصابا لانه يجب القطع بسرقته وحده فكذا مع غيره والخلاف
في صبي لا يمشي ولا يتكلم فلو كان يمشي ويتكلم ويميز لا يقطع اجماعا لانه في يد نفسه فكان اخذه خداعا ولا قطع في الخداع وحين لم يذكر الحاكم في الكافي
الخلاف فمن اصحابنا من ذكره كصاحب المختلف ذكر انه ظاهر الرواية وروي عن ابي يوسف يقطع قيل ينبغي للمص ان يقول وعن ابي يوسف والا فيتم انه
مذهبه المعول عليه عنه وليس كذلك وقال مالك والحسن والشعبي يقطع بسرقة غير المميز الحر لانه كالمال وجه الظاهر ان الصبي اذا كان كما ذكرنا
يكون هو المقصود بالاخذ دون ما عليه والا لاخذ ما عليه وتركه وهو ليس بمال ولا قطع الا في اخذ المال فلا يقطع وان كان اثمه وعقابه اشد من
سارق المال ففي الحديث لقد ثبت عن ربنا العزة جل جلاله ثلاثة انا خصمهم يوم القيامة رجل اعطى بي ثم غدر ورجل باع حرا فاكل ثمنه ورجل استأجر اجيرا
فاستوفى منه عمله ولم يوفه اجره لكن القطع الذي هو العقوبة الدنيوية لم يجب عليه شرعا واما التأويل الذي ذكره من قصد تسكيته والابلاغ الى مرضعته
فبعيد يحق سرقته الظاهر خلافه وعلى هذا الخلاف اذا سرق انية فيها نبيذ او ثريد وكلبا عليه قلادة فضة يقطع على رواية ابي يوسف
وهو قول الائمة الثلاثة ولا يقطع عندهما لانه تابع واذا اعتبر في المسروق القطع لا يجب في التابع واعتقادي وجوب القطع في الاناء المعابر ذهبية اذ ان
[illegible] فيه ما كان فانه بعينه باعتبار ما فيه لا باعتبار القصد الاخذ اليه بل الظاهر ان كلا منهما اصل مقصود بالاخذ بل القصد اليه اظهر منه الى ما فيه
[illegible] يتوصل بما لنا الى اضعاف ما فيه والمانع من القطع انما هو التبعية في قصد الاخذ لا باعتبار غيره ولا ظاهر بعيد ومما يوافق ما ذكرناه ما في تجنيس
[illegible] الائمة العيون سرق كوزا فيه عسل وقيمة الكوز تسعة وقيمة العسل درهم يقطع وكذا اذا سرق حمارا يساوي تسعة وعليه اكاف يساوي درهما
[illegible] لانه سرق وقيمة فيها ما يساوي عشرة لانه سرق ما من وجه وهو نظير ما تقدم من المبسوط فيمن سرق ثوبا لا يساوي عشرة مصرورا وعليه عشرة
[illegible] يقطع ان علم ان عليه مالا بلا خلاف ما اذا لم يعلم قوله ولا قطع في سرقة العبد الكبير يعني العبد المميز المعبر عن نفسه بالاجماع الا اذا كان نائما او
مجنونا او اعجميا لا يميز بين سيده وبين غيره في الطاعة فحينئذ يقطع ذكر الاستثناء ابن قدامة ولم يذكر مشايخنا بل نصوا على انه لا قطع في الادمي الذي
[illegible] سواء كان نائما او مجنونا او اعجميا وقالوا هو ليس بسرقة انما غصب او خداع ويقطع في سرقة العبد الصغير الذي ليس يمشي ولا يعبر عن نفسه الا
[illegible] مال متقوم هكذا حكوا الاجماع ابن المنذر مع ان ابا يوسف قال استحسن ان لا اقطعه لانه مال من وجه ادمي من وجه فصار كونه ادميا شبهة في ماليته
[illegible] الحد فالدفع منهما لا ابتدائي يخلط على هذه النكتة فنوقشت لانها كالقيل والحسان حقيقة السرقة وهو اخذ مال متقوم خفية من حرز لا شبهة
[illegible] الشروط فقد وجدت فيجب القطع غير وافية المقصود وقول المص ولهما انه مال مطلق لانه منتفع به ان كان يمشي ويعقل او يعرض لان يصير
منتفعا به كان بخلاف ذلك انا حسن منه لنقض لفظ مطلق مع ان في ماليته شبهة وانضمام معنى الادمية اليه لا يوجبها بعد صدق معنى المال الكامل
[illegible] وهو من اجل الاموال عند الناس وما فيه من المالية يصير كالحيوان فيما ليس بمال فسارقه كسارق درة نفيسة فيما ليس بمال ولو قال قائل بل
[illegible] على الغلب وهو سرقة ما ليس بمال فيما هو مال لم يبعد فيقتصر على منع ثبوت الشبهة في ماليته بما قلنا قوله ولا قطع في الدفاتر كلها لان المقصود
[illegible] وذلك ليس بمال الا دفاتر الحساب لان ما فيها لا يقصد بالاخذ لانه لا يستفيد لاخذه نفعا فكان المقصود الكواغد فيدخل في عموم ولا قطع
[illegible] الدفاتر كلها الكتب المشتملة على علم الشريعة كالفقه والحديث والتفسير وغيرها من العربية والشعر وقد اختلف في غيرها فصل فيه بعد دفاتر الحساب
[illegible] منها وقيل الشريعة لان معرفتها تتوقف على اللغة والشعر والحاجة وان كانت في [illegible] اثبات الشبهة ومقتضى هذا ان لا يختلف في القطع بكتب الشعر

والفلسفة لانه لا يقصد ما فيها لاهل الديانة فكانت سرقة غيرها ولان عدم القطع بالحاقها بالكتب الشرعية ليس باولى اذ لا يتوقف معرفة الشرعية على ما فيها
بخلاف كتب الادب والشعر ويمكن في كتب الحساب والهندسة عدم القطع وعند الائمة الثلاثة يقطع بالكل من كتب الشرعية وغيرها الا انها مال متقوم وقد
تمعت ما به الدفع قوله ولا في سرقة كلب ولا فهد بالاجماع خلافا لاشهب من ابن القاسم فانه قال عدم القطع في المنهي عن اتخاذه اما في المأذون في اتخاذه
ككلب الصيد والماشية فيقطع وقلنا هو مباح الاصل ويحب الاصل هو غير مرغوب فيه ولان الاختلاف بين العلماء ظاهر في مالية الكلب فاورث شبهة
فيها قوله ولا قطع في دف ولا طبل ولا بربط ولا مزمار وكذا جميع آلات اللهو لان عندهما لا قيمة لها وعند ابي حنيفة يتاول في اخذها للكسر وفي
الدف العنم والغنم واختلف في طبل الغزاة قيل لا يقطع به واختاره الصدر الشهيد لانه يصلح للهو وان كان وضعه لغيره وقيل يقطع لانه مال
متقوم ليس موضوعا للهو فليس آلة لهو قوله ويقطع في الساج والقنا والابنوس وهو يعنح الفا مما سمع والصندل والعود الرطب لان كل هذه ليست
مباحة في دار الاسلام وهو المعتبر فاما كونها توجد مباحة في دار الحرب فليس شبهة في سقوط القطع لان سائر الاموال حتى الدنانير والدراهم مباحة
في دار الحرب ومع هذا يقطع فيها في دارنا وروى هشام عن محمد لا قطع في العاج ما لم يعمل وكذا نقل العتابي عن محمد في الابنوس والظاهر القطع كما ذكر
ومقتضى النظر عدم القطع في العاج لما قيل من نجاسة عين الفيل فانه ينفي مالية العاج فلا اقل من شبهة في ماليته ويقطع في الفصوص الخضر والياقوت والزبرجد لانها
من اعز الاموال ولا توجد مباحة الاصل في دار الاسلام فصارت كالذهب قوله واذا اتخذ من الخشب اواني وابواب قطع فيها لانه التحق بالصنعة
بالاموال النفيسة ولذا تحرز بخلاف الحصر لان الصنعة لم تغلب على الجنس فيقطع ما لاحظ لها فلو خرج عن كونها تهان حتى ان الحصر تبسط في
غير الحرز وكذا الخشب المصنوع بواري بخلاف الخشب غلبت الصنعة فيه على الاصل فقطع فيما اتصلت به منه حتى لو غلب في الحصر ايضا قطع فيها كالحصر
البغدادية والعبادانية في ديار مصر والاسكندرية وهي العبادانية ويقطع عند الائمة الثلاثة بالحصر مطلقا هذا وفي عيون المسائل سرق جلود
السباع المدبوغة لا يقطع فان جعلت مصلى او بساطا يقطع هكذا قال محمد لانها اذا جعلت ذلك خرجت من ان تكون جلود السباع لانها اخذت تسمى
اخرى وهذا ظاهر في ان علة الصنعة التي تقطع حكم الجنس هي ان تجدد لها اسم وعلى هذا عدم القطع في الحصر التي ليست نفيسة مع تجدد اسم لها فلا بد
ذلك لنقصان احرازها كانت تبسط في غير الحرز ولانه شبهة التفاهة كما قالوا انه لا يقطع في الملح لذلك ولا يقطع في الآجر والفخار لان الصنعة
لم تغلب فيها على قيمتها وظاهر الرواية في الزجاج انه لا يقطع لانه يسرع اليه الكسر فكان ناقص المالية وعن ابي حنيفة يقطع كالخشب اذا صنع منه الاواني
ثم انما يقطع في الباب المصنوع من الخشب اذا كان غير مركب على الجدار بل موضوع داخل الحرز اما المركب فلا يقطع به عندنا فصار كسرقة ثوب بسط على
الجدار الى السكة وغير المركب لا يقطع به اذا كان ثقيلا لا يحمله الواحد لانه لا يرغب فيه ونظر فيه ان ثقله لا ينافي ماليته ولا ينقصها فانما تقل
رغبة الواحد لا الجماعة ولو صح هذا امتنع القطع في فردة حمل من قماش ونحوه وهو تعسف ولذا اطلق الحاكم في الكافي القطع وكذا بالجامع وفي الشامل
في ثوب المبسوط وقد مر انه عند الائمة الثلاثة يقطع في باب الدار لانه مال متقوم محرز بحرز مثله فيه وحرز حائط الدار بكونه مبنيا فيها اذا كان
في العمران وما كان حرزا لنفسه يكون حرزا لغيره وهذا عندنا ممنوع ولو اعتبر مثله امكن اعتبار الحرز في كل شيء قوله ولا قطع على خائن ولا خائنة
اسم فاعل من الخيانة وهو ان يؤتمن على شيء بطريق العارية او الوديعة فياخذه ويدعي ضياعه او ينكر انه كان عنده وديعة او عارية وعلله بقصور
الحرز لانه قد كان في يد الخائن وحرزه لا حرز المالك على الخلوص وذلك لان حرزه وان كان حرز المالك فانه احرزه بايداعه عنده لكنه حرز مأذون
للسارق في دخوله قوله ولا منتهب لانه مجاهر بفعله لا مخف فلا سرقة فلا قطع وكذا المختلس فانه المختطف للشيء من البيت ويذهب او من يد المالك
وفي سنن الاربعة من حديث جابر عنه صلى الله عليه وسلم قال ليس على خائن ولا منتهب ولا مختلس قطع قال الترمذي حديث حسن صحيح وصححه ابن حبان
وعبد الحق في احكامه وهو صحيح متنا وتعليل ابي داود له مرجوح بذلك وباقي الائمة الثلاثة عليه القطع وهو مذهب عمر وابن مسعود وعائشة رض
العلماء وقد حكى الاجماع على هذه الجملة لكن مذهب اسحق بن راهويه ورواية عن احمد في جاحد العارية انه يقطع لما في الصحيحين من حديث عائشة
ان امرأة كانت تستعير المتاع وتجحده فامر النبي صلى الله عليه وسلم بقطعها وجماهير العلماء اخذوا بهذا الحديث واجابوا عن حديث عائشة بان القطع
كان للسرقة وقد صدر منها بعد ان كانت ايضا متصفة مشهورة بجحد العارية فعرفتها عائشة بوصفها المشهور فالمعنى امرأة كان وصفها جحد العارية
فامر بقطعها بدليل ان في قصتها ان اسامة بن زيد شفع فيها الحديث الى ان قال فقام صلى الله عليه وسلم خطيبا فقال انما اهلك من كان قبلكم انهم
كانوا اذا سرق فيهم الشريف تركوه واذا سرق فيهم الضعيف قطعوه وهذا بناء على انها حادثة واحدة لامرأة واحدة لان الاصل عدم التعدد
والجمع بين الحديثين خصوصا وقد تلقت الامة الحديث الآخر بالقبول والعمل به فلو فرض انها لم تسرق على ما اخرجه ابو داود عن الليث حدثني
يونس عن ابن شهاب قال كان عروة يحدث ان عائشة قالت استعارت امرأة تعني حليا على السنة اناس يعرفون ولا تعرف هي فباعته فاخذت فاتي
بها النبي صلى الله عليه وسلم فامر بقطع يدها وهي التي شفع فيها اسامة بن زيد وقال فيها رسول الله صلى الله عليه وسلم ما قال كان حديث جابر
مقدما وحمل القطع بجحد العارية على النسخ ولذا حمل على انهما واقعتان وانه صلى الله عليه وسلم قطع امرأة تجحد المتاع واخرى بالسرقة فحمل الاول على النسخ
بالعارية بما قلنا وفي سنن ابن ماجه ثنا ابو بكر بن ابي شيبة ثنا عبد الله بن نمير ثنا محمد بن اسحق عن محمد بن طلحة بن ركانة عن امه عائشة بنت مسعود بن الاسود عن
ابيها قال لما سرقت المرأة تلك القطيفة من بيت رسول الله صلى الله عليه وسلم اعظمنا ذلك وكانت امرأة من قريش فجئنا النبي صلى الله عليه وسلم نكلمه وقلنا

نحن نفديها باربعين اوقية فقال صلى الله عليه وسلم تطهر خير لها فاتينا اسامة بن زيد فقلنا له كلم لنا رسول الله صلى الله عليه وسلم فلما كلمه قال ما
اكثاركم علي في حد من حدود الله والذي نفسي بيده لو كانت فاطمة بنت محمد سرقت لقطعت يدها قال ابن سعد في الطبقات هذه المرأة هي فاطمة
بنت الاسود بن عبد الاسد وقيل هي ام عمرو بنت سفيان بن عبد الاسد اخت عبد الله بن سفيان قوله ولا قطع على نباش وهو الذي يسرق
اكفان الموتى بعد الدفن وهذا عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف وباقي الائمة الثلاثة عليه القطع وهو مذهب عمر وابن مسعود
وعائشة ومن العلماء ابو ثور والحسن والشعبي والنخعي وقتادة وحماد وعمر بن عبد العزيز وقول ابي حنيفة قول ابن عباس والثوري والاوزاعي
ومكحول والزهري ثم الكفن الذي يقطع به ما كان مشروعا فلا يقطع في الزائد على كفن السنة وكذا ما ترك معه من طيب ومال ذهب وغيره
لانه تضييع وسفه فليس بحرز وفي الوجيز في الزائد على العدد الشرعي وجهان ثم الكفن للوارث عندهم فهو الخصم في القطع وان كفنه اجنبي
فهو الخصم لانه له لهم قوله صلى الله عليه وسلم من نبش قطعناه وهو حديث منكر وانما اخرجه البيهقي وصرح بضعفه عن عمران بن يزيد بن البراء
بن عازب عن ابيه عن جده وفي سنده من يجهل حاله كبشر بن حازم وغيره ومثله الحديث الذي ذكره المصنف لا قطع على المختفي قال وهو النباش
بلغة اهل المدينة اي بعرفهم واما الآثار فقال ابن المنذر روي عن ابن الزبير انه قطع نباشا وهو ضعيف ذكره البخاري في تاريخه ثم اعله
بسهيل بن ذكوان المكي قال عطا كانتهمه بالكذب وبما تلا اي في الضعف اثر عن ابن عباس رواه ابن ابي شيبة وفيه مجهول قال ثنا شيخ لعيينة
يمني عن روح بن القسم عن مطرف عن عكرمة عن ابن عباس قال ليس على النباش قطع واما ما رواه عبد الرزاق اخبرنا ابرهيم بن ابي يحيى الاسلمي اخبرنا
عبد الله بن ابي بكر عن عبد الله بن عامر بن ربيعة انه وجد قوما يختفون القبور باليمن على عهد عمر بن الخطاب رضي الله عنه فكتب فيهم الى عمر فكتب عمر
ان اقطع ايديهم فاحسن منه بلا شك ما رواه ابن ابي شيبة ثنا عيسى بن يونس عن معمر عن الزهري قال اتي مروان بقوم يختفون اي ينبشون القبور فضربهم ونفاهم
والصحابة متوافرون انتهى واخرجه عبد الرزاق في مصنفه اخبرنا معمر به وزاد وطوف بهم وكذا احسن منه بلا شك ما روى ابن ابي شيبة ثنا حفص عن
اشعث عن الزهري قال اخذ نباش في زمن معوية وكان مروان على المدينة فسأل من بحضرته من الصحابة والفقهاء فاجمع رأيهم على ان يضرب ويطاف
به انتهى فلا شك في ترجيح مذهبنا من جهة الآثار واما من جهة المعنى فلظهر ما ذكره المص بقوله ولانه مال متقوم محرز بحرز مثله فيقطع فيه اما
المالية فظاهر واما الحرز فلان القبر حرز للميت وثيابه تبعا له فيكون حرزا لها ايضا وقد سمى النبي صلى الله عليه وسلم القبر بيتا في حديث ابي ذر حيث قال
له النبي صلى الله عليه وسلم كيف انت اذا اصاب الناس موت يكون البيت فيه بالوصيف يعني القبر قلت الله ورسوله اعلم وما خار الله لي ورسوله قال صلى الله عليه البيت فيهم
وسلم عليك بالصبر وقد بوب ابو داود عليه فقال باب قطع النباش قال ابن المنذر واستدل به ابو داود لانه سمى القبر بيتا والبيت حرز والسارق
من الحرز يقطع ولانه حرز مثله لان حرز كل شيء ما يليق به فحرز الدواب بالاصطبل والدرة بالحق والصندوق والشاة بالحظيرة فلو سرق شيئا منها من
منها قطع ولو سرق الدرة من اصطبل او من حظيرة لا يقطع ولا يرى ان الوصي اذا اكفن صبيا من ماله لا يضمن لورثته شيئا فلو لم يكن محرزا كان تضييعا
موجبا للضمان فكان اخذ الكفن من القبر مثل السرقة والجواب ولا منع الحرز لانه حفرة في الصحراء مأذون للعموم في المرور به ليلا ونهارا ولا غلق
عليه ولا حارس متعهد لحفظه فلم يبق الا مجرد دعوى انه حرز تسمية اذ عانه بلا معنى وهو ممنوع ولزوم التضييع لو لم يكن حرزا ممنوع بل لو لم يكن مصروفا
الى حاجة الميت والصرف الى الحاجة ليس تضييعا فلذا لا يضمن ولو سلم فلا ينزل عن ان يكون في حرزيته شبهة وبه ينتفي القطع وينبغي ثبوت الشبهة في
كونه مملوكا وثبوت الخلل في المقصود من شرعية الحد وهو ما اقتصر عليه المص زيادة فكل منهما يوجب الدرء اما الاول فلان الكفن غير مملوك
لاحد لا للميت لانه ليس اهلا للملك ولا للوارث لانه لا يملك من التركة الا ما يفضل عن حاجة الميت وكذا لا يقطع بسرقة التركة المستغرقة لانها
ملك الغريم حتى كان له ان يأخذها بعينه فان صح ما قلنا من انه لا ملك فيه لاحد لم يقطع والا تحقق شبهة في مملوكيته بقولنا فلا يقطع به ايضا
لم يقل بتحقق قصور في نفس مالية الكفن وذلك لان المال ما يجري فيه الرغبة والضنة والكفن ينفر عنه كل من علم انه كفن به ميت الا نادرا من
الناس واما الثاني فلان شرع الحد للانزجار والحاجة فيه لما يكثر وجوده فاما ما يندر فلا يشرع فيه لوقوعه في غير محل الحاجة لان الانزجار
حاصل طبعا كما قلنا في عدم الحد بوطء البهيمة واما الاستدلال بتسميته بيتا فبعيد لان اطلاقه اما مجازا فان البيت ما يحوطه اربع حوائط توضع
للبيت وليس القبر كذلك على ان حقيقة البيت لا تستلزم الحرز فضلا عن مجازه ومع عدم الحرز اصلا كالمسجد ومع الحرز مع نقصانه وهو كثير ومع الحرز
التام لمجرد تسميته بيتا لا يستلزم القطع خصوصا في مقام وجوب درئه ما امكن بل يجب حمله على بعض ما صدقاته التي لا حد معها والله سبحانه اعلم
وهذا في القبر الكائن في الصحراء بلا خلاف عندنا اما لو كان القبر في بيت مقفل فقيل يقطع به لوجود الحرز والصحيح انه على الخلاف فلا يقطع عندنا
وان وجد الحرز للموانع الاخر من نقصان المالية وعدم المملوكية والمقصود من شرعه وكذا اذا سرق من تابوت في القافلة وفيه الميت لما بينا من
تحقق الخلل في المالية وما بعدها هذا ولو اعتاد لص ذلك للامام ان يقطعه سياسة لا حدا وهو محمل ما رووه لو صح قوله ولا يقطع السارق
من بيت المال وبه قال الشافعي واحمد والنخعي والشعبي وقال مالك يقطع وهو قول حماد وابن المنذر لظاهر الكتاب ولانه مال محرز ولا حق له فيه قبل الحاجة
ولنا انه مال العامة وهو منهم وعن عمر وعلي مثله وعن ابن مسعود فيمن سرق من بيت المال قال ارسله فما من احد الا وله في هذا المال حق ولا يقطع من كان
للسارق فيه شركة بان سرق احد الشريكين من حرز الآخر مالا مشتركا بينهما لما قلنا من ان للسارق فيه حقا قوله ومن له على آخر دراهم فسرق مثلها لم

يقطع لانه استيفاء لحقه والحال والمؤجل في عدم القطع سواء استحسانا لان التاجيل لتاخير المطالبة والقياس ان يقطع لانه لا يباح له اخذه قبل الاجل وجه الاستحسان ان ثبوت الحق وان تاخرت المطالبة تصير شبهة دارئة وان كان لا يلزمه الاعطاء الآن وكذا لو سرق اكثر من حقه لا يقطع لان بالزيادة يصير شريكا في ذلك المال بمقدار حقه ولا فرق بين كون المديون المسروق منه مماطلا او غير مماطل خلافا للشافعي في تفصيله بين المماطل فلا يقطع به وغير المماطل فيقطع ولو اخذ من غير جنس حقه فان كان حقه دراهم او دنانير فاخذ عروضا قطع لانه ليس له اخذها اللهم الا ان يقول اخذتها رهنا بحقي فلا يقطع وعن ابي يوسف لا يقطع لان له ان ياخذ عند بعض العلماء نقل عن ابن ابي ليلى قضاء لحقه او رهنا به قلنا هذا قول لا يستند الى دليل ظاهر فلا يعتبر شبهة دارئة الا اذا ادعى ذلك وان كان دراهم فاخذ دنانير او على العكس اختلف فيه قيل يقطع لانها لا تصير قصاصا بحقه وانما يقع بيعا فلا يصح الا بالتراضي فليس له اخذها وقيل لا يقطع للمجانسة بينهما من حيث الثمنية ويقطع لو سرق حليا من فضة ودينه دراهم ولو سرق المكاتب والعبد من غريم المولى قطع الا ان يكون المولى وكلهما بالقبض لان حق الاخذ حينئذ لهما ولو سرق من غريم ابيه او غريم ولده الكبير او غريم مكاتبه او غريم عبده الماذون المديون قطع لان حق الاخذ لغيره ولو سرق من غريم ابنه الصغير لا يقطع **قوله** ومن سرق عينا فقطع فيها فردها ثم عاد فسرقها وهي بحالها لم يقطع والقياس ان يقطع وهو رواية عن ابي يوسف وهو قول الشافعي ومالك واحمد لقوله صلى الله عليه وسلم فان عاد فاقطعوه فيما روى الدارقطني من حديث ابي هريرة بطرق فيه الواقدي عنه صلى الله عليه وسلم اذا سرق السارق فاقطعوا يده ثم ان عاد فاقطعوا رجله اليسرى الحديث ولان السرقة الثانية مثل الاولى في سببية القطع بل اقبح لانه لعود بعد الزاجر ابح وصار كما اذا باعه المالك من السارق وبحث ابا يوسف ان المسروق قد تقومه بالرد الى المالك ولهذا يضمن السارق لو اتلفه بعد الرد فتمت سببيته للقطع كما لو سرقه غيره او سرقه هو من غيره وصار كما لو باعه المالك من السارق ثم اشتراه منه ثم كان سرقه فانه يقطع اتفاقا ولنا ان القطع اوجب سقوط عصمة المحل في حق السارق وبالرد الى المالك ان عادت حقيقة العصمة بقيت شبهة السقوط نظرا الى اتحاد الملك والمحل وقيام الموجب للسقوط وهو القطع فان كل واحد من هذه يوجب بقاء السقوط الذي هو حكم القطع بحيث عادت العصمة وانتفى السقوط بعد تحققه كان مع شبهة عدمه فيسقط بها الحد بخلاف ما لو سرقه غيره لان السقوط ليس الا بالنسبة الى المقطوع يده لا سواء فيقطع وبخلاف صورة البيع المذكورة من السارق وسرقة السارق اياه من غيره لان فيهما تبدل الملك وتبدل الملك يوجب تبدل العين حكما كما عرف من حديث بريرة من قوله صلى الله عليه وسلم هو عليها صدقة ولنا منها هدية مع انه عين اللحم مع ان مشايخ العراق على انه لا يقطع في صورة تبدل الملك بالشراء ان سمعه فلا يتم القياس عليه وعند مشايخ بخارى يقطع لتبدل العين حكما وجوابه ما قلنا وايضا تكرار الجناية بعد قطع يده نادر وتعدد [illegible] بندرة وجوده لا يشرع فيه عقوبة دنيوية زاجرة فانها حينئذ تعري عن المقصود وهو تقليل الجناية الذي هو تقليله الغرض فلو وقع في محل الحاجة من صار كما لو قذف محصنا فحد به ثم قذفه بعين ذلك الزنى بان قال انا باق على نسبتي اليه الزنى الذي نسبته اليه لا يحد ثانيا فكذا هذا ما لو قذفه بزنى آخر على هذا الوجه المنقض الزنا بانا بالمرأة التي زنى بها اولا بعد ان حد به لانه الاول حد ثانيا فانه يحد ثانيا انما ظهر بكرر بعدم الزاجر موجبا ثانيا وقوعه في غير محل الحاجة الى لو شرع واجيب بالفرق بان حرمة المحل في الزنا لا تسقط باستيفاء الحد بخلاف السرقة وهذا فرق صحيح ثم وجه لخلاف الحكم المذكور في الزنى والسرقة لكنه لا يصلح جوابا للنقض الوارد على هذا الوجه بخصوصه اعني كون اقامة الحد اولا يوجب ندرة العود فيوجب عدم شرع الزاجر في العود وكذا الفرق بان القطع حق لا يستوفى الا بخصومة المالك والخصومة لا تتكرر في محل بعد استيفاء موجب ما هي فيه بحد القذف غير دافع للوارد على خصوص هذا الوجه المدعي استقلاله **قوله** فان تغيرت عن حاله مثل ان يكون المسروق الذي قطع به غزلا ثم نسج بعد رده فسرقه ثانيا قطع وكذا لو كان قطنا فصار غزلا لان العين قد تبدلت ولهذا يملكه الغاصب ويجب عليه ضمان قيمته مع قيامه بصورة الثوب واذا تبدلت العين انتفت الشبهة الناشئة من اتحاد المحل والقطع فيه وهو الحرز عطف على لفظ المحل اي وانتفت الشبهة الناشئة من القطع لان اتحاد القطع وهي شبهة قيام سقوط العصمة لانها كانت باعتبار اتحاد العين والعين توجب شيئا آخر فان قيل العين قائمة حقيقة وانما تبدل الاسم والصورة اجيب بان التمكن بل تبدل الصورة شبهة سقوط العصمة فكان المتمكن بعد شبهة الشبهة فلا تعتبر وفي شرح الطحاوي واذا سرق ذهبا او فضة وقطع به ورد الى المسروق منه آنية او كانت آنية فضربها دراهم ثم عاد فسرقه لا يقطع عند ابي حنيفة لان العين لم تتغير عنده وقالا يقطع لانها تغيرت وفي كتاب البيهقي سرق ثوبا فخاطه ثم رده فنقض فسرق المنقوض لا يقطع لانه لا يقطع حق المالك لو نقله الغاصب فلم ينقض في حكم عين اخرى

فصل في الحرز والاخذ منه

قدم بيان ما يتعلق بذات المسروق وهو ما يقطع فيه وما لا يقطع لانه كلام في ذاته ثم بين الحرز لانه خارج عنه ثم الاخذ من الحرز شرط عند عامة اهل العلم وعن عائشة والحسن والنخعي ان من جمع المال في الحرز قطع وان لم يخرج به وعن الحسن مثل قول الجماعة وعن داود لا يعتبر الحرز اصلا وهذه الاقوال غير ثابتة عمن نقلت عنه ولا ثبت الا اهل العلم الا ما ذكرنا فهو كالاجماع قال ابن المنذر وقد جاء لا قطع في ثمر ولا قطع في حريسة الجبل فخصصت الآية بهما وتخصيصها بعد بما هو من الامور الاجماعية وانما باخبار الآحاد وسيأتي ما هو ابلغ من ذلك ثم الحرز ما عرفا حرزا للاشياء لان اعتباره ثبت شرعا من غير تنصيص على بيانه فيعلم بذلك انه رد الى عرف الناس فيه والعرف يتفاوت وقد يجري فيه اختلاف لذلك وهو في اللغة الموضع الذي يحرز فيه الشيء وكذا هو في الشرع الا انه يعتد الما ليهنا اي المكان الذي يحرز فيه المال كالدار والحانوت والخيمة والشخص والحرز ما لا يعد صاحبه مضيعا **قوله** ومن سرق من ابويه وان علوا او ولده وان سفل او ذي رحم محرم منه كالاخ والاخت والعم والخال والخالة لا يقطع وقال مالك والشافعي يقطع بالسرقة من الابوين لانه لا حق له في مالهما ولهذا يحد بالزنى بجاريتهما وتقبل شهادته لهما وبه بطل قوله في الكافي اما في الولاد فلا اختلاف فيه وقال ابو ثور وابن المنذر يقطع الاب ايضا في سرقة مال ابنه لظاهر الآية وقال الشافعي يقطع في السرقة من غير الولاد واما وجه الاول اي عدم القطع في قرابة الولاد فلانها عادة تكون منها البسوطة في المال والاذن في الدخول في الحرز حتى يعد كل منهما بمنزلة الآخر ولذا منعت شهادته له شرعا وتخص سرقة الاب من مال الابن بقوله صلى الله عليه وسلم انت ومالك لابيك واما غير الولاد وهو الذي اراده المصنف بقوله واما للمعنى الثاني اي الاذن في الدخول في الحرز فالحقهم الشافعي رحمه الله بالقرابة البعيدة قال المص وقد بيناه في العتاق اي مسئلة من ملك ذا رحم محرم منه عتق عليه وعن الحقناه بقرابة الولاد وقد رايتنا الشرع الحقهم بهم في اثبات الحرمة وافتراض الوصل فلذا الحقناهم بهم في عدم القطع بالسرقة ووجوب النفقة ولان الاذن بين هؤلاء ثابت عادة للزيارة وصلة الرحم ولذا حل النظر منها الى مواضع الزينة الظاهرة والباطنة كالعضد للدملوج والصدر للقلادة والساق للخلخال وما ذاك الا للزوم الحرج لو وجب سترها عنه مع كثرة الدخول عليها وهي مزاولة الاعمال وعدم احتشام احدهما من الآخر وايضا فهذه الرحم المحرمة يفترض وصلها ويحرم قطعها وبالقطع يحصل القطع فوجب صونها عنه زنه ذكره في الكافي وسابقها فيه ومما يدل على نقصان الحرز فيها قوله تعالى ولا على انفسكم ان تاكلوا من بيوتكم او بيوت آبائكم او بيوت امهاتكم او بيوت اخوانكم او بيوت اخواتكم او بيوت اعمامكم او بيوت عماتكم او بيوت اخوالكم او بيوت خالاتكم او ما ملكتم مفاتحه او صديقكم فرفع الحرج عن الاكل من بيوت الاعمام والعمات مطلقا بوجوب اطلاق الدخول ولو سلم فاطلاق الاكل مطلقا يمنع قطع القريب ثم هو ان ترك لقيام دليل المنع بقيت شبهة الاباحة على وزان ما قلنا في انت ومالك لابيك فان قلت فقد قال او صديقكم كما قال او بيوت اخوالكم والخال انه يقطع بالسرقة من صديقه قلت انه لما قصد سرقة ماله فقد عاداه فلم يبق الاحد الا في حال العداوة ولو سرق من بيت ذي الرحم المحرم متاع غيره لا يقطع ولو سرق مال ذي الرحم المحرم من بيت غيره يقطع اعتبارا للحرز وعدمه فسرقة مال الغير من بيت ذي الرحم المحرم سرقة من غير حرز وسرقة مال ذي الرحم من بيت غيره سرقة من حرز يقطع وهذا اصح من الوجه الذي قدمناه من ان في القطع القطيعة فيندرئ وهو الموعود ولذا والله اعلم يرجح المص عليه **قوله** ومن سرق من امه من الرضاعة قطع وهو قول اكثر العلماء وعن ابي يوسف لا يقطع لانه يدخل عليها من غير استيذان وحشمة بخلاف الاخت من الرضاع لانعدام هذا المعنى فيها عادة ولذا تقطع بالسرقة منها اتفاقا وكذا الابن من الرضاعة وجه الظاهر انه لا قرابة بينهما والحرمية بدون القرابة لا تحرم كما اذا ثبتت الحرمية بالزنى اذا زنى بامراة تحرم عليه امها وبنتها ويقطع بالسرقة منها واقرب من ذلك الاخت من الرضاعة فان فيها محرمية بلا قرابة مع اتحاد سبب المحرمية فيهما فالاولى ما ذكرنا ان القطع اولى منه بالالحاق بالمحرمية الثابتة بالوطئ ثم تعرض المص لابطال الوجه المذكور لابي يوسف صريحا وهو قوله لانه يدخل عليها الى آخره بقوله وهذا لان الرضاع قل ما يشتهر فلا انبسوطة تحرزا عن موقف التهمة بخلاف النسب فانه يشتهر فلا حشمة ولا تهمة وهذا يتضمن منع قوله انه يدخل عليها من غير استيذان الى آخره فقال لا نسلم ذلك الا لو لم يكن نسلم ما تهمة لكنه يستلزمها لعدم الشهرة فيتهم فلا يدخل الا استئذان بخلاف النسب فانه يشتهر فلا ينكر دخوله فلذا قطع في سرقة مال امه من الرضاعة ولم يقطع في سرقة امه من النسب **قوله** واذا سرق احد الزوجين من مال الآخر او العبد من سيده او امراة سيده او زوج سيدته لم يقطع لوجود الاذن في الدخول عادة فاختل الحرز وان سرق احد الزوجين من حرز الآخر خاصة لا يسكن فيه فكذلك عندنا خلافا للشافعي في احد قوليه وبه قال مالك واحمد وفي قول آخر كقولنا وفي قول ثالث يقطع الرجل خاصة لان المراة حقا في ماله اي النفقة وجه قولنا انه بينهما بسوطة في الاموال عادة ودلالة فانها لما بذلت نفسها وهي انفس من المال كانت بالمال اسمح ولان بينهما سببا يوجب التوارث من غير حجب حرمان كالوالدين وفي موطا مالك عن عمر انه اتى بغلام سرق مراة لامراة سيده فقال ليس عليه شيء خادمكم سرق متاعكم فاذا لم يقطع خادم الزوج فالزوج اولى قال المصنف حتى يظهر الاختلاف في الشهادة يعني عندنا لا يقطع احدهما بمال الآخر كما لا تقبل لاتصال المانع وعنده يقطع كما تقبل في احد قوليه فان قلت احد الزوجين ربما لا ينبسط الآخر في ماله بل يحبسه عنه ويحرزه قلنا وكذلك الاب والابن قد يتفق من كل منهما ذلك ولا قطع بينهما اتفاقا وفي شرح الطحاوي لو سرق من بيت الاصهار والاختان قال ابو حنيفة لا يقطع وقالا قطع ولو سرق من بيت زوجة ابنه او ابيه او زوج ابنته او بيت زوج امه ان كان يجمعهما منزل واحد لم يجب القطع بالاتفاق وان كان في منزل على حدة فعلى الاختلاف المذكور ولو سرق احد الزوجين من الآخر ثم طلقها قبل الدخول بها فبانت من غير عدة فلا قطع على واحد منهما ولو سرق من اجنبية ثم تزوجها لا قطع عليه سواء كان التزوج بعدما قضى بالقطع او لم يقض في ظاهر الرواية وروي عن ابي يوسف انه قال اذا قضي عليه بالقطع يقطع ولو سرق من امراته المبتوتة او المختلعة في العدة لا قطع وكذا اذا سرقت هي من الزوج في العدة وان كانت منقضية العدة يجب القطع **قوله** ولو سرق المولى من مكاتبه لا يقطع بلا خلاف لان للمولى حقا في اكسابه ولان ماله موقوف دائر بينه وبين المكاتب لانه ان عجز كان للمولى وان عتق كان له ولا يقطع في سرقة مال موقوف دائر بين السارق وغيره كما اذا سرق احد المتبايعين ما شرط فيه الخيار وكما لا قطع على السيد كذلك لا قطع على المكاتب اذا سرق مال سيده لانه عبد له او من زوجة سيده وهو قول اكثر اهل العلم وقال مالك وابو ثور وابن المنذر يقطع بسرقة مال من غير سيده كزوجة سيده لعموم الآية ونقضه اثر عمر وهو في السرقة من مال زوجة سيده وكان ثمن المراة ستين درهما وعن ابن مسعود مثله ولم ينقل عن احد من الصحابة خلافه فحل محل الاجماع فيخص به الآية والحكم في المدبر كذلك وكذلك السارق من المغنم لا يقطع لان له فيه نصيبا وهو ماثور عن علي رضي الله عنه درءا وتعليلا

رواه عبد الرزاق في مصنفه اخبرنا الثوري عن سماك بن حرب عن ابي عبيد بن الابرص وهو يزيد بن دثار قال اتي علي رضي الله عنه برجل سرق من الغنم فقال له فيه نصيب وهو خائن فلم يقطعه وكان قد سرق مغفرا ورواه الدارقطني قيل وفي الباب حديث مرفوع رواه ابن ماجه ثنا جبارة بن المغلس عن حجاج بن تميم عن ميمون بن مهران عن ابن عباس رضي الله عنهما ان عبدا من رقيق الخمس سرق من الخمس فرفع الى النبي صلى الله عليه وسلم فلم يقطعه قال مال الله سرق بعضه بعضا ولا يخفى ان هذا ليس مما نحن فيه الا ترى الى قوله صلى الله عليه وسلم مال الله سرق بعضه بعضا وكلامنا فيما سرقه بعض مستحقي الغنيمة واسناده ضعيف **قوله** قال اي المص رحمه الله الحرز لا بد منه لوجوب القطع لان الاستسرار لا يتحقق دونه لانه اذا لم يكن حافظ من بناء ونحوه او انسان مقصد للحفظ يكون المال سائبا فلا يتحقق اخفاء الاخذ والدخول فلا يتحقق السرقة وعلى هذا يكون قوله تعالى والسارق والسارقة فاقطعوا ايديهما بنفسه يوجب الحرز اذ لا يتصور السرقة دون الاخفاء ولا يتحقق الاخفاء دون الحافظ فيخفي الاخذ منه او البناء فيخفي دخوله بيت غيره من الناس والاحاديث الواردة بعد ذلك في اشتراطه كقوله صلى الله عليه وسلم لا قطع في ثمر معلق ولا في حريسة الجبل فاذا آواه المراح او الجرين فالقطع فيما بلغ ثمن المجن ونحوه واورد على وقف الكتاب لا مبين مختص ثم هو على نوعين حرز بالمكان كالدور والبيوت والجدران والحوانيت للتجار والبيت هي التي تسمى في عرف بلاد مصر الدكاكين والصناديق والخيام والحركاة وجميع ما اعد لحفظ الامتعة وقد يكون بالحافظ وهو بدل عن الاماكن المبنية على ما ذكر في المحيط وذلك كمن جلس في الطريق او في الصحراء او في المسجد وعنده متاع فهو محرز به وقد قطع النبي صلى الله عليه وسلم من سرق رداء صفوان من تحت راسه وهو نائم في المسجد على ما رواه ابو داود والنسائي وابن ماجه ومالك في الموطا واحمد في مسنده من غير وجه والحاكم وحكم صاحب التنقيح ابن عبد الهادي بانه حديث صحيح وله طرق كثيرة والفاظ مختلفة وان كان في بعضها انقطاع وفي بعضها من هو مضعف ولكن تعددت طرقه واتسع تخريجه اشاعها يوجب الحكم بصحته بلا شبهة وفي طريق السنن عن عبد الله بن صفوان عن ابيه انه طاف بالبيت وصلى ثم لف رداء له من برد فوضعه تحت راسه فنام فاتاه لص فاستله من تحت راسه فاخذه فاتى به النبي صلى الله عليه وسلم فقال ان هذا سرق ردائي فقال له النبي صلى الله عليه وسلم اسرقت رداء هذا قال نعم قال اذهبا به فاقطعا يده فقال صفوان ما كنت اريد ان تقطع يده في ردائي قال فلولا كان قبل ان تاتيني به زاد النسائي فقطعه وفي المستدرك تمامه خميصة من ثلاثين درهما **قوله** وفي الحرز بالمكان لا يعتبر الاحراز بالحافظ هو الصحيح احترازا عما في العيون على قول ابي حنيفة يقطع السارق من الحمام في وقت الاذن اي في وقت دخولها اذا كان ثمة حافظ وقال ابو يوسف ومحمد لا يقطع وبه اخذ ابو الليث والصدر الشهيد وفي الكافي وعليه الفتوى وهو ظاهر المذهب وجه الصحيح انه محرز بدون الحافظ لان المكان في نفسه صالح للاحراز وهو المنع من وصول يد غير صاحبه الى ما فيه ويكون المال مع ذلك مختفيا وليس هذا مع الحافظ فهو فرع ولا اعتبار للفرع مع وجود الاصل فلا يعتبر وجوده معه فلذا كان الاصح انه اذا دخل الحمام في وقت الاذن في دخولها وسرق منها ما عنده حافظ لا يقطع لان الحمام في نفسه صالح لاحراز الاموال الا انه اختل الحرز للاذن في دخولها ولذا يقطع اذا سرق منها ليلا اغلاقا المسجد لانه ما وضع لاحراز الاموال فيقطع السارق مما عند من يحفظه فيه وقد قطع سارق رداء صفوان وكان نائما في المسجد ولكون المكان هو الحرز الذي يقتصر النظر عليه فلا يقطع السارق منه وان لم يكن له باب او له باب وهو مفتوح لان البناء للاحراز الا انه لا يجب القطع الا بالاخراج لقيام يد المالك قبل الاخراج من داره فلا يتحقق الاخذ الا بازالة يده وذلك بالاخراج من حرزه بخلاف المحرز بالحافظ فانه يقطع كما اخذ لزوال يد المالك بمجرد الاخذ فتم بمجموعهما ولا فرق في وجوب القطع بين كون الحافظ في الطريق او الصحراء او المسجد مستيقظا او نائما والمتاع تحته او تحت راسه او عنده وهو مختار لانه يعد النائم عند متاعه كيف ما نام مضطجعا او لا حافظا له في العادة وقوله هو الصحيح احتراز عن قول بعضهم باشتراط كون المتاع تحت راسه او تحت جنبه وجه الصحيح ما ذكرنا ولهذا لا يضمن المودع والمستعير اذا حفظا الوديعة والعارية كذلك فسرقت ولو لم يكن ذلك حفظا لضمنوا خلافا لما اختاره في الفتاوى اوجب فيها الضمان على المودع والمستعير اذا نام مضطجعا ثم ما كان حرزا لنوع يكون حرزا لجميع الانواع هو الصحيح كما ذكره الكرخي حتى لو سرق لولوة من اصطبل او حظيرة غنم يقطع بخلاف ما اذا سرق الغنم من المرعى وقد اطلق محمد رحمه الله عدم القطع فيه وفي الفرس والبقر وهو مقيد بما اذا لم يكن معها من يحفظها فان كان قطع اذا لم يكن راعيا فان كان الذي يحفظها الراعي ففي البقالي لا يقطع وهكذا في المنتقى عن ابي حنيفة واطلق خواهر زاده ثبوت القطع اذا كان معها حافظ ويمكن التوفيق بان الراعي لم يقصد حفظها من السراق على ما عينه ونقل الاسبيجابي عن بعض اصحابنا كل شيء يعتبر حرز مثله فلا يقطع باللولوة من الاماكن المذكورة والثياب النفيسة منها وهذا قول الشافعي **قوله** ومن سرق شيا من حرز او غير حرز كالصحراء وصاحبه عنده يحفظه قطع لانه سرق مالا محرزا بالحافظ وهذا بعمومه يفيد انه لو سرق من حمام وصاحبه عنده يحفظه وتقدم ان الصحيح انه لا يقطع ان كان وقت الاذن فلان قوله وصاحبه عنده مختص بما يليه وهو قوله من غير حرز فلا يرد الحمام فانه حرز على ان قوله بعد ذلك ولا قطع على من سرق من حمام او من بيت اذن للناس في دخوله تقييد له فانه بعمومه يقتضي انه لا يقطع وان كان صاحبه عنده يحفظه والوجه ظاهر من الكتاب وهذا تفريع على ما ذكر من الاصل المذكور **قوله** ويدخل في ذلك اي يدخل في بيت اذن في دخوله الحانات والحوانيت فيثبت فيها حكم عدم القطع نهارا فان التاجر يفتح نهارا في السوق ويأذن للناس في الدخول ليشتروا منه فاذا سرق واحد منه شيا لا يقطع وكذا الحانات الا اذا سرق منها ليلا لانها بنيت لاحراز الاموال وانما اختل الحرز بالاذن وهو مختص بالنهار ومن سرق من المسجد متاعا وصاحبه عنده قطع لانه محرز بالحافظ لان المسجد ما بني لاحراز

فلم يكن محرزا بالمكان فيقطع اعتبارا بالحافظ ثم تختل حرزيته بالاذن كالحمام فكان الحافظ معتبرا حرزا فيقطع بالاخذ وعلى هذا ما في الخلاصة جماعة نزلوا بيتا او خانا فسرق بعضهم من بعضهم متاعا وصاحب المتاع يحفظه او تحت راسه لا يقطع ولو كان في المسجد جماعة قطع **قوله** ولا قطع على الضيف اذا سرق ممن اضافه لان البيت لم يبق حرزا في حقه لكونه ماذونا في دخوله ولانه بالاذن صار بمنزلة اهل الدار فيكون فعله خيانة لا سرقة وكذلك اذا سرق من بعض بيوت الدار التي اذن له في دخولها وهو مقفل او من صندوق مقفل ذكره القدوري في شرحه لان الدار مع جميع بيوتها حرز واحد ولهذا اذا خرج اللص من بعض بيوت الدار الى الدار لا يقطع ما لم يخرجه من الدار واذا كان واحدا فبالاذن في الدار اختل الحرز في البيوت وشيا مما يعنيه هذا **قوله** ومن سرق سرقة فلم يخرجها من الدار لم يقطع لان الدار كلها حرز واحد فلا بد من الاخراج ولان الدار وما فيها في يد صاحبها معنى فيتمكن شبهة عدم الاخذ وهذا الحرز فان كانت فيها مقاصير فاخرجها من مقصورة الى صحن الدار قطع هذا كلام محمد واول بما اذا كانت الدار عظيمة فيها بيوت كل بيت يسكنه اهل بيت على حدتهم ويستغنون به استغناء اهل المنازل بمنازلهم عن صحن الدار وانما ينتفعون به انتفاعهم بالسكة لانها على هذا التقدير بعد الاخراج اليها كالاخراج الى السكة بخلاف ما تقدم لان بيوت الدار كلها في يد واحد وهنا كل بيت حرز على حدة لاختلاف السكان وفي الفتاوى الصغرى القوم اذا كانوا في دار كل واحد في مقصورة على حدة عليه باب يغلق فنقب رجل من اهل الدار على صاحبه وسرق منه ان كانت الدار عظيمة يقطع والا فلا ثم في الفصل الاول قال بعضهم ولا ضمان عليه اذا تلف المسروق في يده قبل الاخراج من الدار ولا قطع عليه والصحيح انه يضمن لوجود التلف على وجه التعدي بخلاف القطع لان شرطه هتك الحرز ولم يوجد **قوله** وان اغار انسان من اهل المقاصير على مقصورة فسرق منها قطع يريد دخل مقصورة على غرة فاخذ بسرعة يقال اغار الفرس والثعلب في العدو واذا اسرع وقوله فسرق تفسير لقوله اغار **قوله** واذا نقب اللص البيت فدخل واخذ المال وناوله آخر خارج البيت عند النقب وعلى الباب فلا قطع عليهما لا تفصيل بين اخراج الداخل يده الى الخارج او ادخال الخارج يده ثم روي عن ابي يوسف ان اخرج الداخل يده منها الى الخارج فالقطع على الداخل وان ادخل الخارج يده فتناولها فعليهما القطع وعلل للاطلاق الذي هو ظاهر المذهب بقوله لان الاول لم يوجد منه الاخراج لاعتراض يد معتبرة على المال المسروق قبل خروجه اي قبل خروج الداخل والوجه ان يقطع الداخل كما عن ابي يوسف لانه دخل الحرز واخرج المال منه بنفسه وكونه لم يخرج كله معه لا اثر له في ثبوت الشبهة في السرقة واخراج المال وما قيل ان السرقة تمت بفعل الداخل والخارج ثم الخارج لا يقطع فكذا الداخل يلزمه بالداخل وحده واما ثم تمت اذا ادخل الخارج يده فاخذها وفيه قال ابو يوسف يقطعان وقول ما كان تعاونا بينهما هو محمل قول ابي يوسف وقال انا نعرف كل بفعله لا يقطع واحد منهما وهذا لا يتحقق في هذه الصورة الا اذا اتفقا رجلا رأى داخلين فوقف على نقب ما جمعه الداخل فاخذ وظاهر انه لا يقطع واحد منهما قال والمسالة بناء على مسالة اخرى يعني مسالة نقب البيت والقائه في الطريق ثم خرج واخذ ولم يذكر محمد ما اذا وضع الداخل المال عند النقب ثم خرج واخذه قيل يقطع والصحيح انه لا يقطع قيل ولو كان في الدار نهر جار فرمى المال في النهر ثم خرج فاخذه ان خرج بقوة الماء لا يقطع لانه لم يخرجه وقيل يقطع لانه اخراج ذكره التمرتاشي وقال في المبسوط فيما اذا اخرج الماء بقوة جريه الاصح انه يلزمه القطع وهو قول الائمة الثلاثة لان جري الماء به كان بسبب القائه فيه فيصير الاخراج مضافا اليه وهو زيادة حيلة منه ليكون متمكنا من دفع صاحب البيت فلا يكون مسقطا للقطع عنه ولو كان راكدا او جريه ضعيفا فاخرجه بتحريك الماء قطع بالاجماع وهذا يرد نقضا على مسالة المذهب لانه يصدق عليه انه لم يخرج مع المال ولكن لا يصدق عليه اعتراض اليد المعتبرة قبل ان يخرج به ولو القاه الداخل في الطريق ثم خرج واخذه قطع وبه قال الائمة الثلاثة خلافا لزفر له ان الالقاء غير موجب للقطع كما لو خرج ولم ياخذه بان تركه او اخذه غيره وكذا الاخذ من السكة غير موجب للقطع فلا يقطع بحال ولنا ان الرمي حيلة يعتادها السراق لتعذر الخروج مع المتاع لضيق النقب وليتفرغ لقتال صاحب الدار او للفرار ان ادرك ولم تعترض يد معتبرة على المال الذي اخرجه بيد معتبرة فاعتبر الكل فعلا واحدا واذا خرج ولم ياخذه فهو مضيع لمال صاحب الدار عادة ومضاره لا سارق واذا اخذه غيره فقد اعترضت يد معتبرة فقطعت نسبة الاخذ اليه والحاصل ان يد السارق ثبتت عليه وبالالقاء لم تزل يده حكما لعدم اعتراض يد اخرى الا ترى ان من سقط منه مال في الطريق واخذه انسان ليرده عليه ثم رده الى مكانه لم يضمن لانه في ذلك المكان في يد صاحبه حكما فرده اليه كرده الى صاحبه بخلاف ما لو اخذه غيره لسقوط اليد الحكمية باليد الحقيقية وكذا اذا حمله على حمار فساقه فاخرجه لان سيره مضاف اليه بسوقه فيقطع وفي مبسوط ابي اليسر وكذا اذا علقه في عنق كلب وزجره يقطع ولو خرج بلا زجر لا يقطع لان للدابة اختيارا فما لم يفسد اختيارها بالحمل والسوق فلا تنقطع نسبة الفعل اليها وكذا اذا علقه على طائر فطار به الى منزل السارق ولو لم يسق الحمار فخرج بنفسه الى منزل السارق لا يقطع **قوله** واذا دخل الحرز جماعة فتولى بعضهم الاخذ قطعوا جميعا قال رحمه الله وهذا استحسان والقياس ان يقطع الحامل وحده وهو قول زفر والائمة الثلاثة لان فعل السرقة لا يتم الا بالاخراج فتم الاخذ والاخذ انما يسند الى الكل فالاخراج انما وجد منه فانما تمت السرقة منه ثم هذا هو القياس ولكنا استحسنا قطعهم لان الاخراج وان قام به وحده ولكنه في المعنى من الكل لمعاونتهم كما في السرقة الكبرى واذا باشر بعضهم القتل والاخذ والباقون وقوف يجب حد قطع الطريق على الكل لنسبة الفعل الى الكل شرعا بسبب معاونتهم وان قدره الفاعل والاخذ انما هي بقوتهم فكذا هذا فان السراق يعتادون ذلك فيتفرغ غير الحامل للدفع فكان مثله وهذا العذر تمام الوجه وقوله بعد ذلك فلو امتنع القطع ادى الى سد باب الحد الممنوع لم يعتبر وانما وضعها في دخول الكل لانه لو دخل بعضهم لكنهم اشتركوا في فعل السرقة لا يقطع الا الداخل ان عرف بعينه وان لم يعرف عزروا كلهم وابدا

جثتهم الى ان تطهر توبتهم قوله ومن نقب البيت وادخل يده فاخذ شيئا لم يقطع وهذا ظاهر الرواية عن الكل واذا لم يذكر الحاكم خلافا وروي عن ابي يوسف في
الاملاء انه يقطع وهو قول الائمة الثلاثة لان اخراج المال من الحرز هو المقصود وقد تحقق والدخول فيه لم يعقل قط الا له فكان هو المقصود من الدخول
وقد وجد فاعتباره شرطا في القطع بعد المقصود اعتبار صورة لا اثر لها عند ما حصل وصار كما اذا ادخل يده في صندوق الصيرفي فاخرج الغطريفي او
في الجوالق والغطريفي درهم منسوب الى غطريف بن عطاء الكندي امير خراسان ايام الرشيد وكانت دراهمه من اعز النقود ببخارى قال المص ولنا ان هتك
الحرز يشترط فيه الكمال وعرفناه هذا في حرز المنع منهم فانه بقوله تحرزا عن شبهة العدم اي شبهة عدم السرقة وهي مسقطة فانا لما قصر يشبه العدم
وقد يمنع نقصانه هتك السرقة لانها اخذ المال خفية من حرز وقد تحقق والدخول ليس من مفهومها ولا شرط لوجودها فاذ قد تحقق هذا المفهوم بلا دخول
وقد يتحقق معه وفي كلا الصورتين معنى السرقة تام لا نقص فيه وكون الدخول هو المعتاد باتفاق الحال لانه قل ما يقدر على اخراج شيء ما لم يستعن بعينه من جوا
البيت فيقصد اليه وقل ما يدخل الانسان يده من كوة بيت فيقع على مال ثم هو يحنيه ومن الصندوق وانما لا دخول في الصندوق وغيره يمكن فسقط اعتباره بخلاف البيت
وبخلاف ما تقدم من حمل اللص المتاع فانه هو المعتاد قوله ومن طر اي شق صرة والصرة الهميان والمراد من الصرة هذا الموضع المشدود فيه دراهم من الكم
لم يقطع وان ادخل يده في الكم قطع لان في الوجه الاول الرباط من خارج فبالطر يتحقق الاخذ من الخارج وهو الكم ولو كان مكان الطر حل الرباط ثم الاخذ
في الوجهين ينعكس الجواب فاذا كان الرباط من خارج يقطع لانه اخذ الدراهم حينئذ من باطن الكم وان كان الرباط من داخل الكم لا يقطع لانه حينئذ يأخذها
من خارج الكم فظهر ان انعكاس الجواب لانعكاس العلة وعن ابي يوسف انه اي الطرار يقطع على كل حال وهو قول الائمة الثلاثة لانه في صورة اخذه من خارج
الكم ان لم يكن محرزا بالكم فهو محرز بصاحبه واذا كان محرزا بصاحبه وهو نائم الى جنبه فلان يكون محرزا به وهو يقظان والمال يلاصق بدنه اولى قلنا الحرز
هاهنا ليس الا الكم لان صاحب المال يعتمد الكم او الجيب لا قيام نفسه فصار الكم كالصندوق وهذا لان المعطور كما اما وجال المشي وفي غير المقصود
في الاول ليس الا قطع المسافة لا حفظ المال وان كان النائم فمقصوده الاستراحة عن حفظ المال وهو شغل قلبه بمراقبته فانه متعب للنفس بطبعه ليريح
نفسه من ذلك فانما اعتمد الربط والمقصود هو المعتبر في هذا الباب الا ترى ان من سرق جوالقا على جمل فشق فاخذ ما فيه قطع لان صاحب المال اعتمد
الجوالق فكان السارق منه هاتكا للحرز فيقطع ولو اخذ الجوالق بما فيه لا يقطع وكذا لو سرق من الفسطاط قطع ولو سرق نفس الفسطاط لا يقطع
لانه ليس محرزا بل بما فيه محرز به فكذا قطع بما فيه دونه بخلاف ما لو كان الفسطاط مكفوفا فاعتمد بحفظه او في فسطاط اخر فانه يقطع به ولو سرق
الغنم من المرعى لا يقطع وان كان الراعي معها لان الراعي لا يقصد الحفظ بل بمجرد الرعي بخلاف ما لو كانت في حظيرة بناها وعليها باب مغلق فاخرجها منه
قطع لانها بيت حفظها وعند الائمة الثلاثة اذا كان الراعي بحيث يراها يقطع لانها محرزة به وان كانت غائبة عن نظره او هو نائم او مشغول
وكذا اذا اخذ الجوالق بما فيه من الجمال المقطورة يقطع وبما ذكر من التفصيل في الطرار ما يطلق في الاصول من ان الطرار يقطع انما هو على قول ابي
يوسف قوله وان سرق من القطار بعيرا او حملا لم يقطع لانه ليس بحرز مقصود فتتمكن فيه شبهة العدم وهذا لان السائق والقائد والراكب
يقصدون قطع المسافة ونقل الامتعة دون الحفظ حتى لو كان مع الاجمال من يتبعها للحفظ قالوا يقطع وان شق الحمل واخذ منه قطع لان الجوالق
في مثل هذا حرز لانه يقصد بوضع الامتعة فيه صيانتها كالكم فوجد الاخذ من الحرز فيقطع وعند الائمة الثلاثة كل من الراكب والسائق حافظ حرز
فيقطع في اخذ الجمل والحمل والجوالق والشق ثم الاخذ واما القائد فحافظ للجمل الذي زمامه بيده فقط عندنا وعندهم اذا كان بحيث يراها اذا
التفت اليها حافظ للكل فالكل محرز عندهم بقوده وفرض ان قصدهم قطع المسافة ونقل الامتعة لا ينافي ان يقصد الحفظ مع ذلك بل الظاهر انه
هو فيجب اعتباره والعمل به وكونه صلى الله عليه وسلم لم يوجب القطع في حريسة الجبل يحمل على ترك الراعي اياها في المرعى وغيبته عنها او مع نوم
والقطار بكسر القاف الابل ينتظم بعضها خلف بعض على نسق ومنه جاء القوم متقاطرين اذا جاء بعضهم اثر بعض قوله وان سرق جوالقا فيه
متاع وصاحبه يحفظه او نائم عليه قطع ومعناه اذا كان الجوالق في موضع ليس بحرز كالطريق والمفازة والمسجد ونحوه حتى يكون محرزا بصاحبه
لكونه مرصدا لحفظه وهذا لان المعتبر هو الحفظ المعتاد والجلوس عنده والنوم عليه يعد حفظا عادة وكذا النوم بقربه منه على ما اخترناه من قبل
يعني عند التصحيح وقوله لانه يعد النائم عند متاعه حافظا له في العادة وذكر في بعض نسخ الجامع صاحبه نائم عليه او حيث يكون حافظا له
يؤكد ما قدمنا من القول المختار وهو انه لا يشترط في قطع السارق من الحافظ كونه عنده او تحته

فصل في كيفية القطع واثباته

ظاهر في ترتيبه على بيان نفس السرقة وتفاصيل المال والحرز لانه حكم سرقة المال الخاص من الحرز فيتعقبه فالقطع
لما تلونا من قبل وهو قوله تعالى فاقطعوا ايديهما والمعنى يديهما وحكم اللغة انما اضيف من الخلق الى اثنين لكل واحد منه يجمع مثل قوله تعالى
فقد صغت قلوبكما وقد يثنى ظهراهما مثل ظهور الترسين والافصح الجمع واما كونها اليمين فبقراءة ابن مسعود فاقطعوا ايمانهما وهي مشهورة فكانت
خبرا مشهورا فيقيد اطلاق النص هذا من تقييد المطلق لا من بيان المجمل لان الصحيح انه لا اجمال في فاقطعوا ايديهما وقد قطع صلى الله عليه وسلم
اليمين وكذا الصحابة فلو لم يكن التقييد مرادا لم يفعله وكان يقطع اليسار وذلك لان اليمين انفع من اليسار لانه يتمكن بها من الاعمال وحدها
ما لا يتمكن به من اليسار فلو كان الاطلاق مرادا والامتثال يحصل بكل لم يقطع الا اليسار على عادته من طلب الايسر لهم ما امكن واما كونه
من الزند وهو مفصل الرسغ ويقال الكوع فلانه المتوارث ومثله لا يطلب فيه سند بخصوصه كالمتواتر لا يبالي فيه بكفر الناقلين فضلا عن فسقهم

او ضعفهم وروي فيه خصوص متون منها ما رواه الدارقطني من حديث رداء بن صفوان قال فيه ثم امر بقطعه من المفصل وضعف بالعرزمي وابن عدي
في الكامل عن عبد الله بن عمر قال قطع رسول الله صلى الله عليه وسلم سارقا من المفصل وفيه عبد الرحمن بن سلمة قال ابن القطان لا اعرف له حالا
واخرج ابن ابي شيبة عن رجاء بن حيوة ان النبي صلى الله عليه وسلم قطع رجلا من المفصل وانما فيه الارسال واخرج عن عمر وعلي رضي الله عنهما
انهما قطعا من المفصل وانعقد عليه الاجماع فما نقل شذوذا من الاكتفاء بقطع الاصابع لان بها البطش وعن الخوارج القطع من المنكب لان اليد اسم
لذلك وانما علم بعضهم وبتقدير ثبوته مؤخر عن الاجماع وهم لا يعتدون بالاجماع قبل الفتنة ولان اليد تطلق على ما ذكر وعلى ما الى الرسغ اطلاقا
اشهر منه على الى المنكب بل ما يتبادر من اطلاق اليد فكان اولى باعتباره ولئن سلم اشتراك الاسم جاز كونه ما الى المنكب هو المراد وما الى الرسغ
فيتعين ما الى الرسغ درءا للزائد عند احتمال عدمه واما الحسم فقد روى الحاكم من حديث ابي هريرة رضي الله عنه انه صلى الله عليه وسلم اتي بسارق
سرق شملة فقال صلى الله عليه وسلم ما اخاله سرق فقال السارق بلى يا رسول الله فقال اذهبوا به فاقطعوه ثم احسموه ثم ائتوني به فقطع فحسم
ثم اتي به فقال تب الى الله فقال تبت الى الله قال تاب الله عليك وقال صحيح على شرط مسلم ورواه ابو داود في المراسيل وكذا رواه القاسم بن سلام
في غريب الحديث واخرج الدارقطني عن حجية عن علي انه قطع ايديهم من المفصل ثم حسمهم فكاني انظر اليهم والى ايديهم كانها ايور الحمر والحسم الكي لينقطع
الدم وفي المغرب والمغني لابن قدامة هو ان يغمس في الدهن الذي اغلي وثمن الزيت وكلفة الحسم في بيت المال عندهم لانه امر القاطع به وبه قال الشافعي
في وجه وعندنا هو على السارق وقول المص لانه امر القاطع به وبه قال الشافعي في وجه وعندنا هو على السارق وقول المص لانه لو لم يحسم يودي الى
التلف يقتضي وجوبه والمنقول عن الشافعي واحمد انه مستحب فان لم يفعل لا اثم ويسن تعليق يده في عنقه لانه صلى الله عليه وسلم امر به رواه ابو
داود وابن ماجه وعندنا ذلك مطلق للامام ان رآه ولم يثبت عنه صلى الله عليه وسلم في كل من قطعه ليكون سنة قوله فان سرق ثانيا قطعت
رجله اليسرى بالاجماع وقد روي فيه حديث قدمناه ثم يقطع من الكعب عند اكثر اهل العلم وفعل عمر ذلك وقال ابو ثور والروافض يقطع من نصف
القدم من معقد الشراك لان عليا كان يقطع كذلك ويدع له عقبا يمشي عليها فان سرق ثالثا لا يقطع بل يعزر ويخلد في السجن حتى يتوب او يموت وقال
الشافعي في الثالثة تقطع يده اليسرى وفي الرابعة تقطع رجله اليمنى لقوله صلى الله عليه وسلم من سرق فاقطعوه ثم ان عاد فاقطعوه ثم ان عاد
فاقطعوه ثم ان عاد فاقطعوه وهو بهذا اللفظ لا يعرف ولكن اخرج ابو داود عن جابر قال جيء بسارق الى النبي صلى الله عليه وسلم فقال اقتلوه
قالوا يا رسول الله انما سرق قال اقطعوه فقطع ثم جيء به الثانية فقال اقتلوه قالوا يا رسول الله انما سرق قال اقطعوه فقطع ثم جيء به الثالثة
فقال اقتلوه قالوا يا رسول الله انما سرق قال اقطعوه فقطع ثم جيء به الرابعة فقال اقتلوه قالوا يا رسول الله انما سرق قال اقطعوه فقطع ثم جيء
به الخامسة قال اقتلوه قال جابر فانطلقنا به فقتلناه ثم اجتررناه فالقيناه في بئر ورمينا عليه الحجارة قال النسائي حديث منكر ومصعب بن ثابت
ليس بالقوي واخرج النسائي عن حماد بن سلمة انا يوسف بن سعد عن الحارث بن حاطب اللخمي ان النبي صلى الله عليه وسلم اتي بلص فقال اقتلوه فقالوا يا رسول
الله انما سرق قال اقطعوه ثم سرق فقطعت رجله ثم سرق على عهد ابي بكر حتى قطعت قوائمه الاربع كلها ثم سرق الخامسة فقال ابو بكر كان رسول الله صلى
الله عليه وسلم اعلم بهذا حين قال اقتلوه ورواه الطبراني والحاكم في المستدرك وقال صحيح الاسناد قال المص وروي مفسرا كما هو مذهبه اخرجه
الدارقطني عن ابي هريرة عنه صلى الله عليه وسلم قال اذا سرق السارق فاقطعوا يده فان عاد فاقطعوا رجله فان عاد فاقطعوا يده فان عاد فاقطعوا رجله وفي
سنده الواقدي وهنا طرق كثيرة متعددة لم تسلم من الطعن وكذا طعن الطحاوي كما ذكر المص فقال تتبعنا هذه الآثار فلم نجد لشيء منها اصلا وفي المبسوط
الحديث غير صحيح والاصح انه بعضهم من مشاورة علي ولئن سلم يحمل على الانتساخ لانه كان في الابتداء تغليظ في الحدود الا ترى ان النبي صلى الله عليه وسلم
قطع ايدي العرنيين وارجلهم وسمل اعينهم ثم انتسخ ذلك واما فعل ابي بكر وعمر فروى مالك في الموطا عن عبد الرحمن بن القاسم عن ابيه ان رجلا من اليمن
اقطع اليد والرجل قدم فنزل على ابي بكر الصديق فشكى اليه ان عامل اليمن ظلمه فكان يصلي من الليل فيقول ابو بكر وابيك ما ليلك بليل سارق ثم انهم فقدوا
عقدا لاسماء بنت عميس امرأة ابي بكر الصديق رضي الله عنه فجعل الرجل يطوف معهم ويقول اللهم عليك بمن بيت اهل هذا البيت الصالح فوجدوا الحلي عند
صائغ زعم ان الاقطع جاءه به فاعترف الاقطع وشهد عليه فامر به ابو بكر فقطعت يده اليسرى وقال ابو بكر لدعاؤه على نفسه اشد عليه من سرقته
ورواه عبد الرزاق اخبرنا معمر عن الزهري عن عروة عن عائشة قالت قدم على ابي بكر رجل اقطع فشكى اليه ان يعلى بن امية قطع يده ورجله في
وقال والله ما زاد على ما كان يوليني شيئا من عمله فخنته في فريضة واحدة فقطع يدي ورجلي فقال له ابو بكر ان كنت صادقا فلاقيدنك منه فلم
يلبثوا الا قليلا حتى فقد لآل ابي بكر حلي فجعل الرجل يرفع يديه ويستقبل القبلة ورفع يده وقال اللهم اظهر من سرق اهل هذا البيت الصالح قال فما انتصف النهار حتى عثروا
على المتاع عنده فقال له ابو بكر ويلك انك لقليل العلم بالله فقطع ابو بكر يده الثانية قال محمد بن الحسن في موطائه قال الزهري ويروى عن عائشة
قالت انما كان الذي سرق حلي اسماء قطع اليد اليمنى فقطع ابو بكر رجله اليسرى قال وكان ابن شهاب اعلم بهذا الحديث من غيره هذا وقد حكي عن عطاء وعمرو
بن العاص وعثمان وعمر بن عبد العزيز انه يقتل في المرة الخامسة كما هو ظاهر ما روي من ذلك وذهب مالك والشافعي الى انه يعزر ويحبس كقولنا
في الثالثة قوله ولنا قول علي رضي الله عنه الى اخره قال محمد بن الحسن في كتاب الآثار اخبرنا ابو حنيفة عن عمرو بن مرة عن عبد الله بن سلمة عن علي
بن ابي طالب قال اذا سرق السارق قطعت يده اليمنى فان عاد قطعت رجله اليسرى فان عاد ضمنته السجن حتى يحدث خيرا اني لاستحي من الله ان لا ادع

ليس له يد يأكل بها ويستنجي بها ورجل يمشي عليها ومن طريق محمد رواه الدارقطني ورواه عبد الرزاق في مصنفه أخبرنا معمر عن جابر عن الشعبي قال كان علي
لا يقطع الا اليد والرجل وان سرق بعد ذلك سجنه ويقول اني لاستحيي من الله ان لا ادع له يدا يأكل بها ويستنجي بها ورواه ابن ابي شيبة في مصنفه حدثنا
حاتم بن اسمعيل عن جعفر بن محمد عن ابيه قال كان علي لا يزيد على ان يقطع السارق يدا ورجلا فاذا اتي به بعد ذلك قال اني لاستحيي ان ادعه لا يتطهر لصلاة
ولكن احبسوه واخرجه البيهقي عن عبد الله بن سلمة عن علي انه اتي بسارق فقطع يده ثم اتي به فقطع رجله ثم اتي به فقال اقطع يده باي شيء يتمسح وباي شيء
يأكل اقطع رجله على اي شيء يمشي اني لاستحيي من الله ثم ضربه وخلده في السجن وروى ابن ابي شيبة ان نجدة كتب الى ابن عباس يسأله عن السارق فكتب اليه مثل قول علي
رضي الله عنه واخرج عن سماك ان عمر استشارهم في سارق فاجمعوا على مثل قول علي واخرج عن مكحول ان عمر قال اذا سرق فاقطعوا يده ثم ان عاد فاقطعوا رجله
ولا تقطعوا يده الاخرى وذروه يأكل بها ويستنجي بها ولكن احبسوه عن المسلمين واخرج عن الشعبي كانوا يقولون لا يترك ابن آدم مثل البهيمة ليس له يد يأكل
بها ويستنجي بها وهذا كله قد ثبت ثبوتا لا مرد له فبعيد ان يقع في زمن رسول الله صلى الله عليه وسلم مثل هذه الحوادث التي غالبا تتوفر الدواعي على نقلها
مثل سارق يقطع صلى الله عليه وسلم اربعه ثم يقتله او الصحابة مجمعون على قتله ولا يخرجه لذلك عند علي وابن عباس وعمر من الاصحاب الملازمين بل اهل [illegible]
وبالباب كان ينقل لهم انهم اذا غابوا لابد من علمهم بذلك بمقتضى العادة فامتناع علي بعد ذلك اما لضعف الروايات المذكورة في الاتيان على اربعه وانما
لعلمه ان ذلك ليس حدا مستمرا بل من راي الامام قتله فيفعل ذلك لكن القتل المعنوي قوله وقد احتج علي بقية الصحابة فحجهم فانعقد اجماعا فيشير الى ما روى سعيد
بن عبد الهادي قال سعيد بن منصور ثنا ابو معشر عن سعيد بن ابي سعيد المقبري عن ابيه قال حضرت علي بن ابي طالب رضي الله عنه اتي برجل مقطوع اليد والرجل
قد سرق فقال لاصحابه ما ترون في هذا قالوا اقطعه يا امير المؤمنين قال قتلته اذن وما عليه القتل باي شيء يأكل الطعام باي شيء يتوضأ للصلاة باي شيء
يغتسل من جنابته باي شيء يقوم على حاجته فرده الى السجن اياما ثم اخرجه فاستشار اصحابه فقالوا مثل قولهم الاول وقال لهم مثل ما قال اول مرة فجلده
جلدا شديدا ثم ارسله وقال سعيد ايضا ثنا ابو الاحوص عن سماك بن حرب عن عبد الرحمن بن عائذ قال اتي عمر بن الخطاب باقطع اليد والرجل قد سرق فامر
ان تقطع رجله فقال علي قال الله تعالى انما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله الآية فقد قطعت يد هذا ورجله فلا ينبغي ان تقطع رجله فتدعه ليس له قائمة
يمشي عليها اما ان تعزره واما ان تودعه السجن فاستودعه السجن وهذا رواه البيهقي في سننه وهو مما يرد تضعيف حديث من اسند الا لعلي رضي الله عنه
وموافقة عمر رضي الله عنه له قال المص ولانه اهلاك معنى هو من قول علي رضي الله عنه قتلته اذن والحد زاجر لا مهلك ولانه نادر الوجود اي بعيد ان يسرق
الانسان بعد قطع يده ورجله والحد لا يشرع الا فيما يغلب على ما عرف مرة بعد مرة بخلاف القصاص يعني لو قطع رجل يدي رجل قطعت يداه او اربعه قطعت اربعه
لانه حق للعبد فيستوفيه ما امكن جبرا لحقه لا يقال اليد اليسرى محل للقطع بظاهر الكتاب ولا اجماع على خلاف الكتاب لانا نقول لما وجب حمل المطلق منه
على المقيد عملا بالقراءة المشهورة خرجت عن كونها مرادة وتعينت اليمنى مرادة والامر المقرون بالوصف وان تكرر بتكرر ذلك الوصف لكن انما يكون
حيث امكن واذا انتفى ارادة اليسرى بما ذكرنا من القيد انتفى محليتها للقطع فلا يتصور تكراره فيلزم ان معنى الآية السارق مرة واحدة فاقطعوا
ايديهما وثبت قطع الرجل في الثانية بالسنة والاجماع وانتفى ما وراء ذلك لقيام الدليل على العدم قوله وان كان السارق اشل اليد اليسرى
او مقطوع الرجل اليمنى وكانت رجله اليمنى شلاء لا يقطع لان في القطع والحالة هذه تفويت جنس المنفعة بطشا فيما اذا كانت اليد اليسرى مقطوعة
او شلاء ومشيا اذا كان ذلك في رجله اليمنى وتفويت جنس المنفعة اهلاك حتى وجب تمام الدية بقطع اليدين والرجلين وهذا لان المشي انما يتأتى مقارم
مع قطع اليد والرجل من جهة واحدة ولهذا لا يقطع يمين السارق اذا كانت ابهام يده اليسرى مقطوعة او شلاء او الاصبعان منها سوى الابهام
لان فوتهما هنا يقوم مقام فوت الابهام في نقصان البطش بخلاف فوت اصبع واحدة غير الابهام لا يوجب ذلك فيقطع ولا يشكل ان الشلل وقطع الابهام
والاصابع لو كان في اليد اليمنى انه يقطع لانها لو كانت صحيحة قطعت فكيف اذا كانت ناقصة واما خولف في هذا الباب ما ذكر في الكتاب حيث جعل
القائم مقام الابهام المخل بالبطش فوات ثلاث اصابع وهنا جعله اصبعين لان الحد يحتاط في درئه قوله واذا قال الحاكم للحداد اقطع يمين هذا
فقطع يساره عمدا او خطأ فلا شيء عليه عند ابي حنيفة رحمه الله ولكن يؤدب وبه قال احمد وقالا
لا شيء عليه في الخطأ ويضمن في العمد دية اليسار وعند زفر يضمن في الخطأ ايضا [illegible] لو قال له اقطع يد هذا فقطع اليسار لا يضمن بالاتفاق وعند
الشافعي يقتص في العمد [illegible] فيما اذا قطع رجل يده [illegible] قبل القضاء بالقطع وانتظار العدل [illegible] لا قطع عليه لو انتحله
يد القاطع قصاصا ويضمن المسروق لو كان استهلكه لان سقوط الضمان باستيفاء القطع حقا لله تعالى ولم يوجد وكذلك لو قطع يده اليسرى
عند قطع اليمنى لما عرف قوله والمراد اي المراد بالخطأ الذي فيه الخلاف هنا هو الخطأ في الاجتهاد ومعناه ان يقطع اليسرى بعد قول الحاكم اقطع
عن اجتهاد في ان قطعها يجزي عن قطع السرقة نظرا الى اطلاق النص وهو قوله تعالى فاقطعوا ايديهما اما الخطأ في معرفة اليمين من الشمال لا يجعل عذرا
لانه لا يشتبه فيه مدعيه وعلى هذا فالقطع في الموضعين عمد وانما يكون معنى العمد حينئذ [illegible] القطع لليسار لا عن اجتهاد في اجزائها وقيل
الخطأ في اليمين والشمال لا يجعل عفوا ايضا لزوال [illegible] قطع به معصومة والخطأ في حق العباد غير موضوع فيضمنها ولنا انه انما اخطأ في اجتهاده
وخطأ المجتهد موضوع بالاجماع وهذا موضع اجتهاد لان ظاهر النص يسوي بين اليمين واليسار وكذا في العمد لانه اتلف حيث قطع يدا معصومة
تأويل فيما للظالم فلا يفي وان كان في المجتهد [illegible] لانه هو لم يفعله عن اجتهاد وكان ينبغي ان يجب القود الا انه سقط للشبهة الناشئة من اطلاق النص

ولابي حنيفة رحمه الله انه وان اتلف بلا حق ظلما لكنه اخلف من جنسه ما هو خير له وهي اليمنى فلا تقطع بعد قطع اليسرى وهي خير لان قوة البطش
بها اتم فلا يضمن شيئا وانما قلنا انه اخلف لان اليمنى كانت على شرف الزوال فكانت كالفائتة فاخلفها الى خلف استمرارها وبقائها بخلاف ما لو قطع
رجله اليمنى لانه وان امتنع به قطع يده لكن لم يعوضه من جنس ما اتلف عليه من المنفعة لان منفعة البطش ليس من جنس منفعة المشي واما ان قطع رجله اليسرى
فلم يعوض من عليه شيئا اصلا وصار كما لو شهد شاهدان على رجل ببيع عبده بالقيمة وقيمته الفان وشهدا بمثل قيمته ثم رجعا بعد القضاء لا يضمنان شيئا
قوله وعلى هذا اي على تعليل ابي حنيفة بالاخلاف لو قطع يساره غير الحداد ايضا لا يضمن للاخلاف وهو الصحيح احترازا عما ذكر الاسبيجابي في شرحه
لمختصر الطحاوي حيث قال هذا كله اذا قطع الحداد بامر السلطان ولو قطع يساره غيره ففي العمد القصاص وفي الخطأ الدية قوله ولو ان السارق
اخرج يساره وقال هذه يميني فقطعها لا يضمن وان كان عالما بانها يساره بالاتفاق لانه قطعها بامره ثم في العمد عنده على السارق ضمان المال اذا كان
استهلكه لانه لم يقع حدا وفي الخطأ كذلك على هذه الطريقة اعني طريقة عدم وقوعه حدا وقيل طريقة الاخلاف ولازمها عدم وقوعه حدا وكلا
واحد الا ان الاول اقرب الى اللفظ وعلى طريقة الاجتهاد لا يضمن لانه وقع موقع الحد والقطع مع الضمان لا يجتمعان وانما خص ابا حنيفة رضي الله عنه
بلزوم الضمان على السارق في عمد القطع مع انهما ايضا يضمنانه لان يتوهم انه لا يضمن انما يثبت على قوله لانه لما لم يوجب على الحداد ضمانا قد يتوهم انه لا
يضمن السارق على ان قطع الحداد وقع حدا ولذا لم يضمنه فازال الوهم بانه انما لم يضمنه للاخلاف لا لوقوعه حدا قوله ولا يقطع السارق الا ان يحضر
المسروق منه ويطالب بالسرقة لان الخصومة شرط لظهور السرقة والخصم هو المسروق منه فلا بد من حضوره وهو قول الشافعي واحمد وقال مالك
وابو ثور لا يشترط المطالبة لعموم الآية وكما في حد الزنى وقوله ولا فرق بين الشهادة والاقرار عندنا خلافا للشافعي في الاقرار وهو خلاف الاصح
منه والاصح عنده ان الاقرار كالبينة يعني اذا اقر الرجل عند الحاكم اني سرقت مال فلان نصابا من حرز لا شبهة فيه لا يقطعه حتى يحضر فلان ويدعي
وما ذكره عن الشافعي رواية عن ابي يوسف لان خصومة العبد ليس الا لنظر سبب القطع الذي هو حق الله تعالى وبالاقرار يظهر السبب فلا حاجة
الى حضوره والجواب انه ما لم يظهر تصديق المقر له في المقر به فهو للمقر ظاهر ولهذا لو اقر لغائب ثم لحاضر جاز ولان شبهة الاباحة باباحة المالك
للمسلمين او لطائفة السارق منهم ثابتة وكذا شبهة وجود اذنه له في دخول بيته فاعتبرت المطالبة دفعا لهذه الشبهة بخلاف الزنى فانه لا يباح بالاباحة
بوجه من الوجوه فلم يتمكن فيه هذه الشبهة والحق ان احتمال اباحة المالك ونحوه هي الشبهة الموهومة التي سيقيمها المص ويتضح ذلك فالمعول
عليه ما ذكرنا من ان ملك المقر قائم ما لم يصدقه المقر له قوله وكذا اذا غاب المسروق منه عند القطع لا يقطع حتى يحضر وبه قال الشافعي واحمد خلافا
لمالك لان الامضاء من القضاء في الحدود وعلى ما مر وعلى ظاهر كلام المص يكون الغيبة في ثبوت خلاف الشافعي لكن علمت ان الاصح عنده انه كقولنا ولما
كان المطالبة شرطا شرع في بيان من له المطالبة فقال والمستودع يعني المودع والغاصب وصاحب الربا ان يقطعوا السارق منهم اي اذا سرق الوديعة
او المال المغصوب واما صاحب الربا فكالمشتري عشرة بخمسة اذا قبض العشرة فسرقها سارق قطع بخصومته لان هذا المال في يده بمنزلة المغصوب
اذ المشترى شراء فاسدا في يد المشتري كالمغصوب ولرب الوديعة ان يخاصمه ويقطعه ايضا كالمودع وكذا المغصوب منه وقال زفر والشافعي
لا يقطع بخصومة الغاصب والمستودع وعلى هذا الخلاف المستعير والمستأجر والمضارب والمستبضع والقابض على سوم الشراء والمرتهن وكل
من له يد حافظة كمتولي الوقف والاب والوصي يقطع السارق لما في ايديهم من مال الوقف واليتيم بخصومتهم ويقطع ايضا السارق من هؤلاء
بخصومة المالك بما في ايديهم الا ان الراهن انما يقطع بخصومته حال قيام الرهن قبل قضاء الدين وبعده والصحيح من نسخ الهداية بعد قضاء
الدين ويدل عليه تعليله بقوله لانه لا حق له في المطالبة بالعين بدونه اي بدون قضاء الدين فليس له ان يخاصم في ردها وكذا نقل عن المص
انه قال كان في نسخة المص بعد القضاء وقيل يمكن ان يكون هذا جواب القياس يعني للمالك ان يسترد الرهن كالمودع يسترده للحفظ فلا يكون ادنى
حالا منه وقيل بقوله حال قيام الرهن لانه اذا كان مستهلكا لا يقع الا خصومة المرتهن لان الدين سقط عن الراهن فلم يبق له حق في مطالبة العين
لا لنفسه ولا للحفظ وفي غاية البيان وينبغي ان يكون للراهن ولاية القطع اذا كانت قيمة الرهن ازيد من الدين بعد عشرة لان الزائد امانة
في يد المرتهن فكان المرتهن بالنسبة الى ذلك العدد كالمودع والراهن كالمودع فيقطع بخصومته قوله قال الشافعي رحمه الله بناء اي بنى عدم القطع
بخصومة هؤلاء على اصله وهو ان لا خصومة لهم في الاسترداد عنده حتى في يد المال المودع كما بغير المودع الا ان يحضر المالك لانهم لا يملكون
الخصومة في الدعوى عليهم ابقاء اليد فلان لا يملكوها لاعادة اليد اولى قيل لكن المذكور في كتبهم يقطع بالسرقة من يد المودع والوكيل والمرتهن
وكذا يقول مالك ومن يد المستعير ايضا وزفر يقول ولاية الخصومة في حق الاسترداد ضرورة الحفظ ولا يظهر في حق القطع لان فيما في القطع
تفويت الصيانة لسقوط الضمان به فيفوت الحفظ فيعود الامر على موضوعه بالنقض ان تصير خصومته لاثبات الحفظ سببا لنفيه ولنا ان السرقة
موجبة للقطع في نفسها وقد ظهرت عند القاضي بحجة شرعية وهي شهادة رجلين عقيب خصومة معتبرة مطلقا وهذه النكتة هي مبنى الخلاف
في كون خصومتهم معتبرة فاثبتها بقوله اذ الاعتبار لحاجتهم الى الاسترداد والاحتراز بقاء اليد وولاية الحفظ وهو باليد فكان استعادتها
حقا لهم كان ذلك للمالك بل الملك في الحقيقة لم يرد الا لليد وهذا لان ذا اليد ان كان امينا لا يقدر على اداء الامانة الا بها وان كان غاصبا
لا يقدر على اسقاط الضمان عن نفسه الا بذلك فكان له خصومة في حق لهم ثم تظهر به السرقة فيجب بها القطع ولذا لا يحتاج الى اضافة المال

الى المالك بل يقول سرق مني وقصده احياء حق المالك وحق نفسه بخلاف خصومته في القصاص لا يعتبر فلا تنتقض خصومته لانه ليس فيه
حقه في اعادة يد واورد ان في صورة الاقرار لا يقطع الا بحضور المالك ومواجدي الجنبين وكذا لو اقام وكيل المالك بينة على السرقة
لا يقطع بخصومته عندنا خلافا للشافعي مع ظهور السرقة بحجة شرعية فيهما وما ذاك الا لتوهم الشبهة حال غيبة المالك على ما ذكرنا قبل
والتوهم موجود في هذه الصورة مع انه يقطع اجيب بان المستعير ومن ذكر معه اصحاب يد صحيحة وعينا ان ظهر حق الاسترداد بخصومة
كل منهم باعتبار حقه بخلاف الوكيل الا ترى انه لا يستغني عن اضافة الخصومة الى غيره وفي فصل الاقرار شبهة زائدة وهي جواز ان يرد
المالك اقراره فيبقى المال مملوكا للسارق فاستيفا القطع ح ذلك استيفاء مع الشبهة ثم اجاب عن قول زفر بقوله وسقوط العصمة ضرورة الاستيفا
حقا لله وان لزم غير مقصود ولا دائمي لانه انما يثبت اذا كان المال مستهلكا فلم يكن لازما للقطع مطلقا مع انه مهدر في اعتبار الشرع بدليل الاتفاق
على ان يقطع بخصومة الاب والوصي بسرقة مال اليتيم وان لزمه سقوط الضمان فكان تعليله لذلك مردودا بهذا الاجماع وقوله ولا معتبر
بشبهة موهومة جواب عن معتد رهوان باحتمال اقرار المالك له اي اعترافه بانها له وانه اذا حضر ثابت فلا يقطع مع هذه الشبهة فقال
وهذه شبهة يتوهم اعتراضها عند حضوره ولا عبرة بمثلها بل المعتبر شبهة ثابت توهمها في الحال كما في نفد بن منصف في الحال الا ترى ان القطع يستوفي
بالاقرار وان توهم اعتراض رجوعه وكذا لو حضر المالك وغاب المستودع يقطع وان كان لو حضر المستودع قال لكان ضيفي او اذنت له في الدخول
في بيتي ولا يخفى انه لا فرق بين هذه الشبهة والشبهة التي ذكرها بعضهم في اشتراط حضور المسروق منه للخصومة من احتمال اباحة المالك المسروق للمسلمين
ونحوه فانه جاز انه اذا حضر قال كنت اباحته للمسلمين او لطائفة السارق منهم كما جاز ان يقر له به سوا فاذا كانت هذه شبهة موهومة لا تعتبر فكذلك
تلك وان اعتبرت تلك بسبب قيام احتمالها في نفس الامر حال عدم حضور المسروق منه في الحال فهذه كذلك لان احتمال كون المالك كان اذن له او انه مقر
له به قائم في الحال وقوله في ظاهر الرواية احتراز عما روى ابن سماعة عن محمد انه قال ليس للمالك ان يقطعه حال غيبة المستودع قوله وان قطع سارق
بسرقة فسرقت منه لم يكن له ولا لرب المال ان يقطع السارق الثاني وبه قال احمد والشافعي في قول وقال مالك والشافعي في قول يقطع بخصومة المالك
لانه سرق نصابا من حرز لا شبهة فيه فيقطع بخصومة مالكه كما قطع السارق الاول ولنا ان المال لم يرجع الى السارق وحيث انه كان ساقط التقوم
في حقه وكذا في حق المالك لعدم وجوب الضمان له في يد السارق الاول ليست يد ضمان ولا يد امانة ولا يد ملك فكان المسروق مالا غير معصوم فلا قطع
فيه وروي في نوادر هشام عن محمد ان قطعت الاول لم اقطع الثاني وان درأت القطع عن الاول لشبهة قطعت الثاني ومثله في الاملاء لابي يوسف
واطلق الكرخي والطحاوي عدم قطع السارق من السارق وهو قول احمد لان يده ليست يد امانة ولا يد ملك فكان ضايعا ولا قطع في اخذ مال ضائع
قلنا ينبغي ان يكون يد غصب والسارق منه يقطع فالحق التفصيل المذكور وللاول ولاية الخصومة في الاسترداد في رواية لحاجته الى الرد واجب عليه
وفي رواية اخرى ليس له ذلك لان يده ليست يد ضمان ولا يد امانة ولا ملك ولا رد منه ليس باولى منه الى المالك والوجه انه اذا ظهرت هذه الحال
عند القاضي لا يرده الى الاول ولا الى الثاني اذا رده لظهور خيانة كل منهما بل يرده من يد الثاني الى المالك ان كان حاضرا والا حفظه كما يحفظ
اموال الغيب ولو سرق الثاني قبل ان يقطع الاول او بعد ما درئ عنه القطع لشبهة يقطع بخصومة الاول لان سقوط التقوم ضرورة القطع
ولم يوجد فصار يده كيد الغاصب قوله ومن سرق سرقة فردها على المالك قبل الارتفاع الى الحاكم لم يقطع وعن ابي يوسف انه يقطع اعتبارا
بما اذا ردها بعد المرافعة ووجه الظاهر ان الخصومة شرط لظهور السرقة التي هي الموجب للقطع فكانت شرطا في القطع والخصومة لا تتحقق بعد الرد
لانها اعني الخصومة الموجبة لا تتم الا باقامة البينة وهي انما جعلت حجة للقطع المنازعة وقد انقطعت المنازعة بالرد بخلاف ما بعد المرافعة
خلافا لما لو ردها بعد المرافعة وتمام البينة والقضاء فانه يقطع وكذا بعد تمامها قبل القضاء استحسانا لظهور السرقة عند القاضي بالشهادة
بخصومة معتبرة واذا رد المال للخصومة حصل مقصودها وحصول المقصود من الشئ ينهيه والانتهاء تقرر في نفسه فكانت الخصومة قائمة اعتبارا
بعد على المال فيقطع بعد رده ولا فرق في عدم القطع بين ان يرد قبل الخصومة الى يد المالك او نائبه او امه او جده او جدته وان لم يكونوا في عياله
ولذا يبرأ المستعير والمودع بالرد اليهم لان لهم شبهة ملك في ماله فالرد اليهم رد اليه حكما وذلك كالرد اليه بخلاف ما لو رد الى ابنه او ذي
رحمه المحرمة كاخيه وعمه وخاله اذا كانوا في عياله او لا يقطع كما لو رده الى زوجته او عبده او مكاتبه او اجيره مشاهرة وهو الذي يلي
او مسانهة بين هؤلاء كلهم ولا يقطع ولو سرق من المكاتب ورد الى سيده او من العيال ورده الى من يعولهم اي سرق من نحو ورده الى من يعول
المسروق منه بها ولا يقطع ويبرأ المستعير والمودع برد الوديعة الى من يعول المودع اما الغاصب فلا يبرأ بالرد الى الاب والام ولا الى ولده
المحرمة الذين في عياله ولا الى الزوجة ومن ذكرنا معها قوله واذا قضي على رجل بالقطع في سرقة فوهبها له المالك او سلمها اليه او باعها منه لا يقطع
وقال زفر والشافعي ومالك واحمد يقطع وهو رواية عن ابي يوسف لان السرقة قد تمت انعقادا بفعلها بلا شبهة وظهورا عند الحاكم وقضي عليه
بالقطع ولا شبهة في السرقة الا لو صح اعتبار عارض الملك المتاخر مستندا لكنه ليت اعتباره وقت السرقة ولا موجب لذلك فلا يثبت فلا شبهة فيقطع
بنفي صحة ذلك الاعتبار ما في حديث صفوان انه قال يا رسول الله لم ارد هذا ردائي عليه صدقة فقال صلى الله عليه وسلم فهلا قبل ان تاتيني به رواه
ابوداود وابن ماجه زاد النسائي في رواية فقطعه رسول الله صلى الله عليه وسلم وهذا الخلاف فيما لو اقر له بالمسروق بعد القضاء فانه لا يقطع

بالاقرار بنظير الملك للسارق فينتفي القطع قوله ولنا ان الامضاء يعني استيفاء الحد بالفعل من القضاء في باب الحدود فما قبل الاستيفاء كما قبل القضاء
ولو ملكه قبل القضاء لا يقطع فكذا قبل الاستيفاء والشان في بيان ان الاستيفاء من القضاء وهو القضاء في هذا الباب وقد بيناه في حد الزنى لان المصنف
لما كان هذا من متممات دليله ولم يبينه هو من قبل بينه بقوله لوقوع الاستغناء عنه اي عن القضاء بالاستيفاء حتى لو لم يقض بعد تعديل البينة
بالقطع بل امر بالاستيفاء او استوفى هذا الحد بنفسه سقط عنه القضاء وهذا لان المقصود من القضاء باللفظ ليس الا اظهار الحق للمستحق والمستحق هنا
هو الله عز وجل والحق ظاهر عنده غير مفتقر الى الاظهار فلا حاجة الى القضاء لفظا بل ولا يفيد سقوط الواجب عنه بالاستيفاء واذا كان كذلك والخصومة
شرط شرط قيامها عند الاستيفاء كما عند القضاء وهي منتفية بالهبة بخلاف رده المال المسروق بعد القضاء بالقطع لانه به ينتهي الخصومة والشئ بانتهائه
يتقرر فتكون الخصومة بعده متقررة فيقطع واما الحديث فلنا رواية كما ذكر وفي رواية الحاكم في المستدرك انا ابيعه وانسئه ثمنه وسكت عليه وفي
كثير من الروايات لم يذكر ذلك بل قوله ما كنت اريد هذا او قوله ايقطع رجل من العرب في ثلاثين درهما ولم يثبت انه سلمه اليه في الهبة ثم الواقعة
واحدة فكان في هذه الزيادة اضطراب والاضطراب موجب للضعف ويحتمل كون قوله هو صدقة عليه كان بعد الدفع اليه وفي ذلك لا يكون ملكا
له قبل القبض قوله وكذلك اذا انقصت قيمتها اي قيمة السرقة اي العين المسروقة من حيث السرقة بعد القضاء قبل الاستيفاء عن العشرة لا يقطع في
ظاهر المذهب وعن محمد يقطع وهو قول زفر وباقي الائمة الثلاثة اعتبارا بالنقصان بالعين فانه اذا كانت ذات العين ناقصة وقت الاستيفاء والباقي
منها لا يساوي عشرة يقطع بالاتفاق فكذا اذا كانت قيمتها وقت الاستيفاء كذلك ولنا ان كمال النصاب لما كان شرطا يشترط كماله عند الامضاء لما ذكر
انه من القضاء وهو منتف في نقصان القيمة بخلاف نقصان العين لان ما استهلكه مضمون عليه فكان النصاب عند القطع نصابا كاملا بعضه عين وبعضه
دين بخلاف نقصان السعر فانه لا يضمنه وصار كما لو كان السارق استهلكه كله فانه يقطع به لقيامه اذ ذاك ثم يسقط ضمانه قوله واذا ادعى السارق
ان العين المسروقة ملكه سقط القطع عنه وان لم يقم بينة قال المص سماه بعد ما شهد عليه الشاهدان بالسرقة وانما قيد به ليخرج ما اذا اقر
بالسرقة ثم رجع فقال الشئ المسروق ملكي فانه لا يقطع بالاجماع ولكن يلزمه المال وقال الشافعي لا يسقط بمجرد دعواه يؤدي الى سد باب الحد اذ لا
يعجز سارق عن هذا ونقل عنه انه لا يقطع وقيل هو نص الشافعي وعن احمد روايتان انه ان كان معروفا بالسرقة قطع لانه يعلم كذبه بدلالة الحال فلا
تقام مدة واولى الروايات انه لا يقطع بكل حال لان الحد يدرأ بالشبهات وهي احتمال الصدق قال المص ولا معتبر بما قال من انه يفضي الى سد باب الحد
بدليل صحة الرجوع بعد الاقرار اجماعا والسارق لا يعجز عن ذلك مع انه يعتبر رجوعه شبهة دارئة اذا رجع على انه ممنوع فانه لا يعلمه الا السارق
الاقل من القليل كالفقها وهم لا يسرقون غالبا قوله واذا اقر رجلان بسرقة ثم قال احدهما هو مالي لم يقطعا لان الرجوع عامل في حق الراجع منهما ومورث
الشبهة في حق الاخر لان السرقة تثبت باقرارهما على الشركة متحدة فتعمل الشبهة فيهما قوله فان سرقا ثم غاب احدهما وشهد الشاهدان على سرقتهما قطع
الاخر الحاضر منهما في قول ابي حنيفة الاخر وهو قولهما وقول الائمة الثلاثة وكان يقول اولا لا يقطع لانه ان حضر الغائب ربما يدعي شبهة والسرقة
واحدة فتعمل فيهما وجه قوله الاخر ان الحجة تمنع ثبوت السرقة على الغائب فيبقى معدوما فاما تعمل الشهادة في حق الحاضر فقط ولا معتبر بتوهم حدوث
شبهة على ما مر وخلافه زفر في القطع بخصومة الغاصب والمودع ثم لو حضر الغائب لا يقطع الا ان تعاد تلك البينة عليه او يثبت بينة اخرى وكذا اذا اقر انه سرق
مع فلان الغائب لا يقطع في قوله الاول ويقطع في قوله الاخر وهو قول باقي الائمة قوله واذا اقر العبد المحجور عليه بسرقة عشرة دراهم بعينها فجملة وجوه
هذه المسألة اربعة لان العبد المقر بالسرقة اما ماذون له او محجور عليه وفي كل منهما اما ان يقر بسرقة مستهلكة او قائمة والماذون له اذا اقر بسرقة هالكة
يقطع عند الثلاثة ولا ضمان مع القطع وقال زفر لا يقطع ولكن يضمن المال وان اقر بسرقة قائمة قطع عند الثلاثة وهذا قول المص ولو كان ماذونا قطع
في الوجهين ويرد المال للمسروق سواء صدقه المولى او كذبه وقال زفر لا يقطع ولكن يرد المال وان كان العبد محجورا فان اقر بسرقة هالكة قطعت يده
عند الثلاثة وقال زفر لا يقطع وان اقر بسرقة قائمة فقال زفر لا يقطع فظهر ان قول زفر لا يقطع في شئ وهو ما ذكره المص بقوله قال زفر لا يقطع في
الوجوه كلها اي فيما اذا كان العبد محجورا والاقرار بهالكة او قائمة او ماذونا والاقرار بهالكة او قائمة واختلف علماؤنا الثلاثة في هذه اعني اقرار
المحجور بقائمة في يده قال ابو حنيفة يقطع ويرد المال الى المسروق منه وقال ابو يوسف يقطع والسرقة لمولاه وقال محمد لا يقطع والسرقة للمولى
ويضمن مثله او قيمته بعد العتاق للمسروق له وقال الطحاوي سمعت شاذي بن ابي عمران يقول الاقوال الثلاثة كلها عن ابي حنيفة فقوله الاول كقول محمد
ثم رجع وقال كما قال ابو يوسف ثم رجع الى القول الثالث واستقر عليه فهو نظير مسألة الحملان في الزكاة ومعنى المسألة اذا كذبه المولى في اقراره وقال
المال مالي اما اذا صدقه فلا اشكال في القطع ورد المال للمسروق منه انما هذا كله اذا كان العبد كبيرا وقت الاقرار فان كان صغيرا فلا قطع عليه اصلا
وهو ظاهر غير انه ان كان ماذونا يرد المال الى المسروق منه ان كان قائما ولا ضمان عليه ان كان هالكا ولا بعد العتق وقد قدم المص الكلام مع زفر فقال
ان الاصل عنده ان اقرار العبد على نفسه بالحدود والقصاص لا يصح لان اقراره يصادف اثره على نفسه او طرفه بالاتلاف وكل ذلك مال المولى فالاقرار
اقرار على مال الغير والاقرار على الغير غير مقبول الا ان الماذون له لما تضمن اقراره الاقرار بالمال والطرف وبطل في الطرف يؤاخذ بالمال
ضمانه ان كان هالكا ويرده ان كان قائما لصحة اقراره بالمال لكونه مسلطا على الاقرار به من جهة المولى حيث اذن له في المعاملات ونحن نقول الاقرار
قائمة صحيح لان اثر الاقرار فيما يرجع اليه من حيث هو آدمي لا من حيث هو مال وما كان كذلك كان داخلا تحت ملكه الا ترى ان المولى لا يملكه عليه

قرار

وما لا يملكه المولى عليه كان مبقى فيه على أصل الآدمية فيملكه هو كالطلاق ولانه لا تهمة في هذا الاقرار ليبطل في حق السيد لان ضرورة الراجع اليه به
لو وصل الراجع به الى المولى لانه يفوت عليه نفسه او طرفه وما كان كذلك ينفذ على الغير كما اذا شهد العبد العدل برؤية هلال رمضان وبالسماء علة
فانه يقبل حتى يلزم جميع الناس صومه لان ما لزمهم من ذلك فرع لزومه مثله فينفذ في حقهم تبعا لنفاذه عليه وكذا لو اقر المفلس بعمد القتل يقبل اجماعا
وان كان فيه ابطال ديون الناس ولمحمد في المحجور عليه ان اقراره بالمال باطل ولهذا لا يصح اقراره بالغصب فيبقى ما في يده مال المولى اذ الغرض تكذيبه له
في اقراره فصار اقرارا بسرقة مال المولى وبسرقة مال المولى لا يقطع وهذا العذر يتم الوجه وقوله يتعدى بوتين الى الاخرة زيادة توكيدا اي لو كد
ما ذكرنا من عدم القطع ان المال في لزوم القطع اصل والقطع تابع والتابع هو من حيث هو تابع لا يتحقق دون متبوعه بحيث لو عجا المال للغير لا يجب
القطع وبيان ان المال اصل ان الخصومة تصح في السرقة في حق المال حتى لو قال اريد المال فقط تصح ولا يسقط القطع وكذا يجب المال في دعوى السرقة
بلا قطع فيما لو ادعاها واقام رجلا وامراتين تشهد وانما قلنا يقضي المال دون القطع وكذا اذا اقر بالسرقة ثم رجع يلزمه المال ولا قطع وفي عكسه
لا يسمع حتى لو قال المسروق منه اريد القطع دون المال لا تسمع خصومته فانما تصح في حق القطع تبعا للمال وهنا انتفى المال بما قلنا فانتفى القطع ولانه
يوبعد انه اقر بشيئين اي اقر بما يوجب شيئين القطع وهو اقراره على نفسه فيقطع على ما ذكرنا مع زفر من وجه صحة اقراره بالحدود والقصاص والمال
اقرار على المولى وهو يكذبه فلا يصح في حق المولى والقطع يستحق بدون المال كما اذا اقر بسرقة مستهلكة فانه يقطع ولا يلزمه المال وكالو قال الحر
الثوب الذي في يد زيد سرقته من عمرو وزيد يقول هو ثوبي يقطع ولا ينزع الثوب من زيد الى عمرو فيقطع والمال للمولى ولابي حنيفة ان الاقرار في حق القطع
قد صح منه كما بينا في الكلام مع زفر من انه ادمي الى اخره ويلزمه صحته بالمال لانه لغير المولى لاستحالة ان يجب القطع شرعا بمال المسروق للمولى والحاصل انه
اذا صح الاقرار بالحد صح بحكمه وهو القطع وهو ملزوم حكم الشرع بكون المال للمقر له اذ لا قطع بمال السيد والى هنا تم الوجه وزيادة قولهم لان الاقرار
يلاقي حالة البقاء والمال في حالة البقاء تابع للقطع حتى تسقط عصمة المال باعتباره ويستوفي القطع بعد استهلاكه زيادة لا نظير الحاجة اليها وقوله
بخلاف مسئلة الحر يريد الزام ابي يوسف بما اذا قال الحر الثوب الذي في يد زيد سرقته من عمرو فيقطع به ولا يدفع لعمرو فلما جاز ان يقطع بما اقر به من
مال الاجنبي ولا يدفع اليه صالح العرق وجمعهما فان القطع في المسئلة المذكورة محمول على صحة اقراره به لعمرو وانه ودعه عند زيد او غصب وادعى زيد
ان الثوب له جاز كونه انكار المودع غيران المقر ليس خصما له في ذلك والقطع بسرقة ثوب مودع او مغصوب ثابت بخلاف ما نحن فيه فانا لو اعتبر
الثوب وديعة للمولى او مغصوبا عند المقر له لم يخرج عن كونه سرقة مال المولى وبه لا يقطع **قوله** واذا قطع السارق والعين قائمة في يده ردت على صا
لبقائها على ملكه وان كانت مستهلكة لم يضمن وهذا الاطلاق يشمل الهلاك والاستهلاك لانه لما لم يضمن بالاستهلاك وله فيه جناية ثانية فلان
لا يضمن بالهلاك ولا جناية اخرى له فيه اولى وهو رواية عن ابي يوسف عن ابي حنيفة وهو المشهور وبه قال سفيان الثوري وعطاء والشعبي ومكحول
وابن شبرمة وابن سيرين وروى الحسن عنه انه يضمن في الاستهلاك وقال الشافعي يضمن فيهما اي في الهلاك والاستهلاك وهو قول احمد والحسن والنخعي
والليث والبتي واسحق وحماد وقالوا لانه كان اخذ السارق وهو مضمون وان كان معسرا الاتيان عليه نظرا لحاجته ولاختلاف السبب فانه يرد على المالك
وكذا اذا باعه او وهبه يؤخذ من المشتري والموهوب له وهذا كله بعد القطع ولو قال المالك قبله انا اضمنه لم يقطع عندنا فانه يضمن رجوعه عن
دعوى السرقة الى دعوى المال وجه قولهم عموم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم وعلى اليد ما اخذت حتى ترد ولانه اتلف مالا مملوكا عدوانا
فيضمنه قياسا على الغصب والمانع اما منافاة بين القطع والضمان ولا منافاة لانهما حقان بسببين مختلفين احدهما حق الله تعالى وهو النهي
عن الجناية الخاصة والاخرى حق العبد فيقطع حقا لله تعالى ويضمن حق العبد وصار كاستهلاك صيد مملوك في الحرم يجب الجزاء حقا لله تعالى كما به
حقا للعبد وكشرب خمر الذمي على قولكم فانه يحد ويضمن حقا لله تعالى ويغرمونه قيمتها حقا للذمي هذا الزامي فانهم لا يضمنونه الخمر استهلاكها ولنا قوله
صلى الله عليه وسلم فيما روى النسائي عن حسان بن عبد الله عن المفضل بن فضالة عن يونس بن يزيد قال سمعت سعد بن ابرهيم يحدث عن اخيه المسور بن ابرهيم عن عبد
الرحمن بن عوف عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال لا يغرم صاحب سرقة اذا اقيم عليه الحد ولفظ الدارقطني لا غرم على السارق بعد قطع يمينه وضعف
بان المسور بن ابرهيم لم يلق عبد الرحمن بن عوف وهو جده فانه مسور بن ابرهيم بن عبد الرحمن بن عوف وسعد بن ابرهيم مجهول وفيه انقطاع آخر قال
ابن الفرات رواه عن المفضل فادخل بين يونس بن يزيد وسعد بن ابرهيم الزهري وقال ابن المنذر سعد بن ابرهيم هذا مجهول وقيل انه الزهري
وهو احد الثقات الاثبات وعندنا الارسال غير قادح بعد ثقة الراوي وامامته وذلك الساقط انكان قد ظهر انه الزهري فقد عرف وبطل
به ما قال ابن قدامة ان يحمل على غرم السارق واجرة القاطع مدفوع برواية البزار لا يضمن السارق سرقته بعد اقامة الحد ولم يرد على قول المسور لم
يلق عبد الرحمن ولان وجوب الضمان ينافي القطع لانه يتملكه باداء الضمان مستندا الى وقت الاخذ فيتبين انه اخذ ملكه ولا قطع في ملكه لكن القطع
قطعا فما يؤدي الى انتفائه فهو المنتفي والمؤدي اليه الضمان فينتفي الضمان ولان المسروق لا يبقى مع القطع معصوما حقا للعبد اذ لو بقي كان مباحا
وانما حرم لمصلحة العبد فكان حراما من وجه دون وجه فكان شبهة في السرقة اذ الشبهة ليست الا كون الحرمة ثابتة من وجه دون وجه فيندر
الحد وهو القطع ثابت اجماعا فكان محرما حقا للشرع فقط كالميتة ولا ضمان فيما هو حرام لحق الله ولا يقال كونه الشيء محرما لعينه كالزنى في
رمضان فلا يلزم ان يكون مباحا في نفسه لانا نقول لما فرض فيه الكلام وهو المال المسروق ولا يكون فقط محرما الا لعينه ووقت اخلاصه الحرمة لعينه

تعالى قبل فعل السرقة القبلية التي علم تعالى انها تتصل بها السرقة وانما يتبين لنا ذلك بتحقق القطع فاذا قطع علمنا انه استخلص الحرمة حقا له تعالى
في ذلك المال كما يعلم ان الاب ملكه الله تعالى جارية ابنه من غير تمليك من الابن له بظهور دعواه ولدها لانا علمنا انه شرع ثبوت النسب منه بدعواه
فعلمنا ان حكمه لله تعالى نقل الملك فيها اليه قبل الوطء القبلية التي علم تعالى اتصال الوطء بها وكذا في اعتق عبدك عني بالف فهو من الاستيلاء النقلي
المشروط على سبق الشرط فان قلت فما وجه رواية الحسن في الضمان بالاستهلاك مع فرضنا العصمة انتقلت الى الله تعالى وصار المسروق كحرمة الميتة ينبغي
ان لا تفترق الحال فاجاب المصنف عنه بقوله الا ان العصمة لا يظهر سقوطها في حق الاستهلاك لانه فعل آخر غير السرقة ولا ضرورة في حق فعل آخر انما
الضرورة في نفي شبهة الاباحة عن فعل السرقة ضرورة وجوب القطع وكذا الشبهة اي شبهة الاباحة انما تعتبر فيما هو السبب وهو السرقة دون
غيره وهو الاستهلاك ووجه المشهور ان الاستهلاك وان كان فعلا آخر الا انه تمام المقصود بالسرقة وهو الانتفاع بالمسروق فكان متعلقها
فتعتبر الشبهة فيه كما اعتبرت في السرقة وكذا يظهر سقوط العصمة في حق الضمان في فصل الاستهلاك لانتفاء المماثلة بين المال المسروق والضمان لان
المسروق معصوم حقا للعبد في حالة الاستهلاك فقط والضمان مال معصوم حقا له في حالتي الهلاك والاستهلاك فاذا انتفت المماثلة انتفى
الضمان لان ضمان العدوان مشروط بالمماثلة بالنص بخلاف شرب خمر الذمي لانه اتلف مالا متقوما لغيره فيضمنه وفيه جناية على عقله وجعل الله
تعالى فيه الحد محدودا بذلك فكانا حرمتين ومثله صيد الحرم المملوك وفي المبسوط روى هشام عن محمد انه انما يسقط الضمان عن السارق لتعذر الحكم بالمماثلة
فاما ديانة فيفتى بالضمان للحوق الخسران والنقصان للمالك من جهة السارق وفي الايضاح قال ابو حنيفة لا يحل للسارق الانتفاع به بوجه من الوجوه
لان الثوب على ملك المسروق منه وكذا لو خاطه قميصا لا يحل له الانتفاع لانه ملكه بوجه محظور وقد تعذر ايجاب القضاء به فلا يحل الانتفاع كمن دخل
دار الحرب بامان واخذ شيئا من اموالهم لم يلزمه الرد قضاء ويلزمه ديانة وكالباغي اذا اتلف مال العادل ثم تاب لم يحكم عليه بالضمان وتعذر
ايجاب الضمان بعارض ظهر اثره في حق الحكم واما ديانة فيعتبر صفته السبب **قوله** ومن سرق سرقات فقطع في احدها فخصومة صاحبها وحده
فهو اي ذلك القطع لجميعها ولا يضمن شيئا لارباب تلك السرقات عند ابي حنيفة وقالا يضمن كلها الا السرقة التي قطع فيها فان حضروا جميعا وقطعت
يده بخصومتهم لا يضمن شيئا من السرقات بالاتفاق بالاتفاق ولهما ان الحاضر ليس نائبا عن الغائب ولا بد من الخصومة لتظهر السرقة ولا خصومة من
الغائب فلم تظهر الخصومة منهم فلم يظهر القطع بسرقاتهم فبقيت اموالهم معصومة وله ان الواجب بالكل قطع واحد حقا لله تعالى لان مبنى الحدود على
التداخل والخصومة شرط للظهور عند الحاكم فاذا كان الحاكم الشرعي الثابت في نفس الامر هو التداخل ومعناه وقوع الحد الواحد عن كل الاسباب
السابقة وقد وجد لزم وقوعه عنها وهو ملزوم لسقوط ضمانها كلها في نفس الامر علم القاضي بها او لم يعلم ولا اثر لعدم علمه بها في نفي الحكم الثابت
شرعا عند القطع وهو وقوعه عن كل الاسباب وهو يستلزم سقوط ضمانها فكان سقوط الضمان ثابتا وهو المطلوب

باب ما يحدث السارق في السرقة

قوله ومن سرق ثوبا فشقه في الدار نصفين ثم اخرجه وهو يساوي عشرة بعد الشق قطع وعن
ابي يوسف انه لا يقطع وان كان لا يساوي عشرة وبعد لم يقطع بالاتفاق وان شقه بعد الاخراج قطع بالاتفاق وهو ظاهر واختلفت العبارات في
هذا قول ابي يوسف في بعضها ما يفيد انه رواية عنه وان الظاهر من قوله كقولهما وهي كلام الهداية وفخر الاسلام البزدوي والصدر الشهيد
والعتابي حيث قالوا وعن ابي يوسف وكذا قول الاسبيجابي ذكر الطحاوي قول ابي يوسف مع محمد وقول محمد مع ابي حنيفة في الظاهر وشمس الائمة البيهقي زاد
صاحب الكفاية وعن ابي يوسف لا يقطع وكذا قال الحاكم الشهيد في الكافي وقال ابو يوسف كل شيء يجب عليه قيمته ان شاء ذلك رب المتاع فلا قطع عليه وجه
قوله ان السرقة ما تمت الا وقد انعقد للسارق فيها سبب الملك اذ بالخرق الفاحش يثبت للمالك ولاية تضمين السارق قيمة الثوب وتركه له وان كره ذلك
وما انعقد للسارق فيه سبب الملك لا يقطع به كما لو سرق المشتري المبيع الذي فيه خيار البائع ثم اسقط البائع الخيار فانه لا يقطع لذلك وهو ان السرقة
تمت على عين غير مملوك ولكن فيه سبب الملك للسارق ولهما ان الاخذ وقع سببا للضمان ولا يخفى ان المناسب ان يقولا ان الشق وقع سببا للضمان لا للملك
ونحو ولاية الغير ان يملك ليس سببا للملك بل السبب هو ما يجب عند اختيار التضمين وانما يكون تملكا لو الولاية موجبة للشبهة اذا كان التصرف موضوعا
للتمليك كالبيع فيما قيست عليه لا فيما وضع سببا للضمان فالفرق بين صورة الشق وصورة البيع كون التصرف وضع للتمليك بخلاف الشق ولما كان الكلام ليس
في الاخذ بل في الشق تكلف في تقريره بان قيل الاخذ سبب للضمان لانه عدوان محض لا للملك فكان كالشق عدوانا وكما لا يعتبر في الاخذ شبهة دارئة للقطع
لم يقطع اجماعا كذلك الشق وانما يصير الشق سببا للضمان اذا اختار المالك التضمين فيثبت ضرورة اداء الضمان والقضاء به ومثله لا يورث شبهة
ولا شبهة مثلها في نفس الاخذ لانه ايضا يحتمل ان يصير سببا للملك باداء الضمان كالشق فصار نظير ما اذا سرق البائع معيبا باعه ولم يعلم المشتري العيب
فانه يقطع وان انعقد سبب الرد بالعيب الذي به يعيد الملك للبائع **قوله** وهذا الخلاف الى آخره الحاصل ان هذا الخلاف لكائن في القطع هو فيما اذا كان النقصان
فاحشا واختار المالك تضمين النقصان واخذ الثوب يقطع مع ذلك عندهما وعند ابي يوسف لا يقطع ولو اختار تضمين القيمة وترك الثوب عليه لا يقطع بالاتفاق
لانه ملكه مستندا الى وقت الاخذ فصار كما لو ملكه اياه بالهبة بعد القضاء لا يقطع على ما تقدم ولو كان يسيرا يقطع بالاتفاق لانعدام سبب الملك وليس للمالك
تضمين كل القيمة فانتفى وجه ابي يوسف في عدم القطع في اليسير واعلم ان الخرق يكون يسيرا ويكون فاحشا وتارة يكون اتلافا واستهلاكها وفيه يجب ضمان
كل القيمة بلا خيار لانه استهلاك وعلى هذا لا يقطع لانه ما تمت السرقة الا بما يملكه بالضمان وقد حد التمرتاشي بان ينقص اكثر من نصف القيمة واما الخرق الفاحش

فقيل ما يوجب نقصان ربع القيمة فصاعدا فاحشا والا فيسير ولا بد ان يكون النقصان فاحشا ثم ترقيه الى ما به يفسد الا فالوا في الفصيح ان الفاحش ما يفوت به
بعض العين وبعض المنفعة واليسير ما يفوت به شيء من المنفعة ذكره التمرتاشي وأورد في المكان على القطع مع ايجاب ضمان النقصان في الخرق اليسير ان فيه جمعا
بين القطع والضمان واجاب فقال انما يجتمعان كيلا يؤدي الى الجمع بين جزاء الفعل وبدل المحل في جناية واحدة وهنا لا يؤدي اليه اذ القطع يجب بالسرقة
وضمان النقصان بالخرق والخرق ليس من السرقة في شيء واستشكل على هذا الجواب الاستهلاك على ظاهر الرواية فانه فعل غير السرقة مع انه لا يجب به الضمان
لان عصمة المسروق تسقط بالقطع فينبغي ان لا يجب ضمان النقصان وعن هذا قال في الفوائد الخبازية وفي الفصيح لا يضمن النقصان كيلا يجتمع القطع مع
الضمان ولانه لو ضمن النقصان يملك ما ضمنه فيكون هذا كثوب مشترك بينهما فلا يجب القطع لكنه يجب بالاجماع فلا يضمن النقصان والحق ما ذكر في عامة
الكتب لا انه انما يقطع ويضمن النقصان والنقض بالاستهلاك غير وارد لان الاستهلاك هناك بعد السرقة بان سرق واستهلك المسروق وما نحن فيه
ما اذا نقص قبل تمام السرقة فان وجوب قيمة ما نقص ثابت قبل السرقة ثم اذا اخرجه من الحرز كان المسروق هو الناقص فالقطع حينئذ لذلك المسروق الناقص
ولو ضمنه اياه الا ترى الى قول الامام قاضي خان فاذا كان الخرق يسيرا يقطع ويضمن النقصان اما القطع فلانه اخرج نصابا كاملا من الحرز على وجه السرقة
واما ضمان النقصان فلوجود سببه وهو التعييب الذي وقع قبل الاخراج الذي به تم السرقة ووجوب ضمان النقصان لا يمنع القطع لان ضمان النقصان وجب
بالاتلاف ما فات قبل الاخراج والقطع باخراج الباقي فلا يمنع كما لو اخذ ثوبين واحرق احدهما في البيت واخرج الآخر وقيمته نصاب واما قول الخبازي
ما ضمنه فيكون كثوب مشترك الى آخره فغلط لان عند السرقة وهو الاخراج ما كان له ملك في المخرج فان الجزء الذي ملكه بالضمان هو ما كان قبل السرقة
وقد هلك قبلها وحين ورد السرقة ورد على ما ليس فيه ذلك الجزء المملوك له **قوله** وان سرق شاة فذبحها ثم اخرجها لم يقطع ولو ساوت نصابا بعد
الذبح لان السرقة تمت على اللحم ولا قطع فيه على ما مر لكنه يضمن قيمتها للمسروق منه **قوله** ومن سرق ذهبا او فضة يجب فيه القطع بان كانت نصابا فصنعه
دراهم او دنانير قطع فيه عند ابي حنيفة وهو قول الائمة الثلاثة ورد الدراهم والدنانير التي صنعها على المسروق منه وقالا لا يقطع ولا سبيل للمسروق
منه عليها والخلاف مبني على خلاف آخر في الغصب وهو ما اذا غصب نقرة فضة فضربها دراهم لا ينقطع حق المغصوب منه عنده خلافا لهما وكذا لو كانت
دراهم فضربها حليا فلذا هنا لا ينقطع بالفعل حق المسروق منه في السرقة ثم على انها لو حدثت فيقطع فالقطع عنده لا يشكل على هذا اما عندهما فقد قيل
لا يقطع لانه ملك المسروق بما احدث من الصنعة قبل استيفاء القطع لكن يجب عليه مثل ما اخذ وزنا من الذهب والفضة وقيل يقطع ولا شيء على السارق لانه لم
يملك عين المسروق لانه بالصنعة صار شيئا آخر فصار استهلك المسروق ثم قطع فلا شيء عليه وجه قولهما ان هذه الصنعة متقومة للغير كالصنعة في الحديد
والصفر بان غصب حديدا او صفرا فجعله سيفا او آنية وكذا الاسم كان تبرا ذهبا وفضة صار دراهم ودنانير وله ان هذه الصنعة في الذهب والفضة لو
تقومت وتبدل الاسم لم يعتبر موجودة شرعا بدليل انه لم يعتبرها حكم الربا حتى لا يجوز بيع آنية وزنها عشرة فضة باحد عشر فضة ونقله فكانت التبر
كما كانت حكما فيقطع ويؤخذ للمالك على ان الاسم باق وهو اسم الذهب والفضة وانما حدث اسم آخر مع ذلك الاسم **قوله** ومن سرق ثوبا فصبغه احمر
يقطع به باجماع العلماء ثم لا يؤخذ منه الثوب عند ابي حنيفة وابي يوسف ولا يضمنه وقال محمد يؤخذ منه الثوب وهو قول الائمة الثلاثة ويعطي
ما زاد الصبغ في الثوب اعتبارا بالغصب فان غاصب الثوب اذا صبغه احمر لا ينقطع به حق المالك في الاسترداد اتفاقا فكذا في السرقة والجامع كون الثوب
اصلا والصبغ تابعا ولهما ان الصبغ قائم صورة وهو ظاهر ومعنى اي من حيث القيمة حتى لو اراد المسروق منه ان ياخذ الثوب يضمن له قيمة الصبغ وحق
المالك قائم صورة لا معنى فانه لو هلك او استهلكه عند السارق لا يضمن فكان حق السارق احق بالترجيح كالموهوب له اذا فعله ينقطع حق الواهب في
الرجوع لذلك بخلاف الغصب لان حق كل من المغصوب منه الثوب والغاصب الذي صبغه قائم صورة ومعنى لانتفاء ما يخل بالمعنى في حق الغاصب اذ هو
فاستويا فرجحنا المالك لما ذكرنا ان الصبغ تابع **قوله** وان صبغه اي السارق اسود ثم قطع او قطع فصبغه اسود يؤخذ منه عند ابي حنيفة ومحمد وعند
ابي يوسف هذا والاول سواء فلا يؤخذ منه لان السواد زيادة كالحمرة وهي مانعة من الاسترداد من السارق وعند محمد هو زيادة لكن الزيادة غير
مانعة من الاسترداد كما قال في الحمرة وعند ابي حنيفة السواد نقصان فلا يوجب انقطاع حق المالك في الاسترداد قالوا وهذا اختلاف عصر وزمان
لا حجة وبرهان فان الناس كانوا لا يلبسون السواد في زمنه ويلبسونه في زمنهما وفي شرح الطحاوي لو سرق سويقا فلته بسمن او عسل فهو مثل الاحمر
في الصبغ اي الاحمر ليس للمالك على السارق سبيل في السويق وعند محمد ياخذه ويعطي ما زاد السمن والعسل

باب قطع الطريق

اخره عن السرقة واحكامها لانه ليس سرقة مطلقة ولذا لا يتبادر فهم او ما يدخل فيه من الحلال لفظ السرقة بل انما يتبادر الاخذ خفية
عن الناس ولكن قطع الطريق سمي سرقة مجازا لما فيه من الاخفاء وهو الاختفاء عن الامام ومن نصبه الامام لحفظ الطريق من الكشاف وارباب الادراك فلذا
السرقة فيه مجازا ولذا لا يطلق السرقة عليه الا مقيدا فيقال السرقة الكبرى ولو قيل السرقة فقط لم يفهم اصلا ولزوم التقييد من علامات المجاز
قوله واذا خرج جماعة ممتنعين يقومون ممن يقصدهم قاتلهم او واحد له منعة يقوته وبنجدته يقصدون قطع الطريق اي اخذ المارة فاخذهم الامام قبل
الجزاء الشرعي اذ التوبة والنسبة الى ما هو المقصود منه جميعه انما بالنسبة الى الجزاء فاما ان يؤخذوا قبل ان ياخذوا مالا ويقتلوا نفسا بل لم يوجد منهم سوى
اخافة الطريق الى ان اخذوا فالحكم ان يعزروا ويحبسوا الى ان يظهر توبتهم في الحبس او يموتوا واما ان اخذوا مال مسلم او ذمي والماخوذ اذا قسم على جماعتهم
كل واحد منهم عشرة دراهم فصاعدا او ما يبلغ قيمته ذلك فيقطع الامام يد كل منهم اليمنى ورجله اليسرى واما ان قتلوا مسلما او ذميا ولم ياخذوا مالا

فيقتلهم الامام حدا ومعنى حدا انه لو عفى اولياء المقتولين لا يقبل عفوهم لان الحد خالص حق الله تعالى لا يتمم فيه عفو غيره فمن عفى عنهم عصى الله تعالى والرابعة
ان ياخذوا المال ويقتلوا وسيأتي وفي فتاوى قاضي خان وان قتل ولم ياخذ المال يقتل قصاصا وهذا خلاف ما ذكرنا الا ان يكون معناه اذا امكنه
اخذ المال فلم ياخذ شيئا ومال الى القتل فانا سنذكر في نظيرها انه يقتل قصاصا خلافا لعيسى بن ابان وفيها ايضا ان خرج على القافلة في الطريق واخاف
الناس ولم ياخذ المال ولم يقتل يعزر ويخلى سبيله وهو خلاف المعروف من انه يحبس اشارة الى النفي المذكور في الآية واما بالنسبة الى ما هو اهم فالاربعة
المذكورة والخامسة ان يؤخذوا بعد ما احدثوا توبة وسيأتي ايضا في الكتاب والتقييد بمسلم او ذمي في صدر المسئلة ليخرج المستامن فلو قطعوا الطريق
على مستامن لا يلزمهم شيء مما ذكرنا الا التعزير والحبس باعتبار اخافة الطريق واخفار ذمة المسلمين لان ماله غير معصوم على التابيد وباقي الشروط من كون
ذلك في برية لا في مصر ولا قرية ولا بين قريتين وغير ذلك مما يفيده الشارحون يأتي ذلك كله في الكتاب مفصلا والاصل فيه اي في توزيع الاجزية كما ذكرنا
على الجنايات المذكورة قوله تعالى انما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله ويسعون في الارض فسادا ان يقتلوا او يصلبوا الآية سمي قاطع الطريق محاربا
لله لان المسافر معتمد على الله تعالى فالذي يزيل امنه محارب لمن اعتمد عليه في تحصيل الامن وهو على حذف مضاف اي يحاربون عباد الله وهو احسن من
تقديرنا اولياء الله لان هذا الحكم يثبت بالقطع على الكافر الذمي واما محاربته لرسوله فاما باعتبار عصيان امره واما باعتبار ان الرسول صلى الله عليه وسلم
هو الحافظ لطريق المسلمين والخلفاء والملوك بعده نوابه فاذا قطع الطريق التي تولى حفظها بنفسه ونائبه فقد حاربه والمراد من الآية التوزيع
اي توزيع الاجزية المذكورة على انواع قطع الطريق وبه قال الشافعي والليث واسحق وقتادة واصحاب احمد وقال عطاء وسعيد بن المسيب ومجاهد
والحسن والضحاك وابو ثور وداود والامام مخير فيه على ما هو ظاهر النص مطلقا وقال مالك اذا رأى الامام القاطع جلدا ذا رأي قتله وان كان
جلدا لا رأي له قطعه ولنا ما روى محمد عن ابي يوسف عن الكلبي عن ابي صالح عن ابن عباس رضي الله عنهما انه قال وادع رسول الله صلى الله عليه وسلم
ابا بردة هلال بن عويمر الاسلمي فجاء اناس يريدون الاسلام فقطع عليهم اصحاب ابي بردة الطريق فنزل جبريل عليه السلام على رسول الله صلى الله عليه وسلم بالحد
ان من قتل واخذ المال صلب ومن قتل ولم ياخذ قتل ومن اخذ مالا ولم يقتل قطعت يده ورجله من خلاف ومن جاء مسلما هدم الاسلام ما كان منه في الشرك
وفي رواية عطية عن ابن عباس ومن اخاف الطريق ولم يقتل ولم ياخذ المال نفي وبالنظر الى المعنى وهو ان من المقطوع به انما ذكر من القتل والصلب والقطع
والنفي كلها اجزية على جناية القطع ومن المقطوع به ان هذه الجناية تتفاوت خفة وغلظا والعمل بالاطلاق المحض للآية تقتضي انه يجوز ان يرتب على اغلظها
اخف الاجزية المذكورة وعلى اخفها اغلظ الاجزية وهذا مما تدفعه قواعد الشرع والعقل فوجب القول بتوزيع الاغلظ للاغلظ والاخف للاخف
ولان في هذا التوزيع موافقة لاصل الشرع حيث يجب القتل بالقتل والقطع بالاخذ الا ان هذا الاخذ لما كان اغلظ من اخذ السرقة حيث كان مجاهرة
ومكابرة مع اشهار السلاح جعل المرة منه كالمرتين فقطع في الاخذ مرة اليد والرجل معا من غير اشتراط كون النصاب فيه عشرين لان الغلظ في هذه
الجناية من جهة الفعل لا متعلقه والموافقة قاعدة الشرع شرط في قطعهم كون ما يصيب كل واحد منهم نصابا كاملا كيلا يستباح طرفه باقل من النصاب
تخالفا عن الشرع ولم يشترط مالك سوى ان يكون الماخوذ نصابا فصاعدا اصاب كلا نصاب ولا وكون المقطوع اليد اليمنى والرجل اليسرى بالاجماع
كيلا يؤدي تفويته وكذا الاحكام السابقة من انه لو كانت يسراه شلاء لا يقطع يمينه وكذا رجله اليمنى لو كانت شلاء لا تقطع اليسرى ولو كان مقطوع
اليد اليمنى لا تقطع له يد وكذا الرجل اليسرى فان قيل ليس في الاجزية الموزعة الحبس قلنا هو المراد بالنفي وذلك لان ظاهره لا يقبل به وهو النفي من
الارض اي من وجه الارض لانه لا يتحقق ما دام حيا وان حمل على نفيهم من بلد الى بلد لا يحصل به المقصود وهو دفع اذاه عن الناس لانه اذا كان ذا منعة يقطع
الطريق فيما يصل اليه من البلد الاخرى فحملناه على المجاز وهو الحبس فانه قد يطلق عليه انه خارج من الدنيا قال صالح بن عبد القدوس فيما ذكره الشريف
المرتضى خرجنا من الدنيا ونحن من اهلها فلسنا من الاحياء فيها ولا الموتى اذا جاءنا السجان يوما لحاجة عجبنا وقلنا جاء هذا من الدنيا وبما روي
مالك رضي الله عنه ان مجرد النفي لا يفيد في المقصود فالحبس في بلد النفي ومعلوم ان المقصود لا يفوت بالحبس في بلد النفي وغيرها فيقع تعيين بلد
النفي في غير الفائدة المطلوبة **قوله** والرابعة من انواع هذه الجناية ما اذا قتلوا واخذوا المال فالامام بالخيار ان شاء قطع ايديهم وارجلهم من خلاف
وقتلهم وصلبهم وان شاء قتلهم بلا صلب وقطع وان شاء صلبهم احياء ثم قتلهم وهذا قول ابي حنيفة وزفر وقال ابو يوسف رحمه الله لا بد من الصلب
للنص في الحد فلا يجوز تركه كالقتل اجاب بان اصل التشهير يحصل بالقتل والمبالغة بالصلب ولم ينقل انه صلى الله عليه وسلم صلب العرنيين ولا
من سلبهم مع ان ظاهر النص لا يحتم الصلب فان قوله ان يقتلوا او يصلبوا انما يفيدان يقتلوا بلا صلب او يصلبوا بلا قتل لكن يقتل بعد الصلب بلا قتل
الاجماع وقال محمد لا يقطع ولكن يقتل او يصلب وفي عامة الروايات من المباسيط وشروح الجامع الصغير ذكر ابي يوسف مع محمد وبه قال مالك انه كان
القاطع اذا رأى والشافعي واحمد مع ابي يوسف في انه لا بد من الصلب ومع محمد في انه لا يقطع وجه قولهما انه جناية واحدة هي جناية قطع الطريق فلا توجب
حدين ولان ما دون النفس في باب الحد يدخل في النفس كحد السرقة والرجم اذا اجتمعا بان سرق المحصن ثم زنى يرجم ولا يقطع اتفاقا ولهما اي ابي حنيفة
وابي يوسف وهذا على اعتبار ابي يوسف مع ابي حنيفة لا مع محمد ان هذه الجناية وان كانت واحدة باعتبار انه قطع الطريق فهذا المجموع من القطع والقتل
انما عقوبة واحدة وانما تغلظت لتغلظ سببها حيث بلغ النهاية في تفويت الامن حيث فوته على المال والنفس بالقتل واخذ المال وكونهما امورا متعددة
لا يستلزم تعدد الحدود في قطع الطريق الا ترى ان قطع اليد والرجل فيها حد واحد وهو في الصغرى حدان ولان مقتضى التوزيع الذي لزم اعتباره

ادعيت القطع ثم القتل لان التوزيع ادى الى ان من اخذ المال قطع وهذا قد اخذ فيقطع وان من قتل يقتل وصلب وهذا قتل فيجب ان يجمع له بين القتل والقطع
الا ان ذلك كان فيما اذا فعل ذلك على الانفراد فاما على الاجتماع فجاز ان يوجد حكمه من الانفراد فجاز ذلك للامام وما ذكر من دخول ما دون النفس في النفس فهو ما اذا
كان حدين احدهما دون النفس والاخر النفس اما اذا كان ذلك حدا واحدا فلا بل يبدأ من اقامته في اجزاء حد واحد غير انه ان بدأ بالجزء الذي لا يتلف به النفس
فعل الاخر وان بدأ بما يتلف به لا يفعل الاخر لاستغناء القائم وهو الضرب بعد الموت قوله ثم قال اي القدوري فيما اذا اختار الامام صلبه او ما اذا قتلنا
يلزم مذ على قول ابي يوسف انه يصلب حيا ويبعج بطنه برمح ومثله عن الكرخي وجهه وهو الاصح ان الصلب على هذا الوجه ابلغ في الردع لان المقصود الزجر
وهو انما يحصل في الحياة لا بما بعد الموت لا ان يقال النص دل على ذلك فانه قال ان يقتلوا او يصلبوا فلزم كون الصلب بلا قتل لانه معادل له كالحرف
العناد فلا اتحاد ومعه والقتل الذي يعرض بعد الصلب ليس في اللفظ وعن الطحاوي يقتل ثم يصلب توقيا عن المثلة فانها نسخت من لدن العرنيين
على ما عرف لا يقال وجه الاول وهو الاصح لا يكافي وجه الطحاوي لانا نقول الحاصل ليس غير صلب وقتل بطعن الرمح والثاني هو المعتاد منهم لان عادتهم
القتل فليس مثله عندهم كما هو في جدع الاذنين وقطع الانف ونحو العينين فان كان هنا مثله فالصلب ليس غيره وهو مقطوع شرعيته فيكون نسخ المثلة لها
مستثناة من المشروع قطعا لا يحتمل النسخ ثم يخلي بينه وبين اهله يدفنونه وعلمت في باب الشهيد انه لا يصلى على قاطع الطريق ولا يصلب اكثر من ثلاثة ايام
لانه يتغير بعدها فيتاذى به الناس وعن ابي يوسف انه يترك على خشبته حتى يتقطع فيسقط ليعتبر به غيره قلنا حصل الاعتبار بما ذكرنا والنهاية غير لازمة (?)
النقض وكونه اثرا بالصلب لا يقتضي الدوام بل بعد ان صار اعتبار فلا بد من الاعذار كما في مسألة المرتد وغيرها كما في مدة الخيار قوله واذا قتل القاطع فلا ضمان عليه
فيما اخذ لما بيناه في السرقة الصغرى من سقوط ضمانه بالقطع قوله واذا باشر القتل احدهم اي واحد منهم والباقون وقوف لم يقتلوا معه ولم يعينوا (?)
الحد على جميعهم فيقتلوا ولو كانوا مائة بقتل واحد منهم واحدا لان القتل جزاء المحاربة التي هي قتل بالنص مع التوزيع والمحاربة تحقق بان يكون ردءا للبعض
حتى اذا انهزموا انحازوا اليهم وقد تحققت المحاربة مع القتل فيشمل الجزاء الكل وهو قول مالك واحمد خلافا للشافعي قلنا حكم تعلق بالمحاربة فيستوي فيه
المباشر والردء كالغنيمة ولا فرق بين كون القتل بسيف او عصا او حجر في قتل الكل وانما يوجب ابوحنيفة القصاص بالمثقل لان هذا ليس بطريق القصاص

[illegible]

في الكتاب واختلفوا فيه قيل لا يسقط الحد كسائر الحدود ولا تسقط بالتوبة وقيل يسقط اشار انه يجد في الاصل لان التوبة تسقط الحد في السرقة الكبرى
خصوصا للاستثناء في النص فلا يتعدى فيما سوى ذلك في الحد ودفع معارضة النص وسائر الحدود لا تسقط بالتوبة عندنا وبه قال مالك واحمد في رواية
والشافعي في قول وعنهما تسقط لقوله تعالى واللذان يأتيانها منكم فآذوهما فان تابا واصلحا فاعرضوا عنهما وعن قطع ان رجم ماعز والغامدية كان
بعد توبتهما والآية منسوخة انما كان ذلك في اول الامر واذا عرف هذا فقول المص ولان التوبة تتوقف على رد المال ولا قطع في مثله شبهة الساقط (?)
لانها اذا توقفت على رد المال كالاخذ القاطع قبل الرد واخذ قبل التوبة والاخذ قبل التوبة فيهما اخذ المال فيه الحد قطع اليد والرجل اجيب بان هذه المسألة فيما
اذا رد بعضه كانه علامة توبته فيكون ذلك شبهة في سقوط الحد فيجب الضمان لو هلك لما في او استهلكه ومثل ما لو اخذ وا نجد التوبة في سقوط الحد
والرجوع الى القصاص وتصرف الاولياء فيه وفي المال فيما لو اخذوا قبل التوبة وقد قتلوا ولكن اخذوا من المال قليلا لا يصيب كل النصاب فان الامر
في القتل والجرح الى الاولياء ان شاءوا قتلوا قصاصا وان شاءوا عفوا وقال عيسى بن ابان ينبغي ان لا يقام حد لانهم لو قتلوا ولم يأخذوا شيئا من المال قتلوا
حدا لا قصاصا وهذا لان ما دون النصاب كالعدم ولانه تغلظ جنايتهم باخذ شيء من المال فلا يسقط الحد والاصح ما ذكر في الكتاب لان وجوب الحد عليه
باعتبار ما هو المقصود وهم يقصدون القطع لاخذ المال وقد فاتهم ليس لا يفعلوا اليه فاذا تركوا اخذ المال عرفنا ان قصدهم القتل لا القطع لان القطع ليس
الا للمال فيقتص منهم ان شاء الولي ويجري فيه احكام القصاص قوله واذا كان من القطاع صبي او مجنون او ذو رحم محرم من المقطوع عليه سقط الحد عن الباقين
فيظهر احكام القصاص وتضمن المال والجراحات وفي المبسوط اذا وفيهم عبد قطع بحضرة مولاه او غاب كما لو فعله في قطع الطريق وهذا لانه لا
قصاص بين العبد والاحرار فيما دون النفس فيبقى حكم الدفع والفدا ان فيهم امرأة فعلت ذلك فعليها دية اليد في مالها لانه لا قصاص بين الرجال والنساء في
الاطراف والواقع منه عمدا لا تعقله العاقلة قال المص فالمذكور في الصبي والمجنون قول ابي حنيفة وزفر وعن ابي يوسف انه لو باشر العقلاء الاخذ والقتل
وان باشر ذلك الصبي والمجنون فلا حد على الباقين قيل كان الوجه ان يقول وقال ابو يوسف بعده فالمذكور في الصبي والمجنون قول ابي حنيفة وزفر وابي يوسف

ظاهر الرواية عن اصحابنا وعن ابي يوسف كما قال القدوري في شرحه لمختصر الكرخي وغيره ولم يذكر قول محمد واكتفي بقوله العقلاء عن الباقين لان العقلاء مما يقال
في مقابلة الصبيان والمجانين وعلى هذا السرقة الصغرى اذا ولي الصبي والمجنون اخراج المتاع سقط الحد عن الكل وان ولي غيرهما قطعوا الا الصبي والمجنون
وقالت الائمة الثلاثة واكثر اهل العلم لا يسقط الحد عن غير الصبي والمجنون وذي الرحم لانه شبهة اختص بها واحد فلا يسقط الحد عن الباقين لابي يوسف ان
المباشر اصل والردء تابع فبمباشرة العاقل الخلل في التبع ولا عبرة به بعدما لا خلل في الاصل فيحد الباقون وفي عكسه وهو ان يباشر الصبي والمجنون
ينعكس المعنى والحكم فالمعنى هو السقوط عن الاصل ينعكس فان السقوط حينئذ في التبع فينعكس الحكم وهو حد الباقين فلا يحدون ولهما اي لابي حنيفة ومحمد
رحمهما الله ان قطع الطريق جناية واحدة لان الموجود من الكل يسمى جناية قطع الطريق غير انها لا يتحقق في الغالب الا بجماعة فكان الصادر من الكل جناية
واحدة قامت بالكل فاذا لم يقع فعل بعضهم موجبا للحد لشبهة او عدم تكليف لا يوجب في حق الباقين لان فعل الباقين حينئذ بعض العلة وبعض العلة
لا يثبت الحكم وصار كالخاطئ مع العامد اذا اجتمعا في قتل معصوم الدم يسقط القصاص عن العامد واما ذو الرحم المحرم فقيل انا ويله اي تأويل
سقوط الحد عن الكل ان يكون المال مشتركا بين المقطوع عليهم وفي القطاع ذو رحم محرم من احدهم فلا يجب الحد على الباقين باعتبار نصيب ذي الرحم
المحرم وتصير شبهة في نصيب الباقين فلا يجب الحد عليهم لان الماخوذ شيء واحد فاذا امتنع في حق احدهم بسبب القرابة يمتنع في حق الباقين فاما اذا لم
يكن المال مشتركا فان لم ياخذوا المال الا من ذي الرحم المحرم فكذلك وان اخذوا منه ومن غيره يحدون باعتبار الماخوذ من ذلك الغير والاصح انه يجري
على الاطلاق وانهم لا يحدون بكل حال لان مال جميع القافلة في حق قطاع الطريق كشيء واحد لانه محرز بحرز واحد وهو القافلة والجناية واحدة
وهي قطع الطريق فالامتناع في حق البعض يوجب الامتناع في حق الباقين بخلاف السرقة من حرزين لان كل واحد من الفعلين هناك منفصل عن الاخر جناية
وحكما واذا كان في المقطوع عليهم شريك مفاوض لبعض القطاع لا يحدون كذي الرحم المحرم قوله بخلاف ما اذا كان فيهم اي في المقطوع عليهم وهو
القافلة مستأمن جواب عن سؤال مقدر وهو ان القطع على المستأمن وحده لا يوجب حد القطع كما على ذي الرحم المحرم ثم عند اختلاط ذي الرحم القاطع مع
غيره من القافلة صار شبهة في الحد فكذا يجب عند اختلاط المستأمن وليس كذلك بل يقام الحد عليهم اجاب بان الامتناع في حق المستأمن انما كان
لخلل في عصمة نفسه وماله وهو مختص به اما هنا الامتناع لخلل في الحرز والقافلة حرز واحد فيصير كما اذا سرق من القريب سرق مال القريب وغير القريب
من بيت القريب واذا سقط الحد صار القتل الى الاولياء ان شاءوا عفوا وان شاءوا اقتصوا ويجري الحال في المال على ما ذكر من قريب ولو لم يقع القتل والاخذ
الا في المستأمنين لا حد عليهم ولكن يضمنون اموال المستأمنين لثبوت عصمة اموالهم في الحال وان لم يكن معصوما على التأبيد والله اعلم قوله واذا قطع
بعض القافلة الطريق على البعض لم يجب الحد لان الحرز واحد وهو القافلة فصار كسارق سرق متاع غيره وهو معه في دار واحدة فلا يجب الحد واذا
لم يجب الحد وجب القصاص في النفس ان قتل عمدا بحديدة او بمثقل عندهما ورد المال ان اخذ وهو قائم وضمانه ان هلك او استهلكه قوله ومن قطع الطريق
ليلا او نهارا في المصر او بين الكوفة والحيرة وهي منزل النعمان بن المنذر وقرب من الكوفة بحيث يتصل احداهما بالاخرى فليس بقاطع الطريق
استحسانا وكذا بين القريتين وحد بعضهم مكان القطع ان يكون في قرية جنبا وبين المصر مسيرة سفر في ظاهر الرواية وفي القياس يكون قاطعا
وهو قول الشافعي ومالك و(?) احمد في البلد مما لا معانه فهو قاطع طريق وعن ابي يوسف انه اذا كان خارج المصر ولو بقرب منه يحد لانه لا يلحقه الغوث
لانه محارب بل محاربته هنا اغلظ من محاربته في المفازة ولا تفصيل في النص في مكان القطع وعن مالك كل من اخذ المال على وجه لا يمكن لصاحبه الاستغاثة
فهو محارب وعندنا لا محاربة الا على قدر لانه اشتد من العمران و(?) قدرها محمد بمرة واكثر اصحابه ان يكون بموضع لا يلحقه الغوث وعن ابي يوسف في رواية
(?) ان قصد بالسلاح نهارا في المصر فهو قاطع وان بغيره من الخشب ونحوه فليس بقاطع وفي الليل يكون قاطعا بالخشب والحجر لان السلاح لا يلبث فيتحقق القطع
قبل الغوث والغوث يبطئ في الليالي فيتحقق بلا سلاح وفي شرح الطحاوي الفتوى على قول ابي يوسف قال المص ونحن نقول ان قطع الطريق يقطع المارة ولا يتحقق
ذلك في المصر وما يقرب منه لان الظاهر لحوق الغوث وانت تعلم ان الحد المذكور في الآية لم ينط بمسمى قطع الطريق وانما هو لمن حارب من الناس وانما انيط بمحاربة (?)
ثم علي ما ذكرنا من تقدير المسافة وذلك يتحقق في المصر وخارجه ثم هذا التعليل المذكور لا يشمل تعيين مسيرة ثلاثة ايام بين المصر والقاطع ولا شك في ان
عدم لحوق الغوث في ذلك المقدار ظاهر او هو ما علل به للظاهر واذا قلنا انهم ليسوا قطاعا فيعلم انهم يعزرون ويحبسون وان قتلوا لزمهم القصاص واحكامه
ورد ما اخذوا ان كان قائما وضمانه ان استهلكوه وعلى تقدير انهم قطاع ان قتلوا قتلوا حدا فلا يقبل عفو الاولياء فيهم ثم لا يضمنون على ما عرفت وقوله لما بينا اي من قوله
لظهور حق العبد عند اندفاع الحد قوله ومن خنق رجلا حتى قتله لزمته الدية على عاقلته عند ابي حنيفة وهي مسألة القتل بالمثقل وسنبينه ان شاء الله تعالى
في الديات وظاهر انها ليست مسألة المثقل وانما المعنى انها مثلها في ثبوت الشبهة عنده في العمدية كانت لا آلة فيها فصور يوجب القود في انه قصد قتله
بهذا الفعل او قصد المبالغة في الايلام وادخال الضرر على نفسه فانتفى موته وعدم احياؤه له لذلك فان خنق غير مرة قتل الان لانه ظهر قصده الى القتل
الحقيقي حيث عرف افضاءه الى القتل ثم استمر بعينه ولانه صار ساعيا في الارض بالفساد وكل من كان كذلك يدفع شره بالقتل فروع نص في الاصل على
ان العبد والمرأة في حكم قطع الطريق كغيرهما اما العبد فظاهر واما المرأة فكغيرها في السرقة الكبرى في ظاهر الرواية وهو اختيار الطحاوي لانه
قتل وقطع وهي كالرجل فيجري بان كل منهما عليها عند تحقق السبب منها وذكر الكرخي انه حد قطاع الطريق لا يجب على النساء لان السبب هي المحاربة والمرأة باصل
الخلقة ليست محاربة كالصبي الا ترى انه في استحقاق ما يستحق بالمحاربة وهو السهم من الغنيمة لا يسوى بين الرجل والمرأة فكذا في العقوبة المستحقة بالمحاربة ولكن

بر وعلى هذا العبد فانه لا يساوي الحر في استحقاق الغنيمة ويساويه في هذا الحد ولا يحد الصبيان والمجانين لعدم اهلية العقوبة وذلك لا يوجد في النساء
وذكر هشام في نوادره عن ابي يوسف اذا قطع قوم الطريق ومعهم امراة فباشرت المراة القتل واخذت المال دون الرجال فانه يقام الحد عليهم لا عليها وقال
محمد يقام الحد عليها ولا يقام عليهم وذكر ابن سماعة عن محمد عن ابي حنيفة انه يدرأ عنهم جميعا لكون المراة فيهم وجعل المراة كالصبي والعجب ممن يذكر هذا اعني
كون المراة مع الرجال في القطع ثم يقتصر على ذكر الخلاف بين ابي يوسف ومحمد فيها ويذكر حاصل هاتين الروايتين عنهما ويترك نقل ما في المبسوط من انها كالرجال
معزوا الى ظاهر الرواية مع مساعدة الوجه وورود النقض الصحيح على اعتبار الكرخي بالعبد كما ذكرنا وممن فعل ذلك صاحب الدراية وصاحب الفتاوى الكبرى
والمصفى والتجنيس وغيرها مع ضعف الاوجه المذكورة في التفرقة مثل الفرق بضعف البنية في اصل الخلقة ونحو ذلك من الكلام الضعيف مع مصادمته
اطلاق الكتاب في المحاربين ولا قوة الا بالله وما في النوازل من قوله عشر نسوة قطعن الطريق فقتلن واخذن المال قتلن وضمن المال بناء على غير الظاهر من انهن
لسن بمحاربات وعلله بان المراة اذا قاتلت العدو واسرت لم تقتل وانما قتلت بقتلهم والضمان لاخذهن المال ويثبت قطع الطريق بالاقرار مرة واحدة ولابي
يوسف شرط مرتين كقوله في السرقة الصغرى ويقبل رجوع القاطع كما في السرقة الصغرى فيسقط الحد ويوخذ بالمال ان كان اقر به معه وبالبينة بشهادة
اثنين على معاينة القطع او الاقرار فلو شهد احدهما بالمعاينة والاخر على اقراره به لا يقبل ولا يقبل الشهادة بالقطع على ابي الشاهد وان علا وابنه وان
سفل ولو قالا قطعوا علينا وعلى اصحابنا واخذوا مالنا لا تقبل لانهما شهدا لانفسهما ولو شهدوا انهم قطعوا على رجل من عرض الناس وله ولي يعرف
اولا يعرف لا يقيم الحد عليهم الا بحضرة الخصم ولو قطعوا في دار الحرب على تجار مستامنين وفي دار الاسلام في موضع غلب عليه اهل البغي ثم اتى بهم الى الامام
لا يمضي عليهم الحد لانهم باشروا السبب حين لم يكونوا تحت يد الامام وفي موضع لا يجري به حكمه فلم ينعقد فعلهم موجبا عليه الا اقامة عليهم فلا تقبله وضمنه
والزنا في دار الحرب ولو رفعوا الى قاض يرى تضمينهم المال فضمنهم وسلمهم الى الاولياء فصالحوهم على الديات ثم رفعوا بعد زمان الى قاض اخر لم يحد عليهم
الحد لانا لتقادم العهد وفيه نظر او لعدم الخصم وقد سقط خصومتهم بما وصل اليهم او لقضاء الاول بما يمنع لك لتقادمه اذ هو فصل مجتهد فيه من حيث
الضمان واذا قضى القاضي عليهم بالقتل وحبسهم لذلك فذهب اجنبي فقتلهم لا شيء عليه وكذا لو قطع يده لانه لما سقط حرمة نفسه سقطت حرمة اطرافه ولو
قتله قبل الثبوت عليه ثم قامت البينة بقطعه للطريق لقتص منه لانه قتل نفسا معصومة ثم لا يمضي القاضي بعد ذلك بينة البينة بعد ما قتل لفوات المحل
ووجود هذه البينة كعدمها الا ان يكون القاتل ولي الذي قتله القاطع في قطع الطريق فلا يلزمه شيء لظهور انه استوفى حق نفسه ولو ان لصوصا اخذوا
متاع قوم فاستغاثوا بقوم وخرجوا في طلبهم ان كان ارباب المتاع معهم حل قتالهم وكذا اذا غابوا والخارجون يعرفون مكانهم ويقدرون على رد المتاع
عليهم وان كانوا لا يعرفون مكانهم ولا يقدرون على الرد عليهم لا يجوز لهم ان يقاتلوهم لان القتال للاسترداد للرد على ارباب الاموال ولا قدرة على الرد
اقتتلوا مع قاطع فقتلوه لا شيء عليهم لانهم قتلوه لاجل مالهم فان فر منهم الى موضع لم يدركوه ولا يقدر على قطع الطريق عليهم فقتلوه كان عليهم الدية لانهم قتلوه لا
لاجل مالهم ولو فر رجل من القطاع ليجنوه وقد الوى بنفسه الى مكان لا يقدر معه على قطع الطريق فقتلوه كان عليهم الدية لان قتلهم اياه لا لاجل الخوف ويجوز للرجل
ان يقاتل دون ماله وان لم يبلغ نصابا ويقتل من يقاتله عليه لاطلاق قوله صلى الله عليه وسلم من قتل دون ماله فهو شهيد والله سبحانه وتعالى اعلم بالصواب

كتاب السير

اورد الجهاد عقيب الحدود ولانه يقدانا ما استويا في تحصيل المقصود من كل منهما وهو
هذا الكتاب وهو اخلاء العالم عن الفساد ويكون كل منهما حسنا لحسن لغيره وذلك الغير هو اعلاء كلمة الله ينادي بفعل ما المامور به وهو القتال وجه تاخره
عنها لوجهين كون القتال المطلوب لا خلاء عنه بالجهاد اعظم كل فساد واقبحه والعادة في التعاليم الترقي فيها على وجه الترقي من الادنى الى ما هو اعلى منه
وكونه معاملة مع الكفار والحدود معاملة مع المسلمين وتقديم ما يتعلق بالمسلمين اولى ولا يخفى ان له مناسبة خاصة بالعبادات فلذا اورده بعض
الناس عقيبها قبل النكاح لانه عبادة محضة بخلاف النكاح والسير جمع سيرة وهي فعلة بكسر الفاء من السير فتكون لبيان هيئة السير وحالته لان فعلة للهيئة
كجلسة وخمرة وقد استعملت كذلك في السير المعنوي حيث قالوا في عمر بن عبد العزيز سار فينا بسيرة العمرين لكن غلب على لسان اهل الشرع على الطرائق
المامور بها في غزو الكفار وكان سبب ذلك كونها تستلزم السير وقطع المسافة وقد يقال لكتاب الجهاد وهو ايضا اعم غلب في عرفهم على جهاد الكفار
وهو دعوتهم الى الدين الحق وقتالهم ان لم يقبلوا وفي غير كتب الفقه يقال الكتاب المغازي وهو ايضا اعم لانه جمع مغزاة مصدر اسماعيا لغزى دالا على
الغاية غزو وغزوة للوحدة كضربة وهو قصد العدو للقتال خص في عرفهم بقتال الكفار هذا وفضل الجهاد عظيم وكيف وحاصله بذل اعز المحبوب
وادخال اعظم المشقات عليه وهو نفس الانسان ابتغاء مرضات الله وتقربا بذلك اليه تعالى واشق منه قصر النفس على الطاعات في النشاط والكسل على الدوام
ومجانبة اهويتها ولذا قال عليه السلام وقد رجع من غزاة رجعنا من الجهاد الاصغر الى الجهاد الاكبر ويدل على هذا انه عليه الصلاة والسلام اخر
في الفضيلة عن الصلاة على وقتها في حديث ابن مسعود قلت يا رسول الله اي الاعمال افضل قال الصلاة على ميقاتها قلت ثم اي قال الجهاد في سبيل الله
ولو استزدته لزادني رواه البخاري وقدم عليها انه جعله افضل بعد الايمان في حديث ابي هريرة قال سئل رسول الله صلى الله عليه وسلم اي العمل افضل
قال ايمان بالله ورسوله قيل ثم ماذا قال الجهاد في سبيل الله قيل ثم ماذا قال حج مبرور متفق عليه وهذه وان كانت صورة معارضة لكن الجمع بينهما
حمل على ما يليق بحال السائل فاذا كان يليق به الجهاد لما علمه من تهيئته له واستعداده زيادة على غيره كان الجهاد بالنسبة اليه افضل ممن ليس مثله في الجلادة
والعناء وفيه نظر لان المذكور في الحديث السابق الصلاة على وقتها وتلك هي الفرائض في هذا الا مرد في المواظبة على اداء فرائض الصلاة واحد التعرض

وأوفقها على ما هو المراد من قوله الصلاة على ميقاتها افضل من الجهاد لان هذه فرض عين وتتكرر والجهاد ليس كذلك ولان افتراض الجهاد ليس الا للايمان
واقامة الصلاة فكان مقصودا وحسنا لغيره بخلاف الصلاة حسنة لعينها وهي المقصود على ما صرح به عليه السلام في حديث معاذ وفيه طول الى ان قال والذي
نفس محمد بيده ما شحب وجه ولا اغبرت قدم في عمل يبتغى به درجات الاخرة بعد الصلاة المفروضة كجهاد في سبيل الله صححه الترمذي واذا لا شك في هذا
عندنا وجب ان يعتبر كل من الصلاة والزكاة مرادة بلفظ الايمان في حديث ابي هريرة ويكون من عموم المجاز او يرجح بزيادة فقه الراوي وهو ابن مسعود
رضي الله عنه وبما عضده من الاحاديث السابقة والحق انه ليس فيه معارضة لانه لم يذكر الصلاة فيه اصلا فانما فيه انه جعل الجهاد بعد الايمان وهو
يصدق واذا كان بعد الصلاة وهي قبله بعد الايمان فلا معارضة الا اذا نظرنا الى المقصود ومن الاحاديث في ذلك ما عن عمران بن حصين رضي الله عنه
ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لمقام الرجل في الصف في سبيل الله افضل عند الله من عبادة الرجل ستين سنة رواه الحاكم وقال على شرط البخاري
وعن ابي هريرة رضي الله عنه قيل يا رسول الله ما يعدل الجهاد في سبيل الله قال لا تستطيعونه فاعادوا عليه مرتين او ثلاثا كل ذلك يقول لا تستطيعونه
ثم قال مثل المجاهد في سبيل الله كمثل الصائم القائم القانت بايات الله لا يفتر من صلاته ولا صيامه حتى يرجع المجاهد في سبيل الله متفق عليه وعن ابي هريرة
عنه عليه الصلاة والسلام من احتبس فرسا في سبيل الله ايمانا بالله وتصديقا بوعده فان شبعه وريه وروثه وبوله في ميزانه يوم القيامة رواه البخاري
ومن توابع الجهاد الرباط وهو الاقامة في مكان يتوقع هجوم العدو فيه لقصد دفعه لله تعالى والاحاديث في فضله كثيرة منها ما في صحيح مسلم من حديث سلمان
رضي الله عنه سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول رباط يوم في سبيل الله خير من صيام شهر وقيامه وان مات فيه اجري عليه عمله الذي كان يعمل واجري
عليه رزقه وامن الفتان رواه مسلم زاد الطبراني وبعث يوم القيامة شهيدا وروى الطبراني بسند صحيح عن ابي هريرة ويبعثه الله يوم القيامة امنا من
الفزع وعن ابي امامة عنه عليه السلام قال ان صلاة المرابط تعدل خمسمائة صلاة ونفقة الدينار والدرهم منه افضل من سبعمائة دينار ينفقه في غيره
وقد اختلف المشايخ في المحل الذي يتحقق فيه الرباط فانه لا يتحقق في كل مكان فقيل في النوازل ان يكون في موضع لا يكون وراءه اسلام لان ما دونه لو كان رباطا لكان كل من
المسلمين في بلادهم مرابطون وقال بعضهم اذا اغار العدو على موضع مرة يكون ذلك الموضع رباطا الى اربعين سنة واذا اغار مرتين يكون رباطا الى مائة
وعشرين سنة واذا اغار ثلاث مرات يكون رباطا الى يوم القيامة قال في الفتاوى الكبرى والمختار هو الاول واعلم ان ما ذكر من كون محل الرباط ما وراء المسلمين
ذكر في حديث عن معاذ بن انس عنه عليه السلام من حرس من وراء المسلمين في سبيل الله تبارك وتعالى متطوعا لا ياخذه سلطان لم ير النار بعينيه الا تحلة القسم فان الله
تعالى يقول وان منكم الا واردها رواه ابو يعلى وفيه ليس يحمل في المتابعات وليس يستلزم كون ذلك باعتبار المكان فقد ورد احاديث كثيرة ليس فيها سوى
الحراسة في سبيل الله وتعم هذه الفعد منها حديث البخاري عن ابي هريرة عنه عليه السلام قال تعس عبد الدينار وعبد الدرهم وعبد الخميصة زاد في رواية
وعبد القطيفة ان اعطي رضي وان لم يعط سخط تعس وانتكس واذا شيك فلا انتقش طوبى لعبد اخذ بعنان فرسه في سبيل الله اشعث راسه مغبرة قدماه ان كان
في الحراسة كان في الحراسة وان كان في الساقة كان في الساقة ان استاذن لم يؤذن له وان شفع لم يشفع **قوله** الجهاد فرض على الكفاية اذا قام به فريق من الناس
سقط عن الباقين وهذا واقع موقع تفسير فرض الكفاية اما الفرضية فلقوله تعالى وقاتلوهم حتى لا تكون فتنة ويكون الدين كله لله وقوله تعالى كتب عليكم
القتال وهو كره لكم وقاتلوا المشركين كافة كما يقاتلونكم كافة وقوله تعالى انفروا خفافا وثقالا وجاهدوا في سبيل الله باموالكم وانفسكم وقوله
عليه الصلاة والسلام امرت ان اقاتل الناس حتى يقولوا لا اله الا الله وهذه ينفي ما نقل عن الثوري وغيره انه ليس بفرض وان الامر به للندب وكذا كتب
عليكم كقوله كتب عليكم اذا حضر احدكم الموت ان ترك خيرا الوصية ونقل عن ابن عمر ويجب حمله ان صح على انه ليس بفرض عين فان قلت كيف يثبت الفرض
وهو عموما مخصوصة والعام المخصوص ظني الدلالة وبه لا يثبت الفرض فالجواب ان المخرج من الصبيان والمجانين مخصوص بالعقل على ما عرف وبالتخصيص
يصير العام ظنيا واما غيرهما فقتل النساء والصبيان لعارض تعلق بغيرهم مما فلم يكن من قبيل المخصوص وذلك ان النص مقرون بما يفيد تعليق بعلتهم وهو من حيث حاربهم بقوله
تعالى وقاتلوا المشركين كافة كما يقاتلونكم كافة فافاد ان قتالنا المامور به جزاء لقتالهم ومسبب عنه وكذا قوله تعالى وقاتلوهم حتى لا تكون فتنة اي
لا يكون منهم فتنة للمسلمين عن دينهم بالاكراه بالضرب والقتل وكان اهل مكة يفتنون من اسلم بالتعذيب حتى يرجع عن الاسلام على ما عرف في السير فامر
بقتالهم لكسر شوكتهم فلا يقدرون على تفتين المسلم عن دينه فكان الامر بالقتال من حيث يحارب من المشركين وقد اكد هذا قوله صلى الله عليه
وسلم في بعض الروايات الصحيحة لما نهى عن قتل النساء حين راى المقتولة ما كانت هذه تقاتل واما قوله عليه الصلاة والسلام الجهاد ماض الى يوم القيامة
فدليل على وجوبه وانه لا ينسخ وهذا لان خبر الواحد لا يفيد الافتراض وقول صاحب الايضاح لان خبر الواحد بالكتاب والاجماع يفيد الفرضية ممنوع
بل المفيد حينئذ الكتاب والاجماع وخبر الواحد فيهما والحديث رواه ابو داود من حديث انس قال قال عليه الصلاة والسلام من حديث والجهاد ماض منذ
بعثني الله الى ان يقاتل اخر امتي الدجال لا يبطله جور جائر ولا عدل عادل والايمان بالاقدار وفيه يزيد بن ابي نشبة من بني سليم لم يرو عنه الا جعفر بن برقان
ومن هذا والله اعلم قال الترمذي هو في معنى المجهول ولا شك ان اجماع الامة ان الجهاد ماض الى يوم القيامة لم ينسخ فلا يتصور نسخه بعد النبي صلى الله عليه
وسلم وانه لا قائل ان بقتال اخر الامة الدجال ينتفي وجوب الجهاد واما كونه على الكفاية فلان المقصود منه ليس مجرد ابتلاء المكلفين بل اعزاز الدين ودفع
شر الكفار عن المؤمنين بدليل قوله تعالى وقاتلوهم حتى لا تكون فتنة ويكون الدين كله لله فاذا حصل ذلك بالبعض سقط مع حصول ما هو المقصود منه
كصلاة الجنازة المقصود منها قضاء حق الميت والاحسان اليه وذهب ابن المسيب الى انه فرض عين تمسكا بعين الادلة المذكورة اذ بمثلها يثبت فروض الاعيان

ظاهر ما تم قوله تعالى لا يستوي القاعدون من المؤمنين غير اولي الضرر والمجاهدون في سبيل الله الاية الى قوله تعالى وكلا وعد الله الحسنى وفضل الله المجاهدين على القاعدين اجرا عظيما ولانه لو كان فرضا لاشتغل الناس كلهم به فيتعطل المعاش على وجه [illegible] من الزراعة والجلب والتجارة ويستلزم قطع مادة الجهاد من الكراع يعني الخيل والسلاح والاقوات فيودي [illegible] [illegible] ممن يقرب كفاية او تكاسلوا وعصوا وهكذا الى ان يجب على جميع اهل الاسلام شرقا وغربا [illegible] وجب على من يليهم على ما ذكرنا هكذا ذكروا وكان معناه اذا دام الحرب بقدر ما يصل الابعدون وبلغهم الخبر والا فهو تكليف ما لا يطاق بخلاف انفاذ الاسير وجوبه على الكل متجه من اهل المشرق والمغرب ممن علم ويجب ان لا يأثم من عزم على الخروج وقعوده لعدم خروج الناس وتكاسلهم او قعود السلطان او منعه واستدل على ذلك بقوله تعالى انفروا خفافا وثقالا قيل المراد به ركبانا ومشاة وقيل شبانا وشيوخا وقيل عزابا ومتزوجين وقيل اغنياء وفقرا وينبغي ان يقال في قوله تعالى اخرى في كل من هذه اي انفروا مع كل حال من هذه الاحوال وحاصلها انه لم يعذر احد فافاد العينية وفيه نظر لان الجهاد على كل من ذكر في التفسير على الكفاية فلا يفيد تعيينها بل الحق ان هذه الاية وما تقدم من الايات كلها لافادة الوجوب ثم يعرف الكفاية بالادلة المتقدمة واما العينية فبالاجماع من انه اعانة الملهوف المظلوم وهذا من جهة الدراية ثم ذكر الرواية وهو قول محمد الجهاد واجب الا ان المسلمين في سعة من تركه حتى يحتاج اليهم قال فاول الكلام يعني قوله واجب وانهم في سعة من تركه حتى يحتاج اليهم قال فاول الكلام اشارة الى الوجوب على الكفاية فانه لا يمكن ان يراد ترك الكل والا لم يكن واجبا فهو ترك البعض واخره وهو قوله حتى يحتاج اليهم يفيد العينية اذ صار الحاصل لانه واجب يسع البعض تركه الا ان يحتاج فلا يسع ولا بد من الاستطاعة فخرج المريض المدنف اما الذي يقدر على الخروج دون الدفع ينبغي ان يخرج لتكثير السواد فان فيه ارهابا وتنفر العوم نفرا وتقير اذا اخرجوا **قوله** وقتال الكفار والذين لم يسلموا وهم من مشركي العرب او لم يسلموا ولم يعطوا الجزية من غيرهم واجب وان لم يبدونا لان الادلة الموجبة له لم تقيد الوجوب ببداتهم وهذا معنى قوله للعمومات لا عموم المكلفين لانه انما يفيد الوجوب على كل واحد فقط فالمراد اطلاق العمومات في بداتهم وعدمه خلافا لما نقل عن الثوري والزمان الخاص كالاشهر الحرم وغيرها خلافا لعطا ولقد استبعد ما عن الثوري وتمسكه بقوله تعالى فان قاتلوكم فاقتلوهم فانه لا يخفى عليه نسخه وصريح قوله في الصحيحين وغيرهما امرت ان اقاتل الناس حتى يقولوا لا اله الا الله الحديث يوجب ابتداءهم باذني تأمل وحاصر عليه الصلاة والسلام الطائف لعشر بقين من ذي الحجة الى اخر المحرم او الى شهر وقد يستدل على نسخ الحرمة في الاشهر الحرم بقوله تعالى فاقتلوا المشركين حيث وجدتموهم وهو بناء على التجوز بلفظ حيث في الزمان ولا شك انه كثير في الاستعمال **قوله** ولا يجب الجهاد على صبي الى اخره لوجه الظاهر انه لانه غير مكلف وفي الصحيحين عن ابن عمر عرضت على رسول الله صلى الله عليه وسلم يوم احد وانا ابن اربع عشرة سنة فلم يجزني في المقاتلة الحديث ولا عبد ولا امراة لتقدم حق المولى والزوج باذن الله الذي هو صاحب الحق على حقه ومعنى هذا الكلام ان حق السيد والزوج متعين باذن الله على ذلك العبد وتلك المراة فلو تعلق بهما الجهاد لزم اطلاقهما والاطلاق فيه ابطال الاطلاق ترك حق المولى فلو تعلق بهم لزم ابطال حق جعله الله متعينا لهم لم يجعله متعينا عليه وهذا اللازم باطل فلا يتعلق بهم وهو المطلوب وعلى هذا التقرير يكونون مخصوصين من العمومات لدليل معارض وهو العقل بخلاف ما اذا صار فرض عين لانه حينئذ لا تظهر في حقهم وصف الاعيان لغير لاذن السيد والزوج العبد والمراة بالقتال حينئذ يصير فرض كفاية ولا يقول صار فرض عين لوجوب طاعة المولى والزوج حتى اذا لم يعلم نفير غير النفير العام لان طاعتهما المفروضة عليهما في غير ما فيه المخاطرة بالروح وانما يجب ذلك على المكلفين بخطاب لرب جل جلاله بذلك والفرض انه ذو عمل النفير العام وعن هذا حرم الخروج الى الجهاد واحد الابوين كاره لان طاعة كل منهما فرض عليه والجهاد لم يتعين عليه كما قلنا مع ان في خصوصه احاديث منها ما في صحيح البخاري عن عبد الله بن عمرو جاء رجل الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فاستاذنه فقال احي والداك قال نعم قال ففيهما فجاهد وقدمنا من صحيحه ايضا حديث ابن مسعود وقدم فيه بر الوالدين على الجهاد وفي سنن ابي داود عن عبد الله بن عمرو بن العاص جاء رجل الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال جئت ابايعك على الهجرة وتركت ابوي يبكيان فقال ارجع اليهما فاضحكهما كما ابكيتهما وفيه عن الخدري ان رجلا هاجر الى رسول الله صلى الله عليه وسلم من اليمن فقال هل لك احد باليمن قال ابواي قال اذنا لك قال لا قال فارجع فاستاذنهما فان اذنا لك فجاهد والا فبرهما واما الاعمى والاعرج فقال تعالى ليس على الاعمى حرج ولا على الاعرج حرج ولا على المريض حرج وقال تعالى ليس على الضعفاء ولا على المرضى ولا على الذين لا يجدون ما ينفقون حرج اذا نصحوا لله ورسوله والمقعد لا عرج فانه في ديوان الادب **قوله** ويكره الجعل يريد بالجعل هنا ان يكلف الامام الناس ان يقوي بعضهم بعضا بالكراع والسلاح وغير ذلك من النفقة والزاد ما دام للمسلمين في وهو المال المأخوذ من الكفار بغير قتال كالخراج والجزية واما المال المأخوذ بقتال فيسمى غنيمة لانه لا ضرورة وما في بيت المال معد لنوائب المسلمين وهذا الوجه يوجب ثبوت الكراهة على الامام بخصوصه والوجه الاخر وهو ان الجعل يشبه الاجر وحقيقة الاجرة على الطاعة حرام فما يشبهه مكروه يوجبها على الغازي وعلى الامام كراهة تشبه في المكروه وحقيقة الجعل ما يجعل للانسان في مقابلة شيء يفعله واعلم ان مقتضى النظر ان النفقة تجب في مال الغازي لانه انما هو عبادة مركبة من المال والبدن فيكون كالحج وان وجوب تجهيزهم من بيت المال على

الامام انما هو اذا لم يقدروا على الجهاد فاضلا عن حاجتهم وعيالهم وان كانوا ممن يعطيهم استحقاقهم من بيت المال بعد ان يكون ذلك غير كاف للجهاد مع حاجة المقام واما اذا لم يكن في بيت المال في لا يكره ان يكلف الامام الناس ذلك على نسبة عدل لان به دفع الضرر الاعلى وهو تعدي شر الكفار الى المسلمين بالحاق الضرر الادنى واستانس المصنف لهذا بانه عليه الصلاة والسلام اخذ دروعا من صفوان بن امية وبان عمر رضي الله عنه كان يغزي الاعزب عن ذي الحليلة ويعطي الشاخص فرس القاعد اما قصة صفوان فلا شك في ان النبي صلى الله عليه وسلم ارسل يطلب منه ادراعا عند خروجه الى حنين ففي سيرة ابن اسحاق اربع مائة درع وكان صفوان اذ ذاك على شركه فانه كان طلب من النبي صلى الله عليه وسلم ان يسيره شهرين فقال النبي صلى الله عليه وسلم سير لك اربعة اشهر ثم عرض الخروج من مكة الى حنين فارسل يطلب ذلك فقال يا محمد اغصبا قال لا بل عارية مضمونة فبعثها ثم استعمله اياها محملا على ما في بعير وفي مسند احمد قال فضاع بعضها فعرض عليه النبي صلى الله عليه وسلم ان يضمنها فقال لا انا اليوم في الاسلام ارغب وهذا لا يطابق نفس المدعى وهو تكليف الامام المسلمين بان يعينوا الخارجين ولا يفيد ذلك بالالتزام فان ما يفعله الامام في المتكلم فيه لا باخذ على ان يضمنه لهم من بيت المال ثم فيه انه عند الحاجة يتوسل الى الجهاد اذا لم يكن للمسلمين قوة بالاستعارة من اهل الذمة بشرط الضمان لهم واما ما عن عمر رضي الله عنه فظاهر فيه لان معنى يغزي عنه ليس الا انه ياخذ الجهاد منه والا فهو غازي عن نفسه وان اعطاه من بيت المال واما قوله يعطي الشاخص فرس القاعد فصريح فيه والحديث رواه ابن سعد في الطبقات عن محمد بن عمر الواقدي بسنده عن عمر رضي الله عنه انه كان يغزي الاعزب عن ذي الحليلة ويعطي الشاخص فرس القاعد وروى ابن ابي شيبة حدثنا حفص بن غياث عن عاصم عن ابي مجلز قال كان عمر يغزي العزب وياخذ فرس المقيم فيعطيه للمسافر

باب كيفية القتال

لما ذكر ان القتال لازم فلا بد ان يفعله وفعله على وجه مخصوص وشرعا فلا بد من بيانه فيه فقال واذا دخل المسلمون دار الحرب يصح ان يكون عطفا على قوله الجهاد فرض على الكفاية عطف جملة وان يكون واو استئناف فحاصروا مدينة وهي البلدة الكبيرة فعليه من مدن بالمكان اذا قام به او حصنا وهو المكان الحصين الذي لا يوصل الى ما في جوفه دعوهم الى الاسلام فان لم تبلغهم الدعوة فهو على سبيل الوجوب لانه عليه الصلاة والسلام امر بذلك كما في الاحاديث من ذلك ما اخرج الجماعة الا البخاري من حديث سليمان بن بريدة عن ابيه والفاظ بعضهم تزيد على بعض وتختلف قال كان رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا امر اميرا على جيش او سرية اوصاه في خاصته بتقوى الله وبمن معه من المسلمين خيرا ثم قال اغزوا باسم الله وفي سبيل الله قاتلوا من كفر بالله اغزوا ولا تغلوا ولا تغدروا ولا تمثلوا ولا تقتلوا وليدا واذا لقيت عدوك من المشركين فادعهم الى احدى خصال ثلاث او خلال فايتهن ما اجابوك اليها فاقبل منهم وكف عنهم ثم ادعهم الى التحول من دارهم الى دار المهاجرين واعلمهم ان فعلوا ذلك ان لهم ما للمهاجرين وان عليهم ما على المهاجرين فان ابوا ان يتحولوا منها فاخبرهم انهم يكونون كاعراب المسلمين يجري عليهم حكم الله الذي يجري على المؤمنين ولا يكون لهم في الفيء والغنيمة نصيب الا ان يجاهدوا مع المسلمين فان هم ابوا فاسألهم الجزية فان اجابوك فاقبل منهم وكف عنهم فان ابوا فاستعن بالله وقاتلهم واذا حاصرت اهل حصن فارادوك ان تجعل لهم ذمة الله وذمة نبيه فلا تجعل لهم ذمة الله وذمة نبيه ولكن اجعل لهم ذمتك وذمة اصحابك فانكم ان تخفروا ذممكم وذمة اصحابكم خير من ان تخفروا ذمة الله وذمة نبيه واذا حاصرت اهل حصن فارادوك على ان تنزلهم على حكم الله فلا تنزلهم فانك لا تدري اتصيب حكم الله فيهم ام لا ثم اقضوا فيهم بعد ما شئتم وفي الاحاديث في ذلك كثرة وفي نفس هذا الحكم شهرة واجماع ولانه بالدعوة يعلمون انا ما نقاتلهم على اخذ اموالهم وسبي عيالهم فربما يجيبون الى المقصود من غير قتال فلا بد من الاستعلام واما حديث ابن عباس رضي الله عنهما المذكور في الكتاب فرواه عبد الرزاق عن سفيان الثوري عن ابن ابي نجيح عن ابيه عن ابن عباس قال ما قاتل رسول الله صلى الله عليه وسلم قوما حتى دعاهم رواه الحاكم وصححه **قوله** ولو قاتلوهم قبل الدعوة اثموا ولكن لا غرامة بما اتلفوا من نفس ولا مال من دية ولا ضمان لان مجرد حرمة القتل لا توجب ذلك كما لو قتلوا النساء والصبيان وذلك لانتفاء العاصم وهو الاسلام او الاحراز بدار الاسلام وفي المحيط بلوغ الدعوة حقيقة او حكما بان استفاض شرقا وغربا انهم الى ماذا يدعون وعلى ماذا يقاتلون فاقيم ظهورها مقامها انتهى ولا شك ان في بلاد الله تعالى من لا شعور له بهذا الامر فيجب ان المدار على غلبة الظن ان هؤلاء لم تبلغهم الدعوة فاذا كانت بلغتهم لا يجب ولكن يستحب ما عدا الوجوب فلما في الصحيحين عن ابن عون كتبت الى نافع اساله عن الدعاء قبل القتال فكتب الي انما كان ذلك في اول الاسلام فقد اغار رسول الله صلى الله عليه وسلم على بني المصطلق وهم غارون وانعامهم تسقى على الماء فقتل مقاتلتهم وسبى ذراريهم واصاب يومئذ جويرية بنت الحارث حدثني به عبد الله بن عمر وكان في ذلك الجيش وروى ابو داود وغيره عن اسامة بن زيد ان رسول الله صلى الله عليه وسلم كان عهد اليه فقال اغز على ابنى صباحا وحرق والغارة لا تكون مع دعوة وابنى بوزن حبلى موضع من فلسطين بين عسقلان والرملة ويقال يبنى بياء مضمومة اخر الحروف وقيل انه قبيلة واما الاستحباب فلان التكرار قد يجدي المقصود فينعدم الضرر الاعلى وقيد هذا الاستحباب بان لا يتضمن ضررا بان يعلم انهم بالدعوة يستعدون او يحتالون او يتحصنون وغلبة الظن في ذلك بما يظهر من احوالهم كالعلم بل هو المراد لان حقيقته يتعذر الوقوف عليها فان اجاب المدعوون الى الاسلام فلا اشكال والحديث المشهور جعله غاية الامر بالقتال حيث قال امرت ان اقاتل الناس حتى يقولوا لا اله الا الله فان امتنعوا ادعوهم الى اداء الجزية بذا امر صلى الله عليه وسلم امراء الاجناد وقد ذكرناه من حديث بريدة ولانه احد ما ينتهي به القتال كما نطق به النص قوله تعالى قاتلوا الذين لا يؤمنون بالله الى قوله سبحانه حتى يعطوا الجزية عن يد وهم صاغرون وهذا ان لم يكونوا مرتدين ولا مشركي العرب فان هؤلاء لا يقبل منهم الا الاسلام او السيف على ما سيتضح فان بذلوها اي قبلوها وكذا هو المراد بالاعطاء المذكور في القران بالاجماع وقد قال علي رضي الله عنه انما

الغنية صح

بذلوا الجزية لكونه ما تم كما مر ما وامنوا الحصر كما مر آنفا والاحاديث في هذا كثيرة بل تبوت الضرورات ومعنى حديث على رواه الشافعي في مسنده اخبرنا محمد بن الحسن الشيباني انا قيس بن الربيع الاسدي عن ابان بن تغلب عن الحسن بن ميمون عن ابي الجنوب قال قال علي من كانت له ذمتنا فدمه كدمنا ودينه كديتنا وضعف الدارقطني ابا الجنوب قوله فان ابوا استعانوا عليهم بالله تعالى وحاربوهم لقوله صلى الله عليه وسلم في حديث سليمن بن بريدة فان ابوا ذلك فاستعن بالله عليهم وقاتلهم وتقدم الحديث بطوله والكلام عليه والمدبر المالك يستعان بالله في كل الامور ونصبوا عليهم المناجيق كما نصب رسول الله صلى الله عليه وسلم على الطايف على ما في الترمذي معضلا فانه قال قال قتيبة ثنا وكيع عن رجل عن ثور بن يزيد ان النبي صلى الله عليه وسلم نصب المنجنيق على الطايف قلت لوكيع من هذا الرجل فقال صاحبكم عمر بن هارون ورواه ابو داود في المراسيل عن مكحول مرسلا وكذا رواه ابن سعد في الطبقات وزاد اربعين يوما وذكره الواقدي في المغازي وذكر ان الذي اشار به سلمان الفارسي وحرقوهم لانه صلى الله عليه وسلم احرق البويرة على ما روى الستة في كتبهم عن ابن عمر رضي الله عنهما قال حرق رسول الله صلى الله عليه وسلم نخل بني النضير وقطعه وهي البويرة يعني ان البويرة اسم لنخل بني النضير ولها يقول حسان بن ثابت وهان على سراة بني لوي حريق بالبويرة مستطير ولان المقصود كبت اعداء الله وكسر شوكتهم وبذلك يحصل ذلك فيفعلون ما يمكنهم من التحريق وقطع الاشجار وافساد الزروع هذا اذا لم يغلب على الظن انهم ماخوذون بغير ذلك فان كان الظاهر انهم مغلوبون وان الفتح باد كره ذلك لانه افساد في غير محل الحاجة وما ابيح الا لها قوله ولا باس برميهم وان كان فيهم اسير مسلم او تاجر بل ولو تترسوا باسارى المسلمين وصبيانهم سوا علم انهم ان كفوا عن رميهم انهزم المسلمون او لم يعلموا ذلك الا انه لا يقصد برميهم الا الكفار فان اصيب احد من المسلمين فلا دية ولا كفارة وعند الايمة الثلاثة لا يجوز رميهم في صورة التترس الا اذا كان في الكف عن رميهم في هذه الحالة انهزام المسلمين وهو قول الحسن بن زياد فان رموا واصيب احد من المسلمين فعند الحسن بن زياد فيه الدية والكفارة وعند الشافعي فيه الكفارة قولا واحدا وفي الدية قولان وقال ابو اسحق ان قصد بعينه لزمه الدية علمه مسلما او لم يعلمه لقوله صلى الله عليه وسلم ليس في الاسلام دم مفرج وان لم يقصد بعينه بل رمى الى الصف فاصيب فلا دية عليه واما الاول فلان الاقدام على قتل المسلم حرام وترك قتل الكافر جائز الا ترى ان للامام ان لا يقتل الاسارى لمنفعة المسلمين فكان تركه لعدم قتل المسلم اولى لان مفسدة قتل المسلم فوق مصلحة قتل الكافر وجه الاطلاق انا امرنا بقتالهم مطلقا ولو اعتبر هذا المعنى انسد بابه لان حصنا ما او مدينة قلما تخلو عن اسير مسلم فلزم من اعتبار القتال مع التواضع من عدم خلو مدينة او حصن عادة اهدار اعتبار وجوده فيه وصار كرميهم مع العلم بوجود اولادهم ونسايهم فانه يجوز اجماعا مع العلم بوجود من لا يحل قتله فيهم واحتمال قتله وهو الجامع غير انا نوجب انه لا يقصد بالرمي الا الكافر لان قصد المسلم بالقتل حرام بخلاف ما اذا لم يعترض وهو ما اذا فتح البلد قال محمد اذا فتح الامام بلدة ومعلوم ان فيها مسلما او ذميا لا يحل قتل احد منهم لاحتمال كونه ذلك المسلم او الذمي الا انه اذا قال ولو اخرج واحد من عرض الناس حل اذن قتل الباقي لجواز كون المخرج هو ذاك فصار في كون المسلم في الباقين شك بخلاف الحالة الاولى فان كون المسلم او الذمي فيهم معلوم بالفرض فوقع الفرق الثاني ان فيه دفع الضرر العام بالذب عن بيضة الاسلام باثبات الضرر الخاص وهو واجب ثم ان المصنف احال وجه مسلة التترس على وجه مسلة ما اذا كان فيهم اسير مسلم حينئذ او تاجر وقد يقال ان سلم انه لا يخلو اهل حصن عن تاجر او اسير فلا لا وافتراض القتال هنا لاعتبار مما نعا فلا نسلم انه لا يخلو اهل حصن ان يترسوا المسلمين ليكون الاطلاق الافتراض مع الحرمة الرمي فان المشاهدة نفسه توجب ان مقتضيهما اذا لم يكن طريقا الى قتل المسلم غالبا واما قوله انه دفع الضرر العام باتلاف الضرر الخاص فهذا انه ذلك عند العلم بانهزام المسلمين لو لم يرم وحل الرمي عند ذلك لم يتقيد به واعلم ان المراد ان كل قتال مع الكفار وهو دفع الضرر العام بالذب عن بيضة الاسلام اي جمعهم وان لم يحصل بهذا القطع بعض المسلمين كلهم وهو محل تامل وتقديره هو نص رحيف تشدمة قتل مسلم في غالب الظن وانما يكون الضرر العام معتمدا على هذا اذا كان فيه هزيمتهم ونحوها فانه قيل لم لم تعزم الدية اذا اصيب مسلم مع قوله صلى الله عليه وسلم ليس في الاسلام دم مفرج اي مهدر اجيب بانه عام مخصوص بالبغاة وقطاع الطريق وغيرهم لجواز تخصيصه بالمعنى وهو ما ذكر من قوله لان الفروض لا تقرن بالغرامات كما ذكرنا فيما لو مات من عزره القاضي او حده انه لا دية فيه لان القضا بذلك فرض عليه فلا يتقيد بشرط السلامة والا امتنع عن الاقامة بخلاف المضطر حالة المخمصة لانه لا يمتنع عن الاكل لمخافة الضمان لان في الامتناع هلاك نفسه والضمان احف عليه من هلاكها فلا امتنع اما الجهاد فمبني على اتلاف نفسه فيمتنع حذاره واعلم ان المذهب عندنا في المضطر انه لا يجب عليه اكل مال الغير فلم يكن فرضا فهو كالمباح يتقيد بشرط السلامة كالمرور في الطريق فلا حاجة الى الفرق بينه وبين فرائض الجهاد في نفي الضمان قوله ولا باس باخراج النسا والمصاحف مع المسلمين اذا كان عسكرا عظيما يومن عليه لان الغالب هو السلامة والغالب كالمتحقق ويكره اخراج ذلك في سرية لا يومن عليها لان فيه تعريضهن على الضياع والفضيحة وتعريض المصاحف على الاستخفاف فانهم يستخفون بها قال المصنف وهو التاويل الصحيح لقوله صلى الله عليه وسلم لا تسافروا بالقران الى ارض العدو وهذا رواه الستة الا الترمذي من حديث مالك عن نافع عن ابن عمر وقوله وهو التاويل الصحيح احتراز عما ذكر فخر الاسلام عن ابي الحسن القمي والصدر الشهيد عن الطحاوي ان ذلك انما كان عند قلة المصاحف كيلا ينقطع عن ايدي الناس واما اليوم فلا يكره واذا التاويل الصحيح ما ذكره المص وهو منقول عن راوي الحديث فان ابا داود وابن ماجه زادا بعد قوله الى ارض العدو وقال مالك اراه مخافة ان يناله العدو والحاصل ان قول النبي صلى

الله عليه وسلم على ما اخرجه مسلم وابن ماجه عن الليث عن نافع عن ابن عمر عن النبي صلى الله عليه وسلم انه كان ينهى ان يسافر بالقران الى ارض العدو مخافة ان يناله العدو واخرجه مسلم عن ايوب السختياني عن نافع عن ابن عمر قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا تسافروا بالقران فاني لا امن ان يناله العدو وفي رواية لمسلم فاني اخاف فلذا حكم القرطبي والنووي انها من قول النبي صلى الله عليه وسلم وغلطا من زعم انها من قول مالك وقد يكون مالك لم يسمعها فوافق بها وقاله اوشك في سماعه اياها وفي فتاوى قاضي خان قال ابو حنيفة اقل السرية اربعماية واقل العسكر اربعة الاف وفي المبسوط السرية عدد قليل يسيرون بالليل ويكمنون بالنهار انتهى وكان المراد من شانهم ذلك والا فقد لا يمكن وكانه ماخوذ من السري وهو السير ليلا فكان الاولى ان يقال بعد قوله يومن عليه ويكره اخراجها فيما ليس كذلك فان الانتقال من العسكر العظيم الى السرية ظفرة كبيرة ليست مناسبة والذي يومن عليه في غلبه في دار الحرب ليس الا العسكر العظيم وينبغي كونه اثني عشر الفا لما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم قال لن يغلب اثنا عشر الفا من قلة وهو اكثر ما روي فيه هذا باعتباره احوط وهذا مذهبنا ومذهب الشافعي ومذهب مالك الاطلاق والمنع اخذا باطلاق الحديث قال القرطبي لا فرق بين الجيش والسرايا عملا باطلاق النص وهو ان كان بيان العلة له في الجيش العظيم نادرا فعسى انه وسقوطه ليس بنادر وانت علمت ان العلة المنصوصة لما كانت مخافة نيله فيناط بما هو مظنته فيخرج الجيش العظيم والنسيان والسقوط نادر مع الاهتمام والتشمر للحفظ الباعث عليه وذلك ان حمله لا يكون الا ممن يخاف نسيان القران فيحتاج لتعاهده فيبعد ذلك منه وكتب الفقه ايضا كذلك ذكره في المحيط معزوا الى السير الكبير وكتب الحديث ثم الاولى في اخراج النسا العجايز للطب والمداواة والسقي دون الشواب ولو احتيج الى المباضعة فالاولى اخراج الاما دون الحراير ولا يباشرن القتال لانه يستدل به على ضعف المسلمين الا عند الضرورة وقد قاتلت ام سليم يوم حنين واقرها صلى الله عليه وسلم حيث قال لمقامها خير من مقام فلان وفلان يعني بعض المنهزمين قوله ولا تقاتل المراة الا باذن زوجها ولا العبد الا باذن سيده لما بينا من تقدم حق الزوج والمولى الا ان يهجم العدو على ما تقدم قوله وينبغي للمسلمين ان لا يغدروا اي يحرم عليهم ان يغدروا او يغلوا او يمثلوا والغلول السرقة من الغنيمة والغدر الخيانة ونقض العهد قوله لقوله صلى الله عليه وسلم لا تغلوا الى اخره تقدم في حديث بريدة وقوله عليه السلام ولا تمثلوا اي المثلة يقال مثلت بالرجل بوزن ضربت امثل به بوزن انصر مثلا ومثلة اذا سودت وجهه او قطعت انفه ونحوه ذكره في المغرب وقول المصنف والمثلة المروية في قصة العرنيين منسوخة بالنهي المتاخر هو المنقول وقد اختلف العلما في ذلك فقيل والشافعي منسوخة كما ذكر قتادة في لفظ في الصحيحين بعد رواية حديث العرنيين قال فحدثني ابن سيرين ان ذلك قبل ان تنزل الحدود وفي لفظ للبيهقي عن انس رضي الله عنه ما خطبنا رسول الله صلى الله عليه وسلم بعد ذلك خطبة الا نهى فيها عن المثلة وقال ابو الفتح اليعمري في سيرته من الناس من ادعى ذلك الى ان قال وليس فيها يعني اية الحرابة اكثر مما يشعر به لفظة انما من الاقتصار في حد الحرابة على ما في الاية واما من زاد على الحرابة جنايات اخر كما فعل هولا كما روى ابن سعد في خبرهم انهم قطعوا يد الراعي ورجله وغرزوا الشوك في لسانه وعينيه حتى مات فليس في الاية ما يمنع من التغليظ عليهم والزيادة في عقوبتهم فهذا ليس بمثلة والمثلة ما كان ابتدا على غير جزا وقد جا في صحيح مسلم انما سمل النبي صلى الله عليه وسلم اعينهم لانهم سملوا اعين الرعا ولو انه تخصيص على يوم جنايات في اعضا متعددة فاقتص لما كان التشويه الذي حصل له من المثلة وقال ذكر البغوي في سبب نزولها يعني اية الحرابة سببا اخر واذا اختلف في سبب نزول الاية الاقوال وتطرق اليها الاحتمال فلا نسخ وحاصل هذا القول ان المثلة بمن جنى جنايات لم ينسخ والمثلة بمن استحق القتل لا عن مثله لا تحل لا انها منسوخة ثم تشرع اولا لان ما وقع للعرنيين كان جزا لمثليهم بالراعي ولا شك ان قوله لا تمثلوا على ما تقدم من رواية الجماعة ونحوها اما ان يكون متاخرا عن مثلة العرنيين فظاهر النسخ او لا يدري فيتعارض محرم ومبيح خصوصا والمحرم قول فيتقدم وكلما تعارض نصان ورجح احدهما تضمن الحكم بنسخ الاخر وروايته ابن صريح فيه واما من جنى على جماعة جنايات متعددة ليس فيها ان قطع انف رجل واذن رجل وفقا عيني اخر وقطع يدي اخر ورجلي اخر فلا شك انه يجب القصاص لكل واحد ذا الحد لكنه يجب ان يستانى كل قصاص بعد البرء من الذي قبله الى ان يبرا منه وحينئذ يصير هذا الرجل ممثلا به اي مثلة ضمنا لا قصدا وانما يظهر اثر النهي والنسخ فيمن مثل بشخص حتى قتله فمقتضى النسخ ان يقتل به ابتدا ولا يمثل به ثم لا يخفى ان هذا بعد الظفر والنصر اما قبل ذلك فلا باس به اذا وقع قتالا كمبارز ضرب فقطع اذنه ثم ضرب ففقا عينه فلم ينته فضرب فقطع انفه ويده ونحو ذلك قوله ولا تقتلوا امراة ولا صبيا اخرج الستة الا النسائي عن ابن عمر رضي الله عنهما ان امراة وجدت في بعض مغازي رسول الله صلى الله عليه وسلم مقتولة فنهى عن قتل النسا والصبيان واخرج ابو داود عن انس ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال انطلقوا باسم الله وعلى ملة رسول الله لا تقتلوا شيخا فانيا ولا طفلا ولا صغيرا ولا امراة ولا تغلوا وضموا غنايمكم واصلحوا واحسنوا ان الله يحب المحسنين وفيه خالد بن الفزر وقال ابن معين ليس بذلك واما معارضته بما اخرج ابو داود عن سمرة قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم اقتلوا شيوخ المشركين واستحيوا شرخهم فاضعف منه ثم على اصول كثير من الناس لا معارضة بل يجب ان يخص الشيوخ بغير الفاني فان المذكور في ذلك الحديث الشيخ الفاني فيخص العام مطلقا بالخاص نعم يعارض ظاهرا بما اخرج الستة عن الصعب بن جثامة انه سال رسول الله صلى الله عليه وسلم عن اهل الدار من المشركين يبيتون فيصاب من ذراريهم ونسايهم فقال صلى الله عليه وسلم هم منهم وفي لفظ هم من ابايهم فيجب دفعا للمعارضة حمله على مورد السوال وهم المبيتون وذلك ان فيه ضرورة عدم العلم والقصد الى الصغار بانفسهم لان التبييت يكون معه ذلك والتبييت هو المسمى في عرفنا بالكبسة وما الفطر الا ان حرمة قتل النسا والصبيان اجماع واما الحديث الذي ذكره المصنف انه

صلى الله عليه وسلم رأى امرأة مقتولة فهو ما رواه أبو داود والنسائي عن أبي الوليد الطيالسي عن عمر بن المرقع بن صيفي حدثني أبي عن جده رباح بن الربيع بن صيفي قال كنا مع النبي صلى الله عليه وسلم في غزوة فرأى الناس مجتمعين على شيء فبعث رجلا فقال انظر على ما اجتمع هؤلاء فجاء رجل فقال امرأة قتيل فقال ما كانت هذه لتقاتل وعلى المقدمة خالد بن الوليد فبعث رجلا فقال قل لخالد لا تقتلن امرأة ولا عسيفا وأخرجه النسائي أيضا وابن ماجه عن المغيرة بن عبد الرحمن عن أبي الزناد عن المرقع وكذا أحمد في مسنده وابن حبان في صحيحه والحاكم في المستدرك وفي لفظه فقال هاه ما كانت هذه تقاتل ثم قال وهكذا رواه المغيرة بن عبد الرحمن وابن جريج عن أبي الزناد فصار الحديث صحيحا على شرط الشيخين وهاه كلمة زجر والهاء الثانية للسكت وإذا ثبت قصد علل القتل بالمقاتلة في قوله ما كانت هذه تقاتل فثبت ما قلنا من أنه معلول بالحرابة فلزم قتل ما كان مظنة له بخلاف ما ليس إياه ومنع قتل النساء والصبيان أو يابس الشق ونحوه يبطل كون الكفر من حيث هو كفر علة أخرى وإلا لقتل هؤلاء بقول المص والحجة عليه أي على الشافعي ما بيناه يعني من عدم قتل يابس الشق لكن هذا الإلزام على أحد القولين له فإنه ذكر في شرح الوجيز في الشيوخ والعميان والضعفاء والزمنى ومقطوعي الأيدي والأرجل قولان في قول يجوز قتلهم وبه قال أحمد في رواية لعموم اقتلوا المشركين وروي عنه عليه الصلاة والسلام اقتلوا شيوخ المشركين واستحيوا شرخهم ولأنهم كفار والكفر مبيح للقتل وفي قول لا يجوز وبه قال أبو حنيفة ومالك وأحمد في رواية وذكر ما ذكرنا من الحديث المانع من قتل الشيخ الفاني قال والمقعد والزمن ومقطوع اليدين والرجلين في معناه وعن أبي بكر أنه أوصى يزيد بن أبي سفيان حين بعثه إلى الشام فقال لا تقتلوا الولدان ولا النساء ولا الشيوخ الخ انتهى وأنت تعلم أن قوله تعالى اقتلوا المشركين عام مخصوص بالذمي والنساء والصبيان فجاز تخصيص الشيخ الفاني ومن ذكر المص بالقياس لو لم يكن فيهم خبر فكيف وفيهم ما سمعت بل ما قدمنا من أن النصوص مقيدة ابتداء بالمحاربين على ما رجح إليه وأما حديث الشيوخ فتعذر أنه ضعيف بالانقطاع عندهم وبالحجاج بن أرطاة ولو سلم فيجب تخصيصه على ما ذكرنا على أصولهم وأما قول المص صح أنه صلى الله عليه وسلم نهى عن قتل الصبيان والذراري فالمراد بالذراري النساء من اسم السبب المسبب قال في المغرب وفي الحديث لا تقتلوا ذرية ولا عسيفا أي امرأة ولا أجيرا ثم المراد بالشيخ الفاني الذي لا يقتل من لا يقدر على القتال ولا الصياح عند التقاء الصفين ولا على الإحبال لأنه يجيء منه الولد فيكثر محارب المسلمين ذكره في الذخيرة وزاد الشيخ أبو بكر الرازي في كتاب المرتد من شرح الطحاوي أنه إذا كان كامل العقل نقتله ومثله نقتله إذا ارتد والذي لا نقتله الشيخ الفاني الذي خرف وزال عن حدود العقلاء والمميزين فهذا حينئذ يكون بمنزلة المجنون فلا نقتله ولا إذا ارتد قال وأما الزمنى فهم بمنزلة الشيوخ يجوز قتلهم إذا رأى الإمام ذلك كما يقتل سائر الناس بعد أن يكونوا عقلاء ونقتلهم أيضا إذا ارتدوا انتهى ولا نقتل مقطوع اليد اليمنى والمقطوع يده ورجله من خلاف ونقتل مقطوع اليد اليسرى أو إحدى الرجلين وإن لم يقاتل لأنه يمكن أن يكون الآن يكون أحدهما ولا استثناء من عدم حكم القتل ولا خلاف في هذا لأحد وصح أمره صلى الله عليه وسلم بقتل دريد بن الصمة وكان عمره مائة وعشرين عاما أو أكثر وقد عمي لما جيء به في جيش هوازن للرأي وكذا يقتل من قاتل من كل من قلنا إنه لا يقتل كالمجنون والصبي والمرأة إلا أن الصبي والمجنون يقتلان في حال قتالهما أما غيرهما من النساء والرهبان ونحوهم فإنهم يقتلون إذا قاتلوا بعد الأسر والمرأة الملكة تقتل وإن لم تقاتل وكذا الصبي الملك والمعتوه الملك لأن في قتل الملك كسر شوكتهم وفي السير الكبير لا يقتل الراهب في صومعته ولا أهل الكنائس الذين لا يخالطون الناس فإن خالطوا قتلوا كالقسيس والذي يجن ويفيق يقتل في حال إفاقته وإن لم يقاتل **قوله** ويكره أن يبتدئ الرجل أباه من المشركين وجده أو أمه إذا قاتلت وجدته بالقتل لقوله تعالى وصاحبهما في الدنيا معروفا نزلت في الأبوين ولو مشركين لقوله تعالى وإن جاهداك على أن تشرك بي ما ليس لك به علم الآية ولأنه يجب عليه الإنفاق لإحيائه فيناقضه الإطلاق في إفنائه فإن أدركه أي أدرك الأب الابن ليقتله والابن قادر على قتله امتنع الابن على الأب بغير القتل بل يشغله بالمحاولة بأن يعرقب فرسه أو يطرحه على فرسه ويلجئه إلى مكان ولا ينبغي أن ينصرف عنه ويتركه لأنه يصير حربا علينا بل يلجئه إلى أن يقتل ما ذكرنا ولا يدعه أن يهرب إلى أن يجيء من يقتله فأما إن لم يتمكن الابن من دفعه عن نفسه إلا بقتل فليقتله لأنه لو كان مسلما أراد قتل ابنه ولا يمكن من التخلص منه إلا بقتله كان له قتله لتعينه طريقا لدفع شره فهنا أولى ولو كانا في سفر وعطشا ومع الابن ما يكفي لنجاة أحدهما كان للابن شربه وإن كان الأب يموت وينبغي أنه لو سمع أباه المشرك يذكر الله ورسوله بسوء أن يكون له قتله لما روي أن أبا عبيدة بن الجراح قتل أباه حين سمعه يسب النبي صلى الله عليه وسلم ذلك ولا يكره للأب قتل ابنه المشرك وكذا سائر القرابات عندنا كالعم والخال يباح قتلهم ولا مناقضة لأن نفقة ذوي الأرحام عندنا لا تجب إلا للمسلمين منهم بخلاف القرابات القريبة يكره أن يبتدئ أحدهم كالأب وأما في الرجم إذا كان الابن أحد الشهود فيبتدئ بالرجم ولا يقصد قتله بأن يرميه مثلا بحصاة

باب الموادعة ومن يجوز أمانه

الموادعة المسالمة وهو جهاد معنى لا صورة فأخره عن الجهاد صورة ومعنى وما قيل لأنه ترك الجهاد وترك الشيء يقتضي سبق وجوده فغير صحيح بل يتحقق ترك الزنا والمعاصي ممن لم توجد منه أصلا ويثاب على ذلك وكيف وهو مكلف بتركها في جميع عمره وإلا كان تكليفا بالمحال **قوله** وإذا رأى الإمام أن يصالح أهل الحرب أو فريقا منهم بمال أو بلا مال وكان ذلك مصلحة للمسلمين فلا بأس به لقوله تعالى وإن جنحوا للسلم فاجنح لها وتوكل على الله والآية وإن كانت مطلقة لكن إجماع الفقهاء على تقييدها برؤية مصلحة المسلمين في ذلك بآية أخرى هي قوله تعالى ولا تهنوا وتدعوا إلى السلم وأنتم الأعلون فأما إذا لم يكن في الموادعة مصلحة فلا يجوز بالإجماع وفي السلم كسر السين وفتحها مع سكون اللام وفتحها ومنه قوله تعالى وألقوا إليكم السلم

الأصول أنها إما منسوخة إن كانت الثانية بعدها أي نسخ الإطلاق وتقييد بحالة المصلحة أو المعارضة في حالة عدم وجود المصلحة إن لم يعلم ترجح مقتضى المنع اعتبارا بما إذا اجتمعوا كما هو القواعد في تقديم المحرم وأما حديث موادعته صلى الله عليه وسلم أهل مكة عام الحديبية عشر سنين فنظر فيه بعض الشارحين بأن الصحيح عند أصحاب المغازي أنها سنتان كذا ذكره معتمر بن سليمان عن أبيه وليس بلازم لأن الحاصل أن أهل النقل مختلفون في ذلك فوقع في سيرة موسى بن عقبة أنها كانت سنتين أخرجه البيهقي عنه وعن عروة بن الزبير مرسلا ثم قال البيهقي وقولهما سنتين يريد أن بقاءه سنتين إلى أن نقض المشركون عهدهم وخرج النبي صلى الله عليه وسلم إليهم لفتح مكة وأما المدة التي وقع عليها عقد الصلح فيشبه أن يكون المحفوظ ما رواه محمد بن إسحق وهي عشر سنين انتهى وما ذكره عن ابن إسحاق هو المذكور في سيرته وسيرة ابن هشام من غير تعقبه ورواه أبو داود من حديث محمد بن إسحق عن الزهري عن عروة بن الزبير عن المسور بن مخرمة ومروان بن الحكم أنهم اصطلحوا على وضع الحرب عشر سنين يأمن فيها الناس وعلى أن بيننا عيبة مكفوفة وأنه لا إسلال ولا إغلال ورواه أحمد رحمه الله في مسنده مطولا بقصة الفتح ثنا يزيد بن هارون أنا ابن إسحق فساقه إلى أن قال على وضع الحرب عشر سنين يأمن فيها الناس ويكف بعضهم بعضا وكذا رواه الواقدي في المغازي حدثني ابن أبي سبرة عن إسحق بن عبد الله بن أبي فروة عن واقد بن عمرو فذكر قصة الحديبية إلى أن قال على وضع الحرب عشر سنين إلى آخره والوجه الذي ذكره البيهقي وجه حسن بنفي المعارضة فيجب اعتباره فإن الكل اتفقوا على أن سبب الفتح كان نقض قريش العهد حيث أعانوا على خزاعة وكانوا دخلوا في حلف رسول الله صلى الله عليه وسلم واختلفوا في مدة الصلح فرفع الخلاف ظاهرا بأن مراد من قال سنتين أن بقاءه سنتين ومن قال عشرا أنه عقد عشرا كما رواه كذلك فإنه لا تنافي بينهما حينئذ **قوله** ولا ينقض الحكم وهو جواز الموادعة على المدة المذكورة وهو عشر سنين لتعدي المعنى الذي به علل جوازها وهو حاجة المسلمين أو ثبوت مصلحتهم فإنه قد يكون بأكثر بخلاف ما إذا لم تكن الموادعة أو المدة المسماة خيرا للمسلمين فإنه لا يجوز لأنه ترك للجهاد صورة ومعنى وما تقدم من أنها باعتبار أنه جهاد وذلك إنما يتحقق إذا كان خيرا للمسلمين وإلا فهو ترك للمأمور به وبهذا يندفع ما نقل عن بعض العلماء من منعه أكثر من عشر سنين وإن كان الإمام رغب من منتظر وهو قول الشافعي ولقد كان في صلح الحديبية مصالح عظيمة فإن الناس لما تقاربوا انكشف محاسن الإسلام للذين كانوا متباعدين لا يعقلونها من المسلمين لما قاربوهم وخالطوا **قوله** وإن صالحهم مدة ثم رأى أن نقض الصلح أنفع للمسلمين نبذ إليهم أي ألقى إليهم عهدهم وذلك بأن يعلمهم أنه رجع عما كان وقع قال تعالى وإما تخافن من قوم خيانة فانبذ إليهم على سواء أي على سواء منكم ومنهم في العلم بذلك لكن ظاهر الآية أنه مقيد بخوف الخيانة وهو مثل إن علمتم فيهم خيرا في الكتابة ولعل خوف الخيانة لازم للعلم بكفرهم وكونهم حربا علينا والإجماع على أنه لا يتقيد بخطور الخوف لأن المهادنة ما صحت إلا لأنها أنفع فلما تبدل الحال عاد إلى المنع ولا بد من النبذ تحرزا عن الغدر وهو محرم بالعمومات نحو ما في البخاري عنه صلى الله عليه وسلم من حديث عبد الله بن عمرو بن العاص أربع خلال من كن فيه كان منافقا خالصا إذا حدث كذب وإذا وعد أخلف وإذا عاهد غدر وإذا خاصم فجر وروى أبو داود والترمذي وصححه كان بين معاوية وبين الروم عهد وكان يسير نحو بلادهم حتى إذا انقضى العهد غزاهم فجاء رجل على فرس أو برذون وهو يقول الله أكبر الله أكبر وفاء لا غدر فنظروا فإذا هو عمرو بن عبسة فأرسل إليه معاوية فسأله فقال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول من كان بينه وبين قوم عهد فلا يشد عقدة ولا يحلها حتى ينقضي أمدها أو ينبذ إليهم على سواء فرجع معاوية بالناس ورواه أحمد وابن حبان وابن أبي شيبة وغيرهم وأما ما ذكر المص من قوله صلى الله عليه وسلم وفاء لا غدر فلم يرد في كتب الحديث إلا من قول عمرو بن عبسة هذا وأما استدلاله بأنه صلى الله عليه وسلم نبذ الموادعة التي كانت بينه وبين أهل مكة فالأليق أنه جعل دليلا لما يأتي من قوله وإن بدأوا بخيانة قاتلهم ولم ينبذ إليهم إذا كان باتفاقهم لأنهم صاروا ناقضين للعهد فلا حاجة إلى نقضه وكذا إذا دخل جماعة منهم لهم منعة وقاتلوا المسلمين علانية يكون نقضا في حقهم خاصة فيقتلون ويسترقون ومن معهم من الذراري إلا أن يكون بإذن ملكهم فيكون نقضا في حق الكل ولو لم يكن لهم منعة لم يكن نقضا لا في حقهم ولا في حق غيرهم وإنما قلنا هذا لأنه صلى الله عليه وسلم لم ينبذ إلى أهل مكة بل هم بدأوا بالغدر قبل مضي المدة فقاتلهم ولم ينبذ إليهم بل سأل الله أن يعمي عليهم حتى يبغتهم هذا هو المذكور لجميع أصحاب السير والمغازي ومن تلقى القصة ورواها كابن حديث ابن إسحق عن الزهري عن عروة بن الزبير عن مروان بن الحكم والمسور بن مخرمة قالا كان في صلح رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه من شاء أن يدخل في عقد رسول الله صلى الله عليه وسلم وعهده دخل فيه فدخلت خزاعة في عقد رسول الله صلى الله عليه وسلم ودخلت بنو بكر في عقد قريش فمكثوا في الهدنة نحو السبعة أو الثمانية عشر شهرا ثم إن بني بكر الذين دخلوا في عقد قريش وثبوا على خزاعة الذين دخلوا في عقد رسول الله صلى الله عليه وسلم ليلا بماء لهم يقال له الوتير قريب من مكة وقالت قريش هذا الليل ولا يعلم بنا محمد ولا يرانا أحد فأعانوا بني بكر بالسلاح والكراع وقاتلوا خزاعة معهم وركب عمرو بن سالم إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم عند ما كان من أمر خزاعة فلما قدم عليه أنشد

لاهم إني ناشد محمدا   حلف أبينا وأبيه الأتلدا
إن قريشا أخلفوك الموعدا   ونقضوا ميثاقك المؤكدا
هم بيتونا بالوتير هجدا   فقتلونا ركعا وسجدا
فانصر رسول الله نصرا أعتدا

فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم نصرت يا عمرو بن سالم ثم أمر الناس فتجهزوا وسأل الله أن يعمي على قريش خبرهم حتى يبغتهم في بلادهم وذكر موسى بن عقبة خرجنا وأن أبا بكر قال له يا رسول الله ألم يكن بينك وبينهم مدة قال ألم يبلغك ما صنعوا ببني كعب ورواه الطبراني من حديث ميمونة ورواه ابن أبي شيبة مرسلا عن عروة ورواه مرسلا عن جماعة كثيرين في كتاب المغازي وفيه فقال أبو بكر يا رسول الله ألم يكن بيننا وبينهم مدة فقال إنهم غدروا ونقضوا العهد فأنا غازيهم ثم في النبذ لا يكفي مجرد إعلامهم بل لا بد من مضي مدة يتمكن ملكهم بعد علمه بالنبذ من إنفاذ الخبر إلى أطراف مملكته ولا يجوز أن يغار على شيء

من بلادهم قبل مضي تلك المدة **قوله** وان راى الامام موادعة اهل الحرب وان ياخذ المسلمون على ذلك مالا جاز لانه لما جاز بلا مال فبالمال وهو اكثر نفعا اولى الا ان هذا اذا كان بالمسلمين حاجة اما اذا لم يكن فلا توادعهم لما بينا من قبل يعني قوله لانه ترك الجهاد صورة ومعنى قال شارح ويجوز ان يكون اشارة الى قوله لانه شبه الاخر يعني في مسئلة الجعل قبل باب كيفية القتال وهذا يقتضي ان الموادعة تجوز واخذ المال لا يجوز اذا كان بالمسلمين المسلمين كثير غير انهم ليسوا متاهبين للحرب لقلة العدد الحاضر لتفرق المقاتلة في البلاد ونحوه وهو بعيد لان ذلك كله جهاد وفي اخذ المال ترك لتركهم وتعليل المادة ثم فاخذ لهذا المعنى من الجهاد لا اجرة على الترك وباعتباره ثم ما يوخذ من هذا المال يصرف مصارف الخراج والجزية ان كان قبل النزول بساحتهم بل برسول اما اذا نزلنا بهم فهو غنيمة نخمسها ونقسم الباقي لانه ماخوذ منهم قهرا معنى واما المرتدون فلا باس بموادعتهم ومعلوم ان ذلك اذا غلبوا على بلد وصارت دارهم دار الحرب والا فلا لان فيه تقرير المرتد على الردة وذلك لا يجوز ولهذا قيد الفقيه ابو الليث في شرح الجامع الصغير بما ذكرنا قال يدل عليه وضع المسئلة في مختصر الكرخي بقوله غلب المرتدون على دار من دور الاسلام فلا باس بموادعتهم عند الخوف فلو وادعهم على المال لا يجوز لانه في معنى الجزية ولا يقبل من المرتد جزية وقوله لما بين يعني في باب الجزية ومع هذا لو اخذ لا يرده عليهم لانه مال لم يكن للمسلمين اذا ظهر واعلاف ما اذا اخذ من اهل البغي حيث يرد عليهم ما وضعت الحرب اوزارها لانه ليس فيا الا انه لا يرده حال الحرب لانه اعانة لهم **قوله** ولو حاصر العدو المسلمين وطلبوا الموادعة على مال يدفعه المسلمون اليهم لا يفعله الامام لما فيه من اعطا الدنية اي النقيصة ومن ذلك قول عمر لابي بكر رضي الله عنهما في الحديبية وكان متحاملا على الصلح الذي هم رسول الله قال ابو بكر بلى قال اولسنا بالمسلمين قال بلى قال اوليسوا بالمشركين قال بلى قال فعلام نعطي الدنية في ديننا فقال له ابو بكر الزم غرزه فاني اشهد انه رسول الله فقال عمر وانا اشهد انه رسول الله ذكره ابن اسحق في السيرة وفي الحد ليس للمومن ان يذل نفسه فالعزة خاصة الايمان قال الله تعالى ولله العزة ولرسوله وللمومنين الا اذا خاف الامام الهلاك على نفسه والمسلمين فلا باس لان النبي صلى الله عليه وسلم لما اشتد على الناس البلا في وقعة الخندق ارسل الى عيينة بن حصن والحرث بن عوف بن ابي حارثة المري وهما قائدا غطفان واعطاهما ثلث ثمار المدينة على ان يرجعا بمن معهما فجرى بينهما الصلح حتى كتبوا الكتاب ولم يقع الشهادة ولا عزيمة الصلح فلما اراد رسول الله صلى الله عليه وسلم ان يفعل بعث الى سعد بن معاذ وسعد بن عبادة فذكر لهما ذلك واستشارهما فيه فقالا له يا رسول الله امرا تحبه فنصنعه ام شيا امرك الله به لا بد لنا من العمل به ام شيا تصنعه لنا قال بل شي اصنعه لكم والله ما اصنع ذلك الا لاني رايت العرب قد رمتكم عن قوس واحدة وكالبوكم من كل جانب فاردت ان اكسر عنكم من شوكتهم الى امر ما فقال له سعد بن معاذ يا رسول الله قد كنا نحن وهولاء القوم على الشرك بالله وعبادة الاوثان لا نعبد الله ولا نعرفه وهم لا يطمعون ان ياكلوا منها ثمرة الا قرى او بيعا فحين اكرمنا الله بالاسلام وهدانا له واعزنا بك وبه نعطيهم اموالنا ما لنا بهذا من حاجة والله لا نعطيهم الا السيف حتى يحكم الله بيننا وبينهم قال رسول الله صلى الله عليه وسلم وذاك فتناول سعد الصحيفة فمحا ما فيها من الكتاب ثم قال ليجهدوا علينا قاله ابن اسحق حدثني به عاصم بن عمرو بن قتادة ومن لا اتهم عن محمد بن مسلم بن عبيد الله بن شهاب الزهري وعلل المص هذا بقوله لان دفع الهلاك واجب باي طريق يمكن وهو متامل فانه لا يجب دفع الهلاك باجرا كلمة الكفر ولا قتل غيره لو اكره عليه بقتل نفسه بل يصبر للقتل ولا يقتل غيره ولو شرطوا في الصلح ان يرد اليهم من جا مسلما منهم بطل الشرط فلا يجب الوفا به فلا يرد اليهم من جانا منهم مسلما وهو قول مالك وقال الشافعي يجب الوفا به في الرجال دون النسا لانه صلى الله عليه وسلم فعل ذلك في الحديبية حتى جا ابو جندل بن عمرو بن سهيل وقد كان اسلم فرده فصار ينادي يا معشر المسلمين ارد الى المشركين يفتنوني عن ديني فقال له صلى الله عليه وسلم اصبر ابا جندل وان الله جاعل لك ولمن معك من المستضعفين فرجا ومخرجا وكذا رد ابا بصير واما لو شرط مثله في النسا لا يجوز ردهن ولا شك في انتساخ ذلك فلو طلب زوجها الحربي المهر هل يعطاه للشافعي فيه قولان في قول لا يعطاه وهو قولنا وقول مالك واحمد وفي قول يعطاه قال تعالى فان علمتموهن مومنات فلا ترجعوهن الى الكفار وهذا مورد النسخ في حق الرجال ايضا اذ لا فرق من الرجال والنسا في ذلك بل مفسدة رد المسلم اليهم اكثر ومع شرع ذلك انما كان في قوم من اسلم منهم في تعذيبه فان كل قبيلة لا تعرض لمن تعلق لك من قبيلة اخرى انما يتولى ردعه عشيرته وهم لا يبلغون به الى من القتل والتبت والاهانة ولقد كان بمكة بعد هجرة النبي صلى الله عليه وسلم جماعة من المستضعفين مثل ابي بصير وابي جندل بن سهيل بن عمرو والى نحو سبعين لم يبلغوا بهم النكاية لعشائرهم والامر على خلاف ذلك **قوله** ولا ينبغي ان يباع السلاح من اهل الحرب اذا حضروا مستامنين ولا يجهز اليهم مع التجار الى دار الحرب لانه عليه الصلاة والسلام نهى عن بيع السلاح من اهل الحرب وحمله اليهم والمعروف ما في سنن البيهقي والبزار ومعجم الطبراني عن بحر بن كثير السقا عن عبد الله اللقيطي عن ابي رجا عن عمران بن الحصين ان رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع السلاح في الفتنة قال البيهقي الصواب انه موقوف واخرجه ابن عدي في الكامل عن محمد بن مصعب القرقساني وقد اختلف فيه ضعفه ابن معين وقال ابن عدي هو عندي لا باس به ونقل عن احمد نحو ذلك قال المص ولان فيه اي في نقل السلاح وتجهيزه اليهم تقويتهم على قتال المسلمين وكذا الكراع اي الخيل لا ورد في ذلك ما قبل الموادعة وما بعدها لانها على شرف الانقضا او النقض قال وكذا القياس في الطعام اي القياس فيه ان يمنع من حمله الى دار الحرب لان به التقوي على كل شي والمقصود اضعافهم الا انا عرفنا اي نقل الطعام اليهم بالنص يعني حديث ثمامة وحديثا سلامه رواه البيهقي من طريق محمد بن اسحق عن سعيد المقبري عن ابي هريرة فذكر قصة اسلام ثمامة وفي اخر قوله لاهل مكة حين قالوا له صبوت فقال والله اني ما صبوت ولكني اسلمت

وصدقت محمدا وامنت به وايم الله الذي نفس ثمامة بيده لا ياتيكم حبة من اليمامة وكانت ريف مكة ما بقيت حتى ياذن فيها محمد وانصرف الى بلده ومنع الحمل الى مكة حتى جهدت قريش فكتبوا الى رسول الله صلى الله عليه وسلم يسالونه بارحامهم ان يكتب الى ثمامة ان يخلي اليهم الطعام ففعل رسول الله صلى الله عليه وسلم وذكره ابن هشام في اخر السيرة وذكرا انهم قالوا له صبات فقال لا ولكني اتبعت خير الدين دين محمد والله لا تصل اليكم حبة من اليمامة حتى ياذن فيها رسول الله صلى الله عليه وسلم الى ان قال فكتبوا الى رسول الله صلى الله عليه وسلم انك تامر بصلة الرحم وانك قد قطعت ارحامنا فكتب صلى الله عليه وسلم اليه ان يخلي بينهم وبين الحمل واما بيع الحديد فمنعه المص لانه اصل السلاح وهو ظاهر الرواية فان الحاكم نص على تسوية الحديد والسلاح وذهب فخر الاسلام في شرح الجامع الصغير الى انه لا يكره حيث قال وهذا في السلاح واما فيما لا يقاتل به الا بصنعه فلا باس كما كرهنا بيع المزامير وابطلنا بيع الخمر ولم نر ببيع العنب باسا ولا ببيع الخشب وما اشبه ذلك وقال الفقيه ابو الليث في شرحه وليس هذا كما قالوا في بيع العصير ممن يتخذه خمرا لان العصير ليس باله المعصية بل يصير اله لها بعدما يصير خمرا واما هنا فالسلاح اله الفتنة في الحال ويكره بيعه ممن يعرف بالفتنة قيل فاذا هذا يعلم ان بيع الحديد منهم لا يكره **فروع** من المبسوط طلب ملك منهم الذمة على ان يترك يحكم في اهل مملكته ما شا من قتل وظلم لا يصلح في الاسلام لا يجاب الى ذلك لان التقرير على الظلم مع قدرة المنع منه حرام ولان الذمي من يلتزم احكام الاسلام فيما يرجع الى المعاملات فشرط خلافه باطل ولو كان لذا ارض فيها قوم من اهل مملكته هم عبيد له يبيع منهم ما شا فصالح وصار ذمة فهم عبيد له كما كانوا يبيعهم ان شا لان عقد الذمة خلف عن الاسلام في الاحرار ولو اسلم كانوا عبيده فكذا اذا صار ذميا وهذا لانه صار من الكافر من بيده القاهرة وقد ازدادت وكادت بعقد الذمة فان ظهر عليهم عدو فاستنقذهم المسلمون فانهم يردون على هذا الملك بغير شي قبل القسمة وبالقيمة بعد القسمة كسائر اموال اهل الذمة وهذا لان على المسلمين القيام بدفع الظلم عن اهل الذمة كما عليهم ذلك في حق المسلمين وكذا لو اسلم الملك واهل ارضه او اسلموا هم دونه هم عبيده ولو وادعوا على ان يودي كل سنة شيا معلوما وعلى ان لا يجري عليهم في بلادهم احكام المسلمين لا يفعل ذلك الا ان يكون خيرا للمسلمين بانهم بهذه الموادعة لا يلتزمون احكام الاسلام ولا يخرجون من ان يكونوا اهل حرب وترك القتال مع اهل الحرب لا يجوز الا ان يكون خيرا للمسلمين ثم اذا فعل ذلك ان كان بعدما احاط بهم الجيش او قبله برسول نعقد حكم هذا المال ولو صالحوهم على ان يودوا اليهم كل سنة مائة راس من انفسهم واولادهم لم يصح لان هذا الصلح وقع على جماعتهم فكانوا كلهم مستامنين واسترقاق المستامنين لا يجوز الا ترى ان واحدا منهم لو باع ابنه بعد هذا الصلح لم يجز فكذلك لا يجوز تمليك شي من نفوسهم واولادهم بحكم تلك الموادعة لان جزيتهم تاكدت بخلاف ما لو صالحوهم على مائة راس باعيانهم اول السنة وقالوا امنونا على ان هولا لكم ونصالحكم ثلاث سنين مستقبلة على ان نعطيكم كل سنة مائة راس من رقيقنا فانه جاز لان المعينين في السنة الاولى لا امنا لهم من الموادعة ومنها يثبت الامان لهم فاذا جعلوهم مستثنين من الموادعة يجعلهم اياهم عوضا للمسلمين صاروا اماليك المسلمين بالموادعة والمشروط في السنين الاتية بعد الموادعة ارقا فجاز ولو سرق مسلم مستامن مالهم بعد الموادعة لا يحل شراوه منه لان مال الكافر المستامن لا يملك بالسرقة لانه غدر فلا يصح شراوه منه ولو اغار قوم من اهل الحرب على اهل الصلح جاز ان نشتري منهم ما اخذوه من اموالهم لانهم ملكوها بالاحراز كالمسلمين ثم لا يلزم رد شي من ذلك عليهم ولا باس لانهم بالموادعة ما خرجوا عن كونهم اهل حرب اذ لم ينقادوا الى حكم الاسلام فلا يجب على المسلمين القيام بنصرتهم ولو دخل بعضهم دار حرب اخرى فظهر المسلمون عليها لم يتعرضوا له لانه في امان المسلمين

فصل في الامان

وهو نوع من الموادعة في التحقيق **قوله** واذا امن رجل حر او امراة حرة كافرا او جماعة او اهل حصن او مدينة صح امانهم على اسناد المصدر الى المفعول ولم يجز لاحد من المسلمين قتالهم والاصل فيه قوله صلى الله عليه وسلم المسلمون تتكافو دماوهم اي لا تزيد دية الرفيع على دية الوضيع ويسعى بذمتهم ادناهم اخرج ابو داود من حديث عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم المسلمون تتكافو دماوهم ويسعى بذمتهم ادناهم ويرد عليهم اقصاهم وهم يد على من سواهم ومعنى ويرد عليهم اقصاهم اي يرد الابعد منهم الغنيمة عليهم وذلك ان العسكر اذا دخل دار الحرب فاقتطع الامام منهم سرايا ووجهها للاغارة فما غنمته جعل لها ما سمي ورد ما بقي لاهل العسكر لان بهم قدرت السرايا على التوغل في دار الحرب واخذ المال واما قوله وهم يد الى اخره اي كانهم الة واحدة مع من سواهم من الملل كالعضو الواحد باعتبار تعاونهم عليه لكن رواه ابن ماجة قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم المسلمون تتكافو دماوهم ويسعى بذمتهم ادناهم ويجير عليهم اقصاهم وهو يد الحديث فسر الرد في ذلك الحديث بالاجارة فالمعنى والاجارة عليهم حتى يكون كلهم اجيرا والمقصود من هذا الحديث محل الدية وهو في الصحيحين عن علي قال ما كتبنا عن النبي صلى الله عليه وسلم الا القران وما في هذه الصحيفة قال صلى الله عليه وسلم المدينة حرم فمن احدث فيها حدثا او اوى محدثا فعليه لعنة الله والملائكة والناس اجمعين لا يقبل الله منه يوم القيامة صرفا ولا عدلا وذمة المسلمين واحدة يسعى بها ادناهم فمن اخفر مسلما فعليه لعنة الله والملائكة والناس اجمعين لا يقبل الله منه يوم القيامة صرفا ولا عدلا واخرج البخاري ايضا من حديث انس ومسلم من حديث ابي هريرة ومن قال ان الشيخ علا الدين وهم اذ اخرجه من حديث علي من جهة ابي داود والواقع ان الشيخين اخرجاه غلط فان ما في الصحيحين ليس فيه تتكافو دماوهم وهو وهو يريد ان يخرج ما ذكره في الهداية لا ما هو محل الحاجة من الحديث فقط وفسر المص ادناهم باقلهم في العدد وهو الواحد احترازا عن تفسير محمد من الدناة ليدخل العبد كما سياتي وليس يلزم اذ على هذا التفسير ايضا يدل به دليل محمد وهو اطلاق الادنى بمعنى الواحد فانه يتناول الواحد حرا او عبدا وقد ثبت في امان المراة احاديث منها حديث ام هاني في الصحيحين عنها قالت

يا رسول الله زعم ابن امي علي انه قاتل رجلاً قد اجرته فلان بن فلان فقال صلى الله عليه وسلم قد اجرنا من اجرت وامنا من امنت ورواه الازرقي من طريق الواقدي عن ابي ذئب عن المقبري عن مرة مولى عقيل عن ام هانئ بنت ابي طالب رضي الله عنهما قالت ذهبت الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقلت يا رسول الله اني اجرت حموين لي من المشركين فاراد هذا ان يقتلهما فقال صلى الله عليه وسلم ما كان له ذلك الحديث وكان الذي اجارته ام هانئ عبد الله بن ابي ربيعة بن المغيرة والحرث بن هشام بن المغيرة كلاهما من بني مخزوم ومنها ما رواه ابو داود ثنا عثمان بن ابي شيبة عن سفيان بن عيينة عن منصور عن ابراهيم عن الاسود عن عائشة قالت ان كانت المراة لتجير على المؤمنين فيجوز وترجم الترمذي باب امان المراة ثنا يحيى بن اكثم الى ابي هريرة عن النبي صلى الله عليه وسلم قال ان المراة لتاخذ للقوم يعني تجير القوم على المسلمين وقال حديث حسن غريب وقال في علله الكبرى سالت محمد بن اسمعيل عن هذا الحديث فقال هو حديث حسن صحيح وكثير بن زيد وهو في السند سمع من الوليد بن رباح سمع من ابي هريرة ومنها حديث اجارة زينب بنت رسول الله صلى الله عليه وسلم ابا العاص فقال صلى الله عليه وسلم الا وانه يجير على المسلمين ادناهم رواه الطبراني بطوله قال المص ولانه من اهل القتال اي الواحد ذكرا او انثى فيخافونه اذ هو من اهل المنعة فيتحقق الامان منه لملاقاته محله اي محل الامان وهو الكافر الخائف واذا صدر التصرف من اهله في محله نفذ ثم يتعدى الى غيره اي غير المجير من المسلمين لما قوله ولان سببه لا يتجزى الى اخره فيصلح تعليلاً بلا واو وللتعدي فان ما ذكره من المعنى لا يزيد على اعتبار الامان بالنسبة الى المؤمن فاما تعديه الى غيره فليس ضروريا فلا بد له من دليل وما ذكر عدم التجزي يصلح دليلا له فانه اذا لم يتجزا كان امانا للواحد امانا للكل لا انه بعض امان الكل واستدل على عدم تجزيه بان سببه وهو الايمان لا يتجزى فكذا الامان وفسر بالتصديق الذي هو ضد الكفر وبعضهم باعطاء الامان لانه يقال امنه فامن اي اعطيته الامان فامن ولا يتجه ان يقال لا مستمعي صدقت بالدين فامن الكافر اي حصل له الامان وهذا انما يتم اذا كان السبب علة وهو مجاز فان حقيقة السبب المفضي فلا يلزم من وجوده الوجود ولا شك ان الايمان بالتصديق سبب مفض الى امان الحربي باعطاء المسلم اياه له فالحق ان كلا منهما يصح الا ان الايمان اي اعطاء الامان سبب للامان بمعنى علة لا يتجزى فلا يتجزا الامان او الايمان بمعنى التصديق سبب حقيقي للامان لا يتجزا فلا يتجزا الامان وصار كولاية الانكاح اذا زوج احد الاولياء المستوين نفذ على الكل واعلم ان كونه لا يتجزى انما علمناه من النص الموجب للنفاذ على الكل اذا صدر من واحد فهو المرجح في ذلك وقوله الا اذا كان في ذلك اي امان الواحد مفسدة فينبذ اليهم كما اذا امن الامام نفسه ثم راى المصلحة في النبذ وقدمناه في الباب السابق وهو قولنا يفعل محترزا عن الغدر وعن ترك الجهاد صورة ومعنى واما قوله ولو حاصر الامام حصنا وامن واحد من الناس الى اخره فليس تكرارا محضا بل ذكره ليبني عليه ويؤدبه الامام لافتياته على رايه بخلاف ما اذا كان فيه نظر لا يؤدبه لانه ربما تفوت المصلحة بالتاخير الى ان يعلم الامام بها وبامن موقعه والافتيات افتعال من الفوت وهو السبق وانما يقال للاستعجال للسوال الى الشيء دون ائتمار من ينبغي ان يؤامر فيه خلاف غيره يقال افتات فلان الفارس اي سبقني فاحتله امر او قلت وانوا لكن ما قبلها والتعليل به مطلقا يقتضي ان يؤدبه مطلقا لتحقق الافتيات فيما فيه المصلحة فالوجه تقييد قولنا افتيات فيما لا مصلحة فيه قوله ولا يجوز امان ذمي لانه متهم بهم على المسلمين لمواضعه لهم اعتقادا وايضا لا ولاية لكافر على مسلم بقوله تعالى ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا والامان من باب الولاية لانه نفاذ كلامه على غيره شاء او ابى ولا اسير ولا تاجر يدخل عليهم في دار الحرب لانهما مقهوران تحت ايديهم والامان ممن يحل الخوف ولانهما يجبران عليه فيعرى الامان عن المصلحة لانه كلما اشتد الامر عليهم يجدون اسيرا او تاجرا فيخلصون فلا ينفتح باب الفتح قوله ومن اسلم في دار الحرب ولم يهاجر الينا لم يصح امانه لما بينا من ان الامان يختص بمحل الخوف ولا خوف منه حال كونه مقيما في دارهم لا منعة له ولا قوة دفاع قوله ولا يصح امان العبد المحجور عليه عند ابي حنيفة الا ان ياذن له مولاه في القتال وقال محمد يصح وهو قول الشافعي وبه قال مالك واحمد وابو يوسف في رواية لاطلاق الحديث المذكور وهو قوله ويسعى بذمتهم ادناهم ولما روي ابو موسى الاشعري من قوله صلى الله عليه وسلم امان العبد امان ولانه مؤمن ممتنع اي له قوة يمتنع بها ويضر غيره فيصح امانه اعتبارا بالماذون له في القتال والمؤبد من الامان وهو عقد الذمة فان العبد المحجور اذا عقد الذمة لاهل مدينة صح ولزم وصاروا اهل ذمة متفقا وهو المؤبد من الذمة اولى بالصحة وهذا لان ذلك تمام المؤثر في صحة الامان اما الايمان فلانه شرط العبادات والجهاد من اعظمها واما اعتبار الامتناع فليتحقق ازالة الخوف وبه يتحقق المؤثر الجامع من اهلية الامان والفرع وهو اعزاز الدين واقامة مصلحة المسلمين اذ الكلام في مثل هذه الحالة لا فيما لا مصلحة فيه واما الاهلية للمسايفة اي الجهاد بالسيف لحربه مناقضة المملوكة للمولى على الفوات اذ يقتل وهذا المانع انما يؤثر في الجهاد بهلاك الوجه لا يوجبه اعطاء الامان لمصلحة المسلمين فلم يبق بعد المحجور في هذا النوع من الجهاد فوجب اعتباره منه ولابي حنيفة وما في الكنز في رواية سحنون عنه انه محجور عن القتال فلا يصح امانه لانه لا يخاف منه فلم يلاق الامان محله وهو الخائف من المؤمن فلا يحصل المؤثر وهو الاعزاز لانه ممن لا يخاف منه ولا المصلحة لان الظاهر انه يخطي لان معرفة المصلحة في الامان انما يقوم بمن يباشر القتال وهو الماذون لانه ادري بالامر من غير الممارس له وفي خطابه سد باب الاستغنام على مولاه وعلى المسلمين بعرض احتمال الضرر احتمالا لا راجحا بخلاف العبد الماذون وبخلاف الامان المؤبد باعطاء الجزية لانه خلف عن الاسلام فهو بمنزلة الدعوة الى الاسلام ولكل مسلم حرا وعبدا ذلك ولانه مقابل بالجزية فالمصلحة للسيد ولعامة المسلمين بحصته فيه ولانه مفروض عند سالتهم لان الله تعالى امر به بقوله حتى يعطوا الجزية ففي عقده الذمة طهر اسقاط الفرض عن الامام وعن عامة المسلمين وهو كذلك نفع محقق فافترقا واعلم ان وجه القياس

نقض قياسين قياس امان المحجور على امان الماذون في القتال وقياس امان المحجور على عقد الذمة من المحجور ولا شك ان فرق ابي حنيفة في الثاني يتم واما دفعه القياس الاول فلا لانه ان فرق بانه لا يخاف منه والاخر يخاف منه فالظاهر ان ذلك بالنسبة الى اهل الحرب غير معلوم فانهم لا يعرفون الماذون له فيخافونه من غيره ولا يخافونه بل كل من راوه مع المسلمين سوى البنية فهو مخوف لهم واما بان الظاهر خطاؤه في المصلحة فلانا نبين له لان الامان غير لازم اذا لم يكن فيه مصلحة بل اذا كان كذلك نبذ اليهم الامام به نعم الاستدلال بالحديث المروي عن ابي موسى غير تام لانه حديث لا يعرف فان قلت هذا روى عبد الرزاق ثنا معمر عن عاصم بن سليمان عن فضيل بن يزيد الرقاشي قال شهدت قرية من قرى فارس يقال لها شاهرتا فحاصرناها شهرا حتى اذا كان ذات يوم وطمعنا ان نصبحهم انصرفنا عنهم عند المقيل فتخلف عبد منا فاستامنوه فكتب اليهم امانا ثم رمى به اليهم فخرجوا الينا في ثيابهم ووضعوا اسلحتهم فقلنا ما شانكم فقالوا امنتمونا واخرجوا الينا السهم فيه كتاب امانهم فقلنا هذا عبد والعبد لا يقدر على شيء قالوا لا ندري عبدكم من حركم وقد خرجنا بامان فكتبنا الى عمر فكتب ان العبد المسلم من المسلمين وامانه امانهم ورواه ابن ابي شيبة وزاد فاجاز عمر امانه فالجواب انها واقعة حال لجواز كونه ماذونا له في القتال وايضا جاز كونه محجورا والامان كان بعقد ذمة وانه يصح منه والله اعلم الا ان اطلاق عمر قوله العبد المسلم من المسلمين وامانه امانهم في رواية عبد الرزاق يقتضي باطنه مطلقا بذلك والحديث جيد وفضيل بن يزيد الرقاشي وثقه ابن معين قوله وان امن الصبي وهو لا يعقل لا يصح باجماع الائمة الاربعة كالمجنون وان كان يعقل وهو محجور عن القتال فعلى الخلاف بين اصحابنا لا يصح عند ابي حنيفة ويصح عند محمد وبقول ابي حنيفة قال الشافعي واحمد في وجه لان قوله غير معتبر كطلاقه وعتاقه وبقول محمد قال مالك واحمد وان كان ماذونا له في القتال فالاصح انه يصح بالاتفاق بين اصحابنا وبه قال مالك واحمد لانه تصرف دائر بين النفع والضرر فيملكه الصبي الماذون والمراد بكونه يعقل ان يعقل الاسلام ويصفه واضافها ابو يوسف الى ابي حنيفة في السير الكبير في عدم الصحة واما قال المص والله اعلم لانه اطلق المنع في الصبي المراهق عن ابي حنيفة كما نقله الناطفي في الاجناس نقلا عن السير الكبير فقال قال محمد الغلام الذي راهق الحلم وهو يعقل الاسلام ويصفه جاز امانه ثم قال وهذا قوله فاما عند ابي حنيفة وابي يوسف فلا يجوز وكذا وقع الاطلاق في كفاية البيهقي فقال لا يجوز امان الصبي المراهق ما لم يبلغ عند ابي حنيفة وعند محمد يجوز اذا كان يعقل الاسلام ويصفه وكذا المختلط العقل لانه من اهل القتال كالبالغ الا انه يعتبر ان يكون مسلما بنفسه فهذا كما ترى اجرا الخلاف في الصبي مطلقا قال المص والاصح التفصيل من كون العاقل محجورا عن القتال او ماذونا له فيه ففي الثاني لا خلاف في صحة الامان هذا ومن الفاظ الامان قوله لا تخف ولا توجل او مترس او لكم عهد الله او ذمة الله او يقال تعال واسمع الكلام ذكره في السير الكبير وقال الناطفي في السير املاء سالنا ابا حنيفة عن الرجل يشير باصبعه الى السماء لرجل من العدو فنزل هل هذا امان فقال ابو يوسف استحسن ان يكون امانا وهو قول محمد رحمة الله عليهم اجمعين

باب الغنائم وقسمتها

لما ذكر قتال الكفار وما ينتهي به من الموادعة ذكر ما ينتهي اليه غالبا وهو القهر والاستيلاء على النفوس والنوابع وانما كان ذلك غالبا لا مستغرقا لانتهائه بحبوط من المسلمين وبنصر في الاكثر قوله واذا فتح الامام بلدة عنوة يجوز في الواو ما قدمناه في قوله واذا حاصر المسلمون وفسر المص العنوة بالقهر وهو ضده لان منه عنا يعنو عنوة وعنوا اذا ذل وخضع ومنه وعنت الوجوه للحي القيوم فالمعنى فتح بلدة حال كون اهلها ذوي عنوة اي ذل وذلك يستلزم قهر المسلمين لهم وفيه وضع المصدر موضع الحال وهو غير مطرد الا في الفاظ عند بعضهم واطلاق اللازم وارادة الملزوم في غير التعاريف بل ذلك في الاخبارات على ان يراد معنى المذكور المجازي لكن لينتقل منه الى اخر هو المقصود تسليك الارادة ككثير الرماد ولو اراد به نفسه المجهود كان مجازا من المسبب في السبب والوجه انه مجاز اشتهر فان عنوة اشتهر في نفس القهر عند الفقهاء فجاز استعماله فيه نفسه معرفا واذا فتح الامام بلدة عنوة فهو بالخيار ان شاء قسمها اي البلدة بين الغانمين مع رؤوس اهلها اسرى قاتلا واموالهم بعد اخراج الخمس منها وان شاء من على اهلها وقرر ما سواهم من الاراضي والاموال والذراري ويضع على الاراضي المقسومة العشر لانه ابتداء التوظيف على المسلم وان شاء من عليهم برقابهم واراضيهم واموالهم فوضع الجزية على الرؤوس والخراج على اراضيهم من غير نظر الى الماء الذي يسقى به اهو ماء العشر كالسماء والعيون والابار وماء الخراج كالانهار التي شقها الاعاجم لانه ابتداء التوظيف على الكافر واما المن عليهم برقابهم واراضيهم فقط فمكروه الا ان يدفع اليهم من المال ما يتمكنون به من اقامة العمل والنفقة على انفسهم وعلى الاراضي الى ان تخرج الغلات والا فهو تكليف بما لا يطاق واما المن عليهم برقابهم مع المال دون الارض او برقابهم فقط فلا يجوز لانه اضرار بالمسلمين بردهم حربا علينا الى دار الحرب نعم له ان يبقيهم احرارا ذمة بوضع الجزية بلا مال يدفعه اليهم فيكونوا فقراء يكتسبون بالسعي والاعمال وله ان يقتلهم وله ان يسترقهم كما سيذكر هذا وقد قيل الاولى الاول وهي قسمة الاراضي وغيرها اذا كان بالمسلمين حاجة والثاني عند عدمها ثم استدل على جواز قسمة الارض بقسمته صلى الله عليه وسلم خيبر كما في البخاري عن زيد بن اسلم عن ابيه قال قال عمر رضي الله عنه لولا اخر المسلمين ما فتحت بلدة ولا قرية الا قسمتها بين اهلها كما قسم رسول الله صلى الله عليه وسلم خيبر ورواه مالك في الموطا عن زيد بن اسلم عن ابيه قال سمعت عمر يقول لولا ان يترك اخر الناس لا شيء لهم ما فتح المسلمون قرية الا قسمتها سهمانا كما قسم رسول الله صلى الله عليه وسلم خيبر سهمانا فظاهر هذا انه قسمها كلها والذي في ابي داود بسند جيد انه قسم خيبر نصفين نصفا لنوائبه ونصفا بين المسلمين قسمها بينهم على ثمانية عشر سهما واخرجه ايضا من طريق محمد بن فضيل عن يحيى بن سعيد عن بشير بن يسار عن رجال من اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قسمها على ستة وثلاثين سهما جمع كل سهم مائة سهم يعني اعطى لكل مائة رجل سهما وقد جاء مبينا كذلك في رواية البيهقي وكان لرسول الله صلى الله عليه وسلم وللمسلمين النصف من

ودية

ذلك وعزل النصف من ذلك لمن ينزل به من الوفود ونوائب المسلمين وحاصل هذا أنه نصف النصف لنوائب المسلمين وهو معنى حديث المال ثم ذكره من طريق
أخرى وبين أن ذلك النصف كان الوطيح والكتيبة والسلالم وتوابعها فلما صارت الأموال بيد رسول الله صلى الله عليه وسلم والمسلمين لم يكن
لهم عمال يكفونهم عملها فدفعها رسول الله صلى الله عليه وسلم إلى اليهود فعاملهم زاد أبو عبيد في كتاب الأموال فعاملهم بنصف ما يخرج منها فلم يزل
حياة رسول الله صلى الله عليه وسلم وأبي بكر حتى كان عمر فكثر العمال في المسلمين وقووا على العمل فأجلى عمر رضي الله عنه اليهود إلى الشام وقسم
الأموال بين المسلمين إلى اليوم وقد اختلف أصحاب المغازي في أن خيبر فتحت كلها عنوة أو بعضها صلحا وصحح أبو عمر بن عبد البر الأول وروى موسى
بن عقبة عن الزهري الثاني وغلطه ابن عبد البر قال وإنما دخل ذلك من جهة الحصنين اللذين أسلمهما أهلهما في حقن دمائهم وهما الوطيح والسلالم
كما روي أنه صلى الله عليه وسلم لما حاصرهم فيهما حتى أيقنوا بالهلكة سألوه أن يسيرهم وأن يحقن لهم دماءهم ففعل فحاز رسول الله صلى الله عليه وسلم
الأموال وجميع الحصون إلا ما كان من ذينك الحصنين إلى أن قال فلما لم يكن أهل ذينك الحصنين مغنومين ظن أن ذلك صلح ولعمري
إنه في الرجال والنساء والذرية لضرب من الصلح ولكنهم لم يتركوا أرضهم إلا بالحصار والقتال وكان حكمها حكم سائر أرض خيبر كلها عنوة
مقسومة بين أهلها إلى أن قال ولو كان صلحا لملكها أهلها كما يملك أهل الصلح أرضهم وسائر أموالهم فالحق في ذلك ما قاله ابن إسحاق عن الزهري
أي أنها فتحت عنوة دون ما قاله موسى بن عقبة عنه انتهى **قوله** وإن شاء أقر أهلها إلى قوله هكذا فعل عمر بسواد العراق لا شك في إقرار
عمر رضي الله عنه أهل السواد ووضع الخراج على أراضيهم على كل جريب عامر أو غامر عمله صاحبه أو لم يعمله درهما وقفيزا وفرض على
جريب الكرم عشرة وعلى الرطاب خمسة وفرض على رقاب الموسرين في العام ثمانية وأربعين وعلى من دونه أربعة وعشرين وعلى من لم يجد شيئا
اثني عشر درهما يحمل في أول سنة إلى عمر ثمانون ألف ألف درهم وفي السنة الثانية مائة وعشرون ألف ألف درهم إلا أن في المشهور عن أصحاب
الشافعي أنها فتحت عنوة وقسمت بين الغانمين لجماعة لأهل الخمس والمنقولات للغانمين والصحيح المشهور عندهم أنه لم يعقبها بأهل الخمس لكن استطاب
قلوب الغانمين واستردها وردها على أهلها بخراج يؤدونه كل سنة وقال ابن سريج باعها من أهلها بثمن منجم والمشهور في كتب المغازي
أن السواد فتح عنوة وأن عمر رضي الله عنه وظف ما ذكرنا ولم يقسمها بين الغانمين محتجا بقوله تعالى ما أفاء الله على رسوله إلى قوله والذين جاؤوا
من بعدهم أي الغنيمة لله وللرسول وللذين جاؤوا من بعدهم وإنما يكون لهم بأن يوضع الخراج والجزية وتلا عمر هذه الآية ولم يكن الفقه أخذ الأمر
يسير كبلال وسلمان ونقل عن أبي هريرة وقد خاطب عمر رضي الله عنه على المنبر فقال اللهم اكفني بلالا وأصحابه قال في المبسوط فلم يجدوا وقد ملوا
ورجعوا إلى رأيه ويدل على أن قسمة الأراضي ليس حتما أن مكة فتحت عنوة ولم يقسم النبي صلى الله عليه وسلم أرضها ولهذا ذهب مالك إلى أن بمجرد الفتح
تصير وقفا للمسلمين ومن أدري بالأخبار والآثار وادعوا أن مكة فتحت صلحا لا دليل لهم بل على نقيضه ألا ترى أنه ثبت في الصحيح من قوله
صلى الله عليه وسلم من دخل دار أبي سفيان فهو آمن ومن أغلق بابه عليه فهو آمن ولو كان صلحا لأمنوا كلهم به بلا حاجة إلى ذلك وإلى ما ثبت
من إجارة أم هانئ من أجارته وقد أمضى عليا عن قتله وأمره صلى الله عليه وسلم بقتل ابن خطل بعد أن وجد وهو متعلق بأستار الكعبة وأظهر
من هذا كله قوله صلى الله عليه وسلم في الصحيحين إن الله تعالى حرم مكة يوم خلق السموات والأرض لا يسفك بها دم إلى أن قال فإن أحد ترخص
بقتال رسول الله صلى الله عليه وسلم فقولوا له إن الله أذن لرسوله ولم يأذن لكم فقوله فإن أحد ترخص بقتال رسول الله صلى الله عليه وسلم صريح في ذلك
قوله وفي العقار خلاف الشافعي هو يقيس الكل لأن في المن بالأرض إبطال حق الغانمين على قولكم أو ملكهم على قوله فلا يجوز للإمام ذلك بلا بدل
يعادله والخراج لا يعادله لقلته بالنسبة إلى رقبة الأرض بخلاف الرقاب لأن للإمام أن يبطل حقهم رأسا بالقتل والحجة عليه ما رويناه من فعل عمر
رضي الله عنه مع وجود الصحابة فلم يعارضوه فكان إجماعا فإن قيل لا ينعقد الإجماع مع مخالفة بلال ومن معه أجيب بأنه لم يسوغ اجتهادهم
بدليل أن عمر دعا عليهم ولو سوغ لهم ذلك لما دعا على المخالف ولأن فيه نظرا للمسلمين لأنهم يصيرون كالأكرة العاملة للمسلمين العالمة
بوجوه الزراعة مع ارتفاع المؤن عن المسلمين وفي هذا من النظر ما لا يخفى مع ما يحظى به الذين يأتون من بعد فيحصل عموم النفع للمسلمين
والخراج وإن قل حالا لا أصل حيلها لا أنه ربما يتحصل منه على طول الزمان أضعاف قيمة الأرض **قوله** وهو في الأسارى بالخيار إن شاء قتلهم
إذا لم يسلموا لأنه صلى الله عليه وسلم قد قتل من الأسارى ولا شك في قتله عقبة بن أبي معيط من أسارى بدر والنضر بن الحارث الذي قالت
فيه أخته قتيلة الأبيات التي منها يا راكبا إن الأثيل مظنة من صبح خامسة وأنت موفق أبلغ بها ميتا بأن تحية ما إن تزال بها الركائب تخفق
مني إليك وعبرة مسفوحة جادت بواكفها وأخرى تخنق الأبيات وطعيمة بن عدي وهو أخو المطعم بن عدي وأما ما قال هشيم أنه قتل المطعم
بن عدي وأما ما غلط بلا شك وكيف وهو صلى الله عليه وسلم يقول لو كان المطعم بن عدي حيا لشفعته في هؤلاء النتنى ولأن في قتلهم حسم
مادة الفساد والكائن منهم بالكلية وإن شاء استرقهم لأن فيه دفع شرهم مع وفور المصلحة لأهل الإسلام ولهذا قلنا ليس لواحد من الغزاة
أن يقتل أسيرا بنفسه لأن الرأي للإمام فقد يرى مصلحة المسلمين في استرقاقه فليس له أن يفتات عليه وعلى هذا فلو قتل بلا ملجئ بأن خاف
القاتل شر الأسير كان له أن يعزره إذا وقع على خلاف مقصوده ولكن لا يضمن بقتله شيئا وإن شاء تركهم أحرارا ذمة للمسلمين لما بينا أن عمر
فعل ذلك في أهل السواد وقوله إلا مشركي العرب والمرتدين يعني إذا أسروا فإن الكلام في الأسارى وتحقق الأسر في المرتدين إذا غلبوا وصاروا

حربا على ما سنبين إن شاء الله تعالى في باب الجزية من أنه لا يقبل منهم جزية ولا يجوز استرقاقهم بل إما الإسلام أو السيف فإن أسلم الأسرى بعد الأسر
لا يقتلهم لأن الغرض من قتلهم دفع شرهم وقد اندفع بالإسلام ولكن يجوز استرقاقهم لأن الإسلام لا ينافي الرق جزاء على الكفر الأصلي وقد وجد
بعد انعقاد سبب الملك وهو الاستيلاء على الحربي غير المشرك من العرب بخلاف ما لو أسلموا قبل الأخذ لا يسترقون ويكونون أحرارا لأنه إسلام
قبل انعقاد سبب الملك فيهم **قوله** ولا يفادي الأسارى عند أبي حنيفة هذا إحدى الروايتين عنه وعليها مشى القدوري وصاحب الهداية
وعن أبي حنيفة أنه يفادي بهم كقول أبي يوسف ومحمد والشافعي ومالك وأحمد إلا بالنساء فإنه لا يجوز المفاداة بهن عندهم ومنع أحمد المفاداة
بصبيانهم وهذه رواية السير الكبير قيل وهو أظهر الروايتين عن أبي حنيفة وقال أبو يوسف تجوز المفاداة بالأسارى قبل القسمة لا بعدها
وعند محمد يجوز بكل حال وجه رواية الكتاب ما ذكرنا أن فيه معونة الكفر لأنه يعود حربا علينا ودفع شر حرابه خير من استنقاذ المسلم لأنه إذا بقي في
أيديهم كان ابتلاء في حقه فقط والضرر بدفع أسيرهم إليهم يعود على جماعة المسلمين وجه الرواية الموافقة لقول العامة أن تخليص المسلم
أولى من قتل الكافر للانتفاع به لأن حرمته عظيمة وما ذكر من الضرر الذي يعود إلينا بدفعه إليهم يدفعه ظاهرا المسلم الذي يتخلص منهم لأنه
ضرر شخص واحد فيقوم بدفعه واحد مسلم ظاهرا فيتكافآن ثم يبقى فضيلة تخليص المسلم وتمكينه من عبادة الله كما ينبغي زيادة ترجح ثم إنه قد
ثبت ذلك عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أخرج مسلم في صحيحه وأبو داود والترمذي عن عمران بن الحصين أن رسول الله صلى الله عليه وسلم
فدى رجلين من المسلمين برجل من المشركين وأخرج مسلم أيضا عن إياس بن سلمة بن الأكوع عن أبيه خرجنا مع أبي بكر أمره علينا رسول الله صلى الله
عليه وسلم إلى أن قال فلقيني رسول الله صلى الله عليه وسلم في السوق فقال لي يا سلمة هب لي المرأة لله أبوك التي كان أبو بكر نفلني إياها
فقلت هي لك يا رسول الله والله ما كشفت لها ثوبا فبعث بها رسول الله صلى الله عليه وسلم ففدى بها ناسا من المسلمين كانوا أسروا بمكة إلا أن
هذا لنا لعذرائهم فإنهم لا يفادون بالنساء وهي الأولى **قوله** أما المفاداة بمال نأخذه منهم لا يجوز في المشهور من المذهب لما بينا في المفاداة
بالمسلمين من رده حربا علينا وفي السير الكبير أنه لا بأس به إذا كان بالمسلمين حاجة استدلالا بأسارى بدر ولا شك في احتياج المسلمين بل في
شدة حاجتهم إذ ذاك فليكن محمل المفاداة الكائنة في بدر بالمال وقد أنزل الله في شأن تلك المفاداة من العتب بقوله تعالى ما كان لنبي أن يكون
له أسرى حتى يثخن في الأرض أي يقتل أعداء الله من الأرض فيمنعهم عنها تريدون عرض الدنيا والله يريد الآخرة وقوله تعالى لولا كتاب من الله سبق
وهو أنه لا يعذب أحدا قبل النهي ولم يكن نهاهم لمسكم فيما أخذتم من الغنائم والأسارى عذاب عظيم ثم أحلها له ولهم رحمة منه تعالى فقال
فكلوا مما غنمتم حلالا طيبا أي المجموع من الفداء وغيره وقيل للغنيمة فإن قيل لا شك أنه من الغنيمة قلنا لو سلم فلا شك أنه يجب تعقيبه
بما إذا لم يرض المسلمين من غير حاجة وفي رده تكثير المحاربين لأجل عرض دنيوي وفي الكشاف وعن ابن عمر رضي الله عنه كان أشار بقتلهم
وأبو بكر بأخذ الفداء تقويا ورجاء أن يسلموا قال وروي أنهم لما أخذوا الفداء نزلت الآية فدخل عمر رضي الله عنه على رسول الله صلى الله عليه
وسلم فإذا هو وأبو بكر يبكيان فسأله فقال أبكي على أصحابك في أخذهم الفداء لقد عرض علي عذابهم أدنى من هذه الشجرة قال وروي أنه صلى الله عليه
وسلم قال لو نزل من السماء عذاب ما نجا منه إلا عمر وسعد بن معاذ لقوله كان الإثخان في القتل أحب إلي والله أعلم بذلك **قوله** ولو أسلم الأسير وهو
في أيدينا لا يفادى به لأنه لا يفيد إلا إذا طابت نفسه وهو مأمون على إسلامه فيجوز لأنه يفيد تخليص مسلم من عذاب المسلم الآخر **قوله** ولا
يجوز المن على الأسارى وهو أن يطلقهم إلى دار الحرب بغير شيء خلافا للشافعي إذا رأى الإمام ذلك وبقولنا قال مالك وأحمد وجه قول الشافعي قوله
تعالى فإما منا بعد وإما فداء ولأنه صلى الله عليه وسلم من على جماعة من أسرى منهم أبو العاص بن أبي الربيع على ما ذكره ابن إسحاق بسنده وأبو داود من طريقه
إلى عائشة رضي الله عنها لما بعث أهل مكة في فداء أسراهم بعثت زينب رسول الله صلى الله عليه وسلم في فداء أبي العاص بمال وبعثت فيه بقلادة كانت
خديجة رضي الله عنها أدخلتها بها على أبي العاص حين بنى عليها فلما رأى النبي صلى الله عليه وسلم ذلك رق لها رقة شديدة وقال لأصحابه إن رأيتم
أن تطلقوا لها أسيرها وتردوا عليها الذي لها فافعلوا ورواه الحاكم وصححه وزاد وكان النبي صلى الله عليه وسلم قد أخذ عليه أن يخلي زينب إليه
ففعل وذكر ابن إسحاق أن ممن من عليه المطلب بن حنطب أسره أبو أيوب الأنصاري فخلى سبيله وأبو عزة الجمحي كان محتاجا ذا بنات فكلم رسول الله صلى
الله عليه وسلم فمن عليه وأخذ عليه أن لا يظاهر عليه أحدا وامتدح رسول الله صلى الله عليه وسلم بأبيات ثم قدم مع المشركين في أحد فأسر فقال
يا رسول الله أقلني فقال صلى الله عليه وسلم لا تمسح عارضيك بمكة بعدها تقول خدعت محمدا مرتين ثم أمر بضرب عنقه ويكفي ما ثبت في صحيح
البخاري من قوله صلى الله عليه وسلم في أسارى بدر لو كان المطعم بن عدي حيا ثم كلمني في هؤلاء النتنى لتركتهم له والعجب من قول شارح لهذا لا يثبت المن
لأن لولا امتناع الشيء لامتناع غيره يعني فيفيد امتناع المن ولا يخفى على من له أدنى بصر بالكلام أن التركيب إخبار بأنه لو كلمه لتركهم وصدقه واجب
وهو بأن يكون المن جائزا فقد أخبر بأنه يطلقهم لو سأله إياهم والإطلاق على ذلك التقدير لا يثبت منه إلا وهو جائز شرعا وكونه لم يقع لعدم وقوع
المعلق عليه لا ينفي جوازه شرعا وهو المطلوب والجواب المصير أنه منسوخ بقوله تعالى فاقتلوا المشركين من سورة براءة فإنها تقتضي عدم جواز المن وهي
آخر سورة نزلت في هذا الشأن وقصة بدر كانت سابقة عليها وقد يقال إن ذلك في حق غير الأسارى بدليل جواز الاسترقاق فيه فعلم أن القتل إنما هو
حتما في حق غيرهم **قوله** وإذا أراد الإمام العود ومعه مواش من مواشي أهل الحرب فلم يقدر على نقلها إلى دار الإسلام ذبحها ثم أحرقها ولا

بعقرها كما نقل عن مالك لما فيه من المثلة بالحيوان وعقر جعفر بن ابي طالب رضي الله عنه فرسه ربما كان لظنه عدم الفتح في تلك الوقعة فخشي ان ينال
المشركون فرسه ولم يتمكن من الذبح لضيق الحال عنه بالشغل بالقتال او كان قبل نسخ المثلة او علمه بها ولا يتركها لهم وقال الشافعي واحمد يتركها لانه صلى
الله عليه وسلم نهى عن ذبح الشاة الا لماكلة قلنا هذا غريب لم نعرفه عنه صلى الله عليه وسلم نعم روي من قول ابي بكر نفسه رواه مالك في موطائه عن
يحيى بن سعيد ان ابا بكر رضي الله عنه بعث جيوشا الى الشام فخرج يتبع يزيد بن ابي سفيان فقال اني اوصيك بعشر لا تقتلن صبيا ولا امراة ولا كبيرا هرما
ولا تقطعن شجرا مثمرا ولا تعقرن شاة ولا بقرة الا لماكلة ولا تغرقن ولا تخربن عامرا ولا تحرقن ولا تجبن ولا تغلل ثم هو محمول على ما اذا اتى الفتح
وصيرورة البلاد دار اسلام وكان ذلك هو المستمر في بعوث ابي بكر وعمر فاعتاده كان ذلك وقد قلنا بعد ذلك وذكرنا فيما تقدم انه اذا كان ذلك فلا يعقر
ولا يخرب لانه اتلاف مال المسلمين الا ترى الى قوله ولا تحرق وهو رضي الله عنه قد علم قوله صلى الله عليه وسلم اغز على ابنى صباحا ثم حرق ونحوه
ذبح الحيوان وانه لغرض الاكل جائز لانه غرض صحيح ولا غرض اصح من كسر شوكتهم وتعريضهم على الهلكة والموت واما حرقه فلقطع منفعته عن الكفار وما
كتخريب البنيان والتحريق لهذا الغرض الكريم بخلاف التحريق قبل الذبح لانه منهي عنه وفيه احاديث كثيرة منها حديث البخاري عن ابي هريرة رضي الله عنه قال
بعثنا رسول الله صلى الله عليه وسلم في بعث فقال لنا ان وجدتم فلانا وفلانا فاحرقوهما بالنار فلما خرجنا دعانا رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال ان
وجدتم فلانا وفلانا فاقتلوهما ولا تحرقوهما فانه لا يعذب بها الا الله ورواه البزار وسماهما هبار بن الاسود ونافع بن عبد قيس وقوله البيهقي
وذكر ان السبب انهما كانا روعا زينب بنت رسول الله صلى الله عليه وسلم حين خرجت لاحقة به صلى الله عليه وسلم حتى القت ما في بطنها والقصة
مفصلة عند ابن اسحق وغيره من اهل السير وذكر البخاري ايضا عن علي رضي الله عنه انه احرق زنادقة اتي بهم فبلغ ذلك ابن عباس فقال لو كنت انا
لم احرقهم لنهي رسول الله صلى الله عليه وسلم لا تعذبوا بعذاب الله ولقتلتهم لقوله صلى الله عليه وسلم من بدل دينه فاقتلوه واخرج البزار في مسنده عن عثمان
بن حيان قال كنت عند ام الدرداء رضي الله عنها فاخذت برغوثا فالقيته في النار فقالت سمعت ابا الدرداء يقول قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا
يعذب بالنار الا رب النار وهذا وتحرق الاسلحة ايضا وما لا يحرق منها كالحديد يدفن في موضع لا يقف عليه الكفار ابطالا للمنفعة عليهم وما في
الولوالجية من الشيوخ والنساء والصبيان يتركون في ارض خربة حتى يموتوا جوعا كيلا يعودوا حربا علينا لان النساء والصبيان بهم يقع النسل
حرام علينا لانه قتل لهم وقد نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن قتل النساء والصبيان لما فيه من التعذيب
بعد الاستيلاء وقد اوصى النبي صلى الله عليه وسلم بالاسرى خيرا
حين اقبل بالاسارى فرقهم بين اصحابه وقال استوصوا بالاسارى خيرا فقال ابو عزيز بن عمير مر بي اخي مصعب بن عمير ورجل من الانصار ياسرني فقال له
شد يديك به فان امه ذات متاع لعلها تفديه منك وكنت في رهط من الانصار حين اقبلوا بي من بدر فكانوا اذا قدموا غداءهم وعشاءهم خصوني بالخبز واكلوا التمر
لوصية رسول الله صلى الله عليه وسلم اياهم ما تقع في يد رجل منهم كسرة من الخبز الا نفحني بها قال فاستحيي فاردها على احدهم فيردها علي ما يمسها
فكيف يجوز تركهم جوعا اللهم الا ان يضطروا والله اعلم قوله ولا يقسم غنيمة في دار الحرب حتى يخرجها
الى دار الاسلام وقال الشافعي لا باس بذلك لانه اذا انهزم الكفار
مع الامام حمولة يحملها عليه قسمها في دار الحرب واصله ان الملك للغانمين لا يثبت قبل الاحراز بدار الاسلام عندنا وعنده يثبت بالهزيمة ويلزمه
ان قسمة الامام هناك لا تفيد ملكا الا انه كان عن اجتهاد فانه امضى القضاء في فصل مجتهد فيه او كان لحاجة فانها موضع مستثنى واعلم
ان ابا حنيفة مذهبه ان الملك يثبت للغانم باحد امرين اما بالقسمة حيث ما كانت او باحراز الغانم ماله وليس هو قائلا ان الملك يثبت للغانمين بالهزيمة
كما نقلوا عنه وعندنا لا يثبت الا بالقسمة في دار الاسلام فلا يثبت بالاحراز بدار الاسلام ملك لاحد بل يتاكد الحق ولهذا لو اعتق واحد من الغانمين عبدا
بعد الاحراز لا يعتق ولو كان هناك ملك مشترك لاعتق كعتق الشريك ويجري فيه ما عرف في عتق الشريك ويخرج الفروع المختلفة على هذا منها لو وطئ
بعض الغانمين في دار الحرب واحدة من السبي فولدت فادعاه يثبت نسبه عنده لا لوطئه جارية مشتركة بينه وبين غيره بمجرد الهزيمة بل لاحتمال
التملك فالهزيمة سبب لكل حق التملك فان سلمت بما خصه من الغنيمة اخذها والا اخذ وكل من ماله قيمتها يوم الحبل وعندنا لا يثبت نسبه و
العقر لانه لا يجد ثبوت نسب الملك وتقسم الجارية والولد والعقر بين جماعة المسلمين وكذا لو استولدها بعد الاحراز بدار الاسلام قبل القسمة
عندنا وان تاكد الحق لان الاستيلاد يوجب حق العتق وهو لا يكون الا بعد قيام الملك في المحل بخلاف استيلاد جارية الابن لان له ولاية التملك فيملكها
بناء على الاستيلاد وليس له هنا تملك الجارية بدون راي الامام نعم لو قسمت الغنيمة على الرايات او العرافة فوقعت جارية بين اهل راية صح استيلاد
احدهم لها فانه يصح عتقه لها لانها مشتركة بينه وبين اهل تلك الراية شركة ملك وعتق احد الشركاء نافذ لكن هذا اذا قلوا حتى يكون الشركة خاصة
اما اذا كثروا فلا لان بالشركة العامة لا يثبت ولاية الاعتاق قالوا والقليل اذا كانوا مائة او اقل وقيل اربعون وفيه اقوال اخر قال في المبسوط والا
الا يوقت ويجعل موكولا الى اجتهاد الامام ومنها جواز البيع من الامام لبعض الغنيمة يجوز عندهم لا عندنا مبني على ذلك ايضا ومنها لو مات بعض الغانمين
او قتل في دار الحرب لا يورث سهمه عندنا ويورث عنده بناء على التاكد بالهزيمة حتى صح منه التملك والتاكد يكفي للارث الا ترى انا نقول انه يورث
اذا مات في دار الاسلام قبل القسم للتاكد لا للملك لانه لا ملك قبل القسمة وهذا لان الحق المؤكد يورث كحق الرهن والرد بالعيب بخلاف الضعيف كالشفعة

وخيار الشرط واستدل على ضعف الحق قبل الاحراز باباحة تناول الطعام في دار الحرب بلا ضرورة وبعدم ضمان ما اتلف من الغنيمة قبل الاحراز
بخلاف ما بعده فكان حقا ضعيفا كحق كل مسلم في بيت المال والشافعية ان منعوا الثاني لم يمنعوا الاول ومنها لو لحق المدد في دار الحرب قبل القسمة
شاركهم عندنا لا عنده للتاكد وعدمه فاما الثابت للغزاة بعد الهزيمة حق الملك لا حق التملك ولهذا لو اسلم الاسير قبل الاحراز بدار الاسلام
لا يعتق وكذا ارباب الاموال اذا اسلموا بعد اخذها قبل الاحراز لا يملكون شيئا منها بل هو من جملة الغزاة في القسمة وفي الاستحقاق بسبب الشركة
في الاحراز بدار الاسلام بمنزلة المدد ذكره في النهاية ومعناه انه لم يؤخذوا فانا ملكناهم بعد الاحراز لا يزول عنهم الرق فلا يستحقون في الغنيمة
كالمدد وفي التحفة لو اتلف واحد من الغزاة شيئا من الغنيمة لا يضمن عندنا قال وبعد الاحراز بدار الاسلام يتاكد حق الملك ويستقر ولهذا لو
لو مات واحد من الغزاة يورث نصيبه ولو باع الامام جاز ولو لحقهم المدد لا يشاركون ويضمن المتلف وهذا المذكور في التحفة ماش مع ما في
المبسوط حيث قال فاما عندنا فالحق يثبت بنفس الاخذ ويتاكد بالاحراز ويملك بالقسمة كحق الشفعة يثبت بالبيع ويتاكد بالطلب ويتم بالملك بالاخذ
وما دام الحق ضعيفا لا تجوز القسمة لانه دون الملك الضعيف في المبيع قبل القبض ووجه المصنف قول الشافعي بان سبب الملك يتم بالهزيمة لانه
تحقق الاستيلاء على مال مباح فيملكه فهنا لانه ليس معنى الاستيلاء على المال المباح الا سبق اليد اليه على وجه القهر والاستيلاء كما في الصيد والحطب
ولانه صلى الله عليه وسلم قسم غنائم حنين وبني المصطلق واوطاس في ديارهم ولنا منع ان السبب تم فان تمامه بثبوت اليد الناقلة اي قدرة النقل
والتصرف كيف شاء نقلا وادخارا وهذا منتف عنه ما دام في دار الحرب لان الظهور عليهم والاستنقاذ منهم ليس ببعيد الا ترى ان الدار مضافة اليهم
فدل انه مقهور ما دام فيها نوعا من القهر بدليل ان له ان يتركها دار حرب ويتصرف عنها فكان قاهرا من وجه مقهورا من وجه فكان استيلاء من
وجه دون وجه فلم يتم سبب ملك المباح فلم يملك فلم تصح القسمة لانها بيع معنى فان البيع مبادلة وفي القسمة ذلك فان كل شريك لما اجتمع
نصيبه في العين كان ذلك عوضا عن نصيبه في الباقي بخلاف ما اذا خرج العبد مراغما حيث يعتق بوصوله الى عسكر المسلمين وان كان في دار الحرب
وكذا المراة المراغمة تبين بذلك فانه بالنص لقوله صلى الله عليه وسلم في عبيد الطائف هم عتقاء الله ولان لذلك يدا على نفسه ويكفي فيه امتناعه
ظاهرا في الحال وقال تعالى يا ايها الذين امنوا اذا جاءكم المؤمنات مهاجرات الى قوله فلا ترجعوهن الى الكفار الاية وقسمة النبي صلى الله عليه
وسلم غنائم حنين كان بعد منصرفه الى الجعرانة وكانت اول حدود الاسلام لان مكة فتحت وارض حنين وبني المصطلق بعد فتح مكة واجرى
احكام الاسلام فيها وهذا لان دار الحرب تصير دار اسلام باجراء الاحكام وثبوت الامن للمقيم من المسلمين فيها وكونها متاخمة لدار الاسلام
على قوله وعلى قولهما بالاول فقط واذا علمت ان الخلاف ليس كما قيل بل الاتفاق على ان الملك لا يثبت قبل القسمة بمجرد الهزيمة بل في ان القسمة
هل توجب الملك في دار الحرب امكنك ان تجعل الدليل من الجانبين على ذلك وتقريره للشافعي انه لا مانع من صحتها في دار الحرب لتمام الاستيلاء على المباح
اذا اتصل به القسم ملك ولنا منع تمام السبب فلا تفيد القسمة الملك الا عند تمامه وهو في دار الاسلام واعلم ان القسمة انما لا تصح اذا قسم
بلا اجتهاد واجتهد فوقع على عدم صحتها قبل الاحراز اما اذا قسم في دار الحرب مجتهدا فلا شك في الجواز وثبوت الاحكام واما الحديث الذي
ذكره وهو انه صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الغنيمة في دار الحرب فغريب جدا ثم ذكر المصنف خلافا في عدم جواز القسمة قبل الاحراز او في كراهة
قيل المراد عدم جواز القسمة حتى لا يثبت الاحكام من حل الوطء ونفاذ البيع وغيره وقيل الكراهة لا بطلان القسمة لانهم اذا اشتغلوا بها
يتكاسلون في امر الحرب وربما يتفرقون فربما يكر العدو على بعضهم فكان المنع لمعنى في غير المنهي عنه فلا يعدم الجواز ثم قال المصنف كراهة تنزيه
عند محمد فالافضل ان لا يقسم في دار الحرب لانه صلى الله عليه وسلم ما قسم الا في دار الاسلام والافعال المتفقة في الاوقات المختلفة لا تكون
الا لداع في كراهة خلافه او بطلانه والكراهة ادنى فيحمل عليه للتيقن به قيل ونقل الخلاف هكذا وان كان في المبسوط غير جيد لانه
نص على خلافه منهم لا ما روي عن ابي يوسف وهذا لان المسائل الاتفاقية الموضوعة مصرحة بعدم صحة القسمة قبل الاحراز مثل ما ان
من مات من الغانمين لا يورث حصته من الغنيمة وانه لا ضمان في اتلافها ونحو شيء ومنها عدم جواز التنفيل بعد الاحراز وجوازه قبله و
المدد اللاحق قبل الاحراز ثم وجه الكراهة قوله لان دليل البطلان اي بطلان القسمة قبل الاحراز راجح على دليل جوازها الا انه تقاعد عن
سلب الجواز لانه لما لم يثبت سلب الجواز بالاتفاق لم يبطل المرجوح واذا لم يبطل حصل من معارضة الدليلين الراجح والمرجوح الكراهة كما في
سؤر الهرة لما انتفت النجاسة لم ينتف الكراهة وهذا الكلام بعيد عن القواعد فان الاجماع على وجوب العمل بالراجح من الدليلين وترك المرجوح
وان كان الراجح دليل البطلان تعين الحكم بالبطلان عند المجتهد الذي ترجح عنده وكونه له مخالف ولا اجماع لا يوجب بل لا يجوز لذلك المجتهد
النزول عن مقتضاه والا لكل خلافية من المسائل كذلك واذا لزم حكم البطلان فما موجب اثبات الكراهة والتحقيق في سؤر الهرة ان الكراهة
ترتبت لعدم تحاميها النجاسة لان دليل الحرمة اللحم الموجب لنجاسة السؤر عارضه شدة المخالطة ورجح عليه فانتفت النجاسة والكراهة حكم شرعي
يحتاج خصوصه الى دليل وشدة المخالطة دليل الطهارة فقط فبقي الكراهة بلا دليل وهذا اذا لم يكن للمسلمين حاجة اما اذا احتاجوا في دار الحرب
الى الثياب والمتاع ونحوها قسمها في دار الحرب **قوله** والردء اي العون والمقاتل اي المباشر للقتال مع الكفار وكذا امير العسكر سواء في الغنيمة لا يتميز
واحد منهم على اخر بشيء وهذا بلا خلاف لاستواء الكل في سبب الاستحقاق وسنبين سببه فيما يأتي ان شاء الله تعالى **قوله** واذا لحقهم المدد في دار الحرب

قبل ان يخرجوا الغنيمة الى دار الاسلام شاركوهم اي المدد فيها وعن الشافعي فيه قولان وما ذكرناه بناء على ما مهدناه من ان الملك لا يتم للغانمين قبل احراز الغنيمة بدار الاسلام فجاز ان يشاركهم المدد اذا قام به الدليل ولا ينقطع حق المدد الا بثلاثة امور الاحراز بدار الاسلام والقسمة بدار الحرب وبيع الامام الغنيمة قبل لحاق المدد هذا وعلى ما حققناه المبنى تاكد الحق وعدمه وما استدل به الشافعي من صحيح البخاري عن ابي هريرة رضي الله عنه بعث رسول الله صلى الله عليه وسلم ابانا على سرية قبل نجد فقدم ابان واصحابه على رسول الله صلى الله عليه وسلم بخيبر بعد ما افتتحها الى ان قال فلم يقسم لهم لا دليل فيه لان وصول المدد في دار الاسلام لا يوجب شركة وخيبر صارت دار اسلام بمجرد فتحها فكان قدومهم والغنيمة في دار الاسلام واما اسهامه لابي موسى الاشعري على ما في الصحيحين عنه قال بلغنا مخرج رسول الله صلى الله عليه وسلم ونحن باليمن فخرجنا مهاجرين اليه انا واخوان لي انا اصغرهم احدهما ابو بردة والآخر ابو رهم في بضع وخمسين رجلا من قومي فركبنا سفينة فالقتنا الى النجاشي فوافقنا جعفر بن ابي طالب واصحابه عنده فقال جعفر ان رسول الله صلى الله عليه وسلم بعثنا ههنا وامرنا بالاقامة فاقيموا معنا فاقمنا معه حتى قدمنا فوافقنا رسول الله صلى الله عليه وسلم حين افتتح خيبر فاسهم لنا ولم يسهم لاحد غاب عن فتح خيبر الا لاصحاب سفينتنا فقال ابن حبان انما اعطاهم من خمس الخمس ليستميل قلوبهم لا من الغنيمة وهو حسن الا انه لم يعط غيرهم ممن لم يشهدها وحمل بعض الشافعية على انهم شهدوا قبل حوز الغنائم خلاف مذهبهم فانه لا فرق عندهم في عدم الاستحقاق بين كون الوصول قبل الحوز او بعده بعد كونه بعد الفتح قوله ولا حق لاهل سوق العسكر في الغنيمة لا سهم ولا رضخ الا ان يقاتلوا فيستحقون السهم وبه قال مالك واحمد وللشافعي قولان احدهما كقولنا والآخر يسهم لهم واستدل للشافعي بما روي عنه صلى الله عليه وسلم انه قال الغنيمة لمن شهد الوقعة والصحيح انه موقوف على عمر كما ذكره المصنف رواه ابن ابي شيبة في مصنفه ثنا وكيع ثنا شعبة عن قيس بن مسلم عن طارق بن شهاب ان اهل البصرة غزوا نهاوند وامدهم اهل الكوفة وعليهم عمار بن ياسر رضي الله عنه فظهروا فاراد اهل البصرة ان لا يقسموا لاهل الكوفة فقال رجل من بني تميم ايها العبد الاجدع تريد ان تشاركنا في غنائمنا وكانت اذنه جدعت مع رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال خير اذني سببت ثم كتب الى عمر فكتب عمر ان الغنيمة لمن شهد الوقعة ورواه الطبراني والبيهقي وقال هو صحيح من قول عمر واخرج ابن عدي عن علي الغنيمة لمن شهد الوقعة وهذا قول صحابي وهو لا يرى جواز تقليد المجتهد اياه وكذا حمله الكرخي من مشايخنا وعلى قول الآخرين تاويله ان يشهد على قصد القتال والوقعة هي القتال وهو معنى قول صاحب الجمل الوقعة صدمة الحرب وشهوده على قصد القتال انما يعرف باحد امرين باظهار خروجه للجهاد والتجهيز له لا لغيره ثم المحافظة على ذلك القصد الظاهر وهذا هو السبب الظاهر الذي يبنى عليه الحكم واما حقيقة قتاله بان كان خروجه ظاهرا لغيره كالسوقي والسائس له ذلك فان خروجه ظاهرا لغير القتال فلا يستحق بمجرد شهوده فلا دليل على قصد القتال فاذا قاتل ظهر انه قصد غير انه ضم اليه شيئا آخر كالتجارة في الحج لا ينقص به ثواب حجه وعلى كون السبب ما قلنا فرع ما لو اسر في دار الحرب فاصابوا بعده غنيمة ثم انفلت فلحق بالجيش قبل ان يخرجوا شاركهم فيها وفي كل ما يصيبونه وان لم يلقوا قتالا بعده ولو لحق بعسكر غير الذي خرج معهم وقد اصابوا غنائم لا يشاركهم الا ان يلقوا قتالا فيقاتل معهم لانه ما انعقد له سبب الاستحقاق معهم وانما كان قصده من اللحوق بهم الفرار فلا يستحق الا ان يقاتلوا فيقاتل معهم لانه حينئذ تبين انه قصد اللحاق بهم للقتال وكذا من اسلم في دار الحرب ولحق العسكر والمرتد اذا تاب ولحق بالعسكر والتاجر الذي دخل بامان اذا لحق بالعسكر فقاتلوا استحقوا والا فلا شيء لهم قوله واذا لم يكن للامام حمولة يحمل الغنائم عليها من بعير او فرس وغيره قسمها بينهم قيل قسمة الغنيمة في دار الحرب للحاجة فتكون هذه القسمة بلا اجتهاد فيه وقيل قسمة ايداع الى دار الاسلام ثم يستردها ويقسمها ثم على هذا تكون بالاجرة وهل يكرههم على ذلك في السير الصغير لا يكرههم لانه انتفاع بمال الغير لا بطيب من نفسه فهو كمن نفقت دابته في دار الاسلام ومع رفيقه دابة ليس له ان يحمل عليها كرها باجر المثل وقوله لانه ابتداء اجارة اي من كل وجه احتراز عن مثل ما اذا انقضت مدة اجارة السفينة في وسط البحر او البعير في البرية فانه ينعقد بينهما اجارة باجر المثل جبرا وفي السير الكبير يكرههم لانه دفع الضرر العام بالضرر الخاص ولان منفعته راجعة اليهم والاجرة من الغنيمة والاوجه انه ان خاف تفرقهم لو قسم قسمة الغنيمة يفعل هذا وان لم يخف قسم قسمة الغنيمة في دار الحرب فانه يجوز للحاجة وفيه اسقاط الاكراه واسقاط الاجرة وقوله في المختصر اي القدوري قوله ولا يجوز بيع الغنائم في دار الحرب لعدم الملك وهو المراد بقوله وقد بينا الاصل فيه وهذا في بيع الغزاة ظاهر واما بيع الامام لها فذكر الطحاوي انه يجوز لانه مجتهد فيه يعني انه لا بد ان يكون الامام راى المصلحة في ذلك واقله تخفيف كراء الحمل عن الناس وعن الدواب ونحوه وتخفيف مؤنته عنهم فيقع عن اجتهاد في المصلحة فلا يقع جزافا فينعقد بلا كراهة مطلقا قوله ومن مات من الغانمين تقدم تفريعه على عدم الملك قبل دار الاسلام وهو المراد بقوله وقد بيناه قوله ولا باس بان يعلف العسكر في دار الحرب ويأكلوا ما وجدوه من الطعام علف الدابة علفا من باب ضرب فهي معلوفة وعليف والعلف ما اعتلفه وحاصل ما هنا ان الموجود اما ما يؤكل اولا وما يؤكل اما ما يتداوى به كالهليلج اولا فالثاني ليس لهم استعماله الا ما كان من السلاح والكراع كالفرس فيجوز بشرط الحاجة بان مات فرسه او انكسر سيفه اما اذا اراد ان يوفر سيفه وفرسه باستعمال ذلك فلا يجوز ولو فعل اثم ولا ضمان عليه لو تلف كالحطب بخلاف الحطب المنحوت لان الاستحقاق على الشركة فلا يختص بعضهم ببعض المستحق على وجه يكون له الملك فضلا عن الاستحقاق بخلاف حالة الضرورة فانها سبب الرخصة فيستعمله ثم يرده الى الغنيمة اذا انقضت الحرب وكذا الثوب اذا احتاج اليه يستعمله ثم يرده اذا استغنى عنه ولو تلف قبل الرد لا ضمان عليه ولو احتاج الكل الى الثياب والسلاح قسمها حينئذ ولم يذكر محمد قسمة السلاح ولا فرق كما ذكر المص لان الحاجة في السلاح والثياب واحد بخلاف السبي

لا يقسم اذا احتيج اليه لانه من فضول الحوائج لا من اصولها فيستصحبهم الى دار الاسلام مشاة فان لم يطيقوا وليس معه فضل حمولة قتل الرجال وترك النساء والصبيان وهل يكره من عنده فضل حمولة على الحمل يعني بالاجر فيه روايتان تقدمتا واما ما يتداوى به فليس لاحد تناوله وكذا الطيب والادهان التي لا تؤكل كدهن البنفسج لانه ليس في محل الحاجة بل الفضول وقال صلى الله عليه وسلم ردوا الخيط والمخيط ولا شك انه لو تحقق باحدهم مرض يحوجه الى استعمالها كان له ذلك كلبس الثوب فالمعتبر حقيقة الحاجة واما ما يؤكل للتغذي سواء كان مهيأ للاكل كاللحم المطبوخ والخبز والزيت والعسل والسكر والفاكهة اليابسة والرطبة والبصل والشعير والتبن والادهان الماكولة كالزيت والسمن فلهم الاكل والادهان بتلك الادهان لان الادهان انتفاع في البدن كالاكل وتوقيحها الدواب بها وتوقيح الدابة تصليب حافرها بالدهن اذا حفي من كثرة المشي والراي يرقح خطأ كذا في المغرب لكن الاصح جوازه ونقل عن المص بالراء الترقيح وهو الاصلاح قال فهكذا قرانا على المشايخ وفي الجمهرة رقح عيشه يرقحه اذا اصلحه وانشد يترك ما رقح من عيشه يعيث فيه همج هامج والهمج من الناس الذين لا نظام لهم فالترقيح اعم من التوقيح وكذا كل ما يكون مهيا كالغنم والبقر فلهم ذبحها واكلها ويردون الجلد الى الغنيمة ثم شرط في السير الصغير الحاجة الى التناول من ذلك وهو القياس ولم يشترطها في السير الكبير وهو الاستحسان وبه قالت الائمة الثلاثة فيجوز لكل من الغني والفقير تناوله الا التاجر والداخل لخدمة الجندي باجر لا يحل لهم ولو فعلوا لا ضمان عليهم وياخذ ما يكفيه هو ومن معه من عبيده ونسائه وصبيانه الذين دخلوا معه وينبغي ان ياخذ ما يكفي الداخل لخدمته كعبده لان نفقته عليه عادة فصار الحاصل مع الداخل بنفسه دون الغازي انه ياخذ لاجله ولان دليل الحاجة قائم وهو كونه في دار الحرب منقطعا عن الاسباب فيدار الحكم عليه بخلاف نحو السلاح والثياب يناط بحقيقة الحاجة والحديث الذي ذكره المص من قوله صلى الله عليه وسلم في طعام خيبر كلوها واعلفوها ولا تحملوها رواه البيهقي انا علي بن محمد بن بشران انا ابو جعفر الرازي انا احمد بن حنبل انا الواقدي عن عبد الرحمن بن الفضل عن العباس بن عبد الرحمن الاشجعي عن ابي سفيان عن عبد الله بن عمرو قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم يوم خيبر كلوا واعلفوا ولا تحملوا واخرجه الواقدي في مغازيه بغير هذا السند وهذا الاطلاق يوافق رواية السير الكبير واخرج ابو داود عن عبد الله بن ابي اوفى اصبنا طعاما يوم خيبر فكان الرجل يجيء فياخذ منه مقدار ما يكفيه ثم ينصرف واخرج البيهقي عن هانئ بن كلثوم ان صاحب جيش الشام كتب الى عمر رضي الله عنه انا فتحنا ارضا كثيرة الطعام والعلف فكرهت ان اتقدم لشيء من ذلك الا بامرك فكتب اليه دع الناس ياكلون ويعلفون فمن باع شيئا بذهب او فضة ففيه خمس الله وسهام المسلمين وهذا دليل ما ذكر في الكتاب من قوله ولا يجوز ان يبيعوا من ذلك شيئا ولا يتمولونه فان باعوا ردوا الثمن الى الغنيمة لانه عوض عين مشتركة بين الغانمين بجميعها قوله ومن اسلم منهم هنا اربع مسائل احداها اسلم الحربي في دار الحرب ولم يخرج الينا حتى ظهر على الدار فالحكم فيها ما ذكر في الكتاب من انه احرز نفسه وولده الصغار وما كان في يده من المنقولات الى آخر ما سنذكر ثانيها اسلم في دار الحرب ثم خرج الينا ثم ظهر على الدار فجميع ما له هناك فيء الا اولاده الصغار لانه حين اسلم في دار الحرب كانوا تبعا له فصاروا مسلمين فلا يرد الرق عليهم ابتداء بخلاف غيرهم لانقطاع يده عنه بالتباين فيغنم وما اودع مسلما او ذميا ليس فيئا لان يده يد صحيحة على ذلك المال فيد مودعه كيده فاحرازه المسلم فيرد عليه وما اودع حربيا فيء في ظاهر الرواية وفي رواية عن ابي حنيفة انه له لان يد مودعه كيده ووجه الظاهر انها ليست يدا صحيحة حتى لا تندفع اغتنام المسلمين عن امواله ثالثها مستامن اسلم في دار الاسلام ثم ظهرنا على داره فجميع ما خلفه فيها من الاولاد الصغار والمال فيء لان تباين الدارين قاطع العصمة فبالظهور تم الاستيلاء على مال غير معصوم اما في غير الاولاد فظاهر واما فيهم فلانهم لم يصيروا مسلمين باسلامه لانقطاع التبعية بتباين الدارين فكانوا من جملة الاموال رابعها دخل المسلم او الذمي دار الحرب بامان واشترى بها اموالا واولادا ثم ظهرنا على الدار فالكل له الا الدور والارضين فانها فيء لان يده صحيحة لانه مسلم فتكون يده محترمة دافعة لاحراز المسلمين اياها فاما الارضون فالوجه فيها ما سنذكر ومن قاتل من عبيده فيء وامرأته الحبلى الحربية وما في بطنها فيء وودائعه ولو عند حربي له لانه ما دام في دار الحرب فيده عليها ولنا تاتي مسألة الكتاب قال ومن اسلم منهم الى آخره قال المص معناه في دار الحرب فيد به احترازا عما لو اسلم مستامنا في دار الاسلام ثم ظهر على الدار فان جميع ما خلفه فيها فيء وهو بعد ذلك اعم من كونه خرج الينا او لم يخرج الينا والحكم المذكور يخص ما اذا لم يخرج حتى ظهر على الدار لما قدمنا ان الذي خرج ثم ظهر على الدار وهو عندنا لا يحرز غير نفسه فلا بد من تقييد بكل من كونه في دار الحرب وكونه لم يخرج حتى ظهر على الدار وحينئذ يحرز نفسه واولاده الصغار لانهم مسلمون تبعا وكل مال بالنصب عطفا على نفسه من نقد وعبيد واما لو تحقق ان لو تعليلا له فقوله صلى الله عليه وسلم من اسلم على مال فهو له قال محمد ثنا الثقة ثنا ابن لهيعة ثنا ابو الاسود عن عروة بن الزبير ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من اسلم على شيء فهو له واحسن من هذا السند سند سعيد بن منصور ثنا عبد الله بن المبارك عن حيوة بن شريح عن محمد بن عبد الرحمن بن نوفل عن عروة بن الزبير قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم الحديث وهذا مرسل صحيح وروى ابو داود عن ابان بن عبد الله بن ابي حازم عن ابيه عن جده صخر بن ابي العيلة ان النبي صلى الله عليه وسلم غزا ثقيفا فساقه الى ان قال فدعاه اي دعا صلى الله عليه وسلم صخرا فقال له ان القوم اذا اسلموا احرزوا دماءهم واموالهم ثم ساقه الى ان قال وسالت نبي الله ماء لبني سليم فانزله اياه واسلم يعني السلميين فاتوا الى ان قال فقالوا يا رسول الله اسلمنا واتينا صخرا ليدفع الينا ماءنا فابى فدعاه فقال يا صخر ان القوم اذا اسلموا احرزوا دماءهم واموالهم فادفع الى القوم ماءهم وابان هذا اختلف في توثيقه وتضعيفه وصخر بن العيلة بعين مهملة مفتوحة ثم ياء مثناة من تحت ويقال ابن ابي العيلة ولانه

صيغت يده الحقيقية إليه بدا الظاهرين عليه وقوله أو وديعة أو دفعها في يد مسلم أو ذمي لأنه في يد صحيحة محترمة بنصب وديعة ويده أي يد المودع كيده فإن ظهرنا على الدار فعقاره في وما له من زرع قبل أن يحصد لأنه تبع للأرض وقال الشافعي هو له لأنه في يده فهو كالمنقول ولم يذكر الخلاف في شرح الجامع الصغير ونقل المص عن بعضهم نقل الخلاف فقال وقيل هذا قول أبي حنيفة وأبي يوسف الآخر وفي قول محمد وهو قول أبي يوسف الأول هو كغيره من الأموال بناء على أن اليد لا تثبت حقيقة على العقار عندهما وعند محمد تثبت وحكاه شمس الأئمة بلا خلاف هذا فقال فأما عقاره لا يصير غنيمة في قول أبي حنيفة ومحمد وقال أبو يوسف استحسن فأجعل عقاره له لأنه ملك محترم له كالمنقول انتهى وحكي عكسه أن عندهما لا يصير فيئا وعند أبي حنيفة هو فيء ووجه ما ذكر المص هو قوله ولنا أن العقار في يد أهل الدار وسلطانها إذ هو من جملة دار الحرب فلم يكن في يده حقيقة بل حكما ودار الحرب دار أحكام فكانت يده غير معتبرة قبل ظهور المسلمين على الدار وبعد ظهورهم يدهم أقوى من يد السلطان وأهل الدار لا قاعلت شرعا سالبة لما في أيديهم وظاهر ما ذكرناه من حديث ... بأنه غير فيء فإنه قال للصخر حين منعهم ماهو أن القوم إذا أسلموا أحرزوا أموالهم فسماه مالا والمراد من المال الأرض التي فيها نفس الماء بخصوصه الإشارة إلى قوله ادفعها إليه ... والاستدلال بقوله صلى الله عليه وسلم فإذا قالوها عصموا مني دماءهم وأموالهم بناء على تسميته مالا في ذلك الحديث لكن قد صححنا بالإجماع مع احتمال أن يراد حقيقة الماء وزوال الأرض لأجله قال وزوجته في لأنها كافرة حربية لا تتبعه في الإسلام وكذا حملها في وإن حكم بإسلامه تبعا لخير الأبوين دينا خلافا للشافعي هو يقول إنه مسلم كالمنفصل ولنا أنه جزء منها فيرق برقها والمسلم محل للتملك تبعا لغيره كما لو تزوج أمة الغير يكون أولاده مسلمين أرقاء بخلاف المنفصل لانعدام الجزئية وأولاده الكبار في لأنهم كفار حربيون لا يتبعونه في الإسلام ولا خلاف في هذا ومن قاتل من عبده فهو في خلافا للأئمة الثلاثة والظاهر معهم لأنه لم يخرج عن كونه مالا ولا حربيا إنه لما قاتل والعرض أن سيده مسلم صار متمردا على مولاه لخروجه عن يده فصار تبعا لأهل دارهم فصحت نسبته بالمال إلى مولاه لأن كان له معنى ما بالملك واليد وعن هذا قلنا ما كان من ماله في يد حربي غصبا فهو في لا يقال ينبغي أن لا يملك بالغصب واليد التي خلفت ليست صحيحة ولا محترمة ولأن الحربي إنما ملكه بالغصب لأن دار الحرب دار القهر والغلبة قاله الفقيه أبو الليث وكذا إذا كان وديعة عند حربي عنده خلافا للأئمة الثلاثة لأن الإطلاق لله ولأبي يوسف ومحمد في فصل الوديعة لأن يد المودع كيده ولو كان في يده حقيقة لا يكون فيئا فكذا إذا كان في يده حكما بخلاف الغصب لأنه ليس في يده حقيقة ولا حكما ولأبي حنيفة أن يد الحربي ليست بمحترمة ألا ترى أنها لا تدفع يد الغانمين عن ماله فلا تدفع يده عن مال غيره وأورد أن يد المودع لما قامت مقام يده وجب أن تعمل عمل الأصل وهو يد المسلم لأبي يوسف نعم كان أن لو كان الأصل ما كان خلفا عن المال بل بصفة المال فرع الحدث فيكون المال معصوما لعصمة صاحبه أجيب بجوابين أحدهما أن المال في الأصل غير معصوم بل على الإباحة وإنما يتقوم تبعا لعصمة مالكه وتبعيته له في إثباتها إذا ثبت يد المالك المعصوم حقيقة أو حكما مع الاحترام وكلاهما منتف هنا وهذا مما فيه عدم الاحترام بل يد الحكمية محترمة وغير المحترمة إنما هي يد الحربي الحقيقية الثاني أن قيام يد المودع حقيقي وهذا الحربي وقيام يد المودع المسلم حكمي فاعتبار الحكم أن وجب العصمة فالحقيقة يمنعها والعصمة لم تكن ثابتة فلا تثبت بالشك ورد على هذا منع أنها لم تكن ثابتة بل كانت معلومة الثبوت من حين أسلم للإجماع على ثبوت ملكه حال كونه في يد الحربي والنص يوجب في ملكه العصمة بالإسلام وأما ما كان غصبا في يد مسلم أو ذمي فقال المص هو في قول أبي حنيفة خلافا لهما وقال ذكر الاختلاف في السير الكبير وذكروا في شروح الجامع الصغير قول أبي يوسف مع أبي حنيفة وفي بعض النسخ وقالا لا يكون فيئا إلى أن قال وذكر في شرح الجامع الصغير قول أبي يوسف مع محمد فلا شك أن هذا تكرار لا معنى له ثم قال في النهاية أنه تبع النسخ والصحيح منها أن يقال وما كان غصبا في يد أو ذمي فهو في عند أبي حنيفة وقال محمد لا يكون فيئا لأن رواية السير الكبير على ما ذكر الإمام شمس الأئمة هكذا وكذا في المحيط ولم يذكر فيها قول أبي يوسف مع محمد لأن فخر الإسلام قال في الجامع ولو كان وديعة عند حربي أو غصبا عند مسلم أو ذمي أو مستأمنا فهو في وهذا قول أبي حنيفة ومحمد لا يكون فيئا وكذا ذكر في الجامع الصغير لقاضي خان والتمرتاشي وغيرهما لهما أن المال تابع للنفس وقد صارت معصومة بإسلامه فيتبعها ماله وله أنه مال مباح فيملك بالاستيلاء والنفس لم تصر معصومة بالإسلام بل معه بسبب اندفاع شره به فأما هو محرم التعرض في الأصل لكونه مكلفا تحمل الأمانة وإباحة التعرض كان لعارض شره فإذا اندفع بالإسلام عاد الأصل بخلاف المال لأنه خلق عرضة للامتهان فكان محلا للتملك في الأصل وليست يده في حال الغصب حقيقة ولا حكما فليس في يد أحد فلم تثبت العصمة فكان مباحا بخلاف ما لو كان في يد المسلم أو الذمي وديعة فإنه في يد مالكه حكما مع الاحترام فلم يكن مباحا وما تقدم من أن الملك يثبت في دار الحرب بالقهر والغلبة كما ذكره أبو الليث يقتضي أن يزول ملكه إلى المسلم الغاصب وحينئذ لا يكون مباحا اللهم إلا أن تقتصر على نقصان الملك بسبب زوال اليد وقوله وليست في يده حكما أتى على تأويل الأموال **فروع** أسر العدو عبدا ثم أسلموا فهو لهم لأنهم أسلموا عليه ولو كان ذلك العبد جنى جناية أو أتلف متاعا ولزمه قيمته بطلت الجناية ولزم الدين لأن حق ولي الجناية في رقبته ولا يبقى بعد زوال ملك المولى ألا ترى أنه لو زال ملكه بالبيع أو الهبة لا يبقى فيه حق ولي الجناية فأما الدين فهو في ذمته فلا يسقط عنه بتبدل الملك وهذا لأن الدين ما ... اليد فأما ملكه مشغول به فلو اشتراه رجل منهم أو أصابه المسلمون في غنيمة أي ولم يسلم مولاه فأخذه المولى بالقيمة أو الثمن فإن الجناية لا تسقط عنه لأنه يعيده إلى قديم ملكه وحق ولي الجناية كان ثابتا في قديم ملكه ولو كانت الجناية قتل عمد لم يسقط عنه بحال **قوله** وإذا أخرج المسلمون من دار الحرب لم يجز أن يعلفوا من الغنيمة ولا يأكلوا منها لأن الضرورة اندفعت والإباحة التي كانت في دار الحرب إنما كانت باعتبارها ولأن الحق قد تأكد

حتى يورث نصيبه ولا كذلك قبل الإخراج ومن فضل معه طعام أو علف رده إلى الغنيمة معناه إذا لم تكن قسمت الغنيمة في دار الحرب لشرطه ولو انتفع به قبل قسمتها بعد الإحراز رد قيمته وهو قول مالك وأحمد والشافعي في قول وعنه أنه لا يرده اعتبارا بالمتلصص وهو الواحد والاثنان إلى دار الحرب إذا أخذ شيئا فأخرجه يختص به قلنا مال تعلق به حق الغانمين والاختصاص كان للحاجة وقد زالت بخلاف المتلصص لأنه كان أحق قبل الإخراج وبعد وأما بعد القسمة فيتصدقون بعينه إن كان قائما وبقيمته إن كانوا باعوه هذا إن كانوا أغنياء وانتفعوا به إن كانوا محاويج لأنه صار في حكم اللقطة لتعذر الرد على الغانمين لتفرقهم وإن كانوا تصرفوا فيه فلا شيء عليهم وعلى هذا قيمة ما انتفع به بعد الإحراز يتصدق بها الغني لا الفقير

فصل في كيفية القسمة

قيل لما بين أحكام الغنيمة شرع يبين قسمتها ولا يخفى أن من أحكام الغنيمة وجوب قسمتها وإنما أفرده بفصل على حدته لكثرة مباحثه وشعبه بالنسبة إلى غيره من الأحكام والقسمة جعل النصيب الشائع معينا قال ويقسم الإمام الغنيمة فيخرج خمسها أي عند القسمة بين الغانمين ويقسم الأربعة الأخماس بين الغانمين هذا قول القدوري وقال المص لقوله تعالى فأن لله خمسه استثنى الخمس أي الله تعالى أخرج الخمس من أن يثبت حق الغانمين فيه فكان استثناء معنى للإخراج وهو من استثنيت الشيء أي زويته لنفسي فهذا يرجع إلى قول الله تعالى لا قسمة الإمام بل الخمس داخل في قسمته إذا حصل بيان قسمتها هو أن يعطي خمسها لليتامى والمساكين وابن السبيل على ما سيأتي ويعطي الأربعة الأخماس الغانمين فعند أبي حنيفة وزفر للفارس سهمان وللراجل سهم وعندهما وهو قول مالك والشافعي وأحمد وأكثر أهل العلم للفارس ثلاثة أسهم وللراجل سهم لهم ما روي عن ابن عمر أنه صلى الله عليه وسلم جعل للفرس سهمين ولصاحبه سهما لفظ البخاري وأخرجه الستة إلا النسائي وفي مسلم عنه قسم في النفل للفرس سهمين وللراجل سهما وفي رواية بإسقاط و في رواية بإسقاط لفظ النفل وفي رواية أسهم للرجل ولفرسه ثلاثة أسهم سهم له وسهمان لفرسه وهذه الألفاظ كلها تبطل قول من أول من الشراح كون المراد من الرجالة الرجالة ومن الخيل الفرسان بل في بعض الألفاظ القائلة قسم خيبر على ثمانية عشر سهما وكان الرجالة ألفا وأربعمائة والخيل مائتين وعن ابن عباس مثله ولأن الاستحقاق بالغناء وهو بالمد والفتح الإجزاء والكفاية وغناء الفارس الكر أي الحملة على الأعداء والفر الكائن للكر أو للنجاة في موضع يجوز الفرار وهو ما إذا علم أنه مقتول إن لم يفر كيلا يرتكب المنهي عنه في قوله تعالى ولا تلقوا بأيديكم إلى التهلكة والثبات وليس للراجل إلا الثبات فأغنى في ثلاثة أمور الراجل في واحد منها واستدل المص لأبي حنيفة بحديث ابن عباس أنه صلى الله عليه وسلم أعطى الفارس سهمين والراجل سهما وهو غريب من حديث ابن عباس بل الذي رواه إسحاق بن راهويه في مسنده قال ثنا محمد بن الفضيل بن غزوان ثنا الحجاج عن أبي صالح عن ابن عباس قال أسهم رسول الله صلى الله عليه وسلم للفارس ثلاثة أسهم وللراجل سهما وأخرجه أيضا من طريق ابن أبي ليلى عن الحكم عن ابن عباس ومن عباس نحوه في حديث الخمس برواية غير واحد من الأئمة لكن في هذا أحاديث منها ما في أبي داود عن مجمع بن يعقوب بن مجمع بن يزيد الأنصاري قال سمعت أبي يذكر عن عمه عبد الرحمن بن يزيد الأنصاري عن عمه مجمع بن جارية الأنصاري وكان أحد القراء الذين قرؤوا القرآن قال شهدنا الحديبية مع رسول الله صلى الله عليه وسلم فلما انصرفنا عنها إذا الناس يهزون الأباعر فقال بعض الناس لبعض ما للناس قالوا أوحي إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فخرجنا مع الناس نوجف فوجدنا النبي صلى الله عليه وسلم واقفا على راحلته عند كراع الغميم فلما اجتمع عليه الناس قرأ عليهم إنا فتحنا لك فتحا مبينا فقال رجل يا رسول الله أفتح هو قال نعم والذي نفس محمد بيده إنه لفتح فقسمت خيبر على أهل الحديبية فقسمها رسول الله صلى الله عليه وسلم على ثمانية عشر سهما وكان الجيش ألفا وخمسمائة فيهم ثلاثمائة فارس فأعطى الفارس سهمين وأعطى الراجل سهما وقال أبو داود وهذا وهم إنما كانوا مائتي فارس فأعطى الفرس سهمين وأعطى صاحبه سهما وقال الشافعي إنما قال أعطى الفرس سهمين وأعطى الرجل يعني صاحبه فغلط الراوي عنه وأعله ابن القطان بالجهل بحال يعقوب وأما ابنه مجمع الراوي عنه فثقة ومنها ما في معجم الطبراني عن المقداد بن عمرو أنه كان يوم بدر على فرس يقال له سبحة فأسهم له النبي صلى الله عليه وسلم سهمين لفرسه سهم واحد وله سهم وفي مسند الواقدي وأخرج الواقدي أيضا في المغازي عن جعفر بن خارجة قال قال الزبير بن العوام شهدت بني قريظة فارسا فضرب لي بسهم ولفرسي بسهم وأخرج ابن مردويه في تفسيره ثنا أحمد بن محمد السري ثنا المنذر بن محمد حدثني أبي ثنا يحيى بن محمد بن هانئ عن محمد بن إسحاق قال ثنا محمد بن جعفر بن الزبير عن عروة عن عائشة قالت أصاب رسول الله صلى الله عليه وسلم سبايا بني المصطلق فأخرج الخمس منها ثم قسمها بين المسلمين فأعطى الفارس سهمين والراجل سهما ومنها حديث ابن عمر الذي عارض به المص رواه ابن أبي شيبة في مصنفه ثنا أبو أسامة وابن نمير قالا ثنا عبيد الله عن نافع عن ابن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم جعل للفارس سهمين وللراجل سهما انتهى ومن طريقه رواه الدارقطني وقال قال أبو بكر النيسابوري هذا عندي وهم من ابن أبي شيبة لأن أحمد بن حنبل وعبد الرحمن بن بشر وغيرهما رووه عن ابن نمير خلاف هذا وكذا رواه ابن كرامة وغيره عن أبي أسامة خلاف هذا يعني أنه أسهم للفارس ثلاثة أسهم ثم أخرجه عن نعيم ثنا ابن المبارك عن عبيد الله بن عمر عن نافع عن ابن عمر عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه أسهم للفارس سهمين وللراجل سهما ولا شك أن نعيما ثقة وابن المبارك من أثبت الناس وأخرجه أيضا عن يونس بن عبد الأعلى ثنا ابن وهب أخبرني عبد الله بن عمر عن نافع عن ابن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يسهم للخيل للفارس سهمين وللراجل سهما قال وتابعه ابن أبي مريم وخالد بن عبد الرحمن عن عبد الله بن عمر العمري ورواه القعنبي عن العمري بالشك في الفارس أو الفرس ثم أخرجه عن حجاج بن منهال ثنا حماد بن سلمة ثنا عبيد الله بن عمر عن نافع عن ابن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قسم للفارس سهمين وللراجل سهما وخالفه النضر بن محمد

بن حماد وممن روى حديث عبيد الله متعارضا الكرخي لكن رواية السهمين عنه اثبت وروى الدارقطني ايضا في كتابه المؤتلف والمختلف ثنا عبيد الله بن محمد بن اسحق المروزي ومحمد بن علي بن ابي رزمة قالا ثنا احمد بن الحباب ثنا يونس بن بكير عن عبد الرحمن بن امين عن ابن عمر ان النبي صلى الله عليه وسلم كان يقسم للفارس سهمين وللراجل سهما واذا ثبت التعارض في حديث ابن عمر بل في فعله صلى الله عليه وسلم مطلقا نظرا الى تعارض رواية غير ابن عمر ايضا ترجح النفي بالاصل وهو عدم الوجوب وبالمعنى وهو ان الكر والفر جنس واحد والثبات جنس فيهما اثنان للفارس وللراجل احدهما فله ضعف ماله وان الزيادة ليست الا بالزيادة في العناصر ورد واذا تعذر معرفة الزيادة في القتال حقيقة لان كم من راجل انفع فيه من راجل وفارس من فارس ولا يستنكر زيادة غنا راجل عن فارس فانما يدار الحكم على سبب ظاهر وللفارس سببان في الغنا نفسه وفرسه وللراجل نفسه فقط فكان على النصف وقول المص واذا تعارضت روايتاه ترجح رواية غيره يريد ابن عباس وعلمت ما فيه فان قيل المعارضة الموجبة للترك فرع المساواة وحديث ابن عمر في البخاري فهو اصح قلنا قدمنا غير مرة ان كون الحديث في كتاب البخاري اصح من حديث آخر في غيره مع فرض ان رجاله رجال الصحيح او رجال روى عنهم البخاري تحكم محض لا نقول به مع ان الجمع وان كان احدهما اقوى من الاخر اولى من ابطال احدهما وذلك فيما قلنا بحمل رواية ابن عمر على التنفيل لكان اعمالهما اولى من اهمال احدهما بعد كونه سندا صحيحا على ما ذكرت من حديث ابن المبارك ويونس بن عبد الاعلى وذكر من تابعه واما قوله تعارض فعلاه رجع الى قوله يعني قوله للفارس سهمان وللراجل سهم وهو غير معروف وخطى من عزاه لابن ابي شيبة ثم هو رواه ما تقدم له في سهو المهذوي هو قوله تعارضت روايتا فعله وبقي التمسك بقوله وعلم ما تقدم هنالك من انه سيدان المصير اولا الى الفعل فاذا تعذر التمسك به حينئذ يصار الى القول وليس كذلك هذا واعلم ان تخاريج حديث الثلاثة اكثر فانه روي من حديث ابن عمر واخرجه ابو داود من حديث ابن ابي عمرة عن ابيه والطبراني من حديث ابي رهم ومن حديث في صحبته واخرجه ايضا من حديث ابي كبشة الانماري والبزار من حديث المقداد واخرجه اسحق بن راهويه من حديث ابن عباس وكذا الطبراني وابو عبيد القاسم بن سلام واخرجه احمد عن المنذر بن الزبير بن العوام عن الزبير والدارقطني عن عبد الله بن الزبير عن الزبير واخرجه الدارقطني ايضا من حديث جابر واخرجه ايضا من حديث ابي هريرة واخرجه من حديث سهل بن حثمة وفي بعض الفاظ شيء من المقال لكنها مما لا باس في قول ابي حنيفة لانه قد علمت ان رواية الثلاث محمولة على التنفيل في تلك الواقعة ونص حديث ابي عمرة اعطانا رسول الله صلى الله عليه وسلم اربعة نفر ومعنا فرس لاثنا فيه وكذا حديث احمد انه صلى الله عليه وسلم اعطى الزبير رضي الله عنه سهما وفرسه سهمان وكذا حديث جابر فانه قال شهدت مع رسول الله صلى الله عليه وسلم غزاة فاعطى الفارس منا ثلاثة اسهم واعطى الراجل سهما بل هذا ظاهر في انه ليس امره المستمر والا لقال كان صلى الله عليه وسلم او نحو صلى الله عليه وسلم ونحوه فلما قال غزاة وقد علم انه شهد مع النبي صلى الله عليه وسلم غزوات ثم خص هذا الفعل بغزاة منها كان ظاهرا في ان غيرها لم يكن كذلك نعم في رواية الدارقطني لحديث الزبير اعطاني يوم بدر وفي رواية له اخرى عنه يوم خيبر ولا تنافي اذ جاز كونه قسم له ذلك فيهما وما في حديث سهل بن ابي حثمة انه شهد حنينا فاسهم لفرسه سهمين وله سهما وفي حديث عبد الله بن ابي بكر بن عمرو بن حزم من طريق ابن اسحق في غزوة قريظة انه صلى الله عليه وسلم جعل للفارس وفرسه ثلاثة اسهم له سهم ولفرسه سهمان لا تقتضي انه ذلك مستمر منه صلى الله عليه وسلم وقد نفى حديث بني المصطلق عن ثمانية وثمانية ما يعارض حديث بني قريظة واما حديث ابي كبشة عن النبي صلى الله عليه وسلم قال اني جعلت للفرس سهمين وللفارس سهما فمن نقصهما نقصه الله فلم يتجه لانه رواية محمد بن عمران القيسي اكثر الناس على تضعيفه وتوهينه **قوله** ولا يسهم الا لفرس واحد اذا دخل الحرب بفرسين او اكثر وهذا قول مالك والشافعي وقال ابو يوسف وهو قول احمد يسهم لفرسين فيعطي خمسة اسهم سهم له واربعة اسهم لفرسيه ولم يذكر الخلاف في ظاهر الرواية عن ابي يوسف وانما هو في رواية الاملاء عنه واستدل المص لذلك بما روي انه صلى الله عليه وسلم اسهم لفرسين وهذا روي من حديث ابي عمرة بشير بن عمرو بن محصن قال اسهم رسول الله صلى الله عليه وسلم لفرسي اربعة اسهم ولي سهما فاخذت خمسة اسهم ورواه الدارقطني ومن حديث الزبير اخرجه عبد الرزاق اخبرنا ابراهيم بن يحيى الاسلمي اخبرنا صالح بن محمد عن مكحول ان الزبير حضر خيبر بفرسين فاعطاه النبي صلى الله عليه وسلم خمسة اسهم وهذا منقطع وقد قيل لا بد من كونه منقطعا وقال به قال الشافعي في دفعه وهشام اثبت في حديث ابيه الى ان قال واهل المغازي لم يرووا انه صلى الله عليه وسلم اسهم لفرسين ولم يختلفوا انه صلى الله عليه وسلم حضر خيبر بثلاثة افراس لزاز والظرب والمرتجز ولم ياخذ الا لفرس واحد انتهى يريد بحديث هشام ما تقدم من هشام بن عروة عن ابيه عن عبد الله بن الزبير عن الزبير رضي الله عنه قال اعطاني رسول الله صلى الله عليه وسلم يوم بدر اربعة اسهم سهمين لفرسي وسهما لي وسهما لامي من ذوي القربى ومن رواية هشام بن عروة ايضا عن يحيى بن عباد بن عبد الله بن الزبير عن جده قال ضرب رسول الله صلى الله عليه وسلم عام خيبر للزبير بن العوام باربعة اسهم سهم له وسهم لامه صفية بنت عبد المطلب وسهمين لفرسه وهذا احسن الا ان قوله اهل المغازي لم يرووا انه اسهم لفرسين ليس كذلك قال الواقدي في المغازي ثنا عبد الملك بن يحيى عن عيسى بن معمر قال كان مع الزبير يوم خيبر فرسان فاسهم له النبي صلى الله عليه وسلم خمسة اسهم وقال حدثني يعقوب بن محمد عن عبد الرحمن بن عبد الله بن ابي صعصعة عن الحرث بن عبد الله بن كعب ان النبي صلى الله عليه وسلم قاد في خيبر ثلاثة افراس لزاز والظرب والسكب وقاد الزبير بن العوام افراسا وقاد خراش بن الصمة فرسين وقاد البراء بن اوس فرسين وقاد ابو عمرة الانصاري فرسين فاسهم صلى الله عليه وسلم لكل من كان له فرسان خمسة اسهم اربعة لفرسيه وسهما له وما كان اكثر من فرسين لم يسهم له انه لم يسهم الا لفرس واحد والثبت ذلك انه اسهم لفرس واحد ولم يسهم انه اسهم لنفسه صلى الله عليه وسلم الا لفرس واحد وقال سعيد بن منصور

فرج بن فضالة ثنا محمد بن الوليد الزبيدي عن الزهري ان عمر بن الخطاب رضي الله عنه كتب الى ابي عبيدة بن الجراح ان اسهم للفرس سهمين وللفرسين اربعة اسهم ولصاحبهما سهم فذلك خمسة اسهم وما كان فوق الفرسين فهو جنائب وقال سعيد ايضا ثنا ابن عياش عن الاوزاعي ان رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يسهم للخيل وكان لا يسهم للرجل فوق فرسين واما ما ذكره المص عن البراء بن اوس انه قاد فرسين فلم يسهم له رسول الله صلى الله عليه وسلم الا لفرس واحد فغريب بل جاء عنه عكسه كما ذكرنا عن الواقدي وذكر ابن منده في كتاب الصحابة قال روى محمد بن فرس عن محمد بن عمر المدني عن يعقوب بن محمد بن صعصعة عن عبد الله بن عبد الله بن ابي صعصعة عن البراء بن اوس انه قاد مع النبي صلى الله عليه وسلم فرسين فضرب له خمسة اسهم الا انه قد غراب وقال مالك في الموطا لم اسمع بالقسم الا لفرس واحد واستمر المص على طريقة حمل الزائد على التنفيل قال كما اعطى سلمة بن الاكوع سهمين وهو راجل حديثه في مسلم قال قدمنا المدينة فساق الحديث بطوله الى ان قال فلما اصبحنا قال صلى الله عليه وسلم خير فرساننا اليوم ابو قتادة وخير رجالتنا سلمة بن الاكوع ثم اعطاني سهمين سهم الفارس وسهم الراجل فجمعهما لي جميعا ورواه ابن حبان وقال كان سلمة في تلك الغزاة راجلا فاعطاه من خمسه صلى الله عليه وسلم لا من سهمان المسلمين ورواه القاسم بن سلام وقال وكان سلمة قد استنقذ لقاح النبي صلى الله عليه وسلم قال ابن مهدي فحدثت به سفيان فقال خاص بالنبي صلى الله عليه وسلم قال القاسم وهذا عندي اولى من حمله على انه اعطاه من سهمه والاولى ثم نفلا بل هبة وخبر سلمة واللقاح مفصل في السير **قوله** والبراذين وهي خيل العجم واحدها برذون والعتاق جمع عتيق اي كريم رائع وهي كرام الخيل العربية سواء في السهم فلا يفضل احدهما على الاخر وكذا لا يفضل العتيق على الهجين وهو ما يكون ابوه من البراذين وامه عربية ولا على المقرف وهو ما يكون ابوه عربيا وامه برذونة قيل انما ذكر هذا لان من اهل الشام من يقول لا يسهم للبراذين ورووا فيه حديثا شاذا ووجهنا فيه ما ذكر في الكتاب من ان اسم الخيل شملها وكذا الارهاب ولان في كل خصوصية ليست في الاخر فالعتيق ان فضل بجودة الكر والفر فالبرذون يفضل بزيادة قوته على الحمل والصبر ولين العطف وكونه ابين خطا من العربي فهو صحيح فان هذا اذا رمع التعليم والعربي اقبل للادب من العجمي الخيل وكون احد يقول لا يسهم بالكلية للفرس العجمي بعيد ويمكن ان يكون ذكره لما نقل عن عمر رضي الله عنه ان فضل اصحاب الخيل العربية على المقارف روى سعيد بن هشام حدثني ابو عبيدة قال كتب امير المؤمنين عمر بن الخطاب رضي الله عنه الى سلمان بن ربيعة الباهلي وهو بارمينية يامره ان يفضل اصحاب الخيل العراب على اصحاب الخيل المقارف في العطا فعرض الخيل فمر به فرس عمرو بن معدي كرب فقال له سلمان فرسك هذا مقرف فغضب عمرو وقال هجين عرف هجينا مثله فوثب اليه قيس يعني ابن مكشوح فتوعده فقال عمرو

اتوعدني كانك ذو رعين … بافضل عيشة او ذو نواس
وكائن كان قبلك من نعيم … وملك ثابت في الناس راسي
قديم عهده من عهد عاد … عظيم قاهر الجبروت قاسي
فامسى اهله بادوا وامسى … يحول من اناس في اناس

قوله ومن دخل دار الحرب فنفق فرسه اي هلك فقاتل راجلا استحق سهم الفرسان ومن دخل راجلا فاشترى في دار الحرب فرسا فقاتل فارسا عليه استحق سهم راجل وجواب الشافعي على عكسه في الفصلين وهكذا روى ابن المبارك في الفصل الثاني عن ابي حنيفة اي فيما اذا دخل راجلا فاشترى فرسا فقاتل عليه ان له سهم فارس وظاهر المذهب الاول والحاصل ان المعتبر عندنا حالة المجاوزة اي مجاوزة الدرب وهو الحد الفاصل بين دار الاسلام ودار الحرب وعنده حال الحرب له ان السبب في استحقاق الغنيمة اذا وجدت هو القتال فيعتبر حال الشخص المستحق عنده دون المجاوزة لانها انما هي وسيلة الى السبب اي العلة الحقيقية كالخروج من البيت بقصد القتال في دار الحرب فانه وسيلة الى السبب وحالة الغازي عنده ذلك بالاتفاق لا يعتبر فكذا عند المجاوزة والدليل على ان المعتبر حال القتال تعلق الاحكام به الراجعة الى استحقاق الغنيمة اتفاقا فيما اذا قاتل الصبي او العبد وغيرهما فانهم يستحقون الرضخ نظرا لاعتباره شرعا في حق استحقاق الغنيمة وانه متى تعذر ولو تعذر او تعسر فشهود الوقعة لانه اقرب الى القتال من المجاوزة ولنا ان المجاوزة نفسها من القتال لانه يلحقهم الخوف بها والاخافة والحال بعدها حال البقاء القتال الا انه تنوع القتال الى المجاوزة الى ديارهم وسلوكها قهرا بالمنعة لاهلاكهم وحقيقة المسايفة ولا معتبر بحال الدوام ولان الوقوف على حقيقة القتال متعسرا وكذا على شهود الوقعة لانه حال تشاغل لكل احد فيتعذر على الامام استعلام ذلك منه او بشهادة العدل به لكل فرد فسقط اعتباره علا انه في حق افراد قليلة من الناس كقتال الصبي والعبد فادير في حقهم عليه دون سائر الناس فقام في حق الكل السبب المفضي الى القتال ظاهرا مقامه فيكون هو المعتبر في حق العامة واما ما قيل في التعذر بان الشهادة من اهل العسكر لا تقبل للتهمة فليس بصحيح بل يجب قبولها لان الشاهد على انه هنا قاتل فارسا لا يجر بذلك نفعا لنفسه بل ضررا لانه ينقص سهم نفسه فهو ملزم نفسه اولا الضرر وشركته في ما صل المغنم ليست موقوفة على شهادته هذه الا ترى الى ما في الحديث من قول ابي قتادة من يشهد لي حتى جعل صلى الله عليه وسلم السلب للقاتل في حنين فشهد له واحد فاعطاه اياه وقال صلى الله عليه وسلم من قتل قتيلا له عليه بينة ولا بينة الا اهل العسكر من المقاتلة خصوصا في غزوه صلى الله عليه وسلم ولو دخل فارسا وقاتل راجلا لضيق المكان او المشجرة او لانه سفينة دخل فيها بفرسه لقتال اهلها اذا خلص اليهم فلا قوم قبله فاقتلوا في السفينة كان لهم سهم الفرسان ولو دخل فارسا ثم باع فرسه او وهبه وسلمه او اجره او رهنه ففي رواية الحسن يستحق سهم الفرسان اعتبارا للمجاوزة وفي ظاهر المذهب لا يستحقه لان الاقدام على هذه التصرفات يدل على انه لم يقصد المجاوزة بالفرس القتال عليه بل التجارة به وسبب استحقاق سهم الفارس هو المجاوزة على قصد القتال عليه لا مطلق المجاوزة ولو باعه بعد الفراغ

من القتال لا يسقط سهم الفارس لا اتفاق وكذا اذا باعه حالة القتال لا يسقط عند البعض قال المص الاصح انه يسقط لانه ظهر ان قصده التجارة وانما انتظر حالة العزة وعورض بان تلك الحالة حالة طلب النفس المحسن فبيعه فيها دليل انه لم يكن له عزم الا فيه انا لانه وجد غير موافق له يقتله لعدم مراد به او غير ذلك ولان العادة ليس بيع البيع وغيره من العقود حالة القتال لكونه بيعه اذ ذاك انتظار الحالة الرغبات في الشرا وفي المحيط لو جاوز بفرس لا يستطيع القتال عليه لكبر او ضعف او هزال لا يستحق سهم الفرسان وان كان الفرس مريضا على التفصيل المذكور فيه ولو جاوز على فرس مغصوب او مستعار او مستاجر ثم استرده المالك فشهد الوقعة راجلا ففيه روايتان في رواية له سهم فارس وفي رواية سهم راجل ومقتضي كونه جاوز بفرس لقصد القتال عليه ترجح الاولى لان المراد في اجرا السبب بفرس مملوك وهو ممنوع فانه لو لم يسترده المعير وغيره حتى قاتل عليه كان فارسا **قوله** ولا يسهم لمملوك ولا امراة ولا صبي ولا ذمي ولكن يرضخ لهم اي يعطون قليلا من كثير فان الرضخة هي الاعطا كذلك والكثير السهم فالرضخ لا يبلغ السهم ولكنه دونه على حسب ما يري الامام وسوا قاتل العبد باذن سيده او بغير اذنه والمكاتب كالعبد لما ذكر في الكتاب وقد استدل المص بان النبي صلى الله عليه وسلم كان لا يسهم الي اخره واخرج مسلم كتب نجدة بن عامر الحروري الي بن عباس يسأله عن العبد والمراة يحضران المغنم هل يقسم لهما فكتب اليه ان ليس لهما شي الا ان يحذيا وفي ابي داود عن يزيد بن هرمز كتب نجدة الحروري الي بن عباس يسأله عن النسا هل كن يشهدن الحرب مع رسول الله صلى الله عليه وسلم قال فانا كتبت كتاب بن عباس الي نجدة قد كن يحضرن الحرب مع رسول الله صلى الله عليه وسلم فاما ان يضرب لهن بسهم فلا وقد كان يرضخ لهن واخرج ابو داود والترمذي وصححه عن عمير مولى ابي اللحم قال شهدت خيبر مع سادات الي ان قال فاخبر اني مملوك فامر لي بشي واما ما في ابي داود والنسائي عن حشرج بن زياد عن جدته ام ابيه انها خرجت في غزوة خيبر سادسة ست نسوة فبلغ رسول الله صلى الله عليه وسلم فبعث الينا فجينا فراينا في وجهه الغضب فقال مع من خرجتن وباذن من خرجتن فقلن يا رسول الله خرجنا نغزل الشعر ونعين في سبيل الله ومعنا دوا للجرحي ونناول السهام ونسقي السويق فقال قمن حتى اذا فتح الله عليه خيبر اسهم لنا كما اسهم للرجال وبه قال الاوزاعي فقال الخطابي اسناده ضعيف لا تقوم به حجة وذكر غيره انه جهالة رافع وحشرج من رواته فقال الطحاوي يحتمل انه صلى الله عليه وسلم استطاب اهل الغنيمة وقال غيره يشبه انه انما اعطاهن من الخمس الذي هو حقه هذا ويمكن ان يكون كونها التشبيه في اصل العطا وارادة السهم تجوز به والمعني خصنا بشي كما فعل بالرجال واما لم يبلغ بهولاء الرجال له سهم سهم الرجال ولا بالفارس سهم الفرسان لانهم اتباع اصول في السعة حيث لم يفرض على احد منهم في غير النفير العام في غير الصبي وزيدا الذمي بانه ليس اهلا له لكون الجهاد عبادة وليس هو من اهلها ومن الامور لا بد من اظهار التفاوت بين المفروض عليهم وغيرهم والتبع والاصل بخلاف السوقي في العسكر والمستاجر لخدمة الغازي اذا قاتلا حيث يستحقان سهما كاملا ولا يسقط حصته زمن القتال من اجره الاجير لانهما من اهل فرضه فلم يكونا تبعا في حق الحكم بل في السفر ونحوه ثم المرضخ عندنا من الغنيمة قبل اخراج الخمس وهو قول الشافعي واحمد وفي قول له وهو رواية عن احمد من اربعة الاخماس وفي قول الشافعي من خمس الخمس وقال مالك من الخمس ثم العبد انما يرضخ له اذا قاتل وكذا الصبي والذمي لانهم يقدرون على القتال اذا فرض الصبي قادرا عليه فلا يقام غير القتال في حقهم مقامه بخلاف المراة فانها تعطي بالقتال وبالخدمة لاهل العسكر وان لم تقاتل لانها عاجزة عنه فاقيم هذه المنفعة منها مقامه وصحة اما الشيوخ فتشبيهه الغا منه والاماء يثبت بالشبهة احتياطا فيه ولا يرد اعطا الذمي اذا لم يقاتل بل دل على الطريق لان ذلك ليس رضخا بل تمام الاجرة ولهذا يزاد على السهم اذا كان عمله ذلك يزيد قيمته عليه بخلاف ما اذا قاتل لانه عمل الجهاد ولا يسوي في عمل الجهاد بين من تعين منه وتوجه عليه ومن لا يصح له منه ولا يستحقه له فلذلك لا يبلغ به السهم كما ذكر المص قالوا والسهم مرفوع البته لانه المفعول بلا واسطة حرف فيكون هو النائب عن الفاعل وهذا على قول الاكثر واما من يجيز اقامة الظرف والجر مع وجود المفعول المجيز نصبه ويكون النائب لفظ به وهل يستعان بالكافر عند انا اذا دعت الحاجة جاز وهو قول الشافعي وبن المنذر وجماعة لا يجوزون ذلك لما في مسلم وغيره عن عائشة رضي الله عنها انه صلى الله عليه وسلم خرج الي بدر فلحقه رجل من المشركين يذكر منه جراة ونجدة فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم تومن بالله ورسوله قال لا قال ارجع فلن استعين بمشرك الحديث الي ان قال له في المرة الثالثة نعم قال انطلق وعن خبيب بن اساف قال اتيتا انا ورجل من قومي رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو يريد غزوا فقلت يا رسول الله انا نستحي ان يشهد قومنا مشهدا لا نشهده معهم فقال اسلمتما فقلنا لا فقال انا لا نستعين بالمشركين قال فاسلمنا وشهدنا معه قال فقتلت رجلا وضربني ضربة وتزوجت بنته بعد ذلك فكانت تقول لا عدمت رجلا وشحك هذا الوشاح فاقول لا عدمت رجلا عجل اباك الي النار رواه الحاكم وصححه وقول المص ولما استعان صلى الله عليه وسلم باليهود على اليهود لم يعطهم شيا من الغنيمة يعني لم يسهم لهم يفيد معارضة هذه الاحاديث والمذكور في ذلك حديث ابي يوسف ثنا الحسن بن عمارة عن الحكم عن مقسم عن بن عباس قال استعان رسول الله صلى الله عليه وسلم بيهود قينقاع فرضخ لهم ولم يسهم لهم لكن تفرد به بن عمارة وهو ضعيف واسند الواقدي الي محيصة قال وخرج رسول الله صلى الله عليه وسلم بعشرة من يهود المدينة غزا بهم اهل خيبر واسهم لهم كسهمان المسلمين ويقال احذاهم ولم يسهم لهم واسند الترمذي عن الزهري قال اسهم رسول الله صلى الله عليه وسلم لقوم من اليهود قاتلوا معه وهو منقطع وفي سنده ضعف مع ان يحيى بن القطان كان لا يري مراسيل الزهري وقتادة شيا ويقول هي بمنزلة الريح ولا شك انه لا ينهض لا هنا ومن احاديث المنع في القوة فكيف يعارضها وقال الشافعي رده صلى الله عليه وسلم المشرك

والمشركين كان في غزوة بدر ثم انه صلى الله عليه وسلم استعان في غزوة خيبر بيهود من بني قينقاع واستعان في غزوة حنين سنة ثمان بصفوان بن امية وهو مشرك فالرد ان كان لاجل انه مخير بين ان يستعين وان يرده كما له رد المسلم لمعني يخافه وليس واحد من الحديثين مخالفا للاخر وان كان لاجل انه مشرك فقد نسخه ما بعده ولا باس ان يستعان بالمشركين على قتال المشركين اذا خرجوا طوعا ويرضخ لهم ولا يسهم ولا يكون لهم راية تخصهم ولا يثبت عن النبي صلى الله عليه وسلم انه اسهم لهم ولعل رده من رده في غزوة بدر رجاء ان يسلم **قوله** فاما الخمس اي الذي تقدم انه يخرجه اولا فيقسم على ثلاثة اسهم سهم لليتامي وسهم للمساكين وسهم لابن السبيل يدخل فقراء ذوي القربي فيهم ويقدمون على غيرهم لان غيرهم من الفقرا يمكنه من اخذ الصدقات وذوو القربي لا تحل لهم هذا راي الكرخي وسياتي راي الطحاوي اي يدخل فقرا اليتامي من ذوي القربي في سهم اليتامي المذكورين دون اغنيائهم واليتامي صغير لا اب له والمساكين منهم في سهم المساكين وفقرا ابنا السبيل من ذوي القربي في ابنا السبيل فان قيل فلا فايدة حينئذ في ذكر اسم اليتيم حيث كان استحقاقه بالفقر والمسكنة لا باليتم اجيب بان فايدته دفع توهم ان اليتيم لا يستحق من الغنيمة شيا لان استحقاقها بالجهاد واليتيم صغير فلا يستحقها ومثله ما ذكر في التاويلات للشيخ ابي منصور لما كان فقرا ذوي القربي يستحقون بالفقر فلا فايدة في ذكرهم في القران اجاب بان افهام بعض الناس قد تفضي الي ان الفقير منهم لا يستحق لانه من قبيل الصدقة ولا تحل لهم وفي التحفة هذه الثلاثة مصارف الخمس عندنا لا على سبيل الاستحقاق حتى لو صرف الي صنف واحد منهم جاز كما في الصدقات وقال الشافعي لذوي القربي خمس الخمس يستوي فيهم غنيهم وفقيرهم وبقول الشافعي قال احمد وعند مالك الامر مفوض الي الامام ان شا قسم بينهم وان شا اعطي بعضهم دون بعض وان شا اعطي غيرهم ان كان امر غيرهم اهم من امرهم ويقسم بينهم للذكر مثل حظ الانثيين ويكون لبني هاشم وبني المطلب دون غيرهم من القرابات ونحن نوافقه على ان القرابة المرادة هنا تخص بني هاشم وبني المطلب فالخلاف في دخول الغني من ذوي القربي وعدمه وقال المزني والثوري يستوي فيه الذكر والانثي ويدفع للقاصي والداني وهو ظاهر اطلاق النص له اطلاق قوله تعالي ولذي القربي لا فصل بين الغني والفقير ولان الحكم المعلق بوصف يوجب تمييزا الاستحقاق علة له ولا نفصل فيها بخلاف اليتامي فانهم يشترطون فيهم الفقر مع حق الاطلاق كقولنا وذلك لان اسم اليتيم يشعر بالحاجة فكان معيار المعني بها بخلاف ذوي القربي ثم لا ينفي مناسبتها بالغني لانه لا يبعد كون قرابة رسول الله صلى الله عليه وسلم توجب استحقاق هذه الكرامة ولنا ان الخلفا الراشدين قسموه على ثلاثة اسهم على نحو ما قلنا وكفي بهم قدوة ثم انه لم ينكر عليهم ذلك احد مع علم جميع الصحابة بذلك وتوافرهم فكان اجماعا اذ لا يظن بهم خلاف رسول الله صلى الله عليه وسلم والكلام في اثباته فروي ابو يوسف عن الكلبي عن ابي صالح عن بن عباس ان الخمس كان يقسم على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم على خمسة اسهم لله وللرسول سهم ولذي القربي سهم ولليتامي سهم وللمساكين سهم ولابن السبيل سهم ثم قسم ابو بكر وعمر وعثمان وعلي على ثلاثة اسهم سهم لليتامي وسهم للمساكين وسهم لابن السبيل وروي الطحاوي عن محمد بن خزيمة عن يوسف بن عدي عن عبد الله بن المبارك عن محمد بن اسحق قال سالت ابا جعفر يعني محمد بن علي فقلت ارايت علي بن ابي طالب حيث ولي العراق وما ولي من امر الناس كيف صنع في سهم ذوي القربي قال سلك به والله سبيل ابي بكر وعمر فقلت وكيف وانتم تقولون ما تقولون قال اما والله ما كان اهله يصدرون الا عن رايه قلت فما منعه قال كره والله ان يدعي عليه خلاف سيرة ابي بكر وعمر انتهي وكون الخلفا فعلوا ذلك لم يختلف فيه وبه تصح رواية ابي يوسف عن الكلبي فان الكلبي مضعف عند اهل الحديث لانه وافق الناس واما الشافعي فيقول لا اجماع بمخالفة اهل البيت وحين ثبت هذا حكمنا بانه انما فعله لظهور انه الصواب لانه لم يكن يحل له ان يخالف اجتهاده لاجتهادهما وقد علم انه خالفهما في اشيا لم يوافق رايه كبيع امهات الاولاد وغيره لكنه يخبر ان الله علما انه رجع الي رايهما ان كان ثبت عنه انه كان يري خلافه وبهذا يندفع ما استدل به الشافعي عن ابي جعفر محمد بن علي قال كان راي علي في الخمس راي اهل بيته ولكن كره ان يخالف ابا بكر وعمر قال ولا اجماع بدون اهل البيت لانا نمنع ان فعله كان تقية من ان ينسب اليه خلافهما وكيف وفيه منع المستحقين من حقهم في اعتقاده فلم يكن منعه الا لرجوعه وظهور الدليل له وكذا ما روي عن بن عباس من انه كان يري ذلك محمول على انه كان في الاول كذلك ثم رجع ولئن لم يكن رجع فالاخذ بقول الراشدين مع انه تجدد النكير من احد اولي فان قيل لو صح ما ذكرتم لم يكن سهم مستحق لذوي القربي اصلا لان الخلفا لم يعطوهم وهو الحق وهو مخالف للكتاب ولفعله صلى الله عليه وسلم لانه اعطاهم بلا شبهة اجاب على قول الكرخي ان الدليل دل على ان السهم للفقير منهم لقوله صلى الله عليه وسلم يا معشر بني هاشم الحديث وهو بهذا اللفظ غريب وتقدم في الزكاة واسند الطبراني في معجمه ثنا معاذ بن المثني ثنا مسدد ثنا معتمر بن سليمن وساق السند الي بن عباس قال بعث نوفل بن الحارث ابنيه الي رسول الله صلى الله عليه وسلم فاخبراه بحاجتهما فقال لهما الا لا يحل لاهل البيت من الصدقات شي ولا غسالة الايدي ان لكم في خمس الخمس لما يغنيكم او يكفيكم ورواه بن ابي حاتم في تفسيره ثنا ابي ثنا ابرهيم بن مهدي المصيصي ثنا معتمر بن سليمن به بلفظ رغبت عن غسالة ايدي الناس ان لكم من خمس الخمس ما يغنيكم وهو اسناد حسن ولفظ العوض انما وقع في عبارة بعض المشايخ يعني في كون العوض انما يثبت في حق من يثبت في حقه المعوض ممنوع ثم هذا يقتضي ان المراد بقوله تعالي ولذي القربي فقرا ذوي القربي فيقتضي اعتقاد استحقاق فقرائهم او كونهم مصارف فسهم وينافيه اعتقاد حقية منع الخلفا الراشدين اياهم مطلقا كما هو ظاهر ما روينا انهم لم يعطوا ذوي القربي شيا من غير استثنا فقرائهم وكذا ينافيه اعطاوه صلى الله عليه وسلم الاغنيا منهم كما روي انه اعطي العباس وكان له عشرون عبدا يتجرون وقول المص والنبي صلى الله عليه وسلم اعطاهم للنصرة الي اخره يدفع السوال الثاني لكن يوجب عليه المناقضة مع ما قبله

لان الحاصل حينئذ ان القرابة المستحقة هي التي كانت نصرته وذلك لا يخص الفقير منهم ومن الاغنياء من تأخر بعده صلى الله عليه وسلم كالعباس فكان يجب على الخلفاء ان يعطوهم وهو خلاف ما نعلم عنه انه لم يعطهم بل حصر القسمة في الثلاثة ويعكر ما سبرويه في تصحيح قول الكرخي ان عمر رضي الله عنه أعطى الفقراء منهم سهما مع انه لم يعرف لعطا عمر بعينه الفقير و بابل المروي في ذلك ما في ابي داود عن سعيد بن المسيب ثنا جبير بن مطعم ان رسول الله صلى الله عليه وسلم لم يقسم لبني عبد شمس ولا لبني نوفل من الخمس شيئا كما قسم لبني هاشم وبني المطلب قال وكان ابو بكر يقسم الخمس نحو قسم رسول الله صلى الله عليه وسلم غير انه لم يكن يعطي قربى رسول الله صلى الله عليه وسلم كما كان يعطيهم النبي صلى الله عليه وسلم وكان عمر يعطيهم ومن كان بعده منه واخرج ابو داود ايضا عن عبد الرحمن بن ابي ليلى سمعت عليا قال اجتمعت انا والعباس وفاطمة وزيد بن حارثة عند النبي صلى الله عليه وسلم فقلت يا رسول الله ان رأيت ان توليني حقنا في هذا الخمس في كتاب الله فاقسمه حياتك كيلا ينازعني احد بعدك فافعل قال ففعل ذلك فقسمته حياة رسول الله صلى الله عليه وسلم ثم ولانيه ابو بكر حتى كان آخر سنة من سني عمر اتاه مال كثير فعزل حقنا ثم ارسل الي فقلت بنا العام عنه غنى وبالمسلمين اليه حاجة فاردده عليهم فرده ثم لم يدعني اليه احد بعد عمر فلقيت العباس بعدما خرجت من عند عمر فقال يا علي حرمتنا الغداة شيئا لا يرد علينا وكان رجلا داهيا فهذا ليس فيه تقييد لاعطائه بفقر المعطى منهم فكيف والعباس كان ممن يعطى ولم يتصف بالفقر مع ان الحافظ المنذري ضعف هذا فقال في حديث جبير بن مطعم ان ابا بكر لم يقسم لذوي القربى وفي حديث علي انه قسم لهم وحديث جبير صحيح وحديث علي لا يصح للتهم والذي يجب ان يعول عليه عدم اعتقاد ان الراشدين لم يعطوا ذوي القربى بيان انهم مصرف لا استحقاق على ما هو المذهب ولا لم يجز لهم منعهم بعده صلى الله عليه وسلم وذلك ان القربى وان قيدت بالنصرة الموازرة في الجاهلية فانهم بنو اعمامه صلى الله عليه وسلم وكان يجب ان يعطوهم فلما لم يعطوهم كان المراد بيان انهم مصارف اي ان كلا من المذكورين مصرف حتى جاز الاقتصار على جنس واحد كان يعطي تمام الخمس لابناء السبيل كما ذكرنا من التصحيح جاز للراشدين ان يصرفوه الى غيرهم خصوصا وقد راوهم اغنياء متمولين اذ ذاك وراوا صرفه الى غيرهم انفع ويقول مع ذلك ان الفقير منهم مصرف ينبغي ان يقدم على الفقراء كما قدمناه ويندفع قول الطحاوي انهم عوضوا لان فيه معنى الصدقة بمنع كون الخمس كذلك بل هو مال الله لان اتحاد جهة اضافته اليهم لا حق لنا لزمنا اداؤه وطاعة له ليصير وتما ويدل على بطلانه انه صلى الله عليه وسلم صرفه لهم في حياته فلو كان فيه معنى الصدقة لم يفعل لكن يشكل على هذا ان مقتضاه كون الغني من ذوي القربى مصرفا غير ان الخلفاء لم يعطوهم اختيارا منهم لغيرهم في الصرف والمذهب خلافه لانه لو كان الغني مصرفا صح الصرف اليه واجزأ لان المصروف من عنده دافع اليه سقط الواجب به وليس دعوى ذوي القربى عندهم كذلك هذا واما انه يكون لبني هاشم وبني المطلب دون غيرهم لانهم كانوا مصارف كان للنصرة فلما في ابي داود وغيره بسنده الى سعيد بن المسيب قال اخبرني جبير بن مطعم قال فلما كان يوم خيبر وضع رسول الله صلى الله عليه وسلم سهم ذوي القربى في بني هاشم وبني المطلب وترك بني نوفل وبني عبد شمس فانطلقت انا وعثمان بن عفان حتى اتينا رسول الله صلى الله عليه وسلم فقلنا يا رسول الله هؤلاء بنو هاشم لا ننكر فضلهم للموضع الذي وضعك الله فيهم فما بال اخواننا بني المطلب اعطيتهم وتركتنا وقرابتنا واحدة فقال صلى الله عليه وسلم انا وبنو المطلب لا نفترق في جاهلية ولا اسلام وانما نحن وهم شيء واحد وشبك بين اصابعه اشار بهذا الى نصرهم اياه نصرة المؤانسة والموافقة في الجاهلية فانه ليس اذ ذاك نصر قتال فهو يشير الى دخولهم معه في الشعب حين تعاهدت قريش على هجران بني هاشم وان لا يبايعوهم ولا يناكحوهم والقصة شهيرة وعن هذا استحقت ذراريهم مع انه لا نصرة منهم فعاد شرح قوله قرابتنا واحدة انه صلى الله عليه وسلم محمد بن عبد الله بن عبد المطلب بن هاشم بن عبد مناف وهذا الجد اعني عبد مناف له اولاد هاشم الذي من ذريته النبي صلى الله عليه وسلم والمطلب ونوفل وعبد شمس فكان قرابة كل من بني نوفل وبني عبد شمس والمطلب منه صلى الله عليه وسلم واحدة فمقتضى استحقاق ذوي القربى ان يستحق الكل على قول الشافعي او يكون فقراء الكل مصارف على قولنا فبين صلى الله عليه وسلم ان المراد القرابة التي يحقق معها النصرة الناشئة ومنع الراشدين لهم ليس الا على علمهم بعدم الاستحقاق بل انهم مصارف وراوا اعطاء غيرهم اولى بسهم على ما ذكرنا **قوله** فاما ذكر الله تعالى الى آخره لما فرغ من بيان سهم ذوي القربى شرع يبين سهم الله وسهم الرسول فذكر ان سهمه وسهم رسوله واحد فانه ليس المراد من قوله تعالى فان لله خمسه ولكذا وكما ان لله سبحانه سهما كما لكل من الاصناف سهم بل ذكر الله تعالى في افتتاح الكلام للتبرك به بذكر اسمه تعالى فان لله ما في السموات وما في الارض ثم الله ورسوله واحد وقال ابو العالية سهم الله ثابت يصرف الى بناء الكعبة ان كانت قريبة والا فالى مسجد كل بلدة ثبت فيها الخمس ورد بان السلف فسروه بما ذكر فان هذا التفسير روي عن ابن عباس رواه الطبراني في تفسيره عن ابي كريب ثنا احمد بن يونس ثنا ابو شهاب عن ورقاء نهشل عن الضحاك عن ابن عباس انه قرأ واعلموا انما غنمتم من شيء فان لله خمسه ثم قال فان لله خمسه مفتاح الكلام لله ما في السموات وما في الارض وروى الحاكم عن الحسن بن محمد بن علي بن الحنفية فيه قال هذا مفتاح كلام لله الدنيا والآخرة وفي غير حديث عن ابن عباس كان صلى الله عليه وسلم اذا بعث سرية فغنموا خمس الغنيمة فصرف ذلك الخمس في خمسة فعلى قول هذا القائل يكون في ستة **قوله** وسهم النبي صلى الله عليه وسلم سقط بموته كما سقط الصفي لانه صلى الله عليه وسلم يستحقه برسالته ولا رسول بعده والصفي كان شيئا يصطفيه لنفسه من الغنيمة من درع وسيف وجارية قبل القسمة واخراج الخمس كما اصطفى ذا الفقار وهو سيف منبه بن الحجاج حين اتى به علي رضي الله عنه بعد ان قتل منبها ثم دفعه اليه وكما اصطفى صفية

بنت حيي بن اخطب من غنيمة خيبر رواه ابو داود في سننه عن عائشة والحاكم وصححه وقال الشافعي رحمه الله يصرف سهم الرسول صلى الله عليه وسلم الى الخليفة لانه انما كان يستحقه بامامته لا برسالته قال المصنف والحجة عليه ما قدمناه اي من ان الخلفاء الراشدين قسموا الخمس على ثلاثة فلو كان كما ذكر لقسموه على اربعة ورفعوا سهمه لانفسهم ولم ينقل ذلك عن احد وايضا فهو حكم علق بمشتق وهو الرسول فيكون مبدأ الاشتقاق علة وهو الرسالة واما قول المصنف وسهم ذوي القربى الى آخره فقد تقدم ما يغني فيه وقوله كانوا يستحقونه في زمن النبي صلى الله عليه وسلم بالنصرة لما روينا يعني ما تقدم من حديث جبير بن مطعم وتقييده بالفقر لا يخفى ضعفه فان قوله تعالى ولذي القربى اما ان يراد به القربى المخصصة بتلك الموافقة في الضيق والموانسة فيه فتكون المصارف مطلقا في الحياة وبعد الممات واما الفقراء منهم فهم المصارف كذلك اي في حياته وبعد مماته فطلب الوجه فيه الا ما قدمناه من انا رايناه ان القرابة الناصرة مصارف كغيرهم غير انه صلى الله عليه وسلم اعطاهم اختيارا لاحد الجائزين له لا ان الصرف اليهم كان واجبا عليه كما يجوز ان يقتصر على مصرف دون مصرف ثم راى الخلفاء الراشدون الصرف الى غيرهم واما فقراؤهم فالاولى ان يعطوا لما قدمناه وما هو الحق في التقرير واما قال وقيل هو الصحيح اي قول الكرخي لان من المتأخرين من الائمة من رجح قول الطحاوي عليه غير ان توجيهه بان عمر رضي الله عنه اعطى الفقراء منهم فيه ما تقدم وقوله والاجماع انعقد على سقوط حق الاغنياء يريد اجماع الخلفاء الراشدين والا فهو محل النزاع الى اليوم من العلماء **قوله** واذا دخل الواحد والاثنان دار الحرب مغيرين بغير اذن الامام نظرا الى قوله فاخذوا ولا يخفى ان الكلام ايضا في قوله فاخذوا ويمكن كونه تنبيها على ان الثلاثة ايضا مراد اي اذا دخل واحد او اثنان او ثلاثة بغير اذن الامام فاخذوا شيئا لم يخمس وقد صرح بان الثلاثة كالواحد واما الاربعة فتخمس وفي المحيط عن ابي يوسف انه قدر الجماعة التي لا منعة لها بسبعة والتي لها منعة بعشرة ومذهب الشافعي ومالك واكثر اهل العلم انه يخمس ما اخذ الواحد متلصصا لانه مال حربي اخذ قهرا فكان غنيمة فيخمس بالنص ونحن واحمد في رواية عنه نمنع انه يسمى غنيمة بل الغنيمة ما اخذ قهرا وغلبة لا اختلاسا وسرقة اذ المتلصص انما ياخذ بحيلة فكان هذا كاخذ مباح من المباحات كالاحتطاب والاصطياد ومحل الخمس ما هو غنيمة بالنص بخلاف ما قاسوا عليه من الواحد والاثنين اذا دخلا باذن الامام لان على الامام ان ينصرهم حيث اذن لهم كما عليه ان ينصر الجماعة الذين لهم منعة كالاربعة او كالعشرة اذا دخلوا بغير اذنه تحاميا عن توهين المسلمين والدين فلم يكونوا مع نصرة الامام متلصصين وكان الماخوذ قهرا غنيمة وحده حد لانا اذا تركنا نصرهم واسلمناه

فصل في التنفيل

نوع من القسمة فالحقه بها وقدم تلك القسمة لانها بضابط وهذا بلا ضابط لانه الى راي الامام بان ينفل قليلا وكثيرا ونحو ما والتنفيل اعطاء الامام الفارس فوق سهمه وهو من النفل وهو الزائد ومنه النافلة للزائد على الفرض ويقال لولد الولد كذلك ايضا ويقال نفله تنفيلا ونفله بالتخفيف نفلا لغتان فصيحتان **قوله** ولا باس بان ينفل الامام اي يستحب ان ينفل نص عليه في المبسوط وسيذكر المصنف انه تحريض والتحريض مندوب اليه وبه يتأكد ما سلف من ان قول من قال لفظ لا باس انما يقال لما تركه اولى ليس على عمومه واعلم ان التحريض واجب للنص المذكور ولكنه لا ينحصر في التنفيل ليكون التنفيل واجبا بل يكون ايضا من الموعظة الحسنة والترغيب فيما عند الله فاذا كان التنفيل احد خصال التحريض كان التنفيل واجبا مخيرا اذا كان شيء دعى الحال الى المقصود يكون اسقاطا للواجب به دون غيره مما يسقط به اولى وهو المندوب فصار المندوب اختيار الاسقاط به دون غيره لا هو في نفسه بل هو واجب مخير واما ما قيل في التنفيل حج البعض وتوهين آخرين وتوهين المسلم حرام فليس بشيء والا حرم التنفيل لاستلزامه محرما وانما قيد بقوله حالة القتال لان التنفيل انما يجوز عندنا قبل الاصابة سواء كان بسلب المقتول او غيره ويشكل عليه قوله صلى الله عليه وسلم من قتل قتيلا فانما كان بعد فراغ الحرب في حنين **قوله** فيقول من قتل قتيلا فله سلبه ومن اصاب شيئا فهو له او يقول للسرية قد جعلت لكم النصف او الربع بعد الخمس اما لو قال للعسكر كل ما اخذتم فهو لكم بالسوية بعد الخمس او للسرية لم يجز لان فيه ابطال السهمان التي اوجبها الشرع اذ فيه تسوية الفارس بالراجل وكذا لو قال ما اصبتم فهو لكم ولم يقل بعد الخمس لما فيه ابطال الخمس الثابت بالنص ذكره في السير الكبير ولفظ بعينه يبطل ما ذكرنا من قوله من اصاب شيئا فهو له لاتحاد اللازم فيهما وهو بطلان السهمان المنصوصة بالتسوية بل وزيادة حرمان من لم يصب شيئا اصلا بانتهائه فهو اولى بالبطلان الفرع المذكور من الحواشي وبه ايضا ينتفي ما ذكر من قوله انه لو نفل بجميع الماخوذ جاز اذا راى المصلحة فيه وفيه زيادة ايحاش الباقين واثارة الفتنة ولا ينفل بجميع الماخوذ لان فيه قطع حق الباقين ومع هذا لو فعل جاز اذا راى المصلحة فيه ثم محل التنفيل اربعة الاخماس قبل الاحراز بدار الاسلام وبعد الاحراز لا ينفل الا من الخمس وبه قال احمد وعن مالك والشافعي لا ينفل الا من الخمس لانه المفوض الى راي الامام وما بقي للغانمين قلنا انما يتحتم حقهم بعد الاصابة اما قبلها فهو مال الكفار وفيه نظر لان حقيقة التنفيل انما هو مما يصاب لا حالا لكونه ما ظهر فان حقيقته تعليق التمليك بالاصابة وعند الاصابة لم يبق مال الكفرة بل هو حق الغانمين فيه ضعيف ما دام في دار الحرب بخلافه بعده وعلى هذا لو كان القتال وقع في دار الاسلام بان هجم العدو وليس له ان ينفل الا من الخمس لانه بمجرد الاصابة صار محرزا بدار الاسلام **قوله** لانه لا حق للغانمين في الخمس اورد عليه انه لم يكن حقا لهم فهو للاصناف الثلاثة فكما لا يجوز ابطال حق الغانمين كذا لا يجوز ابطال حق غيرهم ايضا انما يجوز باعتبار جعل المنفل له من احد الاصناف الثلاثة وصرف الخمس الى واحد من الاصناف يكفي لما قدمنا انهم مصارف ولهذا قال في الذخيرة لا ينبغي للامام ان يصرفه

في العنق وتحمل بتلا له بعد الاصابة لان الخمس حق المحتاجين لا الاغنيا فجعله للاغنيا ابطال حقهم **قوله** واذا لم يجعل السلب للقاتل فهو من جملة الغنيمة
والقاتل وغيره سواء وهو قول مالك وقال الشافعي السلب للقاتل اذا كان من اهل ان يسهم له وبه قال احمد الا انه قال او كان من اهل السهم او الرضخ
وشرط الشافعي الاول قولا واحدا وله في من يرضخ له قولان احدهما كقول احمد والثاني لا سلب له وشرطا ان يقتله مقبلا لا مدبرا ولا ان
يرمي سهما الى صف المشركين فيصيب واحدا ليقتله لان ذلك ليس غناء كثيرا اذ كل احد لا يعجز عنه واستدل عليه بما روى الجماعة الا النسائي
من حديث ابي قتادة خرجنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم الى حنين فساقه الى ان قال فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم من قتل قتيلا له عليه
بينة فله سلبه قال فقمت فقلت من يشهد لي ثم جلست ثم قال مثل ذلك في الثانية فقمت فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم ما لك يا ابا قتادة
فاقتصصت عليه القصة فقال رجل من القوم صدق يا رسول الله وسلب ذلك القتيل عندي فارضه من حقه فقال ابو بكر
الصديق رضي الله عنه لاها الله اذا لا يعمد الى اسد من اسد الله يقاتل عن الله ورسوله فيعطيك سلبه قال رسول الله صلى الله عليه وسلم
صدق فاعطه اياه فاعطانيه واخرج ابو داود في سننه عن انس بن مالك ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال يوم حنين من قتل كافرا فله سلبه
فقتل ابو طلحة يومئذ عشرين رجلا واخذ اسلابهم ورواه ابن حبان والحاكم وقال صحيح على شرط مسلم ولا خلاف في انه صلى الله عليه وسلم قال ذلك
وانما الكلام في ان هذا منه نصب للشرع على العموم في الاوقات والاحوال او كان تحريضا بالتنفيل قاله في تلك الواقعة وغيرها خصها فعندنا هو
نصب الشرع لانه هو الاصل في قوله لانه انما بعث لذلك وقلنا كونه تنفيلا هو ايضا من نصب الشرع والدلالة على انه على الخصوص واستدل
المصنف على ذلك بانه صلى الله عليه وسلم قال لحبيب بن ابي سلمة ليس لك من سلب قتيلك الا ما طابت به نفس امامك فكان دليلا على احد محتملي قوله من قتل
قتيلا فله سلبه وهو انه تنفيل في تلك الغزاة لا نصب عام للشرع وهو حسن لو صح الحديث او حسن لكنه انما رواه الطبراني في معجمه الكبير والاوسط عن
حبيب بن سلمة ان صاحب قبرس خرج يريد بطريق اذربيجان ومعه زمرد وياقوت ولؤلؤ وغيرها فخرج اليه فقتله فجاء بما معه فاراد ابو عبيدة رضي الله عنه
ان يخمسه فقال له حبيب بن سلمة لا تحرمني رزقا رزقنيه الله فان رسول الله صلى الله عليه وسلم جعل السلب للقاتل فقال معاذ يا حبيب اني سمعت
رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول انما للمرء ما طابت به نفس امامه وهذا معلول بعمرو بن واقد ورواه اسحق بن راهويه متابعة ثنا الوليد
حدثني رجل عن مكحول عن جنادة بن ابي امية قال كنا معسكرين بدابق فذكر لحبيب بن مسلمة الفهري الى ان قال فجاء بسلبه يحمله على خمسة ابغال من الديباج والياقوت
والزبرجد فاراد حبيب ان ياخذه كله وابو عبيدة يقول بعضه فقال حبيب لابي عبيدة قد قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من قتل قتيلا فله سلبه قال
ابو عبيدة انه لم يقل ذلك للابد وسمع معاذ ذلك فاتى ابا عبيدة وحبيب يخاصمه فقال معاذ الا تتقي الله وتاخذ ما طابت به نفس امامك فانما لك ما طابت
به نفس امامك وحدثهم بذلك معاذ عن النبي صلى الله عليه وسلم فاجتمع رايهم على ذلك فاعطوه بعد الخمس فباعه حبيب بالف دينار وفيه كما ترى مجهول
وعزو المصنف انه جعل خطاب رسول الله صلى الله عليه وسلم لحبيب وليس كذلك وتمامه حبيب بن ابي سلمة وصوابه حبيب بن مسلمة ولكن قد لا يضر
ضعفه فانا انما نشاء بعد لاحد محتملي لفظ روي عنه صلى الله عليه وسلم وقد ثبت ما يقتضيه في البخاري ومسلم من حديث عبد الرحمن بن عوف في قتل
ابي جهل يوم بدر فان فيه انه صلى الله عليه وسلم قال لمعاذ بن عمرو بن الجموح ومعاذ بن عفراء بعد ما راى سيفيهما كلاكما قتله ثم قضى بسلبه لمعاذ
بن عمرو بن الجموح وحده فلو كان مستحقا للقاتل لقضى به لهما الا ان البيهقي دفعه بان غنيمة بدر كانت للنبي صلى الله عليه وسلم بنص الكتاب يعطي منها من
شاء وقد يقسم جماعة لم يحضروا ثم نزلت اية الغنيمة بعد بدر فقضى رسول الله صلى الله عليه وسلم بالسلب للقاتل واستقر الامر على ذلك انتهى
يعني ما كان اذ ذاك قال السلب للقاتل حتى يتم الاستدلال وقد يدعى انه قال في بدر ايضا على ما اخرجه ابن مردويه من طريق فيه الكلبي
عن ابي صالح عن ابن عباس ومن عطاء بن عجلان عن عكرمة عن ابن عباس قال قال صلى الله عليه وسلم يوم بدر من قتل قتيلا فله سلبه فجاء ابو اليسر
باسيرين فقال سعد بن عبادة اي رسول الله ما كان بنا جبن عن العدو ولا ضن بالحياة ان نصنع ما صنع اخواننا ولكنا رايناك قد افردت
فكرهنا ان ندعك بمضيعة قال فامرهم رسول الله صلى الله عليه وسلم ان يوزعوا تلك الغنائم بينهم فظهر انه حيث قاله ليس نصب الشرع
بالابد وهو وان ضعف سنده فقد ثبت انه قال يوم بدر من قتل قتيلا فله كذا وكذا في ابي داود ولا شك انه لم يقل لفظ كذا وكذا وانما هو
كناية من الراوي عن خصوص ما قاله وقد علمنا انه لم يكن لفظ كذا وكذا عين دراهم او دنانير فان الحال بذلك لا يعين نقدا ولا الحال يقتضي
لقلتها او عدمها فيغلب على الظن ان ذلك المكني عنه الراوي هو السلب وما اخذه فانه المعتاد ان يجعل في الحرب للقاتل وليس كما روي من طرق
ضعيفة باطلا فيقع الظن بصحة جعله في بدر السلب للقاتل والماخوذ للاخذ غايته الامر انه تظافرت به احاديث ضعيفة على ما سبق
ان المذكور من قوله من قتل قتيلا فله سلبه انه ليس نصا عاما مستمرا والضعيف اذا تعددت طرقه ارتقى الى الحسن فيغلب الظن انه تنفيل في
الوقائع ومما يبين ذلك بقية حديث ابي داود فانه قال بعد قوله كذا وكذا فتقدم الفتيان ولزم المشيخة الرايات فلما فتح الله عليهم قال
المشيخة كنا ردا لكم لو انهزمتم فئتم الينا فلا تذهبوا بالمغنم ونبقى فابى الفتيان ذلك وقالوا جعله رسول الله صلى الله عليه وسلم لنا الحديث
فقوله جعله يبين ان كذا وكذا هو جعله السلب للقاتلين والماخوذ للاخذين وحديث مسلم وابي داود عن عوف بن مالك الاشجعي دليل ظاهر
انه كما قلنا قال خرجت مع زيد بن حارثة في غزوة مؤتة ورافقني مددي من اهل اليمن فلقينا جموع الروم وفيهم رجل على فرس اشقر عليه سرج

مذهب وسلاح مذهب فجعل يغري بالمسلمين وقعد له المددي خلف صخرة فمر به الرومي فعرقب فرسه فخر وعلاه فقتله وحاز فرسه وسلاحه فلما فتح
الله على المسلمين بعث اليه خالد بن الوليد فاخذ منه السلب قال عوف فاتيت خالدا فقلت له يا خالد اما علمت ان رسول الله صلى الله عليه وسلم
قضى بالسلب للقاتل قال بلى ولكني استكثرته قلت لتردنه او لاعرفنكها عند رسول الله صلى الله عليه وسلم فابى ان يرده عليه قال عوف فاجتمعنا عند
رسول الله صلى الله عليه وسلم فقصصت عليه قصة المددي وما فعل خالد فقال صلى الله عليه وسلم يا خالد رد عليه ما اخذت منه قال عوف فقلت
دونك يا خالد الم اف لك فقال صلى الله عليه وسلم وما ذاك فاخبرته قال فغضب رسول الله صلى الله عليه وسلم وقال يا خالد لا ترد عليه هل
انتم تاركوا لي امرائي لكم صفوة امرهم وعليهم كدره فهذا امران الاول رد قول من قال انه صلى الله عليه وسلم لم يقل من قتل قتيلا فله سلبه الا في
حنين فان مؤتة كانت قبل حنين وهذا نص عوف وخالد انه صلى الله عليه وسلم قضى بالسلب للقاتل قبل ذلك والاخر انه منع خالدا من رده
بعد ما امره به فدل ان ذلك حيث قاله صلى الله عليه وسلم كان تنفيلا وامره اياه بذلك كان تنفيلا طابت نفس الامام له به ولو كان شرعا لازما
لم يمنعه من مستحقه وقول الخطابي انما منعه ان يرد على عوف سلبه زجرا لعوف لئلا يتجرى الناس على الائمة وخالد كان مجتهدا فامضاه صلى الله
عليه وسلم واليسير من الضرر يحمل للكثير من النفع غلط وذلك لان السلب لم يكن لخالد وموقوفا انما كان للمددي ولا تزر وازرة وزر اخرى وغضب
رسول الله صلى الله عليه وسلم لذلك كان اشد على عوف من منع السلب وازجر له منه فالوجه انه صلى الله عليه وسلم احب اولا ان يمضي شفاعته للمددي
في التنفيل فلما غضب منه رد شفاعته وذلك بمنع السلب لانه لغضبه وسياسته زجر بمنع حق اخر لم يقع له جنايته فهذا ايضا يدل على انه ليس شرعا عاما
لازما قوله وزيادة الغنا جواب عن تخصيصه بكونه بقتله مقبلا فقال زيادة الغنا في الحبس لواحد لا يعتبر موجبه زيادة من المغنم لمن قامت به
قوله كما ذكرناه يعني ما قدمه في اول فصل كيفية القسمة من انه تعذر اعتبار مقدار الزيادة بل نفس الزيادة لانه يحتاج الى شاهد بان غناهما
في هذا الحرب اكثر من هذا ولا يكفي زيادة سهم هنا دون ذلك اذ لا يبعد ان يفوق اغناء من غير المشهور في وقت اكثر من المشهور او يشير الى قوله لان
الكر والفر من جنس واحد **قوله** والسلب ما على المقتول من ثيابه وسلاحه ومركبه وما على مركبه من السرج والالة وما معه على الدابة من مال
في حقيبته وما على وسطه من ذهب وفضة وما سوى ذلك مما هو مع غلامه او على دابة اخرى فليس منه بل هو حق الكل والحقيبة الزيادة في مؤخر
القتب وكل شيء شددته في مؤخرة رحلك او قتبك فقد احتقبته وللشافعي في المنطقة والطوق والسوار والخاتم وما في وسطه من النفقة وجنيبه
قولان احدهما ليس من السلب وبه قال احمد والاخر انه من السلب وهو قولهما وعن احمد في برذونه روايتان **قوله** ثم حكم التنفيل قطع حق الباقين
فقط واما الملك فانما يثبت بعد الاحراز بدار الاسلام لما مر من قبل اي في باب الغنائم من قوله ولان الاستيلاء اثبات اليد الحافظة والناقلة الى اخره
حتى لو قال الامام من اصاب جارية فهي له ومن اصاب شيئا فهو له فاصابها مسلم فاستبراها لم يحل له وطؤها في دار الحرب وقال محمد له ان يطاها
وهو قول الائمة الثلاثة لانه اختص بملكها بتنفيل الامام فصار كالمختص بشرائها في دار الحرب وبعد قسم الامام الغنائم في دار الحرب مجتهدا
حيث يحل وطؤها بالاجماع بعد الاستبراء بخلاف المتلصص اذا اخذ جارية في دار الحرب واستبراها لا يحل له وطؤها بالاتفاق لانه ما اختص بملكها
لو لحقه جيش المسلمين شاركوه فيها ولهما ان سبب الملك في المنفل ليس الا القهر كما في الغنيمة ولا يتم الا بالاحراز بدار الاسلام لانه ما دام في دار الحرب
مقهور دارا وقاهر يدا فيكون السبب ثابتا من وجه دون وجه ولا اثر للتنفيل في اثبات القهر بل في قطع حق غيره واما الملك فانما سببه ما هو السبب
في كل الغنيمة وهو ما ذكرنا بخلاف المشتراة لان سبب الملك العقد والقبض بالتراضي لا القهر وقد تم وعدم الحل للمتلصص لعدم تمام القهر ايضا قبل
الاحراز لما ذكر لا لحوق الجيش موهوم فلا يعارض الحقيقة واعلم ان كون الملك يتم بالقسمة في دار الحرب عند ابي حنيفة فيه خلاف قيل نعم لانه
مجتهد فيه فيتم ملك من وقع في سهمه فيطاها بعد الاستبراء بالاتفاق كالمشتراة وجعل الاظهر في المبسوط عدم الحل فلا يتم الملك عليه المجتهد الا
على احد القولين قوله ووجوب الضمان بالاتلاف ذكره لدفع شبهة ترد على قول ابي حنيفة وابي يوسف لان محمدا ذكر في الزيادات ان المتلف للسلب
عليه الامام رجلا يضمن ولم يذكر خلافا فورد عليهما ان الضمان دليل تمام الملك فينبغي ان يحل الوطء عندهما ايضا بعد الاستبراء فقال في جوابه بل هو
على الخلاف وانما يضمن عند محمد خلافا لهما وفي نسخة وقد قيل لا والله الموفق

باب استيلاء الكفار

لما فرغ من بيان حكم استيلائنا عليهم شرع في بيان حكم استيلاء بعضهم على بعض وحكم استيلائهم علينا وتقديم الاول على الثاني ظاهر **قوله** واذا غلب الترك على
الروم اي كفار الترك على كفار الروم فسبوهم واخذوا اموالهم ملكوها لان الاستيلاء قد تحقق على مال مباح على ما نبينه من قريب فان غلبنا على الترك حل لنا
ما نجده من مال اي مما اخذوه منه وان كان بيننا وبين الروم موادعة لانا لم نغدرهم انما اخذنا مالا خرج عن ملكهم ولو كان بيننا وبين كل من
الطائفتين موادعة فاقتتلوا فغلب احدهما كان لنا ان نشتري المغنوم من مال الطائفة الاخرى من الغانمين لما ذكرنا وفي الخلاصة والاحراز
بدار الحرب شرط اما بدارهم فلا ولو كان بيننا وبين كل من الطائفتين موادعة واقتتلوا في دارنا لا نشتري من الغالبين شيئا لانهم لم يملكوه لعدم
الاحراز فيكون شراؤنا غدرا بالاخرين فانه على ملكهم واما لو اقتتلت طائفتان في بلد واحد فهل يجوز شراء المسلم المستامن من الغالبين نفسا او
مالا ينبغي ان يقال ان كان بين الماخوذ وبين الاخذ قرابة محرمة كالاخية او كان الماخوذ لا يجوز بيعه للاخذ لم يجز الا ان دانوا ذلك عند الكرخي
ولم يكن فان دانوا بان من قهر اخر ملكه جاز لنا الشراء والا لا **قوله** واذا غلبوا على اموالنا واحرزوها بدارهم ملكوها وهو قول مالك واحمد الا ان عنده ما لك

بمجرد الاستيلاء يملكونها ولاحمد فيه روايتان كقولنا وكقول مالك فيتفرع على ملكهم اموالنا بالاحراز ان كل من دخل دار الحرب بامان من المسلمين ان يشتري ما اخذوه فياكله ويطأ الجارية لملكهم كل ذلك وقال الشافعي لا يملكونها لان الاستيلاء اي استيلاءهم على اموالنا محظور ابتداء عند الاخذ وانتهاء عند صيرورتها في دارهم لبقاء عصمة المال لبقاء سببها وهو عصمة المالك قال صلى الله عليه وسلم فاذا قالوها فقد عصموا مني دماءهم واموالهم والكفار مخاطبون بالحرمات اجماعا والمحظور لا ينتهض سببا للملك على ما عرف من قاعدته فصار كاستيلاء المسلم على مال المسلم وكاستيلائهم على رقابنا ولان النص يدل عليه وهو ما روي الطحاوي مسندا الى عمران بن الحصين قال كانت العضباء من سوابق الحاج فاغار المشركون على سرح المدينة وفيه العضباء واسروا امراة من المسلمين وكانوا اذا نزلوا يريحون ابلهم في افنيتهم فلما كانت ذات ليلة قامت المراة وقد نوموا فجعلت لا تضع يدها على بعير الا رغا حتى اتت على العضباء فاتت على ناقة ذلول فركبتها ثم وجهت قبل المدينة ونذرت لئن الله عز وجل نجاها عليها لتنحرنها فلما قدمت عرفت الناقة فاتوا بها النبي صلى الله عليه وسلم فاخبرته المراة بنذرها فقال بئس ما جزيتيها او وفيتها لا وفاء لنذر في معصية الله ولا فيما لا يملكه ابن ادم وفي لفظ فاخذ ناقته ولو كان الكفار يملكون بالاحراز لملكتها المراة وللجمهور وجه من النقل والمعنى فالاول قوله تعالى للفقراء المهاجرين سماهم فقراء والفقير من لا يملك شيئا فدل على ان الكفار ملكوا اموالهم التي خلفوها وهاجروا عنها وليس من يملك مالا وهو في مكان لا يصل اليه فقيرا بل هو مخصوص باسم ابن السبيل ولهذا عطفوا عليهم في نص الصدقة واما ما استدل به الشارحون مما في الصحيحين انه قيل له صلى الله عليه وسلم في الفتح اين تنزل غدا بمكة فقال وهل ترك لنا عقيل من رباع واما قال ذلك لان عقيلا كان استولى عليها وهو على كفره فغير صحيح لان الحديث انما هو دليل ان المسلم لا يرث الكافر فان عقيلا انما استولى على الرباع بارثه اياها من ابي طالب فانه توفي وترك عليا وجعفرا مسلمين وعقيلا وطالبا كافرين فورثاه لا ان الدار كانت للنبي صلى الله عليه وسلم فلما هاجر استولوا عليها فملكوها بالاستيلاء وروى ابو داود في مراسيله عن تميم بن طرفة قال وجد رجل مع رجل ناقة له كان رفعها الى النبي صلى الله عليه وسلم فاقام البينة انها له واقام الاخر البينة انه اشتراها من العدو فقال النبي صلى الله عليه وسلم ان شئت ان تاخذها بالثمن الذي اشتراها به فانت احق والا فخل عن ناقته والمرسل حجة عندنا وعند اكثر اهل العلم واخرج الطبراني مسندا عن تميم بن طرفة عن جابر بن سمرة وفي سنده ياسين الزيات مضعف واخرج الدارقطني ثم البيهقي في سننهما عن ابن عباس رضي الله عنهما عن النبي صلى الله عليه وسلم قال فيما احرز العدو فاستنقذه المسلمون منهم ان وجده صاحبه قبل ان يقسم فهو احق به وان وجده قد قسم فان شاء اخذه بالثمن وضعف بالحسن بن عمارة واخرج الدارقطني عن ابن عمر سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول من وجد ماله في الفيء قبل ان يقسم فهو له ومن وجده بعدما قسم فليس له شيء وضعف باسحاق بن عبد الله بن ابي فروة ثم اخرجه بطريق اخر فيه رشدين وضعفه به واخرجه الطبراني عن ابن عمر مرفوعا من ادرك ماله في الفيء قبل ان يقسم فهو له ومن ادركه بعد ان قسم فهو احق به بالثمن وفيه ياسين ضعف به قال الشافعي واحتجوا ايضا بان عمر بن الخطاب رضي الله عنه قال من ادرك ما اخذ العدو قبل ان يقسم فهو له وما قسم فلا حق له فيه الا بالقيمة قال وهذا انما روي عن الشعبي عن عمر وعن رجاء بن حيوة عن عمر مرسلا وكلاهما لم يدرك عمر وروى الطحاوي بسنده الى قبيصة بن ذويب ان عمر بن الخطاب رضي الله عنه قال فيما اخذ المشركون فاصابه المسلمون فعرفه صاحبه اي ادركه قبل ان يقسم فهو له وان جرت فيه السهام فلا شيء له وروى فيه ايضا عن ابي عبيدة رضي الله عنه مثل ذلك وروى باسناده الى سليمان بن يسار عن زيد بن ثابت مثله وروى ايضا باسناده الى قتادة عن خلاس ان علي بن ابي طالب قال من اشترى ما احرز العدو فهو جائز والحجة من تلك بعد هذه الكثرة في نفي اصل هذا الحكم وتبديد ورود ذلك بمجرد تضعيف بالارسال او التكلم في بعض الطرق فان الظن بلا شك يقع في مثل ذلك ان هذا الحكم ثابت وان هذا الجمع من فضلاء المسلمين لم يتعمدوا الكذب وبعيد انه وقع غلط للكل في ذلك وتوافقوا في هذه الغلطة بل لا شك ان الراوي الضعيف اذا كثر مجيء ما رواه يكون مما اجاد فيه وليس يلزم الضعيف الغلط دائما ولان يكون اكثر حاله السهو والغلط هذا مع اعتضاده بما ذكرنا من الاية وحديث العضباء كان قبل احرازهم بدار الحرب لا يرد قوله وكانوا اذا نزلوا الى اخره فانه يفهم انها كانت ذلك وهم في الطريق واما المعنى فما اشار اليه المصنف بقوله لان الاستيلاء ورد على مال مباح يعني الاستيلاء الكائن بعد الاحراز حالة البقاء ورد على مال مباح فينعقد سببا للملك كاستيلائنا على اموالهم فانه متى تم لنا الملك فيه لاخذ المعنى وهذا اي كونه مباحا حالة اذ ذاك لان العصمة ثبتت على خلاف الدليل وهو قوله تعالى هو الذي خلق لكم ما في الارض جميعا فانه يقتضي اباحة الاموال بكل حال وانما ثبتت ضرورة تمكن المحتاج من الانتفاع فاذا زالت المكنة من الانتفاع عاد مباحا وزوالها على التحقيق والتعيين بحيازتها لدار حينئذ يكون تاما وهو الانتفاع وقبل المحل حالا ومالا بالادخار الى وقت حاجته بخلاف اهل البغي اذا احرزوا اموالنا لا تزول املاكنا لان السبب ومكنة الانتفاع ثابتة مع اتحاد الدار والملة من وجه فلا تزول الملك بالشك ثم اجاب عن قوله المحظور لا يصلح سببا للملك فقال ذلك في المحظور لعينه اما المحظور لغيره فلا فانا وجدناه سببا لكرامة فوق الملك وهو الثواب كالصلاة في الارض المغصوبة فما ظنك بالملك الدنيوي والفعل على استيلائهم على رقابنا فاسد لانها ليست مالا وكذا على غصب المسلم مال المسلم وذلك لانه ليس فيه احراز يزيل الملك على ما ذكرنا في الباغي وارد عليه ان العصمة ان زالت بالاحراز بدارهم لا يكون الاستيلاء محظورا فلا يحتاج الى هذا الكلام وان لم تكن زالت لم يفد ملكا لهم واجيب بان العصمة المؤثمة باقية لانها بالاسلام والمقومة زالت بالدار وقد يقال ان كان الملك زال تبعا لزوال العصمة صار مباحا وعاد الاول وان لم ينعدم الثاني فالمدار الاباحة وعدمها ثم الوجه الاحاجة الى اثبات انه محظور لغيره وذلك لان الاستيلاء انما يريد به ابتداء الاخذ وادخاله في دار الحرب

كونه قبيحا لعينه لانه ظلم وهو قبيح لنفسه فهو محرم لنفسه وان كان تحريم الغصب لقيام ملك الغير فهو قبيح لنفسه على ما عرف فكذا اورد في الاصول على كون الغصب يفيد الملك ذلك اجيب بان المفيد له هو الضمان على ما في توجيهه من الكلام بل نقول ليس الاستيلاء الاول سببا للملك ولا الادخال الى دار الحرب بل الادخال سبب زوال مكنة الانتفاع وزوال مكنة الانتفاع سبب الاباحة وهو لا يتصف بحل ولا حرمة لانه ليس من الافعال ثم الاستيلاء الكائن في البقاء على ذلك المال المباح سبب ملك الكافر وهذا الاستيلاء ليس بمحرم لانه على مال مباح واباحته مسببة عما ليس بمحرم وهو زوال المكنة فاما الادخال وما يليه فاسباب لغير ذلك مما ذكرنا فكان الوجه منع ان سبب الملك هنا محظور لنفسه او غيره بل هو امر مباح والسبب البعيد لا يؤثر في السبب الاخير لانه سبب عن غيره على ما عرف من ان العلة البعيدة لا اثر لها في المعلول بخلاف الغصب فانه لا يستعقب اباحة اصلا وقول بعضهم في التقرير لانه اي الاستيلاء ورد على مال محظور معصوم لان استيلاءهم انما يتحقق بعد الاحراز وبعد ان ترتفع العصمة فهو ورد على مباح كمال المسلم ثم اذا لم يهاجر الينا يقتضي ان ماله مباح وليس كذلك بل ماله معصوم عليه غير العقار على الخلاف المتقدم وسببه انه ليس في يد بل يكفي المنع بان يقال لا نسلم انه محظور لانه ورد على مال مباح الى اخره **قوله** فان ظهر عليها المسلمون فوجدها المالكون قبل القسمة فهي لهم بغير شيء وان وجدوها بعد القسمة اخذوها بالقيمة ان احبوا لقوله صلى الله عليه وسلم فيه ان وجدته الى اخره وتقدم من الكلام في الحديث ونظايره فان قيل اخذه قبل القسمة اذا كان حكما لا لما مضى قيام ملكه اجيب بالمنع فان الواهب له ان ياخذ ما وهبه بعد زوال ملكه عنه شرعا وكذا الشفيع يقدم على المالك المشتري في الاخذ ولا ملك له وحاصله ان في الشرع صورا يقدم فيها غير المالك على المالك كما اريناك فلان يقدم غير المالك على غير المالك اولى وهو ما ذكرنا فان لا ملك لاحد في المغنوم قبل القسمة لهم ضرره القوي بضرر يسير فان الشركة اولى في الحق دون الملك وثانيا في شركة عامة فيخف ضرر كل واحد لكثرة وصورة الشفع شبهة اخذ بالقيمة بعد القسمة لتقدمه في اثبات ملك منتف بازالة ملك موجود بالثمن دفعا لضرر الجوار والخلطة مع دفع ضرر اتلاف مال الاخر واشبه بالتاجر اذا دخل دار الحرب فاشترى ما استولوا عليه من مال المسلم فانه زال له ملك ثابت بعوض باحداث ملك زائل بعوض بعده وهي المسألة التي ذكرناها وهذا لان الشارع لما لم يزل الملك الخاص الحادث للغازي في مقابلة عنا حصل له لا بمقابلة مال بدله لا بدل له لبعد النظر وتحقق العذر من الجانبين فلان لا يزيله برفع ملك حصل بعوض باحداث ملك لا بعوض ليعدل من الجانبين اولى ولو ان التاجر اشتراه بعرض ياخذه بقيمة العرض هذا ولو ترك اخذه بعد العلم بشرائه واخراجه من دار الحرب زمانا طويلا له ان ياخذه بعد في ظاهر الرواية وفي رواية ابن سماعة عن محمد ليس له كالشفيع اذا لم يطلب الشفعة بعد علمه بالبيع والظاهر هو الاول ولو وهبوه لمسلم اخذه مالكه بقيمته لانه ثبت له ملك خاص في مقابلة ما كان المال او اقل من المالية اذا كان ذا المال ثابت معنى لان المكافاة مطلوبة والظاهر ابتغاؤها فلا يزال الا بالقيمة وقد منع هذا بالرجوع ولو كان ما اخذ الكفار من مال المسلم مثليا كالدراهم والدنانير والحنطة والعسل والزيت ثم غنمه المسلمون ياخذه المسلم قبل القسمة بغير شيء ولا ياخذه بعدها لانه لا فائدة فيه لان الاخذ بالمثل غير مفيد وكذا اذا كان المثلي موهوبا من الكافر للخارج له ليس فيه الا المثل وهو انه غير مفيد لما قلنا وكذا اذا كان الذي اخذ من الكفار مشتري بمثله قدرا ووصفا ليس لصاحبه القديم ان ياخذه لانه غير مفيد وقد يقوله قدرا ووصفا لانه لو اشتراه المشتري باقل قدرا منه او بجنسه لكن ادون منه او اجنس فان له ان ياخذه بمثل ما اعطى المشتري منه فرع اختلف المولى والمشتري منهم في قدر الثمن القول قول المشتري مع يمينه لانه انما يتملك عليه ماله بما يقر هو به كالمشتري مع الشفيع اذا اختلفا في الثمن الا ان يقيم المالك البينة انه اشتراه باقل فيقبل ذلك **قوله** فان اسروا عبدا فاشتراه رجل فاخرجه الى دار الاسلام ففقئت عينه واخذ ارشها فان المولى ياخذه بالثمن الذي اخذ به من العدو ولا ياخذ الارش لان ملكه فيه صحيح لانه اخذ بدل ملك صحيح كما لو قتل العبد بخلاف المشتري شراء فاسدا على ما سنذكر ولو اخذه اي الارش اخذه بمثله دراهم او دنانير وعلمت انه لا يفيد ولا يحط شيء من الثمن بما نقصه من عينه لان الاوصاف لا يقابلها شيء من الثمن والعين وصف لانها يحصل بها وصف الابصار وقد فاتت في ملك صحيح فلا يقابلها شيء من الثمن ولا يسقط بفواتها شيء منه وانما لم يقابل شيء من الثمن الوصف لانه تابع وبفواته لا يسقط شيء من الثمن ولهذا لو ظهر في المبيع وصف مرغوب فيه وقد نفياه عند العقد لم يكن للبائع ان يطلب شيئا بمقابلته ولو اشترى عبدا فذهبت يداه او عينه قبل القبض لا يسقط شيء من الثمن والعقر كالارش واستشكل بان الوصف انما لا يقابله شيء من الثمن اذا لم يصر مقصودا بالتناول اما ان صار فله حظ من الثمن كما لو اشترى عبدا ففقئت عينه ثم باعه مرابحة فانه يحط من الثمن ما يخص العين ولو اعورت في يده بافة سماوية لا يحط بل يرابح على كل الثمن وكذا في الشفعة اذا كان فوات وصف المشفوع فيه بفعل قصدي يقابل بعض الثمن كما لو استهلك شخص بعض بناء الدار المشفوعة يسقط عن الشفيع حصته ولو فات بافة سماوية كان جف شجر البستان ونحوه لا يقابله شيء من الثمن وهذا اورد على اطلاق قوله بخلاف الشفعة لان ذلك في القصدي اما في غيره فالشفعة والمسألة التي نحن فيها سواء واجيب بان الوصف لما يقابله بعض الثمن عند صيرورته مقصودا بالتناول في الملك الفاسد وموضع وجوب اجتناب الشبهة كما ذكرت من مسألة المرابحة لانها مبنية على الامانة دون الخيانة وللشبهة حكم الحقيقة فيها والملك والشفعة للمشتري كالفاسد من حيث وجوب تحويله اما في الشراء الصحيح الذي لا يشبه الفاسد فالثمن يقابل العين لا غير وقوله لان الاوصاف تضمن في المبيع الفاسد لانه كالغصب من حيث وجوب فسخ السبب فالاصل في تقوم الصفات هو الغصب وانما لزمه ذلك مراعاة لحق المالك ومبالغة في دفع الظلم والبيع الفاسد دونه في ذلك لتحقق التراضي فيه من الجانبين غير ان الشرع اهدر تراضيهما في حق الحل وطلب رد كل منهما بدله الى الاخر

وفي الكافي ولان الاخذ للمالك القديم مع ثبوت الملك الصحيح للمشتري من العدو ثبت بخلاف القياس نصا وهو قوله ان شاء اخذه بالثمن وهو اسم للكل فلا يحط عنه شيئا ولو اتلفه فقاعيا عند الغازي المقسوم له فاخذ قيمته وسلمه للفاقئ فللمالك الاول اخذه من الفاقئ عند ابي حنيفة وقالا بقيمته سليما وهي التي اعطاها الفاقئ للمولى لهما انه فوت وصف فلا يسقط به شيء من ثمنه وله انه طرف وهو مقصود فهو كفوات بعض الاصل فيسقط حصته من القيمة كما لو لم تدع الام وههنا ينتقض بمسئلة الهداية بل الوجه ان الفرق ان الطرف هنا بفعل الذي ملكه فكانه بمنزلة ما لو اشتراه سليما ثم قطع طرفه باختياره فكان راضيا بنقصه بخلاف مسئلة الكتاب لان الفاقئ غيره بغير رضاه **قوله** اسروا جارية واحرزوها ثم ظهر المسلمون فوقعت في سهم غانم فباعها بالف فولدت في يد المشتري وماتت فاراد المالك القديم اخذ الولد فعند ابي يوسف له ذلك بالف وعند محمد بحصته من الالف وذلك بان يقسم الالف على قيمة الام يوم القبض وقيمة الولد يوم الاخذ فما اصاب كلا فهو حصته **قوله** وان اسروا اي الكفار عبد المسلم فاشتراه رجل منهم بالف فاسروه ثانيا وادخلوه دار الحرب فاشتراه رجل آخر بالف فليس للمولى الاول وهو المأسور منه اولا ان ياخذه من الثاني وكذا لو كان الثاني غائبا كما سيذكر لان الاسر ما ورد على ملكه بل على الثاني فانما يثبت حق اخذه للمشتري الاول حتى لو ابى ان ياخذه لم يلزم المشتري الثاني اعطاه للمولى الاول ولو كان المشتري الاول وهبه له اخذه مولاه من الموهوب له بقيمته كما لو وهبه الكافر لمسلم ثم اذا اخذ المشتري الاول من المشتري الثاني بالف فاراد المولى الاول ان ياخذه من المشتري الاول اخذه بالفين لانه قام عليه بذلك وهو وان تضرر بذلك فهو مقابلة العبد الذي عرضه فيه بخلاف ما لو اخذه بالف فانه يفوت الالف الاخرى على المشتري الاول بلا عوض اصلا **قوله** لو باع المشتري من العدو العبد من غيره اخذه المالك القديم من الثاني بالثمن الذي اشتراه به ان مثليا فبمثله او قيميا بان كان اشتراه مقايضة فبقيمته لان المشتري الثاني قام مقام المشتري الاول ليس للعبد ان ينقض العقد الثاني لياخذ من المشتري الاول بالثمن الاول الا في رواية ابن سماعة عن محمد وظاهر الرواية الاول والوجه في المبسوط وفيه ان الكفار لو اسلموا قبل ان يبيعوه لم يكن للقديم ان ياخذه **قوله** ولا يملك علينا اهل الحرب بالغلبة الكائنة بالاحراز مدبرينا ولا امهات اولادنا ولا مكاتبينا ولا احرارنا ونملك نحن عليهم جميع ذلك لان السبب وهو الاستيلاء التام انما يفيد الحكم وهو الملك اذا ورد على محله ومحله المال المباح والحر المسلم معصوم بنفسه وكذا من سواه ممن ذكرنا من مدبر ونحوه لانه ثبتت الحرية فيهم من وجه مع الاسلام بخلاف رقابهم لان الشرع اسقط عصمتهم جزاء على جنايتهم بالكفر ولا جناية من هولاء ويتفرع على عدم ملكهم هولاء انهم لو اسروا ام ولد لمسلم او مكاتبا او مدبرا ثم ظهر على دارهم اخذه مالكه بعد القسمة بغير ثمن ويعوض الامام من وقع في قسمه من بيت المال قيمته ولو اشتراه تاجر اخذه منه بغير ثمن ولا عوض **قوله** واذا ابق عبد لمسلم او ذمي وهو مسلم ودخل اليهم دار الحرب فاخذوه لم يملكوه عند ابي حنيفة وقالا يملكونه وبه قال مالك واحمد لتحقق الاستيلاء على مال قابل للتملك لتحرزه بدار الحرب وبه يتم الملك لهم وهذا لسقوط عصمته لانقطاع يد المالك وقد انتقض وصار كما لو ندت اليهم دابة اي شردت من دارنا ضربا لان مصدره جانب دوا اكاخذ على يد القياسي وكما لو اخذوا العبد الآبق او غير الآبق من دارنا اذا احرزوه حيث يملكونه فكذا هنا ولابي حنيفة ان العبد ظهرت يده على نفسه وهذا لانه آدمي مكلف فله يد على نفسه ولهذا لو اشترى نفسه لغيره من مولاه لم يكن لمولاه حبسه بالثمن لانه صار مقبوضا بمجرد عقده وانما سقط اعتبار يده لتحقق يد المولى عليه تمكينا للمولى من الانتفاع وقد زالت يد المولى بمجرد دخوله دار الحرب فظهرت يد العبد على نفسه سابقة على يد اهل الحرب لان اخذهم اياه لابد ان يتراخى لحظة عن دخوله واذا سبقت يده يدهم صار معصوما بنفسه فلم يبق محلا للملك بخلاف الآبق المتردد في دارنا اذا اخذوه لان يد المولى قائمة عليه ما دام في دار الاسلام حكما لقيام يد اهل الدار فمكنه الاستعانة على وجوده فالاقتدار باق فيمنع ظهور يده على نفسه ولا كذلك الماذون في الدخول لان دخوله باذنه وهو على عزم العود اليه وبخلاف الدابة التي ندت فانه لا يد لها على نفسها والضمير في قول المصنف لانه سقط اعتباره لليد وكان الواجب ان يقول اعتبارها لان اليد مؤنثة وقد يعاد على الظهور اي سقوط اعتبار واذا لم يثبت لهم ملك فيه ياخذه المالك القديم بغير شيء سواء كان هو موهوبا منهم للذي اخرجه الى الاسلام او مشترى منهم او مغنوما قبل القسمة وبعدها الا انه اذا اخذه بعد القسمة يؤدي الامام عوضه من بيت المال المأخوذ منه لانه لا يمكن اعادة القسمة لتفرق الغانمين وتعذر اجتماعهم وترك المال في يده والذي غرم يتضرر وفيه ما لا يخفى من الحرج وبيت المال معد لنوائب المسلمين وهذا من نوائبهم ولانه لو فضل من الغنيمة شيء بعد قسمته كما لو لم يوضع في بيت المال فاذا لحق غرامة كان فيه ولا يعطى المشتري شيئا اذا كان اشتراه بغير اذن المولى فان اشتراه باذنه رجع عليه بما اشتراه به وعندهما ياخذه بالثمن في المشتري وبالقيمة في الموهوب كما في المأسور غير الآبق وانما قيد المسئلة بكون العبد مسلما لانه لو ارتد فابق اليهم فاخذوه ملكوه اتفاقا ولو كان كافرا من الاصل كيهودي تبع مولاه وفي العبد اذا ابق ولان ذكره بطريقه بعد الائمة **قوله** وليس له اي الغازي او التاجر جعل الآبق لان استحقاقه اذا اخذه ليرده فيكون عاملا له وههنا انما هو عامل لنفسه **قوله** وان ند بعير اليهم فاخذوه ملكوه ووجهه ظاهر فيتفرع على ملكهم اياه انه لو اشتراه رجل وادخله دار الاسلام فانما ياخذه مالكه منه بالثمن ان شاء **قوله** فان ابق عبد اليهم وذهب معه بفرس ومتاع فاخذ المشركون ذلك كله واشتراه رجل ذلك كله فان المولى ياخذ العبد بغير شيء والمتاع والفرس بالثمن عند ابي حنيفة وعندهما ياخذ العبد ايضا بالثمن ان شاء وهذه متفرعة على ملكهم العبد الآبق اليهم عندهما دونه واورد عليه انه ينبغي ان ياخذ الكل بلا شيء لان العبد لما ظهرت يده على نفسه ظهر على ما في يده لانه مال مباح فيمنع ظهور يد الكفار عليه كما منعت ظهور يدهم عليه نفسه بسبقها اجيب بان غايته انه صار له يد بلا ملك لان الرق باق فيه فيبقى في يده كما لو كان مملوكا له فلا يملكه الكفار بالاستيلاء فيه نظر لان الفرض ان سبق اليد يمنع استيلائهم عنده فانما يملكون المال باباحته وانما يصير مباحا اذا لم يكن عليه يد لاحد والا ملكوا العبد والفرض ان هذا المال عليه يد فيدفع الاستيلاء الموجب لاخراجه عن ملك من له فيه ملك قائم واجيب ايضا بان يده ظهرت على نفسه مع المنافي وهو الرق فكانت ظاهرة من وجه دون وجه فاعتبرناها في حق نفسه دون المال ودفع بان استيلاء العبد على المال حقيقة وهو مال مباح فينبغي ان يمنع استيلاء الكفار **قوله** واذا دخل الحربي دارنا بامان فاشترى عبدا مسلما وادخله دار الحرب عتق عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا لا يعتق لان الازالة كانت مستحقة حال كونه في دار الاسلام بطريق معين وهو البيع فانه اذا اشترى الكافر عبدا مسلما يجبر على اخراجه عن ملكه بالبيع فان فعل والا باعه القاضي عليه ودفع ثمنه اليه وقد تعذر الجبر عليه فبقي عبدا في يده ولان الاحراز بدار الحرب سبب لثبوت ملكهم فيما لم يكن ملكا لهم فانهم اذا اخذوا عبدا مسلما من دار الاسلام ملكوه فاستحال ان يزول ملكه الثابت له قبل الاحراز حالة الاحراز ولابي حنيفة ان الجبر على البيع في دار الاسلام ما كان الا لوجوب تخليص المسلم عن اذلال الكافر فهو الواجب بالذات اجماعا ووجوب الجبر على البيع ليتوصل اليه غير انه تعين اخراجه بعوض يعاطى بقاء حال قيام امانه تحرزا عن الغدر بامانه ولولاه لاعتقناه عليه فاذا زال الامان وسقطت عصمة ماله بوجوده في دار الحرب يجب التخليص بالاعتاق عليه جبرا ان اعتاق القاضي قد تعذر بدخوله في دار الحرب اذ لا ينفذ قضاؤه على من هناك فاقيم شرط زوال العصمة ماله وهو دخوله دار الحرب مقام علة عتقه وهو اعتاق القاضي كما اقيم مضي ثلاث حيض في دار الحرب مقام تفريق القاضي بعد عرض الاسلام على الآخر ابا فيما اذا اسلمت المرأة في دار الحرب بخلاف ما اذا لم يملكه في دار الاسلام لان للمولى حق استرداده فلو اعتقناه على الحربي حين احرزه لابطلنا حق استرداد المسلم اياه الى رقه جبرا فكان ذلك مانعا للمقتضي عن عمله وقول المصنف فيما اذا اسلم احد الزوجين في دار الحرب ليس بقيد لانه لو اسلم الزوج لا يفرق وعلى هذا الخلاف اذا اسلم عبد الحربي ولم يهرب الى دار الاسلام حتى اشتراه مسلم او ذمي او حربي في دار الحرب يعتق عنده خلافا لهما لان العتق في دار الحرب يعتمد زوال القهر الخاص وقد عدم اذ زال قهره الى المشتري فصار كما لو كان في يده ولان قهره زال حقيقة بالبيع ولان الاسلام يوجب ازالة قهره عنه الا انه تعذر الخطاب بالازالة فاقيم ما له اثر في زوال الملك مقام الازالة وهو البيع **قوله** واذا اسلم عبد الحربي ثم خرج الينا او اسلم ولم يخرج حتى ظهر على الدار فهو حر وكذا اذا خرج عبيد الى عسكر المسلمين مسلمين ولا نعلم فيه خلافا بين اهل العلم لما روى ابو داود مسندا الى علي رضي الله عنه قال خرج عبدان الى النبي صلى الله عليه وسلم يوم الحديبية قبل الصلح فكتب مواليهم الى رسول الله صلى الله عليه وسلم قالوا يا محمد ما خرجوا رغبة في دينك وانما خرجوا هربا من الرق فقال ناس صدقوا يا رسول الله ردهم عليهم فغضب رسول الله صلى الله عليه وسلم وفيه فقال هم عتقاء الله وفيه احاديث قدمناها ومنها اسلام عبيد الطائف ومنهم ابو بكرة والمصنف تقدم في كتاب العتق فليرجع اليه فهذا دليل عتقهم اذا خرجوا مسلمين واما عتقهم اذا ظهرنا على الدار بعد اسلامهم فلانه لما لحق بمنعة المسلمين صار كانه خرج اليهم لانه امتنع بهم وقوله واعتبار يده الى آخره جواب مقدر هو انه لم يعتق بمجرد اسلامه في دار الحرب اتفاقا وانما الخلاف فيما اذا عرضه للبيع فعلم انه لا ... وقد ثبتت يد الغانمين على مال مباح لان الاسلام لا ينافي استرقاقه ثم اجاب ان للعبد يدا على نفسه على ما تقدم وانما لم يظهر لحق المولى ليتمكن من الانتفاع ثم هي اسبق من يد المسلمين اما في المولى الكافر فيستحق الحكم بعتقه تخليصا للمسلم من اذلال الكافر ولان مجرد اصل اليد لا يكفي ما لم يتأكد اذ لا قدرة بدونه فكانت منعة الغانمين هي المؤكدة لها فيعتق هنا ولو اسلم العبد ولم يخرج الينا ولم يظهر على الدار فهو رقيق فلو باعه مولاه من مسلم او ذمي يعتق قال في شرح الطحاوي بعد قوله ولا يثبت الولاء ولا يثبت ولاء العبد الخارج الينا مسلما لاحد لانه عتق حكمي وان لم يخرج الينا ولم يظهر على الدار لم يعتق الا اذا عرضه المولى على البيع من مسلم او كافر فحينئذ يعتق العبد قبل المشتري البيع او لم يقبل لان العبد استحق الاعتاق بالاسلام لكنه يحتاج الى سبب حتى يزول به ملكه عنه ولما عرضه فقد رضي بزوال ملكه وقيد المسئلة حين عما لو خرج باذن مولاه لحاجته فانه اذا خرج كذلك فاسلم في دارنا حكمه ان يبيعه الامام ويحفظ ثمنه لمولاه الحربي لانه لما دخل بامان صارت رقبته داخلة فيه كما لو دخل سيده به وبما معه من المال **فروع** ولو جنى عبد جناية خطأ او استهلك مالا فلزمه دينه ثم اسره العدو ثم اسلموا عليه فهو لهم لقوله صلى الله عليه وسلم من اسلم على مال فهو له ثم تبطل الجناية دون الدين لان حق ولي الجناية في الرقبة ولا يبقى بعد زوال ملك المولى حتى لو زال ملكه بالبيع والهبة لا يبقى فيه حق ولي الجناية واما الدين ففي ذمته فلا يبطل عنه بزوال ملك المولى كما لا يبطل ببيعه ولو اشتراه رجل او اصابه المسلمون في الغنيمة فاخذه المولى فكل من الجناية والدين عليه لانه يعيده الى قديم ملكه وحق ولي الجناية كان ثابتا في قديم ملكه وحق ولي الجناية ولو كانت الجناية قتل عمد لم يبطل عنه بحال لان المستحق به نفسه فلا يبطل بزوال ملك المولى كما لو اعتقه او باعه بعد لزوم القصاص ولو وقع العبد المأسور في سهم رجل او اشتراه فاعتقه قبل ان يحضر المولى نفذ ولا سبيل عليه للمولى القديم لانه لم يبق قابلا للنقل من ملك الى ملك ولان الولاء لزم العتق على وجه لا سبيل الى ابطاله ولو كانت امة فزوجها وولدت من الزوج فللمالك القديم ان ياخذها وولدها لانها بالولادة من الزوج لم تخرج عن كونها قابلة للنقل والولد جزء من عينها فيثبت له حق الاخذ بخلاف حق الواهب في الرجوع لا يثبت في الولد لانه حق ضعيف في العين الا ترى انه لا يبقى بعد تصرف الموهوب له والحق الضعيف لا يتعدى محله والولد وان كان جزءا فهو في المال محل آخر بخلاف حق المولى قوي لا يبطل ببيعه ومنه يسري الى الولد وليس له فسخ النكاح لانه يمكن من الاخذ فلا فسخ والنكاح لزم من سابق التصرفات فلا يتمكن من نقضه ولا سبيل للمولى على ما حدث من عقرها وارش جناية عليها ولو لم يزوجها المشتري فله وطؤها قبل ان ياخذها المولى وثبوت حق اخذه لا يمنع وطء المالك ولو اسروا جارية

مرهونة بألف وهي قيمتها واشتراها رجل بألف فأخذها مولاها الراهن فلها ولم يبق رهنا لأنها تاوية في حق المرتهن فهو كالهلاك ولا يأخذها المرتهن إلا أن يرد على الراهن الألف وإن كان الثمن أقل من الألف كان للمرتهن أن يؤدي ذلك الثمن فيكون رهنا عنده لأنه مقيد ولو أسلم على ما أخذ من مال المسلمين لا سبيل عليه للمالك لما قدم وكذا إذا صار ذميا وكذا إذا باعه من حربي آخر ولو خرج إلينا بأمان ومعه ذلك المال لا سبيل عليه إلا أنه إذا كان عبدا يجبر على بيعه من المسلمين لأنه عبد مسلم ولا يمكن الحربي من إعادته إلى دار الحرب وإذلاله ولو أسروا جارية وديعة عند رجل أو عارية أو إجارة فحق الأخذ إذا أخرجت بشراء أو غنيمة للمالك لأن ثبوت حق الاسترداد للملك لا لليد بخلاف الغاصب من المودع ومن ذكرنا الكل من هؤلاء الأسر منه لأن كلا منهم قائم مقام المالك في حفظه ولم يزل ملك المالك بالغصب بخلاف الإحراز بدار الحرب ولو كانت منكوحة لا يبطل النكاح لأن غاية إحرازها يوجب أن يملكوها وزوال الملك لا يبطل النكاح كالبيع والتباين القاطع له ما هو تباين حقيقة وحكما والمسألة في دار الإسلام حكما وإن كانت في دار الحرب حقيقة

باب المستأمن

أخره عن الاستيلاء لأن الاستيلاء بالقهر يكون والاستئمان بعد القهر فأورده كذلك وتقديم استئمان المسلم على الكافر ظاهر **قوله** وإذا دخل المسلم دار الحرب تاجرا فلا يحل له أن يتعرض لشيء من أموالهم ودمائهم لأنه بالاستئمان ضمن لهم أن لا يتعرض لهم فالخلاف غدر والغدر حرام بالإجماع وفي سنن أبي داود عنه صلى الله عليه وسلم أن الغادر ينصب له لواء يوم القيامة فيقال هذه غدرة فلان وتقدم من قوله صلى الله عليه وسلم لأمراء الجيوش والسرايا لا تغلوا ولا تغدروا في وصيته لهم ولهذا قلنا فيما لو اقتتلت طائفتان من أهل الحرب في دارنا وبيننا وبين كل منهم موادعة ليس لنا أن نشتري من الطائفة الغالبة شيئا من الأموال التي غنموها لأنهم لم يملكوها لعدم الإحراز بدار الحرب فكان شراؤنا غدرا بخلاف ما لو اقتتلوا في دار الحرب فإنه يحل لنا الشراء لأن الشرط الإحراز بدار الحرب لا بدارهم خصوصها ولو كانوا اقتتلوا في دار الحرب فالقول بشرط أن يحرزها الغالبون بدارهم إن كانوا لا يدينون أن من قهر آخر في نفسه أو ماله ملكه وإن كانوا يدينون فلا فإنهم قالوا لو دخل مسلم دار الحرب بأمان فجاء رجل بابنه أو ابنته أو امرأته أو ولده ونحو ذلك يبيعه منه فأكثر المشايخ على منعه وقال الكرخي إن كانوا يدينون ذلك جاز شراؤه منه والعامة يقولون إن كانوا يدينون أن من قهر آخر ملكه فهؤلاء أملاك هؤلاء يعتقون عليه فيصيرون أحرارا فيمتنع بيعهم ولو جاء بعض أحرارهم قالوا إن كانوا يدينون أن من قهر شخصا ملكه جاز شراؤه منه وإلا لا مع أن هذا ليس فيه إحراز بدار أخرى على ذلك المقهور وقوله إلا إذا غدر بهم ملكهم فأخذوا أموالهم إلى آخره استثناء من قوله لا يحل له أن يتعرض لشيء من أموالهم ودمائهم وكذا هو لفظ الأسير المسلم إنشاء وقد صرح به حيث قال فيباح له التعرض وإذا أطلقوه وتركوه في دارهم طوعا أو أعتقوه لأنه لم يستأمن وعنهم لا عبرة به لأنهم لم يملكوه فله أن يقتل من قدر عليه منهم أو يغيرهم ويأخذ ماله ويملكه ملكا لا خبث فيه فإن غدر بهم التاجر فأخذ شيئا وأخرجه إلى دار الإسلام ملكه ملكا محظورا لعدم ورود الاستيلاء على مال مباح عند عدم الإحراز إلا أنه بسبب محرم فأورث خبثا فيه فيجب التصدق به كالمغصوب بعد الضمان وإنما ملك مع حرمة ما نشأ بسبب الملك لأن الخطر لغيره لا يمنع انعقاد سبب الملك كما في البيع الفاسد وقوله على ما بيناه تقدم من قوله المحظور لغيره إذا صلح سببا لكرامة تفوق الملك إلى آخره وسبيل ما يملك بطريق محرم التصدق به حتى لو كان المأخوذ غدرا جارية لا يحل له وطؤها ولا للمشتري منه بخلاف المشتراة شراء فاسدا فإن حرمة وطئها على المشتري خاصة ويحل للمشتري منه لأن المنع فيه لثبوت حق البائع في الاسترداد وبيع المشتري يقطع حقه ذلك لأنه باع بيعا صحيحا فلم يبق له حق الاسترداد وهنا الكراهة للغدر والمشتري الثاني كالأول فيه أما لو سبي قوم من أهل الدار التي هو فيها جاز له أن يشتري منهم من السابي لأنهم ملكوها بالإحراز وهم كانوا على أصل الإباحة في حقه وإنما منعه الغدر وليس ذلك غدرا **فرع** نقيس من المبسوط لو أغار قوم من أهل الحرب على أهل الدار التي فيهم المسلم المستأمن لا يحل له قتال هؤلاء الكفار إلا إذا خاف على نفسه لأن القتال لما كان تعريضا لنفسه على الهلاك لا يحل إلا لذلك أو لإعلاء كلمة الله وهو إذا لم يخف على نفسه ليس قتاله لهؤلاء إلا إعلاء للكفر ولو أغار أهل الحرب الذين فيهم مسلمون مستأمنون على طائفة من المسلمين فأسروا ذراريهم فمروا بهم على أولئك المستأمنين وجب عليهم أن ينقضوا عهودهم ويقاتلوهم إذا كانوا يقدرون عليه لأنهم لا يملكون رقابهم فتقريرهم في أيديهم تقرير على الظلم ولم يضمنوا ذلك لهم بخلاف الأموال لأنهم ملكوها بالإحراز وقد ضمنوا لهم ألا يتعرضوا لأموالهم وكذا لو كان المأخوذون ذراري الخوارج لأنهم مسلمون ومن فروعه لو تزوج في دار الحرب منهم ثم أخرجها إلى دار الإسلام قهرا ملكها فينفسخ النكاح ويصح بيعه فيها وإذا طاوعته لم تخرج طوعا معه لا يصح بيعها لأنه لم يملكها واعلم أنهم أخذوا في تصويرها ما إذا أخرج نفسه أنه أخرجها ليبيعها ولا بد منه فإنه لو أخرجها كرها لا لهذا الغرض بل لاعتقاده أن له أن يذهب بزوجته حيث شاء إذا أوفاها معجل مهرها ينبغي أنه لا يملكها **قوله** وإذا دخل المسلم دار الحرب بأمان فأدانه حربي وأدان هو حربيا أو غصب أحدهما صاحبه مالا ثم خرج المسلم إلينا واستأمن الحربي لم يقض لواحد منهما على صاحبه بشيء أما الإدانة فلأن القضاء يعتمد الولاية ولا ولاية وقت الإدانة على واحد منهما ولا وقت القضاء على المستأمن لأنه ما التزم أحكام الإسلام فيما مضى من أفعاله وإنما التزم في المستقبل ولكن يفتى بأنه يجب عليه القضاء فيما بينه وبين الله تعالى وهذا قاصر كما ترى لا يشمل وجه عدم القضاء على المسلم ولذا قال أبو يوسف رحمه الله يقضى على المسلم وعدم القضاء كما في الهداية قول أبي حنيفة ومحمد واستشكل قولهما بأن المسلم ملتزم أحكام الإسلام مطلقا وصار كما لو خرجا مسلمين وكون أبي حنيفة اعتبر ديانة كل منهما عند القضاء هو أيضا مما يحتاج إلى موجب وأجاب في الكافي بأن ذلك للتسوية بين الخصمين ولا يخفى ضعفه فإن وجوب التسوية بينهما ليس في أن يبطل حق أحدهما بلا موجب لوجوب

إبطال حق الآخر موجب بل أفاد ذلك في الإقبال والإقامة والإجلاس ونحو ذلك والإدانة البيع بالدين والاستدانة الابتياع بالدين وأما لأنه لا يقضى بالغصب لكل منهما فلأنه صار ملكا للذي غصبه سواء كان الغاصب كافرا في دار الحرب أو مسلما مستأمنا على ما بينا أي في باب استيلاء الكفار من أن الاستيلاء ورد على مال مباح لأن الغرض أن كلا منهما خرج إلى دار الإسلام وفي غصب المسلم إذا دخل واحد أو اثنان مغيرين دار الحرب إلى آخره إلا أن المسلم المستأمن الغاصب لمال الحربي يؤمر بالرد ديانة لا قضاء لترتفع معصية الغدر وفي كلام المص إشارة إليه كما ترى وكذا لو كانا حربيين فعلا ذلك أي أدان أحدهما صاحبه أو غصبه ثم خرجا إلينا مستأمنين لما قلنا فإن خرجا مسلمين وقد أدان أحدهما الآخر أو غصبه يقضى بالدين بينهما خاصة دون الغصب أما القضاء بالمداينة أي بالدين فلأنها جرت وقعت صحيحة لوقوعها بالتراضي والولاية ثابتة حال القضاء لالتزامهما أحكام الإسلام ولا ترجيح لأحدهما على الآخر لم يقض لأحدهما دون الآخر بل سوينا بينهما وعلى قول أبي يوسف لا يحتاج إلى هذه العلاوة إذ يقضى للحربي على المسلم على قوله كما ذكرنا آنفا وأما الغصب فإنما لا يقضى به لأنه ملكه ولا خبث في ملك الحربي ليؤمر بالرد وفيه الإشارة إلى ما قدمنا ذكرها **قوله** وإذا دخل المسلم فغصب حربيا ثم خرجا مسلمين إلى آخره عرف أحكامها مما تقدم **قوله** وإذا دخل مسلمان دار الحرب بأمان فقتل أحدهما صاحبه عمدا أو خطأ فعلى القاتل عمدا الدية في ماله ولا كفارة عليه وعلى القاتل خطأ الدية في ماله أيضا وعليه الكفارة هكذا في عامة النسخ من شروح الجامع الصغير لا ذكر خلاف وذكر قاضي خان في الجامع الصغير أن هذا قول أبي حنيفة وقال أبو يوسف عليه القصاص في العمد وهو قول الشافعي ومالك وأحمد لأنه قتل نفسا معصوما بالإسلام عدوانا وذلك موجب للقصاص وكونه في دار الحرب لا أثر له في سقوط ذلك عند الله تعالى ولأبي حنيفة أنه مكثر سوادهم من وجه ولو كثره من كل وجه بأن كان متوطنا هناك لا يكون معصوما فإذا كان مكثرا من وجه تمكنت الشبهة في قيام العصمة فلا يجب القصاص وذكر شمس الأئمة القصاص في العمد عن أبي يوسف من رواية الإملاء لأن المسلم حيث يتمكن من استيفائه من غير حاجة إلى ولاية الإمام ووجه الظاهر يترجح بما سنذكر قال المص أما الكفارة فتعني في الخطأ فلإطلاق الكتاب يعني قوله تعالى ومن قتل مؤمنا خطأ فتحرير رقبة ووجوب الدية لأن العصمة الثابتة بالإحراز بدار الإسلام لا تبطل بعارض الدخول إلى دار الحرب بالأمان وإنما لا يجب القصاص في العمد لأنه لا يمكن استيفاؤه إلا بمنعة ولا منعة دون الإمام وجماعة المسلمين ولم يوجد ذلك في دار الحرب فلا فائدة في الوجوب وإذا سقط القصاص وجبت الدية لأنه لسقوطه بعارض مقارن للقتل ينقلب كقتل الرجل ابنه ولا يخفى أن المراد أنه لم يقدر على الإمام وإلا فاستيفاء الطلب للولي تمكينه منه ولا يحل لولي المقتول قتل القاتل إذا قدر عليه لأن القتل لم ينعقد سببا موجبا للقصاص وهو مشكل لأن كون الولاية قاصرة وقت السبب لا يمنع من القضاء عند الطلب إذا كانت ثابتة حينئذ كما لو رفع إلى قاض مطالبة بثمن مبيع صدر البيع فيه قبل ولاية القاضي كان ولاية متقدمة عند السبب وعليه أن يقضي بالثمن عند المرافعة لأن العصمة المؤثمة بالإسلام قائمة والقتل العمد العدوان ثابت وهو السبب والمانع وهو استيفاء الإمام منتف لما ذكر عن أبي يوسف أن الإقامة يتفرد بها الولي لمنعته منه خلافا الدليل فالأقرب ما تقدم من ثبوت الشبهة المسقطة للقصاص بتكثير سوادهم من وجه على ما فيه إذ يمنع كون ذلك شبهة توجب سقوطا وإن دار الحرب دار إباحة فالكون فيها شبهة دارئة وقد يقال إن قلتم دار إباحة للقتل مطلقا فممنوع أو قتل الكافر فيه ولا يفيد ويجاب بأن كونها دار إباحة له في الجملة كاف ألا ترى أن من قتل رجلا قال له اقتلني لا قصاص عليه مع أن إباحة الشرع منتفية لم يحصل بقوله ذلك بل إباحة من جهته وقد جعل ذلك مانعا إلا أن يمنع عدم القصاص في قوله اقتلني فإن قيل ما ذكرتم مخالف لإطلاق قوله تعالى كتب عليكم القصاص والنفس بالنفس فالجواب أنه عام مخصوص بالقتل خطأ فإنه قتل وليس يجب به قصاص ونحو ذلك فيجوز تخصيصه بالمعنى أيضا قال وإنما تجب الدية في ماله في العمد لأن العواقل لا تعقل العمد وفي الخطأ إنما تجب أيضا في ماله لأن وجوبها على العاقلة بتركهم وتقصيرهم في حفظ القاتل ومنعه ذلك ولا تقصير منهم في ذلك إذا كان في دار الحرب **قوله** وإن كانا أي المسلمان أسيرين فقتل أحدهما صاحبه أو قتل مسلم تاجر أسيرا فلا شيء على القاتل من أحكام الدنيا إلا الكفارة في الخطأ عند أبي حنيفة رضي الله عنه وإنما عليه عقاب الآخرة في العمد وقالا في الأسيرين الدية في الخطأ والعمد لأن العصمة لا تبطل بعارض الأسر كما لا تبطل بالاستئمان على ما بيناه يعني من قوله لأن العصمة الثابتة بالإحراز بدار الإسلام لا تبطل بعارض الدخول بالأمان فكان الأسيران كالمستأمنين وإنما امتناع القصاص لعدم المنعة كما ذكرنا وتجب الدية في ماله لما قلنا أن العواقل لا تعقل العمد هنا وقياس ما نقل قاضي خان عنهما في المسلمين المستأمنين من وجوب القصاص في العمد أن يقولا به في الأسيرين لأن الوجه يعمهما ولأبي حنيفة وهو الفرق بين الأسيرين والمستأمنين أن بالأسر صار تبعا لهم لصيرورته مقهورا في أيديهم حتى يصير مقيما بإقامتهم ومسافرا بسفرهم فيبطل به الإحراز أصلا لأن الأصل غير معصوم فكذا تبعه وصار كالمسلم الذي لم يهاجر إلينا في سقوط عصمته الدنيوية بجامع كون كل منهما مقهورا في أيديهم وإنما خص الكفارة بالخطأ لأنه لا كفارة في العمد عندنا كما يعرف في موضعه إن شاء الله تعالى هذا والأقرب أن يجري فيهما حديث الشبهة كما تقدم على ما فيه **قوله** وإذا دخل الحربي إلينا مستأمنا لم يمكن أن يقيم في دارنا سنة ثم رجع بل يقول له الإمام إن أقمت تمام السنة وضعت عليك الجزية والأصل هذا أن الحربي لا يمكن من إقامة دائمة في دارنا إلا بالاسترقاق أو بالجزية لأنه يصير عينا لهم وعونا علينا فيلتحق المضرة بالمسلمين ويمكن من الإقامة اليسيرة لأن في منعها قطع الميرة والجلب وهو ما يجلب من حيوان وغيره فصلنا بين الدائمة واليسيرة بسنة لأنها مدة تجب فيها الجزية فإن رجع قبلها فلا سبيل عليه وإن أقامها بعد تقدير الإمام إليه أي قوله له ما يعمله في وجوب الجزية عليه صار ذميا فلا يمكن بعد هذا من العود إلى داره لأن عقد الذمة لا

يتقرر اذ فيه قطع الجزية وتصيير ولده حربا علينا وفيه مضرة بالمسلمين ولا ناخذ منه جزية للسنة التي اقام بها الا ان قال له انا قد اخذنا منك الجزية ولو
بعد تقدم الامام فيه اشتراط تقدم الامام اليه في منعه من العود اذا اقام سنة وبه صرح العتابي فقال لو اقام سنين من غير ان يتقدم اليه الامام فله
الرجوع ولفظ المبسوط يدل على ان تقدم الامام ليس شرطا لصيرورته ذميا فانه قال ينبغي للامام ان يتقدم اليه فيامره الى ان قال وان لم يتقدم مدة
فالمعتبر الحول وليس بلازم لانه يصدق بقوله له انا قد طولنا عليك من العود فان اقام سنة منعه وفي هذا اشتراط التقدم غير انه لم يوقت له مدة
خاصة والوجه انه لا يمنعه حتى يتقدم اليه ولا يوقت مدة قليلة كالشهر والشهرين ولا ينبغي ان يلحقه عسر بتقصير المدة خصوصا اذا كان له معاملات
يحتاج في اقتضائها الى مدة مديدة **فروع** لو مات المستامن في دار الاسلام عن مال وورثته في دار الحرب وقف ماله لورثته فاذا قدموا فلا بد ان يقيموا
البينة على ذلك فياخذوا وان اقاموا بينة من اهل الذمة قبلت استحسانا لانهم لا يمكنهم اقامتها من المسلمين لان انسابهم في دار الحرب لا يعرفها المسلمون فصار
كشهادة النساء فيما لا يطلع عليه الرجال فاذا قالوا لا نعلم له وارثا غيرهم دفع اليهم المال واخذ منهم كفيلا لما يظهر في المال من ذلك قيل هو قولهما لا قول
ابي حنيفة كما في المسلمين وقيل بل هو قولهم جميعا ولا يقبل كتاب ملكهم ولو ثبت انه كتابه واذا رجع الى دار الحرب لا يمكن ان يرجع معه بسلاح اشتراه من دار الاسلام
بل بالذي دخل به فان باع سيفه واشترى به قوسا او رمحا لا يمكن منه وكذا لو اشترى سيفا احسن منه فان كان مثل الاول او دونه يمكن منه ومن وجد في دارنا
بلا امان فهو وما معه فيء فان قال دخلت بامان لم يصدق واخذ ولو قال انا رسول فان وجد معه كتاب يعرف انه كتاب ملكهم بعلامة تعرف ذلك كان
امنا لان الرسول لا يحتاج الى امان خاص بل بكونه رسولا امان وان لم يعرف فهو وما معه فيء واذا دخل دار الاسلام بلا امان فاخذه
واحد من المسلمين لا يختص به عند ابي حنيفة بل يكون فيئا لجماعة المسلمين وهو رواية بشر عن ابي يوسف وظاهر قول ابي يوسف وهو قول محمد يختص
به ولو دخل الحرم يؤخذ عند ابي حنيفة ويكون فيئا للمسلمين وعلى قولهما لا ولكن لا يطعم ولا يسقى ولا يؤوى حتى يخرج **قوله** واذا دخل الحربي
دارنا بامان واشترى ارض خراج فاذا وضع عليه الخراج صار ذميا وكذا لو اشترى عشرية فانها تصير عشرية على قول محمد فانها وظيفة مستمرة وعلى قول
ابي حنيفة تصير خراجية فيؤخذ منه جزية سنة مستقبلة من وقت وضع الخراج وتثبت احكام الذمي في حقه من منع الخروج الى دار الحرب وجريان القصاص بينه
وبين المسلم وضمان المسلم قيمة خمره وخنزيره اذا اتلفه ووجوب الدية عليه اذا قتل خطا ووجوب كف الاذى عنه فتحرم غيبته كما تحرم غيبة المسلم فضلا عما
يفعله السفهاء من صفعه وشتمه في الاسواق ظلما وعدوانا وهذه الاحكام الجمة التي نبه عليها المص والحكم الكثير والمراد بوضع الخراج الزامه به واخذه منه
عند حلول وقته وهو مباشرة السبب وهو زراعتها او تعطيلها مع التمكن منها اذا كانت في ملكه او زراعتها بالاجارة وهي في ملك غيره اذا كان خراج مقاسمة
فانه يؤخذ من المالك فيصير به ذميا خلافا لما لو كانت الارض التي استاجرها خراجها على مالكها فانه لا يصير ذميا اذا حل وقت الاخذ لعدم الاخذ
منه وكذا اذا اخذ منه العشر على قول محمد ولا يظن بوضع الامام وتوظيفه ان يقول وظفت على هذه الارض الخراج ونحوه لان الامام قط لا يقول في كل
قطعة ارض كذلك بل الخراج من حين استقر وظيفة للاراضي المعلومة استمر على كل من صارت اليه فلم لا يصير ذميا بمجرد شرائها كما قيل لانه به التزمه
غير لازم لجواز ان اشتراها للتجارة فلا يحكم بالذمة بمجرده حتى يزول هذا الاحتمال باستمرارها في يده حتى يؤخذ منه الخراج بتعطيلها او زراعتها **قوله**
واذا دخلت حربية دارنا بامان فتزوجت ذميا صارت ذمية فهي بتزوجها مسلما اولى وعكسه ما لو دخل حربي فتزوج ذمية لا يصير ذميا كما قاله الائمة
الثلاثة في الحربية ايضا فيما ياتي الرجل ويخرج الفرق ان وجد ليس يلازمه المقام فان في يده طلاقها والمعنى فيها خلافها لمصير ادت عليه كانت
ملتزمة ما ياتي منه ومنه عدم الطلاق وتمنع من الخروج الى دارها فتصير ذمية بوضع الخراج على ارضها ونحو ذلك **قوله** ولو ان حربيا دخل دارنا بامان ثم عاد
الى دار الحرب وترك وديعة عند مسلم او ذمي او دينا في ذمتهم فقد صار دمه مباحا بالعود وما في دار الاسلام من ماله على حاله ما دام حيا وان ما يتعلق به
وكذا اذا قتل من غير ان يظهر على دارهم كما اذا مات في دار الاسلام لان ماله معصوم بالامان ما دام في دارنا وبه قال الشافعي واحمد فان قيل ينبغي ان يصير فيئا كما
اذا اسلم الحربي في دار الاسلام وله وديعة عند مسلم في دار الحرب ثم ظهر على دارهم يكون فيئا ولا يكون يد المودع كيده في دار الاسلام اجيب بالفرق بان ما في دار
الحرب معصوم من وجه لا من كل وجه فان دار الحرب دار اباحة لا عصمة فلا يصير معصوما بالشك بخلاف ما في دار الاسلام فانه معصوم من كل وجه فيبقى الى ان يصير
وهو لا يصير بنفسه معصوما وذلك بان يوسر او يظهر على دارهم فيقتل فحينئذ يصير الوديعة فيئا لعامة المسلمين يوضع في بيت المال لانها في يده تقديرا اذ
عنده فتم هذا ظاهر الرواية كذلك بل من وجه كما ذكرنا وعن ابي يوسف انها تختص به المودع لما ذكر المص في الدين واما الدين فيسقط عمن هو في ذمته لان ثبوت
اليد فيه بواسطة المطالبة وقد صار ملكا للمديون والمالية ثابتة باعتبار ثبوت حق المطالبة وقد سقطت باسترقاقه فسقط الدين واذا سقط هذا ظهر ان اختصاص
المديون بحصته وري غير محتاج الى تعليله بانه سبقت يده اليه **قوله** وما اوجف المسلمون عليه من اموال اهل الحرب بغير قتال اي ما اعملوا خيلهم وركابهم
في تحصيله بلا قتال والوجف والوجيف ضرب من سير الابل والخيل ويقال وجف البعير وجفا ووجيفا واوجفته اذا حملته على الوجيف يصرف في مصالح
كما يصرف الخراج وكذا الجزية في عمارة القناطر والجسور وسد الثغور وكرى الانهار العظام التي لا ملك لاحد فيها كجيحون والفرات ودجلة والى ارزاق
والمحتسبين والمقاتلة وحفظ الطريق من اللصوص فلا خمس فيه ولا يختص به احد قالوا وهو مثل الاراضي التي اجلوا اهلها عنها والجزية ولا خمس
في ذلك وقال الشافعي فيه وفي بعض النسخ فيها اي الارض والجزية والخراج الذي تقدم ذكره في قوله كما يصرف الخراج وفيما اجلاه السلطان القوم وخلاهم
يتعدى ولا يتعدى اي اخرجهم فجلوا اي خرجوا واجلا القوم ايضا خرجوا اجلا من في الحرم وعليها يتعدى ولا يتعدى ومذهب لنا في ان كل ما اخذ من الكفار

قتال عن خوف او اخذ منهم للكف عنهم يخمس واما ما اخذ من غير خوف كالجزية وعشر التجارة ومال من مات ولا وارث له ففي القديم لا يخمس وهو قول مالك
وفي الجديد يخمس ولاحمد في الفيء روايتان في الظاهر منهما لا يخمس ثم هذا الخمس عند الشافعي يصرف الى من يصرف اليه خمس الغنيمة على ما مر وذكروا ان
قوله في الجزية مخالف للاجماع قال الكرخي ما قال به احد قبله ولا بعده ولا في عصره وجه قوله القياس على الغنيمة بجامع انه مال ماخوذ من الكفار
عن قوة من المسلمين واستدل المص بفعله صلى الله عليه وسلم فانه اخذ الجزية من مجوس هجر ونصارى نجران وفرض الجزية على اهل اليمن على كل حالم دينارا ولم
ينقل قط في ذلك انه خمسه بل كان بين جماعة المسلمين ولو كان لنقل ولو بطريق ضعيف على ما هو مقتضى العادة ومخالفة ما قضت به العادة باطل فوقوعه
باطل بل قد ورد فيه خلافه وان كان فيه ضعف اخرجه ابو داود عن ابن كعب بن عدي الكندي ان عمر بن عبد العزيز كتب الى من سال عن مواضع الفيء انه
ما حكم به عمر بن الخطاب رضي الله عنه فراه المؤمنون عدلا موافقا لقول النبي صلى الله عليه وسلم جعل الله الحق على لسان عمر وقلبه فرض الاعطية وعقد لاهل
الاديان ذمة بما فرض عليهم من الجزية لم يضرب فيها بخمس ولا مغنم واما ما في السنن عن عمر رضي الله عنه كانت اموال بني النضير مما افاء الله على رسوله مما لم
يوجف المسلمون عليه بخيل ولا ركاب كانت لرسول الله صلى الله عليه وسلم خالصة ينفق على اهل بيته قوت سنته فما بقي جعله في الكراع والسلاح عدة في
سبيل الله فمعناه ان التصرف فيها كان اليه كيف شاء بل يؤيد ما ذكرنا لان مصارف بيت المال اذ ذاك لم تكن اكثر من نفقة الائمة والات الجهاد من الكراع والسلاح
ومؤنتهم صلى الله عليه وسلم اذ لم يكن اذ ذاك قضاة ولا جسور ولا قناطر واما نفقة الفقراء المهاجرين فنحن نقطع بانه كان يفعل ما يخفف له اذى فقد
عليه واما القياس ففي تقرير المص دفعه وهو قوله ماخوذ بقوة المسلمين من غير قتال بخلاف الغنيمة لانه مملوك بمباشرة الغانمين وقوة المسلمين
فاستحق الخمس بمعنى واستحق الباقي للغانمين بمعنى وفي هذا السبب واحد وهو ما ذكرنا من الرعب الحاصل عن القتال فلم يكن الا لعامتهم فيستحقونه بجهة واحدة
بجهة واحدة **قوله** واذا دخل الحربي دارنا بامان وله امراة في دار الحرب واولاد صغار وكبار ومال اودع بعضه ذميا وبعضه حربيا وبعضه مسلما فاسلم
هاهنا اي في دار الاسلام ثم ظهر على البلد المنقول على دارهم فذلك كله فيء اما المراة والاولاد الكبار فانهم حربيون كبار فليسوا باتباع للذي خرج لانهم كبار وكذا
ما في بطنها لو كانت حاملا يكون فيئا مرقوقا لما قلنا في باب قسمة الغنائم من انه جزؤها واما اولاده الصغار فلان الصغير انما يصير مسلما تبعا باسلام ابيه اذا
كان في يده وتحت ولايته ومع تباين الدارين لا يتحقق ذلك وكذا امواله لا تصير محرزة باحرازه نفسه بالاسلام لاختلاف الدارين فبقي الكل فيئا فاما اذا اسلم
في دار الحرب ثم جاء الينا فظهر على الدار فتبا في الصور بحالها فاولاده الصغار احرار مسلمون تبعا لابيهم لانهم كانوا تحت ولايته حين اسلم ولو كان في بلد اخر
غير البلد الذي بها ابنا الدار واحدة وما كان له من مال اودعه مسلما او ذميا فهو سالم له لانه في يد محترمة ويده كيده لانه نائب عنه في الحفظ بخلاف
ما لو كان في يده حربي غصبا فانه يكون فيئا لعدم النيابة وعند ابي يوسف ومحمد يجب ان لا يكون فيئا الا ما كان من غصب عند حربي وهو كقول الائمة الثلاثة
وتقدمت هنا مسئلتان مع اخريين في باب الغنائم مستوفى **قوله** واذا اسلم الحربي في دار الحرب فقتله مسلم عمدا او خطا وله ورثة مسلمون هناك
لا شيء فيه القصاص والدية فلا شيء على القاتل الا الكفارة في الخطا وقال الشافعي تجب الدية في الخطا والقصاص في العمد وهو قول مالك واحمد
لانه اراق دما معصوما بالاسلام لكون الاسلام مستجلبا للكرامة وهذا لان العصمة اصلها العصمة المؤثمة لحصول اصل الزجر بها اي بالعصمة ولو
قال بها اي الاثم كان احسن والعصمة المقومة كالدية اي في اصل العصمة لكمال الامتناع به اي التقوم عن المنتهك لها فتتعلق هذه العصمة بما علق
الاصل اعني المؤثمة وقال صلى الله عليه وسلم فاذا قالوها عصموا مني دماءهم واموالهم فتنصرف العصمة الى كمالها وذلك بالمؤثمة والمقومة ولنا قوله
تعالى فان كان من قوم عدو لكم وهو مؤمن فتحرير رقبة فانه في القتل الخطا ولم يستدل على منع القصاص في العمد اكتفاء بما ذكره في المسئلة من دلالة
الاية لانه تعالى افاض في تفاصيل موجبات القتل الخطا فقال سبحانه وتعالى ومن قتل مؤمنا خطا فتحرير رقبة مؤمنة ودية مسلمة الى اهله الا
ان يصدقوا فاوجب الدية والكفارة ثم قال فان كان اي المقتول من قوم عدو لكم وهو مؤمن فتحرير رقبة واقتصر عليه فيفيد انه تمام الموجب لانه في
بيان حكم قتل المسلم الكائن من قوم عدو لنا فقال موجبه كذا ولم يزد عليه فكان كل الموجب والا لم يكن بيانا لموجبه بل لبعض موجبه وزاد المص
وجها اخر قدمه على هذا الوجه وهو قوله رجوعا الى حرف الفاء وقرر بان الفاء للجزاء والجزاء هو الكافي فيفيد الجزاء فلا ان اي كفى وهو سهو لان لفظ الجزاء
المنقول بمعنى الفاء لفظ اصطلاحي حادث لان اللغة وضعت لفظ الفاء المعنى لفظ الجزائي بجامع الجزاء الذي هو معنى الفاء الكافي بل المراد بقول النحاة الفاء
للجزاء انها دالة على ان ما بعدها مسبب كما قبلها فسمي المسبب جزاء اصطلاحا لا لغة فليتامل ولان العصمة المؤثمة في الاصل للادمية لا بوصف الاسلام لان الادمي
خلق متحملا اعباء التكليف والقيام بها لا يمكن الا مع حرمة التعرض له والاموال تابعة له فاذا انتفى عاد الاموال لانها تجب للاصل مباحا
لانها خلقت للانتفاع بها والعصمة المقومة بالعكس فالاموال هي الاصل فيها لا النفوس لان التقوم يؤذن بجبر الفائت ومن شرطه التماثل وهو في
المال لا النفوس فكانت النفوس تابعة في العصمة المقومة للاموال ثم العصمة المقومة في الاموال بالاحراز بالدار لان العزة بالمنعة فكذا في النفوس
الا ان الشرع اسقط اعتبار منعة الكفر لما وجب ابطالها فان قيل لو صح ما ذكرتم لزم في المرتد والمستامن اذا قتل في دارنا الدية اجاب بانهما
من اهل الحرب حكما لقصدهما الانتقال اليها فلم يجب شيء واما قوله صلى الله عليه وسلم عصموا مني دماءهم فنقول لا نسلم في ثبوت العصمة شرعا ولا يستلزم
كمالها لا ثم لجل ولو سلم فقد قال صلى الله عليه وسلم الا بحقها ومن حقها ان يكونوا في دارنا لا يكثرون سواد العدو والا فهذا لا ينهض في الاسير
المسلم **قوله** ومن قتل مسلما خطا لا ولي له او قتل حربيا دخل دار الاسلام بامان فاسلم فالدية على عاقلته للامام وعليه الكفارة لانه قتل نفسا

معصومة بالاسلام وداره خطأ ومعنى قوله للامام ان يحق الاخذ لانه لا وارث له بالفرض لان المأخوذ يملكه من كان يوضع في بيت المال وان كان قتل المسلم الذي لا وارث له والمستأمن الذي اسلم ولم يسلم معه وارث قصدا ولا تبعا بان لم يكن معه ولد صغير دخل بدار الاسلام عمدا فان شاء الامام قتله وان شاء اخذ الدية منه بطريق الصلح لا الجبر لان موجب العمد عندنا القصاص عينا الا ان يتصالحوا على الدية وانما كان للسلطان ذلك لانه هو ولي المقتول قال رسول الله صلى الله عليه وسلم السلطان ولي من لا ولي له وقد قدمنا الكلام على هذا الحديث في باب الاولياء والاكفاء من هذا الكتاب فارجع اليه والدية ان كانت انفع للمسلمين من قتله لكن قد يعود اليهم من قتله منفعة اخرى هي ان ينزجر امثاله عن قتل المسلمين فربما هو انفع في رواية وبما ذكرنا ظهر ان الاولى ان يقول وهذا لان الدية قد تكون انفع والا كان تعيين الصلح منه عليها واما ان يعفو فليس له ذلك لان ولايته على العامة نظرية وليس من النظر اسقاط حقهم من غير عوض ولو كان المقتول لقيطا قتله الملتقط او غيره خطأ فلا اشكال في وجوب الدية لبيت المال على عاقلة القاتل والكفارة عليه ولو كان القتل عمدا فان شاء الامام قتله وان شاء صالحه على الدية كالتي قبلها وهذا عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف عليه الدية في ماله ولا اقتله لانه لا يخلو عن ولي كالاب ونحوه وان كان ابن رشدة وكالام ان كان ابن زنى فاشتبه من له حق القصاص فلا يستوفى كالمكاتب الذي قتل عن اداء الكتابة وترك وفاء ولهما انه لا يعلم له ولي وكلامه في مظنته واحتمال كونه له في نفس الامر لا يفيد اذ لا ينتفع به فكان وجوده وعدمه في نفس الامر سواء لانه لا يقدر على الانتفاع فيستوفى

باب العشر والخراج

لما ذكر ما يصير به المستأمن ذميا ذكر ما يتوجه من الوظائف المالية اذا صار ذميا وذلك هو الخراج في ارضه وراسه وفي مقارعتهما كثرة فاوردهما في بابين وقدم خراج الارض لان الكلام فيه كان بعد قريب ثم ذكر العشر فيه ايضا تتميما لوظيفة الارض لانها السبب في الخراج والعشر جميعا وقدم ذكر العشر لان فيه معنى العبادة والعشر لغة واحد من العشرة والخراج ما يخرج من نماء الارض او نماء الغلام وسمي به ما ياخذ السلطان من وظيفة الارض والرأس وحد الاراضي العشرية والخراجية وكلامه حينئذ اسقط قال ارض العرب كلها عشرية وهو ما بين العذيب وهو ماء لبني تميم وذكر صفة الارض باعتبار جزء وهو لفظ ما في قوله ما بين العذيب الى اقصى حجر باليمن وفي بعض النسخ وهو على الظاهر وحجر بفتح الجيم واسكان الحاء لان ابا يوسف قال حد ارض العرب ما وراء حد الكوفة الى اقصى صخر باليمن فهو انه حجر باليمن والمراد الى آخر جزء من اجزاء اليمن ومواخر حجر منها وهو حينئذ في آخر موضع من اليمن وطوله من اول عذيب القادسية الى آخر حجر باليمن ان ذلك او لها وراء ارض الكوفة فهذا طولها وعرضها من رمل يبرين والدهنا ويعرف برمل عالج الى مشارف الشام اي قراها وقد لم ينقطع السماوة وكان الكرخي وهو ارض الحجاز وتهامة ومكة واليمن والطائف والبرية والحجاز وهو جزيرة العرب سمي جزيرة لان بحر الحبش وبحر فارس والفرات احاطت بها وسمي حجازا لانه حجز بين تهامة ونجد والسواد اي سواد العراق اي ارضه سمي به لكثرة الخضرة وحده من العذيب الى عقبة حلوان عرضا ومن العلث الى عبادان طولا ويقال من الثعلبية الى عبادان قيل هو غلط لان الثعلبية بعد العذيب بكثير اذا عرف هذا فارض العرب كلها عشرية لانه صلى الله عليه وسلم والخلفاء الراشدين بعده لم ياخذوا الخراج من ارض العرب ولو فعله رسول الله صلى الله عليه وسلم اعتبرت العادة بفعله ولو بطريق ضعيف فلما لم يفعل دل ذلك على العادة على انه لم يقع ولان شرط الخراج ان يقر اهلها عليها على الكفر كما في سواد العراق والعرب لا يقبل منهم الا الاسلام والا السيف ولانه كان لا رق على العرب فلذا لا خراج على ارضهم وسواد العراق بحدوده المذكور خراجي لان عمر رضي الله عنه وضع عليه الخراج بمحضر من الصحابة وهو اشهر من ان ينقل فيه اثر معين والاحتياج الى ذلك في تقدير الموضوع وقوله ووضع على مصر الى آخره استدلوا فيه الى مشيخة من اهل مصر ان عمرو بن العاص افتتح مصر عنوة واستباح ما فيها وعزل منه مغانم المسلمين ثم صالحهم بعد على وضع الجزية على رؤسهم والخراج على اراضيهم ثم كتب الى عمر بن الخطاب رضي الله عنه بذلك واسند ايضا الى عمرو بن الحرث قال كان عمرو بن العاص بعث جزية اهل مصر وخراجها الى عمر رضي الله عنه كل سنة بعد حبس ما يحتاج اليه ولقد استبطاه عمر في الخراج سنة فكتب بكتاب يلومه فيه ويشدد عليه وهذا يخالف ما ذكر بعض الشارحين من ان مصر فتحت صلحا على يدي عمرو بن العاص واما وضع الخراج على ارض الشام فمعروف قيل ومدن الشام فتحت صلحا واراضيها عنوة على يدي يزيد بن ابي سفيان وشرحبيل بن حسنة وابي عبيدة بن الجراح وخالد بن الوليد وقيل فتحها خالد صلحا في خلافة ابي بكر رضي الله عنه وفي ذال الفتح في المشهور والكسر **قوله** وارض السواد مملوكة لاهلها يجوز بيعهم وتصرفهم فيها بالرهن والهبة لان الامام اذا فتح ارضا عنوة له ان يقر اهلها عليها ويضع عليها الخراج وعلى رؤسهم الجزية فتبقى الارض مملوكة لاهلها وقدمناه من قبل في باب قسمة الغنائم ومذهب مالك والشافعي انها موقوفة على المسلمين فلا يجوز لاهلها هذه التصرفات **قوله** وكل ارض اسلم اهلها عليها او فتحت عنوة وقسمت بين الغانمين فهي عشرية لان الحاجة الى ابتداء التوظيف على المسلم والعشر اليق به لان فيه معنى العبادة ولانه اخف حيث يتعلق الواجب بنفس الخارج فلا يؤخذ ما لم يكن خارج فهذا اليق بالمسلم وكل ارض فتحت عنوة واقر اهلها عليها فهي ارض خراج وكذا اذا لان الحاجة الى ابتداء التوظيف على الكافر والخراج اليق به لان فيه معنى العقوبة لتعلقه بالتمكن من الزراعة وان لم يزرع وفيه نظر نذكره في آخر الفصل ان شاء الله تعالى ومكة مخصوصة من هذا العموم فانها فتحت عنوة على ما اسلفناه في باب الغنائم وقسمها بما لا شك معه انها فتحت عنوة ولم يوظف عليها خراج ولنحرر هذا المكان بحديث زيادة على ما في باب الغنائم اخرج مسلم عن ابي هريرة رضي الله عنه انه ذكر فتح مكة فقال اقبل رسول الله صلى الله عليه وسلم حتى دخل مكة فبعث الزبير رضي الله عنه على احدى المجنبتين وبعث خالد بن الوليد على المجنبة الاخرى وبعث ابا عبيدة على الحسر فاخذوا بطن الوادي ورسول الله صلى الله عليه وسلم في كتيبته قال فنظر الي وقال يا ابا هريرة قلت لبيك يا رسول الله قال اهتف لي بالانصار فلما جاءه الانصار فهتفت بهم فجاءوا

فاطافوا برسول الله صلى الله عليه وسلم ووبشت قريش اوباشا فقال الا ترون الى اوباش قريش واتباعهم ثم قال بيديه فضرب باحداهما على الاخرى وقال احصدوهم حصدا ثم توافوني على الصفا قال ابو هريرة فانطلقنا فما شاء احد منا ان يقتل ما شاء منهم الا قتله الحديث بطوله فاضمم هذا الى ما هناك وقد ذكر الفقيه ما فتح عنوة وصلحا من البلاد فذكر ان الاهواز وفارس واصبهان فتحت عنوة لعمر رضي الله عنه على يدي ابي موسى وعثمان بن ابي العاص وعتبة بن غزوان وكانت اصبهان على يدي ابي موسى خاصة واما خراسان ومرو روذ ففتحا صلحا في خلافة عثمان على يد عبد الله بن عامر بن كريز واما ما وراءهما فافتتح بعد عثمان على يدي سعيد بن عثمان بن عفان لمعوية صلحا وسمرقند وكش ونسف وبخارى وبعد ذلك على يد المهلب بن ابي صفرة وقتيبة بن مسلم واما الري فافتتحها ابو موسى في خلافة عثمان صلحا وفي ولايته فتحت طبرستان على يدي سعيد بن العاص صلحا ثم فتحها عمرو بن العلا والطالقان ودنباوند سنة سبع وخمسين ومائة واما جرجان ففي خلافة سليمن بن عبد الملك سنة ثمان وتسعين وكرمان وسجستان فتحهما عبد الله بن عباس في خلافة عثمان صلحا وافتتح الجبل كله عنوة في وقعة جلولا ونهاوند على يدي سعد والنعمان بن مقرن واما الجزيرة ففتحت صلحا على يدي عياض بن غنم والجزيرة ما بين الفرات ودجلة والموصل من الجزيرة واما هجر فادوا الجزية الى رسول الله صلى الله عليه وسلم وكذا دومة الجندل واما اليمامة فافتتحها ابو بكر رضي الله عنه واما الهند فافتتحها القاسم بن محمد الثقفي سنة ثلاث وتسعين **قوله** وفي الجامع الصغير كل ارض فتحت عنوة فوصل اليها ماء الانهار الى آخره قد علم من عادة المصنف انه اذا وقعت مخالفة بينهما في القدوري والجامع او زيادة في الجامع يقول بعد لفظ القدوري وفي الجامع الصغير الى آخره وهنا المخالفة ظاهرة فان قول القدوري كل ارض فتحت عنوة فاقر اهلها عليها فهي ارض خراج مطلق هو اعم من ان يصل اليها ماء الانهار او لا يصل بان استنبط فيها عين ولفظ الجامع قيد خراجيتها بان يصل اليها ماء الانهار وعن هذا قطع ان الارض التي اقر اهلها عليها لو كانت تسقى بعين او بماء السماء لم تكن الا خراجية لان اهلها كفار والكفار لو اسلمنا اليهم ارض عشرية ومعلوم ان العشرية قد تسقى بعين او بماء السماء لا تبقى على العشرية بل تصير خراجية في قول ابي حنيفة وابي يوسف خلافا لمحمد فكيف يبتدى الكافر بتوظيف العشر ثم كونها عشرية عند محمد اذا اشتريت ليس كذلك انما هو في الابتداء فهو ايضا يمنعه والعبارة التي نقلها عن الجامع في غاية البيان ليس كما في الهداية فانه قال ولفظ الجامع الصغير محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة قال كل ارض فتحت عنوة بالقتال فصارت ارض خراج وكل شيء يصل اليها ماء الانهار فهي ارض خراج وكل شيء لم يصل اليه ماء الانهار فاستخرج فيه عين فهي ارض عشر فقوله وكل شيء يصل اليه ماء الانهار فهي ارض خراج عطف على كل ارض فتحت عنوة والعطف يوجب المغايرة فيصير المعنى كل ارض فتحت عنوة صارت ارض خراج وكل ارض لم تفتح عنوة ووصل اليها ماء الانهار فهي ارض خراج وحاصله تقسيم ارض الخراج الى ما فتح عنوة والى ما لم يفتح عنوة لكنها تسقى بماء الانهار ثم يجب تقييد الاول بان يقر اهلها عليها بالضرورة وكان هذا معلوم انه لا يبتدأ المسلم في ارض الفتح قط بتوظيف الخراج في الاراضي المقسومة كما يجب تقييد الانهار فانها لا تكون خراجية ما لم تكن الانهار العظام كالنيل والفرات والحاصل ان التي فتحت عنوة ان اقر الكفار عليها لا يوظف عليهم الا الخراج ولو سقيت بماء المطر وان قسمت بين المسلمين لا يوظف الا العشر وان سقيت بماء الانهار واذا كان كذلك فبالضرورة يراد الارض التي احياها مسلم وكان التي فتحت عنوة مما ابتدأ فيها التوظيف غير المقسومة والمقر اهلها عليها ليس الا الموات التي احييت ويصير المعنى كل ارض فتحت عنوة صارت ارض خراج اذا اقر اهلها عليها وكل ارض لم تفتح عنوة بل احياها مسلم ان كان يصل اليها ماء الانهار فهي خراجية او ماء عين ونحوه فعشرية وهذا قول محمد وهو قول ابي حنيفة ولم يشرحه هكذا استغنى بها عن ذكر المسألة التي تليه فانها هي حاصل ان محمدا قال فيمن احيا ارضا ميتة ببئر حفرها او عين استخرجها او ماء دجلة والفرات او الانهار العظام التي لا يملكها احد او المطر فهي عشرية وان احياها بماء الانهار التي حفرها الاعاجم مثل نهر الملك ونهر يزدجرد وهو ملك من العجم فهي خراجية لان الاعتبار في مثله للماء لانه السبب لنماء الارض ولانه لا يمكن توظيف الخراج على المسلم ابتداء كرها فيعتبر السقي بماء الخراج دلالة على التزامه فتصير خراجية وعند ابي يوسف يعتبر حيزها اي بما يقرب منها فان كانت من حيز اراضي الخراج او بقربه فخراجية او ارض العشر فعشرية لان القرب من اسباب الترجيح فيترجح كونها خراجية بالقرب من ارض الخراج وعشرية كذلك واصله افنية الدور اعطيت له في الشرع حكمها حتى جاز لصاحب الدار الانتفاع بفنائها وهو غير مملوك له ومن اجله له حق الانتفاع لو قال المستأجر للاجير هذا فناء وليس له فيه حق الحفر ولكن احفر فحفروا فلا ضمان عليهم في الاستحسان بل على المستأجر لان كونه فناء يمكن له كونه مملوكا في اطلاق يده في التصرفات من القاء الطين والحطب وربط الدابة غير ان ابا يوسف استثنى البصرة من ضابطه فانها عشرية عنده وان كانت من حيز ارض الخراج لاجماع الصحابة على جعلها عشرية كما ذكره ابو عمر بن عبد البر وغيره فترك القياس فيها لذلك هذا وقد ظهر من قوله ولانه لا يمكن توظيف الخراج على المسلم الى آخره ان المراد بموضوع المسئلة المعني قوله ومن احيا ارضا مواتا المسلم ولا بد من ذلك لانه لو احياها ذمي كانت خراجية سواء سقيت عند محمد بماء السماء او نحوه او لا وسواء كانت عند ابي يوسف من حيز ارض الخراج او العشر وظهر منه ايضا ان كون المسلم لا يبتدأ بتوظيف الخراج كما ذكر محمد في الزيادات هو فيما اذا لم يكن منه صنع يستدعي ذلك وهو السقي بماء الخراج وهذا لان الخراج جزاء المقاتلة على حماية ما يتهم فما يسقى بما حموه وجب فيه **قوله** والخراج الذي وظفه عمر رضي الله عنه على اهل السواد من كل جريب يبلغه الماء قفيز هاشمي وهو الصاع ثمانية ارطال خلافا لابي يوسف ثم نص على الصاع ثمانية ارطال ابو يوسف ومحمد فقال ابو يوسف حدثني السري عن الشعبي ان عمر بن الخطاب رضي الله عنه فرض على الكرم عشرة وعلى الرطبة خمسة وعلى كل ارض يبلغها الماء عملت او لم تعمل درهما ومختوما قال عامر هو الحجاجي وهو الصاع انتهى وعامر هو الشعبي وقال محمد في الاصل فما كان من ارض الخراج من عامر او غامر فما يبلغه الماء مما يصلح للزرع ففي كل جريب قفيز ودرهم في كل سنة زرع ذلك صاحبه في السنة مرة او مرارا او لم يزرعه كله سواء وفيه كل سنة قفيز ودرهم في كل جريب زرع والقفيز قفيز الحجاج

وهو ربع الهاشمي وهو مثل الصاع الذي كان على عهد النبي صلى الله عليه وسلم ثمانية ارطال والمراد من القفيز الماخوذ قفيز مما زرع حنطة او شعير
او عدسا او ذرة قاله الطحاوي واستحسن والدرهم ما يوزن سبعة والمراد من الجريب ارض طولها ستون ذراعا وعرضها كذلك بذراع الملك كسرى
وهو يزيد على ذراع العامة بقبضة فهو سبع قبضات لان ذراع العامة ست وقوله في الكافي ما قيل الجريب ستون في ستين حكاية عن جريبهم في اراضيهم
وليس بتقدير لازم في الاراضي كلها بل جريب الارض يختلف باختلاف البلدان فيعتبر في كل بلد متعارف اهله معناه ان الجريب يختلف قدره في البلدان و
ان تعلق الواجب وهو قفيز ودرهم مع اختلاف المقادير فانه قد يكون عرف بلد فيه مائة ذراع وعرف اخرى فيه خمسون ذراعا وكذا ما قيل الجريب ما يبذر
فيه مائة رطل وقيل ما يبذر فيه من الحنطة ستون منا وقيل خمسون في ديارهم والمعول عليه ما في الهداية وغيرها واما جريب الرطبة ففيه خمسة دراهم
هذا هو المنقول عن عمر رضي الله عنه وقيد بالاتصال لانها لو كانت متفرقة في جوانب الارض ووسطها مزروعة لا شيء فيها بل المعتبر وظيفة عمر رضي الله
عنه على ما في الزروع وكذا لو غرس اشجارا غير مثمرة ولو كانت الاشجار ملتفة لا يمكن زراعة ارضها ففي كرم ذكره في الظهيرية وفي شرح الطحاوي
لو انبت ارضه كرما فعليه خراجها الى ان يطعم فاذا اطعم فان كان ضعف وظيفة الكرم ففيه وظيفة الكرم وان كان اقل فنصفه الى ان ينقص عن قفيز
ودرهم فان نقص فعليه قفيز ودرهم وفي رواية عليه وظيفة الارض الى ان يطعم الكرم ثم ذكر المصنف الرواية عن عمر رضي الله عنه بذلك فقال انه بعث
عثمان بن حنيف حتى يمسح سواد العراق وهو الذي آخى النبي صلى الله عليه وسلم بينه وبين علي بن ابي طالب رضي الله عنهما حين آخى بين المهاجرين والانصار
وجعل حذيفة مشرفا عليه فمسح فبلغ ستا وثلاثين الف الف جريب ووضع على ذلك ما قلنا وكان بمحضر من الصحابة رضي الله عنهم من غير نكير فكان اجماعا
منهم قال شارح في قوله ووضع على ذلك ما قلنا انه سهو بل يقال ووضع ذلك على ما قلنا اي وضع الخراج ولا يخفى ان مرجع اسم الاشارة الستة والثلاثون
الف الف او وضع على الجريبات المقادير التي ذكرناها ولا سهو حينئذ قال هذا وقد تقدم رواية ابي يوسف به وهو منقطع لان الشعبي لم يدرك عمر رضي
الله عنه واعلم ان الرواية عن عمر اختلفت كثيرا في تقدير الوظيفة فروى ابن ابي شيبة ثنا علي بن مسهر عن الشيباني عن ابي عون محمد بن عبيد الله الثقفي قال وضع
عمر رضي الله عنه على اهل السواد على كل جريب ارض يبلغه الماء عامرا او غامرا درهما وقفيزا من الطعام وعلى البساتين على كل جريب عشرة دراهم وعشرة اقفزة
من طعام وعلى الرطاب على كل جريب ارض خمسة دراهم وخمسة اقفزة من طعام وعلى الكرم على كل جريب ارض عشرة دراهم وعشرة اقفزة ولم يضع على النخل
شيئا جعله تبعا للارض ثم حدث عن ابي اسامة عن قتادة عن ابي مجلز قال بعث عمر عثمان بن حنيف على مساحة الارض فوضع عثمان على الجريب من الكرم عشرة
دراهم وعلى جريب النخل ثمانية دراهم وعلى جريب القصب ستة دراهم يعني الرطبة وعلى جريب البر اربعة دراهم وعلى جريب الشعير درهمين وقال ابو عبيد
في كتاب الاموال ثنا هشيم بن بشير انا العوام بن حوشب عن ابراهيم التيمي قال لما افتتح المسلمون السواد فساق الحديث بطوله الى ان قال فمسح عثمان بن حنيف سواد
الكوفة من ارض اهل الذمة فجعل على جريب النخل عشرة دراهم وعلى جريب العنب ثمانية دراهم وعلى جريب القصب ستة دراهم وعلى جريب من البر اربعة دراهم
وعلى الجريب من الشعير درهمين وفيه قال فاخذ من تجارهم من كل عشرين درهما درهما فرفع ذلك الى عمر بن الخطاب رضي الله عنه فرضي به فقد رأيت ما هنا من
الاختلاف ومالك رحمه الله يعني اجارة الامام لانها وقعت على المسلمين عنوة فيفوض الى اجارته كما هو الزمن الآن في اراضي مصر فان الماخوذ الآن
في اراضي مصر فان الماخوذ الآن اجارة لا خراج الا ترى ان الاراضي ليست مملوكة للزراع وهذا بعدما قلنا ان ارض مصر خراجية والله اعلم كالمو
المالكين شيئا فشيئا من غير اخلاف وارثه فصارت لبيت المال وينبني على هذا انه لا يصح بيع الامام ولا شراؤه من وكيل بيت المال لشيء منها لان نظره
في مال المسلمين كنظر ولي اليتيم فلا يجوز له بيع عقاره الا لضرورة كعدم وجود ما ينفقه سواه فلهذا كتبت في فتوى رفعت الي في شراء السلطان الاشرف
برسباي رحمه الله لارض من وكيله نظر بيت المال هل يجوز شراؤه منه وهو الذي وكله فكتبت اذا كان بالمسلمين حاجة والعياذ بالله جاز ذلك والا
في رواية كالك وفي رواية في كل جريب حنطة او شعير درهم والباقي كقوله وقيل الروايات عن عمر صحيحة وانما اختلفت لاختلاف النواحي فوضع على بعضها
اقل وبعضها اكثر بتفاوت الريع في ناحية مع ناحية وما قلنا اشهر رواية وارفق بالرعية ثم ذكر المصنف المعنى في اختلاف الوظيفة فقال ولان المؤن متفاوتة
فالكرم اخفها مؤنة لانه يبقى على الابد بلا مؤنة واكثرها ريعا والمزارع اقلها ريعا واكثرها مؤنة لاحتياجها الى البذر ومؤنة الزراعة من الحراثة
والحصاد والدياس والتذرية في كل عام والرطاب بينهما لانها لا تدوم دوام الكرم وتكلف في عملها كل عام فوجب تفاوت الواجب بتفاوت المؤن
اصله قوله صلى الله عليه وسلم ما سقت السماء ففيه العشر وما سقي بغرب او دالية ففيه نصف العشر **قوله** وما سوى ذلك اي من الاراضي التي فيها
اصناف غير ما وظف فيه عمر رضي الله عنه كالزعفران والبستان وهو ارض يحوطها حوائط وفيها نخيل متفرقة واشجار وكذا غير ذلك كالنخيل الملتفة
يوضع على ذلك بحسب الطاقة فيوضع على النخيل الملتفة بحسب ما تطيق ولا يزاد على الكرم وعلى جريب الزعفران كذلك ينظر في ذلك كله الى غلتها فان
بلغ سوى غلة الزرع يؤخذ قدر خراج الزرع او الرطبة يؤخذ خراج الرطبة او الكرم فالكرم وانما ينتهي الى نصف الخارج لان التنصيف بعد ما كان
لنا ان نقسم ونملك رقاب الاراضي والاموال عين الانصاف **قوله** فان لم تطق ما وضع عليها بان لم يبلغ الخارج منها ضعفه نقص الى نصف الخارج
كذا افاده في الخلاصة حيث قال فان كانت الاراضي لا تطيق ان يكون الخارج خمسة بان كان الخارج لا يبلغ عشرة يجوز ان ينقص حتى تصير مثل نصف الخارج
انتهى وفي هذا لا فرق بين الارضين التي وظف عليها عمر رضي الله عنه ثم نقص ريعها وضعفت لان لو غيرها واجمعوا على انه لا يجوز الزيادة على وظيفة
عمر رضي الله عنه او امام آخر مثل وظيفة عمر ذكره في الكافي واما في بلد اراد الامام ان يبتدئ فيها التوظيف فعند ابي حنيفة وابي يوسف لا يزيد

محمد وهو قول احمد ومالك ورواية عن ابي يوسف وقول الشافعي له ذلك معنى هذا اذا كانت الارض التي فتحت بعد الامام عمر رضي الله عنه
تزرع الحنطة فاراد ان يضع عليها درهمين وقفيزا وهي تطيقه ليس له ذلك وعند محمد له ذلك اعتبارا بالنقصان وهذا يؤيده ما ذكرناه من حمل الارض في
قوله فان لم تطق ما وضع عليها على ما يشمل ارض عمر رضي الله عنه ومنعه ابو يوسف بان عمر رضي الله عنه لم يزد حين اخبر بزيادة طاقة الارض ففي البخاري
من حديث عمرو بن ميمون اخاف ان تكونا حملتما الارض ما لا تطيق قالا حملنا امرا هي له مطيقة ما فيها كبير وروى عبد الرزاق اخبرنا معمر عن علي
بن الحكم البناني عن محمد بن زيد عن ابراهيم قال جاء رجل الى عمر رضي الله عنه فقال ارض كذا وكذا يطيقون من الخراج اكثر مما عليهم فقال ليس اليهم سبيل
قوله وان غلب على ارض الخراج الماء او انقطع الماء عنها او اصطلم الزرع آفة لا خراج عليه اما في غلبة الماء او انقطاعه فلانه فات التمكن من الزراعة
وهو النماء التقديري المعتبر في الخراج واما في الاصطلام فلفوات النماء التقديري في بعض الحول وكونه ناميا في جميع الحول شرط كما في مال الزكاة
او يدار الحكم على حقيقة الخارج عند الخروج لان التمكن من الزراعة قائم مقامه فاذا وجد الاصل بطل اعتبار الخلف وتعلق الحكم بالاصل واعلم
ان اكثر المشايخ حملوا المذكور في الكتاب من سقوط الخراج بالاصطلام على ما اذا لم يبق من السنة مقدار ما يمكن الزراعة ثانيا فان بقي لا يسقط الخراج
لانه عطلها وفي الفتاوى الكبرى تكلموا ان المعتبر فيه زراعة الحنطة او الشعير او اي زرع كان وان المعتبر مدة ترك الزرع فيهما او مدة يبلغ الزرع
فيها مبلغا يكون قيمته ضعف الخراج والفتوى على انه مقدر بثلاثة اشهر وهو لنا في الوجه الثاني لان ادارة الحكم على حقيقة الخارج ان اسقط
الواجب لا يمنع الايجاب بالتعطيل فيما يحدث من الزمان واما الوجه الاول فصريح في نفي الوجوب وان بقي امكان الزراعة الى آخر السنة ولم يذكر
كثير من المشايخ هذا واعادة الزرع تستدعي مؤنا كالاول فان اخرج شيئا فصار زاده ان يفي بالخرجين فاخذ الخراج اذا لم يزرع والحالة هذه تحسير
اصل مال الزارع وكذا ان زرع **قوله** وان عطلها صاحبها فعليه الخراج لان التمكن من الزراعة كان ثابتا وهو الذي فوته اي فوت الريع وهذا
بشرط التمكن كما يفيده قوله لان التمكن كان ثابتا فاما اذا لم يتمكن لعدم قوته واسبابه فللامام ان يدفعها الى غيره مزارعة ويأخذ الخراج
من نصيب المالك ويعطيه الباقي او يؤجرها ويأخذ الخراج من الاجرة او يزرعها بنفقة من بيت المال فان لم يتمكن من ذلك ولم يجد من يقبل
ذلك باعها واخذ من ثمنها خراج السنة المنسلخة ودفع باقي الثمن لصاحبها ثم استمر باخذ الخراج من المشتري وهذا وان كان نوع حجر ففيه دفع ضرر
العامة باثبات ضرر واحد وهو جائز كما قلنا في الحجر على المكاري المفلس والطبيب الجاهل ولو وقع البيع في اثناء السنة فان بقي منها قدر ما يتمكن
المشتري من الزراعة فالخراج عليه والا على البائع وما عن ابي يوسف انه يدفع للعاجز كفايته من بيت المال قرضا ليعمل فيها صحيح ايضا ومن ترك
ذلك ما اذا انتقل الى اخس الامرين من غير عذر بان كان يشتغل بزرع الكرم فزرع الحبوب اخذ منه خراج الاعلى وهو الكرم لانه هو الذي ضيع
الزيادة على المسلمين قالوا لا يفتى بهذا حذرا من تسلط الظلمة على اموال المسلمين اذ يدعي كل ظالم ان ارضه تصلح لزراعة الزعفران ونحوه وعلاجه
صعب **قوله** ومن اسلم من اهل الخراج على حاله وعند مالك والشافعي يسقط عنه الخراج وكذا لو باعها من مسلم يجوز البيع عندنا خلافا لمالك في
رواية وعلى رواية الجواز يسقط الخراج لما فيه من معنى الذل والصغار وهو غير لائق بالمسلم وقوله لما قلنا من ان فيه معنى المؤنة والمسلم من اهل
المؤنة كالعشر والارض لا تخلو منها فابقاؤها مقررا واجبا اولى ولان وضع عمر بمواضعة جماعة الصحابة ما كان الا ليجد الذين يجيئون من المسلمين
بعد اهل الفتح ما يسد حاجتهم وفتح هذا الباب يؤدي الى فوات هذا المقصود فان الاسلام غير بعيد بعد مخالطة المسلمين ومعرفة محاسنه
او بعيد من الكلفة وعسر المشاق في الزراعة ثم دفع عنه النصف للغير قال المصنف وقد صح ان الصحابة اشتروا اراضي الخراج وكانوا يؤدون خراجها
قال البيهقي قال ابو يوسف القول ما قال ابو حنيفة انه كان لابن مسعود وخباب بن الارت والحسين بن علي ولشريح ارض الخراج فدل على اتفاقهم
ملكا ثنا خالد بن سعيد عن عامر عن عتبة بن فرقد السلمي انه قال لعمر بن الخطاب رضي الله عنه اني اشتريت ارضا من ارض السواد فقال عمر انت فيها مثل
صاحبها قال البيهقي واخبرنا ابو سعيد ثنا ابو العباس الاصم ثنا الحسن بن علي بن عفان ثنا يحيى بن آدم ثنا حسن بن صالح عن قيس بن مسلم عن طارق بن
شهاب قال اسلمت امرأة من اهل نهر الملك فكتب عمر بن الخطاب رضي الله عنه ان اختارت ارضها وادت ما على ارضها فخلوا بينها وبين ارضها والا فخلوا
بين المسلمين وبين ارضهم وروى عبد الرزاق وابن ابي شيبة ثنا الثوري عن قيس بن مسلم عن طارق بن شهاب ان دهقانة من ارض نهر الملك اسلمت فقال
عمر ادفعوا اليها ارضها تؤدي عنها الخراج وقال ابن ابي شيبة وعبد الرزاق في مصنفيهما ثنا هشيم بن بشير عن شيبان ابي الحكم عن الزبير بن عدي انه حدثهما
اسلم على عهد علي رضي الله عنه فقال علي ان اقمت في ارضك رفعنا عنك الخراج عن رأسك واخذناه من ارضك وان تحولت عنها فنحن احق بها وقال
ابن ابي شيبة ثنا حفص بن غياث عن محمد بن قيس عن ابي عون محمد بن عبيد الله الثقفي عن عمر وعلي قالا اذا اسلم وله ارض وضعنا عنه الجزية واخذنا خراجها
قال المصنف فدل على جواز الشراء واخذ الخراج وادائه للمسلم من غير كراهة وصح في كافي الحاكم نفي الكراهة قيل ولو قال من المسلم كان اولى وهو بناء
على تعليقه بلفظ اخذ وهو غير مقصود فان الاخذ يقوم به الامام وليس المقصود افادة انه يكره للامام اخذ الخراج من المسلم بل المقصود افادة
حكم شراء المسلم الارض الخراجية وتعرضه بذلك للاخذ منه هل يكره له ذلك او لا فيجب لفظ المسلم ليتعلق بالشراء في قوله فدل على جواز الشراء
للمسلم وعدم الكراهة لا كما يقول بعض المتقشفة رحمة الله عليهم وربما يتمسك من كراهة ذلك لما روي انه صلى الله عليه وسلم رأى شيئا من آلات
الحراثة فقال ما دخل هذا بيت قوم الا ذلوا ظنا منهم ان الذل بالتزام الخراج وليس كذلك بل المراد ان المسلمين اذا اشتغلوا بالزراعة واتبعوا

اذا تاب البغي قصد واعز الغزو فكر عليهم عدوهم فجعلوهم اذلة اذ لا شك في انه يجوز للمسلم التزامه ما لا يجب عليه اشبا الآخر يا انه لو تكفل بجزية ذمي جاز بلا كراهة **قوله** ولا عشر في الخارج من ارض الخراج وقال الشافعي ومالك واحمد يجمع بينهما لانهما حقان مختلفان ذاتا فان العشر مؤنة فيها معنى العبادة والخراج مؤنة فيها معنى العقوبة ومحلا فان العشر في الخارج والخراج في الذمة وسببا لان سبب العشر الارض النامية بالخارج تحقيقا وسبب الخراج الارض النامية به تقديرا ومصرفا فمصرف العشر الفقراء ومصرف الخراج المقاتلة وقد تحقق سبب كل منهما ولا منافاة بين الحقين فيجبان كوجوب الدين مع العشر او الخراج قال المص ولنا قوله صلى الله عليه وسلم لا يجتمع عشر وخراج في ارض مسلم وهو حديث ضعيف ذكره ابن عدي في الكامل عن يحيى بن عنبسة ثنا ابو حنيفة عن حماد عن ابرهيم عن علقمة عن عبد الله بن مسعود رضي الله عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا يجتمع على مسلم خراج وعشر ويحيى بن عنبسة مضعف الى غاية حتى نسب الى الوضع والى الكذب على ابي حنيفة والمعروف رواه ابو حنيفة عن حماد عن ابرهيم قاله يحيى ووصله … وقال ابن ابي شيبة بنحوه عن الشعبي وعكرمة ثنا ابرهيم بن المغيرة حدثنا عبد الله بن المبارك عن حمزة السلولي عن الشعبي قال لا يجتمع عشر وخراج في ارض وقال ثنا ابو … ثنا يحيى بن واضح عن ابي المنيب عن عكرمة قال لا يجتمع عشر وخراج في مال وحاصل هذا كما ترى ليس الا نقل مذهب بعض التابعين ولم يرفعوه ليكون حديثا مرسلا وقد نقل ابن المبارك الجمع بينهما مذهبا لجماعة … لا استدلال وقوله ولان احدا من الائمة الى آخره نقل … الجمع في الاخذ عن عمر بن عبد العزيز فلم يتم وعدم الاخذ من غيرهم جاز كونه لتفويضهم الدفع الى الملاك فلم يتعين قول الصحابي بعدم الجمع ليحتج به على ان نقل عمر بن عبد العزيز يقتضي ان ليس عمر رضي الله عنه على منع الجمع لانه كان متبعا له مقتفيا لآثاره وما ذكرناه عنه فيما تقدم من كتبه في جواب السائل في مسألة خمس الجزية والخراج اذا رجعت اليه فليفيدك ذلك ثم المص منع تعدد السبب وجعل السبب فيهما معا الارض ولا مانع ان يتعلق بالسبب الواحد وهو الارض هنا وظيفتان مع ان العمومات تقتضيه مثل قوله صلى الله عليه وسلم ما سقت السماء ففيه العشر فانه يقتضي ان يؤخذ مع الخراج ان كان ولان تعدد الحكم واتحاده بتعدد السبب واتحاده وسبب كل من الخراج والعشر الارض النامية الا انه يعتبر النماء في العشر تحقيقا لانه … فما لم يتحقق خارج لا يتحقق عشره وفي الخراج تقديرا ولهذا يضافان اليها فيقال خراج الارض وعشر الارض والاضافة دليل السببية وكون الارض مع النماء التقديري غير الارض مع التحقيقي مخالفة اعتبارية لا حقيقية فالارض النامية هي السبب واذا اتحد السبب اتحد الحكم وصار كزكاة التجارة والسائمة فانها لسبب واحد بالذات وهو الغنم مثلا وهو مع ذلك لا يتغاير الغنم مع السوم عنها مع قصد التجارة فيجب كل منهما لتعدد السبب واما قوله ولان الخراج يجب في الارض اذا فتحت عنوة وقهرا والعشر في الارض اذا اسلم اهلها ولازم الاول الكره ولازم الثاني الطوع وهما متنافيان فلا يجتمعان فمعلوم ان بعض صور الخراج تكون مع الفتح عنوة وهو ما اذا اقر اهلها عليها وكذا بعض صور العشر وهو اذا فتحت عنوة وقسم بين الغانمين كما ان بعض صور الخراج لا تكون مع العنوة والقهر بل للصلح او بان احياها وسقاها بماء الانهار الصغار او كانت قريبة من ارض الخراج على الخلاف ومع هذا فالذي يغلب على الظن ان الراشدين من عمر وعثمان وعلي رضوان الله عليهم اجمعين لم يأخذوا عشرا من ارض الخراج والا لنقل كما نقل تفاصيل اخذهم الخراج فهذا تقتضيه العادة وكونهم فوضوا الدفع الى الملاك في غاية البعد اذ كان العشر وظيفة في الارض التي وظف فيها الخراج على اهل الكفر … اخذ وظيفة وتكلوا الاخرى لهم ليس له معنى وكيف وهم كفار لا يؤمنون على ادائه من طيب انفسهم واذا كان الظن هذا اخذنا لتلافيه مع دليل … الصحابة خصوصا الخلفاء الراشدين وتكون اجماعا وذكر الاسبيجابي لا يجتمع الاجر والضمان عندنا والعقر والحد والحد والجلد والنفي وكذا الرجم مع الجلد وزكاة التجارة مع صدقة الفطر والشافعي يوافق في الجلد مع الرجم وما سواه يجمع وكذا الزكاة مع احدهما اي العشر والخراج خلافا للشافعي فمن اذا اشترى ارض عشر او خراج بقصد التجارة عليه العشر او الخراج وليس عليه زكاة التجارة عندنا وانما لم يكن الا العشر والخراج الزم للارض بخلاف الزكاة لانها يشترط فيها ما لا يشترط فيهما **قوله** ولا يتكرر الخراج بتكرر الخارج في سنة لان عمر رضي الله عنه لم يوظفه مكررا في سنة تكرر الخارج على الطريقة التي قدمنا ذكرها وقد يوازي بما تعلق الخراج بالتمكن فيستويان فالخراج له سنة من حيث تعلقه بالتمكن وله جهة باعتبار عدم تكرره في السنة ولو زرع فيها مرارا والعشر له سنة وهو تكرره بتكرر خروج الخارج وجهة تعلقه بعين الخارج فاذا عطلها لا يؤخذ شيء فان اخذ الجهة للعشر مطلقا باعتبار الاغلب وهو عدم تكرر الزرع في العام قطعا وكذلك ليس من الغالب تعطيل الارض عن الزراعة بالكلية … الخراج من ارض المراة والصبي والاراضي الموقوفة لان وضع الخراج من … لا يبطل الخراج كالبيع والهبة وينبغي ان يطالب بذلك …

باب الجزية

هذا هو الضرب الثاني من الخراج وقدم الاول لقوته اذ يجب اسلموا او لم يسلموا بخلاف الجزية لا يلزمون بها الا اذا لم يسلموا ولانه حقيقة الخراج لانه اذا اطلق الخراج فانما يتبادر خراج الارض ولا يطلق على الجزية الا مقيدا فيقال خراج الرأس وعلامة المجاز لزوم التقييد وجمع الجزية جزى كلحية ولحى وهي في اللغة الجزاء والتاء … على فعلة للدلالة على الهيئة … لانها جزاء الكفر على ما سيعرف وهي ضربان جزية توضع بالتراضي والصلح عليها فيتقدر بحسب ما عليه الاتفاق فلا يزاد عليه احترازا عن الغدر واصله صلح رسول الله صلى الله عليه وسلم اهل نجران وهم قوم نصارى بقرب اليمن على الفي حلة في العام على ما في ابي داود عن عبد الله بن عباس رضي الله عنهما قال صالح رسول الله صلى الله عليه وسلم اهل نجران على الفي حلة النصف في صفر والنصف في رجب انتهى وصالح عمر رضي الله عنه نصارى بني تغلب على ان يؤخذ من كل منهم ضعف ما يؤخذ من المسلم من المال الواجب فلزم ذلك وتقدم تفصيله في الزكاة قال ابو يوسف في كتاب الخراج وابو عبيد في كتاب الاموال في كتاب النبي صلى الله عليه وسلم الى اهل نجران

على الفي حلة كل حلة اوقية يعني قيمتها اوقية … كل حلة خمسون درهما ليس بصحيح لان الاوقية اربعون درهما والحلة ثوبان ازار ورداء وتعتبر هذه الحلل في مقابلة ما يؤخذ من رؤوسهم واراضيهم قال ابو يوسف الحلة على اراضيهم وعلى جزية رؤوسهم تعتبر على رؤوس الرجال الذين لم يسلموا وعلى كل ارض من اراضي نجران وان كان بعضهم قد باع ارضه او بعضها من مسلم او ذمي او تغلبي والمراة والصبي في ذلك سوا في اراضيهم واما جزية رؤوسهم فليس على النساء والصبيان انتهى يعني ان ما وقع عليه الصلح يؤخذ سواء باع بعضهم ارضه او لم يبع ثم اذا باع ارضه يؤخذ ما وقع عليه الصلح على حاله ويؤخذ الخراج من المشتري المسلم وعشران من التغلبي المشتري وقول المص على الف ومائتي حلة غير صحيح وكذا قوله بنو نجران فان نجران اسم ارض من حيز اليمن لا اسم قبيلة فلذا كان الثابت في الحديث اهل نجران والضرب الثاني جزية يبتدئ الامام بتوظيفها اذا غلب على الكفار وفتح بلادهم واقرهم على املاكهم فهذه مقدرة بقدر معلوم شاؤوا او ابوا رضوا او لم يرضوا فيضع على الغني في كل سنة ثمانية واربعين درهما وعلى اوسط الحال اربعة وعشرين درهما في كل شهر درهمين وعلى الفقير المعتمل اثني عشر درهما في كل شهر درهما واحدا وقال الشافعي يضع على كل حالم اي بالغ دينارا او اثني عشر درهما قال بعض مشايخهم الامام مخير بينهما والدينار في القواعد الشرعية بعشرة الا في الجزية فانه يقابل باثني عشر درهما لان عمر قضى بذلك وعند عامة اصحابهم لا تعتبر الدراهم الا بالقيمة ويستحب للامام ان يماكسهم حتى يأخذ من المتوسط دينارين ومن الغني اربعة دنانير وقال مالك يأخذ من الغني اربعين درهما او اربعة دنانير ومن الفقير عشرة دراهم او دينارا وقال الثوري وهو رواية عن احمد ليس بمقدر بل مفوض الى رأي الامام لانه صلى الله عليه وسلم امر معاذا باخذ الدينار وصالح هو صلى الله عليه وسلم نصارى نجران على الفي حلة وعمر جعل الجزية على ثلاث طبقات كما هو قولنا وصالح بني تغلب على ضعف ما يؤخذ من المسلمين فهذا يدل على انه لا تقدير فيها معين بل مفوض الى رأي الامام حتى لو نقص عن الدينار جاز وعن احمد روايتان اخريان احداهما كقولنا والاخرى كقول الشافعي وجه ما روى ابو داود والترمذي والنسائي عن الاعمش عن ابي وائل عن مسروق عن معاذ قال بعثني رسول الله صلى الله عليه وسلم الى اليمن وامرني ان آخذ من البقر من كل ثلاثين تبيعا او تبيعة ومن كل اربعين مسنة ومن كل حالم دينارا او عدله معافر من غير فصل بين غني وفقير قال الترمذي حديث حسن وذكر ان بعضهم رواه عن مسروق عن النبي صلى الله عليه وسلم مرسلا قال وهو اصح ورواه ابن حبان في صحيحه والحاكم وصححه فهذا كما ترى ليس فيه ذكر الحالمة وفي مسند عبد الرزاق ثنا معمر وسفيان الثوري عن الاعمش عن ابي وائل عن مسروق عن معاذ ان النبي صلى الله عليه وسلم بعثه الى اليمن قال ومن كل حالم او حالمة دينارا او عدله معافر وكان معمر يقول هذا غلط ليس على النساء شيء وفيه طرق كثيرة فيها ذكر الحالمة وقال ابو عبيد وهذا والله اعلم فيما نرى منسوخ اذ كان في اول الاسلام نساء المشركين … يقتلون مع رجالهم … ونسخ ذلك بما روى الصعب بن جثامة ان خيلا اصابت من ابناء المشركين فقال صلى الله عليه وسلم هم من آبائهم ثم اسند ابو عبيد عن الصعب بن جثامة قال سألت رسول الله صلى الله عليه وسلم عن اولاد المشركين انقتلهم معهم قال نعم فانهم منهم ثم نهى عن قتلهم يوم حنين والعدل بالفتح المثل من خلاف الجنس وبالكسر المثل من الجنس والمعافري ثوب منسوب الى معافر ثم صار اسما للثوب بلا نسبة ذكره في المغرب وفي الفوائد الظهيرية معافر همدان تنسب اليه هذه الثياب وهذا ذكره ابن فارس وفي الجمهرة لابن دريد المعافر بفتح الميم موضع باليمن تنسب اليه الثياب المعافرية وفي غريب الحديث للقتيبي البرد المعافري منسوب الى معافر من اليمن وفي الجمهرة قال الاصمعي ثوب معافر غير منسوب فمن نسب فهو خطأ عنده ولان الجزية انما وجبت بدلا عن القتل ولذا لم تجب على من لم يجز قتله بسبب الكفر كالذراري والنساء وهذا المعنى ينتظم الغني والفقير لان كلا منهم يقتل **قوله** ومذهبنا منقول عن عمر وعثمان وعلي ذكره الاصحاب في كتبهم عن عبد الرحمن بن ابي ليلى عن الحكم ان عمر بن الخطاب رضي الله عنه وجه حذيفة بن اليمان وعثمان بن حنيف الى السواد فمسحا ارضها ووضعا عليها الخراج وجعلا الناس ثلاث طبقات على ما قلنا فلما رجعا اخبراه بذلك ثم عمل عثمان كذلك ثم عمل علي كذلك وروى ابن ابي شيبة ثنا علي بن مسهر عن الشيباني عن ابي عون محمد بن عبيد الله الثقفي قال وضع عمر بن الخطاب في الجزية على رؤوس الرجال على الغني ثمانية واربعين درهما وعلى المتوسط اربعة وعشرين وعلى الفقير اثني عشر درهما وهو مرسل ورواه ابن زنجويه في كتاب الاموال ثنا ابو نعيم ثنا مندل عن الشيباني عن ابي عون عن المغيرة بن شعبة ان عمر وضع الى آخره وطريق آخر رواه ابن سعد في الطبقات الى ابي نضرة ان عمر وضع الجزية على اهل الذمة فيما فتح من البلاد فوضع على الغني الى آخره ومن طريق آخر اسنده ابو عبيد القاسم بن سلام الى حارثة بن مضرب عن عمر انه بعث عثمان بن حنيف فوضع عليهم ثمانية واربعين واربعة وعشرين واثني عشر وقد كان ذلك بحضرة الصحابة بلا نكير فحل محل الاجماع ثم عارض المص معنى هو لان الجزية وجبت نصرة للمقاتلة اي خلفا عن نصرة مقاتلة اهل الدار لانه من اهل دار الاسلام عليه نصرتهم فقد فاتت بميلهم الى اهل الدار المعادية لنا لاصرارهم على الكفر وهذا صرف الى المقاتلة ووضعه على الصالحين للقتال الذين يلزمهم القتال لو كانوا مسلمين فتختلف باختلاف حالهم لان نصرة الغني لو كان مسلما فوق نصرة المتوسط والفقير فانه يخرج راكبا ويركب معه غلامه والمتوسط راكبا فقط والفقير راجلا وهذا معنى قول المص وذلك ان النصرة تتفاوت بكثرة الوفر وقلته فكذا ما هو بدل له يعني الجزية والحاصل كخراج الارض فانه وجب على التفاوت واورد عليه لو كانت خلفا عن النصرة لزم ان لا يؤخذ منهم لو قاتلوا مع المسلمين سنة متبرعين او بطلب الامام منهم ذلك والحال انه يؤخذ منهم مع ذلك اجيب بان الشارع جعل نصرتهم بالمال وليس للامام تغيير المشروع وتحقيقه ان النصرة التي فاتت نصرة المسلمين نصرة الاسلام فاتت بالكفر فابدلت بالمال ونصرتهم في حال كفرهم ليست تلك النصرة الفائتة فلا يبطل خلفها … ان الجزية خلف عن قتلهم والوجه انها خلف عن قتلهم ونصرتهم جميعا لا عن احدهما فقط قال وما روي من وضع الدينار على الكل محمول على انه كان صلحا فان اليمن لم تفتح عنوة بل صلحا فوقع على ذلك ولذا ولان اهل اليمن

كانوا اهل فاقة والنبي صلى الله عليه وسلم يعلم فعرض عليهم ما على الفقرا يدل على ذلك ما روى البخاري عن ابي نجيح قلت لمجاهد ما شان اهل الشام
عليهم اربعة دنانير واهل اليمن عليهم دينار قال جعل ذلك من قبل اليسار هذا ثم اختلف في المراد من الغني والمتوسط والفقير فقيل ان كان له عشرة
الاف درهم فهو موسر ومن كان له مائتان فصاعدا ما لم يصل الى العشرة فمتوسط ومن كان معتملا فهو مكتسب وعن بشر بن غياث من كان يملك قوته وقوت
عياله وزيادة فموسر وان ملك بلا فضل فهو الوسط ومن لم يكن له قدر الكفاية فهو المعتمل اي المكتسب وقال الفقيه ابو جعفر ينظر الى عادة كل بلد
ذلك الا ترى ان صاحب خمسين الفا ببلخ يعد من المكثرين وفي البصرة وبغداد لا يعد مكثرا وذكره عن ابي نصر محمد بن سلام وعيسى وجوده في
الصفات في اخر السنة والمعتمل المكتسب والاعتمال الاضطراب في العمل وهو الاكتساب وقيد بالاعتمال لانه لو كان مريضا في نصف السنة فما
لا يجب عليه شيء اما لو لم يعمل وهو قادر فعليه الجزية كمن عطل الارض قوله وتوضع الجزية على اهل الكتاب اليهود ويدخل فيهم السامرة لانهم
يدينون بشريعة موسى صلى الله عليه وسلم الا انهم يخالفونهم في فروع والنصارى ويدخل فيهم الفرنج والارمن لقوله تعالى قاتلوا الذين لا يؤمنون
بالله ولا باليوم الاخر ولا يدينون دين الحق من الذين اوتوا الكتاب حتى يعطوا الجزية واما الصابئون فعلى الخلاف من قال انهم من النصارى او قال انهم من اليهود
فهم من اهل الكتاب ومن قال يعبدون الكواكب فليسوا من الكتابيين بل كعبدة الاوثان وفي فتاوى قاضي خان وتوخذ الجزية من الصابئة عند ابي حنيفة
خلافا لهما واطلق اهل الكتاب فشمل اهل الكتاب من العرب والعجم واما المجوس فعبدة النار ففي البخاري ولم يكن عمر رضي الله عنه اخذ الجزية من المجوس حتى
شهد عبد الرحمن بن عوف ان رسول الله صلى الله عليه وسلم اخذها من مجوس هجر وهذا قول المص ووضع صلى الله عليه وسلم الجزية على المجوس وتركها في
البحرين قوله وعبدة الاوثان بالجر اي وتوضع على عبدة الاوثان من العجم وفيه خلاف الشافعي هو يقول القتال واجب لقوله تعالى وقاتلوهم الا انا عرفنا جواز
تركه الى الجزية في حق اهل الكتاب بالقران اعني ما تلوناه من قوله تعالى حتى يعطوا الجزية وفي المجوس بالخبر الذي ذكرناه في صحيح البخاري فبقي من وراءهم على الاصل
ولنا انه يجوز استرقاقهم فيجوز ضرب الجزية عليهم بجامع ان كلا من الاسترقاق والجزية يشتمل على سلب النفس منهم اما الاسترقاق فظاهر لانه يصير منفعته نفسه لنا واما
الجزية فانه يكتسب ويؤدي الى المسلمين والحال ان نفقته في كسبه فيؤدي حاجة نفسه الينا ونعنى بهذا المعنى موجب تخصيص عموم وجوب القتال الذي
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
وقال المص وجوابه ما قلنا يعني من ان كفرهما اغلظ فلا يكون له حكم الاخف منه قوله واذا ظهر عليهم اي على مشركي العرب والمرتدين فنساؤهم وصبيانهم فيء
يسترقون لانه صلى الله عليه وسلم استرق ذراري اوطاس وهوازن وابو بكر رضي الله عنه استرق بني حنيفة اسند الواقدي في كتاب الردة له في قتال بني
حنيفة عن محمود بن لبيد قال ثم ان خالد بن الوليد صالحهم على ان يوخذ منهم الصفرا والبيضا والكراع والسلاح ونصف السبي ثم دخل حصونهم صلحا فاخرج
السلاح والكراع والاموال والسبي ثم قسم السبي قسمين واقرع على القسمين فخرج سهمه على احدهما وفيه مكتوب لله قال الواقدي وحدثني ابو الزناد عن
بن عروة عن فاطمة بنت المنذر عن اسما بنت ابي بكر الصديق رضي الله عنهما قالت قد رايت ام محمد بن علي بن ابي طالب وكانت من سبي بني حنيفة فلذلك سميت الحنفية
وسمي ابنها محمد بن الحنفية قال وحدثني عبد الله بن نافع عن ابيه قال كانت ام زيد بن عبد الله بن عمر من ذلك السبي وحنيفة ابو حي من العرب وهو ابن لجيم بن صعب بن علي بن بكر بن وائل واعلم ان ذراري المرتدين ونساءهم يجبرون على الاسلام
النفيا لحنيف رجله وضربه حنيفة بن لجيم فسمي حنيفة وحنيفة بن [illegible]
بعد الاسترقاق وبخلاف ذراري عبدة الاوثان لا يجبرون وفي فتاوى قاضي خان واما الزنادقة فقالوا لو جاء زنديق قبل ان يوخذ فاخبر انه زنديق وتاب
تقبل توبته فان اخذ ثم تاب لا تقبل توبته ويقتل لانهم باطنية يعتقدون في الباطن خلاف ذلك فيقتل ولا يوخذ منه الجزية قوله ولا جزية على امراة ولا صبي ولا
على مجنون بلا خلاف لان الجزية بدل عن قتلهم على قول الشافعي او عن قتالهم نصرة للمسلمين على قولنا وهؤلاء ليسوا كذلك ولا على اعمى زمن ولا المفلوج وعن الشافعي يوخذ
منهم لاعتبارهما اجرة الدار ولا يوخذ من الشيخ الكبير الذي لا قدرة له على قتال ولا كسب وعن ابي يوسف يوخذ منه اذا كان له مال لانه يقتل في الجملة اذا
كان له راي في الحرب وجه الظاهر انه لا يقتل ولا يقاتل وهو المراد بقوله لما بينا والجزية بدل عنهما ويقال زمن الرجل كعلم زمن زمانة قوله ولا على فقير
غير معتمل اي الذي لا يقدر على العمل وان احسن حرفة فعلى قول الشافعي عليه الجزية في ذمته له اطلاق حديث معاذ رضي الله عنه وهو قوله صلى الله عليه وسلم
خذ من كل حالم ولنا ان عثمان لم يوظفها الجزية على فقير غير معتمل زاد لبعثمان هذا عثمان بن حنيف حين بعثه عمر رضي الله عنه وروى ابن زنجويه في كتاب الاموال لنا

الهيثم بن عدي عن عمر بن نافع حدثني ابو بكر العبسي صلة بن زفر قال ابصر عمر شيخا كبيرا من اهل الذمة يسال فقال له ما لك قال ليس لي مال وان الجزية توخذ
مني فقال له عمر ما انصفناك اكلنا شبيبتك ثم ناخذ منك الجزية ثم كتب الى عماله ان لا ياخذوا الجزية من شيخ كبير ولان خراج الارض كما لا يوظف على
ارض لا طاقة لها فكذا خراج الراس كما مع عدم الطاقة لحكمة دفع الضرر الدنيوي والحديث محمول على المعتمل بالمعنى الذي ذكرنا وتوظيف عمر المعتمل
بالاجماع جمعا بين الدليلين فان قلت ما تقدم من توظيف عمر ليس فيه المعتمل قلنا قدمنا في بعض طرقه على الفقير المكتسب لتعين عن اخرجه البيهقي لا يقال
نفيه عن غير المكتسب بالمفهوم المخالف ولا يقولون به لانا نقول ليس ذلك بلازم بل يجوز ان يضاف الى الاصل وهو عدم التوظيف على من لم يذكر ثم انما توظف
على المعتمل اذا كان صحيحا في اكثر السنة والا فلا جزية عليه لان الانسان لا يخلو عن قليل مرض فلا يجعل القليل منه عذرا وهو ما نقص عن نصف العام قوله
ولا توضع على المملوك والمكاتب والمدبر وام الولد لانه بدل عن القتل في حقهم وعن النصرة في حقنا وعلى الاعتبار الاول يجب لان المملوك الحربي يقتل وعلى
الاعتبار الثاني لا يجب لان المملوك عاجز عن النصرة فامتنع الاصل في حقه فامتنع الخلف لان شرطه انتفاء الاصل وامكانه فدار بين الوجوب وعدمه فلا
يجب بالشك والوجه ان يقال انها بدل عن القتل في حقهم وعن القتال في حقنا جميعا ولا يتحقق الثاني لما ذكرنا فلم يتحقق الموجب لانتفاء الكل بنفي الجزء وهذا
لما نذكره فيما يلي هذه المسالة واذا كان خلفا عن المجموع فلا يحسن قوله فلا يجب بالشك بل لا يجب بلا شك ثم لا يخفى ان ذكر ام الولد ليس على ما ينبغي فان من
المعلوم ان لا جزية على النسا ولعله من ام الولد فسقطت لفظة ابن قوله ولا يؤدي عنهم مواليهم يعني لما قلنا لا توضع عليهم جاز ان يقال انها توخذ من موالي
فيؤدون عنهم فازال هذا الاحتمال بقوله ولا يؤدي عنهم مواليهم لانهم تحملوا الزيادة في الجزية حتى لزمهم جزية الاغنيا بسببهم فلا يوخذ منهم عنهم شي
اخر والا كانوا ملزمين بجزيتين وتقرر بوجه اخر وهو انهم تحملوا الزيادة بسببهم فكانت الجزية عنه وعنهم معنى شرعا فلا يجب شي اخر وهذا بنا على ان
غنى الملاك بهم لانهم مال ويجوز ان المال الكثير قوله ولا توضع على الرهبان جمع راهب وقد يقال للواحد رهبان ايضا وشرط ان لا يخالطوا الناس ومن خالط
منهم عليه الجزية هكذا ذكره القدوري وذكر محمد عن ابي حنيفة انه توضع عليهم اذا كانوا يقدرون على العمل وهو قول ابي يوسف ووجه الوضع انه الذي
ضيع القدرة على العمل فصار كمعطل ارض الخراج من الزراعة ووجه وضع الجزية عنهم انه لا قتل عليهم اذا كانوا لا يخالطون الناس والجزية في حقهم لاسقاط
القتل ولا يخفى ان هذا اصل الشافعي على ما تقدم انها عنده انما تبدل عن نصرتهم التي فاتت بالكفر وعنده تبدل عن القتل فافاد صحة هذه الاعتبار عندنا ولكنه
ليس هو المعتبر فقط بل المجموع منه من كونه خلفا عن نصرتهم اياناتي خلفا عن احدهما اعني وجوبا وعن محمد لا جزية على السائحين قيل يجوز انه اراد من يقدر
على العمل منهم فيكون اتفاقا ويجوز ان يقول هو لا يخالط الناس ومن لا يخالط الناس لا يقتل قوله ومن اسلم وعليه جزية بان اسلم بعد كمال السنة سقطت
عنه وكذا اذا مات كافرا خلافا للشافعي فيهما وكذا لو مات في اثنا السنة او اسلم وفي قول الشافعي لا يسقط فيهما ايضا وعلى هذا الخلاف لو عمي او زمن او
اقعد او صار شيخا كبيرا لا يستطيع العمل وافتقر بحيث لا يقدر على شي له ان الجزية وجبت بدلا عن العصمة التي تثبت للذمي بعقد الذمة كما هو قول الشافعي
او بدلا عن السكنى في دار الاسلام كما هو قول المعتزلة وقد وصل اليه المعوض وهو حقن دمه وسكناه الى الموت او الاسلام وصار بذلك مستوفيا للبدل
فصار البدل دينا في ذمته فلا يسقطه هذا العارض الذي هو موته او اسلامه كسائر الديون من الاجرة والصلح عن دم العمد فيما لو قتل رجلا عمدا فصالح
على مال ثم مات قبل ادائه ولنا ما اخرجه ابو داود والترمذي عن جرير عن قابوس بن ابي ظبيان عن ابيه عن ابن عباس قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم
ليس على مسلم جزية قال ابو داود وسئل سفيان الثوري عن هذا فقال يعني اذا اسلم فلا جزية عليه وبا للفظ الذي فسره به سفيان الثوري رواه الطبراني
في معجمه الاوسط عن ابن عمر عن النبي صلى الله عليه وسلم قال من اسلم فلا جزية عليه وضعف ابن القطان قابوسا وليس قابوس في سند الطبراني فهذا بعمومه
يوجب سقوط ما كان استحق عليه قبل اسلامه بل هو المراد بخصوصه لانه موضع الفائدة اذ عدم الجزية على المسلم ابتدا من ضروريات الدين فالاخبار
به من جهة الفائدة ليس كالاخبار بسقوطها في حال البقا وهذا بخصوص السقوط بالاسلام والوجه يعم موته واسلامه وبهذا الحديث ونحوه اجمع المسلمون على
سقوط الجزية بالاسلام فلا يرد طلب الفرق بين الجزية وبين الاسترقاق اذ كل منهما عقوبة على الكفر ثم لا يرتفع الاسترقاق بالاسلام وكذا خراج الارض
ويرتفع الجزية لان كلاهما محل الاجماع فان عقلت حكمته فذاك والا وجب الاتباع على ان الفرق بين خراج الارض والجزية واضح اذ لا اذلال في خراج
الارض لانه مؤنة الارض كي يبقى في ايدينا والمسلم ممن يسعى في بقاء ما للمسلمين بخلاف الجزية لان فيها ذل ظاهر وصغار واما الاسترقاق فلان اسلامه
بعد تعلق ملك شخص معين برقبته فلا يبطل به حق المستحق المعين بخلاف الجزية فانه لم يتعلق بها ملك شخص معين بل استحقاق للعموم والحق الخاص فضلا عن
العام ليس كالملك الخاص قوله ولانها اي الجزية انما وجبت عقوبة على الكفر ولهذا تسمى جزية والجزا والجزاء واحد وهو يقال على الثواب بسبب الطاعة والعقوبة
بسبب المعصية ولا شك في انتفاء الاول ولذا اخذت بطريق الاذلال بل هذا صريح من الدين فتعين انها عقوبة على معصية الكفر دنيوية لا بدل عن العصمة
كما قاله فتسقط بالاسلام ولا تقام بعد الموت ولهذا لا يضرب من سبق موته اقامة حد يجب عليه ولان العقوبة الدنيوية لا تكون الا لدفع شر في
الدنيا بحسبها يكون ذلك الشر والشر الذي يتوقع بسببها الكفر الحرابة والفتنة عن الدين الحق وقد اندفع بالموت والاسلام وهذا لا ينافي كونها بدلا اي
خلفا عن النصرة لنا فكانت عقوبة دنيوية على كفره الذي هو سبب حرابه وضلالها باضعافه باخذها منه وبدلا عن نصرته الفائتة بكفره واذا كانت
خلفا ايضا عن النصرة انتفت بالاسلام لان شرط الخلف عدم القدرة على الاصل وقد قدر عليها بالاسلام واما قوله انها بدل عن العصمة فهي ثابتة
بالادمية على ما تقدم من ثبوتها شرعا وكونه ممكنا من فعل ما كلف به او الظهور خلافه منه فلا يكون ثبوتها بقبول الجزية وقوله بدلا عن السكنى قلنا الذمي

يمكن تملك نفسه فلا يكون اجرة ولانه بعقد الذمة صار من اهل الدار فلا يؤخذ منه بدل تمكينه من الاقامة بها والاحسن ترك الكلام في ابطال الاجرة كان العصمة الاصلية زالت بالكفر وهذه عصمة متجددة بالجزية ويكفي ما ذكرنا من دلالة انها عقوبة جزاء ثم خلف العصمة معها لتمكن اقامتها وهذا لانها عقوبة مستمرة لاستمرار السبب وهو كفره الداعي الى حرابه ولا تمكين من اقامة هذه العقوبة على الاستمرار الا بعصمته **قوله** وان اجتمعت عليه الحولان تداخلت اي الجزية اث فعل الحولين لنا وليه بالسنين ولا داعي اليه ذلك من اول الامر او تبعد بمضاف اي جزيتا حول ولفظ القدوري فيما ذكره الا وان اجتمع عليه حولان وفي الجامع الصغير ومن لم يؤخذ منه خراج رأسه حتى مضت السنة وجاءت سنة اخرى لم يؤخذ منه خراج وهذا عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله يؤخذ منه فان مات عند تمام السنة لم يؤخذ منه في قولهم جميعا وكذا ان مات في بعض السنة اما مسئلة الموت فقد ذكرناها وقيل خراج الارض على هذا الخلاف فاذا مضت سنون لم يؤخذ منه خراج عنده وعندهما يؤخذ منه ما مضى وقيل لا تداخل فيؤخذ ما مضى بالاتفاق لهما في الخلافية وهي تداخل الجزية ان الخراج اي الجزية لانها خراج الرأس وجب عوضا والاعواض اذا اجتمعت وامكن استيفاؤها من الزمه المامور به يستوفى وقد امكن فيما نحن فيه بعد توالي السنين لانه ما دام كافرا امكن استيفاؤه على وجه الصغار والاذلال له بخلاف ما اذا اسلم لانه تعذر استيفاؤه لان المسلم لا يجب اذلاله بل يجب توقيره وانت تعلم ان كونها وجبت عوضا وكون المتحصل منها اعواضا خلاف ما تقدم وانه يقول الشافعي الى فاذا ريد بالاعواض الاجزية الواقعة عقوبة ثم عليهما وجه ابي حنيفة القائل ان العقوبات تتداخل حتى قلنا تتداخل كفارات الافطار في رمضان مع انها عقو وعبارة غيره المرجح في جهة العقوبة فكيف بالعقوبة المحضة والجزية عقوبة محضة وقوله وهذا الى آخره استيضاح على انها عقوبة يعني لو بعث بها على يد نائبه لا يقبل منه في اصح الروايات بل يكلف ان ياتي بها بنفسه فيعطي قائما والقابض جالس وفي رواية ياخذ بتلبيبه ويهزه هزا ويقول اعط الجزية يا ذمي وقولها من الناب يفوت المامور به من اذلاله عند الاعطاء قال تعالى حتى يعطوا الجزية عن يد وهم صاغرون ووجه آخر انها وجبت بدلا عن القتل في حقهم وعن النصرة في حقنا كما ذكرنا لكن في المستقبل يعني عن القتل في المستقبل والنصرة في المستقبل لان القتل انما يستوفى لحراب قائم في الحال لا لحراب ماض وكذا النصرة في المستقبل لان الماضي وقعت الغنية عنه بانقضائه فانقطعت الحاجة فيه الى شيء من الاشياء وفي المبسوط ولان المقصود ليس هو المال بل اذلال الكافر واستصغاره وهذا المقصود يحصل باستيفاء جزية واحدة ثم قول محمد في الجامع وجاءت سنة اخرى حمله بعض المشايخ على مضي السنة مجازا فقال الوجوب باخر السنة فلا بد من المضي ليتحقق الاجتماع في الحولين او في الجزيتين فتتداخل وعند البعض هو يجري على حقيقته وهو انه اراد دخول اول السنة فانه بمجيء اوله وبمجيء السنة تجب اولها والاصح هو هذا فالوجوب عنده اول السنة وعند الشافعي رحمه الله في آخره اعتبارا بالزكاة ولنا انما وجبت الجزية بدلا عنه وهو النصرة والقتل لا يتحقق الا في المستقبل على ما قررناه من ان القتل انما يستوفى لحراب قائم في الحال والنصرة من المسلمين ونحن لا نعرف نصرة وانما نحتاج الى ذلك في المستقبل بخلاف الزكاة لان الوجوب في المال النامي فلا بد من الحول ليتحقق الاستنماء فاعتبر قبله لعدم اتصافه بذلك قبله ثم اذا تم الحول متمكنا لانه الممكن منه فصار المال به ناميا تقديرا

فصل

لما كانت هذه احكام تتعلق بالذمي باعتبار عينه وما يتعلق باعتبار نفسه قدم ذلك **قوله** ولا يجوز احداث بيعة ولا كنيسة في دار الاسلام وهما متعبد اليهود والنصارى ثم غلب الكنيسة لمتعبد اليهود والبيعة لمتعبد النصارى وفي ديار مصر لا يستعمل لفظ البيعة بل الكنيسة لمتعبد الفريقين ولفظ الدير للنصارى خاصة وقيد المص بقوله في دار الاسلام بالامصار دون القرى لان الامصار هي التي تقام فيها الشعائر فلا تعارض فيها معارضة باظهار ما يخالفها فلا يجوز بخلاف القرى ثم ذكر ان في قرى ديارنا ايضا لا تحدث في هذا الزمان والمروي عن صاحب المذهب يعني ابا حنيفة رضي الله عنه كان في قرى الكوفة لان اكثر اهلها اهل الذمة بخلاف قرى المسلمين اليوم ولذا قال شمس الائمة في شرحه كتاب الاجارات الاصح عندي انهم يمنعون عن ذلك في السواد وان كان هو في السير الكبير قال ان كانت قرية غالب اهلها اهل الذمة لا يمنعون واما القرية التي يسكنها المسلمون اختلف المشايخ فيها على ما ذكرنا فصار الاطلاق هو المختار وصدق تعميم القدوري منعها في دار الاسلام والصومعة وهو ما يبنى للتخلي عن الناس والانقطاع فيها حكمها مثلها فيمنع ايضا وكذا بيت نار ثم قال وان انهدمت البيع والكنائس القديمة اعادوها وما قال المص لان الابنية لا تبقى دائما ولما اقرهم الامام فقد عهد اليهم الاعادة ممنوعا عنه نقلها من مكان الى آخر لانه احداث في ذلك المكان المنقول اليه فلا يجوز وفي هذا التعليل اشارة الى ان ذلك اذا كان باقرار الامام اياهم على ذلك وذلك اذا صالحهم اقرهم على اراضيهم سواء كانا اماما في زمن الصحابة والتابعين او بعدهم قبل امصار المسلمين لانه احدها ما مصره المسلمون كالكوفة والبصرة وبغداد فلا يجوز فيها احداث بيعة ولا كنيسة ولا مجتمع لصلواتهم ولا صومعة باجماع اهل العلم ولا يمكنون فيه من شرب الخمر واتخاذ الخنازير وضرب الناقوس وثانيها ما فتحه المسلمون عنوة فلا يجوز فيه احداث شيء بالاجماع وما كان فيها شيء من ذلك هل يجب هدمه فقال مالك والشافعي في قول واحمد في رواية يجب هدمه وعند ان جعلهم ذمة امرهم ان يجعلوا كنائسهم مساكن ويمنع من صلواتهم فيها ولكن لا تهدم وهو قول الشافعي ورواية عن احمد لان الصحابة فتحوا كثيرا من البلاد عنوة فلم يهدموا كنيسة ولا ديرا ولم ينقل ذلك قط وثالثها ما فتح صلحا فان صالحهم على ان الارض لهم ولنا الخراج جاز احداثهم وان صالحهم على ان الدار لنا ويؤدون الجزية فالحكم في الكنائس على ما يوقع عليه الصلح فان صالحهم على شرط تمكين الاحداث لا يمنعهم الا ان الاولى ان لا يصالحهم الا على ما وقع عليه صلح عمر رضي الله عنه من عدم احداث شيء منها وان وقع الصلح مطلقا لا يجوز الاحداث ولا يتعرض للقديمة ويمنعون من ضرب الناقوس وشرب الخمر واتخاذ الخنزير الا باجماع انتهى وقوله يمنعون من شرب الخمر اي التجاهر به واظهاره وفي المحيط لو ضربوا الناقوس في جوف كنائسهم لا يمنع انتهى وقال محمد كل قرية من قرى اهل الذمة او مصر حدثت فيها ظهر واقيم فيها من الفسق مثل الزنا والفواحش التي يحرمونها في دينهم يمنعون منه وكذا عن المزامير والطنابير والغناء وكسر شيئا من ذلك لم يضمن

ان البيع والكنائس القديمة في السواد لا تهدم على الروايات كلها واما في الامصار فاختلف كلام محمد فذكر في العشر والخراج تهدم القديمة وذكر في الاجارة انها لا تهدم وعمل الناس على هذا فانا رأينا كثيرا منها توالت عليها ائمة وازمان وهي باقية لم يامر بهدمها امام فكان متوارثا من عهد الصحابة وعلى هذا لو مصر برية فيها دير او كنيسة فوقع في داخل السور ينبغي ان لا يهدم لانه كان مستحقا للامان قبل وضع السور فيحمل ما في جوف القاهرة من الكنائس على ذلك لانها كانت فضاء فادار العبيديون عليها السور ثم فيها الآن كنائس ويبعد من امام تمكين الكفار من احداثها جهارا في جوف المدن الاسلامية فالظاهر انها كانت في الضواحي فادير السور فاحاط بها وعلى هذا فالكنائس الموجودة الآن في دار الاسلام غير جزيرة العرب كلها ينبغي ان لا تهدم لانها ان كانت في امصار قديمة فلا شك ان الصحابة او التابعين حين فتحوا المدينة علموا بها وبقوها وبعد ذلك ينظر فان كانت البلدة فتحت عنوة حكمنا بانهم بقوها مساكن لا معابد فلا تهدم ولكن يمنعون من الاجتماع فيها للتقرب وان عرف انها فتحت صلحا حكمنا بانهم اقروها معابد فلا يمنعون من ذلك فيها بل من الاظهار وانظر الى قول الكرخي اذا حضر لهم عيد يخرجون فيه صلبانهم وغير ذلك فليصنعوا في كنائسهم القديمة من ذلك ما احبوا فاما ان يخرجوا ذلك من الكنائس حتى يظهر في المصر فليس لهم ذلك ولكن ليخرجوا خفية من كنائسهم واستدل المص على عدم الخلاف بقوله صلى الله عليه وسلم لا خصاء في الاسلام ولا كنيسة قال المص رحمه الله المراد احداثها وهذا لان البيعة قد تحقق كثيرا من الصحابة في الصلح وفي رواية البيهقي تصريح بذلك في سننه عن ابن عباس قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا خصاء في الاسلام ولا بنيان كنيسة وضعفه وروى ابو عبيد القاسم بن سلام ثنا عبد الله بن صالح ثنا الليث بن سعد حدثني توبة بن النمر الحضرمي قاضي مصر عمن اخبره عن النبي صلى الله عليه وسلم قال لا خصاء في الاسلام ولا كنيسة قال وروى ابو الاسود عن ابن لهيعة عن يزيد بن حبيب عن ابي الخير قال قال عمر بن الخطاب رضي الله عنه لا كنيسة في الاسلام ولا خصاء وروى ابن عدي في الكامل بسنده الى عمر رضي الله عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا تبنى كنيسة في الاسلام ولا يجدد ما خرب منها واعل بسعيد بن سنان واذا تعددت طرق الضعيف يصير حسنا ثم قيل المراد بالخصاء الخصيتين وقيل كناية عن التخلي عن اتيان النساء **قوله** وفي ارض العرب يمنعون من ذلك وانما وراءها لا يحدث فيها كنيسة ولا تقر لانهم لا يمكنون من السكنى بها فلا فائدة في اقرارها الا ان يتخذ دار سكنى ولا يباع بها خمر ولا في قرية منها ولا في ماء من مياه العرب ويمنعون من ان يتخذوا ارض العرب مسكنا ووطنا بخلاف امصار المسلمين التي ليست في جزيرة العرب يمكنون من سكناها ولا خلاف في ذلك لقوله صلى الله عليه وسلم لا يجتمع دينان في جزيرة العرب اخرج اسحق بن راهويه في مسنده انبانا النضر بن شميل ثنا صالح بن ابي الاخضر حدثني الزهري عن سعيد بن المسيب عن ابي هريرة ان النبي صلى الله عليه وسلم قال في مرضه الذي مات فيه لا يجتمع دينان في جزيرة العرب ورواه عبد الرزاق قال انا معمر عن الزهري عن سعيد بن المسيب قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا يجتمع بارض العرب او قال بارض الحجاز دينان ورواه في الزكاة وزاد فيه فقال عمر لليهود من كان منكم عنده عهد من رسول الله صلى الله عليه وسلم فليات به والا فاني مجليكم قال فاجلاهم عمر وبعده كان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال ذلك في مرض موته قال الدارقطني في علله هذا صحيح ورواه مالك في الموطا قال مالك قال ابن شهاب ففحص عمر عن ذلك حتى اتاه اليقين ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا يجتمع دينان في جزيرة العرب فاجلى يهود خيبر واجلى يهود نجران وفدك وفي صحيح البخاري ومسلم عن ابن عباس رضي الله عنهما اوصى رسول الله صلى الله عليه وسلم بثلاثة قال اخرجوا المشركين من جزيرة العرب وجزيرة العرب عن ابن ابي زيد من اقصى العراق في الطول واما العرض فمن جدة وما والاها من ساحل البحر الى اطراف الشام وسميت جزيرة لاحاطة المياه التي حوالها بها كبحر الهند وعمان وعدن والفرات وقيل لاحاطة بها بحر الحبش وبحر فارس ودجلة والفرات وقال الازهري سمي لان بحر فارس وبحر السودان احاط بجانبها الجنوبي واحاط بالجانب الشمالي دجلة والفرات وقال المنذري في مختصره قال مالك جزيرة العرب المدينة نفسها وروي الحجاز واليمن واليمامة وحكى البخاري عن المغيرة قال الحجاز مكة والمدينة **قوله** ويؤخذ اهل الذمة بالتميز عن المسلمين في زيهم ومراكبهم وسروجهم وقلانسهم وحاصل هذا ان اهل الذمة لما كانوا مخالطين لاهل الاسلام فلا بد مما يتميز به المسلم من الكافر كيلا يعامل معاملة المسلم من التوقير والاجلال وذلك لا يجوز وربما يموت احدهم فجاءة في الطريق ولا يعرف فيصلى عليه بخلاف يهود المدينة لم يامرهم صلى الله عليه وسلم بذلك لانهم كانوا معروفين باعيانهم لجميع اهل المدينة ولم يكن لهم زي اهل المسلمين واذا وجب التمييز ان يكون فيه صغار لا اعزاز لان اذلالهم لازم بغير اذى من ضرب او صفع بلا سبب يكون منه بل المراد اتصافه بهيئة وضيعة ولذا امروا بالكستيجات وهو خيط غليظ بقدر الاصبع من الصوف يشد فوق ثيابه دون الزنار من الابريسم لان فيه جفاء المسلمين اي اغلاظا عليهم فهو من جنس العشرة ثم ولتدفع الضرر عن ضعفة المسلمين في الدين فربما يرغبون في حالهم فيقولون الكفار احسن حالا منا فانهم في خفض عيش ونعمة ونحن في كد وتعب واليه اشار تعالى بقوله ولولا ان يكون الناس امة واحدة لجعلنا لمن يكفر بالرحمن لبيوتهم سقفا من فضة ومعارج عليها يظهرون وتحقيرا لها على حبه الدنيا عند الله عز وجل واذا منع من ذلك فهو خاصية وعلامة من الابريسم فتمنعهم من لباس الثياب الفاخرة التي تعد عند المسلمين فاخرة سواء كانت حريرا او غيره كالصوف المربع والجوخ الرفيع والابراد الرفيعة اولى ولا شك في وقوع خلاف هذا في هذه الديار ولا شك في منع استكتابهم وادخالهم في المباشرة التي يكون لها تعظيما عند المسلمين بل ربما يقف بعض المسلمين خدمة له خوفا من ان يتغير خاطره منه فيسعى به عند مستكتبه سعاية توجب له منه الضرر وكذا يؤخذون بالركوب على سروج فوق الحمار كهيئة الاكاف وقربا منه ولا يركبون الخيل بل اختار المتاخرون ان لا يركبوا اصلا الا اذا خرجوا الى ارض قرية ونحوه او كان مريضا اي الا ان تلزم الضرورة فيركب ثم ينزل في مجامع المسلمين اذا مر بهم ولا يحملون السلاح ويضيق عليهم الطريق ولا يبدؤا بالسلام ويرد عليه بقوله وعليكم فقط واذا عرف ان المقصود العلامة فلا يتعين ما ذكر بل يعتبر في كل بلد ما يتعارف فيه اهله وفي بلادنا جعلت العلامة في العمامة فالزموا النصارى العمامة الزرقاء واليهود العمامة الصفراء واختص بالبيضاء للمسلمين النساء وكذا يؤخذ نساؤهم بالزي في الطرق فيجعل على ملاءة اليهودية خرقة صفراء وعلى النصرانية زرقاء وكذا في الحمامات وكذا تميز دورهم عن دور المسلمين كي لا

يعرف سائل فيدعو الله بالمغفرة او يعاملهم بالتضرع كما يتضرع المسلمين ويمنعون من لباس يختص اهل العلم والزهد والشرف ويجعل مكاعبهم خشنة فاسدة اللون ولا يلبسوا طيالسة كطيالسة المسلمين ولا اردية كاردية هكذا امروا واتفقت الصحابة على ذلك قوله ومن امتنع من اداء الجزية او قتل مسلما او زنى بمسلمة او سب النبي صلى الله عليه وسلم لم ينتقض عهده فيصير مباح الدم باعتبار انه لا عهد له عندنا وقيد باداء لانه لو امتنع من قبولها نقض عهده والشافعي ينقض عهده بالامتناع عن اداء الجزية وقبول احكام الاسلام ولا ينقض بزنا بمسلمة او ان يصيبها بنكاح او ان يفتن مسلما عن دينه او يقطع الطريق او يدل على عورات المسلمين او يقتل مسلما وهو قول مالك واحمد فيما عدا اكراه المسلمة على الزنا لانه ينقض عهده بذلك وفيما سوى سب النبي صلى الله عليه وسلم فانه يقتله بدون ان لم يسلم ووافقه في هذا الشافعي في قول واحمد في رواية وللشافعي ايضا فيما اذا ذكره تعالى بما لا ينبغي او سنة صلى الله عليه وسلم قولان احدهما لا ينقض والاخر ينقض وجه قوله هذا انه بذلك ينقض ايمانه لو كان مسلما فينتقض به امانه اذ عقد الذمة خلف عن الايمان في افادة الامان فما ينقض الاصل ينقض الخلف الاذى بالطريق الاولى وروى ابو يوسف عن حصين بن عبد الله عن ابن عمر ان رجلا قال له سمعت راهبا سب النبي صلى الله عليه وسلم فقال لو سمعته لقتلته انا لم نعطهم العهود على هذا قال المص ولنا ان سبه صلى الله عليه وسلم كفر منه والذي كما هو ردة من المسلم والكفر المقارن لعقد الذمة لا يمنع عقد الذمة في الابتداء فالكفر الطارئ لا يرفعه في حال البقاء بطريق اولى ويؤيده ما روي عن عائشة رضي الله عنها ان رهطا من اليهود دخلوا عليه صلى الله عليه وسلم فقالوا السام عليك فقالت وعليكم قالت ففهمتها وقلت عليكم السام واللعنة فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم مهلا يا عائشة فان الله يحب الرفق في الامر كله قالت فقلت يا رسول الله الم تسمع ما قالوا قال صلى الله عليه وسلم فقد قلت وعليكم ولا شك ان هذا سب منهم له صلى الله عليه وسلم ولو كان نقضا للعهد لقتلهم لصيرورتهم حربيين قالوا وحديث ابن عمر اسناده ضعيف وجاز ان يكون قد شرط عليهم ان لا يظهروا سبه صلى الله عليه وسلم والذي عندي ان سبه صلى الله عليه وسلم او نسبة ما لا ينبغي الى الله تعالى ان كان مما لا يعتقدونه كنسبة الولد الى الله تعالى تقدس عن ذلك اذا اظهره يقتل به وينتقض عهده وان لم يظهره ولكن عثر عليه وهو يكتمه فلا وهذا لان دفع القتل والقتال عنهم بقبول الجزية الذي هو المراد بالاعطاء مقيد بكونهم صاغرين اذلاء بالنص ولا خلاف ان المراد استمرار ذلك لا عند مجرد القبول واظهار ذلك منه ينافي قيد قبول الجزية دافعا لقتله لانه الغاية في التمرد وعدم الالتفات والاستخفاف بالاسلام والمسلمين فلا يكون جاريا على العقد الذي يدفع عنه القتل وهو ان يكون صاغرا ذليلا واما اليهود المذكورون في حديث عائشة فلم يكونوا اهل ذمة بمعنى اعطائهم الجزية بل كانوا اصحاب موادعة بلا مال يؤخذ منهم دفعا لشرهم الى ان امكن الله منهم لانه لم يوضع جزية قط على اليهود المجاورين من قريظة والنضير وهذا البحث مما يوجب انه اذا استعلى على المسلمين على وجه صار متمردا عليه حل للامام قتله او يرجع الى الذل والصغار قوله ولا ينتقض عهدهم الا ان يلحقوا بدار الحرب او يغلبوا اي اهل الذمة على موضع قرية او حصن فيحاربونا لانهم يكونون حينئذ صاروا حربا علينا وعقد الذمة ما كان الا لدفع شر حرابهم فيعري عن الفائدة فلا يبقى واما انتقض عهده فحكمه حكم المرتد معناه في الحكم بموته باللحاق لانه التحق بالاموات واذا تاب تقبل توبته وتعود ذمته ولا يبطل امان ذريته بنقض عهده وتبين منه زوجته الذمية التي خلفها في دار الاسلام اجماعا ويقسم ماله بين ورثته وكذا في حكم ما حمله من ماله الى دار الحرب بعد النقض ولو ظهر على الدار يكون فيئا لعامة المسلمين فالمرتد اذا لحق بماله ولحق بدار الحرب ثم عاد الى دار الاسلام واخذ ماله وادخله دار الحرب ثم ظهر على الدار فالورثة احق به قبل القسمة مجانا وبعد القسمة بالقيمة لان الملك لهم حين لحق فان عاد بعد الحكم باللحاق ففي رواية يكون فيئا وفي رواية لا ولا يبعد ان يقال ان انتقاله الى المكان الذي يغلبوا فيه كانتقاله الى دار الحرب ولم يكن صاحبه له الاسلام بالالحاق وا كان على نوطنا وقوله الا انه لو اسر يسترق استثناء من قوله هو بمنزلة المرتد بخلاف المرتد اذا لحق ثم ظهر على الدار فانه لا يسترق بل يقتل ان لم يسلم وكذا يجوز وضع الجزية عليه اذا عاد بعد نقضه ولا لانه ما كان ملتزم الذمة الا الاسلام بل احكامها جاز ان يعود الى الذمة بخلاف المرتد لانه ملتزم الاسلام فلا يمكن ان يعود اليه اما الى الرق ولم يسلم حتى اخذ بعد الظهور عليه استرق فلا يقبل منه جزية فصل في احكام نصارى بني تغلب متصل لان حكمهم خالف لسائر النصارى وتغلب بن وائل من العرب من ربيعة تنصروا في الجاهلية فلما جاء الاسلام ثم زمن عمر دعاهم عمر رضي الله عنه الى الجزية فابوا وانفوا وقالوا نحن عرب خذ منا كما ياخذ بعضكم من بعض الصدقة فقال لا اخذ من مشرك صدقة فلحق بعضهم بالروم فقال النعمان بن زرعة يا امير المؤمنين ان القوم لهم باس شديد وهم عرب يانفون من الجزية فلا تعن عليك عدوك بهم وخذ منهم الجزية باسم الصدقة فبعث عمر رضي الله عنه في طلبهم وضعف عليهم فاجمع الصحابة على ذلك ثم الفقه وفي رواية ابي يوسف بسنده الى داود بن كردوس عن عبادة بن النعمان رضي الله عنه على ان لا يصبغوا ابناءهم ولا ادم في النصرانية ويضاعف عليهم في الصدقة وعلى ان يسقط الجزية من رؤوسهم انتهى ففي كل اربعين شاة منهم شاتان ولا زيادة حتى يبلغ مائة وعشرين ففيها اربع شياه وعلى هذا في البقر والابل ثم اختلف الفقهاء هل هي جزية على التحقيق من كل وجه او لا فقيل من كل وجه فلا يؤخذ من المراة والصبي فلو كان للمراة ماشية ونقود لا يؤخذ منها شيء وهو رواية الحسن عن ابي حنيفة قال الكرخي وهذه الرواية اقيس وهو قول الشافعي لان الواجب بكتاب الله تعالى عليهم الجزية فاذا صالحهم على مال جعل واقعا موقع ما يؤدي قول عمر رضي الله عنه هذه جزية سموها ما شئتم وقال اصحابنا واحمد هو وان كان جزية في المعنى فهو واجب بشرائط الزكاة واسبابها اذ الصلح وقع على ذلك ولهذا لا يراعى فيه شرائط الجزية من وصف الصغار فيقبل من النائب ويعطي جالسا ان شاء ولا يؤخذ بتلبيبه والمصرف مصالح المسلمين لانه مال بيت المال وذلك لا يختص بالجزية والمراة من اهلها ومن اهل ما يجب من المال بالصلح فيؤخذ منها بخلاف الصبي والمجنون فلا يؤخذ من مواشيهم واموالهم لعدم وجوب الزكاة عليهم عندنا بخلاف اراضيهم فيؤخذ خراجها لانها وظيفة الارض وليست عبادة تختص بالمعين كنفقة عبيدهم وحاصل ما ذكرنا انه روعي في هذا المأخوذ جهة الجزية في المصرف وفيما سوى ذلك روعي جهة الزكاة اما الاول فلانها حقيقة الجزية واما الثاني فلان ما وقع عليه الصلح لا يعتبر وهذه الجزية التي وجبت بالصلح وذلك

ان الجزية قسمان قسم يجب بالصلح فيتعين على الوجه الذي وقع عليه الصلح كيفما وقع والذي يراعي فيه من وجبت عليه وصفه وكميته هو الجزية التي يبتدئ الامام وضعها شاؤوا او ابوا على ما تقدم قوله ويوضع على مولى التغلبي اي معتقه الخراج اي الجزية وخراج الارض وقال زفر يضاعف عليه ما يؤخذ من المسلمين كالتغلبي نفسه لقوله صلى الله عليه وسلم مولى القوم منهم وهذا الحديث استدل الشافعي في الزكاة على حرمان مولى الهاشمي الزكاة فكذا استدل به على التضعيف على مولى التغلبي وجميع الاحاديث في هذا الفصل تقدم الكلام عليها في كتاب الزكاة من هذا الباب ولنا ان هذا اي وضع الصدقة المضاعفة تخفيف اذ لم يكن فيه وصف الصغار والذلة برغبتهم في ذلك واستشفاعهم فيما سواه والمولى لا يلحق بالاصل فيه اي في التخفيف الا ترى ان الاسلام اعلى اسباب التخفيف ولو كان المسلم مولى نصراني وضع عليه الجزية ولم يتعد اليه التخفيف الثابت بالاسلام فلان لا يتعدى التخفيف الثابت بوصف التغلبية اولى بخلاف حرمة الصدقات على الهاشمي لانه ليس تخفيفا بل تحريم والحرمات تثبت بالشبهات فالحق مولى الهاشمي به وينتقض بمولى الغني تحرم الصدقة على معتقه ولم يتعد اليه فقال لا يلزم لان الغني من اهل الصدقة في الجملة الا ترى انه لو كان عاملا عليها اعطى كفايته منها وانما الغنى مانع من الاسقاط عن المعطى له شرعا تحقق في حق سيد ولم يتحقق في المولى لخص لسيدنا ما الهاشمي فليس باهل لهذه الصلة اصلا لشرفه وكرامته لا يناسخها ولذا لا يعطى منها لو كان عاملا فالحق به مولاه لان الكرسوان لا ينسب اليه تملكا الا وساخ بنسبته فان قلت هذا تقديم للمعنى على النص وهو قوله صلى الله عليه وسلم مولى القوم منهم اجيب بان الحديث غير مجرى على عمومه بالاجماع فان مولى الهاشمي لا ينزل منزلته في الكفاءة الهاشمية والامامة فكان عاما مخصوصا بالنسبة الى الكفاءة والامامة فيخص بالمعنى الذي ذكرناه ايضا وهو انه تخفيف فلا يتعدى بالنسبة للتضعيف الى المولى الاسفل بدليل التخفيف بالاسلام لم يتعد الى المولى فيخص كون المولى منهم بما فيه دفع نقيصة لما ان نقيصة المولى الاسفل تنسب الى مولاه ووجه آخر بان القياس ان لا يكون المولى منهم ولا ملزوما لاحكامهم لانه ليس منهم حقيقة وقد ورد الحديث به في منع الزكاة وهو ما روي انه صلى الله عليه وسلم استعمل ارقم بن ارقم على الصدقات فاستتبع ابا رافع مولى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم ان الصدقة لا تحل لمحمد ولا لآل محمد وان مولى القوم منهم فاذا علم عدم عمومه فلخص يتبعه وهو الزكاة واما الجواب بانه قيل لم يوافق زفر احد من الفقهاء قبل بل قوله مروي عن الشعبي قوله وما جباه الامام من الخراج ومن اموال بني تغلب وما اهداه اهل الحرب الى الامام والجزية تصرف في مصالح المسلمين كسد الثغور وهي مواضع مخافة هجوم العدو فيها من دار الاسلام وبناء القناطر والجسور وهي ما يوضع ويرفع فوق الماء ليمر عليه بخلاف القنطرة يحكم بناؤها ولا ترفع ويعطى قضاة المسلمين وعمالهم وعلماؤهم منه ما يكفيهم ويدفع منه ارزاق المقاتلة وذراريهم فانه يجب نفقتهم عليهم فلو لم يكفوها من بيت المال لانه وصل الى المسلمين من غير قتال وما كان كذلك فهو مال بيت المال بخلاف الحاصل بسبب القتال لانه يقسم من الغانمين ولا يوضع في بيت المال واذا كان من مال بيت المال يصرف في موضعه وهو ما عمهم وزاد المص في التجنيس في علامة السيد ابي شجاع انه يعطى احيا المعلمين والمتعلمين وبهذا تدخل طلبة العلم بخلاف المذكور هنا لانه قبل ان يتاهل عامل لنفسه لكن ليعمل بعد للمسلمين قوله ومن مات في نصف السنة فلا شيء له من العطاء لانه نوع صلة وليس بدين ولكونه صلة سمي عطاء فلا يملك قبل القبض فلا يورث ويسقط بالموت وهذا لانه مات قبل تاكد حقه بمجيء وقت المطالبة والحق الضعيف لا يجري فيه الارث كسهم الغازي في دار الحرب لا يورث بخلاف ما اذا تاكد لشبهة بعد الاحراز بدار الاسلام قبل القسمة فانه يورث على ما اسلفناه وتقييد محمد رحمه الله في الجامع الصغير بنصف السنة ربما يشعر بانه اذا مات آخرها يعطى ورثته قال الاسبيجابي لكن يستحب لاهله وعياله اي تبعه في غلة المسلمين فيستحب ان يعطى وعلل شمس الائمة عدم وجوب اعطائه بعد ما تمت السنة ايضا بما ذكرنا في نصف فافاد انه لم يتاكد الحق بعد تمام السنة ايضا فهو لا يملك لانه صلة فلا يملك قبل القبض وهذا يقتضي تقديم الارث على حقيقة الملك والوجه يقتضي وجوب دفعه لورثته لان حقه تاكد بتمام عمله في السنة كما انه يورث سهم الغازي بعد الاحراز بدار الاسلام لتاكد الحق حينئذ وان لم يثبت له ملك وقول الحلواني في شرح الجامع الصغير وانما خص بنصف السنة لان عند آخرها يستحب ان يصرف ذلك الى ورثته فاما قبل ذلك فلا الا على قدر عنائه ينبغي ان يعطى حصته من العام ثم قيل رزق القاضي ومن في معناه يعطى آخر السنة ولو اخذ في اولها ثم مات او عزل قبل مضيها قيل يجب رد ما بقي وقيل على قياس تعجيل المراة النفقة لا يجب وقال الحلواني ان رد الباقي كما لو عجل لها نفقة لمدة ثم مات قبل التزوج لعدم حصول المقصود وعندهما هو صلة من وجه فينقطع حق الاسترداد بالموت كالرجوع في الهبة ذكره في جامعي قاضي خان والتمرتاشي والعطاء هو ما يثبت في الديوان باسم كل من ذكرنا من المقاتلة وغيرهم وهو كالجامكية في عرفنا الا انها شهرية والعطاء سنوي

باب احكام المرتدين

لما فرغ من بيان احكام الكفر الاصلي شرع في بيان احكام الكفر الطارئ والمرتد هو الراجع عن دين الاسلام قوله واذا ارتد المسلم عن الاسلام والعياذ بالله عرض عليه الاسلام فان كانت له شبهة ابداها كشفت عنه لان عساه اعتراه اي عرضت له شبهة فتزاح عنه وفيه دفع شره باحسن الامرين وهما القتل والاسلام واحسنهما الاسلام ولما كان ظاهر كلام القدوري وجوب العرض قال الا ان العرض على ما قالوا المشايخ غير واجب بل مستحب لان الدعوة قد بلغته وعرض الاسلام هو الدعوة اليه ودعوة من بلغته الدعوة غير واجبة بل مستحبة قوله ويحبس ثلاثة ايام فان اسلم فيها والا قتل وهذا اللفظ ايضا من القدوري يوجب وجوب الانظار ثلاثة ايام قبل ما عرف من الاخبار ولهذا ذكر عبارة الجامع وهو قوله وفي الجامع الصغير المرتد يعرض عليه الاسلام فان ابى قتل اي مكانه فانه يفيد ان انظاره الايام الثلاثة ليس واجبا ولا مستحبا وانما تعينت الثلاث لانها ضربت لابلاء الاعذار بدليل حديث حبان بن منقذ في الخيار ثلاثة ايام ضربت للتامل لدفع الغبن وقصة موسى صلى الله عليه وسلم مع العبد الصالح ان سالتك عن شيء بعدها وهي الثالثة الى قوله قد بلغت من لدني عذرا وعن عمر ان رجلا اتاه من قبل ابي موسى فقال له هل من مغربة خبر فقال نعم رجل ارتد عن الاسلام فقتلناه فقال هلا حبستموه في بيت ثلاثة ايام واطعمتموه في كل يوم رغيفا لعله يتوب ثم قال اللهم اني لم

سلام

احصر ولو امر ولو ارض اخرجه مالك في الموطا لكن ظاهر تبري عمر رضي الله عنه يقتضي الوجوب ثم قال المص تاويل الاول وهو قول القدوري انه لعل
وجوبا ثم لا الايام الثلاثة ان يستمهل فيمهل وظاهر المبسوط الوجوب فانه قال اذا طلب التاجيل اجل ثلاثة ايام لان الظاهر انه دخل عليه شبهة فعلينا ازالة
تلك الشبهة او انه يحتاج الى التفكر ليتبين له الحق فلا بد من المهلة واذا استمهل كان على الامام ان يمهله ومدة النظر جعلت في الشرع ثلاثة ايام كما في الخيار ثم
قال في حديث عمر المذكور الدال على الوجوب تاويله انه لعله طلب التاجيل وعن ابي حنيفة وابي يوسف انه يستحب ان يؤجله ثلاثة ايام طلب ذلك او لم يطلب وعن
الشافعي ان على الامام ان يؤجله ثلاثة ايام ولا يحل قتله قبلها لان ارتداد المسلم يكون عن شبهة ظاهرا فلا بد من مدة يمكنه فيها التامل فقدرناها بثلاثة
ايام لما ذكرنا والصحيح من قول الشافعي انه ان تاب في الحال والا قتل لحديث معاذ وقوله صلى الله عليه وسلم من بدل دينه فاقتلوه من غير تقييد بانظار وهو اختيار
ابن المنذر وهذا ان اريد به عدم وجوب الانظار فكذا هنا والاستدلال مشترك ومن الادلة قوله تعالى اقتلوا المشركين حيث وجدتموهم وهذا كافر حربي و
كان اريد به نفي استحباب الامهال فيقول هذه الاوامر مطلقة وهي لا تقتضي الفور فيجوز التاخير على ما عرف ثم ثبت وجوبه بحديث عمر رضي الله عنه وقول المص
وهذا لانه لا يجوز تاخير الواجب لامر موهوم ليس بجيد اذ يقتضي كراهة الامهال ثلاثة ايام وهو خلاف المذهب ويخالف ما ذكرنا من ان الامر المطلق لا يقتضي
الفور الا اذا خيف الفوات فان قيل لا نسلم ان الاوامر المذكورة مطلقة بل مقيدة للعموم اللفظي في قوله فاقتلوه لانها تفيد الوصل والتعقيب قلنا تلك الفا
العاطفة وهي هنا السببية فان قيل مقيدا للوصل باعتبار ان المعلول لا يتاخر عن العلة قلنا المعلول هو الحكم الشرعي وهو ايجاب قتله لم يتاخر عن علته المترتب
له وهي كفره وانما الخطاب لا امتثال على الفور فهي اخر ولا فرق في وجوب قتل المرتد بين كون المرتد حرا او عبدا وان كان يتضمن قتله ابطال حق المولى بالاجماع
والاطلاق الدلائل التي ذكرناها وكيفية توبته ان يتبرا عن الاديان كلها سوى دين الاسلام لانه لا دين له قيل هو ان يقول تبت ورجعت الى دين الاسلام
وانا بريء من كل دين غير دين الاسلام قيل لكن هذا انما ياتي بالنسبة لدين والاقرار بالبعث والنشور مستحب وبه قالت الائمة الثلاثة ولو تبرا عما انتقل اليه
كفى لحصول المقصود وفي شرح الطحاوي سئل ابو يوسف عن الرجل كيف يسلم فقال يقول اشهد ان لا اله الا الله واشهد ان محمدا عبده ورسوله ويقر بما جاء به من عند
الله ويتبرا من الدين الذي انتحله وان شهد ان لا اله الا الله وان محمدا رسول الله وقال لم ادخل في هذا الدين قط وانا بريء منه اي من الدين الذي ارتد اليه
فهي توبة انتهى وقوله قط يريد به معنى ابدا لان قط معنى ظرف للماضي لا لما يستقبل وفي شرح الطحاوي اسلام النصراني ان يقول اشهد ان لا اله الا الله وان محمدا استعمال قط بمعنى ابدا
عبده ورسوله ويتبرا من النصرانية واليهودي كذلك يتبرا من اليهودية وكذا في كل ملة واما بمجرد الشهادتين فلا يكون مسلما لانهم يقولون به لكن غير انهم يدعون خصوص
الرسالة الى العرب فيصدق انه رسول الله ولا يتم الاسلام به هذا فيمن بين اظهرنا منهم واما من في دار الحرب لو حمل عليه مسلم فقال محمد رسول الله فهو مسلم او قال
دخلت في دين الاسلام او في دين محمد صلى الله عليه وسلم فهو دليل اسلامه فكيف اذا اتى بالشهادتين لان في ذلك الوقت ضيقا وقوله هذا انما اراد به الاسلام
الذي يدفع عنه القتل الخاص فيحال عليه ويحكم به بمجرد ذلك فلو ارتد بعد ذلك قتلناه ولو ارتد بعد اسلامه ثانيا قبلنا توبته ايضا وكذا ثالثا ورابعا الا ان
الكرخي قال فان عاد بعد الثالثة نقتل ان لم يتب في الحال ولا يؤجل فان تاب ضربه ضربا وجيعا ولا يبلغ به الحد ثم يحبسه ولا يخرجه حتى يرى عليه خشوع
وحال المخلص فحينئذ يخلي سبيله فان عاد بعد ذلك فعل كذلك ابدا ما دام يرجع الى الاسلام قال الكرخي هذا قول اصحابنا جميعا ان المرتد يستتاب ابدا بعد
ذكر الكرخي يروي في النوادر قال اذا تكرر ذلك منه يضرب ضربا مبرحا ثم يحبس الى ان تظهر توبته ورجوعه انتهى وذلك لاطلاق قوله تعالى فان تابوا واقاموا
الصلاة واتوا الزكاة فخلوا سبيلهم وعن ابن عمر وعلي رضي الله عنهم لا تقبل توبة من كرر ردته كالزنديق وهو قول مالك واحمد والليث لقوله تعالى ان الذين
آمنوا ثم كفروا ثم آمنوا ثم كفروا الآية قلنا رتب عدم المغفرة على شرط قوله ثم ازدادوا كفرا وفي الدراية قال في الزنديق لنا روايتان في رواية لا تقبل توبته
كقول مالك واحمد وفي رواية تقبل كقول الشافعي وهذا في حق احكام الدنيا اما فيما بينه وبين الله جل ذكره اذا صدق قبله سبحانه بلا خلاف وما عن ابي يوسف
لو فعل ذلك مرارا يقتل غيلة فسره بان ينتظر فاذا اظهر كلمة الكفر قتل قبل ان يستتاب لانه ظهر منه الاستخفاف وقتل الكافر الذي بلغته الدعوة قبل الاستتابة
قوله فان قتله قاتل قبل عرض الاسلام عليه او قطع عضوا منه كره ذلك ولا شيء على القاتل والقاطع لان الكفر مبيح وكل جناية على المرتد هدر ومعنى الكراهة هنا
ترك المستحب فهي كراهة تنزيه وعند من يقول بوجوب العرض كراهة تحريم وفي شرح الطحاوي اذا فعل ذلك اي القتل او القطع بغير اذن الامام ادب **قوله** واما
المرتدة فلا تقتل ولكن تحبس ابدا حتى تسلم او تموت ولو قتلها قاتل لا شيء عليه لا تجب عليه كما ان الامة ذكره في المبسوط ولم يذكر الضرب في الجامع الكبير ولا في ظاهر الرواية
وروي عن ابي حنيفة تضرب في كل ايام وقدرها بعضهم بثلاثة وعن الحسن يضرب كل يوم تسعة وثلاثين سوطا الى ان تموت او تسلم ولم يخصه بحرة ولا امة وهذا
قتل معنى لان موالاة الضرب تفضي اليه ولذا قلنا فيمن اجتمع عليه حدود انه لا يقام عليه الحد الثاني ما لم يبرا من الحد الاول كيلا يصير قتلا وهو غير المستحق
الامة تدفع الى مولاها فيجعل حبسها بيت السيد سواء طلب هو ذلك اولا في الصحيح ويتولى هو جبرها قال المص جمعا بين الحقين حق الله وحق السيد والاحد
لانه لا منافاة بخلاف العبد المرتد لا فائدة في دفعه اليه لانه يقتل ولا يبقى لمكن استخدامه ولا تسترق المرتدة ما دامت في دار الاسلام فان لحقت بدار الحرب
حينئذ تسترق اذا سبيت وعن ابي حنيفة في النوادر تسترق في دار الاسلام ايضا قيل ولو افتى بهذه لا باس به فيمن كانت ذات زوج حسما لقصدها السيء بالردة تسترق المرتدة اذا لحقت بدار الحرب
من اثبات الفرقة وينبغي ان يشتريها الزوج من الامام او يهبها الامام له اذا كان مصرفا لانها صارت بالردة فيئا للمسلمين لا تختص بها الزوج فيملكها وبعض
النكاح بالردة وحينئذ يتولى هو جبرها وضربها على الاسلام فيرتد شر قصدها عليها قيل وفي البلاد التي استولى عليها التتر واجروا احكامهم فيها وبقي مهمة في دار الحرب
المسلمين كما وقع في خوارزم وغيرها اذا استولى عليها الزوج بعد الردة ملكها لانها صارت دار حرب في الظاهر من غير حاجة الى ان يشتريها من الامام وقد افتى

الدبوسي والصفار وبعض اهل سمرقند بعدم وقوع الفرقة بالردة ردا عليها وغيرهم مشوا على الظاهر ولكن حكموا بجبرها على تجديد النكاح مع الزوج ويضرب
خمسة وسبعين سوطا واختاره قاضي خان للفتوى وعند الائمة الثلاثة تقتل المرتدة واقتصر المص على خلاف الشافعي قال لما رويناه من قوله صلى الله عليه وسلم
من بدل دينه فاقتلوه وهو حديث في صحيح البخاري وغيره قال ولان ردة الرجل مبيحة للقتل من حيث انها جناية متغلظة هي جناية الكفر وجناية المراة تشاركها
فيها فتشاركها في موجبها وهو القتل ولنا ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن قتل النساء كما مر من الحديث الصحيح وهذا مطلق يعم الكافرة اصليا وعارضا وثبت
تعليله صلى الله عليه وسلم بالعلة المنصوصة كما قدمنا في الحديث من عدم حرابها فكان مخصصا لعموم ما رواه لان عمومه مخصص بمن بدل من الكفر الى الاسلام
وما ذكر المص من المعنى بعد هذا زيادة بيان وهو ان الاصل في الاجزية ان يتاخر الى دار الجزاء وهي الدار الآخرة فانها الموضوعة للاجزية على الاعمال الصالحة
الموضوعة هذه الدار لها فهي دار اعمال وتلك دار جزائها وكل جزاء شرع في هذه الدار ما هو الا لمصالح تعود الينا في هذه الدار كالقصاص وحد القذف
والشرب والزنا والسرقة وشرعت لحفظ النفوس والاعراض والعقول والانساب والاموال فكذا يجب القتل بالردة ان يكون لدفع شر حرابه لا جزاء على فعل
الكفر لان جزاءه اعظم من ذلك عند الله تعالى فيختص بمن يتاتى منه الحراب وهو الرجل ولهذا نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن قتل النساء وعلله بانها لم تكن تقاتل على
ما مر من الحديث فيما تقدم ولهذا قلنا لو كانت المرتدة ذات راي وتبع تقتل لا لردتها بل لانها حينئذ تسعى في الارض بالفساد وانما تحبس لانها امتنعت عن ايفاء حق
الله تعالى بعدما اقرت به فتحبس كما في حقوق العباد وقد روى ابو يوسف عن ابي حنيفة عن عاصم بن ابي النجود عن ابي رزين عن ابن عباس رضي الله عنهما قال لا تقتل
النساء اذا هن ارتددن عن الاسلام ولكن يحبسن ويدعين الى الاسلام ويجبرن عليه وفي بلاغات محمد قال بلغنا عن ابن عباس رضي الله عنهما انه قال اذا ارتدت
المراة عن الاسلام حبست واما ما روى الدارقطني عن جابر ان امراة يقال لها ام مروان ارتدت عن الاسلام فامر النبي صلى الله عليه وسلم ان يعرض عليها الاسلام
فان رجعت والا قتلت فضعفه بمعمر بن بكار واخرجه ايضا من طريق اخرى عن جابر ولم يسم المراة وزاد فعرض عليها فابت ان تسلم فقتلت وهو ضعيف بعبد الله
بن اذينة قال ابن حبان لا يجوز الاحتجاج به بحال وقال الدارقطني في المؤتلف والمختلف انه متروك ورواه ابن عدي في الكامل وقال عبد الله بن عطارد بن
اذينة منكر الحديث وروى حديث آخر عن عائشة ارتدت امراة يوم احد فامر النبي صلى الله عليه وسلم ان تستتاب فان تابت والا قتلت وفي سنده محمد بن
عبد الملك قالوا فيه يضع الحديث مع انها معارضة باحاديث اخر مثلها واشد منها ما اخرجه الدارقطني عن ابي رزين عن ابن عباس قال قال رسول الله صلى
الله عليه وسلم لا تقتل المراة اذا ارتدت وفيه عبد الله بن عيسى الجزري قال الدارقطني كذاب يضع الحديث واخرج ابن عدي في الكامل عن ابي هريرة ان امراة على عهد
رسول الله صلى الله عليه وسلم ارتدت فلم يقتلها وضعفه بحفص بن سليمان قال ابن عدي عامة ما يرويه غير محفوظ واخرج الطبراني في معجمه ثنا الحسن بن اسحاق التستري
ثنا عمرو بن يعلى ثنا محمد بن سلمة عن الفزاري عن مكحول عن ابي طلحة اليعمري عن ابي ثعلبة الخشني عن معاذ بن جبل ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال له حين بعثه الى
اليمن ايما رجل ارتد عن الاسلام فادعه فان تاب فاقبل منه وان لم يتب فاضرب عنقه وايما امراة ارتدت عن الاسلام فادعها فان تابت فاقبل منها فان ابت فاستتبها
وتقدم رواية عن ابي حنيفة عن عاصم عن ابي رزين عن ابن عباس فيما اسنده الدارقطني عن ابن معين انه قال كان الثوري يعيب على ابي حنيفة حديثا كان يرويه عن عاصم
عن ابي رزين لم يروه غير ابي حنيفة عن عاصم عن ابي رزين موضوع بانه اخرجه الدارقطني عن ابي مالك النخعي عن عاصم به فزال انفراد ابي حنيفة الذي ادعاه الثوري
وروى عبد الرزاق عن معمر ان عمر امر في ام ولد تنصرت ان تباع في ارض ذات مؤنة عليها ولا تباع في اهل دينها فبيعت في دومة الجندل من غير اهل دينها واخرج الدارقطني
عن علي رضي الله عنه المرتدة تستتاب ولا تقتل وضعف بخلاس **قوله** ويزول ملك المرتد عن املاكه زوالا مراعى اي موقوفا عندنا في الحال فان اسلم عادت املاكه
الى حالها الاول وان مات او قتل على ردته او لحق بدار الحرب وحكم الحاكم بلحاقه استقر كفره فعمل السبب وهو كونه كافرا حربيا عمله مستندا الى وقت الردة كالمشتري
بشرط الخيار يثبت ملكه عند الاجازة مستندا الى وقت البيع وجعله كخيار المجلس عند الشافعي يقتضي انه ملك ثابت ثم يرتفع بالخيار شرعا كالرجوع في الهبة وبه
صرح بعض الشارحين ورد عليه انه لا معنى للزوال المراعى والموقوف لانه اما ان يزول او لا فاجاب بانه يزول ثم يعود بالاسلام وهذا ليس والا فلم يستند
الى ما قبله كالملك الراجع بالرجوع قالوا اي المشايخ هذا عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما لا يزول ملكه والاصح من قول الشافعي مثل قوله وبه قال مالك
واحمد في رواية وقولهما قول آخر للشافعي ووجهه انه مكلف محتاج ولا يتمكن من اقامة التكليف الا بماله واثر الردة في اباحة دمه لا في زوال ملكه فان لم يقتل
بقي ملكه وصار كالمحكوم عليه بالرجم والقصاص لا يزول ملكه ما لم يقتل ولابي حنيفة انه كافر حربي مقهور تحت ايدينا الى ان يقتل والملك عبارة عن القدرة
والاستيلاء على التصرف في المال ولا يكون ذلك الا بالعصمة وكونه حربيا يوجب زوال ملكه ومالكيته ومقتضى هذا ان يزول في الحال على الثبات الا انه مدعو
الى الاسلام ويرجى عوده اليه لانه كان ممن دخله وعرف محاسنه وانس به نسال الله حفظه علينا الى الجنة بمنه وكرمه فالغالب على الظن عوده الى الاسلام فتوقفنا
في امره فان اسلم جعل العارض كان لم يكن في حق هذا الحكم وهو زوال الملك وصار كان لم يزل مسلما ولم يعمل السبب عمله وان ثبت منه احد ما قلنا عمل عمله من وقت
وجوده ولا يخفى ان الحرابة لا توجب نفي الملك بل زوال العصمة فان الحربي يملك غير ان مملوكه لا عصمة له فاذا استولى عليه زال ملكه فيكون المرتد حربيا ضاريا
مقتضى زوال العصمة نفسه وماله تبعا وهو لا ينفي قيام الملك في الحال فلا يوجب الحكم بالزوال مستندا ولهذا زاد قوله مقهورا تحت ايدينا فيكون ماله مستولى عليه والحكم
حقيقة المراد ان الردة يزول ملكه زوالا ثابتا فان استمر حتى مات حقيقة او حكما باللحاق استمر الزوال الثابت من وقت الردة وان عاد عاد الملك وحاصله مع الحكم
بالزوال لان الساقط لا يعود فيقول ابو حنيفة ان الردة سبب اقتضت الزوال والاجماع على انه ان عاد وماله قائم كان احق به وجاز ان يجعل هذا قول بالردة يزول
بالعود يعود شرعا وبعدا انها تدل على عدم زوال ملكه قال الشيخ ابو نصر البغدادي ان ابا يوسف جعل تصرفه كتصرف من وجب عليه القصاص فيصير تبرعا من جميع

المال وجعله محمد بمنزلة المريض فيعتبر من الثلث وجه قول محمد انه في معرض التلف فهو اسوأ من المريض حالا وابو يوسف يقيسه ويقول المرتد متمكن من دفع الهلاك بالاسلام والمريض غير قادر عليه **قوله** وان مات او قتل على ردته او حكم بلحاقه انتقل ما اكتسبه في اسلامه الى ورثته المسلمين وكان ما اكتسبه في حال ردته فيا لجماعة المسلمين يوضع في بيت المال وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا كلا الكسبين لورثته وقال الشافعي ومالك واحمد كلاهما فيء لانه مات كافرا والمسلم لا يرث الكافر اجماعا فبقي مال الحربي لا امان له لم يوجف عليه بخيل ولا ركاب فيكون فيا ولهما ان ملكه في الكسبين بعد الردة باق على ما بيناه من انه مكلف محتاج الى اخره فينتقل بموته الى ورثته ويستند الى ما قبيل ردته اذ الردة سبب الموت فيكون توريث المسلم من المسلم وهذا لا ينهض على الشافعي الا اذا ابينا كيفية الاستناد وهو ان يقال ان احد المسلمين له اذا لم يكن له وارث بطريق الوراثة وهو موجب الحكم باسناده شرعا الى ما قبيل ردته والا كان يورث الكافر من المسلم ويحمل الحديث الكافر الاصلي الذي لم يسبق له اسلام او نقول استحقاق المسلمين له بسبب الاسلام والورثة ساووا المسلمين في ذلك وترجحوا بجهة القرابة وكانوا كقرابة ذات جهتين بالنسبة الى قرابة ذات جهة كالاخ الشقيق مع الاخ لاب قال تعالى أو من كان ميتا فاحييناه ولابي حنيفة ما قالاه في وجه التوريث الا انه انما يمكن في كسب الاسلام لوجوده قبل الردة فيمكن الموت فيستند الارث الى ما قبله وقد قلت بمجرد ردته زال ملكه فما اكتسبه بعد الردة لا يقع مملوكا له ليمكن اسناد التوريث فيه الى ما قبيل موته الحكمي اعني الردة لانه انما يورث ما هو مملوك للميت عند الموت فظهر ان الاختلاف فيه وجهتهما في توريث كسب الردة مبني على الحكم الاختلافي المتقدم وهو ان المرتد يزول ملكه بالردة المتيم على ما حققناه عنه وعندهما لا يزول حتى يتحقق الموت الحقيقي او الحكم باللحاق واذا كان كذلك فما اكتسبه في زمن الردة يكون مملوكا له ثم اذا تحقق الموت وقلنا بوجوب ارثهم اياه والفرض ان له مالا مملوكا فلا بد من ارثهم له وان لم يستقم استناده الى ما قبيل ردته فيلزم بالضرورة لعدم ما اكتسبه في زمن الردة موجودا قبلها حكما لوجود سببه وهو نفس المرتد وان كان لا يعقد وما حسا وقيد والله اعلم ثم انما يرثه من كان وارثا له حالة الردة بان كان حرا مسلما وبقي كذلك الى وقت موته او لحاقه في رواية عن ابي حنيفة رواها عنه الحسن بن زياد وهذا لاعتبار الاستناد في الارث فان المستند لا بد ان يثبت اولا ثم يستند فلا بد ان يصادف عند ثبوته من هو صفة استحقاق الارث وهو المسلم الحر وكذا عند استناده حتى لو اسلم بعض قرابته او ولد له من علوق حادث بعد الردة لا يرثه على هذه الرواية وعنه انه يرثه من كان وارثا عند الردة فقط من غير اشتراط بقائه بالصفة الى الموت وهذه رواية ابي يوسف عنه فلا يبطل استحقاقه اي استحقاق من كان وارثا عند الردة بعروض موت ذلك الوارث وورثته بعد ردته ابيه بل اذا مات الوارث خلفه وارثه وهو وارث الوارث وعلى هذه الرواية عول الكرخي لان الردة بمنزلة الموت فيعتبر وقتها لاستحقاق الميراث وعنه انه يعتبر وجود الوارث عند الموت او اللحاق وهي رواية محمد عنه قال في المبسوط وهذا اصح لان الحادث بعد انعقاد السبب قبل تمامه كالحادث قبل انعقاده الا ترى ان الولد الذي يحدث من المبيع بعد البيع قبل القبض يجعل كالموجود عند ابتداء العقد في انه يصير معقودا عليه ويكون له حصة من الثمن لا انه جزء مضمونه حتى لو هلك في يد البائع قبل القبض بغير فعل احد هلك بغير شيء وبقي الثمن كله على البائع فلو كان من يحدث ميراثه كافرا او عبدا يوم ارتد ثم صار بعد الردة قبل ان يموت او لحق او اسلم وهو قول ابي يوسف ومحمد الا ان الكرخي حكى عنهما خلافا في اللحاق فعند ابي يوسف يعتبر حال الوارث يوم الحكم باللحاق وعند محمد يوم اللحاق لا الحكم وجه ابي يوسف ان العارض يعني الردة متصور زواله فيتوقف ثبوت حكمه على القضاء ووجه محمد ان اللحاق يزول العصمة والامان والذمة في حق الناس والذي هذا بمنزلة المكاتب ويترك وفاء فيؤدي الكتابة فانه يعتبر حال وارثه مات لا حال اداء الكتابة وجوابه من قبل ابي يوسف ان اللحاق ليس حقيقة الموت انما يصير بقضائه ليثبت الحكم به لا فصار في حكمه لانقطاع ولايتها عنه واحكاما فلا يثبت به احكام الموت قبل ان يتأكد وذلك بالحكم به وترثه امرأته المسلمة اذا مات او قتل او لحق بدار الحرب وهي في العدة لانه يصير فارا وان كان صحيحا وقت الردة وهذا لان الردة لما كانت سبب الموت وهي باختياره اشبه الطلاق البائن في مرض الموت وهو يوجب الارث اذا مات وهي في العدة لانه فار ولو كان وقت الردة مريضا فلا اشكال في ارثها وقد يقال كون الردة تشبه الطلاق صار اما ان تحصل بالردة كالمطلقة والا انه صحيح وطلاق الصحيح لا يوجب حكم الفرار فالتحقيق ان يقال بالردة كانه مريض مرض الموت باختياره لتمكنه من ... باختياره على الكفر مختارا في الاصرار الذي هو القتل حتى قتل بمنزلة المطلق في مرض الموت ثم موت فلا او حكم بلحاقه فيثبت حكم الفرار وروى ابو يوسف عن ابي حنيفة انها ترثه وان كانت منقضية العدة اذا كانت وارثة عند ردته وبه قال ابو يوسف وهو متفرع على رواية الاكتفاء بتحقق صفة الوارث حال الردة فقط وهي رواية ابي يوسف وما في الكتاب على رواية الحسن من اعتباره وبقائه بالصفة الى الموت او على رواية اعتباره وقت موته فقط هذا واشتراط قيام العدة يقتضي انها موطوءة فلا ترث غير المدخول بها فهو كذلك وذلك لان بمجرد الردة تبين المدخولة لا الى عدة فتصير اجنبية ولما لم تكن الردة موتا حقيقيا حتى ان المدخولة انما تعتد بالحيض لا الاشهر لم ينتهض سببا للارث اذ لم يكن عند موت الزوج او لحاقه اثر من اثار النكاح لان الارث وان استند الى الردة لكن يتقرر عند الموت ولهذا ايضا لا ترث المنقضية عدتها **قوله** والمرتدة كسبها لورثتها لانه لا حراب منها اذ المراة لا حراب منها سواء كانت كافرة اصلية او صارت كافرة فلم يوجد سبب الفيء وهو سقوط عصمة نفسها المتبعة لسقوط مالها التي كل من كسبي اسلامها وردتها على ملكها فيرثهما ورثتها خلافا للمرتد عند ابي حنيفة رحمه الله فان كسبه في الردة فيء لكونه محاربا في الحال او في المآل باللحاق فلا يملك كسب مال الحربي فهو وحده يديننا فلا يورث ويرثها زوجها المسلم اذا كانت ارتدت وهي مريضة فماتت من ذلك المرض او لحقت بدار الحرب مع ذلك المرض لانها قصدت الفرار من ميراث الزوج بعدما تعلق حقه بمالها بسبب مرضها بخلاف ما لو ارتدت وهي صحيحة فانها بردتها هذه لم تبطل له حقا متعلقا بمالها وهذا الفرق منه جعل ردتها كطلاقه فردتها في مرضها كطلاقه في مرضه وردتها في صحتها كطلاقه في صحته وبه لا يكون فارا اذا عرض له الموت وهي في العدة بخلاف ما في جانب الرجل فان بردته في صحته ترث اذا عرض له الموت فلو جعلت ردته كطلاقه بائنا كان مطلقا في صحته وعروض الموت للمطلق في صحته لا يوجب له حكم الفرار فلذا جعلنا ردته كناية عن شروعه لسبب مرض موته ثم باصراره جعل مطلقا في مرضه فاذا مات ثبت حكم الفرار **قوله** وان لحق بدار الحرب مرتدا وحكم الحاكم بلحاقه عتق

مدبروه وامهات اولاده وحلت ديونه المؤجلة ونقل ما اكتسبه في دار الاسلام الى ورثته المسلمين باتفاق علمائنا الثلاثة وكذا ما اكتسبه في ايام ردته على هو كائن ولا ينقل شيء من ذلك مما كان مقيما في دار الاسلام واما ما اوصى به في حال اسلامه فالمذكور في ظاهر الرواية من المبسوط وغيره انها تبطل مطلقا من غير فرق بين ما هو قربة وغير قربة ومن غير ذكر خلاف وذكر الولوالجي ان الاطلاق قوله وقولهما ان الوصية بغير القربة بعد الردة عندهما تصح وعند ابي حنيفة تتوقف لكن ذاهنا قيل واراد بالوصية بغير القربة الوصية للنائحة والمغنية وقال الطحاوي لا تبطل فيما لا يصح الرجوع عنه وحمل الاطلاق محمد لبطلان الوصية على وصية يصح الرجوع عنها ووجه البطلان مطلقا تنفيذ الوصية لحق الميت ولا حق له بعدما قتل على الردة او لحق بدار الحرب فكان ردته كرجوعه عن الوصية فلا يبطل ما لا يصح الرجوع عنه كالتدبير لان حق العتق ثبت للمدبر وبهذا عرف معنى تقييد الطحاوي الذي ذكرناه انفا وقال الشافعي ومالك واحمد يبقى ماله موقوفا ويحفظه الحاكم الى ان يظهر موته ثمة او يعود مسلما فيأخذه لان اللحاق نوع غيبة مشابهة الغيبة في دار الاسلام وهذا لان الدار عندهم واحدة ولنا انه باللحاق صار من اهل الحرب وهم اموات في حق احكام الاسلام لانقطاع ولاية الزام احكامه عنهم كما هي منقطعة عن الموتى بخلاف الغيبة في بلدة اخرى من دار الاسلام فان احكام الاسلام وولاية الزامها ثابتة فيها فلا يلحق بذلك واذا صار اللحاق كالموت لانه حقيقة الموت لا يستقر حتى يقضي به سابقا على القضاء بشيء من هذه الاحكام المذكورة في الصحيح لان القضاء بشيء منها يكفي بل يسبق القضاء باللحاق ثم تثبت الاحكام المذكورة ولكونها كالموت قلنا اذا لحقت الحربية فلزوجها ان يتزوج باختها قبل انقضاء عدتها ولانه لا عدة على الحربية من المسلم لان في العدة حق الزوج وتباين الدارين مناف له ولو سبيت وعادت مسلمة لم يفسد نكاح اختها لان العدة بعدما سقطت لا تعود ثم المعتبر في كون الوارث وارثا عند اللحاق في قول محمد لانه السبب والقضاء انما لزم لتقريره بقطع الاحتمال اي احتمال العود اي اللحاق لا يوجب احكام الموت الا اذا كان مستقرا وهو امر غير معلوم فبالقضاء به يتقرر وعند ابي يوسف يعتبر كونه وارثا وقت القضاء حتى لو كان من يرث وقت الردة كافرا او عبدا ووقت القضاء مسلما معتقا ورث عند ابي يوسف لا عند محمد وهذا لانه اي اللحاق انما يصير موتا بالقضاء لانه بمجرده غيبة فتقررها بالقضاء وبتقرره يصير موتا والارث يعتبر عند الموت وعلى هذا تمام وجهي القولين والمرتدة اذا لحقت بدار الحرب فهي على هذا الخلاف في المرتد وعلى الاحكام التي ذكرناها من عتق مدبريها وحلول ديونها **قوله** ويقضي ديونه التي لزمته في حال الاسلام مما اكتسبه في حال الاسلام وديونه التي لزمته في حال ردته مما اكتسبه في حال ردته وعلى هذا فان فضل من كسب الاسلام عن ديون الاسلام شيء ورثه الورثة والا لا يرثون شيئا ولو فضل عن ديون الردة شيء من كسب الردة فهو فيء لانه لا يورث كسب الردة عند ابي حنيفة قال المص رحمه الله وهذا التفصيل المذكور رواية عن ابي حنيفة فقد رواها زفر عنه ولم ينسب الكرخي هذا الى ابي حنيفة بل قال وقال زفر والحسن ما لحقه في حال الاسلام الى اخره وعنه انه يبدأ بكسب الاسلام فيقضي منه الدين جميعا فان وفى فكسب الردة فيء لجماعة المسلمين ولا يرث الورثة شيئا في هذه الصورة الا ان يفضل عن كسب الاسلام شيء عن الدينين فان لم يف كمل من كسب الردة وهذه رواية الحسن بن زياد عنه وعنه على عكسه وهو انه يقضي الدينان جميعا من كسب الردة فان وفى بالديون ورث الورثة ما فضل ان فضل شيء وهذه رواية ابي يوسف عنه وجه الاول وهو التفصيل ان المستحق بالسببين وهو دين الاسلام ودين الردة مختلف وحصول كل من الكسبين باعتبار السبب الذي وجب به الدين فيقضي كل من الكسب الذي حصل به ليكون الغرم بالغنم وجه الثاني وهو رواية الحسن ان كسب الاسلام ملكه حتى خلفه الوارث فيه ومن شروط هذه الخلافة الفراغ عن حق الموروث وهو مقدار ما عليه من الدين فيقدم الدين مطلقا عليه اما كسب الردة فليس مملوكا له لبطلان اهلية الملك بالردة عند ابي حنيفة فلا يقضي منه الا اذا تعذر قضاؤه من محل اخر فحينئذ يقضي منه فان قيل كيف يقضي منه وهو في هذه غير مملوك له بل لجماعة المسلمين اجاب فقال لانه زهدا فان الذمي اذا مات ولا وارث له يكون ماله لجماعة المسلمين ومع ذلك ان كان عليه دين يقضي منه اولا وما فضل يكون للمسلمين فكذلك ههنا قال في المبسوط وعلى هذا لا يتعذر تصرفه في الرهن وقضاء الدين من كسب الاسلام وجه الثالث وهو رواية ابي يوسف ان كسب الاسلام حق الورثة وكسب الردة خالص حقه بمعنى انه ما تعلق به حق الغير كما تعلق في مال المريض والا فهو قد ذكر ان املاكه تزول عنه لا يلزم من كونه خالص حقه لديه ملكا له الا ان كسب المكاتب خالص حقه وليس ملكه واذا كان خالص حقه كان قضاء دينه منه اولى الا اذا لم يف فحينئذ يقضي من كسب الاسلام تقديما لحقه قال في المبسوط وعلى هذا القول عند الدين كقضاء الدين فاذا قضى دينه من كسب الردة او رهنه بالدين صح فعل غير ما كان نحو فعله فهذه ثلاث روايات عن ابي حنيفة ولو لم يكن له مال الا ما اكتسبه في حال ردته قضي منه وقال ابو يوسف ومحمد تقضى ديونه من الكسبين جميعا لانهما ملكه عندهما حتى يجري فيهما الارث **قوله** وما باعه المرتد او اشتراه او اعتقه او رهنه الى اخره قال المص اعلم ان تصرفات المرتد على اقسام نافذة بالاتفاق كالاستيلاد والطلاق لانه لا يفتقر الى حقيقة الملك في الاستيلاد ولا الى تمام الولاية في الطلاق فان الاستيلاد يصح في جارية الابن وحق المرتد في ماله اقوى من حق الاب في جارية ابنه وكذا يصح دعوة المولى ولد امة مكاتبه وحق المرتد في ماله اقوى من حق المولى في كسب المكاتب لان المال موقوف على حكم ملكه حتى اذا اسلم كان له بلا سبب جديد ولا ملك للاب والمولى فيها والطلاق يقع من العبد مع قصور ولايته فانه لا ولاية له على نفسه واورد عليه ان بالردة تحصل الفرقة فكيف يقع الطلاق اجيب بانه لا تنافي بين وقوع البينونة وامتناع الطلاق وقد سلف ان المبانة يلحقها صريح الطلاق ما دامت في العدة وصرح في المحيط بان الفرقة بالردة من قبيل الفرقة التي تمنع الطلاق مع ان الردة لا تلزمها الفرقة كما لو ارتدا معا ومن هذا القسم تسليم الشفعة وقبول الهبة والحجر على عبده والماذون لانها لا تبتنى على حقيقة الملك وباطل بالاتفاق كالنكاح والذبيحة لانها تعتمد الملة ولا ملة له لانه غير مقر على ما انتقل اليه من دين سماوي او غيره كالشرك فهو بمنزلة من لا ملة له وهذا حاصل ما قرره ظهير الدين من ان المراد الملة التي يتدينون بها لان النكاح للتوارث والتناسل والمرتد لا يتحقق في نكاحه من ذلك لانه لا يترك حيا ومن هذا القسم

ارثه واما الارث منه فقد تقدم مذاهب لورثته المسلمين وموقوف بالاتفاق كالمفاوضة مع المسلم لانها تعتمد المساواة من الشريكين ولا مساواة بين المسلم والمرتد فيتوقف عقد المفاوضة فان اسلم نفذت وان مات او قتل او قضي بلحاقه بطلت بالاتفاق لكن تصير عنانا عندهما وعند ابي حنيفة تبطل اصلا لان في العنان وكالة وهي موقوفة عنده وتختلف في توقفه وهو ما عددناه من بيعه وشرائه وعتقه ورهنه وهبته والكتابة وقبض الديون والاجارة والوصية عنده وهي موقوفة ان اسلم نفذت وان مات او لحق او قتل بطلت لهما ان الصحة للمعاملات التي ذكرنا تعتمد الاهلية لها والنفاذ يعتمد الملك والاهلية موجودة الاهلية لكونه مخاطبا بالايمان وكذا قبله مع كونه مكلفا وكذا ملكه لقيامه قبل موته على ما قررناه يعني من قوله مكلف محتاج الى آخره ومما يوضح كونه مالكا المرتد باقيا انه لو ولد له ولد من امرأة مسلمة او امة مسلمة لستة اشهر فصاعدا ورثه فلو كان ملكه زائلا لم يرثه هذا الولد ولو ان ولد قبل الردة مات بعد قبل موته ولحاقه لا يرثه واذا كان ملكه قائما واهليته نفذت تصرفاته عندهما الا ان عند ابي يوسف تصح كما تصح من الصحيح من جميع المال لان الظاهر عوده الى الاسلام اذ الشبهة تزاح فلا يقتل فلا يكون كالمريض وعند محمد تصح من الثلث كما تصح من المريض لان من انتحل نحلة لا سيما اذا كان معرضا عما نشأ عليه قلما يتركه فكان بذلك على شرف الهلاك كالمريض مرض الموت الا ان ابا يوسف يقول يمكنه دفع القتل عنه والموت عن ذلك بتجديد الاسلام بخلاف المريض ولابي حنيفة رحمه الله انه حربي مقهور تحت ايدينا على ما قررناه في توقف الملك اي عوده لما خرجناه من ان المراد انه يزول ملكه ثم يعود بعوده الى الاسلام من انه حربي مقهور نفسه وماله تبع ايدينا وتوقف التصرفات بناء عليه فان التصرفات الشرعية المذكورة توجب املاكا للمتصرف له وزوال املاك مثلا البيع يوجب تمليك المبيع وان يخرج من ملكه الثمن والاجارة كذلك والغرض انه ليس مع الردة ملك فامتنع افادة هذه التصرفات احكامها في الحال فان اسلم افادته حين وقعت وهذا معنى التوقف فصار المرتد كالحربي يدخل دارنا بلا امان فيوجد اي يؤسر فتوقف تصرفاته لتوقف حاله حيث كان للامام الخيار من استرقاقه وقتله فان قتل واسر لم ينفذ منه شيء وان اسلم لم يوجد له مال فكذا المرتد وقوله واستحقاق الى آخره جواب عما يقال المرتد يجب ان يكون كالمقضي عليه بالقصاص والرجم لانه مقهور تحت ايدينا للقتل عيانا خصوصا فانه لا يمكن له خلاصه عن القتل بخلاف المرتد فانه [illegible] لاحتمال اسلامه ومع ذلك لا يزول ملك واحد منهما عن ماله وتصرفاتهما نافذة فاجاب بالفرق بان استحقاق القتل في الفصلين اي الحربي والمرتد لبطلان العصمة باعتبار [illegible] وهو الاسلام فاوجب خللا في الاهلية بخلاف الزاني والقاتل عمدا لان استحقاق القتل بذلك لنفس جزاء الجناية مع بقاء سبب العصمة وهو الاسلام فبقي مالكا حقيقة لقيام عصمة ماله لقيام سببها ولهذا لو قتل القاتل غير ولي القصاص قتل به وانما يقتل كل منهما بما هو من حقوق تلك العصمة بخلاف المرتد [illegible] يكون حقيقيا لا حكميا والملك يبطل بالقهر الحكمي لا الحقيقي ولهذا المعنى لا يبطل ملك المقضي عليه بالرجم وحاصل مراده انا لا نسلم في الملك الا استرقاق [illegible] ممنوع عند ابي حنيفة بل نقول انما اوجبنا الاسترقاق وذلك في الاصل للقهر الكائن بسبب حرابه وهو موجود في المرتد فيثبت فيه ذلك [illegible] ملك النكاح بخلاف [illegible] المرتد قوله وان عاد المرتد بعد الحكم بلحاقه الى دار الاسلام مسلما فما وجده في يد ورثته من ماله بعينه اخذه لان الوارث انما يخلفه فيه لاستغنائه عنه بالموت الحكمي به واذا عاد مسلما فقد احياه الله حياة حقيقية ولذا قال في المرتدة المتزوجة اذا لحقت وعادت مسلمة [illegible] زوج من ساعتها لانها فارغة عن النكاح والعدة كما لا تجب لان قال تعالى او من كان ميتا فاحييناه فاذا احيي احتاج اليه فيقدم على الوارث وعلى هذا لو احيى الله سبحانه وتعالى ميتا حقيقة واعاده الى دار الدنيا كان له اخذ ما في يد ورثته بخلاف ما ازاله الوارث عن ملكه سواء كان بسبب يقبل الفسخ كبيع او هبة او لا يقبله كعتق وتدبير واستيلاد فانه مضى ولا عود له فيه ولا يضمنه وعلى ان امهات اولاده ومدبريه لا يعودون في الرق لان القضاء فيهم قد صح بدليل مصحح له وهو اللحاق لانه كالموت الحقيقي فنفذ والعتق بعد نفاذه لا يقبل البطلان [illegible] اذا جاء مسلما هذا اذا جاء مسلما بعد الحكم باللحاق فلو جاء مسلما قبل الحكم باللحاق فكانه لم يزل مسلما كانه لم يرتد قط لما ذكرنا من انه لا يستقر لحاقه الا بالقضاء وما لم يستقر لا يورث فتكون امهات اولاده ومدبروه على حالهم وما كان عليه من الديون المؤجلة لا تحل بل تكون الى آجالها لعدم تقرر الموت وصار كالعبد اذا ابق بعد البيع قبل القبض ثم عاد اذا كان بعد القضاء بالفسخ لا يحل القضاء وان عاد قبله حمل الاباق وكأن لم يكن قوله واذا وطئ المرتد جارية نصرانية او يهودية كانت له في حال الاسلام فجاءت بولد لستة اشهر واكثر ولو الى عشر سنين منذ ارتد فادعاه فهي ام ولد له والولد حر وهو ابنه وتحمل لامه حرامية الولد ولا يرثه فان كانت الجارية مسلمة ورثه الابن وان مات المرتد على ردته او لحق بدار الحرب اما صحة الاستيلاد من المرتد فلما قلنا انه لا يفتقر الى حقيقة الملك حتى صح استيلاد الاب جارية الابن والعبد المأذون جارية من تجارته ذكره ابو الفضل في شرح الجامع الصغير واما انه لا يرثه فلان الام اذا كانت يهودية او نصرانية يجعل الولد تبعا للمرتد لانه اقرب الى الاسلام للجبر عليه والظاهر لا يبرأ القتل على العود وصار الولد في حكم المرتد والمرتد لا يرث المرتد ولا غيره واما اذا كانت الام مسلمة فالولد مسلم تبعا لها لانها خيرهما دينا والمسلم يرث المرتد ولا يقال لم لم يجعل تبعا للدار فيما اذا كانت الام نصرانية لانه انما يجعل تبعا للدار اذا لم يكن معه احد ابويه بان سبي وليس معه احدهما او لقيط في دار الاسلام لا يظن ان هذا ينتقض بما اذا ارتد الابوان المسلمان ولهما ولد صغير ولد قبل ردتهما فانه يبقى مسلما مع وجودهما لان الحكم باسلامه في هذه الصورة ليس لتبعية الدار بل لانه كان حين ولد مسلما فيبقى على ما كان بخلاف مسألة الكتاب لانه لم يبق للولد حكم الاسلام اذ لم يوجد في زمن اسلامهما وتقييد المسألة بما اذا جاءت به لستة اشهر فصاعدا احترازا عما اذا جاءت به لاقل من ستة اشهر فانه يرثه اذا مات او لحق او قتل على ردته وذلك للتيقن بحصول العلوق في حالة اسلام ابيه المرتد فكان الولد مسلما والمسلم يرث المرتد وفي الفوائد الظهيرية ما ذكر في الكتاب ان الارث يستند الى حالة الاسلام فيكون توريث المسلم من المسلم فيما اكتسبه في حال الردة ضعيف في هذه المسألة لان الولد يعني ولد الامة المسلمة هناك لم يكن موجودا حالة الاسلام مع هذا يرث فعلم ان الصحيح ما رواه [illegible] عن ابي حنيفة ان كسب [illegible]

وارثا عند موته سواء كان موجودا وقت الردة او حدث بعدها انتهى وقد قدمنا انه الاصح من قول شمس الائمة وعلى هذا فيكون تخصيصا لقوله صلى الله عليه وسلم لا يرث المسلم الكافر بالكافر الاصلي الا انه محتاج الى دليل التخصيص ويمكن كونه دلالة الاجماع على ارث المسلمين ماله اذا لم يكن له وارث لان ذلك لاسلامهم فيما قدمنا فارجع اليه وهذا كله بناء على كونه اذا جاءت به لستة اشهر او اكثر يحكم بان العلوق فيها في حالة الاسلام بحيث يتيقن العلوق فيها وهذا يمكن وهذا يمكن اذا جاءت به لاقل من سنتين بحيطة لانه احوط للحكم بالاسلام لانه على هذا الاعتبار يعلق مسلما ويرثه وان كان خلاف المذهب كالذي جاءت به لاقل من ستة اشهر الا ان على هذا لو جاءت به لتمام سنتين فصاعدا لا يرث قوله وان لحق المرتد بماله بدار الحرب ثم ظهر المسلمون على ذلك المال فهو فيء باجماع الائمة الاربعة واما [illegible] الائمة الثلاثة فيما في دار الاسلام من الباقي من ماله على ما تقدم من انه عندهم محفوظ له الى ان يظهر موته فيصير فيئا ولا يشكل كون ماله فيئا دون نفسه فان مشركي العرب كذلك وان لحق ثم رجع واخذ مالا والحقه بدار الحرب فظهر على ذلك المال فحكم الورثة فيه حكم مالك مال استولى عليه الكفار ثم ظهر عليه فوجده مالكه وهو انهم ان وجدوه قبل القسمة رد عليهم وان وجدوه بعدها اخذوه بقيمته ان شاءوا ولو كان مثليا فقد تقدم من انه لا يؤخذ لعدم الفائدة ثم جواب هذا الكتاب اعني الجامع الصغير وهو ظاهر الرواية لا يفصل بين ان يكون عوده واخذ المال بعد القضاء بلحاقه او قبله اما اذا كان بعد القضاء باللحاق فظاهر لانه تقرر الملك للورثة ثم استولى عليه الكفار واحرزه بدار الحرب واما اذا عاد قبله فلان عوده واخذه ولحاقه ثانيا رجح جانب عدم العود وتوكد فيتقرر موته وما احتيج الى القضاء باللحاق لصيرورته ميراثا الا ليترجح عدم عوده فيتقرر اقامته ثمة فيتقرر موته فكان رجوعه واخذه ثم عوده ثانيا بمنزلة القضاء وفي بعض روايات السير جعله فيئا لان مجرد اللحاق لا يصير المال ملكا للورثة والوجه ظاهر الرواية قوله واذا لحق المرتد بدار الحرب وله عبد فقضي به لابنه فكاتبه الابن ثم جاء المرتد مسلما فالكتابة جائزة خلافا للائمة الثلاثة والولاء والمكاتبة اي بدل الكتابة للمرتد الذي اسلم لانه لا وجه الى بطلان الكتابة لنفوذها بدليل منفذ وهو القضاء بالعبد له ولا الى نقل الملك الى الاب لان المكاتب لا يحتمل النقل من ملك الى ملك فجعل كان الابن وكيل عنه فانه لما لحق بدار الحرب كان مسلطا ابنه على التصرف في ماله وحقوق العقد ترجع الى الموكل في الكتابة بالوكالة والولاء لمن يقع العتق عنه فلذا كان الولاء للمرتد الذي عاد مسلما بخلاف ما اذا كان ادى بدل الكتابة الى الابن فان الولاء حينئذ يكون للابن قوله واذا قتل المرتد رجلا خطأ ثم لحق بدار الحرب او قتل على ردته فالدية في مال اكتسبه في حال الاسلام خاصة عند ابي حنيفة وقالا في مال اكتسبه في الردة والاسلام اما ان الدية في ماله فلان العاقلة لا تعقل المرتد لان تحمل العقل باعتبار نصرتهم اياه التي بها تقوى على الجناية ولا نصرة منهم للمرتد واما انه عنده في كسب الاسلام خاصة فلانه لا يملك غيره عنده وعندهما يملك الكل فيكون ما لزمه من الكل وعلى هذا اذا غصب مالا او اتلف فضمانه في مال الاسلام وعندهما في الكل وعلى هذا لو لم يكن له كسب الاسلام وكسب في الردة هدر الجناية عند ابي حنيفة خلافا لهما وقوله وماله المكتسب مال له مبتدأ والمكتسب خبره والاولى في مثله الاتيان بضمير الفصل لرفع توهم الصفة الا انه تركه للاهتداء اليه لفساد المعنى على الصفة وجناية الامة والمكاتبة المرتدين كجنايتهم في حال الردة لان الملك فيهما قائم بعد الردة والمكاتب يملك اكسابه في الردة فيكون موجب جنايته في كسبه والجناية على المماليك المرتدين هدر قوله واذا قطعت يد المسلم عمدا فارتد والعياذ بالله ثم مات على ردته من ذلك القطع او لحق ثم جاء مسلما ومات منه فعلى القاطع نصف الدية في ماله للورثة فيهما اما الاول وهو وجوب نصف الدية فيما اذا مات فلان القطع وان وقع على محل معصوم لكن السراية التي بها صار القطع قتلا حلت المحل بعد زوال العصمة فاهدرت اذ لو لم تهدر وجب القصاص في النفس للعمد وايضا صار اعتراض زوال العصمة شبهة في سقوط القصاص في الطرف واذا اهدرنا السراية وجب دية اليد لان هذا القدر وقع زمن العصمة واقل ما فيه دية اليد بخلاف ما لو قطعت يد المرتد ثم اسلم فمات من ذلك القطع فانه لا يجب الضمان اصلا لان القطع وقع في وقت لا عصمة له فيه وهو وقت الردة فكانت هدرا والمهدر لا ينقلب الاعتبار اما المعتبر فيبطل الا لا يراد فكذا بالردة واما الثاني وهو وجوب نصف الدية اذا لحق ثم عاد مسلما فمات من القطع قال المص ومعناه اذا قضي بلحاقه فانه صار ميتا تقديرا القضاء باللحاق والموت يقطع السراية واسلامه حياة حادثة في التقدير فلا يعود حكم الجناية الاولى على انا قلنا انه ما ثبت سراية بعد انقطاع حكم القطع فوجب الاقتصار على موجب القطع الواقع في حال العصمة من حيث هو قطع لا قصاص فيه وفي ذلك نصف دية النفس فوجب للورثة واما اذا لم يقض بلحاقه حتى عاد مسلما فمات فهو على الخلاف الذي نبينه قال شمس الائمة الصحيح انه على الخلاف وقال فخر الاسلام لا نص فيه ثم قال وهو على الاختلاف ويريد بقوله الذي نبينه ما يذكر من ان على قول محمد يجب نصف الدية وعلى قولهما دية النفس كاملة فيما على هذا وهي قوله وان لم يلحق اي المقطوع يده مسلما اذا ارتد ثم اسلم فمات من القطع من غير لحاق فعند ابي حنيفة وابي يوسف على القاطع دية كاملة استحسانا وعند محمد وزفر في جميع ذلك نعني الصور الاربعة وهي ما اذا قطعت يد مسلم فارتد ومات على ردته او ارتد ثم اسلم بلا لحاق او ارتد ولحق بعد القضاء او قبله ثم عاد فاسلم نصف الدية قياسا ووجهه ان اعتراض الردة اهدر السراية حتى لو قتله قاتل لا شيء عليه فاذا اسلم بعد ذلك لا ينقلب بالاسلام الى الضمان من غير سبب جديد وصار كما لو قطعت يد مرتد او حربي فاسلم لا يجب على القاطع شيء ولهما ان الجناية وردت على محل معصوم لانه مسلم وتمت فيه لانه مسلم في الحالين فيجب ضمان النفس كما اذا لم يتخلل الردة وهذا لان محلها كان في حال البقاء فقط وانما يوجب سقوط العصمة في حال البقاء وبه تثبت الشبهة المسقطة للقصاص في النفس فيجب ضمانها بالدية لان سقوط العصمة في حال البقاء لا يمنع كمال موجب هذه الجناية الاولى كانت العصمة معتبرة حالة البقاء في ابقائها والواقع انه لا معتبر بها في ذلك وانما المعتبر قيامها في حال انعقاد الجناية لانعقاده سببا وفي حال الموت لثبات الحكم وهو الضمان وحالة البقاء بمعزل اذ ليست حال انعقاد سبب الضمان ولا حال ثبوت حكمه فصار كقيام الملك في حال بقاء اليمين لا عبرة به بل المعتبر قيامه حال التعليق وحال ثبوت الحكم وهو حال وجود الشرط حتى اذا قال

ل زوجته ان دخلت فانت طالق ثم ابانها ثم تزوجها فدخلت طلقت وكذا العبدان فعلت فانت حر فباعه ثم اشتراه ففعل عتق وكذا وجود النصاب في ايجاب الزكاة ع المعجل
وجوده اول الحول لينعقد السبب وفي اخره ليثبت حكمه هذا اذا كان المقطوع يده هو الذي ارتد فلو كان القاطع هو الذي ارتد ففي المبسوط كان قتل او مات المقطوع
يده من القطع مسلما فان كان عمدا فلا شي له لان الواجب القصاص وقد فات محله حين قتل على ردته او مات وان كان خطا فعلى عاقلة القاطع دية النفس لانه عند الجناية
كان مسلما وجناية المسلم خطا على عاقلته وتبين بالسراية ان جنايته كانت قتلا فكانت على عاقلته ولو كانت الجناية منه حال الردة كانت الدية في ماله في الخطا فيما لم
ما جنينا ان المرتد لا يعقل جنايته احد قوله واذا ارتد المكاتب ولحق بدار الحرب واكتسب مالا في ايام ردته بقي بكتابته فلحقه بما له اي اسر وابى ان يسلم فقتل
فانه يوفي مولاه مكاتبته وما بقي فلورثته وهذا ظاهر على اصلهما لان كسب الردة ملكه اذا كان حرا فكذا اذا كان مكاتبا اذ الكتابة لا تبطل بالموت فالردة اولى
واذا كان ملكه قضيت منه مكاتبته واما عند ابي حنيفة رحمه الله فمشكل لانه لا يملك كسب الردة اذا كان حرا وملكها اياه مكاتبا ووجهه ان المكاتب انما ملك كسابه
بعقد الكتابة والكتابة لا تتوقف بالردة ولا تبطل بالموت فيتم موجبها مع الردة فيتحقق ملكه في اكسابه فلا يتوقف فيقضي منه ويورث الباقي وقوله الا ترى ان
اخره توجيه لعدم توقف تصرف المكاتب المرتد وهو راجع الى توجيه عدم بطلان الكتابة بالردة لان الحكم يبقى العقد يوجب الحكم بثبوت احكامه فالاستدلال على بقوة
حكمه استدلال على ثبوته وكان يكفيه فيه كون الكتابة لا تبطل بالموت الحقيقي فاولى ان لا تبطل بالموت الحكمي وهو الردة فان منع عدم بطلانها بالموت الحقيقي اكتفى
بالاستدلال على مسئلة الكتابة اذا مات عن وفاء واستدلال المص وجه آخر حاصله مثل اله حال الرق فانه لا يتوقف تصرف المكاتب بسبب رقه مع ان الرق اقوى من
الردة في نفي صحة التصرف حتى لا يمنع استيلاده فاولى ان لا يتوقف بسبب ردته والحاصل ان عقد الكتابة مع مقتضى الردة كما مع مقتضى الرق فصار المكاتب في دار الحرب
لكونه في دار الاسلام واورد عليه بان كون احدهما لا يمنع مع عقد الكتابة لا يستلزم ان لا يمنع اذا اجتمعا وقد اجتمع في المرتد المكاتب الرق والردة فجاز ان يمنع النفوذ
اجيب مرة بان جواز المنع لا يستلزم وقوعه فيبنى على العدم الا بدليل ومرة بان الكتابة مطلق التصرف وكل من الرق والردة مانع منه بانفراده وقد ثبت شرعا ترجيح
مقتضى الكتابة على مقتضى احدهما وانضمام احدهما الى الاخر انضمام علة الى اخرى فيما تعلل بعلتين مستقلتين ولا ترجيح بكثرة العلل المستقلة لما عرف بل الترجيح
بوصف في العلة قوله واذا ارتد الرجل وامراته والعياذ بالله ولحقا بدار الحرب فحملت المراة في دار الحرب وولدت ولدا وولد لولدهما ولد فظهر عليهم جميعا
فالولدان فيء لان المرتدة تسترق فيتبعها ولدها ويجبر الولد على الاسلام قال الولد الحر ولا يقتل كولد المسلم اذا بلغ ولم يصف الاسلام يجبر عليه ولا يقتل لانه تبع
وكذا الولد الثاني اما جبر الولد فلانه يتبع ابويه او احدهما في الدين فيكون مسلما باسلامهما ومرتدا بردتهما فلما كان مرتدا بردتهما اجبر كما يجبران واما لم يقتل لما ولد
لانه لا يتبع حين بلغ اباه لقوله صلى الله عليه وسلم كل مولود يولد على الفطرة حتى يكون ابواه هما اللذان يهودانه الحديث اي يتبعانه في ذلك واما لم يقتل تبعا لان
في الردة فيجبر مثله لان ردته ابيه كانت تبعا والتبع لا يستتبع خصوصا واصل التبعية ثابتة على خلاف القياس لانه لم يرتد حقيقة والمقاتل بالحسن لا بالقتل
فلا حابيه واذا لم يتبع الجد فيسترق ويوضع عليه الجزية او يقتل لان حكمه حينئذ حكم سائر اهل الحرب اذا اسروا واما الجد فيقتل لا محالة لانه المرتد لا الاب
او يسلم وروى الحسن عن ابي حنيفة ان ولد الولد يجبر على الاسلام تبعا لجده فيجعل مرتدا تبعا له قال المص واصله التبعية في الاسلام يعني اصل الحمل على الاسلام تبعا
للجد هو ثبوت الاسلام تبعا للجد وهي رابعة اربع مسائل كلها على الروايتين رواية ظاهر الرواية لا يكون الولد تبعا للجد ورواية الحسن يكون تبعا له احداهما هذه
والثانية صدقة الفطر للولد الصغير اذا كان فقيرا موسرا ولا اب له او له اب معسر او عبد لا تجب على الجد في ظاهر الرواية وفي رواية الحسن تجب عليه والثالثة
جر الولاء صورتها معتقة تزوجت بعبد وله اب عبد فولدت منه فالولد حر تبعا لامه وولاؤه لموالي امه فاذا اعتق جده لا يجر الولاء الى موالي نفسه بل هو لموالي
امه في ظاهر الرواية وفي رواية الحسن يجر كما لو اعتق ابوه والرابعة الوصية للقرابة لا يدخل الولدان ويدخل الجد في ظاهر الرواية وفي رواية الحسن
لا يدخل كالاب وتقييد الحبل بدار الحرب ليس لاخراج الحبل في دار الاسلام عن حكم المسئلة اعني جبر الولد بل لافادة حكم الجبر فيما اذا حبلت في دار الاسلام وولدت
في دار الحرب بطريق الاولى لانه اذا اجبر انه علق في دار الحرب والدار جهة استتباع منتفي انه تعجل الاسلام فلان يجبر اذا علق في دار الاسلام على الاسلام اولى لما قد
اداه لعلهما ولد بعد لحوقهما اما اذا ارتدا ولحقا بولدهما صغير ظهر عليهم فالولد فيء لان الولد الصغير صار مرتدا تبعا للابوين وولد المرتد يسترق فلا
كذا ذكر ولو صح لزم انه لو لم يلحقا به يكون مرتدا وليس كذلك على ما نقله من انه ثبت له حكم الاسلام فيبقى عليه الا بدل والاحسن ما في المبسوط من انه خرج من
كونه مسلما لا للحاق به فان ثبوت حكم الاسلام للصغير باعتبار تبعية الابوين والدار وقد انعدم كل ذلك حين ارتدا ولحقا به فكان الولد فيئا يجبر على الاسلام اذا بلغ كما جر
الام عليه فان كان الاب ذهب به وحده والام مسلمة في دار الاسلام لم يكن الولد فيئا لانه بقي مسلما تبعا لامه فان قيل كيف يجعل بعد تباين الدارين قلنا تباين الدار
يمنع الاتباع في الاسلام ابتداء لا في ابقاء ما كان ثابتا الا ترى ان الحربي لو اسلم في دار الحرب وله ولد صغير وخرج الى دارنا بقي الولد مسلما حتى لو ظهر عليه لا يكون فيئا
بخلاف ما لو اسلم في دارنا وله ولد في دار الحرب ومن هنا ان المسلمان وكذا ان كانت الام مسلمة والام ميتة في دار الحرب لان بالموت ما كذا الاسلام ولا ينقطع
قوله وارتداد الصبي الذي يعقل ارتداد عند ابي حنيفة ومحمد لو فيبقى فلو مات له قريب مسلم بعد ردته لا يورثه وبه كان يقول ابو يوسف ثم رجع وقال
ليس بارتداد واسلامه اسلام باتفاق الثلاثة فلا يرث ابويه الكافرين ويرثه اقاربه المسلمين ولا يبقى نكاح المشركة له وتحل له المؤمنة وتبطل ما له الخمر
والخنزير ونحو ذلك وعن ابن ابي مالك عن ابي يوسف ان ابا حنيفة رجع الى قول ابي يوسف وقال زفر والشافعي اسلامه ليس باسلام وردته ليس بارتداد لها اتى ر
والشافعي في عدم صحة اسلامه انه تبع لابويه فيه فلا يجعل اصلا لما فيه من صفة الاصلية والتبعية لان الاولى سمة القدرة والثانية سمة العجز اسلامه مع
تبعا لابويه فلا يجعل اصلا مستقلا به ولانه يلزمه احكاما مشوبة بالمضرة من حرمان الارث والفرقة بينه وبين زوجته المشركة فلا يؤهل له كالطلاق والعتاق ولنا

اي اسلامه ان عليا رضي الله عنه اسلم في صباه وصحح النبي صلى الله عليه وسلم اسلامه وافتخاره بذلك مشهور اما افتخاره فما نقل من قوله رضي الله تعالى عنه
سبقتكم الى الاسلام طرا غلاما ما بلغت اوان حلمي واما ما عن الحسن انه اسلم وهو ابن خمس عشرة سنة فلم يوافقه احد عليه سوى رواية عن احمد لم تصح بل الصحيح
عنه انه اسلم ابن ثمان سنين قال ابن الجوزي استقر الحال بيطل رواية الخمس عشرة لانه اذا كان له يوم البعث ثمان سنين فقد عاش بعده ثلاثا وعشرين سنة وبقي بعد
النبي صلى الله عليه وسلم نحو ثلاثين سنة فهذه مقاربة السنين وهو الصحيح في مقدار عمره ثم اسند عن جعفر بن محمد عن ابيه قال قتل علي رضي الله عنه وهو ابن ثمان
وخمسين سنة فهذه مقاربة السنين وهو الصحيح في مقدار عمره ثم اسند عن جعفر بن محمد قال فمتى قلنا انه كان يوم اسلامه ابن خمس عشرة سنة صار عمره ثمانيا وستين ولم
يقله احد واخرج البخاري في تاريخه عن عروة اسلم علي وهو ابن ثمان سنين واخرج الحاكم في المستدرك من طريق ابن اسحق انه اسلم وهو ابن عشر سنين واخرج ايضا عن ابن عباس
رضي الله عنهما دفع النبي صلى الله عليه وسلم الراية الى علي يوم بدر وهو ابن عشرين سنة وقال صحيح على شرط الشيخين قال الذهبي هذا نص على انه اسلم وله اقل من عشر
سنين بل نص انه اسلم ابن سبع او ثمان سنين وما ذكر الثعلبي وغيره في اتفاق الاعمار من ان كلا من النبي صلى الله عليه وسلم وابي بكر وعمر وعلي عاش ثلاثا وستين سنة
مقتضى ان عمره حين اسلم كان عشر سنين وهو ما تقدم من رواية الحاكم من طريق ابن اسحق قال صاحب التنقيح ولانه صلى الله عليه وسلم عرض الاسلام على ابن صياد وهو
غلام لم يبلغ وقد يقال تصحيحه صلى الله عليه وسلم اسلامه لان اريد في احكام الاخرة وكلامنا في تصحيحه في احكام الدنيا والاخرة حتى لا يرث اقاربه الكفار ونحو ذلك
ولم ينقل انه صلى الله عليه وسلم صححه في حق هذه الاحكام بل في العبادات فانه كان يصلي معه على ما هو ثابت ونحو ذلك نعم لو نقل من قوله صلى الله عليه وسلم
صححنا اسلامه امكن ان يصرف اليه باعتبار الحمل لكن لم ينقل ذلك وقد اورد هذا السؤال على خلاف هذا الوجه وعلى ما ذكرنا هو الوجه قيل ومن انفع البالغ
انه لا يسمى مسلما مع اشتغاله بتعلم القرآن وتعليمه والصلاة قبل والصحيح من الشافعي كيف يصح اختياره لاحد ابويه عند الفرقة مع ظهور انه انما يختار
من يطلق عنانه الى ما هو فيه من اللعب وغيره ولا يصح اختياره المقطوع بخيريته فان قال هو غير مكلف قلنا انما يلزم ذلك اذا قلنا بوجوبه عليه قبل البلوغ كما
هو قول ابي منصور والمعتزلة وانه يقع مسقطا للواجب لكنا انما نختار انه يصح لتترتب عليه الاحكام الدنيوية والاخروية ثم اذا بلغ لزمته فلو ارتد بعد البلوغ
اجبر على الاسلام بالحبس لا بالقتل بخلاف المسلم بالغا وعند احمد ومالك يقتل ان لم يرجع الى الاسلام قال المص ولانه اتى بحقيقة الاسلام وهو التصديق
والاقرار معه والتصديق الباطني بحكم به للاقرار الدال عليه على ما عرف من تعليق الاحكام المتعلقة بالباطن به واذا كان قد اتى به فقد دخلت حقيقة الايمان
قائمة به في الوجود فكيف يصح ان يقال لم يدخل ولم يتصف مع الدخول والاتصاف فان قال الايمان الذي اتصف منه هو المصير فادخل في الوجود لا انفيه
ولكن اقول لا يعتبر شرعا قلنا دعوى عدم الاعتبار بعد وجود الحقيقة اما لعدم اهلية الصحة وهو منتف لانه جعل اهلا للنبوة كما في يحيى عليه الصلاة
والسلام وهي فرع الايمان والاتفاق على اهليته للصلاة والصوم حتى يحصل منه ويثاب عليهما واما لعدم اهلية الوجوب فليس منه والكلام ليس فيه كما
ذكرنا انفا واما لحاجر شرعي وهو منتف ولا يليق ان يثبت شرعا منع عن الايمان بالله سبحانه مع عقليته ومعرفته نعم مقتضى الدليل ان يجب عليه بعد
البلوغ فيجب القصد الى التصديق والاقرار ليسقط به ولا يكفيه استصحاب ما كان عليه من التصديق والاقرار غير المنوي بهما اسقاط الفرض كما انه لو كان نوى
الصلاة قبل بلوغه لا يكون كما كان يفعل بل لا يكفيه بعد بلوغه منها الاما فرضية بنية اداء الواجب الا انهم اتفقوا على انه لا يجب بل يقع فرضا قبل البلوغ اما
عند غير الاسلام فلانه ثبت اصل الوجوب به على الصبي بالسبب وهو حدث العالم وعقليته دلالة دون وجوب الاداء لانه بالخطاب وهو غير مخاطب فاذا
وجد بعد السبب وقع الفرض كتعجيل الزكاة واما عند شمس الائمة فلا وجوب اصلا لعدم حكمه وهو وجوب الاداء فاذا وجد بعد وصار كالمسافر يصلي
الجمعة تسقط فرضه وليست الجمعة فرضا عليه لكن ذلك للترفيه عليه بعد سببها فاذا فعل تم ولا نعلم خلافا بين المسلمين في عدم وجوب نية فرض الايمان
بعد بلوغ من حكم باسلامه صبيا تبعا لابويه المسلمين او لاسلامه وابواه كافران ولو كان ذلك فرضا لم يغفله اهل الاجماع عن اخرهم واما قوله يشوبه ضرر
قلنا ما يتعلق به السعادة الابدية والنجاة العقبى من اجل المنافع وهو الحكم الاصلي ثم يبتنى عليه غيره فلا يبالي بما يشوبه ولانه لا ضرر فيه لانه لا نسبة
له بالضرر الاخروي واما الثاني الذي ذكرنا فانما يلزم لو قلنا باجماع كونه تبعا واصلا معا ولسنا نقول به بل هو تبع ما لم يعقل ويعبر مختارا فاذا عقل واقر
مختارا نقول انقطعت تبعيته في حق هذا الحكم وبقي اصلا وفي المبسوط منع المضادة واجاز اجتماعهما كالمراة تسافر مع الزوج تكون مسافرة تبعا له حتى اذا
لم ينو السفر يكون مسافرة ولو نوته صارت مسافرة مقصودا وتبعا فيجتمعا الامرين بتايد احدهما بالاخر قال المص وهو في الردة يعني الشافعي وزفر وابا
يوسف لان الردة مضرة محضة خلافا للاسلام على اصل ابي يوسف لانه تعلق بها على المنافع ودفع اعظم المضار ولابي حنيفة ومحمد ما قلنا من انها موجودة حقيقة بوجود
حقيقتها من الانكار والاقرار به ولا مرد للحقيقة فان قيل لا يلزم من اعتبار الحقيقة وعدم ردها في الاسلام مثله في الردة لما في ذلك من النفع وفي الردة من
الضرر الا ترى انه يصح منه قبول الهبة ولا يصح منه الهبة الجواب ان الحقيقة الداخلة منه في الوجود اذا كانت مما يقطع فيه بالعلم او الجهل فهي التي لا يمكن بعد
اعتبارها كالايمان والردة فانه لا يمكن ان يجعل عارفا اذا علم جهله بالكفر ولا جاهلا اذا علم علمه بالايمان فلا بد من اعتبارها بعد وجودها وصار كما اذا اكل
منه بعد فانه لا يجعل صائما شرعا فلو اكل جعل مفطرا ولم يجعل صائما وكذا اذا صلى ثم افسدها فاما اذا كانت مما لا يقطع فيها بذلك بل يجيز ايرة بين علمه في المصلحة
وجهله بها فلا نعرض منه لانا نعيش بالمصلحة في نفس الامر وذلك كالهبة فانه جاز فيه كونه علم المصلحة لما علمه من جنس الجزا عليها بالضعف وجاز كونه جاهلا
وذلك فان لم يكن حالية لذلك فمنعنا ها على خلاف القبول فانا علمنا علمه بالمصلحة فلا نجعله جاهلا بها واذا ثبت ان الحقائق لا يمكن العلم بثبوتها لا يرد لزوم ضرر
بالضرورة الا ترى انا اتفقنا على جعله مرتدا اذا ارتد ابواه ولحقا به بدار الحرب مع ما فيه من الضرر قوله الا انه اي الصبي المرتد يجبر على الاسلام لما فيه من

النفع المتيقن ودفع اعظم المضار ولا يقتل وهذه رابعة اربع مسائل لا يقتل فيها المرتد احدها الذي كان اسلامه تبعا لابويه اذا بلغ مرتدا ففي القياس يقتل كقول مالك والشافعي وفي الاستحسان لا يقتل لان اسلامه لما ثبت تبعا لغيره صار شبهة في اسقاط القتل عنه وان بلغ مرتدا الثانية اذا اسلم في صغره ثم بلغ مرتدا ففي القياس يقتل وبه قال مالك واحمد وفي الاستحسان لا يقتل لقيام الشبهة بسبب اختلاف العلماء في صحة اسلامه في الصغر والثالثة اذا ارتد في صغره والرابعة المكره على الاسلام اذا ارتد لا يقتل استحسانا لان الحكم باسلامه من حيث الظاهر لان قيام السيف على راسه ظاهر في عدم الاعتقاد فيصير شبهة في اسقاط القتل وفي كل ذلك يجبر على الاسلام ولو قتله قاتل قبل ان يسلم لا يلزمه شيء ذكر الكل في المبسوط ولها خامسة وهو اللقيط في دار الاسلام محكوم باسلامه ولو بلغ كافرا اجبر على الاسلام ولا يقتل كالمولود من المسلمين اذا بلغ كافرا وقال المص في وجه عدم قتله لانه اي القتل عقوبة والعقوبات موضوعة عن الصبيان مرحمة عليهم وهذا لان الكلام في الصبي الذي يعقل الاسلام وفي المبسوط زاد كونه بحيث يناظر ويفهم ويفحم واعترض جماعة من الشارحين قول المص مرحمة عليهم بانه يعذب في الاخرة مخلدا فليس بمرحوم ونقل ذلك عن الاسرار والمبسوط وجامع التمرتاشي رحمه الله واحال التمرتاشي هذه الرواية الى التبصرة فالاولى في التعليل ما في المبسوط من انه لا يقتل لاختلاف العلماء في صحة اسلامه انتهى ولفظه في المبسوط في هذه المسئلة فاذا حكم بصحة ردته بانت منه امراته ولكنه لا يقتل استحسانا لان القتل عقوبة وهو ليس من اهل ان يلزمه العقوبة في الدنيا مباشرة سببه كسائر العقوبات ولكن لو قتله انسان لم يغرم شيئا لان من ضرورة صحة ردته اهدار دمه دون استحقاق قتله كالمراة اذا ارتدت لا تقتل ولو قتلها قاتل لم يلزمه شيء ومن لا يعقل من الصبيان لا يصح ارتداده لان ارتداده لا يدل على تغير العقيدة وكذا لا يصح اسلامه وكذا المجنون لا يصح ارتداده بالاجماع ولا اسلامه والسكران الذي لا يعقل كالمجنون وهو قول مالك واحمد في رواية والشافعي في قول وقال في قول آخر يصح ارتداده كطلاقه قلنا الردة تبتنى على تبدل الاعتقاد ونعلم ان السكران غير معتقد لما قال ووقوع طلاقه لانه لا يفتقر الى القصد ولذا لزم طلاق الناسي وتقدم في كتاب الطلاق وفيه زيادة احكام فارجع اليه في فصل ويقع طلاق كل زوج الى آخره **فروع**

كل من ابغض رسول الله صلى الله عليه وسلم بقلبه كان مرتدا فالساب بطريق اولى ثم يقتل حدا عندنا فلا تعمل توبته في اسقاط القتل قالوا هذا مذهب اهل الكوفة ومالك ونقل عن ابي بكر رضي الله عنه ولا فرق بين ان يجيء تائبا من نفسه او شهد عليه بذلك بخلاف غيره من المكفرات فان الانكار فيها توبة فلا تعمل الشهادة معه حتى قالوا يقتل وان سب سكران ولا يعفى عنه ولا بد من تقييده بما اذا كان سكره بسبب محظور باشره مختارا بلا اكراه والا فهو كالمجنون وقال الخطابي لا اعلم احدا خالف في وجوب قتله واما مثله في حقه تعالى فتعمل توبته في اسقاط قتله ومن هزل بلفظ كفر ارتد وان لم يعتقد للاستخفاف فهو ككفر العناد والالفاظ التي يكفر بها تعرف في الفتاوى واذا تهود نصراني او عكسه لا نامره بالرجعة الى ما كان عليه لانه لا يؤمر بالكفر والردة محبطة ثواب جميع الاعمال واذا عاد الى الاسلام ان عاد في وقت صلاة صلاها فعليه اداؤها ثانيا وكذا يجب عليه الحج ثانيا ان كان حج واذا اعتق المرتد عبده ثم اعتقه ابنه ثم مات المرتد او قتل لا ينفذ لان عتق المرتد موقوف وبموته يبطل واعتاق ابنه قبل ملكه لا ملك له لا ينفذ الموت حقيقة او حكما ولا يتوقف بخلاف ما لو اعتق الوارث عبدا من التركة المستغرقة بالدين ثم سقط الدين فانه ينفذ والفرق في المبسوط وهو عدم ملك الوارث وسببه قبله اذا مات الابن وله معتق ثم مات الاب وهو مرتد وله معتق فالميراث لمعتق الابن لانه مات قبل تمام سبب الملك وتقبل الشهادة بالردة من عدلين ولا يعلم خلافا الا الحسن رحمه الله قال لا يقبل فيه في القتل الا اربعة قياسا على الزنى واذا شهدوا على مسلم بالردة وهو منكر لا يتعرض له لا لتكذيب الشهود العدول بل لان انكاره توبة ورجوع وقتل المرتد مطلقا الى الامام عند عامة اهل العلم الا عند الشافعي في وجه في العبد الى سيده ومن اصحابه من قال ان ارتد ثم اسلم ثم لحق بدار الحرب فقتل عليه الحد وان لحق ثم عاد لا شيء عليه وعند الشافعي واحمد يقام مطلقا والمنسوخ ظاهر وقالوا عندنا انه لا تقبل توبة الساحر والزنديق في ظاهر المذهب وهو من لا يدين بدين واما من يبطن الكفر ويظهر الاسلام فهو المنافق ويجب ان يكون حكمه في عدم قبول توبته كالزنديق لان ذلك في الزنديق لعدم الاطلاع على ما يبطن من التوبة اذا كان يخفي كفره الذي هو عدم اعتقاده دينا والمنافق مثله في الاخفاء وعلى هذا طريق العلم بحاله اما باخبار بعض الناس عنه او باسراره الى من امن اليه والحق ان الذي يقتل ولا يقبل توبته هو المنافق فالزنديق ان كان حكمه ذلك فيجب ان يكون مبطنا كفره الذي هو عدم التدين بدين ويظهر تدينه بالاسلام او غيره الى ان ظفر به وهو عربي والاولى ومعناه مظهر لذلك حتى تاب حين لا يقتل وتقبل توبته كسائر الكفار المظهرين لكفرهم اذا اظهر التوبة وكذا من علم انه ينكر في الباطن بعض الضروريات كحرمة الخمر ويظهر اعتراف حرمته وقال اصحابنا للسحر حقيقة وتاثير في ايلام الاجسام خلافا لمن منع ذلك وقال انما هو تخييل وتعلم السحر وتعليمه حرام بلا خلاف بين اهل العلم واعتقاد اباحته كفر وعن اصحابنا ومالك واحمد يكفر الساحر بتعلمه وفعله سواء اعتقد تحريمه اولا وقد روي عن عمر وعثمان وابن عمر وكذلك عن جندب بن عبد الله وحبيب بن كعب وقيس بن سعد وعمر بن عبد العزيز فانهم قتلوه بدون الاستتابة وفيه حديث مرفوع رواه الشيخ ابو بكر الرازي في احكام القرآن ثنا ابن قانع ثنا بشر بن موسى ثنا ابن الاصبهاني ثنا ابو معاوية عن اسمعيل بن مسلم عن الحسن عن جندب ان النبي صلى الله عليه وسلم قال حد الساحر ضربه بالسيف حتى يقتل قال وقصة جندب في قتله الساحر بالكوفة عند الوليد بن عقبة مشهورة وعند الشافعي لا يقتل ولا يكفر الا اذا اعتقد اباحته واما الكاهن فقيل هو الساحر وقيل هو العراف الذي يحدس ويتخرص وقيل هو الذي له من الجن من ياتيه بالاخبار قال اصحابنا ان اعتقد ان الشياطين يفعلون له ما يشاء كفر وان اعتقد انه تخييل لم يكفر وعند الشافعي ان اعتقد ما يوجب الكفر مثل التقرب الى الكواكب وانها تفعل ما التمسه كفر وعند احمد حكمه حكم الساحر في رواية يقتل لقول عمر اقتلوا كل ساحر وكاهن وكافر وفي رواية ان تاب لم يقتل ويجب ان لا يعدل عن مذهب الشافعي في كفر الساحر والعراف وعدمه واما قتله فيجب ولا يستتاب اذا عرف تعاطيه السحر لسعيه بالفساد في الارض لا بمجرد عمله اذا لم يكن في اعتقاده ما يوجب كفره واذا طلب المرتدون الموادعة لا نجيبهم الى ذلك

كلام

باب البغاة

بعد احكام قتال الكفار ثم اعقبه بقتال المسلمين والوجه ظاهر والبغاة جمع باغ وهذا الوزن مطرد في كل اسم فاعل معتل اللام كغزاة ورماة وقضاة والبغي في اللغة الطلب بغيت كذا اي طلبته قال تعالى حكاية ذلك ما كنا نبغ ثم اشتهر في العرف في طلب ما لا يحل من الجور والظلم والباغي في عرف الفقهاء الخارج على امام الحق والخارجون عن طاعته اربعة اصناف احدها الخارجون بلا تاويل بمنعة وبلا منعة ياخذون اموال المسلمين ويقتلونهم ويخيفون الطريق وهم قطاع الطريق والثاني قوم كذلك الا انهم لا منعة لهم لكن لهم تاويل فحكمهم حكم قطاع الطريق ان قتلوا قتلوا وصلبوا وان اخذوا مال المسلمين قطعت ايديهم وارجلهم على ما عرف والثالث قوم لهم منعة وحمية خرجوا عليه بتاويل يرون انه على باطل كفر او معصية يوجب قتاله بتاويلهم وهؤلاء يسمون بالخوارج يستحلون دماء المسلمين واموالهم ويسبون نساءهم ويكفرون اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم وحكمهم عند جمهور الفقهاء وجمهور اهل الحديث حكم البغاة وعند مالك يستتابون فان تابوا والا قتلوا دفعا لفسادهم لا لكفرهم وذهب بعض اهل الحديث الى انهم مرتدون لهم حكم المرتدين لقوله صلى الله عليه وسلم يخرج قوم من اخر الزمان احداث الاسنان سفهاء الاحلام يقولون من خير قول البرية يقرؤن القران لا يجاوز حناجرهم يمرقون من الدين كما يمرق السهم من الرمية فاينما لقيتموهم فاقتلوهم فان في قتلهم اجرا لمن قتلهم يوم القيامة رواه البخاري وعن ابي امامة انه راى رؤسا منصوبة على درج مسجد دمشق فقال كلاب اهل النار كلاب اهل النار كلاب اهل النار وقد كان هؤلاء مسلمين فصاروا كفارا قلت يا ابا امامة هذا شيء تقوله قال بل سمعته من النبي صلى الله عليه وسلم قال ابن المنذر لا اعلم احدا وافق اهل الحديث على تكفيرهم وهذا يقتضي نقل اجماع الفقهاء وذكر في المحيط ان بعض الفقهاء لا يكفر احدا من اهل البدع وبعضهم يكفرون بعض اهل البدع وهو من خالف ببدعته دليلا قطعيا ونسبه الى اكثر اهل السنة والنقل الاول اثبت نعم يقع في كلام اهل المذاهب تكفير كثير ولكن ليس من كلام الفقهاء الذين هم المجتهدون بل من غيرهم ولا عبرة بغير الفقهاء والمنقول عن المجتهدين ما ذكرنا وابن المنذر اعرف بنقل مذاهب المجتهدين وما ذكره محمد بن الحسن في اول الباب من حديث كثير الحضرمي يدل على عدم تكفير الخوارج وهو قول الحضرمي دخلت مسجد الكوفة من قبل ابواب كندة فاذا نفر خمسة يشتمون عليا رضي الله عنه وفيهم رجل عليه برنس يقول اعاهد الله لاقتلنه فتعلقت به وتفرقت اصحابه فاتيت به عليا رضي الله عنه فقلت اني سمعت هذا يعاهد الله ليقتلنك فقال ادن ويحك من انت فقال انا سوار المنقري فقال علي رضي الله عنه خل عنه فقلت اخلي عنه وقد عاهد الله ليقتلنك فقال افاقتله ولم يقتلني قلت فانه قد شتمك قال فاشتمه ان شئت او دعه ففي هذا دليل ان ما لم يكن للخارجين منعة لا نقتلهم وانهم ليسوا كفارا الا يشتم علي ولا يقتله قبل الا اذا استحله فان من استحل قتل مسلم فهو كافر ولا بد من تقييده بان لا يكون القتل بغير حق او عن تاويل واجتهاد يؤديه الى الحكم بحله خلافا للمستحل لا عن تاويل فالاولى عدم تكفيرهم ما ذكره محمد ايضا حيث قال وبلغنا عن علي رضي الله عنه انه بينما هو يخطب يوم الجمعة اذ حكمت الخوارج من ناحية المسجد فقال علي رضي الله عنه كلمة حق اريد بها باطل لن نمنعكم مساجد الله ان تذكروا فيها اسم الله ولن نمنعكم الفيء ما دامت ايديكم مع ايدينا ولن نقاتلكم حتى تقاتلونا ثم اخذ في خطبته ومعنى قوله حكمت الخوارج نادوا لا حكم الا لله وكانوا يتكلمون بذلك اذا اخذ علي في الخطبة ليشوشوا خاطره فانهم كانوا يقصدون بذلك نسبته الى الكفر لرضاه بالتحكيم في صفين ولهذا قال علي رضي الله عنه كلمة حق اريد بها باطل يعني تكفيره وفيه دليل ان الخوارج اذا قاتلوا الكفار مع اهل العدل يستحقون من الغنيمة ما يستحقه غيرهم من المسلمين وانه لا يعزر بالتعريض بالشتم لان نسبته الى الكفر شتم ولم يعاقبه ولم يصرحوا والرابع قوم مسلمون خرجوا على امام العدل ولم يستبيحوا ما استباحه الخوارج من دماء المسلمين وسبي ذراريهم وهم البغاة **قوله** واذا تغلب قوم من المسلمين على بلد وخرجوا عن طاعة امام الناس به في امان والطرقات آمنة دعاهم الى العود الى الجماعة وكشف عن شبهتهم التي اوجبت خروجهم لان عليا رضي الله عنه فعل ذلك باهل حروراء قبل قتالهم وليس ذلك واجبا بل مستحب لانهم قد بلغتهم الدعوة لا تجب دعوتهم ثانيا وتستحب وحروراء اسم قرية من قرى الكوفة وفيه المد والقصر ومنه قول عائشة رضي الله عنها لمعاذة احرورية انت اسند النسائي في سننه الكبرى في خصائص علي الى ابن عباس رضي الله عنهما قال لما خرجت الحرورية اعتزلوا في دار وكانوا ستة آلاف فقلت لعلي يا امير المؤمنين ابرد بالصلاة لعلي اكلم هؤلاء القوم قال اني اخاف عليك قلت كلا فلبست ثيابي ومضيت حتى دخلت عليهم في دار وهم مجتمعون فيها فقالوا مرحبا بك يا ابن عباس ما جاء بك قلت اتيتكم من عند اصحاب النبي المهاجرين والانصار ومن عند ابن عم النبي صلى الله عليه وسلم وصهره وعليهم نزل القران وهم اعرف بتاويله منكم وليس فيكم منهم احد لابلغكم ما يقولون وتخبروني ما تقولون فانتحى لي نفر منهم قلت هاتوا ما نقمتم على اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم وابن عمه وختنه واول من آمن به قالوا ثلاث قلت ما هي قالوا اما احداهن فانه حكم الرجال في دين الله وقد قال تعالى ان الحكم الا لله قلت هذه واحدة قالوا واما الثانية فانه قاتل ولم يسب ولم يغنم فان كانوا كفارا فقد حلت لنا نساؤهم واموالهم وان كانوا مؤمنين لقد حرمت علينا دماؤهم قلت هذه اخرى قالوا واما الثالثة فانه محا نفسه من امير المؤمنين فان لم يكن امير المؤمنين فانه امير الكافرين قلت هل عندكم شيء غير هذا قالوا حسبنا هذا قلت لهم ارايتم ان قرات عليكم من كتاب الله وحدثتكم من سنة نبيه ما يرد قولكم هذا ترجعون قالوا اللهم نعم قلت اما قولكم انه حكم الرجال في دين الله فانا اقرا عليكم ان قد صير الله حكمه الى الرجال في ارنب ثمنها ربع درهم قال تعالى لا تقتلوا الصيد وانتم حرم الى قوله يحكم به ذوا عدل منكم وقال في المراة وزوجها وان خفتم شقاق بينهما فابعثوا حكما من اهله وحكما من اهلها انشدكم الله احكم الرجال في حقن دمائهم وانفسهم واصلاح ذات بينهم احق ام في ارنب ثمنها ربع درهم قالوا اللهم بل في حقن دمائهم واصلاح ذات بينهم قلت اخرجت من هذه قالوا اللهم نعم قلت واما قولكم انه قاتل ولم يسب ولم يغنم اتسبون امكم عائشة فتستحلون منها ما تستحلون من غيرها وهي امكم لئن فعلتم لقد كفرتم فان قلتم ليست امنا فقد كفرتم قال الله تعالى النبي اولى بالمؤمنين من انفسهم وازواجه امهاتهم فانتم بين ضلالتين فاتوا منها بمخرج اخرجت من هذه الاخرى قالوا اللهم نعم قلت واما قولكم انه محا نفسه

من امير المومنين فان رسول الله صلى الله عليه وسلم دعا قريشا يوم الحديبية على ان يكتب بينه وبينهم كتابا فقال اكتب هذا ما قاضى عليه محمد رسول الله فقالوا والله لو كنا نعلم انك رسول الله ما صددناك عن البيت ولا قاتلناك ولكن اكتب محمد بن عبد الله فقال والله اني لرسول الله وان كذبتموني يا علي اكتب محمد بن عبد الله فرسول الله صلى الله عليه وسلم خير من علي وقد محى نفسه ولم يكن ذلك يمحوه من النبوة اخرجت من هذه الاخرى قالوا اللهم نعم فرجع منهم الفان وبقي سائرهم فقتلوا على ضلالتهم فقتلهم المهاجرون والانصار وروى الحاكم ان عبد الله بن شداد استحكته عائشة عن الذين قتلهم علي فقال لما كانت حرب معاوية وحكم الحكمين خرج عليه ثمانية الاف من قراء الناس فنزلوا بارض يقال لها حروراء من جانب الكوفة الى ان قال فبعث عليهم عبد الله بن عباس فخرجت معه حتى اذا توسطنا عسكرهم قام ابن الكواء خطيبا فقال يا حملة القران هذا عبد الله بن عباس فمن لم يكن يعرفه فانا اعرفه من كتاب ما يعرفه به هذا ممن نزل فيه وفي قومه بل هم قوم خصمون فردوه الى صاحبه ولا تواضعوه كتاب الله فقام خطباؤهم وقالوا والله لنواضعنه فواضعهم عبد الله بن عباس الكتاب وواضعوه ثلاثة ايام فرجع منهم اربعة الاف فيهم ابن الكواء حتى ادخلهم الكوفة على علي الى اخر الحديث وقال على شرط البخاري ومسلم قوله ولا يبدأ بقتال حتى يبدأوه هكذا ذكره القدوري وهو عين ما قدمناه من قول علي رضي الله عنه ولن نقاتلكم حتى تقاتلونا وذكر الامام الاجل المعروف بخواهر زاده انه عندنا يجوز ان يبدأ بقتالهم اذا تعسكروا واجتمعوا وقال الشافعي لا يجوز حتى يبدأوا وهو قول مالك واحمد واكثر اهل العلم لان قتل المسلم لا يجوز الا دفعا وهم اي البغاة مسلمون لقوله تعالى وان طائفتان من المومنين اقتتلوا ثم قال فان بغت احداهما على الاخرى فقاتلوا التي تبغي حتى تفيء الى امر الله وعن ارادة الحكم وهو حل القتال على دليل قتالهم وذلك هو الاجماع على قصد القتال والامتناع لانه لو انتظر حقيقة قتالهم ربما لا يمكنه الدفع لتقوي شوكتهم وتكثر جمعهم خصوصا والفتنة يسرع اليها اهل الفساد وهم الاكثر والكفر ما اباح القتال الا طرا به والبغاة كذلك ويجب على كل من اطاق الدفع ان يقاتل مع الامام الا ان يبدوا ما يجوز لهم القتال كان ظلمهم او ظلم غيرهم ظلما لا شبهة فيه بل يجب ان يعينوهم حتى ينصفهم ويرجع عن جوره بخلاف ما اذا كان الحال مشتبها انه ظلم مثل تحميل بعض الجبايات التي للامام اخذها والحاق الضرر بها لدفع ضرر اعم منه ويجوز قتالهم بكل ما يقاتل به اهل الحرب من المنجنيق وارسال الماء والنار وخواهر زاده بفتح ابن الاخت وكان ابن اخت القاضي الامام ابي ثابت قاضي سمرقند واسم خواهر زاده محمد وكنيته ابو بكر واستاذه حسين البخاري وهو معاصر لشمس الائمة السرخسي وموافق له في اسمه وكنيته لان شمس الائمة اسمه محمد وكنيته ابو بكر بن سهل وتوفي كل منهما في العام الذي توفي فيه الاخر وهو عام ثمان وثمانين واربع مائة وفخر الاسلام ايضا معاصرهما وتوفي في سنة اثنتين وثمانين واربع مائة واذا علمنا انهم يشترون السلاح ويتاهبون للقتال ينبغي ان ياخذهم ويحبسهم حتى يقلعوا عن ذلك ويحدثوا توبة دفعا للشر بقدر الامكان والمروي عن ابي حنيفة رحمه الله من قوله الفتنة اذا وقعت بين المسلمين فالواجب على كل مسلم ان يعتزل الفتنة ويقعد في بيته لقوله صلى الله عليه وسلم من فر من الفتنة اعتق الله رقبته من النار وقال الواحد من الصحابة كن حلسا من احلاس بيتك رواه عنه الحسن بن زياد محمول على ما اذا لم يكن لهم امام وما روي عن جماعة من الصحابة انهم قعدوا في الفتنة محمول على انه لم يكن لهم قدرة ولاحتا وربما كان بعضهم في تردد من حل القتال كما روي عن بعضهم انه اتى عليا يطلب عطاءه من بيت المال فمنعه علي رضي الله عنه وقال له اين كنت يوم صفين فقال اعطني سيفا اعرف به الحق من الباطل فقال له ما قال الله هذا وانما قال فقاتلوا التي تبغي حتى تفيء الى امر الله وما روي اذا التقى المسلمان بسيفيهما فالقاتل والمقتول في النار محمول على ما اذا كان حمية وعصبية كما يتفق بين اهل قريتين ومحلتين او لاجل الدنيا والمملكة قال الذهبي صح عن ابي وائل عن ابي ميسرة عمرو بن شرحبيل قال رايت كان قبابا في رياض فقلت لمن هذه فقال لذي الكلاع واصحابه ورايت قبابا في رياض فقلت لمن هذه فقيل لعمار بن ياسر واصحابه قلت وكيف وقد قتل بعضهم بعضا قال انهم وجدوا الله واسع المغفرة انتهى وهذا لان قتالهم عن اجتهاد قوله فاذا كان لهم فئة اجهز على جريحهم اي شرع في اتمام قتله واتبع موليهم لئلا يلتحقوا بها فالمقصود فيهما للقتل والاسر دفعا لشرهم كيلا يلحقا اي الجريح والمولي بهم اي بالفئة فلم يتعين الفئة وان لم يكن لهم فئة لم يجهز على جريحهم ولم يتبع موليهم لاندفاع الشر بدون ذلك وهو المذهب وقال الشافعي واحمد ايضا لا يجوز ذلك اي الاجهاز والاتباع في الحالين حالي الفئة وعدمها لان القتال اذا تركوه بالتولية والجراحة المعجزة عنه لم يبق قتلهم دفعا ولا يجوز قتلهم الا دفعا لشرهم ولما روى ابن ابي شيبة من عبد خير عن علي انه قال يوم الجمل لا تتبعوا مدبرا ولا تجهزوا على جريح ومن القى سلاحه فهو امن واسنادا ايضا ولا يقتل اسير وجوابه ما ذكرنا ان المعتبر في جواز القتل دليل قتالهم لا حقيقته ولان قتل من ذكرنا اذا كان له فئة لا يخرج عن كونه دفعا لانه ربما يلتحق الى الفئة ويعود شره كما كان واصحاب الجمل لم يكن لهم فئة اخرى سواهم قوله ولا يسبي لهم ذرية اذا ظهر عليهم ولا يقسم لهم مال لقول علي رضي الله عنه فيما روى ابن ابي شيبة ان عليا لما هزم طلحة واصحابه امر مناديه فنادى ان لا يقتل مقبل ولا مدبر يعني بعد الهزيمة ولا يفتح باب ولا يستحل فرج ولا مال وروى عبد الرزاق نحوه وزاد وكان علي لا ياخذ مال المقتول ويقول من اعترف شيئا فليأخذه وفي تاريخ واسط باسناده عن علي انه قال يوم الجمل لا تتبعوا مدبرا ولا تجهزوا على جريح ولا تقتلوا اسيرا واياكم والنساء وان شتمن اعراضكم وسببن امراءكم ولقد رايتنا في الجاهلية وان الرجل ليتناول المراة بالجريدة او بالهراوة فيعير بها هو وعقبه من بعده هذا وفي حديث مرفوع رواه الحاكم في المستدرك والبزار في مسنده من حديث كوثر بن حكيم عن نافع عن ابن عمر ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال هل تدري يا ابن ام عبد كيف حكم الله فيمن بغى من هذه الامة قال الله ورسوله اعلم قال لا يجهز على جريحها ولا يقتل اسيرها ولا يطلب هاربها ولا يقسم فيئها واعله البزار بكوثر بن حكيم وبه تعقب الذهبي على الحاكم قال المصنف وصح ان عليا رضي الله عنه القى ما اصاب من عسكر اهل النهروان في الرحبة فمن عرف شيئا اخذه حتى كان اخره قدر حديد لانسان فاخذه وقول علي رضي الله عنه في الاسير تاويله اذا لم يكن لهم فئة فان كانت فالامام بالخيار ان شاء قتل الاسير وان شاء عبدا قاتل وان شاء حبسهم والعبد الذي لا يقاتل بل يخدم مولاه يحبس لما ذكرنا من دفع الشر بقدر الامكان وفيه خلاف الائمة الثلاثة ومعنى هذا الخيار ان يحكم

نظره فيما هو احسن الامرين في كسر الشوكة من قتله وحبسه ويختلف ذلك بحسب الحال لا بهوى النفس والتشهي واذا اخذت المراة من اهل البغي وكانت تقاتل حبست ولا تقتل الا في حال مقاتلتها وتعاونها وانما تحبس للمعصية ولمنعها من الشر والفتنة قوله ولا باس ان يقاتلوا بسلاحهم ان احتاج اهل العدل اليه وكذا الكراع يقاتلون عليه وقال الشافعي لا يجوز استعمالها في القتال وترد عليهم عند الامن منهم ولا ترد قبله لانه مال مسلم فلا يجوز ذلك الا برضاه ولنا ان عليا الى اخره يريد ما روى ابن ابي شيبة في اخر مصنفه في باب وقعة الجمل بسنده الى ابن الحنفية ان عليا رضي الله عنه قسم يوم الجمل في العسكر ما اجافوا عليه من كراع وسلاح قال المص وكانت قسمته للحاجة لا للتمليك ولولا ان فيه اجماعا لما امكن التمسك ببعض الظواهر في تمليكه فان ابن ابي شيبة اسند عن ابي البختري لما انهزم اهل الجمل قال علي رضي الله عنه لا تطلبوا من كان خارجا من العسكر وما كان من دابة او سلاح فهو لكم وليس لكم ام ولد واي امراة قتل زوجها فلتعتد اربعة اشهر وعشرا قالوا يا امير المومنين تحل لنا دماؤهم ولا تحل لنا نساؤهم فخاصموه فقال هاتوا نساءكم واقرعوا على عائشة فهي راس الامر وقائدهم قال فخصمهم علي رضي الله عنه وعرفوا وقالوا نستغفر الله قال المصنف ولان للامام ان يفعل ذلك في مال العادل اي يستعين بكراعه وسلاحه عند حاجة المسلمين اليه ففي مال الباغي اولى والمعنى المجوز فيه انه دفع الضرر الاعلى وهو الضرر المتوقع لعامة المسلمين بالضرر الادنى وهو اضرار بعضهم ويحبس الامام اموالهم لدفع شرهم واضعافهم بذلك ولا يردها اليهم ولا يقسمها حتى يتوبوا فيردها عليهم او على ورثتهم اذا ظهر ذلك واذا حبسها كان بيع الكراع اولى لان حبس الثمن انظر ولا نفقة عليه من بيت المال ليتوفر مؤنتها عليه وهذا اذا لم يكن للامام بها حاجة قوله وما جباه اهل البغي من البلاد التي غلبوا عليها من الخراج والعشر لا ياخذه الامام ثانيا اذا ظهر على البغاة لان ولاية الاخذ انما كانت له لحمايته اياهم ولم يحمهم وما قيل ان عليا رضي الله عنه لما ظهر على اهل البصرة لم يطالبهم بشيء مما جبوه فيه نظر لان الخوارج لا نعلم انهم غلبوا على بلدة فاخذوا جبايتها قالوا وكان ابن عمر اذا اتاه ساعي الحرورية دفع اليه زكاته وكذا سلمة بن الاكوع ثم ان كانوا صرفوه الى حقه اي الى مصارفه اجزاه اي من اخذ منه ولا اعادة عليه لوصول الحق الى مستحقه وان لم يكونوا صرفوه في حقه فعلى من اخذ منهم ان يعيدوا الاداء فيما بينهم وبين الله تعالى قال المصنف رحمه الله قالوا اي المشايخ لا اعادة على الارباب في الخراج لانهم اي البغاة مقاتلة وهم مصرف الخراج وان كانوا اغنياء وفي العشر ان كانوا فقراء فكذلك وان كانوا اغنياء افتوا بالاعادة وكذا في زكاة الاموال كلها لو اخذوها وهذا وتقدم ذلك والمدفوع مصادرة اذا نوى الدافع التصدق عليهم في كتاب الزكاة فارجع اليه قوله ومن قتل رجلا الى اخره يعني اذا كان رجلان من اهل البغي فقتل احدهما الاخر لا يجب على القاتل دية ولا قصاص اذا ظهر عليهم لانه قتل نفسا يباح قتلها الا ترى ان العادل اذا قتله لا يجب عليه شيء فلما كان مباح القتل ولان القصاص لا يستوفى الا بالولاية وهو بالمنعة ولا ولاية لامامنا عليهم فلم يجب شيء وصار كالقتل في دار الحرب وعند الائمة الثلاثة يقتل به لان عندهم كل موضع يجب فيه العبادات في اوقاتها فهو كدار العدل وتقدم الكلام فيه قوله وان غلبوا على مصر من امصار اهل العدل فقتل رجل من اهل المصر رجلا منهم عمدا ثم ظهرنا على ذلك المصر فانه يقتص منه ومعنى المسالة كما قال فخر الاسلام انهم غلبوا ولم يجر فيه احكامهم بعد حتى ازعجهم امام العدل عن اهل المصر اي اخرجهم قبل تقرر حكمهم لانه حينئذ لم تنقطع ولاية الامام فوجب القود اما لو جرت احكامهم حتى صارت في حكم محل ولايتهم فلا قود ولا قصاص ولكن يستحق عذابا للاخرة قوله واذا قتل رجل من اهل العدل باغيا فانه يرثه بالاتفاق لانه مامور بقتله فلا يحرم الميراث به وان قتل الباغي العادل وقال كنت على الحق وانا الان على الحق ورثه وان قال قتلته وانا اعلم اني على الباطل لم يرثه وهذا عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف لا يرث الباغي العادل في الوجهين وهو قول الشافعي واصله اي اصل هذا الخلاف الخلاف في ان العادل اذا اتلف نفس الباغي او ماله لا يضمن حدا ولا ياثم لانه مامور بقتالهم دفعا لشرهم وهذا بالاتفاق والباغي اذا قتل العادل بعد قيام منعتهم وشوكتهم لا يجب الضمان عندنا وبه قال احمد والشافعي في قوله الجديد ولو قتله قبل ذلك اقتص منه اتفاقا وكذا يضمنون المال وقال الشافعي في القديم يضمن وبه قال مالك لانها نفوس واموال معصومة فتضمن بالاتلاف ظلما وعدوانا وعلى هذا الخلاف لو مات المرتدون وقد اتلف نفسا او مالا ولنا ان الاتلاف ممن لم يعتقد وجوب الضمان في حال عدم ولاية الالزام عليه فلا يواخذ به قياسا على اهل الحرب والحاصل ان نفي الضمان منوط بالمنعة مع التاويل فلو تجرد المنعة عن التاويل كقوم غلبوا على اهل بلدة فقتلوا واستهلكوا الاموال بلا تاويل ثم ظهر عليهم اخذوا بجميع ذلك ولو انفرد التاويل عن المنعة بان انفرد واحد او اثنان فقتلوا واخذوا عن تاويل ضمنوا اذا تابوا وقدر عليهم اجماع الصحابة رواه الزهري قال عبد الرزاق في مصنفه انا معمر اخبرني الزهري ان سليمان بن هشام كتب اليه يساله عن امراة خرجت من عند زوجها وشهدت على قومها بالشرك ولحقت بالحرورية فتزوجت ثم انها رجعت الى اهلها تائبة قال فكتبت اليه اما بعد فان الفتنة الاولى ثارت واصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم ممن شهد بدرا كثير فاجمع رايهم على ان لا يقيموا على احد حدا في فرج استحلوه بتاويل القران ولا قصاص في دم استحلوه بتاويل القران ولا يرد مال استحلوه بتاويل القران الا ان يوجد شيء بعينه فيرد على صاحبه واني ارى ان ترد على زوجها وان يحد من افترى عليها قال المص ولانه المعتبر من تاويل فاسد والفاسد من التاويل يلحق بالصحيح اذا ضمت اليه المنعة في حق الدفع اي نفي الضمان وصار كمنعة اهل الحرب وتاويلهم ولا يخفى ان هذا الاعتبار وهو الحاق الفاسد من الاجتهاد الذي لم يسوغ حتى ضلل مرتكبه بالصحيح بشرط انضمام المنعة اليه وتعليله بانه عند انضمام المنعة ينقطع ولاية الالزام فيلزم السقوط كله مستند الى الاجماع المنقول من الصحابة والا فلا يلزم من العجز عن الالزام سقوطه شرعا بل انما يلزم سقوط الخطاب به ما دام العجز عن الزامه ثابتا فاذا ثبتت القدرة تعلق خطاب الالزام كما يقول الشافعي لكن لما كان الاجماع المنقول في صورة معينة بما ذكرنا كان ذلك اصلا شرعيا صح وروده الاجماع المذكور واذا عرفت هذا فقول ابي يوسف الحاق التاويل الفاسد بالصحيح بقول الصحابة كان في دفع الضمان والحاجة هنا الى اثبات الاستحقاق فلا يلحق به بلا دليل ومما يقولان المحقق من الصحابة جعل تلك المنعة والاعتقاد دافعا لولاه لثبت

لثبوت اسباب الثبوت الا ترى انه لولا تلك المنعة والاعتقاد لثبت الضمان لثبوت شبهة من القتل عمدا والاتلاف المال المعصوم فينا ولا مانع فيه فان القرابة التي هي سبب استحقاق الميراث قائمة والقتل بغير حق مانع وجد عن اعتقاد لحقية مع المنعة فمنع مقتضاه من المنع فعمل النسب عمله من اثبات الميراث **قوله** ويكره بيع السلاح من اهل الفتنة وفي عسكرهم لانه اعانة على المعصية وليس بيعه بالكوفة من اهل الكوفة ومن لم يعرف من اهل الفتنة باس لان الغلبة في الامصار لاهل الصلاح وانما يكره بيع نفس السلاح لانه يقاتل بعينه لاما لا يقاتل به الا بصنعة تحدث فيه ونظيره كراهة بيع المعازف لان المعصية تقام بها عينها ولا يكره بيع الخشب المتخذ وهي منه وعلى هذا بيع الخمر لا يصح ويصح بيع العنب والفرق في ذلك كله ما ذكرنا وقيل الفرق الصحيح ان الفتنة هنا يرجع الى العامة وهنا كل يرجع الى الخاصة ذكره في الفوائد الظهيرية **فروع** اذا طلب اهل البغي الموادعة اجيبوا اليها اذا كان خيرا للمسلمين لان المسلمين قد يحتاجون الى الموادعة لحفظ قوتهم والاستزادة من القوي عليهم ولا يوخذ منهم عليها شي لانهم مسلمون ومثله في المرتدين لانهم اذا اخذوا واملكوا ثم يجبرون على الاسلام واذا تاب اهل البغي تقدم انهم لا يضمنون ما اتلفوا وفي المبسوط روي عن محمد قال افتيهم بان يضمنوا ما اتلفوا من النفوس والاموال ولا الزمهم بذلك في الحكم قال شمس الائمة وهذا صحيح فانهم كانوا معتقدين الاسلام وقد ظهر لهم خطاهم الا ان ولاية الالزام كانت منقطعة للمنعة فيفتون به ولو استعان اهل البغي باهل الذمة فقاتلوا معهم لم يكن ذلك منهم نقضا للعهد كما ان هذا الفعل من اهل البغي ليس نقضا للايمان فالذين انضموا اليهم من اهل الذمة لم يخرجوا من ان يكونوا ملتزمين حكم الاسلام في المعاملات وان يكونوا من اهل الدار لكن لهم حكم البغاة واذا وقعت الموادعة فاعطى كل فريق رهنا على ان ايهما غدر يقتل الاخرون الرهن فقتل اهل البغي وقتلوا الرهن لا يحل لاهل العدل قتل الرهن بل يحبسونهم حتى يهلك اهل البغي او يتوبوا لانهم صاروا امنين بالموادعة او باعطائنا الامان لهم حين اخذناهم رهنا والغدر من غيرهم لا يواخذون به لكن يحبسون مخافة ان يرجعوا الى فتنتهم وكذا اذا كان هذا الصلح بين المسلمين والكفار وحبس رهنهم حتى يسلموا فان ابوا جعلوا ذمة ووضع عليهم الجزية لانهم حصلوا في ايدينا امنين وحكي ان المنصور كان نائبا مع اهل الموصل بانهم ان غدروا اخذوا رهنه فجمع العلماء يستشيرهم في رهنهم فقالوا يسلمون كما شرطوا على انفسهم وفيهم ابو حنيفة ساكت فقال له ما تقول قال ليس لك ذلك فانك شرطت لهم ما لا يحل وشرطوا لك ما لا يحل وكل شرط ليس في كتاب الله فهو باطل ولا تزر وازرة وزر اخرى فاغلظ عليه القول وامر باخراجه من عنده وقال ما دعوتك لشي الا جئتني بما اكره ثم جمعهم من الغد وقال تبين لي ان الصواب ما قلت فماذا نصنع بهم قال سل العلماء ما لهم فقالوا الامر لنا قال ابو حنيفة توضع عليهم الجزية قال لم قال لانهم لا يرضون بذلك قال لانهم رضوا بالمقام في دارنا على التابيد والكافر اذا رضي بذلك توضع عليه الجزية فاستحسن قوله واعتذر اليه واذا امر رجل من اهل العدل رجلا من اهل البغي جاز امانه لانه ليس الا اشد من الكافر وهنا لا يجوز فكذا هنا ولانه قد يحتاج الى مناظرته ليتوب ولا يتاتى ذلك الا بالامن من كل من الاخر ومعه ان يقول لا باس عليك ولا يجوز امان الذمي اذا كان مع اهل البغي ولو ظهر اهل البغي على بلد فولوا قاضيا من اهله ليس من اهل البغي صح وعليه ان يقيم الحدود والحكم بين الناس بالعدل فان كتب هذا القاضي الى قاضي اهل العدل بحق لرجل من اهل مصره لم يشهد به عنده شهود لم ينكر القاضي بعلمه ولم يسموا من اهل البغي اجازه وان كانوا من اهل البغي فلا يجيز لانه لا يقبل لان الغالب فيمن يكون عندهم انه منهم ولا يقبل قاضي اهل العدل كتاب قاضي اهل البغي لانهم فسقة ويكره اخذ رؤوسهم فيطاف بها في الافاق ولانه مثلة وجوزه بعض المتاخرين اذا كان فيه طمانينة قلوب اهل العدل او كسر شوكتهم ويكره للعادل قتل اخيه او ابيه من اهل البغي بخلاف اخيه الكافر فانه لا يكره لانه اجتمع في الباغي حرمتان حرمة الاسلام وحرمة القرابة وفي الكافر حرمة القرابة فقط واذا كان رجل من اهل العدل في صف اهل البغي فقتله رجل من اهل العدل لم يكن عليه فيه دية كما لو كان في صف اهل الحرب لانه هدر دمه حين وقف في صفهم ولو دخل باغ بامان فقتله عادل عليه الدية كما قتل المسلم مستامنا في دارنا وهذا لبقاء شبهة الاباحة في دمه واذا حمل العادل على الباغي فقال تبت والقى السلاح كف عنه وكذا لو قال كف عني حتى انظر لعلي اتوب والقى السلاح وما لو لم يلق السلاح في صورة من الصور كان له قتله ومتى القاه كف عنه بخلاف الحربي لا يلزمه الكف عنه بالقائه السلاح ولو غلب اهل البغي على بلد فقاتلهم اخرون من اهل البغي فاراد وا ان يسبوا ذراري اهل المدينة وجب على اهل البلد ان يقاتلوا دون ذراريهم لانهم لا يسبون فوجب على المؤمن واذا وادع اهل البغي قوما من اهل الحرب لا يحل لاهل العدل غزوهم لانهم مسلمون وامان المسلم اذا كان في منعة نافذ على جميع المسلمين فان غدر بهم البغاة فسبوا لا يحل لاحد من اهل العدل ان يشتري منهم ولو ظهر اهل البغي على اهل العدل فالجاوهم الى دار الشرك لم يحل لهم ان يقاتلوا المشركين مع اهل الشرك لان حكم اهل الشرك ظاهر عليهم ولا يحل لهم ان يستعينوا باهل الشرك على اهل البغي اذا كان حكم اهل الشرك هو الظاهر ولا باس بان يستعين اهل العدل بالبغاة والذميين على الخوارج اذا كان حكم اهل العدل هو الظاهر لانهم يقاتلون لاعزاز الدين والاستعانة عليهم بقوم منهم او من اهل الذمة كالاستعانة عليهم بالكلاب ولو ولي البغاة قاضيا في مكان غلبوا عليه فقضى بما شاء ثم ظهر اهل العدل فرفعت قضيته الى قاضي العدل نفذ منها ما هو عدل وكذا ما قضاه برأي بعض المجتهدين لان قضاء القاضي في المجتهدات نافذ وان كان مخالفا لرأي قاضي العدل ولو استعان البغاة باهل الحرب فظهروا عليهم سبيا اهل الحرب ولا يكون استعانة البغاة بهم امانا منهم لهم حتى لو ظفرنا بهم سبيناهم على ما قدمنا لان المستامن من يدخل دار الاسلام تاركا للحرب وهو لا ما دخلوا الا للحرب على المسلمين

كتاب اللقيط

اعقب اللقيط واللقطة الجهاد لما فيه من كون النفوس والاموال عرضة للفوات وقدم اللقيط على اللقطة لتعلقه بالنفس والمتعلق به مقدم على المتعلق بالمال اللقيط لغة ما يلقط اي يرفع من الارض فعيل بمعنى مفعول يسمى الولد المطروح خوفا من العيلة او من تهمة الزنا باعتبار ما له اليه لانه ايل الى ان يلقط في العادة كالقتيل في قوله صلى الله عليه وسلم من قتل قتيلا فله سلبه والالتقاط مندوب اليه لما فيه من احياء نفس مسلمة اذا لم يغلب على الظن ضياعه فان غلب على ظنه ضياعه كان واجبا وهو قول الشافعي وباقي الائمة الثلاثة ومن كفاية الا اذا خاف هلاكه ففرض عين يحتاج الى دليل الوجوب قبل الخوف نعم اذا غلب على الظن ضياعه او هلاكه فكما قالوا وهو المراد بالوجوب الذي ذكرناه لا الوجوب باصطلاحنا لان هذا الحكم وهو اثام الملتقط اذا خيف هلاكه مجمع عليه والثابت للائمة بقطعي فرض **قوله** هو حر اللقيط حر لو كان الملتقط عبدا اي في جميع احكامه حتى يحد قاذفه والجناية عليه كالجناية على الاحرار ولا يحد قاذف امه لانا لا نعلم حريتها ولا نيام الحد مع احتمال السقوط وانما حكم الشرع فيه بالحرية لان الاصل في بني ادم الحرية لانهم اولاد خيار المسلمين ادم وحوى وانما عرض الرق بعروض الكفر لبعضهم فالرقيق الغالب لا يحكم به وكذا الدار دار الاحرار ولان الحكم للغالب والغالب في جميع اقطار الدنيا الاحرار **قوله** ونفقته في بيت المال اي اذا لم يكن له مال وهذا بلا خلاف واصله ما روي مالك في الموطا عن سنين ابي جميلة رجل من بني سليم انه وجد منبوذا في زمن عمر بن الخطاب قال فجئت به الى عمر فقال ما حملك على اخذ هذه النسمة فقال وجدتها ضائعة فاخذتها فقال له عريفه يا امير المؤمنين انه اي سنين الملتقط رجل صالح قال كذلك قال نعم قال اذهب به فهو حر وعلينا نفقته وعن مالك رواه الشافعي في مسنده وقال البيهقي وغيره الشافعي يرويه عن مالك ويقول فيه وعلينا نفقته من بيت المال انتهى وكذلك رواه عبد الرزاق قال انا مالك عن ابن شهاب حدثني ابو جميلة انه وجد منبوذا على عهد عمر بن الخطاب رضي الله عنه فاتاه به فاتهمه عمر رضي الله عنه فاثني عليه خيرا فقال عمر رضي الله عنه هو حر وولاوه لك ونفقته من بيت المال وتهمة عمر دل عليها ما في رواية محمد عنه في حديث ابي جميلة انه قال له عسى الغوير ابوسا وهو مثل لما يكون ظاهره خلاف باطنه واول من قاله الزباء وما قيل فيه دليل على ان الملتقط ينبغي ان ياتي به الى الامام او لانه ليس بلازم نعم من لم يتبرع بالانفاق وقصد ان ينفق عليه من بيت المال كما فعل ابو جميلة يحتاج الى ان ياتي به اليه واذا اتاه به الى الامام لا يصدقه فيخرج من بيت المال نفقته الا ان يقيم بينة على الالتقاط لانه عساه ابنه وكذا قال عمر عسى الغوير ابوسا والوجه انه لا يتوقف على البينة بل ما يرجح صدقه الا ترى ان عمر لما قال عريفه انه رجل صالح انفق عليه فان هذه البينة ليست على اوضاع البينات فانها لم تقم على خصم خاص وانما كانت ليترجح صدقه في اخباره بالالتقاط وكذا قال في المبسوط هذه لكشف الحال والبينة لكشف الحال مقبولة وان لم يكن على خصم قال الواقدي وحدثني محمد بن عبد الله بن اخي الزهري عن الزهري عن سعيد بن المسيب قال كان عمر اذا اتي بلقيط فرض له ما يصلحه رزقا يأخذه وليه كل شهر ويوصي به خيرا ويجعل رضاعه في بيت المال ونفقته روى عبد الرزاق ثنا سفيان الثوري عن زهير بن ابي ثابت عن ذهل بن اوس عن تميم انه وجد لقيطا فاتى به الى علي رضي الله عنه فالحقه على مائة وهذا لانه مسلم عاجز عن الكسب ولا مال له ولا قرابة اغنياء تجب نفقته عليهم فكانت في بيت المال كالمقعد الذي لا مال له ولان ميراثه لبيت المال والخراج بالضمان اي لبيت المال غنمه اي ميراثه وديته حتى لو وجد اللقيط قتيلا في محلة كان على اهل المحلة ديته لبيت المال وعليهم القسامة وكذا اذا قتله الملتقط او غيره خطا فالدية على عاقلته لبيت المال ولو قتله عمدا فالخيار الى الامام على ما تقدم في مثله يقتله او يغرمه ولهذا كانت جنايته في بيت المال وبنا محمد رحمه الله بحديث الحسن البصري ان رجلا التقط لقيطا فاتى به عليا رضي الله عنه فقال هو حر ولان اكون وليت من امره مثل الذي وليت منه احب الي من كذا وكذا فحرض على ذلك ولم ياخذه منه بالولاية العامة وهي للامام ولانه لا ينبغي للامام ان ياخذ من الملتقط الا بسبب يوجب ذلك لان يد سبقت اليه فهو احق به **قوله** والملتقط متبرع بالانفاق عليه لعدم ولايته على ان الحجة الذي لم يرجع عليه اذا كبر واكتسب الا ان يامره القاضي ليكون دينا عليه يعني بهذا العيد بان يقول انفق عليه ويكون ذلك دينا عليه وظاهر الحصر المذكور في قوله الا ان يامره الى اخره ويفيد انه لو امره ولم يقل ليكون دينا لا يرجع بما انفق وهو كذلك في الاصح لان مطلق الامر بالانفاق انما يوجب ظاهرا ترغيبه في تمام الاحتساب وتحصيل الثواب وقيل يرجع له الرجوع لان امر القاضي كامر اللقيط نفسه اذا كان كبيرا مولا ولاية القاضي فاذا انفق بالامر الذي يصير دينا عليه فبلغ فادعى انه انفق عليه كذا فان صدقه اللقيط وعلى الملتقط البينة **قوله** فان ادعى مدع اخذه فالقول قوله ويثبت نسبه منه بمجرد دعواه ولو كان ذميا قال المص معناه اذا لم يدع الملتقط نسبه يعني بناء على دعوى المدعي او معارضا اما اذا ادعياه على التعاقب فالسابق من الملتقط والخارج اولى وان ادعياه معا فالملتقط اولى ولو كان ذميا والخارج مسلما لاستوائهما في الدعوى ولاحدهما يد فكان صاحب اليد اولى وهو الذمي ويحكم باسلامه لو لم يثبت النسب بمجرد دعوى الخارج استحسانا والقياس ان لا تثبت الا ببينة لانه يتضمن ابطال الحق الثابت بمجرد دعواه وهو حق الحفظ الثابت للملتقط وحق الولاء الثابت لعامة المسلمين وجه الاستحسان انه اقرار للصبي بما ينفعه لانه يتشرف بالنسب ويتأذى بانتفائه اذ يعير به ويحصل له من يقوم بتربيته ومؤنته راغبا في ذلك غير ممتن به وبين الملتقط ما اعتبر الا لحصول مصلحته هذه لا لعينها ولا لاستحقاق ملك وهذا من زيادة حاصل هذه الدعوة فيقدم عليه ثم يثبت بطلان يد الملتقط ضمنا من باب وجوب هذا النفع البدلان الاب احق بكونه في يده من الاجنبي وصار كشهادة القابلة على الولادة يثبت بها النسب ويترتب عليها استحقاق الميراث ولو شهدت عليه ابتداء لم يصح وكثير من المشايخ لا يذكرون غير هذا وذكر بعضهم ان عند البعض يثبت نسبه من المدعي ويكون في يد الملتقط للجمع بين منفعتي الولد والملتقط وليس بشي واما ثبوت النسب في دعوى ذي اليد فقيل يصح قياسا واستحسانا اي ليس فيه قياس يخالفه والصحيح انهما فيها ايضا فيه الان وجه القياس فيه غير ما في دعوى الخارج فان ذلك هو استلزامه ابطال الحق بمجرد دعواه وهنا هو استلزامه التناقض لانه لما ادعى انه لقطة كان نافيا نسبه فلما ادعاه تناقض ووجه الاستحسان فيه ما قدمنا والتناقض لا يضر في دعوى النسب لانه مما يخفى ثم يظهر وهذا معنى ما في الاصل الذي احال المص عليه ولو ادعاه اثنان خارجان معا ووصف احدهما علامة في جسده فطابق فهو اولى به من الاخر الا ان يقيم الاخر البينة فيقدم على ذي العلامة او كان مسلما وذو العلامة ذمي ولو اقام البينة واحد منهما ذمي كان ابنا للمسلم ولو لم يصف احدهما علامة كان ابنهما لاستوائهما في سبب الاستحقاق وهو الدعوى وكذا لو اقاما وهما مسلمان ولو

كان دعوة احدهما سابقة على الاخر كان ابنه ولو وصف الثاني علامة لثبوته في وقت لا منازع له فيه وانما قدم ذو العلامة للترجيح بها بعد ثبوت سببي الاستحقاق فيهما وهو دعوى كل منهما بخلاف ما اذا ادعيا اثنين عينا في يد ثالث وذكر احدهما علامة لا يعتد بها شيا وكذا في دعوى اللقطة لا يجب الدفع بالوصف لان سبب الاستحقاق هناك ليس بمجرد الدعوى بل البينة فلو قضي له لكان اثباتا للاستحقاق بها بالعلامة وذلك لا يجوز انما حال العلامة ترجيح احد السببين على الاخر ولو ادعاه اثنان خارجان فاقام احدهما البينة انه كان في يده قبل ذلك كان احق به لظهور سبق يده اليه وكما لم يترجح دعوى واحد من المدعيين يكون ابنا لهما وعند الشافعي يرجع الى القافة على ما قدمنا في باب الاستيلاد ولا يلحق باكثر من اثنين عند ابي يوسف وهو رواية عن احمد وعند محمد لا يلحق باكثر من ثلاثة وفي شرح الطحاوي وان كان المدعي اكثر من اثنين عن ابي حنيفة انه يجوز الى خمسة ولو ادعته امراة لا تقبل الا ببينة لان فيه تحميل النسب على الغير وهو الزوج وان ادعته امراتان واقامتا البينة فهو ابنهما عند ابي حنيفة في رواية ابي حفص وعندهما لا يكون ابن واحدة منهما وهو رواية ابي سليمان عنه وهذا كله في حال حياة اللقيط فلو مات عن مال فادعى انسان نسبه لا يثبت لان تصديقه كان باعتبار ان اللقيط يحتاج الى ذلك وبالموت استغنى عنه فبقي كلامه مجرد دعوى الميراث ولا يصدق الا ببينة على ذلك قوله واذا وجد اللقيط في مصر من امصار المسلمين او في قرية من قراهم فهو مسلم لا فرق في ذلك بين كون ذلك المصر كان مصرا للكفار ثم اجروا وظهرنا عليه اولا ولا بين كونه فيه كفار كثيرون اولا فان ادعاه ذمي انه ابنه يثبت نسبه منه وكان مسلما استحسانا والقياس ان لا يثبت نسبه منه لان في ثبوت نسبه منه نفي اسلامه الثابت بالدار وهو باطل وجه الاستحسان ان دعواه تضمنت شيئين النسب وهو نفع للصغير ونفي الاسلام الثابت بالدار وهو ضرر وليس من ضرورة ثبوت النسب من الكافر الكفر لجواز مسلم هو ابن كافر بان اسلمت امه فصححنا دعوته فيما ينفعه من ثبوت النسب دون ما يضره الا اذا اقام بينة من المسلمين على نسبه فحينئذ يكون كافرا وذكر ابن سماعة عن محمد في الرجل يلتقط اللقيط فيدعيه نصراني وعليه زي اهل الشرك فهو ابنه وهو نصراني وذلك ان يكون في رقبته صليب او عليه قميص ديباج او وسط راسه مجزوز ولا ينبغي ان يجعل قميص الديباج علامة في هذه الديار لان المسلمين كثيرا ما يفعلونه وانما حكمنا بانه ابن ذمي وهو مسلم فيجب ان ينزع من يده اذا قارب ان يعقل الاديان كما قلنا في الحضانة اذا كانت امه المطلقة كافرة قوله وان وجد في قرية من قرى اهل الذمة او في بيعة او كنيسة في دار الاسلام كان ذميا هكذا قال القدوري قال المصنف هذا الجواب فيما اذا كان الواجد ذميا رواية واحدة فان كان مسلما في هذا المكان اي في قرية من قرى اهل الذمة او بيعة او كنيسة او كان الواجد ذميا لكن وجده في مكان المسلمين اختلفت الرواية فيه ففي كتاب اللقيط العبرة بالمكان في الفصلين وهو ما اذا كان الواجد مسلما في نحو الكنيسة او ذميا في غيرها من دار الاسلام وعليه مشى القدوري هنا لان المكان سابق والسبق من اسباب الترجيح وفي كتاب الدعوى اختلفت النسخ في بعض النسخ اعتبر الواجد في الفصلين وهو رواية ابن سماعة في الفصلين لان اليد اقوى من المكان الا ترى ان الصبي المسبي مع احد الابوين الى دار الاسلام يكون كافرا حتى لا يصلى عليه اذا مات وفي بعض نسخه اي نسخ كتاب الدعوى من المبسوط اعتبر الاسلام اي ما يصير الولد به مسلما نظرا للصغير ولا يخفى ان بعد ذلك فصل هذا لو وجد كافر في دار الاسلام او مسلم في كنيسة كان مسلما فصارت الصور اربعا اتفاقيان وهو ما اذا وجد مسلم في قرية من قرى المسلمين فهو مسلم او كافر في كنيسة فهو كافر واختلافيان وهما مسلم في نحو كنيسة او كافر في نحو قرية للمسلمين وفي كفاية البيهقي قيل يعتبر بالسيما والزي لانه حجة قال الله تعالى تعرفهم بسيماهم يعرف المجرمون بسيماهم وفي المبسوط كما لو اختلط الكفار بموتى المسلمين يعتبر الفصل بالزي والعلامة ولو فتحت القسطنطينية فوجد فيها شيخ يعلم صبيا حوله القران يزعم انه مسلم يجب الاخذ بقوله قوله ومن ادعى ان اللقيط عبده لم يقبل منه لان الاصل الحرية لما قدمنا الا ان يقيم بينة لا يقال هذه البينة ليست على خصم فلا تقبل لان الملتقط خصم لانه احق بثبوت يده عليه فلا تزول الا ببينة هنا وانما قلنا هنا كذا بخلاف ما اذا ادعى خارج نسبه فانه تزول يد الملتقط بلا بينة على الاوجه والفرق ان يده اعتبرت لمنفعة الولد وفي دعوى النسب منفعة له وفي المنفعة التي وجب اعتبار يد الملتقط فيها الحصول مما يفوت المقصود من اعتبارها وهنا ليس في دعوى العبد به كذلك بل مما يضره لتبدل صفة المالكية بالمملوكية فلا تزال الا ببينة قوله فان ادعى عبد انه ابنه ثبت نسبه منه لانه ينفعه وكان حرا لان المملوك قد تلد له الحرة فيكون الاب عبدا والولد حرا لانه تبع امه في الحرية والرق فيقبل فيما ينفعه دون ما يضره على ما ذكر في دعوى الذمي فلم يكن من ضرورة ثبوت نسبه منه رقه فلا تبطل الحرية الظاهرة بالشك اذ لم يضف ولادته الى امراة امة فان اضاف الى امراته الامة فيه خلاف بين ابي يوسف ومحمد ذكر في الذخيرة ان الولد حر عند محمد وعند ابي يوسف عبد فمحمد يقول في دعوى العبد نفع هو النسب وضرر هو الرق واحدهما ينفصل عن الاخر فيعتبر فيما ينفعه دون ما يضره وابو يوسف يقول لما صدقه الشرع في ثبوت النسب يصدقه فيما كان من ضرورته تبعا فيحكم برقه تبعا بخلاف الذمي لانه ليس من ضرورة ثبوت كفره لجواز اسلام زوجته وعلى هذا لو قال الذمي انه من زوجتي الذمية لا يصدق قوله والحر في دعوته اللقيط اولى من العبد يعني اذا ادعيا وهما خارجان لما قدمناه انه اذا كان الملتقط ذميا ادعاه مع مسلم خارج رجح عليه وكذا ادعاه الذمي انه ابنه والمسلم انه عبده فهو ابن الذمي لانه يحوز الحرية والحرية مع الحكم باسلامه ولا كذلك في دعوى رقه الا ان يقيم بينة رقه فيكون رقيقا كان الذمي اذا ادعاه ابنا له واقام بينة من المسلمين يكون كافرا ولو طفل في يد عبد محجور ذكر انه التقطه ولا بينة له على الالتقاط وكذبه مولاه وقال هو عبدي فالقول قول المولى لان العبد المحجور لا يد له على نفسه فما في يده في يد المولى وكذا لو اقر بعين في يده لاخر وكذبه المولى لا يصح اقراره كما لو كان في يد المولى ولو كان العبد ماذونا في التجارة فالقول قول العبد لان الماذون له يد نفسه حتى صح اقراره بما في يده لغير السيد وان كذبه السيد فيكون اللقيط الذي في يده حرا الا ان يقيم سيده بينة انه عبده قوله واذا وجد مع اللقيط مال مشدود عليه او دابة هو مشدود عليها فالكل له بلا خلاف اعتبارا للظاهر اي دفع ملك غيره عنه ثم ثبت ملكه في ذلك يصير بيد من حرية المحكوم بها وقوله لما ذكرنا يريد قوله صار الظاهر ثم يصرفه الواجد اليه بامر القاضي لانه مال ضائع اي لا حافظ له وماله وان كان معه فلا قدرة له على الحفظ والقاضي ولاية صرف مثله اليه وكذا لو صرفه

بامره والقول قوله في نفقة مثله وقيل له ان يرجع عليه بغير امر القاضي ايضا لانه للقيط كاحكما به وللواجد الانفاق وشرا ما لا بد له منه من الطعام والكسوة لانه من الانفاق وشرا ما لا بد له عطف على قوله وله ولاية الانفاق اي للواجد ولاية الانفاق وله شرا ما لا بد للقيط منه ولهذا قال احمد ولا يجوز للملتقط تزويج اللقيط واللقيطة لانعدام سبب ولاية الانكاح من القرابة والملك والسلطنة وهذا بلا خلاف ولا تصرفه في ماله ببيع ولا شرا لانه يستحق الثمن دينا عليه لان الذي اليه ليس الا الحفظ والصيانة وما هو من ضروريات ذلك اعتبارا بالام فانها لا يجوز لها ذلك لانها تملك من التصرفات ما لا يملكه الملتقط كالتجر عند عدم العصبة مع عدم ملكها له لك اولى وهذا اي عدم تصرف كل من الام والملتقط بالبيع ونحوه لان ولاية التصرف انما هو لتثمير المال وذلك انما يتحقق بالراي الكامل والشفقة الوافرة والموجود في كل منهما احدهما لان في الام شفقة كاملة مع قصور في الراي وفي الملتقط راي كامل مع قصور شفقته لعدم القرابة ونظير ما ذكر المصنف هنا ما قدمه في ثبوت الخيار للصغيرة اذا بلغت وقد زوجها غير الاب والجد من كتاب النكاح قوله ويجوز ان يقبض اي الملتقط للقيط الهبة والصدقة عليه لانه نفع محض ولذا يملكه الصغير بنفسه اذا كان عاقلا وتملكه الام ووصيها قال القدوري ويسلمه في صناعة لانه من باب التثقيف وحفظا له عن الشتات وصيانة عن الفساد قال القدوري ويؤاجره لانه من التثقيف يعني التقويم وفي الجامع الصغير لا يجوز ان يؤاجره ذكره في الكراهة قال المصنف وهو الاصح لانه لا يملك اتلاف منافعه فلا يملك تمليكها فاشبه العم بخلاف الام لانها تملك اتلاف منافعه بالاستخدام والاعارة بلا عوض فالعوض بالاجارة اولى فروع ادعاه الملتقط عبدا له بعد ما عرف الالتقاط لا يصدق الا ببينة كالخارج ولو ادعاه ذمي واقام بينة من اهل الذمة انه ابنه لا عرضا لان نسبه يثبت بمجرد دعواه وان هذه البينة في كونه كافرا ولا يثبت بذلك ولو وجده مسلم وكافر فتنازعا في كونه عند احدهما قضي به للمسلم لانه محكوم له بالاسلام فكان المسلم اولى بحفظه ولانه يعلمه احكام الاسلام بخلاف الكافر اذا بلغ اللقيط فاقر انه عبد فلان وفلان يدعيه ان كان قبل ان يقضى عليه بما لا يقضى به الا على الاحرار كالحد الكامل ونحوه صح اقراره وصار عبدا لانه غير متهم فيه وان كان بعد القضاء بنحو ذلك لا يقبل ولا يصير به عبدا لان فيه ابطال حكم الحاكم ولانه مكذب شرعا في ذلك فهو كما لو كذبه الذي اقر له بالرق ولو كانت اللقيطة امراة فاقرت بالرق بعد ما كبرت ان كان بعد التزوج صح وكانت امة للمقر له ولا تصدق في ابطال النكاح لان الرق لا ينافي النكاح ابتدا ولا بقا فليس من ضرورة الحكم برقها انتفا النكاح ولو بلغ فتزوج امراة ثم اقر انه عبد لفلان ولامراته عليه صداق وصداقها لازم عليه لا يصدق في ابطاله لانه دين ظهر وجوبه فهو متهم في اقراره هذا وكذا اذا استدان دينا او بايع انسانا او كفل كفالة او وهب وتصدق وسلم او دبر او كاتب او اعتق ثم اقر انه عبد لفلان لا يصدق في ابطال شيء من ذلك لانه متهم ويعتبر ان ميراثه لبيت المال فلو انه والى رجلا بعد ما ادرك الملتقط او غيره فان كان قبل ان يتاكد ولاوه لبيت المال بان جنى جناية وعقله بيت المال فلا يصح ولا يتحول ميراثه عن بيت المال وان كان قبل ذلك جاز لان ولاوه لم يتاكد لبيت المال فله ان يوالي من شا وصار كالذي اسلم من اهل الحرب له ان يوالي من شا الا ان يجني فيعقله بيت المال

كتاب اللقطة

هي فعلة بفتح العين وصف مبالغة للفاعل كهمزة ولمزة ولعنة وضحكة لكثير الهمز وغيره وبسكونها للمفعول كضحكة وهزوة للذي يضحك منه ويهزا به وانما قيل للمال اللقطة بالفتح لان طباع النفوس في الغالب تبادر الى التقاطه لانه مال فصار المال باعتبار انه داع الى اخذه لمعنى فيه نفسه كانه الكثير الالتقاط مجازا والا فحقيقته الملتقط الكثير الالتقاط وما عن الاصمعي وابن الاعرابي انه بفتح القاف اسم للمال ايضا محمول على هذا يعني يطلق على المال ايضا ثم اختلفوا في حكم رفعها نقل عن المتقدمة انه لا يحل له لانه مال الغير فلا يضع يده عليه بغير اذنه وبعض التابعين وبه قال احمد يحل والترك افضل لما ان الحل لانه صلى الله عليه وسلم نهى عن ذلك ولا انكر على من فعله بل امره بتعريفها على ما سنذكر واسند يحيى بن راهويه عنه صلى الله عليه وسلم من اصاب لقطة فليشهد ذوا عدل وانما افضلية الترك فلان صاحبها يطلبها في المكان الذي ضيعها فيه وان لم يذكر خصوص المكان فاذا تركها كان احق ان يظفر بها صاحبها لانه لا بد ان يرجع الى المكان مرة اخرى في عمره ولان الظاهر ان سقوطها في اثنا الطريق التي يمر بها او بحسب عادة امره وعامة الفقها على انه اليه وقيد الطحاوي وغيره بما اذا كان يامن على نفسه فان كان لا يامن تركها ولانه يجوز ان تصل يد خائنة اليها فان غلب على ظنه ذلك ان لم ياخذها ففي الخلاصة يفترض الرفع ولو رفعها ثم بدا له ان يعيدها مكانها ففي ظاهر الرواية لا ضمان عليه وسنذكره قوله واللقطة امانة اذا اشهد الملتقط انه ياخذها ليحفظها ويردها على صاحبها لان الاخذ على هذا الوجه ماذون فيه شرعا بل هو افضل وظاهر المبسوط اشتراط عدلين في اخره واذا كان كذلك يعني اذا كان اشهد او اذا كان امانة بان اشهد لا يكون مضمونة عليه فلو هلكت بغير صنع منه لا ضمان عليه وكذا اذا صدقه المالك في قوله انه اخذها ليردها وصار تصادقهما كبينة على انه اخذها ليردها ولو اراد اخذها لنفسه ضمنها بالاجماع وان لم يشهد وقال اخذتها للرد للمالك وكذبه المالك يضمن عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف لا يضمن وبه قال الشافعي ومالك واحمد وفي شرح الاقطع ذكر محمد مع ابي يوسف والقول له مع يمينه انه اخذها ليردها لان الظاهر شاهد له اذ الظاهر من حال المسلم اختيار الحسبة لا المعصية ولان الاخذ ماذون فيه شرعا فيعد كونه للمالك فاذا اخذها لم يكن الظاهر انه اخذ للمالك فاقل ما في الباب ان يكون مشكوكا في انه اخذه له او لنفسه فلا يضمن بالشك ولهما انه اقر بسبب الضمان وهو اخذ مال الغير وادعى ما يبريه وهو الاخذ لمالكه وفيه وقع الشك فلا يبرا وما ذكره ابو يوسف من الظاهر يعارضه مثله لان الظاهر كون المتصرف عاملا لنفسه فان قال كون اخذ المال سببا للضمان اذا لم يكن باذن الشرع فاما باذنه فممنوع واذا لم يثبت ان هذا الاخذ سبب للضمان لم يقع الشك في البراءة بعد ثبوت سبب الضمان حتى يتبع ما ذكرتم فالجواب ان اذن الشرع مقيد بالاشهاد عند الامكان على ما ذكرنا انفا من رواية يحيى من اصاب لقطة فليشهد ذوا عدل وهذا الاختلاف فيما اذا امكنه الاشهاد واذا لم يمكنه عند الرفع او خاف انه اذا اشهد عند اخذها منه ظالم فتركه لا يضمن

بالاجماع والقول قوله مع يمينه كونه منعوه من الاشهاد كذا قال ويكفيه في الاشهاد ان يقول من سمعتموه ينشد ضالة فدلوه علي او عندي ضالة او شيء فمن
سمعتموه يطلب اخره فاذا جاء صاحبها فقال هلكت لا يضمن ولا فرق بين كون اللقطة واحدة او اكثر لانه اي اللقطة بتاويل الملتقط اسم جنس ولا يجب ان يعين ذهبا
او فضة خصوصا في هذا الزمان قال الحلواني ادنى ما يكون من التعريف ان يشهد عند الاخذ ويقول اخذها لاردها فان فعل ذلك ولم يعرفها بعد ذلك كفى
فجعل التعريف اشهادا وقول المص يكفيه من الاشهاد ان يقول الى اخره ويفيد مثله فمقتضى هذا الكلام ان يكون الاشهاد الذي امر به في الحديث هو التعريف وهو قوله
صلى الله عليه وسلم من اصاب لقطة فليشهد معناه فليعرفها ويكون قوله ذا عدل ليفيد عند جحد المالك التعريف اي الاشهاد فانه اذا استشهد ثم عرف بحضرته
لا يقبل ما لم يكن عدلا والا فالتعريف لا يقتصر على ما بحضرة العدول وعلى هذا الخلافية الى يوسف فيما اذا لم يعرفها اصلا حتى ادعى صاحبها وادعى انها كانت
عنده ليردها واخذها كذلك وقولهما ان الشرع مقيد بالاشهاد اي التعريف فاذا لم يعرفها فقد ترك ما امر به شرعا في الاخذ وهو معصية فكان الغالب
الظن انه اخذها لنفسه وعلى هذا لا يلزم الاشهاد اي التعريف وقت الاخذ بل لا يتمه قبل هلاكها ليعرف به انه اخذها ليردها لا لنفسه وحينئذ فما ذكر
في ظاهر الرواية من انه اذا اخذها ثم ردها الى مكانها لا يضمن من غير قيد بكونه ردها في مكانها او بعدما ذهب ثم رجع ظاهر لان بالرد ظهر انه لم ياخذها
لنفسه وبه ينتفي الضمان عنه وقيد بعض المشايخ بما اذا لم يذهب بها ثم اعادها اما لو اعادها بعد ما ذهب بها ضمن وبعضهم ضمنه ذهب بها اولا والوجه ظاهر المذهب وما ذكر لا ينفي
وجه التضمين بكونه مضيعا مال غيره بطرحه بعد ما لزمه حفظه بالاخذ **قوله** فان كانت اللقطة اقل من عشرة عرفها اياما وقدرها المص بحسب ما يرى من الاثار
من غير تفصيل وذلك انه روي عن ابي حنيفة ان كانت مائتين فصاعدا عرفها حولا وان كانت اقل من مائتين الى عشرة عرفها شهرا وان كانت اقل من عشرة يعرفها على حسب
ما يرى وفي رواية اخرى قال فما دون العشرة وان كانت ثلاثة فصاعدا يعني الى العشرة يعرفها عشرة ايام وان كانت درهما فصاعدا يعني الى ثلاثة يعرفها ثلاثة
ايام وان كانت دانقا فصاعدا يعرفها يوما وان كانت دون الدانق ينظر يمنة ويسرة ثم يضعه في كف فقير قال شمس الائمة شيء من هذا ليس بتقدير لازم بل
يعرف القليل بقدر ما يغلب على ظنه ان صاحبها لا يطلبها بعد ذلك وهذا اخذ بالرواية التي ذكرناها قبلها وهو جيد والظاهر انه انما قدر بذلك التقدير
في القليل لغلبة الظن ان المالك في تلك المقادير لا يطلبها بعد تلك المدد فكان المعول عليه غلبة ظن تركها وظاهر الرواية وهو ما ذكره محمد في الاصل تقديره
بالحول من غير فصل بين قليل وكثير وهو قول مالك والشافعي واحمد لقوله صلى الله عليه وسلم ما سنذكر وكذا ما روي عن عمر وعلي وابن عباس ووجه ما ذكر
المص من قوله صلى الله عليه وسلم من التقط شيئا فليعرفه سنة من غير فصل وفيه الفاظ منها ما رواه البزار عن ابي هريرة ان رسول الله صلى الله عليه وسلم سئل
عن اللقطة فقال لا تحل اللقطة فمن التقط شيئا فليعرفه سنة ومعنى لا تحل اللقطة اي لا تحل للملتقط تملكا وهذا لا يعرض للالتقاط نفسه وفي الصحيحين عن زيد
بن خالد الجهني سال رجل رسول الله صلى الله عليه وسلم عن اللقطة فقال عرفها سنة ثم اعرف عفاصها ووكاءها ثم استنفق بها فان جاء صاحبها فادها اليه ووجه الاول
ان التقدير بالحول ورد في لقطة كانت مائة دينار تساوي الف درهم والعشرة فما فوقها في معنى الالف شرعا في تعلق القطع بسرقته وتعلق استحلال الفرج به وليس
معناها في حق تعلق الزكاة فاوجبنا التعريف بالحول احتياطا فيما فيه الزكاة من المائتين فما فوقها احتياطا وما دون العشرة ليس في معنى الالف شرعا بوجه ففوضنا
التعريف فيها الى راي المبتلى به والمراد بقوله كانت مائة دينار ما في الصحيحين واللفظ للبخاري عن ابي بن كعب قال اخذت صرة مائة دينار فاتيت النبي صلى الله
عليه وسلم فقال عرفها حولا فعرفتها فلم اجد ثم اتيته فقال عرفها حولا فعرفتها فلم اجد ثم اتيته ثلاثا فقال احفظ وعاءها وعددها ووكاءها فان جاء صاحبها
والا فاستمتع بها وهذا يقتضي قصر حديث العام على حديث المائة دينار وليس كذلك بل قد ورد الامر بالتعريف سنة في حديث مطلقا عن صورة المائة دينار كما قد
عرفت مما لم نذكره **قوله** وقيل الصحيح ان شيئا من هذه المقادير ليس بلازم ولا التقدير بالعام ويفوض الى راي المبتلى به يعرفها الى ان يغلب على ظنه ان صاحبها لا يطلبها
بعد ذلك ثم يتصدق بها وهذا ذكره شمس الائمة واختاره واستدل عليه بحديث الثلاث سنين في المائة دينار فانه يعرف به ان ليس السنة بتقدير لازم بل ما يتبع
عند الملتقط ان صاحبه يتركه بعد المدة اولا وهذا غلط لاختلاف خطر المال الا ترى ان المال لما كان ذا خطر كبير امره صلى الله عليه وسلم ان يعرفه ثلاثة سنين
قوله وان كانت اللقطة شيئا لا يبقى عرفه حتى يخاف فساده فيتصدق به قال المص وينبغي ان يعرفها في الموضع الذي اصابها فيه وفي المجامع يعني الاسواق
وابواب المساجد فينادي من ضاع له شيء فليطلبه عندي واعلم ان ظاهر الامر بتعريفها سنة يقتضي تكرار التعريف عرفا وعادة وان كان ظرفية السنة للتعريف
تصدق بوقوعه مرة واحدة ولكن يجب حمله على المعتاد من انه يفعله وقتا بعد وقت وتكرر ذلك كلما وجد مظنة وما قدمنا من قول الحلواني ما يفيد الاكتفاء بالمرة
الواحدة هو في دفع الضمان عنه اما الواجب فان يذكرها مرة بعد اخرى **قوله** وان كانت اللقطة شيئا يعلم ان صاحبه لا يطلبه كالنواة وقشور الرمان يكون
القاؤه اباحة فيجوز الانتفاع بها للواجد بلا تعريف وعنه صلى الله عليه وسلم انه راى تمرة على الطريق فقال لولا اخشى ان تكون من تمر الصدقة لاكلتها
ولا اعلم خلافا فيه بين العلماء ولكن يبقى على ملك مالكها حتى اذا وجدها في يده له اخذها لان الاباحة لا تخرجه عن ملكه وانما القاؤها اباحة لا تمليك
لان التمليك من المجهول لا يصح وذكر شيخ الاسلام انها لو كانت متفرقة فجمعها ليس لمالكها اخذها لانه صار ملكا له بالجمع وعلى هذا التفصيل
الصدر الشهيد وفي غير موضع قيد هذا الجواب اعني جواز الانتفاع بها بما اذا كانت متفرقة فان كانت مجتمعة في مكان فلا يجوز الانتفاع بها لان صاحبها لم
فالظاهر انه ما القاها واعرض عنها بل سقطت منه او وضعها ليرفعها وعن ابي يوسف لو جز صوف شاة ميتة كان له ان ينتفع به ولو وجده صاحبها في يده
كان له ان ياخذه منه ولو دبغ جلدها كان لصاحبها ان ياخذه بعد ان يعطيه ما زاد الدباغ وفي الخلاصة والتفاح والكمثرى والحطب في الماء لا باس
باخذه **قوله** فان جاء صاحبها اخذها والا تصدق بها او اكلها ان كان فقيرا او استقرضها باذن الامام وتملكها ان شاء وان شاء امسكها ابدا حتى يجيء صاحبها واذا حضره

الموت يوصي بها كيلا يدخل في المواريث ثم الورثة ايضا يعرفونها ومقتضى النظر انهم لو لم يعرفوها حتى هلكت وجاء صاحبها ان يضمنوا لانهم وضعوا ايديهم على اللقطة
ولو لم يشهدوا واي لم يعرفوا ويغلب على الظن بذلك ان قصدهم تعميتها ويجري فيه خلاف ابي يوسف وسياتي الخلاف في ذلك في اخر الباب فان جاء صاحبها بعد التصدق
فهو بالخيار ثلاث ان شاء امضى الصدقة وله ثوابها لان التصدق وان حصل باذن الشرع لم يحصل باذنه اي باذن المالك وحصول الثواب للانسان يكون
بفعل اختاره ولم يوجد ذلك قبل لحوق الاذن والرضى فبالاجازة والرضى يصير كانه فعل بنفسه لرضاه بذلك فان قيل كيف تلحقه الاجازة وهي تتوقف على قيام
المحل وقد يكون يجيء المالك بعد استهلاك الفقير لها اجاب بان ذلك فيما يتوقف فيه الملك على الاجازة كما في بيع الفضولي اما هنا فالملك يثبت قبل ذلك شرعا لان
الامر بالتصدق وعند عدم ظهور المالك بعد التعريف لا يفيد مقصوده دون ملك المتصدق عليه واذا ثبت الملك قبلها ومعلوم انه مطلق للتصرف وحال
الفقير يقتضي بسرعة استهلاكها ثبت عدم توقف اعتبارها على قيام المحل بعد ثبوت اعتبارها بعد الاستهلاك شرعا اجماعا حتى ينتقل اليه الثواب وان شاء ضمن
الملتقط لانه سلم ماله الى غيره بغير اذنه فان قلت لكنه باذن الشرع واباحة منه قلنا الثابت من الشارع اذنه في التصدق ولا ايجابه وهذا القدر لا ينافي وجوب
الضمان حقا للعبد كما في اذنه في تناول مال الغير عند المخمصة والمرور في الطريق مع ثبوت الضمان فاذا جاز ان يثبت اذنه مقيدا به كما ذكرنا وجب ان يثبت كذلك لان
الاصل ثبوت ضمان مال العبد على المتصرف فيه بغير اذنه وان شاء ضمن المسكين اذا كان المدفوع اليه هالكا في يده لانه قبض ماله بغير اذنه فان قلنا اذا صح التصدق
ثبت ملكه فيها باذن الشرع فكيف يسترجعها اجيب بانه لا مانع من ثبوت الملك باذن الشرع مع ثبوت حق الاسترداد كما في الهبة والمرتد الراجع من دار الحرب مسلما
بعد اخذ الورثة ماله بعد الحكم باللحاق واذا كان كذلك جعل كذلك عند عدم اذنه وان كان قائما اخذه لانه وجد عين ماله وما نقل عن القاضي ابي جعفر
من انه انما يرجع على الملتقط اذا تصدق بغير امر القاضي اما اذا كان بامره فلا يرجع ردوه بانه خلاف المذهب فانه لو تصدق القاضي بنفسه كان للمالك ان
يضمنه اذا جاء فضلا عن الملتقط المتصدق بامره وهذا لان القاضي ناظر للغيب في اموالهم حفظا لها لا اتلافا فلا يبعد من نائبه الا ما لزمه شرعا القيام
به والتصدق ليس كذلك **قوله** ويجوز الالتقاط في الشاة والبقر والبعير وقال مالك والشافعي واحمد اذا وجد البقر والبعير في الصحراء فالترك افضل
وعلى هذا الخلاف الفرس لهم ان الاصل في اخذ مال الغير الحرمة واباحة الالتقاط مخافة الضياع واذا كان معها ما يدفع عن نفسها به كالقرن مع القوة في
البقر والرفس مع الكدم وزيادة القوة في البعير والفرس يقل ظن الضياع ولكنه يتوهم فيقضي بالكراهة في الاخذ والندب الى الترك هذا ولكن كلامهم
يقتضي ان الخلاف في جواز الاخذ وحله وهو الظاهر ولنا انها لقطة يتوهم ضياعها فيستحب اخذها وتعريفها صيانة لاموال الناس كما في الشاة لكن هذا قياس يعارض
ما روى اصحاب الكتب الستة كلهم عن يزيد مولى المنبعث عن زيد بن خالد الجهني قال جاء رجل فسال النبي صلى الله عليه وسلم عن اللقطة فقال اعرف عفاصها ووكاءها ثم
عرفها سنة فان جاء صاحبها والا فشانك بها قال فضالة الغنم قال هي لك او لاخيك او للذئب وفي الصحيح قال خذها فانما هي لك او لاخيك او للذئب قال فضالة
الابل قال ما لك ولها معها سقاؤها وحذاؤها ترد الماء وتاكل الشجر فذرها حتى يجدها ربها وروى ابو داود عن جرير بن عبد الله انه امر بطرد بقرة لحقت ببقره
حتى توارت قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول لا يؤوي الضالة الا ضال وقال صلى الله عليه وسلم ان ضالة المسلم حرق النار رواه الجماعة واجاب
في المبسوط بانه كان ذلك اذ ذاك لغلبة اهل الصلاح والامانة لا تصل اليها يد خائنة فاذا تركها وجدها واما في زماننا فلا يامن وصول يد خائنة اليها بعده
ففي اخذها احياؤها وحفظها على صاحبها فهو اولى ومقتضاه انه لو غلب على ظنه ذلك ان يجب الالتقاط وهذا حق فانا نقطع بان مقصود الشارع وصولها الى ربها وان
ذلك طريق الوصول فاذا تغير الزمان وصار طريق التلف فحكمه عنده بلا شك خلافه وهو الالتقاط للحفظ والرد واقصى ما فيه ان يكون ما في الاوقات تخصيص
بعض الاوقات بصورة العقل من الذين لو لم يات بحديث عن عياض بن حمار انه صلى الله عليه وسلم سئل عن الضالة فقال عرفها فان وجدت ربها والا فهي مال
الله يؤتيه من يشاء فانفق عليه بغير زيادة بعد تمام الوجه **قوله** فان انفق الملتقط عليها بغير اذن الحاكم فهو متبرع لقصور ولايته عن ذمة المالك اي عن ان يشغلها بالدين
الا بامره وان انفق بامره كان دينا عليه لان للقاضي ولاية في مال الغائب نظرا له وقد يكون النظر في الانفاق على ما تبين الآن فاذا رفع الى الحاكم فان كان للبهيمة
منفعة وثم من يستاجرها اجرها وانفق عليها من اجرتها لان فيه ابقاء العين على ملكه بلا الزام دين عليه وكذا يفعل بالعبد الآبق وان لم يكن له منفعة او لم يجد من
يستاجرها وخاف ان يستغرق النفقة قيمتها باعها وامر بحفظ ثمنها ابقاء له معنى عند تعذر ابقائه صورة فان الثمن يقوم مقام العين اذ يتصل به الى مثله في الجملة
وان كان الاصلح الانفاق عليها اذن له في ذلك وجعل النفقة دينا عليه اذ فيه نظر من الجانبين جانب المالك بابقاء عين ماله له وجانب الملتقط بالرجوع قال المشايخ
انما يامر بالانفاق يومين او ثلاثة على قدر ما يرجى ان يظهر مالكها فاذا لم يظهر يامر ببيعها لان دارة النفقة مستاصلة للعين معنى بل ربما تذهب العين وتفضل
الدين على مالكها ولا نظر في ذلك اصلا بل ينبغي ان لا يستجيز القاضي ذلك لو امر به لتيقنه بعدم النظر واذا باعها اعطى الملتقط من ثمنها ما انفق في اليومين او الثلاثة
لان ثمنها مال صاحبها والنفقة دين عليه بقطع القاضي وصاحب الدين اذا ظفر بجنس حقه كان له ان ياخذه وللقاضي ان يعينه عليه ولو باعها بغير امر القاضي لا ينفذ
وتوقف على اجازة المالك فان جاء وهي قائمة في يد المشتري فان شاء اجاز البيع وان شاء ابطله واخذها من يده وان جاء وهي هالكة فان شاء ضمن المشتري قيمتها وان شاء
ضمن البائع فان ضمن البائع نفذ البيع لانه ملكها بالضمان من حين اخذها وكان الثمن للبائع ويتصدق بما زاد على القيمة وفي الاصل يعني المبسوط يشترط البينة فانه قال
فان كان رفعها الى القاضي واقام بينة انه التقطها امره ان ينفق وصححه المص لانه يحتمل انه غصبها ولا يؤمر بالنفقة الا في الوديعة وهذه البينة لكشف الحال لا للقضاء
للدين انه الملتقط لا للقضاء فلا يحتاج الى حضور الخصم ذكره في المبسوط وفي الذخيرة الامام مخير بالامر صاحبها وان قال الملتقط لا بينة لي يقول له انفق عليها ان كنت صادقا
وفي الذخيرة يقول له بين يدي الثقات بان يقول امرته بالانفاق والبيع ان كان الامر كما قال وقوله في الكتاب وجعل النفقة دينا على صاحبها اشارة الى انه انما يرجع اذا

شرط القاضي ذلك وهذا رواية وهو الاصح وقيل يرجع بمجرد امره وقد مر في اللقيط واذا حضر المالك فللملتقط ان يمنعها منه حتى يحضر النفقة لانه حي بنفقته فصار كانه استفاد الملك منه فاشبه المبيع واقرب من ذلك رد الابق فان له الحبس لاستيفاء الجعل لما ذكرنا من الشبه بالمبيع ولا يسقط دين النفقة بهلاكه في يد الملتقط قبل الحبس ويسقط اذا هلك بعد الحبس لانه يصير بالحبس كالرهن من حيث تعلق حقه به كالوكيل بالشراء اذا نقد الثمن من ماله له ان يرجع الى الموكل ولو هلك قبل الحبس لا يسقط عن الموكل ولو هلك بعده سقط لانه كالرهن بعد اختيار الحبس هكذا ذكره المص ولم يحك خلافا وحافظ الدين في الكافي ايضا فعلم انه المذهب وحمل الفقه زي هذا قول زفر وقال في المغرب قال اصحابنا لو انفق على اللقطة بامر القاضي وحبسها بالنفقة فهلكت لم يسقط النفقة خلافا لزفر لانه بغير بدل عن عين ولا عن عمل منه فيها ولا بينا وطاي العين عقد يوجب الضمان وصرح في الينابيع بعدم السقوط عن علمائنا الثلاثة فقال لو انفق الملتقط على اللقطة بامر الحاكم وحبسها ليأخذ ما انفق عليها فهلكت لم يسقط النفقة عند علمائنا الثلاثة خلافا لزفر وحاصل الوجه المذكور في المغرب في الحكم اعني السقوط لعدم دليل السقوط فان الدين ثابت والعين الملتقطة وهنا لا يسقط هلاكها اذ لم يثبت لها عقد الرهن والمص وجد الدليل وهو الالحاق بالرهن وان لم يكن من حقيقته لكن النقل كما رأيت واما نقل عن ابي يوسف انه ليس له حبسها اصلا فافهم **قوله** ولقطة الحل والحرم سواء وبه قال مالك واحمد والشافعي في قول وفي قول يعرفها ابدا حتى يجي صاحبها لا يحل لها سوى ذلك من نصه وقوله ولا يملك لقوله صلى الله عليه وسلم فيما جاء في الصحيحين من حديث ابي هريرة رضي الله عنه لما فتح الله مكة قام النبي صلى الله عليه وسلم في الناس فحمد الله واثنى عليه وقال ان الله حبس عن مكة الفيل وسلط عليها رسوله والمؤمنين وانها لم تحل لاحد قبلي وانها احلت لي ساعة من نهار وانها لا تحل لاحد بعدي لا ينفر صيدها ولا يختلى شوكها ولا تحل ساقطتها الا لمنشد والمنشد المعرف والناشد الطالب قال المنذري يتبع للنباة اتمامه اباحة المنشد للناشد ويروى ويصح وهو معناه فالفعل من الاول انشد الضالة عرفها وانشدها اذا ناشدا اذا عرفها ومن الثاني نشدها انشدها ناشد ونشدا بكسر النون اذا طلبها ولنا الاطلاق قوله صلى الله عليه وسلم في حديث زيد بن خالد الجهني وغيره وسئل عن اللقطة فقال اعرف عفاصها اي وعاءها من جلد او خرقة ونحوهما ووكاءها اي رباطها الذي يشد به وعرفها سنة وتقدم فاما ان يقضي العام على الخاص واما ان يتعارضا فيحمل كل على محمل فهو اولى لكن لا تعارض لانه معناه لا تحل الا لمعرف الا لمن يعرف ولا تحل لنفسه وتخصيص مكة حينئذ لرفع وهم سقوط التعريف بها بسبب ان الظاهر ان ما وجد بها من لقطة فالظاهر انه للغرباء وقد تفرقوا فلا يفيد التعريف فيسقط كما يسقط فيما يظهر اباحته فبين عليه الصلاة والسلام انها كغيرها من البلاد في وجوب التعريف وقد ثبت في صحيح مسلم انه صلى الله عليه وسلم نهى عن لقطة الحاج قال ابن وهب يعني يتركها حتى يجي صاحبها ولا عمل على هذا في هذا الزمان لفشو السرقة بمكة من حوالي الكعبة فضلا عن المتروك والاحكام اذا علم شرعيتها باعتبار شرط ثم علم ثبوت ضده متضمنا مفسدة تتعدد بتعدد شرعيته معه علم انقطاعها علاقا العلم بشرعيتها للشيء اذا علم انتفاؤه ولا مفسدة في الفاقه لا يلزم ذلك كالرمل والاضطباع في الطواف لاظهار الجلادة **قوله** واذا حضر رجل وادعى اللقطة لم يدفع اليه حتى يقيم البينة فان اعطى علامتها حل للملتقط ان يدفعها اليه ولا يجبر على ذلك في القضاء وعند مالك والشافعي واحمد يجبر واعطا علامتها ان يخبر عن وزنها وعددها ووكائها وعفاصها وبعض ذلك والحق قول الشافعي كقولنا والموجب للدفع عند مالك واحمد رحمهم الله بقوله عليه الصلاة والسلام فيما اخرج مسلم في حديث ابي بن كعب عرفها فان جاء احد يخبرك بعددها ووكائها ووعائها فاعطه اياها والا فاستمتع بها واخرجه ايضا عن زيد بن خالد الجهني وفيه فان جاء صاحبها فعرف عفاصها وعددها ووكاءها فاعطها اياه والا فهي لك وايضا فان صاحب اليد وهو الملتقط انما ينازعه في اليد لا في الملك لانه لا يدعيه فكان منازعه من وجه دون وجه فيشترط ما هو حجة من وجه لا من كل وجه وفي الوصف اطمئنان ذلك فاكتفي به ولا يشترط البينة لعدم منازعته من الوجهين ولنا ان اليد حق مقصود كالملك حتى ان غاصب المدبر يضمن قيمته وهو يعود غير اليه فيكون شاهدا فلا يستحق الا بالبينة غير ان الجهالة الدفع عند اصابة العلامة بالحديث الذي رويناه فان الامر فيه للاباحة جمعا بينه وبين الحديث المشهور وهو قوله عليه الصلاة والسلام البينة على المدعي واليمين على من انكر وبيان ان شاء الله في الدعوى والمدعي هنا صاحب اللقطة فعليه البينة ثم اذا دفعها بالعلامة فقط يأخذ منه كفيلا استيثاقا قال المص وهذا بلا خلاف لانه يأخذ الكفيل لنفسه بخلاف التكفيل لوارث غائب عنده اي عند ابي حنيفة رحمه الله فيما اذا قسمت التركة بين الغرماء او الورثة لا يؤخذ من الغرماء ولا من الورثة كفيل عنده وعندهما يؤخذ والفرق لابي حنيفة ان حق الحاضر هنا غير ثابت فيمكن ان يكون المالك غيره فيجيء ويدعي ويأخذ فيحتاط بالكفيل بخلاف الميراث فان حق الحاضر معلوم ثابت وكون غيره ايضا له حق امر موهوم فلا يجوز تأخير الحق الثابت الى زمان تحصيل الكفيل لحق موهوم وهذا يدل على ان دفع الملتقط لو كان بالبينة لا يأخذ وهو الصحيح وذكر في جامع قاضي خان ان فيه روايتين والصحيح انه لا يؤخذ واورد على المص انه نفى الخلاف في الكفيل في اللقطة وقال في فصل القضاء بالمواريث فيه اي في اخذ الكفيل عند دفع اللقطة روايتان والاصح انه على الخلاف فعلى قول ابي حنيفة لا يأخذ وعلى قولهما يأخذ هذا اذا دفعها بمجرد العلامة فان صدقه مع العلامة او لا مع شك في جواز دفعه اليه لكن هل يجبر قيل يجبر كما لو اقام البينة وقيل لا يجبر كالوكيل بقبض الوديعة اذا صدقه المودع لا يجبره القاضي على دفعها اليه لانه دفع بالقول المالك هنا غير ظاهر اي المالك الاخذ لهذه اللقطة التي صدق الملتقط مدعيها غير ظاهر والمودع في مسألة الوديعة مالك ظاهر واما اقرار الحاضر يعني تبعه واقراره على قبض ملك الغير لا يلزمه اباحته لانه اقرار على ملك غيره واذا دفع بالتصديق او بالعلامة وجاء اخر واقام البينة انها له ان كانت قائمة في يد المدعي فيأخذها وهو ظاهر وان كانت هالكة خير بين ان يضمن القابض او الملتقط فان ضمن القابض لا يرجع على احد وان ضمن الملتقط ففي رواية لا يرجع على القابض وهو قول الامام فيما اذا كان الدفع بتصديقه وفي رواية يرجع وهو الصحيح وجه قول الامام ان الملتقط اعترف بانه مالكها وصاحب البينة ظالمه بتضمينه فلا يظلم هو غيره كالمودع صدق الوكيل بالقبض ودفع اليه ثم حضر المودع وانكر الوكالة وضمنه لا يرجع على الوكيل لزعمه ان الوكيل قبضه بامره والمودع ظالم في تضمينه ولنا انه وان صدقه في الملك لكنه لما قضي بالملك للمدعي بالبينة فقد صار مكذبا شرعا بتكذيب القاضي فبطل اقراره وصار كانه دفع بلا تصديق ثم ظهر الامر بخلافه وصار كاقرار المشتري

بالملك للبائع اذا استحقه غيره ببينة فقضي له يرجع على البائع ومثل هذا يجري في اقراره بانه وكيل المودع والذي فرق به في المبسوط ان في زعم المودع ان الوكيل عامل لغيره وهو المودع في قبضه له بامره وليس بضامن بل المودع ظالمه في تضمينه اياه ومن ظلم لا يظلم غيره وهنا في زعمه ان القابض عامل لنفسه وانه ضامن اذا ثبت الملك لغيره بالبينة فكان له ان يرجع عليه بما ضمن انتهى **قوله** ولا يتصدق باللقطة على غني لان المأمور به هو الصدقة لقوله عليه الصلاة والسلام فان لم يات يعني صاحبها فليتصدق به والصدقة لا تكون على غني فاشبه الصدقة المفروضة والحديث الذي ذكره هو ما رواه البزار في مسنده والدارقطني عن يوسف بن خالد السمتي ثنا زياد بن سعد عن عن ابي صالح عن ابي هريرة رضي الله عنه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم سئل عن اللقطة فقال لا تحل اللقطة فمن التقط شيئا فليعرفه سنة فان جاء صاحبه فليرده اليه وان لم يات فليتصدق به فان جاء فليخيره بين الاجر وبين الذي له وفيه يوسف بن خالد السمتي وليس للملتقط اذا كان غنيا ان يتملكها بطريق القرض الا باذن الامام وان كان فقيرا فله ان يصرفها الى نفسه صدقة لا قرضا فيكون فيه لمالكها اجر الصدقة تحقيقا للنظر من الجانبين جانب المالك بحصول الثواب له وجانب الملتقط كما لو كان الفقير غير الملتقط ولهذا جاز دفعها الى فقير غير الملتقط وان كان اب الملتقط او ابنه او زوجته وان كان الملتقط غنيا لما ذكرنا من تحقيق النظر من الجانبين وقال الشافعي له ان يتملكها وان كان غنيا بطريق القرض غير مفتقر الى اذن الامام لقوله عليه الصلاة والسلام فان جاء صاحبها فادفعها اليه والا فاستمتع بها قالوا وابي كان من المياسير بدليل ما في بعض رواياته انه عليه الصلاة والسلام قال والا فهي كسبيل مالك فتصدق له بما لا قلنا هذه الرواية ليس فيها ان الخطاب لابي فاما ما في مسلم عن ابي بن كعب ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال في اللقطة عرفها فان جاء احد الى ان قال فهي كسبيل مالك وظاهر هذا انه يحكي قوله لسائل سأله وجاز كون ذلك كان فقيرا ثم هنا ما يدل على فقر ابي في زمنه عليه الصلاة والسلام وهو ما في الصحيحين عن ابي طلحة قلت يا رسول الله ان الله تعالى يقول لن تنالوا البر حتى تنفقوا مما تحبون وان احب اموالي الي بيرحاء فارى يا رسول الله فقال اجعلها في فقراء قرابتك فجعلها ابو طلحة في ابي وحسان وهذا صريح في ان ابيا كان فقيرا لكنه عمل انه ايسر بعد ذلك الا ان قضايا الاحوال اذا تطرق اليها الاحتمال سقط بها الاستدلال واما ما في حديث زيد بن خالد جاء رجل يسأل النبي صلى الله عليه وسلم عن اللقطة فقال عرفها الى ان قال والا فشأنك بها وفي رواية فهي لك فهو ايضا من قضايا الاحوال المتطرق اليها الاحتمال اذ يجوز كون السائل فقيرا ولو سلم ان الخطاب لابي لا يخرج عن قضايا الاحوال ذات الاحتمال اذ المال لا يلزم كونه نصابا وكونه خاليا عن الدين ولو كان نصابا لجاز كونه اقل من نصاب واقل من كونه مديونا قالوا لو كانت اللقطة لا تحل للملتقط الا بطريق الصدقة يمتنع اذا كان غنيا لما اكلها علي رضي الله عنه وهو لا تحل له الصدقة وتقدم امره عليه الصلاة والسلام اكلها فيما اخرج ابو داود عن سهل بن سعد ان علي بن ابي طالب دخل على فاطمة وحسن وحسين يبكيان فقال ما يبكيكما قالت الجوع فخرج علي رضي الله عنه فوجد دينارا بالسوق فجاء فاطمة فاخبرها فقالت اذهب الى فلان اليهودي فخذ لنا دقيقا فجاء اليهودي فقال اليهودي انت ختن هذا الذي يزعم انه رسول الله قال نعم قال فخذ دينارك والدقيق لك فخرج علي فاخبر فاطمة فقالت اذهب الى فلان الجزار فخذ لنا بدرهم لحما فذهب ورهن الدينار بدرهم لحم فجاء به فعجنت ونصبت وارسلت الى ابيها فجاءهم فقالت يا رسول الله اذكر لك فان رأيته حلالا لنا اكلناه من شأنه كذا وكذا فقال كلوا باسم الله فاكلوا فبينما هم مكانهم اذا غلام ينشد الله والاسلام الدينار فامر النبي صلى الله عليه وسلم به فدعي فسأله فقال سقط مني في السوق فقال عليه الصلاة والسلام يا علي اذهب الى الجزار فقل له ان رسول الله يقول لك ارسل الي الدينار ودرهمك علي فارسل به فدفعه عليه الصلاة والسلام الى الغلام قلنا هذا الحديث يتكلم فيه باعتبار تضمنه انفاقه قبل التعريف فدل على ضعفه وقول المنذري ولعل تأويله ان التعريف ليس له صيغة يعتد بها فمراجعته لرسول الله صلى الله عليه وسلم على ملأ من الخلق اعلان به وهذا يؤيد الاكتفاء في التعريف بمرة غير ظاهر فانه لم يذكر له ذلك الا بعد ان اشترى وخبز واخبره صلى الله عليه وسلم على الاكل تعجيل الحكم بان عليا عرفه قبل ان ياتي به فاطمة وان لم يذكر وقد رواه عبد الرزاق واسحق بن راهويه والبزار وابو يعلى الموصلي وفيه انه اتى به النبي صلى الله عليه وسلم فقال عرفه ثلاثة ايام فعرفه فلم يجد من يعرفه فرجع فاخبر النبي صلى الله عليه وسلم فقال شأنك به وفيه دليل لمختار شمس الائمة من ان التقدير بحول ونحوه ليس بلازم بل الى ان يسكن نفسه الى ان طالبه قطع نظره عنه وفي سنده ابو بكر بن عبد الله قال البزار فيما نعلم هو عندي ابو بكر بن عبد الله بن ابي سبرة وهو لين الحديث وقال عبد الحق هو متروك والحق ان الحديث ضعيف من جهة الرواية ومن جهة الاضطراب لان ما في الرواية الاولى من انهم انما اطعموه بعد ان اشترى وصار مهيئا للاكل ينافي ما في الثانية من انه اعلمه فامره بتعريفه ثم امره باخذه وفي الاول انه دفع عينه للمنشد وفي الثانية انه جعله دينا عليه وقال اذا جاءنا اديناه اليك وغير ذلك والاضطراب موجب للضعف ثم لو سلمنا حجيته كان الثابت به ان استقراضه باذن الامام جائز وليس هذا محل النزاع كما تقدم فلم يثبت به جواز اقراض الملتقط الغني لو سلمنا ضعف حديث ابي هريرة في الصدقة بناء على تضعيف السمتي كفانا جواز التصدق بالاجماع ثم هو يثبت ان للملتقط الغني فيها حكما اخر وعن نظائره في اثباته بالدليل ولم يقم له عليه دليل فيبقى على الانتفاء

كتاب الاباق

كل من الاباق واللقيط واللقطة تحقق فيه عرضة الزوال والتلف الا ان التعرض له بفعل فاعل مختار في الاباق فكان الانسب تعقيب الجهاد به بخلاف اللقطة واللقيط وكذا لا دخل فيه وفي اللقطة الترجمة بالباب لا بالكتاب والاباق في اللغة الهرب ابق يابق كضرب يضرب والهرب لا يتحقق الا بالقصد فلا حاجة الى ما قيل هو الهرب قصدا ثم لو قيل الانطلاق ونحوه عن المالك كان قيد القصد مفيدا والضال ليس فيه قصد التغيب بل هو المنقطع عن مولاه لجهله بالطريق اليه **قوله** الابق اخذه افضل من تركه في حق من يقوى عليه اي يقدر على حفظه حتى يصل الى مولاه بخلاف من يعلم من نفسه العجز عن ذلك والضعف ولا نعلم في هذا خلافا وينبغي ان يجري فيه التفصيل في اللقطة بين ان يغلب على ظنه تلفه على المولى ان لم ياخذه مع قدرة تامة عليه فيجب اخذه والا فلا واختلف في اخذ الضال قيل اخذه افضل لما فيه من احياء النفس والتعاون على البر وقيل تركه لانه يبرح مكانه منتظر المولى حتى يجده ولا يخفى ان انتظاره في مكان غير متحقق عنه لبس

يواقع بل عبد الضال يدورون مستحقين ثم لا شك ان محل هذا الخلاف اذا لم يعلم واحد الضال مولاه ولا مكانه اما اذا علمه فللأخذ في افضلية الحفظ والردّ وردّه
قوله ثم اخذ الآبق يأتي به السلطان او القاضي فيحبسه منعا له من الاباق لانه لا يستطيع حفظه على اباقه من الآخذ الا بذلك بخلاف اللقطة اما لو قدر
على ذلك لا يحتاج الى السلطان وهذا الاحتياط ذكره الحلواني من ان يأتي به الى السلطان او يحفظه بنفسه وعلى هذا الضال والضالة من الابل وغيرها واذا حبس
الامام الآبق وجاء رجل وادعاه واقام بينة انه عبده يستحلف بالله انه باق الى الآن في ملكك لم يخرج ببيع ولا هبة فاذا حلف دفعه اليه وهذا الاحتمال له
عرض بعد علم الشهود بثبوت ملكه على وجه زواله بسبب لا يعلمونه وانما يستحلفه مع عدم خصم يدعي لصيانة قضائه عن الخطأ ونظرا لمن هو عاجز عن النظر لنفسه
من مشتر او موهوب له ثم اذا دفعه اليه عن بينة ففي اولوية اخذ الكفيل وتركه روايتان وكاذا دفعه بالبينة يدفعه باقرار العبد انه له ويأخذ من المدفوع
اليه هنا كفيلا رواية واحدة وينفق عليه مدة حبسه من بيت المال ثم يأخذ من صاحبه فيردّه على بيت المال بخلاف اللقيط لا يؤخذ منه اذا كبر حيث المال
لانه كان مستحقا له بفقره وعجزه عن الكسب بخلاف مالك العبد وان لم يجئ للعبد طالب وطالت مدته باعه القاضي وامسك ثمنه ليأخذ ما انفق لبيت المال منه
فان جاء مالكه واقام بينة وهو قائم في يد المشتري لا يأخذه ولا ينقض بيع القاضي لانه بحكمه بخلاف الضال اذا طالت مدته فانه يؤاجره وينفق عليه من اجرته
لانه لا يخشى اباقه فلا يبيعه اما الآبق فيخشى ذلك منه فلذلك يبيعه ولا يؤاجره وينبغي ان يقدر الطول بثلاثة ايام كما تقدم في الضالة الملتقطة لان دارة
النفقة مستأصلة ولا نظر في ذلك للمالك بحسب الظاهر قوله ومن ردّ الآبق على مولاه من مسيرة ثلاثة ايام فصاعدا فله عليه جعله اربعون درهما فضة بوزن
سبعة مثاقيل وان ردّه لاقل من مسيرة شهر فبحسابه وهذا استحسان والقياس ان لا يكون له شيء الا بالشرط بان يقول من ردّ على عبدي فله كذا كما اذا ردّ بهيمة
ضالة او عبدا ضالا ووجه القياس ان الرادّ متبرع بمنافعه في ردّه ولو تبرع بعين من اعيان ماله لا يستوجب شيئا فكذا هذا وقولنا قول مالك واحمد في رواية
قال المص في وجه الاستحسان وانا اجماع الصحابة على اصل الجعل الا ان منهم من اوجب اربعين ومنهم من اوجب ما دونها وذلك انه ظهر الفتوى به من غير واحد
من حيث لا يخفى فلا ينكره احد وذلك ان محمدا رحمه الله روى عن ابي يوسف عن ابي حنيفة عن سعيد بن المرزبان عن ابي عمرو الشيباني قال كنت قاعدا عند ابن مسعود
فجاء رجل فقال ان فلانا قدم باباق من الفيوم فقال القوم لقد اصاب اجرا قال عبد الله وجعلا ان شاء من كل رأس اربعين وروى ابو يوسف هذا الحديث
عن سعيد نفسه ايضا وروى عبد الرزاق في مصنفه قال اخبرنا سفيان الثوري عن ابي رباح عن عبد الله بن رباح عن ابي عمرو الشيباني قال اصبت غلمانا اباقا
بالعين فذكرت ذلك لابن مسعود فقال الاجر والغنيمة قلت هذا الاجر فما الغنيمة قال اربعون درهما من كل رأس وروى ابن ابي شيبة حدثنا هشيم عن يزيد
عن ايوب عن ابي العلاء عن قتادة وابي هاشم ان عمر رضي الله عنه قضى في جعل الآبق اربعين درهما وروى ايضا حدثنا وكيع ثنا سفيان عن ابي اسحاق قال اعطيت
الجعل في زمن معاوية اربعين درهما وروى ايضا يزيد بن هارون عن حجاج عن عمرو بن شعيب عن سعيد بن المسيب ان عمر جعل في جعل الآبق دينارا او اثنا عشر
درهما وروى ايضا عن يزيد بن هارون عن حجاج عن حصين عن الشعبي عن الحارث عن علي انه جعل في جعل الآبق دينارا او اثنا عشر درهما واخرج هو وعبد
عن عمرو بن دينار ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى في العبد الآبق يوجد في خارج الحرم بدينار او عشرة دراهم وهذا حديث مرفوع مرسل والمفهوم
خارج الحرم في المنادر العرب لا قدر مسيرة سفر عنه وعن هذا روي عن عمار ان اخذ في المصر فله عشرة وان اخذ خارج المصر فله اربعون لعله اعتبر الحرم
كالمكان الواحد وقول المص الا ان منهم من اوجب اربعين ومنهم من اوجب دونها يريد المروي عن عمر وعلي وقد علمت لم روايه عن عمر ايضا ان الجعل اربعون
وسنده احسن من الاخرى والرواية عن علي مضعفة بالحارث المذكور فكانت رواية ابن مسعود اقوى الكل فرجحناها وكذا قال البيهقي في سننه هو امثل ما في
الباب واما يؤخذ بالاقل اذا ساوى الاكثر في القوة وقيل انما يؤخذ به اذا لم يمكن التوفيق من الاقاويل وهنا يمكن اذ يحمل رواية الاربعين على ردّه
من مسيرة السفر ورواية الاقل على ما دونها ويحمل قول عمار خارج المصر على مدة السفر والتلفيق المذكور لئلا يفته اذا صمت سنة الى سنة ولان
نصب المقادير لا يعرف الا سماعا فكان للموقوف على الصحابة حكم المرفوع والصحيحا حديث ابن مسعود وهو بعد كونه مثبتا للزيادة وزيادة العدل مقبولة
راجحة ولا يخفى ما في هذا ولان ايجاب اصل الجعل حامل على اداء الحسنة وهو رده احتسابا بامر الله تعالى مع ما فيه من زيادة التعب والنصب نادر فرغ
للمشقة الراجعة الى العباد من صيانة اموالهم عليهم وتقدير الجعل انما يدرى بالسمع ولا سمع في الضال فامتنع الحاقه به قياسا ودلالة ايضا لان
الحاجة الى صيانة الضال في ردّه دون ما في ردّ الآبق لما في ردّه من زيادة الحفظ في حفظه والاحتياط في مراعاته كيلا يأبق ثانيا بما ليس في ردّ الضال
منه شيء ولو كان الآبق لرجلين فصاعدا فالجعل على قدر النصيب فان كان بعضهم غائبا ليس للحاضر ان يأخذه حتى يعطي تمام الجعل ولا يكون متبرعا بنصيب
الغائب فيرجع عليه لانه مضطر فيما يعطيه لانه لا يصل الى نصيبه الا به هذا كله اذا ردّه بلا استعانة فلو ان رجلا قال لآخر ان عبدي قد ابق فان
وجدته فخذه فوجده فردّه ليس له شيء لان مالكه استعان به ووعد الاعانة والمعين لا يستحق شيئا وقوله وما دونه فبما دونه اي وجب فيما دونه
الاربعين فيما دون السفر وذلك لانا عرفنا ايجاب الجعل بكل من نقل عنه مقدارا وذلك هو الواجب فاذا حملنا بعضه على ما دون السفر كان ذلك حكما بالاخذ
فيما دون السفر لانه ما ذكر ذلك الا على انه واجب قوله ويقدّر الرضخ في الردّ عما دون السفر باصطلاحهما اي المالك والرادّ او يفوض الى رأي القاضي
يقدّره على حسب ما يراه قالوا وهذا هو الاشبه بالاعتبار وقال بعض المشايخ يقسم الاربعون على الايام الثلاثة لكل يوم ثلاثة عشر وثلث قوله
وان كانت قيمته اقل من اربعين يقضى له بقيمته الا درهما قال المص وهذا قول محمد وهو قول ابي يوسف الاول وقال ابو يوسف له الاربعون وان كانت
درهما واحدا ولم يذكر قول ابي حنيفة في عامة كتب الفقه وذكر في شرح الطحاوي مع محمد وجه ابي يوسف ان التقدير فيها ثبت بالنص اي قول ابن مسعود وعمر

وجبا تباعتهما والمراد بالنص اجماع الصحابة بناء على تقدم مذهبنا لهذا من سوابقهما الوجوب حمل قول من نقص منها على ما نقص من السفر ولا ينقص عنها ويجابان المقصود
من ايجاب الجعل حمل الغير على الرد ليحيي مال المالك فينقص منه درهم ليسلم له شيء تحقيقا للفائدة اي فائدة ايجاب الجعل وتعيين الدرهم لان ما دونه كسور وام الولد
والمدبر في هذا بمنزلة القن اذا كان الرد في حياة المولى لما فيه من احياء ملكه وبه يحيي ماليته له اما باعتبار الرقبة كما في المدبر او باعتبار الكسب كما في ام الولد
لانها ماليته فيها عندي لكنه احق باكسابها وان ردّه بعد مماته لا جعل له فيهما لانهما يعتقان بالموت فيقع ردّ حر لا مملوك على مالكه وهذا في ام الولد ظاهر وكذا
المدبر ان كان يخرج من الثلث فكذلك عندهما وعند ابي حنيفة يصير كالمكاتب لانه يسعى في قيمته ليعتق ولا جعل في ردّ المكاتب لان المولى لا يستفيد بردّه ملكا بل
استفادة بدل الكتابة فكان كردّ حر او حر مستحق لا يستحق شيئا بخلاف القن قوله ولو كان الرادّ ابا المولى او ابنه وهو في عياله او احد الزوجين على الآخر فلا جعل
له وقيد في عياله ان رجع الى الرادّ والى الابن اقتضى انه مقيد نفي الجعل اذا كان الرادّ ابا لكونه في عيال المالك اي في نفقته ومؤنته وهو غير صحيح لان الابن لا يستوجب
جعلا سواء كان في عيال ابيه المالك او لا وجملة الحال ان الرادّ اذا كان ولد المالك او احد الزوجين على الآخر او الوصي لا يستحق جعلا مطلقا اما الولد فلان
الرادّ كالبائع من المالك من وجه وباعتباره يجب وكالاجير من وجه لانه من باب الخدمة والابن اذا استأجر ابيه ليخدمه لا يستحق عليه اجرة لان خدمته
واجبة على الابن فوجب من وجه وانتفى من وجه فلا يجب بالشك وهذا يفيد عدم الوجوب وان لم يكن في عياله فاذا كان في عياله فبطريق الاولى واما احد
الزوجين فان كان زوجها فالقياس يجب وفي الاستحسان لا يجب لان في العادة ان يطلب الزوج عبد امرأته تبرعا في العرف لانه ينتفع به والثابت عرفا كالثابت
نصا وان كان زوجه فلا يجب لهذا ولان الزوجة الخدمة مستحقة عليها لانها لا يستحق بدل الخدمة على الزوج كالولد وكذا لو استأجرها للخدمة لا يجب لها شيء
واما الوصي فانما لا يستحق الجعل برد عبد اليتيم لانه من الحفظ وشأن الوصي ان يحفظ ماله وان كان غيرهم من الاب وباقي الاقارب فان كانوا في عيال المالك
لا يجب لهم وان لم يكونوا في عياله وجب لهم لان العادة والعرف ان الانسان انما يطلب الآبق لمن في عياله فكان التبرع منهم ثابتا عرفا وهو كالثابت نصا بخلاف
ما اذا لم يكونوا في عياله لان التبرع حينئذ لم يوجد نصا ولا عرفا قوله وان ابق من الذي ردّه فلا شيء عليه اي لا ضمان على الرادّ وفي بعض نسخ القدوري
لا شيء له اي لا جعل للرادّ وكل منهما صحيح وكذا اذا مات عنده الا ان نفي الجعل يصح بلا شرط لان الجعل كالثمن والرادّ كالبائع للمالك لانه باباقه كالهالك
من حيث فوات جميع الانتفاعات به وبالرد كانه استفاد ملكه من جهته فصار كالبائع ولهذا صار له حبسه لاستيفاء الجعل والبائع اذا هلك في يده او ابق وهو
سقط الثمن فكذا يسقط الجعل واما انتفاء الضمان بشرط ان يكون اشهد على قول ابي حنيفة ومحمد لانه حينئذ صار امانة عنده كما في اللقطة وقال ابو يوسف لا ضمان عليه
اشهد او لم يشهد اذا قال اخذته لاردّه والقول قوله في ذلك مع يمينه ان اعلم انه كان ابقا فلو انكر المولى اباقه فالقول له لان سبب الضمان وهو اخذ مال الغير
بغير اذنه ظاهر من الرادّ ثم ادعى ما يسقطه وهو اذن الشارع باباقه والمالك منكر ولذا لا يجب الجعل اذا جاء به وانكر المولى اباقه الا ان يشهد شهود انه ابق من مولاه
او يشهدوا على اقرار المولى باباقه قوله ولو اعتقه المولى كما لقيه قبل قبضه يصير بالاعتاق قابضا فيجب الجعل كما في العبد المشتري اذا اعتقه قبل القبض يصير
به قابضا ويجب الثمن وكذا اذا باعه المولى من الرادّ اي قبل قبضه يصير به قابضا لسلامة بدله وهو الثمن له فان قيل للرد حكم البيع من المالك من
الرادّ قبل قبضه بيع ما لم يقبض وهو لا يجوز اجاب بقوله لكنه بيع من وجه لا من كل وجه فلا يدخل تحت النهي المطلق عن بيع ما لم يقبض مطلقا وان ورد ان الشبهة ملحقة
بالحقيقة في الحرمات اجاب بان هذا شبهة الشبهة ولا عبرة بها وهذا لانه لو انه شرط رضى المالك كان الثابت الشبهة لانه ملكه حقيقة فمع عدم الرضى الثابت
شبهة الشبهة قوله وينبغي اذا اخذه ان يشهد انه يأخذه ليردّه قال المص فالاشهاد حتم فيه اي في اخذ الآبق عليه اي على الآخذ على قول ابي حنيفة ومحمد وتعبير
بعضهم حتم بانه واجب تساهل والالزام بتركه استحقاق العقاب وقطع بانه اذا اخذه بقصد الرد الى المالك وانفق انه لم يشهد لا اثم عليه وانما الاشهاد
شرط عندهما خلافا لابي يوسف لاستحقاق الجعل وسقوط الضمان ان مات عنده او ابق لان ترك الاشهاد امارة انه اخذه لنفسه فصار كما لو اشتراه الرادّ من الآخذ
او اتهبه منه فردّه على مولاه لا جعل له لانه ردّه لنفسه فانه بالشراء او الاتهاب قاصد التملكه ظاهرا فيكون غاصبا في حق سيده فردّه لاسقاط الضمان عن نفسه
وهذا معنى قوله ردّ لنفسه وكذا لو اوصى له به او ورثه في كل ذلك يكون قابضا لنفسه بتضمينه فاذا ردّه لا جعل له لانه لنفسه لانه يسقط الضمان
عن نفسه الا ان يشهد حين الشراء انه الاخذ انما اشتريه لاردّه على مالكه لانه لا يقدر على ردّه الا بالشراء انه فح له الجعل ولا يرجع على السيد بشيء من الثمن لانه متبرع
به كما لو افتداه بغير اذن القاضي قوله وان كان الآبق رهنا فالجعل على المرتهن لان بالرد احيت ماليته وماليته حق المرتهن لان الاستيفاء منها والجعل على من
حيث له المالية الا ترى ان بالاباق سقط دين المرتهن كما بالموت وبالعود عاد الدين وتعلق حقه بالرهن استيفاء من ماليته كما لو ماتت الشاة المرهونة فدبغ
جلدها فان الدين يعود به والرد في حياة الراهن ومماته سواء لان الرهن لا يبطل بالموت وهذا اي كون الجعل على المرتهن اذا كان قيمة العبد مثل الدين
او اقل فان كانت اكثر من الدين فبقدر الجعل على الراهن والمرتهن فما اصاب الدين على المرتهن وما بقي على الراهن مثلا الدين ثلاثمائة وقيمة الرهن اربعمائة يكون
على المرتهن ثلاثون وعلى الراهن عشرة وصار الجعل كثمن دواء الرهن وتخليصه من الجناية بالفداء اذا كان الدين اكثر من قيمته انقسما عليهما لذلك قوله وان
كان مديونا اي اذا كان العبد الآبق مديونا بان كان مأذونا فلحقه في التجارة دين او اتلف مال الغير واعترف به المولى فالجعل على من يستقر الملك له لانه
مؤنة الملك والملك في العبد بعد مباشرته سبب الدين كالموقوف فان اختار المولى قضاء دينه كان الجعل عليه لان الملك استقر له وان اختار بيعه في الدين كان
الجعل في الثمن يبدأ به قبل الدين لما قلنا انه مؤنة الملك والباقي للغرماء قلت ان قول المص فهو اي الجعل على من يستقر له الملك يجوز فانه لا يجب على المشتري كما انه
جعل ملك ثمنه من له ملكه وان كان اي العبد جانيا اي جنى خطأ فلم يدفعه مولاه ولم يفده حتى ابق فردّه من مسيرة ثلاثة ايام فهو على القياس يكون الجعل على من يصير

له ان لختار المولى فدا فضو عليه لعود منفعته اليه فان اختار الدفع الى اولياء الجناية فعليهم كعود ها اليهم ولو كان قتل عمدا فابق ثم رد لا جعل على احد اما المولى فلا انه قتل لم يحصل له بالرد منفعة وان عفى عنه فلما حصلت بالعفو واما ولي القصاص فلانه ان قتل فالحاصل له التشفي لا المالية وان عفى فظاهر واذا كان موهوبا فابق ممن وهب له ثم رد فالجعل على الموهوب له سواء رجع الواهب في هبته بعد الرد او لا اما اذا لم يرجع فظاهر واما ان رجع بعد المجيء فلانه وان حصلت له المالية لكن لم يحصل بالرد بل بترك الموهوب له التصرف في العبد بعد رده مما يمنع رجوعه من بيعه وهبته وغير ذلك واورد عليه انه حصل بالمجموع من ذلك ومن الرد اجيب بان الترك احد جزئي العلة والآخر ايضا فالحكم والمو الجواب بانه اذا ثبت بالكل لا يكون بالرد وحده فلا يدفع الوارد على المص بل يقرره وان كان الآبق لصبي فالجعل في ماله لانه مؤنة ملكه وان رده وصيه فلا جعل له وقد قدمناه في التقسيم وكذا اليتيم يعول لم جعل فرده فلا جعل له لانه اذا كان يتبرع له بمؤ من مال نفسه فكيف لا يتبرع له بما هو دونه مع ان العرف فيه التبرع وفي الكافي للحاكم ابق امة ولها ولد رضيع فردهما رجل له جعل واحد فان كان ابنها قارب الحلم فله ثمانون لان من لم يراهق لم يعتبر آبقا وفي الذخيرة والمحيط لو اخذ آبقا فغصبه منه آخر وجاء به الى مولاه واخذ جعله ثم جاء آخر واقام بينة انه اخذه يأخذ الجعل منه ثانيا ويرجع السيد على الغاصب بما دفع اليه ولو جاء بالآبق من مسيرة سفر فلما دخل البلد ابق من الآخذ فوجده آخر فرده الى سيده ان جاء به من مدة السفر فالجعل له وان وجده في البلد فلا جعل لواحد منهما وفي المبسوط لا جعل للسلطان والشحنة او الخفير في رد الآبق والمال من قطاع الطريق لوجوب الفعل عليهم والاولى ان يقال لاحدهم العطا على ذلك وتضييع له

كتاب المفقود

هو الغائب الذي لا يدري حياته ولا موته **قوله** اذا غاب الرجل ولم يعرف له موضع ولا يعلم احي هو ام ميت نصب القاضي من يحفظ ماله ويقوم عليه اي على ماله ويستوفي حقوقه لان القاضي نصب ناظرا لكل عاجز عن النظر لنفسه والمفقود عاجز عنه فصار كالصبي والمجنون على القاضي ان يفعل فيهم ما ذكرنا وقوله اي قول القدوري يستوفي حقوقه بيانه يقبض غلاته والدين الذي اقر به غريم ويخاصم في دين وجب بعقده اي بعقد الذي نصبه القاضي لانه اصيل في حقوق عقده ولا يخاصم في الدين الذي تولاه المفقود ولا في نصيب له في عقار او عروض في يد رجل ولا في حق من الحقوق اذا جحد من هو عنده او عليه لانه ليس بمالك ولا نائب عنه انما هو بالنفس من جهة القاضي وهو لا يملك الخصومة بلا خلاف انما الخلاف في الوكيل بقبض الدين من جهة المالك عند ابي حنيفة يملك الخصومة فيه وعندهما لا يملك واذا كان كذلك يعني اذا كان وكيل القاضي لا يملك الخصومة فلو قضى القاضي بخصومته كان قضاء على الغائب والاوجه ان يقول للغائب والقضاء له فيما لو ادعى انسان على المفقود دينا او وديعة او شركة في عقار او رقيق او رد العيب او مطالبة لاستحقاق لا تسمع الدعوى ولا البينة لانهما انما يسمعان على خصم وهذا الوكيل ليس خصما والورثة انما يصيرون خصما بعد موت المورث ولم يظهر موته بعد فيكون قضاء على الغائب وهو لا يجوز الا اذا رآه القاضي اي رأى القاضي المصلحة في الحكم للغائب وعليه يحكم فانه ينفذ لانه مجتهد فيه فان قيل ينبغي ان لا ينفذ حتى يمضيه قاض آخر لان نفس القضاء مجتهد فيه كما لو كان القاضي محدودا في قذف فان نفاذ قضائه موقوف على ان يمضيه قاض آخر اجيب بمنع ان ذلك بل المجتهد فيه هو سبب القضاء وهو هذه البينة هل تكون حجة للقضاء من غير خصم حاضر ام لا فاذا قضى بها نفذ كما لو قضى بشهادة المحدود في قذف وفي الخلاصة الفتوى على هذا ثم ما كان يخاف عليه الفساد كالثمار ونحوها يبيعه القاضي لانه تعذر عليه حفظ صورته ومعناه فينظر للغائب بحفظ معناه ولا يبيع ما لا يخاف فساده منقولا كان او عقارا في نفقة ولا غيرها لانه لا ولاية له على الغائب الا في الحفظ وفي البيع ترك حفظ الصورة لا لاجل فلا يجوز فان لم يكن مال الا هو وهو عقار او خادم واحتاج ولده او زوجته الى النفقة لا يباع بخلاف الوصي فانه يبيع العروض على الوارث الكبير الغائب لان ولايته فيما يرجع الى حق الموصي وفي العروض فيه معنى حفظه وربما يكون حفظ الثمن للاتصال اليه ايسر وهذا لا ولاية للقاضي على المفقود الا في الحفظ وفي المبسوط ذكر ابو حنيفة اذا كان له اب محتاج فله ان يبيع متاعا من عروضه وينفقه عليه وليس له بيع العقار وهو استحسان وفي القياس ليس له بيع العروض وهو قولهما وذكر الكرخي ان محمدا ذكر قول ابي حنيفة في الامالي وقال هو حسن وجه الاستحسان ان الاب وان بطلت ولايته بقي اثرها حتى صح استيلاده جارية ابنه مع ان الحاجة الى ذلك ليس من اصول الحوائج واذا ثبت بقاء ولايته كان كالوصي في حق الوارث الكبير وللوصي بيع العروض دون العقار وينفق على زوجته واولاده من ماله يعني الحاصل في يده والواصل من ثمن ما يتسارع اليه الفساد ومما هو وديعة عند معتبر ودين على مقر قال المص وليس هذا مقصورا على الاولاد قلت ولا على [illegible] فيهم بل يعم قرابة الاولاد يعني من الاب والجد وان علا والاصل ان كل من يستحق النفقة في ماله حال حضرته بغير قضاء القاضي ينفق عليه من ماله عند غيبته لان القضاء ان يأخذوا حاجتهم بيدهم من ماله اذا كان من جنس حقهم من النقد والثياب للبس فكان اعطاء القاضي اذا كان المال عنده او تمكينهم ان كان عندهم اعانة لا قضاء على الغائب فانهم كانوا ذوي شيء ما ان يتناولوا بانفسهم وكل من لا يستحقها في حضرته الا بالقضاء لا ينفق عليه من ماله فمن الاول يعني المستحقين بلا قضاء الاولاد الصغار والاناث الكبار اذا لم يكن لهن مال وكذا الاب والجد والزمني من الذكور الكبار لان كل من له مال لا يستحق النفقة عليه في حال حضوره فلا [illegible] غيبته الا الزوجة فانها تستحق وان كانت غنية لان استحقاقها بالعقد والاحتباس واستحقاق غيرها بالحاجة وهي تتعذر بالغنى ومن الثاني يعني من لا يستحق الا بالقضاء الاخ والاخت والخال والخالة ونحوهم من قرابة غير الولاد وقوله اي قول القدوري من ماله يعني الدراهم والدنانير لان حقهم في المطعوم والملبوس فاذا لم يكن في ماله ذلك المطعوم والملبوس يحتاج الى القضاء بالقيمة وهي النقدان والتبر اي غير المضروب كذلك لانه يصلح قيمة كالمضروب وهذا اذا كانت الدراهم والدنانير والتبر في بيت القاضي فان كانت وديعة او دينا ينفق عليهم منها ان كان المودع مقرا بالوديعة والنكاح والنسب والمديون كذلك يقر بالدين والنكاح والنسب وهذا معنى قوله اقرا بهما بالنكاح والنسب اذا لم يكونا ظاهرين عند القاضي فان كانا ظاهرين معروفين له فلا يحتاج الى اقرارهما بهما ولو كان الظاهر عنده احدهما الوديعة والدين او النكاح والنسب جعل كل اثنين واحد شرطا اقرارهما في جنسه المال الآخر الذي ليس ظاهرا بيتين للاول عند القاضي انه عنده زوجته وهذا ولده

بان له عندي وديعة او علي دينه وقوله هذا هو الصحيح احترازا عن جواب القياس الذي قال به زفر لان هنا اختلاف الروايتين قال لا ينفق من الوديعة شيئا عليهم فان اقرار المودع بذلك ليس بحجة على الغائب وهو ليس خصما عن الغائب ولا يقضى على الغائب بلا خصم ومثل هذا في الدين ايضا قلنا المودع معترف بان ما في يده ملك الغائب وان للولد والزوجة حق الانفاق منه واقرار الانسان بما في يده معتبر فينتصب هو خصما باعتبار ما في يده ثم يتعدى القضاء منه الى المفقود وقيل هذا القياس ليس في الوديعة والدين خاصة بل في جميع اموال المفقود قد يقال ايضا في جوابه نترك القياس بما ذكرت لكنا استحسنا ذلك لحديث هند امرأة ابي سفيان وقد استفتاه فاذن فيه خذي من ماله ما يكفيك ويكفي بنيك بالمعروف فانه يفيد مطلقا جواز الانفاق من مال الغائب لمن يجب له النفقة من الزوجة والولد ثم اذا ثبت في الزوجة والولد على خلاف القياس لا يلحق به قرابة غير الولاد بالقياس وثبوت نفقة الاب بالدلالة لان حقه فيه آكد من حق الولد فان الولد لا يستحق بمجرد الحاجة بل اذا كان عاجزا عن الكسب والاب يستحقها بمجردها وان كان يقدر على الكسب ولو دفع المودع بنفسه او من عليه الدين بغير امر القاضي يضمن المودع ولا يبرأ المديون لانه ما ادى الى صاحب الحق ولا الى نائبه بخلاف ما اذا دفع بامر القاضي لان القاضي نائب عنه فكان له ان يأمرهم بالقبض وليس القاضي نائبا في الحفظ فقط بل فيه وفي ايفاء ما عليه من الحقوق ايضا مما لا يحتاج في ثبوته عنده الى سماع بينة ولذا جاز له ان يوفي ما عليه من دين اذا علم بوجوبه بخلاف المودع فانه المأمور بالحفظ فقط فيضمن اذا اعطاهم بلا امره فان قيل ينبغي ان لا يضمن المودع اذا دفع اليهم لانه لو دفع الوديعة الى من في عيال المودع بريء اجيب بان ذلك اذا دفع اليهم للحفظ عليه لا للاتلاف والانفاق ان يأخذ القاضي منهم كفيلا لاحتمال انه طلقها قبل ذهابه او عجل لها النفقة لكن لو لم يأخذ جاز لانه لا يجب اخذ الكفيل الا لخصم وليس هنا خصم طالب هذا فلو كان المودع والمديون جاحدين اصلا اي جاحدين لكل من الوديعة والدين والنسب والزوجية او جاحدين للنسب والزوجية معترفين بالوديعة والدين وليسا ظاهرين عند القاضي لم ينتصب احد من مستحقي النفقة الزوجة او الاب او الابن خصما في ذلك اي في اثبات الدين او النسب او الوديعة او الدين باقامة البينة على شيء من ذلك لان المودع والمديون ليسا خصما في ثبوت الزوجية والقضاء بها ولا ما يدعيه للغائب سببا حقا لثبوت حقه الذي هو النفقة لانه كالغائب في هذا المال عن مال الآخر للمفقود وسنعرف تفصيل هذا ان شاء الله تعالى في ادب القاضي **قوله** ولا يفرق بينه وبين امرأته وقال مالك اذا مضى اربع سنين يفرق القاضي بينه وبينها وتعتد عدة الوفاة ثم تتزوج من شاءت لان عمر هكذا قضى في الذي استهوته الجن بالمدينة ولانه منع حقها بالغيبة وان كان عن غير قصد منه فيفرق بينهما القاضي بعد مضي مدة اعتبارا بالايلاء والعنة فانه يفرق بينهما فيهما بعد مدة كذلك وهذا معنى منه في الايلاء بناء على انه لا يوجب الفرقة بمجرد مضي المدة بل يفرق القاضي بعدها وبعد هذا وهذا الاعتبار اخذ في المدة الاربع من الايلاء والسنين من العنة بجامع دفع الضرر عنها عملا بالشبهين وحديث الذي اخذته الجن رواه ابن ابي شيبة ثنا سفيان عن عمرو عن يحيى بن جعدة ان رجلا انتسفته الجن على عهد عمر بن الخطاب رضي الله عنه فاتت امرأته عمر فامرها ان تتربص اربع سنين ثم امر وليه بعد اربع سنين ان يطلقها ثم امرها ان تعتد فاذا انقضت عدتها تزوجت فان جاء زوجها خير بين امرأته والصداق واخرج عبد الرزاق عن سفيان الثوري عن يونس بن خباب عن مجاهد عن الفقير الذي فقد قال دخلت الشعب فاستهوتني الجن فمكثت اربع سنين ثم اتت امرأتي عمر الحديث بمعنى الاول واخرجه عبد الرزاق من طريق وفيه فقال له عمر لما جاء ان شئت رددنا اليك امرأتك وان شئت زوجناك غيرها قال بل زوجني غيرها ثم جعل عمر يسأله عن الجن وهو يخبره ورواه الدارقطني وفيه ثم امرها ان تعتد اربعة اشهر وعشرا وروى مالك في الموطا ان عمر بن الخطاب قال ايما امرأة فقدت زوجها فلم تدر اين هو فانها تنتظر اربع سنين ثم تعتد اربعة اشهر وعشرا ثم تحل واسند ابن ابي شيبة عن سعيد بن المسيب ان عمر وعثمان قالا في امرأة المفقود تتربص اربع سنين ثم تعتد اربعة اشهر وعشرا واسند ابن ابي شيبة عن جابر بن زيد تذاكر ابن عمر وابن عباس المفقود فقالا تتربص اربع سنين ثم يطلقها ولي زوجها ثم تتربص اربعة اشهر وعشرا قال المص ولنا قوله عليه الصلاة والسلام في امرأة المفقود انها امرأته حتى يأتيها البيان اخرجه الدارقطني في سننه عن سوار بن مصعب ثنا محمد بن شرحبيل الهمداني عن المغيرة بن شعبة قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم امرأة المفقود امرأته حتى يأتيها البيان وفي بعض نسخها حتى يأتيها الخبر وهو مضعف بمحمد بن شرحبيل قال ابن ابي حاتم عن ابيه انه يروي عن المغيرة مناكير اباطيل وقال ابن القطان وسوار بن مصعب اشهر في المتروكين منه ثم عارض المص بقول علي قول عمر وهو ما روى عبد الرزاق اخبرنا محمد بن عبيد الله العرزمي عن الحكم بن عتيبة ان عليا رضي الله عنه قال في امرأة المفقود هي امرأة ابتليت فلتصبر حتى يأتيها موت او طلاق وانا معمر عن ابن ابي ليلى عن الحكم ان عليا مثله وقال اخبرنا ابن جريج قال بلغني ان ابن مسعود وافق عليا على انها تنتظره ابدا واخرج ابن ابي شيبة عن ابي قلابة وجابر بن زيد والشعبي والنخعي كلهم قالوا ليس لها ان تتزوج حتى يستبين موته وقوله ولان النكاح الى آخره الحاصل ان المسألة مختلف فيها بين الصحابة رضوان الله عليهم اجمعين فذهب عمر الى ما تقدم وذهب علي رضي الله عنه الى انها امرأته حتى يأتيها البيان والشأن في الترجيح والحديث الضعيف يصلح مرجحا لا مثبتا لا اصالة وما ذكر من موافقة ابن مسعود مرجح ثم شرع المص في مرجح لم قضى قال ولان النكاح عرف ثبوته والغيبة لا توجب الفرقة والموت في حيز الاحتمال فلا يزال النكاح بالشك وذكر ان عمر رضي الله عنه رجع الى قول علي ذكره ابن ابي ليلى قال ثلاث قضيات رجع فيها عمر الى قول علي امرأة المفقود وامرأة ابي كنف والمرأة التي تزوجت في عدتها وزوجها في الثالثة قول علي رضي الله عنه فامرأة المفقود عرفت واما امرأة ابي كنف فكان ابو كنف طلقها ثم راجعها ولم يعلمها حتى غاب فتزوجت ثم قدم فوجدها قد تزوجت فاتى عمر فقص عليه القصة فقال له ان لم يكن دخل بها فانت احق بها وان كان دخل بها فليس لك عليها سبيل فقدم على اهلها وقد وضعت القصة اي الشعر على رأسها فقال لهم ان لي اليها حاجة فخلوا بيني وبينها فوقع عليها وبات عندها ثم غدا الى الامير فجاءه بكتاب عمر فقضى وانه جاء بامرين وهذا اغنى عن ثبوت الرجعة وجهه انها لم تعلم بها حتى اذا اعتدت وتزوجت ودخل بها الثاني لم يبق للاول عليها سبيل لدفع الضرر عنها ثم رجع الى قول علي ان مراجعته اياها صحيح وان [illegible] دخل بها الثاني او لا واما المرأة التي تزوجت في عدتها فالمرأة يبقى لها زوجها فتعتد وتتزوج وكان مذهبه فيها اذا زوجها بغيرها [illegible]

عليه وبين المرتد وقد صح رجوعه عنه الى قول علي وهو انه يفرق بينها وبين الثاني ولها المهر عليه بما استحل من فرجها وترد الى الاول ولا يقربها حتى تنقضي عدتها من ذلك قال ولا معتبر بالايلاء لانه كان طلاقا فاستعمل في الجاهلية فاعتبر في الشرع مؤجلا وقد رأينا بان الوقوع به عند انقضاء المدة بالايلاء لا يتوقف على تفريق القاضي وكذا ولا بالعنة لان الغيبة في الغالب تعقبها الرجعة والعنة قل ما تحل بعد استمرارها سنة فكان عود المفقود ارجى من زوال العنة بعد مضي السنة فلا يلزم ان يشرع فيه ما شرع فيها **قوله** واذا تم له مائة وعشرون سنة من يوم ولد حكمنا بموته قال المص رحمه الله هذه رواية الحسن عن ابي حنيفة وفي ظاهر المذهب يقدر بموت الاقران وفي المروي عن ابي يوسف بمائة سنة وقدره بعضهم بتسعين والاقيس ان لا يقدر بشيء والارفق ان يقدر بتسعين وجه رواية الحسن ان الاعمار في زماننا قل ما يزيد على مائة وعشرين بل لا نسمع اكثر من ذلك فيقدر بها تقديرا بالاكثر واما ما قيل ان هذا يرجع الى قول اهل الطبائع فانهم يقولون لا يجوز ان يعيش احد اكثر من ذلك وقد ظهر باطل بالنصوص كنوح وغيره فمما لا ينبغي ان يذكر ترجيحا لمذهب من مذاهب القوم وكيف وهم اعرف بما دلت عليه النصوص والتواريخ بالاعمار السالفة للتنزيل لا يحل لاحد ان يحكم على ائمة المسلمين انهم اعتمدوا في قول الحكم على انهم يعترفون ببطلانه وهم يوجبون عدم اعتباره في شيء من الاشياء ووجه ظاهر الرواية انه من النوادر ان يعيش الانسان بعد اقرانه فلا يبنى الحكم عليه ثم اختلفوا فذهب بعض المشايخ الى ان المعتبر موت اقرانه من جميع البلاد وآخرون ان المعتبر موت اقرانه من بلده فان الاعمار قد تختلف طولا وقصرا بحسب الاقطار بحسب اجراء الله تعالى العادة ولهذا قالوا الصقالبة اطول اعمارا من الروم فانما يعتبر باقرانه في بلده ولان في التتبع حرجا كثيرا في تعرف موت من في البلاد بخلاف من بلده فانما فيه نوع حرج محتمل واما المروي عن ابي يوسف فقد ذكر عنه وجه يشبه ان يكون على سبيل التنزل منهم قيل انه سئل عنه فقال اجيبكم بطريق محسوس فان المولود اذا كان ابن عشر يعدو رجولا بوثبه هكذا وعقد عشرا فاذا كان ابن عشرين فهو في الصبا والشباب هكذا وعقد عشرين فاذا كان ابن ثلاثين يستوي هكذا وعقد ثلاثين فاذا كان ابن اربعين يحمل عليه الاثقال هكذا وعقد اربعين فاذا كان ابن خمسين ينحني من كثرة الاثقال والاشغال هكذا وعقد خمسين فاذا كان ابن ستين ينقبض للشيخوخة هكذا وعقد ستين فاذا كان ابن سبعين يتوكأ على عصا هكذا وعقد سبعين فاذا كان ابن ثمانين يستلقي هكذا وعقد ثمانين فاذا كان ابن تسعين تنضم اعضاؤه في بطنه هكذا وعقد تسعين فاذا كان ابن مائة يتحول من الدنيا الى العقبى كما يتحول الحساب من اليمنى الى اليسرى ولا شك ان مثل هذا لا يثبت الحكم وانما المعول عليه الحمل على طول العمر في المفقود احتياطا والغالب فيما ظهر من الاعمار المائة فقوله في المبسوط وكان محمد بن سلمة يفتي بقول ابي يوسف حتى تبين له خطاؤه في نفسه فانه عاش مائة وسبع سنين ليس موجبا لخطائه لانه مبني على الغالب عنده وكونه موضع من الغالب فيما اخطأ من الحكم وكذا ذكر الامام سراج الدين في فرائضه عن بعضهم يحكي انها مائة سنة لان الحياة بعدها نادر ولا عبرة بالنادر وروي انه عاش مائة سنة وسبع سنين او اكثر ولم يرجع عن قوله واختار الشيخ الامام ابو بكر بن حامد انها تسعون سنة لانه الغالب في اعمار اهل زماننا وهذا لا يصح الا ان يقال ان الغالب في الاعمار الطوال في اهل زماننا لا يزيد على ذلك ثم المتأخرون الذين اختاروا ستين بنوه على الغالب من الاعمار والحاصل ان الاختلاف ما جاء الا من اختلاف الرأي في ان الغالب هذا في الطول او مطلقا فلذا قال شمس الائمة الاليق بطريق الفقه ان لا يقدر بشيء لان نصب المقادير بالرأي لا يكون وهذا هو قول المص الاقيس الى آخره ولكن يقول اذا لم يبق احد من اقرانه يحكم بموته اعتبارا لحاله بحال نظائره وهذا رجوع الى ظاهر الرواية قال المص والارفق اي بالناس ان يقدر بتسعين وارفق منه التقدير بستين وعندي الاحسن سبعون لقوله عليه الصلاة والسلام اعمار امتي ما بين الستين الى السبعين فكانت المنتهى غالبا وقال بعضهم يفوض الى رأي القاضي فاي وقت رأى المصلحة حكم بموته واعتدت امرأته عدة الوفاة من وقت الحكم بالوفاة كأنه مات فيه معاينة اذ الحكمي معتبر بالحقيقي **قوله** ومن مات منهم اي ممن يرث المفقود قبل ذلك اي قبل ان يحكم بموت المفقود لم يرث من المفقود شيئا على الحكم بموته قبل موت المفقود فيجري مجرى ما تحقق فيرث ورثته من المفقود لانه لم يحكم بموت المفقود بعد وحين مات هذا كان المفقود محكوما بحياته كما اذا كانت حياته معلومة ولا يرث المفقود احدا مات في حال فقده لان بقاءه حيا في ذلك الوقت ثبت باستصحاب الحال وهو لا يصلح حجة في الاستحقاق بل في دفع الاستحقاق عليه ولذلك جعلناه حيا في حق نفسه لا يورث ماله في حال فقده ميتا في حق غيره فلا يرث هو غيره وكذلك لو اوصى له ومات الموصي في حال فقده قال محمد لا اقضي بها ولا ابطلها حتى يظهر حال المفقود يعني يوقف نصيب المفقود الموصى له به الى ان يقضى بموته فاذا قضي به جعل كأنه مات الآن في حق ماله وفيما لم يرث كأنه مات حين فقد وهذا معنى قولنا المفقود ميت في مال الغير **قوله** ثم الاصل انه اذا مات من يرث المفقود وكان مع المفقود وارث لا يحجب بالمفقود ولكنه ينتقص حقه به يعطى ذلك الوارث كل نصيبه ويوقف الباقي حتى يظهر حياة المفقود او موته او يقضى بموته وان كان معه وارث يحجب به لا يعطى لذلك الوارث شيء بيانه رجل مات عن ابنتين وابن مفقود ومن ابن وابنة والمال الموروث في يد اجنبي وتصادقوا اي الاجنبي والورثة على فقد الابن وطلب البنتان الميراث يعطيان النصف لانه متيقن به لان الحاصل انه ان كان حيا فلهما النصف وان كان ميتا فلهما الثلثان فالنصف متيقن فيعطيانه ويوقف النصف الآخر في يد الاجنبي الذي هو في يده ولا يعطى ولد الابن شيئا لانهم يحجبون بالمفقود ان كان حيا ولا يستحقون الميراث بالشك ولا ينزع من يد الاجنبي الا اذا ظهرت خيانته بان كان انكر ثم ثبت عنده ما الاجنبي اقامت البنتان البينة عليه فح لان احد الورثة ينتصب خصما عن الباقين فانه حينئذ يؤخذ الفضل الباقي منه ويوضع على يد عدل لظهور خيانته ولو كان الورثة ادعوا على الاجنبي الذي في يده المال بموت المفقود قبل ابيه فانه يجبر على دفعه الثلثين للبنتين لان اقراره معتبر فيما بيده وقد اقر انه للبنتين فيجبر على دفعه لهما ولا يجبر اقراره قولا لان الا بنون الا ابونا او عمنا مفقود لانهم بهذا القول لا يدعون لانفسهم شيئا ويوقف الثلث الباقي في يديه ولو كان المال في يد البنتين واتفقوا على ان الابن يحول المال من موضعه ولا يؤخذ شيء للمفقود بل يقضى للبنتين بالنصف ميراثا ويوقف النصف في ايديهما على حكم ملك الميت فان ظهر المفقود حيا دفع اليه وان ظهر ميتا اعطي البنتان سدس كل المال من ذلك النصف والثلث الباقي لولد الابن للذكر مثل حظ الانثيين ولو قالت البنتان مات اخونا والابن المفقود وقال ولد الابن هو مفقود

في ايديهما اعطيا الثلثين ووقف الثلث لانهما في هذه يدعيان الثلثين والمال في ايديهما فان ظهرت حياته اخذ منهما السدس له ولو كان المال في يد ولد المفقود واقروا انه مفقود تعطى البنتان النصف لانهما انما ادعيتا بالاقرار ويوقف النصف الآخر في يدي من كان في يده ولو ادعى ولد المفقود ان اباهم مات لم يدفع اليهم شيئا حتى تقوم البينة على موته قبل ابيه او بعده فان قامت على موته قبله يعطى لهم الثلث والثلثان للبنتين لان الميت على هذا مات عن بنتين واولاد ابن وان قامت عليه بعده يعطى لهم النصف لان الميت مات عن بنت وابن ثم مات الابن عن ولده قال المص ونظيره اي في وقف الميراث عند المفقود الحمل فانه يوقف له ميراث ابن واحد على ما عليه الفتوى واحترز به عما روي عن ابي حنيفة انه يوقف له ميراث اربع بنين لما قال شريك رأيت بالكوفة لابي اسماعيل اربع بنين في بطن واحد وعما عن محمد ميراث ثلاثة بنين وفي اخرى نصيب ابنين وهو رواية عن ابي يوسف وعن ابي يوسف نصيب ابن واحد وعليه الفتوى ولو كان في الحمل وارث لا يسقط بحال ولا يتغير بالحمل يعطى كل نصيبه للتيقن به على كل حال وكذا اذا ترك ابنا وامرأة حاملا يعطى المرأة الثمن وان كان ممن يسقط بالحمل لا يعطى شيئا وان كان ممن يتغير يعطى الاقل للتيقن به مثاله ترك امرأة حاملا وجدة يعطى السدس لانه لا تغير لها ولو كان ترك حاملا واخا او عما لا يعطى شيئا لان الاخ يسقط بالابن وجاز ان يكون الحمل ابنا وكان ممن يسقط ولا يسقط فكان اصل الاستحقاق مشكوكا فيه فلا يعطى شيئا ولو ترك حاملا وزوجة واما تأخذ الام السدس والزوجة الثمن لانه لو كان حيا اخذت الام السدس والزوجة الثمن لانه لو كان ميتا اخذت الربع والله الموفق للصواب

كتاب الشركة

[illegible] اورد الشركة عقيب المفقود لتناسبهما بوجهين كون مال احدهما امانة في يد الآخر كان مال المفقود امانة في يد الحاضر وكون الاشتراك قد يتحقق في مال المفقود كما لو مات مورثه وله وارث آخر والمفقود حي وهذه مناسبة خاصة بينهما والاولى عامة فيهما وفي الابق واللقيط واللقطة على اعتبار وجود ما ذكر للقيط واما تقديم المفقود عليها واولاه الاباق لشمول عرضية الهلاك كل من نفس المفقود والابق وكان بعضهم تخيل ان عرضية الهلاك للمال فقال لان المال على عرضية التوى وحاصل محاسن الشركة ترجع الى الاستعانة في تحصيل المال والشركة لغة خلط النصيبين بحيث لا يتميز احدهما وما قيل انه اختلاط النصيبين تساهل فان الشركة اسم المصدر والمصدر الشرك مصدر شركت الرجل اشركه شركا فظهر انها فعل الانسان وفعل الخلط واما الاختلاط فصفة للمال تثبت عن فعلهما ليس له اسم من المادة ولا يظن ان اسمه الاشتراك لان الاشتراك فعلهما ايضا مصدر اشترك الرجلان افتعال من الشركة ويعدى الى المال بحرف في فيقال اشتركا في المال اي حققا الخلط فيه فالمال مشترك فيه اي تعلق به اشتراكهما اي خلطهما وركنها في شركة العين اختلاطهما وفي شركة العقد اللفظ المفيد له هكذا وبيان الشركة على العقد نفسه لانه سبب الخلط فاذا قيل شركة العقد بالاضافة فهي اضافة بيانية **قوله** الشركة جائزة الى آخره قيل شرعيتها بالكتاب والسنة والمعقول اما الكتاب فقوله تعالى فهم شركاء في الثلث وهذا خاص بشركة العين دون المقصود الاصلي الذي هو شركة العقد وقوله تعالى وان كثيرا من الخلطاء اي من المشتركين لا ينص على جواز كل منهما مع انه حكاية قول داود عليه السلام اخبار المختصمين عن شريعته اذ ذاك فلا يلزم استمراره في شرعنا واما السنة فما في ابي داود وابن ماجه والحاكم عن السائب انه قال للنبي صلى الله عليه وسلم كنت شريكي في الجاهلية فكنت خير شريك لا تداري ولا تماري وروى احمد بن حنبل عن عبد الله بن عثمان بن خثيم عن مجاهد عن السائب ان النبي صلى الله عليه وسلم شاركه قبل الاسلام في التجارة فلما كان يوم الفتح جاءه فقال عليه الصلاة والسلام مرحبا باخي وشريكي كان لا يداري ولا يماري يا سائب قد كنت تعمل اعمالا في الجاهلية لا تقبل منك وهي اليوم تقبل منك وكان ذا سلف وصدقة واسم السائب صيفي بن عايذ بن عبد الله بن عمر بن مخزوم وقول السهيلي انه كثير الاضطراب فمنهم من يرويه عن ابي السائب ومنهم من يرويه عن قيس بن السائب ومنهم من يرويه عن عبد الله بن السائب وهذا الاضطراب لا تثبت به شيء ولا تقوم به حجة انما يضر اذا اريد الحجة في تعيين الشريك من كان اما عرضنا وهو ثبوت مشاركته صلى الله عليه وسلم فثابت على كل حال قال ابراهيم الحربي في كتاب غريب الحديث يداري مهموز اي يدافع ثم ايراد المشايخ هذا انما يفيد ان الشركة كانت على عهد الجاهلية وموجز الدليل يعني انه بعث وهم يشاركون فقررهم وعقيدة الثاني ما في ابي داود ومستدرك الحاكم عن ابي هريرة رفعه عليه الصلاة والسلام قال الله تعالى انا ثالث الشريكين ما لم يخن احدهما صاحبه فاذا خان خرجت من بينهما زاد رزين وجاء الشيطان وضعفه ابن القطان بجهالة والد ابي حيان وهو سعيد كان الرواية عن ابي حيان عن ابيه وهو سعيد بن حيان مرسلا ورواه الدارقطني يد الله على الشريكين ما لم يخن احدهما صاحبه فاذا خان احدهما صاحبه رفعها عنهما ولا شك ان كون الشركة مشروعة اظهر ثبوتا مما به ثبوتها من هذا الحديث ونحوه اذ التوارث والتعامل بها من لدن رسول الله صلى الله عليه وسلم وهلم جرا متصل لا يحتاج فيه لاثبات حديث بعينه فلهذا لم يزد المص على ادعاء تقريره عليه الصلاة والسلام عليها **قوله** الشركة ضربان شركة املاك وشركة عقود فشركة الاملاك العين يرثها الرجلان او يشتريانها وظاهر هذا الجمل من القدوري الحصر فذكر المص انها لا تقتصر على ما ذكر بل تثبت فيما اذا اتهبا عينا او ملكاها بالاستيلاء بان استوليا على مال حربي يملك ماله بالاستيلاء او اختلط مالهما من غير صنع من احدهما بان انشق كيساهما المتجاوران واختلط ما فيهما او اختلطا بخلطهما اختلاطا يمنع التمييز كالحنطة بالحنطة او يتعسر كالحنطة بالشعير ولو قال العين يملكها اثنان كان شاملا الا ان بعضهم ذكر من شركة الاملاك الشركة في الدين فقيل مجاز لان الدين وصف شرعي لا يملك وقد يقال يملك شرعا ولذا جازت هبته ممن عليه وقد يقال ان الهبة مجاز عن الاسقاط ولذا لم يجز من غير من عليه والحق ما ذكروا من ملكه ولذا ملك ما هو من العين على الاشتراك حتى اذا دفع من عليه الى احدهما كان للآخر الرجوع عليه بنصف ما اخذ وليس له ان يقول هذا الذي اخذته حصتي وما بقي على المديون حصتك ولا يمنع من المديون ايضا ان يعطيه شيئا على انه قضاه وان الآخر ما لو الحيلة في اختصاص الآخذ بما اخذ دون شريكه ان يهبه من عليه مقدار حصته ثم يبرئه من حصته وحكم هذه الشركة انه لا يجوز له ان يتصرف في نصيب شريكه الا باذنه لان كلا منهما في نصيب الآخر كالاجنبي في الشركة لعدم تضمنها الوكالة ويجوز ان يبيع نصيبه من الشريك في جميع الصور واما من غير الشريك فيجوز بغير اذنه في جميع الصور الا في صورتي الخلط والاختلاط فانه لا يجوز بيع احدهما شيئا

من غير الشريك الا باذن الشريك قال المص وقد بينا الفرق في كفاية المنتهى وحقيقة الفرق ما اشار اليه في الفوائد الظهيرية وهو ان الشركة اذا كانت بينهما من غير الاختلاط بان اشتريا حنطة او ورثاها كانت كل حبة مشتركة بينهما فبيع كل منهما نصيبه شائعا جاز من الشريك والاجنبي بخلاف ما اذا كانت بالخلط او الاختلاط لان كل حبة مملوكة بجميع اجزائها لاحدهما ليس للاخر فيها شركة فاذا باع نصيبه من غير الشريك لا يقدر على تسليمه الا مخلوطا بنصيب الشريك فيتوقف على اذنه بخلاف بيعه من الشريك للقدرة على التسليم والتسلم واما ما ذكر شيخ الاسلام من ان خلط الجنس بالجنس تعديا سبب لزوال الملك عن المخلوط الى الخالط فاذا حصل بغير تعد يكون سببا لزوال ثابتا من وجه دون وجه فاعتبر نصيب كل واحد زائلا الى الشريك في حق الاخر من الاجنبي غير زائل في حق البيع من الشريك فقد يمنع ثبوت الزوال من وجه فان تمام السبب فيه هو التعدي فعند عدمه لا يثبت من وجه والا لكانت جميع المسببات ثابتة من وجه قبل اسبابها وايضا فالزوال الى الخالط عينا لا الى كل منهما فلا يترتب عليه اعتباره زائلا الى الشريك الخالط عينا فلا يلزم اعتبار نصيب كل منهما زائلا الى الشريك في البيع من الاجنبي بل اعتبار نصيب غير الخالط فقط اذا باع من الاجنبي وانما قلنا ان تمام السبب التعدي لان الخلط لا نظر اثره في ذلك وانما يتبين بذاتي حقيقة السبب في زوال الملك في هذا المال فعال التعدي فخلطه

قوله والضرب الثاني شركة العقود وركنها الايجاب والقبول ثم فسرها المص بقوله وهو ان يقول احدهما شاركتك في كذا من المال ويقول الاخر هكذا اي في كذا من المال وفي كذا من التجارات البزازية او الغالية في العادات او في كل مال وما لك وما … وبان في جميع التجارات وكل كفيل عن الاخر في المفاوضة ونحو ذلك بناء على عدم اشتراط لفظ المفاوضة كما سيأتي وليس اللفظ المذكور بلازم بل المعنى ولهذا لو دفع الفا الى رجل وقال اخرج مثلها واشتر وما كان من ربح فهو بيننا وقبل الاخر واخذها وفعل انعقدت الشركة ويجب الاخراج عليها وذكر محمد رحمه الله كيفية كتابها فقال هذا ما اشترك عليه فلان وفلان اشتركا على تقوى الله واداء الامانة ثم يبين قدر راس مال كل منهما ويقول وذلك كله في ايديهما يشتريان به ويبيعان جميعا وشتى ويعمل كل منهما برأيه ويبيع بالنقد والنسيئة وهذا وان ملكه كل بمطلق عقد الشركة الا ان بعض العلماء يقول لا يملكه واحد منهما الا بالتصريح به فلهذا يكتبه ثم يقول فما كان من ربح فهو بينهما على قدر رؤس اموالهما وما كان من وضيعة او تبعة فكذلك ولا خلاف ان اشتراط الوضيعة بخلاف قدر راس المال باطل واشتراط الربح متفاوتا عندنا صحيح فيما سنذكر فان كانا شرطا التفاوت فيه كتباه كذلك ويقول اشتركا على ذلك في يوم كذا في شهر كذا وانما كتب التاريخ كيلا يدعي احدهما لنفسه حقا فيما اشتراه الاخر قبل هذا التاريخ

قوله وشرطه ان يكون التصرف المعقود عليه عقد الشركة قابلا للوكالة وعقد الشركة مضروب على المقصد … المعقود وكل … عقود الشركة تتضمن الوكالة وتختص المفاوضة بالكفالة وانما شرط ذلك ليكون ما يستفاد بالتصرف مشتركا بينهما فيتحقق حكمه اي حكم عقد الشركة المطلوب منه وهو الاشتراك في الربح اذ لو لم يكن كل منهما وكيلا عن صاحبه في النصف واصيلا في الاخر لا يكون المستفاد مشتركا لاختصاص المشتري بالمشترى واحترز به عن الاشتراك في التكدي والاحتطاب والاحتشاش والاصطياد فان الملك في كل ذلك يختص بمن باشر السبب

قوله ثم هي اي شركة العقود على اربعة اوجه مفاوضة وعنان وشركة الصنائع وشركة الوجوه قيل في وجه الحصر ان العقد اما ان يذكر فيه مال او لا وان ذكر فاما ان يشترط المساواة في المال وربحه وتصرفه ونفعه وضرره او لا فان شرطا ذلك فهو المفاوضة والا فهو العنان وفي عدم ذكر المال اما ان يشترطا العمل في مال الغير او لا فالاول الصنائع والثاني الوجوه وقيل عليه انه يقتضي ان شركة الصنائع والوجوه لا يكونان مفاوضة ولا عنانا وليس كذلك كما سنذكره فيما يأتي فوجه التقسيم ما ذكره الشيخان ابو جعفر الطحاوي وابو الحسن الكرخي حيث قالا الشركة على ثلاثة اوجه شركة بالاموال وشركة بالاعمال وشركة بالوجوه وكل منهما على وجهين مفاوضة وعنان وسيأتي البيان ان شاء الله تعالى

قوله فاما شركة المفاوضة فهي ان يشترك الرجلان فيتساويان في مالهما وتصرفهما ودينهما ويكون كل منهما كفيلا عن الاخر في كل ما يلزمه من عهدة ما يشتريه كما انه وكيل عنه لانها شركة عامة يفوض كل منهما الى صاحبه على العموم في التجارات والتصرف فان لازم عموم الشركة والمفاوضة المساواة فلزم مطلق المساواة فيما يمكن الاشتراك فيه ثم التساوي في ذلك ولا يخفى ان قول المص اذ هي من المساواة تساهل لانها مأخوذة اخرى فكيف يتصور الاشتقاق بل هي من التفويض او الفوض الذي منه فاوض لكنها لازم واخص والمراد انها معناها المساواة واستشهد بقول الافوه الاودي

لا يصلح الناس فوضى لا سراة لهم … ولا سراة اذا جهالهم سادوا

وقبل بعده

اذا تولى سراة الناس امرهم … نما على ذاك امر القوم وازدادوا

وقبل بعده

تهدى الامور باهل الرأي ما صلحت … فان تولت فبالجهال تنقاد

ومعنى البيت اذا كان الناس متساوين لا كبير لهم ولا سيد يرجعون اليه بل كان كل واحد مستقلا ينفذ برأيه كيف كان … كما في قوله تعالى لو كان فيهما آلهة الا الله لفسدتا والسراة جمع سري وهو السيد وجعله صاحب المغرب اسم جمع له كركب في راكب والسري فعيل جمع فعلة بالفتح كالرجل واصله سروة تحركت الواو وانفتح ما قبلها فقلبت الفا فصار سراة واصل سري سريو اجتمعا وسبقت احدهما بالسكون فقلبت ياء وادغمت الياء في الياء وسيأتي وجه المساواة … يحتمل انها تعتبر في عقد الشركة وانها بقاؤها في مدة البقاء لان عقد الشركة عقد جائز فان لكل منهما ان يفسخه اذا شاء فكان لبقائه حكم الابتداء فيمتنع ابتداء العقد من … في المال يمنع بقاؤه حتى لو كان المالان سواء يوم العقد ثم ازدادت قيمة احدهما قبل الشراء فسدت المفاوضة وصارت عنانا بخلاف ما لو ازداد بعد الشراء بالمالين الشركة انتقلت الى المشترى فلما تعتبر راس المال بعد خروجه عن الشركة فيه ولو اشترى بجميع مال احدهما ثم فضل مال الاخر في القياس تفسد المفاوضة لان الاستحقاق … المالين جميعا قلنا … فيلزم باشتراطه حرج ولان المساواة قائمة معنى لان الاخر لما ملك نصف المشترى صار نصف الثمن مستحقا عليه لصاحبه ونصيبه لم يتحصل … صراحة لا شرط … فلو كان لاحدهما دراهم سود وللاخر مثلها بيض وقيمتهما متفاوتة فسدت المفاوضة … ما اذا زادت وكذا لو كان لاحدهما الف وللاخر مائة دينار وقيمتها الف تصح فان زادت صارت عنانا وكذا لو ورث احدهما دراهم او وهبت له تنقلب عنانا اذا قبض بالمال الذي يلزم فيه التساوي ما تنعقد به الشركة من الدراهم والدنانير والفلوس على قولهما دون العروض ولو كان لاحدهما وديعة تعدل لم تصح المفاوضة …

دين صحيحا الى ان يقبضه فاذا قبضه فسدت وصارت عنانا وكذا يعتبر التساوي في التصرف فانه لو ملك احدهما تصرفا لم يملكه الاخر فات التساوي وكذا في الدين لما يتبين عن قريب

قوله وهذه الشركة جائزة في قول اصحابنا رحمهم الله استحسانا والقياس انه لا يجوز وهو قول الشافعي رحمه الله وقال مالك رحمه الله لا اعرف ما المفاوضة وهذا لا يلزمنا نقض به كما قيل اذ لم يعرفها فكيف حكم بفسادها لان العالم لم يقول مثل ذلك كناية عن الحكم بالفساد والمعنى لا وجود للمفاوضة على الوجه الذي ذكرتموه في الشرع وما لا وجود له شرعا لا صحة له وقد حكي عن اصحاب مالك ان المفاوضة تجوز وهي ان يفوض كل الى الاخر التصرف في غيبته وحضوره ويكون بينهم كيف … لا يشترط التساوي في المالين وممن روي عنه القول بالمفاوضة الشعبي وابن سيرين ذكره الشيخ ابو بكر الرازي وجه قولهما وهو وجه القياس انها تضمنت الوكالة بشراء مجهول الجنس والكفالة لمجهول وكل بانفراده فاسد لو قال وكلتك بشراء ثوب او عبد لم يجز حتى يبين نوعه وصفته ولو كفل لمن سيد… بما لزمه لا يصح فاجتماعهما يزيد فسادا فان قيل الوكالة العامة جائزة كما لو قال لاخر وكلتك بمالي اصنع فيه ما شئت حتى يجوز له ان يفعل فيه ما شاء قلت العموم غير مراد فانه لا يثبت وكالة كل في شراء طعام اهل الاخر وكسوتهم فاذا لم يكن عاما كان توكيلا بمجهول الجنس وجه الاستحسان ما روي عنه صلى الله عليه وسلم انه قال فاوضوا فانه اعظم للبركة اي ان عقد المفاوضة اعظم للبركة وقوله صلى الله عليه وسلم اذا فاوضتم فاحسنوا المفاوضة وهذا الحديث لم يعرف في كتب الحديث اصلا والله اعلم به ولا يثبت به حجة على الخصم وانما اخرج ابن ماجه في التجارات عن صالح بن صهيب عن ابيه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ثلاث فيهن البركة البيع الى اجل والمفاوضة واخلاط البر بالشعير للبيت لا للبيع وفي بعض نسخ ابن ماجه المقارضة بدل المفاوضة ورواه ابرهيم الحربي في كتاب غريب الحديث وضبطه المعارضة بالعين والضاد وفسرها بيع عرض بعرض مثله والاخر ما ذكره من ان الناس تعاملوا بها من غير نكير وبه يترك القياس لان التعامل كالاجماع ولو منع ظهور التعامل بها على الشروط التي ذكرت من المساواة في جميع ما يملكه كل من النقود بل على شرط التفويض العام كما عن مالك امكن ثم اجاب عن القياس فقال الجهالة متحملة لانها انما تثبت تبعا والتصرف قد يصح تبعا ولا يصح مقصودا كما في المضاربة فانها تتضمن الوكالة بشراء مجهول الجنس وكذا شركة العنان ولا يتم الالزام ولا يشمل الكلام الكل وهو قوله والجهالة تبعا الجواب عن الزام الكفالة لمجهول وفصل الجواب فيها في المبسوط قال واما الجهالة فعينها لا تبطل الكفالة ولكن تمكن المنازعة بسببها وهو منعدم هنا لان كل واحد منهما يصير ضامنا عن صاحبه ما لزمه بتجارته وعند اللزوم المضمون له والمضمون به معلوم وكان المص انما لم يعرج عليه لانه لو صح صحت الكفالة لمجهول ابتداء لان عند اللزوم لا بد ان يتعين المكفول له فاكتفى بنفي الالزام بما ذكرنا ان الشيء قد يصح تبعا لا قصدا ولا يلزم من عدم صحة الكفالة كذلك قصدا عدم صحتها ضمنا وعلى هذا يمكن اثبات صحتها شرعا احتراز هذا الجواب هكذا اجتمع مانع لا مانع فيه في الشرع توجب صحته والمانع وهو الوكالة بمجهول والكفالة لمجهول يمنع اذا ثبت قصدا ولا يلزم من منع الشيء اذا ثبت قصدا منعه اذا ثبت ضمنا فان قيل لم لا يشترط المساواة في المال قلنا هذا امر يرجع الى مجرد الاصطلاح وذلك ان الشركة في صورة يكون الشريكان متساويين في المالين على وجه التفويض على العموم جائزة لا مانع كما في صورة عدم التساوي بها فقلنا ان عقدا على الوجه الاول سمينا الشركة مفاوضة والا سميناها عنانا غير انا اكتفينا بلفظ المفاوضة في ثبوت الشرط المذكور لحملنا اياه عليها على تمام المساواة في امر الشركة فاذا ذكراها ثبتت احكامها اقامة اللفظ مقام المعنى بخلاف ما اذا لم يذكراها لعدم تحقق رضاهما باحكامها الا ان يذكرا تمام معناها بان يقول احدهما وهما حران بالغان مسلمان او ذميان شاركتك في جميع ما املك من نقد وقدر ما تملك على وجه التفويض العام من كل منا للاخر في التجارات والنقد والنسيئة وعلى ان كلا ضامن عن الاخر ما يلزمه من امر كل بيع وهذا قول المص وتنعقد بلفظ المفاوضة لبعد شرائطها عن فهم العوام حتى لو بينا جميع ما تقتضيه يجوز لان المعتبر هو المعنى واللفظ وسيلة الى اثباته ولو عقدا بلفظ المفاوضة وبعض شرائطها منتف انعقدت عنانا اذا لم يكن المنتفي من شروط العنان ويكون تعبيرا بالمفاوضة عن العنان

قوله وان كان احدهما كتابيا والاخر مجوسيا ان فيه للوصل وقوله لما قلنا اي لتحقق التساوي اذ الكفر كله ملة واحدة

قوله ولا تجوز بين الحر والمملوك ولا بين الصبي والبالغ لتعذر المساواة لان الحر البالغ يملك التصرف والكفالة والمملوك لا يملك واحدا منهما الا باذن المولى والصبي لا يملك الكفالة اصلا ولو اذن له المولى ولا يملك التصرف الا باذنه

قوله ولا بين الكافر والمسلم وهذا عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال ابو يوسف رحمه الله تجوز للتساوي بينهما في صحة الوكالة والكفالة وكون احدهما وهو الكافر يملك زيادة تصرف لا يملكه الاخر كالسلم في الخمر ونحوه لا معتبر به بعد تساويهما في اصل التصرف مباشرة ووكالة وكفالة وصار كالمفاوضة بين الشافعي والحنفي فانها جائزة وتتفاوتان في العقد على متروك التسمية الا انه يكره اي عقد الشركة بين المسلم والكافر لان الذمي لا يهتدي الى الجائز من العقود ولا يحترز من الربا فيكون سببا لوقوع المسلم في اكل الحرام وقوله الا انه يكره استثناء من قوله قال ابو يوسف يجوز بناء على استعمال الجواز في اعم من الاباحة بمعنى استواء الطرفين وهو ما لا يعاقب عليه وفيه حرج فقضية الاستثناء ان ينفي الحكم عما بعد الا فيكون فعل المكروه التي ينفيها الجواز عنه فلا يثبت فاما هو استدراك من الجواز فان مطلقه ينصرف الى غير المكروه فاستدرك منه الكراهة اي لكنه مكروه وبعض اهل الدرس قالوا انه من الاستثناء المنقطع لما رأوه بمعنى لكن وهو غلط لان المستثنى في المنقطع والمتصل مخرج من حكم الصدر فالمجاز لم يجئ في قولك جاء القوم الا حمارا مقتضى اخراج الكراهة عن ثبوت الجواز فلا اثبات الكراهة ولهما انه لا تساوي في التصرف فان الذمي لو اشترى برأس ماله خمورا او خنازير صح ولو اشتراها المسلم لا يصح لكن بقي قول ابي يوسف كالمفاوضة بين الحنفي والشافعي مع التفاوت فيما يملكان اجيب عنه وكذا بين الكتابي والمجوسي فان المجوسي يتصرف في الموقوذة لانه يعتقد ماليتها دون الكتابي وكذا الكتابي يؤاجر نفسه للذبح دون المجوسي واجيب بان … منهم … الموقوذة مالا لا يستويان في حقهم فلا فضل بين المجوسي والكتابي فيتحقق المساواة في التصرف واما مؤاجرة نفسه للذبح فكل منهما من اهل ان يتقبل ذلك العمل … يعمل بنفسه او نائبه والمجوسي نفسه للذبح جائزة فيستوجب بها الاجر وان كان لا تحل ذبيحته واما الحنفي والشافعي فالمساواة ثابتة لان الدليل على كونه

ليس مما لا يتنوع مما قام به وولاية الالزام والمحاجة ثابتة باتحاد الملة والاعتقاد فلا يجوز المتصرف فيه الشافعي كالحنفي واما المسلم مع المرتد فلا يجوز الشركة بينهما في قولهم
هكذا ذكره الكرخي وذكر في الاصل قياس قول ابي يوسف انه يجوز عنده **قوله** ولا بين الصبيين يعني ولو اذن وليهما لانهما ليسا من اهل الكفالة ولا بين العبدين والمكاتبين
قوله وفي كل موضع لم يصح المفاوضة لفقد شرطها الى آخره وذلك كما لو عقد بالغ وصبي او حر وعبد او مكاتب او شرطا عدم الكفالة نصا او ان عمّما النص في
المال وتساويا فيه لان عقد شركة العنان قد يكون عاما كما يكون خاصا بخلاف المفاوضة لا تكون الا عامة **قوله** وتنعقد اي المفاوضة على الوكالة والكفالة في
صحيح لما فان ذلك موجبا للفظ فيثبت بذكره اي وكالة كل منهما عن الآخر في نصف ما يشتريه وكفالة كل منهما الآخر اما انعقادها على الوكالة فليتحقق عرض الشركة
وقوله على ما بينا يريد قوله ليكون ما يستفاد به على الشركة فيتحقق الاشتراك في الربح واما الكفالة فليتحقق المساواة التي هي مقتضى المفاوضة فيما هو من موجبات
التجارة وهو توجه المطالبة نحوهما بسبب ما هو من اصلها او ما يشبه ما هو تجارة ما يشتريه كل واحد منهما يكون على الشركة الا طعام اهله وكسوتهم فيختص به مع
ذلك يكون الآخر كفيلا عنه حتى كان لبائع الطعام والكسوة له ولعياله ولاولادهم ان يطالب الآخر ويرجع الآخر بما ادى على الشريك المشتري بخلاف ما لو اشترى
احدهما جارية للوطي باذن شريكه فانه يختص بها على ما سياتي في آخر الشركة ان شاء الله تعالى وانما اختص بذلك ولم يقع على الشركة استحسانا بالضرورة فان الحاجة
الراتبة معلوم وقوعها اي المستمرة من قولهم رتب الشيء اذا دام ومنه امر ترتب اي دائم يعني الثابتة وجمعها ولا يمكن ايجاب نفقة عياله على صاحبه فكان مستثنى
والقياس وقوعه على الشركة لما بينا من ان مقتضى العقد المساواة ثم كفالة كل الآخر انما هي فيما هو من ضمان التجارة او ما يشبه ضمان التجارة فيكون صاحب الدين بالخيار
ان شاء اخذ المشتري منه بدينه وان شاء اخذ به شريكه وضمان التجارة كثمن المشتري في البيع الجائز وقيمته في الفاسد واجرة ما استاجره سواء استاجره لنفسه او لحاجة
التجارة وما يشبه ضمان التجارة ضمان غصب واستهلاك عند ابي حنيفة او وديعة او جحدها او استهلكها وكذا العارية لان الضمان في هذه المواضع يفيد له ملك
الاصل فيصير في معنى التجارة ولو لحق احدهما ضمان لا يشبه ضمان التجارة لا يؤخذ به كارش الجنايات والمهر والنفقة وبدل الخلع والصلح عن القصاص ومن هذا البيّن
ان يحلف الشريك على العلم اذا انكر الشريك الجاني بخلاف ما لو ادعى على احدهما بيع خادم فانكر فللمدعي ان يحلف المدعى عليه على البتات وشريكه على العلم لان كل واحد لو
اقر بما ادعاه المدعي يلزمهما بخلاف الجنايات لو اقر احدهما لا يلزم الآخر فلا فائدة في الاستحلاف وصورة الخلع ما لو عقدت امرأة شركة مفاوضة مع رجل او امرأة ثم خالعت
زوجها على مال لا يلزم شريكها وكذا لو ورث بعد الخلع او لزمه احد الشريكين وهو اجنبي **قوله** ولو كفل احدهما بمال عن اجنبي لزم صاحبه عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا
لا يلزم صاحبه لانه اي الكفيل متبرع ولهذا لا يصح الكفالة من الصبي والعبد المأذون والمكاتب ولهذا ايضا لو صدر اي عقد الكفالة من المريض مرض الموت صح من
الثلث وصار كالاقراض اذا اقرض احدهما من مال التجارة لانسان لا يلزم الشريك وانما اقتصر على صدور عقد الكفالة في المرض لان المريض لو اقر بكفالة سابقة على
المرض لزمت في كل المال بالاجماع لان الاقرار بها لا في حالة ... على ما سنذكره في الاقرار وكون الاقراض لا يلزم الشريك ولو
اخذ به سفتجة هو قول محمد وظاهر الرواية عن ابي حنيفة وقال بعضهم وقال ابو يوسف لا يجوز ونسبه الى الايضاح وعبارة الايضاح ... والنهاية وغيرهما هكذا قال
بعضهم يعني القرض لشريكه نوى المال او لم ينوه قياس قول ابي يوسف يضمن المقرض حصة شريكه قال وهذا فرع اختلافهم في ضمان الكفالة فعند ابي يوسف يضمن المقرض
حصة شريكه قال وهذا فرع اختلافهم في ضمان الكفالة فعند ابي يوسف ضمان الكفالة ضمان تبرع فلا يلزم الشريك فكذا المقرض وعند ابي حنيفة ضمان الكفالة لا
الشريك والكفيل في حكم المقرض ولابي حنيفة انه اي عقد الكفالة عقد تبرع ابتداء ومعاوضة بقاء كالهبة بشرط العوض لانه اي الكفيل انما لو كفل بالكفالة يرجع
الضمان على المكفول عنه بما يؤديه اذا كفل بامره فيلزم شريكه بعد ما لزم هو فبالنظر الى البقاء تضمنه المفاوضة وبالنظر الى الابتداء لم يصح ممن ذكره والوجه ان
ممن ذكره يعني الصبي والعبد المأذون والمكاتب ولا ينعقد بكونه ... وانه سقط من كلام الكتاب ما يشبه ... وهذا لان الكفالة في الابتداء تبرع فلا ينعقد
تمامها معاوضة لان التمام يبنى على الابتداء وعقد ... الكفالة ... الذمة والذمة في المأذون كالمشتركة بينه وبين المولى حتى صح اقرار المولى عليه في الذمة ...
نظرا الى الكفالة بخلاف الحر البالغ لانها لا قبح فيه ... ثم تمت معاوضة فلزمت الشريك لان لزومها ... حال البقاء انا نقول يلزم شريكه بعدما لزم الكفيل
بخلاف الكفالة بالنفس فانها تبرع ابتداء وبقاء لانه لا يوجب للمكفول له على الكفيل شيئا في ذمته من المال واما الاقراض فانه اعارة ... ابتداء وانتهاء لا معاوضة
كالذي بيع النقد بالنسيئة في الاموال الربوية فيكون ... اي لمثل الدراهم ... المقروضة حكم عينها ... فيه التأجيل اي لا يلزم الدين
موجب التأجيل في الاعارة والقرض والالزام ... فيما فيه تبرع وهو باطل ... عن ابي حنيفة رواية الحسن في القرض انه يلزم الشريك بناء على شبه المفاوضة ...
قوله ولو كانت الكفالة بغير امره اي امر المكفول عنه لا يلزم صاحبه في الصحيح لانعدام معنى المفاوضة انها ... لا يمكن من الرجوع عليه وقوله في الصحيح
يشير الى خلاف المشايخ وما ذكره المصنف مختار الفقيه ابي الليث وحمل مطلق جواب الجامع الصغير عليه وعامة المشايخ جروا على الاطلاق ولم يفرقوا التفرقة من كونها بامر
او لا **قوله** وضمان الغصب والاستهلاك وكذا ضمان المخالفة في الوديعة والعارية والاقرار بهذه الاشياء يلزم شريكه ولا معنى لتخصيص المصنف ابا حنيفة بالذكر
وضمان الغصب والاستهلاك مجمع عليه عند ابي حنيفة في انه يلزم شريكه وفي الكفالة مع ابي يوسف كما نقله انما لابي يوسف فيهما انه ضمان وجب بسبب غير التجارة فلا يلزم شريكه
كارش الجناية ولانه بدل المستهلك والمستهلك لا يحتمل الشركة ولهما ان ضمان الغصب والاستهلاك كضمان التجارة ولهذا صح اقرار المأذون به عندنا كان او صبيا
حرا وكذا المكاتب ويؤاخذ به في الحال وهو بدل لما تصح فيه الشركة لانه انما يجب باصل السبب وعند ذلك المحل قابل للتملك وكذا ملك المغصوب والمستهلك
فاذا كان كذلك كان كل من المتفاوضين ملزما له بشرط ... وفي الكافي الاعارة للرهن نظير الكفالة دخولا فيه وتعليلا ووجه كونها معاوضة حتى انه اذا هلك
هلك الرهن في يد المرتهن يرجع المعير على الراهن بقدر ما سقط من دينه ولو اقر احد المتفاوضين بدين لمن لا تجوز شهادته له لم يلزم الآخر عند ابي حنيفة ويلزمه عندهما

ان الوكيل لا يملك العقد مع من لا تقبل شهادته له الا عند خلافا لهما وسياتي ان شاء الله تعالى **قوله** وان ورث احدهما ما لا تصح فيه الشركة وقبضه بطلت المفاوضة وصارت عنانا
وكذا اذا وهب له فقبضه او تصدق به عليه او اوصى له به او زادت قيمة دراهم احدهما البيض على دراهم الآخر السود او دنانيره قبل الشراء على ما قدمنا كل
ذلك فاذا وصل الى يده صارت عنانا ولو ورث ما لا تصح فيه الشركة كالعقار والعروض اختص به ولا تبطل المفاوضة وكذا في الاسباب التي ذكرناها وانما
بطلت المساواة فيما يصلح راس مال الشركة اذ هي اي المساواة شرط لصحتها ابتداء وبقاء وانما كان ما هو شرط ابتدائها شرطا لبقائها لكونه اي عقد الشركة
عقدا غير لازم فان احدهما بعد العقد لو اراد فسخها واورد عليه كيف يصح التعليل بعدم اللزوم لان لبقائها حكم الابتداء والاجارة عقد لازم حتى لا ينفرد
احد المتعاقدين فيها بالفسخ بل يجبر القاضي الممتنع على المضي ومع ذلك لدوامها حكم الابتداء حتى لا تبقى بموت احد المتعاقدين فينبغي ان كون العقد لدوامه حكم
الابتداء يتحقق مع كونه لازما كما مع كونه غير لازم واجيب بان القياس في الاجارة ان لا تكون لازمة كما هو مذهب شريح لكون المعقود عليه معدوما في الحال
فهو كالعارية لكنه لما كان عقد معاوضة واللزوم اصل في المعاوضات تحقيقا للنظر من الجانبين وانفساخه بموت احدهما لا باعتبار ان لدوامه حكم
الابتداء بل باعتبار فوت المستحق لان الدار تنتقل الى ملك الوارث بموت المستاجر فلو بقيت لزم ان يستوفي المنفعة المجردة وهي لا تورث ولهذا لو مات الموصي
له بخدمة العبد تبطل الوصية ولا تنتقل الى ورثته لان المنفعة المجردة لا تورث وان كانت الوصية لازمة ولا باس ان نذكر فروعا من شركة العين اذ قل
ذكرها في الكتاب امر رجلان يشتري عبدا بعينه بينه وبينه فذهب فاشتراه واشهد انه اشتراه لنفسه خاصة فالعبد بينهما لانه وكيل من جهة الآخر
بشراء نصف المعين فلا يقدر ان يعزل نفسه بغير حضور الموكل وعلى هذا اذا اشتركا على ان ما اشترى كل منهما اليوم فهو بينهما ما لم يستطع واحد منهما الخروج
من الشركة في ذلك اليوم الا بحضور الآخر لان كلا منهما وكيل لصاحبه ولو اشهد الموكل على اخراج الوكيل عما وكله به وهو غير حاضر لم يجز ذلك حتى اذا تصرف
قبل ان يعلم بالعزل نفذ تصرفه على الآخر وكذلك في الشركة ولو امره ان يشتريه بينهما فقال نعم ثم لقيه آخر فقال اشتر هذا العبد بيني وبينك فقال نعم ثم اشتراه
المأمور فالعبد بين الآمرين نصفين ولا شيء للمشتري فيه لان الاول وكله بشراء نصفه له وقبل فصار بحيث لا يملك ذلك شراء ذلك النصف لنفسه فكذا لغيره لانه
انما يملك لغيره ما يملك شراؤه لنفسه ولما امره الثاني ان يشتريه بينهما فعبارة شراء نصفه له فينصرف الى النصف الآخر لان مقصودهما تشقيص هذا العبد وقد
لا يمكن تنفيذه الا بذلك ولو اشترى رجل عبدا وقبضه فطلب اليه آخر ان يشركه فيه فاشركه فيه فله نصفه بمثل نصف الثمن الذي اشتراه به وهذا بناء على ان مطلق
الشركة يقتضي التسوية قال الله تعالى فهم شركاء في الثلث لان بين خلافه ولو اشرك اثنين فيه صفقة واحدة كان بينهم اثلاثا ولو اشترى اثنان عبدا فاشركا
فيه آخر فالقياس ان يكون له نصفه ولكل من المشتريين ربعه لان كلا منهما صار مملكا نصف نصيبه فيجتمع له نصف العبد وفي الاستحسان له ثلثه لانهما حين اشركاه
سوياه بانفسهما وكان كانه اشترى العبد معهما ولو اشركه احد الرجلين في نصيبه ونصيب الآخر فاجاز اشركه كذلك كان للرجل نصفه وللشريكين نصفه وهو
ظاهر وروى ابن سماعة عن ابي يوسف رحمهما الله ان احد الشريكين اذا قال لرجل اشركتك في هذا العبد فاجاز شريكه كان بينهم اثلاثا لان الاجازة في الانتهاء كالاذن
في الابتداء وكذلك لو اشركه احدهما في نصيبه ولم يسم في كم اشركه ثم اشركه الآخر في نصيبه كان له النصف ولو قال احدهما اشركتك في نصف هذا العبد فقد روى
ابن سماعة عن ابي يوسف كان مملكا جميع نصيبه منه بمنزلة قوله قد اشركتك في نصفه الا ترى ان المشتري لو كان واحدا فقال لرجل اشركتك في نصفه كان له نصف
العبد كقوله اشركتك بنصفه بخلاف ما لو قال اشركتك في نصيبي فانه لا يمكن ان يحمل هذا اللفظ مملكا جميع نصيبه باقامة حرف في مقام حرف الباء فانه لو قال
اشركتك بنصيبي كان باطلا فكذا كان له نصف نصيبه واعلم ان ثبوت الشركة فيما ذكرنا كله يبتني على صيرورة المشتري بائعا للذي اشركه وهو استفاد الملك منه
فانبنى على هذا ان من اشترى عبدا فلم يقبضه حتى اشرك فيه رجلا لم يجز لانه بيع ما لم يقبض كما لو ولاه اياه ولو اشركه بعد القبض ولم يسلمه اليه حتى هلك لم يلزمه ثمن
لان هلاك المبيع في يد البائع قبل التسليم يبطل البيع وبطلانه لا بد من قبول الذي اشركه لان لفظ الذي اشركك صار ايجابا للبيع ولو قال اشركتك فيه على ان تنقد
عني الثمن فقبل كانت شركة فاسدة لانه بيع وشرط فاسد وهو ان ينقد عنه ثمن نصفه الذي هو له ولو نقد عنه رجع عليه بما نقد لانه قضى دينه بامره ولا شيء له
في العبد لان الاشراك كان فاسدا والبيع الفاسد بدون القبض لا يوجب شيئا ولو قبض نصف المبيع ثم اشرك فيه آخر ملك الآخر نصف العبد لا نصف النصف الذي قبضه
لان الاشراك يقتضي التسوية وانما يصح اذا انصرف اشراكه الى الكل ثم يصح في المقبوض لوجود شرطه لان تصحيح التصرف يكون على وجه لا يخالف اللفظ وقضية اللفظ
اشراكه في كله ولو قال رجل لآخر ان اشتريت هذا العبد فقد اشركتك فيه صاحبه او فصاحبه فيه شريك له فهو جائز لان كلا منهما موكل لصاحبه فاذا قبضه فهو كقبضهما لان
يد الوكيل كيد الموكل ما لم يمنعه حتى لو مات كان من مالهما فان اشترياه معا او اشترى احدهما نصفه قبل صاحبه ثم اشترى صاحبه النصف الآخر كان بينهما لتمام مقصود
كل منهما ولو نقد احدهما كل الثمن في هذه الصورة ولو بغير امر صاحبه رجع بنصفه عليه لان بالعقد السابق بينهما صار كل منهما وكيلا عن الآخر في نقد الثمن
من ماله كما لو اشتراه رجع بنصفه عليه لان بالعقد السابق بينهما صار كل منهما وكيلا عن الآخر في نقد الثمن من ماله كما لو اشتراه احدهما ونقد الثمن فان اذن كل منهما
شريكه في بيعه فباعه احدهما على ان له نصفه كان بائعا نصيب شريكه بنصف الثمن ولو باعه الا نصفه كان جميع الثمن ونصف العبد بينه وبين شريكه نصفين في قياس قول ابي
حنيفة وفي قولهما البيع على نصف المأمور خاصة وبناه على فصلين احدهما ان عند ابي حنيفة الوكيل ببيع العبد يملك بيع نصفه والوكيل ببيع نصفه يملك بيع نصف
ذلك النصف وعندهما لا يملك والثاني ان من قال بعتك هذا الا نصفه بالف كان بائعا للنصف بالف ولو قال بعتكه بالف على ان لي نصفه كان بائعا للنصف بخمسمائة لان
الكلام المقيد بالاستثناء عبارة عما وراء المستثنى فكانه قال بعتك نصفه بالف اما قوله على ان لي نصفه فحاصله ضم نصفه الى المشتري بما باعه منه وهذا وان كان في
ملكه لكنه اذا كان مقيدا ببيع كما في شراء رب المال مال المضاربة من المضارب فكان كالمشتري هو ما نصفه مع المشتري فينقسم الثمن عليهما فيسقط نصفه عنه فبقي نصف

فيعتبر بعض الثمن على المشتري **مسألة** اشترى نصف عبد بمائة واشترى الآخر نصفه الآخر بمائتين ثم باعاه مساومة بثلاثمائة او بمائتين فالثمن بينهما نصفان ولو باعاه مرابحة
بربح مائة او بالعشرة احد عشر كان الثمن بينهما اثلاثا لان الثمن في بيع المساومة مقابل الملك فيعتبر الملك في الحمل دون الثمن الاول واما بيع المرابحة والتولية والوضيعة
باعتبار الثمن الاول الا ترى انه لا يستقيم هذه البيوع في المغصوب لعدم الثمن ويستقيم بيع المساومة فيه وكذا لو كان مشتري بعوض لا مثل له والثمن الاول كان اثلاثا
بينهما فكذا الثاني توضيحه انا لو اعتبرنا في بيع المرابحة الملك في قسمة الثمن دون الثمن الاول كان البيع مرابحة في حق احدهما ووضيعة في حق الآخر وقد نصا على بيع
المرابحة في نصيبهما فلا بد من اعتبار الثمن الاول لذلك بخلاف المساومة الكل من المبسوط **فصل** لما ذكر اشتراط المساواة في رأس مال شركة المفاوضة الا الله
والدنانير والفلوس النافقة يعني لا ينعقد المفاوضة اذا ذكر في المال الا بذلك وانما قلنا هذا لانه ذكر في المبسوط ان المفاوضة والعنان يكون كل منهما في شركة
الوجوه والتقبل نقح فيه ان المفاوضة تنعقد في الوجوه والتقبل بلا مال وصدق بعض المفاوضة تنعقد بلا دراهم ودنانير وفلوس وهو نافض كلام متعدد
المفاوضة الا بالدراهم الى آخره لان الايجاب الجزئي يناقض السلب الكلي والتقييد بما ذكر يخرج الدين والعروض وهو قول احمد والشافعي في وجه وفي وجه
يجوز بالعروض المثلي وقال مالك يجوز بالعروض اذا اتحد جنسها وقال الاوزاعي وحماد بن ابي سليمان يجوز الشركة والمضاربة بالعروض ولو وقع تفاضل
فيها يرجع كل منهما بقيمة عرضه عند العقد وكما لا يجوز عندنا بالعروض لا يجوز ان يكون رأس مال احدهما عرض والآخر دراهم او دنانير ولم يشترط حضور المال
عند العقد وهو صحيح بل الشرط وجوده وقت الشراء ونظيره انه لو دفع الى رجل الفا وقال اخرج مثلها واشتر بهما وبع فما ربحت فهو بيننا فصح الا انه
ان يقيم البينة انه فعل ليلزم الآخر اذا لم يصدقه لوجب وضيعة وقيد بالدراهم والدنانير لاخراج الحلي والتبر فلا يصلحان رأس مال الشركة الا فيما سنذكر
واما الفلوس النافقة فظاهر كلام القدوري والحاكم ابو الفضل في الكافي من خلافا بل اقتصر على ان قال ولا يجوز الشركة الا بالدراهم والدنانير والفلوس
وخص الكرخي الجواز بالفلوس على قولهما وبعضهم جعل الظاهر الجواز وعدم الجواز رواية عن ابي حنيفة وابي يوسف وقال لو كان رأس مال احدهما فلوسا
لم يجز الشركة عند ابي حنيفة وابي يوسف لانها انما صارت ثمنا باصطلاح الناس وليست بثمن في الاصل وهم لم يصطلحوا ان يجعلوها رأس مال الشركة وعند محمد
يجوز وهو قول ابي يوسف الاول وقال المص يعني المناظر هذا قول محمد واستدل عليه بمسئلتين احدهما ان الفلوس لا تتعين بالتعيين ولا يجوز بيع فلس
بفلسين اذا كانا بعينهما عند محمد خلافا لهما وسيأتي الوجه والتقييد باعيانهما احتراز عما لو باع فلسا بفلسين دينا فانه لا يجوز اتفاقا لان حرمة النساء تثبت
باتحاد الجنس وجه قول محمد ان الشراء اذا كان ثمنا انعقد عقد على رأس مال معلوم فكان كالنقود بخلاف المضاربة حيث لا يجوز الا بالنقود لانها شرعت على
خلاف القياس لما فيها من ربح ما لم يضمن فان المال غير مضمون على المضارب ويستحق ربحه فيقتصر على مورد الشرع ولنا ان رأس مال الشركة في العروض والمكيل
والموزون يؤدي الى ربح ما لم يضمن لانه اذا باع كل منهما عرضه وتساوى ثمن العرضين فما يستحقه احدهما من الزيادة على حصة رأس ماله الذي هو ثمن عرضه ربح
ما لم يملكه ولم يضمنه بخلاف النقود فان كل واحد منهم وكيل عن صاحبه في الشراء بماله وما يشتريه كل منهما لا يتعلق برأس المال لعدم التعين فيكون واجبا في ذمته
ويجب ربح ما ضمنه فان قيل هذا لا يلزم لانه يشترط خلط العرضين لاتحاد جنسهما مكيلين او موزونين وعرضهما متحدة في القيمة كالكرباس من بابة واحدة على
الخلط لا يوجب الاشتراك في كل ثوب وحبة مثلا فاذا باعا جملة في وقت ظهور الربح من ذلك لم يطلبوا ان يعدها مما هو من الاجزاء وقيمته المشتري متساوية ان كل الخلط
ابعاضها ومان فيلزم اختصاص احدهما بزيادة ربح لزيادة ملكه والتخلص عنه ليس الا ضبط قدر ملكه وهو مجهول فهذا ادى الى تعذر الوصول الى قدر حصته
وربح الآخر ما لم يضمن ولان القيمة لا تعرف الا بالحزر والظن ولا يفيد ان العلم بالقيمة فيؤدي الى المنازعة فيه وهذا انما يلزم لو اعتبر رأس المال قيمة العروض
اما اذا كان هو نفس العروض من جنس واحد متحد القيمة وقت العقد وقد خلطاه فيه فلا نسلم لزوم ربح ما لم يضمن وتحرير ما تعهد ولا اول التقرير
في العروض العروض وفي النقود الشراء وبيع الانسان ماله على ان يكون الآخر شريكا في ثمنه لا يجوز وشراؤه شيئا بماله على ان يكون الآخر شريكا فيه يجوز ولهذا
الخلط لا ينفي ذلك وجه قول محمد ان الفلوس اذا كانت نافقة تروج رواج الاثمان فالتحقت بها ولابي حنيفة وابي يوسف ان ثمنيتها تتبدل ساعة فساعة فانها
باصطلاح الناس لا بالخلقة فهي كل ساعة تنتفي بانتفاء الحلقة ونصرتها بالاصطلاح القائم ولا يخفى ان هذا انما هو في الملاحظة اما في الخارج فهي مستمر ما دام
الاصطلاح قائما ولذا قال الاسبيجابي الصحيح ان عقد الشركة في الفلوس يجوز على قول الكل لانها صارت ثمنا باصطلاح الناس ولهذا لو اشترى شيئا بفلوس بعينها
تتعين بتلك الفلوس حتى لا ينفسد العقد بهلاكها قال المص ويروى عن ابي يوسف مثل قول محمد والاول اقيس واظهر لان قوله مع ابي حنيفة مستمر في بيع فلس بفلسين
ابي حنيفة جواز المضاربة بها وعلى ما ذكر من مبسوط الاسبيجابي ينبغي ان يكون قول الكل الآن جواز الشركة والمضاربة بالفلوس النافقة وعدم التعين على مع
بفلسين كما ذكر فيما يليه حيث قال ولا يجوز الشركة بما وراء ذلك الا ان يتعامل الناس كالتبر وهو غير المصوغ والنقرة وهي القطعة المذابة منها ونقل المص
اختلاف الرواية في ذلك رواية الجامع لا يكون المفاوضة بمثاقيل ذهب او فضة ومراده التبر فعلى هذا التبر سلعة تتعين بالتعيين فلا تصلح رأس مال الشركة
والمضاربات وذكر في كتاب الصرف ان النقرة لا تتعين بالتعيين حتى لا ينفسخ العقد بهلاكها قبل التسليم فعلى هذا تصلح رأس مال فيهما وهذا الماهر هنا فيما خلطنا
قال الا ان الاول اصح يعني رواية لانهما انما خلقتا للتجارة لكن الثمنية تختص بالضرب المخصوص لخروجه عنها فانها تتعين بالتعيين لتبنه وينفسخ العقد بهلاكها قبل التسليم
ولم يعد التعامل بها ثم قال الا ان يجري التعامل بها اي التبر والنقرة واستثناء من قوله اصح وهو كونهما لا تصح الشركة بهما فكانا الثابت انهم اذا تعاملوا بقطع الذهب
والفضة صلحت رأس المال في الشركة والمضاربة ثم قال المص قوله اي القدوري لا يجوز بما سوى ذلك يتناول المكيل والموزون والمعدود والمتقارب ولا خلاف
فيه بيننا قبل الخلط لانها عروض محضة لكل منهما متاعه بحصة ربحه ووضيعته لانتفاء شركة العقد والوضيعة خسارة التاجر مبنيا للمفعول ومع ان

ووكس في سلعته يوضع وضيعة اي خسر وقال قوم من العرب وضع يوضع كوجل يوجل وعند محمد رحمه الله تصح شركة عقد اذا كان المخلوط جنسا واحدا وثمرة الخلاف
تظهر في اشتراط التفاضل في الربح فعند ابي يوسف لا يصح وعند محمد يلزم وقول ابي يوسف هو ظاهر الرواية عن ابي حنيفة لانه يتعين بالتعيين فكان عرضا محضا
فلا يصح رأس مال لها وما لا يصح رأس مال الشركة لا يختلف فيه الحال بين الخلط وعدمه كما ان ما يصلح من النقود لا يختلف في الخلط وعدمه وهذا لان المانع
قبل الخلط هو كونه يؤدي الى ربح ما لم يضمن وهو بعينه موجود بعد الخلط بل يزداد تقررا لان المخلوط لا يكون الا متعينا فيتقرر المعنى المفسد فكيف يكون
مصححا للعقد **قوله** ولمحمد رحمه الله انها اي المكيل والموزون والعددي المتقارب عروض من وجه حتى تتعين بالتعيين ثمن من وجه حتى يصلح الشراء بها دينا في
الذمة وهو من حكم الاثمان فعملنا بالشبهين بالاضافة الى الحالين حال الخلط وعدمه يشبه العرض قبل الخلط فلا يجوز الشركة بها قبله ويشبه الثمن بعد الخلط
فيجوز الشركة بها بعده وهذا لان بالخلط تثبت شركة الملك فيتاكد بها شركة العقد بخلاف العروض المحضة فانها ليست مثلية وظاهر الرواية هو الاظهر ووجها
لان المكيل والموزون قبل الخلط ليس شبيها بالعرض له شبه به بل هو عرض محض وازداد في العرضية في الجملة وكون الشيء مثليا في حقيقة وله شبه باخرى لا يعارض
شبهان وغايته ان الثبوت في الذمة عرض عام لحقيقتين مختلفتين والمفسد وهو ربح ما لم يضمن لا يختل بالخلط والا لزم قول مالك وقد بيناه ولو كان المخلوط
لهما جنسين كالحنطة والشعير والزيت والسمن ثم عقدا لا يجوز الشركة بالاتفاق والفرق لمحمد بين العقد بعد صحة الخلط في متفق الجنس حيث يجوز والمختلفين
حيث لا يجوز ان ما هو من جنس واحد من ذوات الامثال حتى يقبض سلعته مثله فيمكن تحصيل رأس مال كل منهما وقت القسمة باعتبار المثل والمخلوط من جنسين
من ذوات القيم حتى يلزم مثل سلعته قيمته فتمكن الجهالة لانه لا يمكن ان يصل كل منهما الى نصيبه من رأس المال وقت القسمة كما في العروض **قوله** حكم الخلط قد
بيناه في كتاب القضاء قيل اراد قضاء الجامع الصغير ولم يتفق في هذا الكتاب ويمكن ان وليه انه جنيه في غيره الا انه خلاف المعتاد من المصنفين في اطلاق هذه
العبارة والحاصل ان الخالط لعدوانا يملك نصيب المخلوط ماله اذا خلطه بجنسه او بخلاف جنسه ولا يتميز كشيرج رجل خلطه بزيت غيره او تميز بعسر كحنطة خلطها
بشعير لانه انقطع حق مالكها بهذا الخلط فان هذا الخلط استهلاك بخلاف ما يتيسر معه كخلط السود بالبيض من الدراهم ليس موجبا للضمان لانه يتمكن المالك
من الوصول الى عين ملكه وحيث وجب الضمان يجب على الخالط سواء كان اجنبيا عن المخلوط ماله كغير المودع وغيره من في عياله كبيرا كان او صغيرا او كان في عياله
كان لم يتعرض بالخالط فقال احد المالكين انا آخذ المخلوط واعطي صاحبي مثل ما كان له فرضي صاحبه جاز لان الحق لهما فاذا رضيا بذلك صح وان ابى بيع المخلوط
وقسم الثمن بينهما على قيمة الحنطة والشعير على ما يذكر وهو ان يضرب صاحب الحنطة بقيمتها مخلوطة بالشعير وصاحب الشعير بقيمته غير مخلوط بالحنطة لان
الحنطة تنتقص باختلاطها بالشعير وقد دخلت في البيع بهذه الصفة فلا يضرب بقيمتها الا بالصفة التي بيعت بها والشعير يزداد قيمة بالاختلاط لكن هذه الزيادة
من مال صاحب الحنطة فلا يستحق ان يضرب بها مخلوطا فلذا يضرب بقيمة الشعير غير مخلوط قيل هذا الجواب انما يستقيم على قول ابي يوسف ومحمد ورواية الحسن
عن ابي حنيفة ان ملك المالك لا ينقطع عن المخلوط بل له الخيار بين الشركة في المخلوط وبين تضمين الخالط فاما على ما هو ظاهر مذهبه المخلوط ملك للخالط وحقهما
في ذمته فلا يباع ماله في دينهما الا فيه من الحجر عليه وابو حنيفة لا يرى ذلك والاصح انه قولهم جميعا لان ملكهما وان انقطع عن المخلوط فللحق فيه باق ما لم يصل
كل منهما الى بدل ملكه ولهذا لا يباح للخالط الانتفاع بالمخلوط قبل اداء الضمان فلصاحبهما ان يكون لهما ان يستوفيا حقهما من المخلوط الا ان اصطلحا بالتراضي او بيعا
وقسمة الثمن وان اتفقا على الخلط ورضيا به وهو جنس واحد مكيل او موزون صار عينا مشتركة فاذا باعاه قسم على قدر ملك كل منهما ولو كان المخلوط غير
مثلي كالثياب فباعها بثمن واحد قسماه على قيمة متاع كل منهما يوم باعه لان كل منهما بائع لملكه والثمن مقابله بجميع ما دخل في العقد من العرض فيقسم عليها
باعتبار القيمة وان كان جنسين مثليين فالثمن بينهما اذا باعا على قدر قيمة متاع كل منهما يوم خلطاه مخلوطا لان الثمن بدل المبيع فيقسم على قيمة ملك كل منهما وملك
كل منهما كان معلوما بالقيمة وقت الخلط فتعتبر تلك القيمة لكن مخلوطا ان لم يزد بالخلط قيمة احدهما لانه دخل في البيع بهذه الصفة فان كان احدهما يزيد بالخلط
جراما فانه يضرب بقيمته يوم يقتسمون غير مخلوط مثلا قيمة الشعير تزداد اذا خالط الحنطة وقيمة الحنطة تنقص فصاحب الشعير يضرب بقيمته غير مخلوط لان تلك
الزيادة ظهرت في ملكه من مال صاحبه فلا يستحق الضرب به معه وصاحب الحنطة يضرب بقيمتها مخلوطة بالشعير لان النقصان حاصل بعمل هو راض به وهو الخلط
وقيمة ملكه عند ذلك ناقصة فلا يضرب الا بذلك القدر وقد طعن عيسى رحمه الله في الفصلين جميعا فقال قوله في الفصل الاول انه تعتبر قيمته يوم خلطا
وفي الفصل الثاني يوم يقتسمون غلط بل الصحيح يقسم الثمن على قيمة كل منهما يوم البيع لان استحقاق الثمن به وصار كما لو لم يخلطاه وباعا الكل جملة فان قسمة الثمن
على القيمة يكون وقت البيع الا ان يكون قيمته يوم البيع ويوم الخلط والقسمة سواء ورده شمس الائمة ان معرفة قيمة الشيء بالرجوع الى قيمة مثله في الاسواق وليس
للمخلوط مثل يباع فيها حتى يمكن اعتبار قيمة ملك كل منهما وقت البيع فاذا تعذر هذا وجب المصير الى التقويم في وقت يمكن معرفة قيمة ملك كل منهما كما في جارية مشتركة
بين اثنين اعتق احدهما ما في بطنها تقوم صاحبه لقيمة نصيب شريكه وقت الولادة لتعذر معرفتها وقت العتق فيصار الى تقويمه في اول الاوقات التي يمكن معرفة القيمة
فيها وهو ما بعد الولادة فكذا هنا يصار الى معرفة قيمة كل في اول اوقات الامكان وهو عند الخلط الا انه اذا علم ان الخلط يزيد في مال احدهما وينقص من مال
الآخر فقد تعذر قسمة الثمن على قيمة ملكهما وقت الخلط لتيقننا بزيادة ملك احدهما ونقصان الآخر فاعتبرنا القيمة وقت القسمة باعتبار ان عند الخلط ملك كل منهما
من ذوات الامثال فيجعل حق كل منهما يوم الخلط كالباقي في المثل الى وقت القسمة فيقسم الثمن على ما هو حق كل منهما بخلاف ما اذا لم يخلطا لان تقويم ملك كل منهما
وقت البيع هناك يمكن فاعتبرنا في قسمة الثمن قيمة كل منهما وقت البيع **قوله** واما اذا اراد الشركة في العروض باع كل منهما نصف عرضه بنصف عرض الآخر فيصير شركة ملك
ثم عقد الشركة مفاوضة او عنانا قيل هذا على قياس قول محمد في المكيل والموزون وعلى قياس قول ابي يوسف لا يجوز الا ان يكون مضافة الى حال تشبهها العروض

بالدراهم فانه يجوز لانه حينئذ مضاف الى المستقبل وعقد الشركة يحتمل الاضافة لانه عقد توكيل فاما انعقد بالدراهم والحق ان جواز هذا لا يختص بقول واحد منهما وقد تواردت كلمة اهل المذهب عليه وهذا لان المانع من كون راس مال الشركة عروضا ما كل من ربح ما لم يضمن وجهالة راس مال كل منهما عند القسمة وكل منهما منتف ويكون كل ما يربحه الآخر ربح ما هو مضمون عليه ولا تحصل جهالة في راس مال كل منهما لانه لا يحتاج الى معرفة راس مال كل منهما عند القسمة حتى يكون له الاجر فتقع الجهالة لانهما مستويان في المال شريكان فيه فبالقسمة يكون لكل منهما ما يحصل من الثمن بينهما نصفان وعلى هذا فقول المص وهذه شركة ملك مشكل ومن المشايخ من جزم بانه قصد الى الخلاف حقيقة اختيارا منه لعدم الجواز وان لم يضعه على طريقة الخلاف كما قال القدوري وقال الكتاب ويستحب للموصي ان يوصي الخ فقال المص والنية في الوصية ولم يضع الخلاف وضعه المعروف وكذا اختار شمس الائمة السرخسي عدم جواز الشركة لتفاحش الجهالة في راس المال والربح عند القسمة ولا يخفى ضعف هذا وفسادها بالعروض ليس لذات العروض بل للازم الباطل وقد انتفى قوله واما شركة العنان فتنعقد على الوكالة دون الكفالة وهي ان يشترك اثنان في نوع من التجارات بز او طعام او يشتركان في عموم التجارات ولا يذكران الكفالة لانها خاصة بالمفاوضة وعلى هذا فلو ذكراها وكانت باقي شروطها موجودة انعقدت مفاوضة لما تقدم من عدم اشتراط لفظ المفاوضة في انعقادها بعد ذكر جميع مقتضياتها وان لم تكن متوفرة ينبغي ان تنعقد عنانا ثم هل تبطل الكفالة يمكن ان يقال تبطل لان العنان معتبر فيها عدم الكفالة ويمكن ان يقال لا تبطل لان المعتبر فيه عدم اعتبار الكفالة لا اعتبار عدمها فتصح هنا ثم كما له كل الآخر زيادة على نفس الشركة كما انها تكون عنانا مع العموم باعتبار ان الثابت فيها عدم اعتبار العموم لا اعتبار عدم العموم الا ان الاول قد يترجح بان عقد الكفالة لمجهول فلا تصح الا ضمنا فاذا لم تكن مما تضمنه الشركة لم يكن ثبوتها الا قصدا فلا تصح بخلاف ما لو عقد المفاوضة بغير لفظ المفاوضة بان ذكر كل مقتضياتها فان منها الكفالة وتصح لان هذا التفصيل بمنزلة الاسم المركب المرادف للمفرد الداخل في مفهومه الكفالة بخلاف العنان ليس المفرد معتبرا في مفهومه الكفالة قوله من عن لي كذا اي عرض قال امرؤ القيس فعن لنا سرب كان نعاجه عذارى دوار في ملاء مذيل اي اعترض لنا سرب اي قطيع من بقر الوحش كان نعاجه عذارى اي ابكار دوار وهو اسم صنم كانت العرب تنصبه وتدور حوله وموضعه الدال وفتحها وقوله في ملاء تشبيه لنعاج البقر في استرخاء جلدها بالعذارى والملاء المذيل اي الطويلات الذيل وهذا الاشتقاق لا يقتضي مساواة بل هو من عرض يتعلق بعدد من الاخلاط قليله وكثيره وعمومه وقيل ماخوذ من عنان الفرس كما ذهب اليه الكسائي والاصمعي فانه جعل كل منهما عنان التصرف في بعض ماله لرفيقه وبعضه لنفسه او يجوز تفاوتهما في المال والربح كما يتفاوت العنان في كف الفارس طولا وقصرا في حالتي الارخاء والمد الا انه اشتقاق غير صحيح الا بما يمع ولا بد منه كما في اشتقاق الظبي وامثاله قوله ويصح ان يتساويا في راس المال ويتفاضلا في الربح وعكسه بان يتفاضلا في راس المال ويتساويا في الربح وهو قول احمد وقال مالك والشافعي وزفر لا يجوز وقوله ويتفاضلا في الربح ليس على اطلاقه بل ذلك فيما اذا شرطا العمل عليهما سواء عملا او عمل احدهما او شرطاه على من شرط له زيادة الربح وان شرطا العمل على اقلهما ربحا لا يجوز وحجة قول الثلاثة ان ذلك يؤدي الى ربح ما لم يضمن لان استحقاق احدهما تلك الزيادة بلا ضمان لان الضمان بقدر راس المال وصار كالوضيعة فانها لا تكون الا على قدر راس المال اعتبارا للربح بالخسران ولنا ما ذكر المشايخ من قوله صلى الله عليه وسلم الربح على ما شرطا والوضيعة على قدر المالين ولم يعرف في كتب الحديث وبعضهم نسبه الى علي رضي الله عنه ولان الربح كما يستحق بالمال يستحق بالعمل كما في المضاربة وقد يكون احدهما احذق واكثر عملا واقوى فلا يرضى بالمساواة فمست الحاجة الى التفاضل ورأينا هذا العقد اي شركة العنان يشبه المضاربة من حيث انه يعمل في مال الغير وهو الشريك ويربح به ويشبه شركة المفاوضة اسما وعملا فانهما يعملان فعملنا بشبه المضاربة في اشتراط الزيادة لاحدهما وهو الذي شرط عمله منفردا او مع الآخر وان كان ربحا بلا ضمان وبشبه المفاوضة حتى لا تبطل باشتراط العمل عليهما وكون المضاربة تفسد باشتراط العمل على رب المال لا يبطل اعتبار شبهها الآخر الذي باعتباره اجزنا الزيادة في الربح لاحدهما بخلاف ما لو شرط كل الربح لاحدهما فانه لا يجوز لان العقد حينئذ يخرج عن الشركة والمضاربة ايضا الى قرض ان شرط للعامل كأنه اقرض ماله فاستحق جميع ربحه والى بضاعة ان شرط لرب المال الا انه يرد ما تقدم من ان المضاربة على خلاف القياس فلا يقاس عليها فلا يعتبر شبهها الا ان يمنع ويقال لم الربح يستحق في الشرع تارة بالعمل وتارة بالمال والمشروط له الزيادة مشروط عمله وان شرط عمل الآخر لكن قد يكون ذلك احذق واهدى الى امره قوله اذ اللفظ اي لفظ العنان لا يقتضي المساواة ولا هي عنه تعتبر في مفهومه فلذا جاز ان يعقدها كل ببعض ماله ويجوز اذا كان من جهة احدهما دنانير ومن الآخر دراهم ويجوز بدراهم سود من جهة احدهما وبيض من جهة الآخر وان تفاوتت قيمتهما والربح على ما شرطا فيه تساويا او تفاوتا على قدر قيمة دراهمهما او شرطه الذي قلنا قوله واذا هلك مال الشركة كله بطلت الشركة وكذا لو هلك احد المالين قبل الخلط وقبل الشراء هلك من مال صاحبه وحده سواء هلك في يد مالكه او يد شريكه لانه امانة في يده بخلاف ما بعد الخلط حيث يهلك عليهما لعدم التمييز وتبطل الشركة اما الاول فلان مال كل واحد قبل الشراء وقبل الخلط باق على ملكه واما بطلان الشركة فلان المعقود عليه في الشركة هو المال المعين لانه يتعين بالتعيين في الشركة والهبة والوصية وبهلاك المعقود عليه يبطل العقد كما في البيع بخلاف المضاربة والوكالة المفردة لا يتعين المال فيهما بالتعيين وانما يتعينان بالقبض حتى لو اشترى الوكيل بمثل ذلك المال في ذمته كان مشتريا لموكله حتى لو هلك المال بعد الشراء رجع على موكله اما لو هلك قبل الشراء فانما يبطل العقد لان الموكل لم يرض بكون الثمن دينا في ذمته فلا تبطل المضاربة والوكالة المفردة بهلاك المال واحترز بالمفردة عن الوكالة الثابتة في ضمن الشركة فانها تبطل ببطلان الشركة وهذا ظاهر فيما اذا هلك المالان وكذا اذا هلك احدهما لانه اي الشريك الذي لم يهلك ماله لم يرض بشركة صاحبه في ماله الا ليشركه هو ايضا في ماله بتقدير بقائه فاذا فات ذلك النظر وقع ما لم يكن راضيا به عند عقد الشركة فيبطل العقد لعدم فائدته وهي الاشتراك فيما يحصل قوله فان اشترى احدهما بماله ثم هلك مال الآخر فالمشترى بينهما على ما شرطا لان الملك حين وقع وقع مشتركا بينهما لقيام الشركة

وقت الشراء لان الهلاك لم يقع قبله ليبطل فيختص المشتري بما اشتراه فلا يتغير الحكم اي حكم الشركة بهلاك مال الآخر بعد ذلك ثم الشركة الواقعة في هذا المشترى بعد هلاك مال الآخر شركة عقد عند محمد خلافا للحسن بن زياد رحمهما الله فانها شركة ملك عنده حتى لا ينفذ بيع احدهما الا في نصيبه وجه قوله ان شركة العقد بطلت بهلاك المال فصار كما لو هلكت قبل الشراء بمال الآخر ولم يبق الا حكم ذلك الشراء وهو الملك فيلزم انفراد الملك لعدم ما يوجب زيادة عليه ولمحمد رحمه الله وعليه اقتصر المصنف ان هلاك مال احدهما اذا وقع بعد حصول المقصود بمال الآخر وهو الشراء بها فلا يكون الهلاك مبطلا شركة العقد بينهما بعد تمامها كما لو كان بعد الشراء بالمالين واذا وقع المشترى على الشركة رجع على شريكه بحصته من الثمن لانه اشترى نصفه له بوكالته ونقد الثمن من مال نفسه وقد بيناه هذا اذا اشترى احدهما باحد المالين اولا ثم هلك مال الآخر اما اذا هلك احدهما ثم اشترى الآخر يعني الذي في يده المال بالمال الآخر ان صرحا بالوكالة في عقد الشركة بان قالا عند عقد الشركة على ان ما اشتراه كل منهما بماله هذا يكون مشتركا بيننا كما صوره في المبسوط فالمشترى مشترك بينهما على ما شرطا لان الشركة ان بطلت فالوكالة المصرح بها قائمة فتكون شركة ملك وبهذا جمع في المبسوط بين التناقض الواقع في جواب المسألة حيث قال محمد رحمه الله في بعض المواضع فالمشترى بالمال الباقي بعد ذلك يكون لصاحبه وفي بعضها اذا اشترى الآخر بماله بعد ذلك يكون بينهما فيحمل محمل الاول اذا لم يكن في الشركة وكالة مصرح بها ويحمل الثاني اذا صرحا بها على ما ذكر وقوله لما بيناه يريد به قوله لانه وكيل من جهته الى آخره قوله ويجوز الشركة وان لم يخلطا المال وبه قال احمد ومالك رحمهما الله الا ان مالكا اشترط ان يكون تحت يديهما بان يكونا في حانوت او في يد وكيلهما وقال زفر والشافعي رحمهما الله لا يجوز لان الربح فرع المال ولا يكون الفرع على الشركة الا والاصل على الشركة وانه اي الشركة في الاصل على معنى الاشتراك بالخلط لما سلف من ان معناها الاختلاط او الخلط على ما حققنا ولا يتحقق شركة بلا خلط وهذا بناء على ان المعتبر في كل عقد شرعي ما هو مقتضى اسمه قال المص وهذا اي كون الربح فرع المال اصل كبير لهما حتى تفرع عليه اعتبار اتحاد الجنس فلا يجوز الشركة اذا كان لاحدهما دراهم وللآخر دنانير ولا اذا كان لاحدهما بيض وللآخر سود لعدم تحقق الخلط والاختلاط بحيث لا يتميز مال احدهما من الآخر ولا يجوز التفاضل في الربح مع التساوي في المال لاختلاف الشركة في الاصل والفرع ولا شركة التقبل والاعمال لعدم المال قوله ولنا ان الشركة في الربح مستندة الى العقد دون المال حاصل تقرير الشارحين ان الربح يضاف الى التصرف في المال وهو العلة والى العقد الذي هو علة التصرف والحكم كما يضاف الى العلة يضاف الى علة العلة وانت تعلم ان الاضافة الى علة العلة بطريق المجاز فان الحكم بالذات انما يضاف الى علته لما عرف ان لا اثر للعلة البعيدة والحكم وحقيقة الاضافة اولى بالاعتبار من مجازها في حكم يبنى على الاضافة وانما وجه التقرير المراد ان الربح المستحق شرعا لكل من الشريكين في مال الآخر ليس مضافا الا الى العقد الشرعي الذي يدخل تصرفه في مال غيره لا الى نفس المال ولا التصرف فيه لان اضافة الربح الى التصرف في المال معناها انه اكتسب عن التصرف فيه وليس هذا بمفيد لنا اذ هو معلوم وانما حاجتنا الى ثبوت حل الربح لكل منهما ولا شك ان حله انما يضاف الى العقد الشرعي لا الى نفس التصرف في المال وان كان مأذونا فيه شرعا لا يوجب حل الربح للمتصرف كما في المبضع والوكيل بالبيع فلو لم يحل الا بعقد الشركة تحققنا فيه معنى اسمه به لان هذا العقد الشرعي يسمى شركة فيتحقق معناه بما يفيده شرعا وهو الشركة في الربح والتصرف في المال معا لا ان احدهما عن الآخر ليكون علة العلة بل النفس علة في وجود الربح والعقد علة حله والكلام ليس الا فيه واذا كان كذلك لم يتوقف الاشتراك على خلط المال لان المال محل العقد شرط تحققه خارج عنه ثم قال المص ولان الدراهم والدنانير لا يتعينان يعني عند الشراء بهما ما فيه الربح حتى جاز ان يبيع عندهما فلم يكن الربح مستفادا بعين راس المال حتى يلزم فيه الخلط بل بالتصرف واذا ظهر عقد الشركة لا خلط تحققت في المستفاد بدونه اي بدون الخلط وصار كالمضاربة تحقق الشركة في الربح بلا خلط فان قيل فعلى هذا ينبغي ان لا يبطل هلاك المال قبل الشراء لوجود المال وقت العقد لانه يختص في المحل قلنا انما بطلت لمعارض آخر وهو ان هلاك المحل قبل حصول المقصود بالعقد فيه يبطله كالبيع يبطل بهلاك المبيع قبل القبض والمقصود من عقد الشركة الاسترباح وهو بالشراء اولى فاذا هلك المال قبل الشراء كان كهلاك المبيع قبل القبض واذا كان الاصل هو العقد لا المال لم يشترط اتحاد الجنس ولا التساوي في راس المال ولا في الربح وصح شركة التقبل قوله ولا تجوز الشركة اذا اشترط لاحدهما دراهم مسماة من الربح قال ابن المنذر لا خلاف في هذا لاحد من اهل العلم ووجه ما ذكر المص بقوله لانه شرط يوجب انقطاع الشركة فعساه لا يخرج الا قدر المسمى فيكون اشتراط جميع الربح لاحدهما على ذلك التقدير واشتراطه لاحدهما يخرج العقد عن الشركة اي قرض او بضاعة على ما تقدم وقوله نظيره في المزارعة يعني اذا شرط لاحدهما قفزانا مسماة بطلت لانه عسى ان لا يخرج الارض غيرها قوله ولكل واحد من المفاوضين وشريكي العنان ان يبضع المال لانه معتاد في عقد الشركة من المشاركين ولان له ان يستأجر على عمل التجارة والتحصيل للربح بغير عوض دونه وانه اقل ضررا فانما ملك ما هو اكثر ضررا ملك ما هو اقل وخطر ان لفظ التحصيل مرفوع على الابتداء وخبره الظرف وكذا له ان يودعه لانه معتاد ولا يجد التاجر بدا منه في بعض الاوقات والمضايق وقوله ويدفعه مضاربة لانها دون الشركة لان الوضيعة في الشركة تلزم الشريك ولا تلزم المضارب فتضمن الشركة المضاربة وعن ابي حنيفة برواية الحسن انه ليس له ذلك لانه نوع شركة في الربح والاصح هو الاول وهو رواية الاصل لان الشركة في الربح غير مقصودة وانما المقصود تحصيل الربح فصار كما اذا استأجر باجرة ليعمل له بعض اعمال التجارة بل اولى لانه تحصيل بدون ضمان في ذمة الشريك بخلاف الشركة فان احد الشريكين لا يملك ان يشارك غيره في مال الشركة لان الشيء لا يستتبع مثله واورد عليه المكاتب يكاتب عبده والماذون ياذن لعبده وايضا المقرض والمستقرض يفعلها والناسخ مثل المنسوخ واجيب بان ملكهما ذلك ليس بطريق الاستتباع بل الملك والتصرف مطلقا وكذا الاقتداء ليس صلاة الامام مستتبعة لصلاتهما بل تلك مبنية عليها وحقيقة الناسخ مبين لا رفع على انه ليس وزان ما نحن فيه بمثل يشير ولكل واحد ان يشتري بالنسيئة وان كان مال الشركة في يده استحسانا وليس لاحد شريكي العنان الرهن اي رهن عين من مال الشركة بدين من التجارة عليه والارتهان

يدين له بخلاف المفاوض لانه لا يرهن ولا يرتهن على شريكه فان رهن في العنان متاعا من الشركة بدين عليهما لم يجز وكان ضامنا للرهن ولو ارتهن بدين لهما لم يجز على شريكه فان هلك الرهن في يده وقيمته والدين سواء ذهب بحصته ويرجع شريكه بحصته ويرجع المطلوب بنصف قيمة الرهن على المرتهن وان شاء شريك المرتهن ضمن شريكه حصته من الدين لان هلاك الرهن في يده كالاستيفاء وكذا اذا باع احدهما فليس للآخر قبضه وللمديون ان يمتنع من دفعه فان دفعه اليه برئ من حصة القابض ولم يبرأ من حصة الآخر وليس لواحد منهما ان يخاصم فيما اذانه الآخر او باعه والخصومة للذي باع وعليه ولان يؤخره بيانا بان اخره لم يمض على الآخر وكذا لا يجيز اقرار احدهما بدين في تجارتهما على الآخر فان اقر وانكر الآخر لزم المقر جميع الدين ان كان هو الذي وليه لان حقوق العقد تتعلق بالعاقد وكيلا كان او مباشرا وان اقر انهما ولياه وانكر الآخر لزمه نصفه ولو اشترى احدهما شيئا فوجد به عيبا لم يكن للآخر ان يرده لان ذلك من حقوق العقد ولو اخذ احدهما مالا مضاربة اختص بربحه لان مال المضاربة ليس من مال الشركة وعلى هذا لو شهد احدهما لصاحبه بما ليس من شركتهما فهو جائز بخلاف المفاوض في جميع ذلك ويمضي اقراره عليه وتشاركه شركة عنان ويمضي على الآخر بخلاف شريكي العنان ويجوز قبض كل من المفاوضين ما اذانه الآخر او اذناه او وجب لهما على رجل من غصب او كفالة او غير ذلك او يرد بعيب ما اشتراه الآخر وكل منهما خصم عن الآخر يطالب بما على صاحبه ويقام عليه البينة ويستحلف على العلم فيما هو من ضمان التجارة وتقدم شيء من هذا اول الباب ولكل من شريكي العنان ان يوكل من يتصرف فيه لان التوكيل بالبيع والشراء من اعمال التجارات والشركة انعقدت لها بخلاف الوكيل بالشراء ليس له ان يوكل به لانه عقد خاص طلب منه شراء الشيء بعينه فلا يستتبع مثله وكل ما كان لاحدهما ان يعمله اذا نهاه شريكه عنه لم يكن له عمله فان عمله ضمن نصيب شريكه ولو قال احدهما اخرج دمياط ولا تجاوز فجاوز فهلك المال ضمن حصة شريكه لانه تعلق حصته بغير اذنه وكذا لو نهاه عن بيع النسيئة بعد ما كان اذن له فيه **قوله** ويد اي يد الشريك مطلقا في المال يد امانة لانه قبض المال لا على وجه البدل والوثيقة فيكون امانة بخلاف المقبوض على سوم الشراء فانه قبضه على وجه اعطا البدل فيكون مضمونا بخلاف الرهن فانه مقبوض للوثيقة فيضمن بذلك الدين واذا كان مقبوضا على الوجه الذي ذكرنا صار كالوديعة فكان امانة واعلم ان جميع الامانات او امانات تنقلب مضمونة بالموت مع التجهيل الا في مسائل احداها اذا مات احد المفاوضين ولم يبين حال الذي كان في يده فانه لا يضمن لشريكه نصيبه والاخرى في البراءة ادع الامام بعض الغنائم في دار الحرب قبل القسمة عند بعض الجند فمات ولم يدر عند من اودع لا يضمن والثالثة في الوقف ان شاء الله تعالى **فروع** في اختلاف المفاوضين قد علم انه ليس لاحد المفاوضين ان يقرض ولا يهب ولا يتصدق ولا يعير دابة من شركتهما ولو ادعى على آخر انه شاركه مفاوضة فانكر والمال في يد الجاحد فالقول قول الجاحد مع يمينه وعلى المدعي البينة لانه يدعي العقد واستحقاق ما في يده وهو منكر فان اقام البينة فشهدوا انه مفاوضة او زادوا في هذا فقالوا المال الذي في يده من شركتهما او قالوا هو بينهما نصفان قضي للمدعي بنصفه لان الثابت بالبينة كالثابت بالاقرار وجميع ما ذكر مقتضاه اقتسام ما في يده فيقضي بذلك فلو ادعى الذي في يده المال بعد ذلك ان هذا العين لي ميراثا مما في يده واقام على ذلك بينة قبلت عند محمد ولم تقبل عند ابي يوسف لان ذا اليد صار مقضيا عليه بنصف ما في يده وبينة المقضي عليه في اثبات الملك لا تقبل الا ان يدعي تلقي الملك من قبل المقضي له كما لو كانت الشهادة مفسرة ولو ادعاه ذو اليد هبة في يده اقاله خاصة وهب شريكه منه حصته واقام البينة على الهبة والقبض قبلت لانه انما ادعى تلقي الملك منه ولو ادعى انه مفاوضة والمال في يد المدعى عليه فاقر وقضي عليه ثم ادعى شيئا مما كان في يده او ميراثا او هبة واقام بينة قبلت والفرق لابي يوسف ان ذا اليد هنا اقر بالمفاوضة فمنع الميراث ولا امانة بينهما وقد اثبت دعواه بالبينة وفي الاولى ذو اليد جاحد ممتنع عليه وقد صار مقضيا عليه بجحد صاحبه الاحرى انه لو لم يكن اقام البينة في صورة الاقرار لم يستحلف خصمه واذا مات احد المفاوضين والمال في يد الحي فادعى الورثة المفاوضة وجحد الحي ذلك فاقاموا البينة بذلك لم يقض لهم بشيء مما في يده الا ان يشهدوا بعقد علم الورثة لانه لا انتقاض المفاوضة بموت احدهما ولانه لا حكم فيما شهدوا به في المال الذي في يده في الحال لان المفاوضة بمجردها لا توجب ان يكون المال الذي في يده في الحال من شركتهما الا ان يشهدوا انه كان في يده في حياة الميت وانه من شركتهما فانهم حينئذ يشهدوا بالنصف للميت وورثته خلفاؤه ولو كان المال في يد الورثة وجحدوا الشركة فاقام الحي المفاوضة على البينة واقاموا ان اباهم مات وترك هذا ميراثا من غير ما بينهما لم تقبل منهم لانهم جاحدون لما شهدوا على النفي وقد اثبت المدعي الشركة فيما في ايديهم فيقضى له بنصفه ومنع تمسك الامة انهما قد وقعا جميعا ولو قالوا مات جدنا وترك ميراثا لنا جئنا وا البينة على هذا لا تقبل في قول ابي يوسف وتقبل في قول محمد كما لو كان المفاوض حيا واقام البينة على ذلك بعد ما شهدا الشهود عليه بالمفاوضة المطلقة واذا ادعى المفاوضان فاقام احدهما البينة ان المال كله في يد صاحبه وان قاضي بلد كذا قضى بذلك عليه وهو المال وانه قضى به بينهما نصفين واقام الآخر بمثل ذلك ذلك القاضي بعينه او غيره فان كان قاضي واحد وعلم تاريخ القضاءين لزم كل منهما القضاء الذي انفذ عليه لانه لا يمكن للقاضي الذي قضى لاحدهما ان ينقضه فيما قضى به علم القضاء الذي قبله وان لم يعلم ايهما اسبق جعل ظاهر الحال كل ما في يد صاحبه بما عليه **قوله** واما شركة الصنائع وتسمى شركة التقبل وشركة الابدان وشركة الاعمال نحو الخياطين والصباغين يشتركان في ان يتقبلا الاعمال او نحو الصباغ والخياط يتقبلان ذلك ويكون الكسب بينهما فيجوز عندنا وقال الشافعي لا يجوز لان هذه الشركة لا تفيد مقصودهما اي المقصود منها وفي بعض النسخ مقصودهما بالشركة وهو التثمير لانه لا بد في الربح من رأس المال لانه ينبني عليه على ما قررناه في الخلاف في عدم اشتراط الخلط ولنا ان المقصود من هذه الشركة تحصيل الربح على الاشتراك وهو لا يتوقف على المال بل يجاز بالعمل ايضا كالتجارة بالتوكيل ان يوكل الآخر بتقبل العمل عليه كما يتقبله لنفسه فيكون كل منهما اصيلا في نصف العمل المتقبل وكيلا في نصفه الآخر فتتحقق الشركة في المال المستفاد من ذلك العمل فان عمل استحق كل نصيبه من عمله وهو كسبه وان عمل احدهما كان العامل معينا لشريكه فيما لزمه من عمله عليه وهو جائز لان المشروط مطلق العمل لا عمل المتقبل بنفسه او وكيله بنفسه الا ترى ان نحو الخياط يتقبل ثم يستاجر من يعمل ويدفعه الى مالكه فيطيب له الاجر ومن صور هذه الشركة ان يجلس آخر على دكانه فيطرح عليه العمل بالنصف القياس ان لا يجوز لان من احدهما العمل ومن الآخر الحانوت واستحسن جوازها لان التقبل من

صاحب الحانوت بعمل **قوله** ولا يشترط فيه اي في جواز هذه الشركة اتحاد العمل والمكان خلافا لزفر وما لك واورد عليه انه قد تقدم في اشتراط الخلط لزفران من رأيه عدم جواز شركة التقبل وهو هنا في اشتراطه لصحتها اتحاد العمل والمكان اجيب بان عن زفر في جواز الشركة التقبل روايتان ذكرهما في المبسوط فتفرع رواية المنع على شرط خلط المال وذكر هنا شرطه في تجويزها ثم ذكر المصنف وجه الجواز بقوله لان المعنى المجوز لشركة التقبل من كون المقصود تحصيل الربح لا يتفاوت بين كون العمل في دكانين او دكان وكون الاعمال من اجناس وجنس فلا وجه لاشتراط شرط دليل يوجبه **قوله** ولو اشترطا العمل نصفين يعني التساوي والربح اثلاثا جاز بشرط كون المشروط له مشروطا عليه العمل في القياس لا يجوز وهو قول زفر لان الضمان هنا انما هو بقبول العمل اذ لا مال عقدت الشركة عليه فزيادة الربح لاحدهما ربح ما لم يضمن فلم يجز كما لم يجز شركة الوجوه مع شرط التفاضل في ربح ما يباع مما اشتري بالوجوه واما كون التفاضل يجري فيما اذا شرطا التفاوت في ملك المشتري كان اشتركا على ما اشتراه كل يكون للآخر ربعه فقط فيقتصر الربح على قدر ملكهما فذلك في الحقيقة عدم التفاوت في الربح فما الماخوذ من هذه الشركة ليس ربحا حقيقة لان حقيقة الربح انما يكون عند اتحاد جنس الربح وما به الاسترباح وهو هنا مختلف لان راس المال عمل والربح مال فما يقال له ربح مجازا فانما هو بدل عمله والعمل متقدر بالتقدير اي عند التراضي فما قدر لكل هو ما وقع عليه التراضي ان يجعل بدلا لعمله فلا يحرم خصوصا اذا كان احذق في العمل واهدى وعلى هذا اتجه خلاف بعض المشايخ فيما لو شرطت الزيادة لاكثرهما عملا ومنحوا الجواز لان الربح بضمان العمل لا بحقيقة العمل وكذا لو مرض احدهما او غاب فلم يعمل وعمل الآخر كان الربح بينهما بالاطلاق بعلم وقوله بخلاف شركة الوجوه لان جنس المال متفق فان الربح بدل ما هو مال فيتحقق التفاوت في الربح ربح ما لم يضمن وهو لا يجوز الا في المضاربة على خلاف القياس هذا وقول المص لم يجز العقد وصار كشركة الوجوه يعطي ظاهره بطلان العقد بشرط الزيادة والوجه ان يبطل الزيادة فقط ويستحق مثل الآخر فانه نص في شركة الوجوه التي شبه بها على ذلك في شرح الطحاوي فقال وينبغي ان يشرط الربح بينهما على قدر الضمان وان شرطا الربح بخلاف الضمان بينهما كان الشرط باطلا ويكون الربح بينهما على قدر ضمانهما **قوله** وما يتقبله كل واحد منهما من العمل يلزمه ويلزم شريكه حتى ان لصاحب الثوب ان ياخذ الشريك بعمله وللشريك الذي لم يتقبل ان يطالب رب الثوب بالاجرة ويبرأ الدافع بدفع الاجرة اليه وان كان انما عمله الذي يقبله قال المص هذا وهو ظاهر كل منهما بما يتقبله الآخر ومطالبة كل بالاجر الآخر وبراءة الدافع اليه الاجرة ظاهر فيما اذا عقدا شركة الصنائع مفاوضة وفي غيرها وهو فيما اذا اطلقا الشركة او قيداها بالعنان استحسانا فلا فرق في ثبوت هذه الامور بين المفاوضة والعنان فيها والقياس بخلاف ذلك لان الشركة وقعت مطلقة واذا وقعت مطلقة انصرفت الى العنان لم تثبت المفاوضة الا بالتنصيص عليها او على معناها وهنا كذلك ثم لا فرق بين اطلاق الشركة والتنصيص على جعلها عنانا في ان المنعقد عنان والكفالة مقتضى المفاوضة ووجه الاستحسان ان هذه الشركة اعني شركة الصنائع مقتضية للضمان في القدر الذي ذكرنا لانها تضمنت توكيل تقبل العمل على صاحبه فكان العمل بالضرورة مضمونا على الآخر ولذا استحق من الاجرة بعض ما سمي للآخر بسبب نفاذ تقبله عليه فجرى هذا العقد وان كان هنا نافيا مجرى المفاوضة في ضمان العمل عن الآخر واقتضاء البدل وان لم يتقبل صورة بخلاف سوى هذين الامرين هو فيها على مقتضى العنان ولذا لو اقر احدهما بدين من ثمن الصابون او صبغ او بدين للعملة عن عمله او اجرة حانوت او دكان لمدة مضت لا يصدق على صاحبه الا ببينة لان نفاذ الاقرار على الآخر موجب للمفاوضة ولم ينصا عليها الا انه لو عقدوا انهم شركة تقبل ثلاثة فلما احدهم فعمله كله فله ثلث الاجرة ولا شيء للآخرين لانهم لما لم يكونوا شركاء كان على كل منهم ثلث العمل الا ان المستحق على كل منهم ثلثه بثلث الاجر فاذا عمل الكل كان متطوعا في الثلثين فلا يستحق الاجر **قوله** واما شركة الوجوه فالرجلان يشتركان ولا مال لهما يشتريا بوجوههما اي بوجاهتهما وجاهاتهما والربح بينهما لان الجاه مطلوب الوجه لما عرفنا ان الواو انما تسمى بذلك لانه متى وضعت موضع العين الموجب لذلك ولذلك كان وربما حصل وانما تكون مفاوضة بان يكونا من اهل الكفالة والمشتري بينهما نصفين وعلى كل منهما نصف ثمنه ويتساويا في الربح ويتلفظا بلفظ المفاوضة او يذكرا مقتضياتها كما سلف فيتحقق الوكالة والكفالة في الابدال او الاثمان والمبيعات وان انتفى بما ذكرنا كانت عنانا لان مطلق عقد الشركة ينصرف اليه لتبادره وزيادة تعارفه ومنعها الشافعي ومالك والوجه من الجانبين تقدم في شركة الاعمال ونقول صحة العقد باعتبار الوكالة ويتوصل كل من الآخرين بالشركة على ان يكون المشتري بينهما نصفين او اثلاثا صحيح فكذا الشركة التي تضمنت هذه الوكالة ويسمى الباقي غير العروض من الوجوه والعنان من جهة ان في شركة الوجوه لا يصح التفاوت في الربح ويصح في العنان مع ان الربح في كل منهما من جنس الاصل فرق بان شركة العنان في اجازة تفاوت ربح بخلاف الوجوه والحاصل ان شبه المضاربة انما جوز زيادة ربح احدهما في العنان باعتبار عمله في مال الآخر وليس في شركة الوجوه احدهما عامل في مال الآخر وعلى هذا فلا يجعل الاستحقاق في المضاربة على خلاف القياس والامر عن الحاق غيره به لشبهه به بل نقول الربح يستحق شرعا باحد المعاني الثلاثة منها العمل وان كان فيه ربح ما لم يضمن للاستحقاق شرعا بالعمل في الاجارة وحينئذ يسقط اعتراض بعضهم بانه لو جاز ربح ما لم يضمن في العنان لشبهه بالمضاربة منع الشركة بالعروض في العنان وعن انما لم يجز هنا لادائها الى ربح ما لم يضمن لان في جعل راس المال الشركة عروضا ربح ما لم يضمن لان في مقابلة عمل المستحق في مال الآخر لانه يلزم من اول الامر عند بيع العروض متفاوتة الثمن فان قيل لم لا يجوز باعتبار فضل العمل كما في الصنائع اجيب انما يجوز فيما يكون العمل في مال معلوم كما في العنان والمضاربة ولم يوجد هنا

فصل في الشركة الفاسدة

وجه تقديم الصحيحة على الفاسدة ظاهر **قوله** ولا يجوز الشركة في الاحتطاب والاصطياد وكذا الاحتشاش والكدي وسؤال الناس وما اصطاده كل واحد منهما او احتطبه او اصابه من الكدي فهو له دون صاحبه وعلى هذا الاشتراك في كل مباح كاخذ الكلأ والثمار من الجبال كالجوز والتين والفستق وغيرها وكذا نقل الطين وبيعه من ارض مباحة او الجص او الملح او الثلج او الكحل او المعدن او الكنوز الجاهلية وكذا اذا اشتركا على ان يبنيا من طين غير مملوك او يطبخا آجرا ولو كان الطين مملوكا او سهلة الزجاج فاشتركا على ان يشتريا ويطبخا ويبيعا جاز وهو شركة الصنائع وكل ذلك جائز عند مالك واحمد لان هذه شركة الابدان كالصباغين ويؤيده ما روى ابو داود عن ابن مسعود قال

اشتركنا انا وسعد وعمار يوم بدر فلم اجئ انا وعمار بشيء وجاء سعد باسيرين فاشركه بينهم النبي صلى الله عليه وسلم اجيب بان الغنيمة مقسومة بين الغانمين بحكم الله فيمتنع ان اشترك موكلا في شيء منها بخصوصهم وفعله عليه الصلاة والسلام اما شغل قبل القسمة او انه كان قدر ما يخصهم وعلى قول بعض الشافعية ان غنايم بدر كانت للنبي صلى الله عليه وسلم يتصرف فيها كيف شاء ظاهر **قوله** لان امر الموكل به اي باخذ المباح غير صحيح لعدم ملكه وولايته والوكيل يملكه اي يملك المباح بدون امر الموكل فلا يصلح الوكيل نائبا عن الموكل لان التوكيل اثبات ولاية لم تكن ثابتة للوكيل وهذا لم يوجد ههنا فاذا لم تثبت الوكالة لم تثبت الشركة واستشكل بالتوكيل بشراء عبد بغير عينه فانه يجوز مع ان الوكيل يملك شراءه لنفسه قبل التوكيل وبعده وحاصل الجواب ان الوكيل ليس قادرا باعتبار اخر وهو شغل ذمة الموكل بالثمن لولا الوكالة فيما يجب له ولاية ان يشغل ذمته به بعد ان لم يكن بعد ذلك عليه وحاصل هذا ان التوكيل بما يوجب حقا على الموكل يتوقف على اثبات الولاية عليه في ذلك والكلام في التوكيل بخلافه واما الوجه ان الشرع جعل سبب ملك المباح سبق اليد اليه فاذا وكله به استولى عليه سبق ملكه له ملك الموكل ولو قيل عليه هذا اذا استولى عليه بقصد لنفسه فاما اذا قصد ذلك لغيره فلم لا يكون للغير اجاب باطلاق قوله صلى الله عليه وسلم الناس شركاء في ثلاث لا يفرق بين قصد وقصد **قوله** فان اخذاه جميعا يعني ثم خلطاه وباعاه قسم الثمن على كيل او وزن ما لكل منهما وان لم يكن وزنيا ولا كيليا قسم على قيمة ما كان لكل منهما وان لم يعرف مقدار ما كان لكل منهما صدق كل واحد الى النصف لانهما استويا في الاكتساب وكان المكتسب في ايديهما فالظاهر انه بينهما نصفين والظاهر يشهد له في ذلك فيقبل قوله ولا يصدق على الزيادة على النصف الا ببينة لانه يدعي خلاف الظاهر وان اخذه احدهما ولم يعمل الاخر شيئا فهو للعامل لوجود السبب منه وان عمل احدهما واعانه الاخر بان قلعه احدهما وجمعه الاخر او قلعه احدهما وجمعه والاخر حمله فللمعين اجر مثله بالغا ما بلغ عند محمد وعند ابي يوسف لا يجاوز به نصف ثمن ذلك وقوله وقد عرف في موضعه يعني في كتاب الشركة من المبسوط فانه ذكر فيه وجه قول كل منهما فوجه قول محمد ان المسمى مجهول اذا لم يدر اي نوع من الحطب يصيبان وهل يصيبان شيئا اولا والرضى بالمجهول لغو فسقط اعتبار رضاه بالنصف للجهالة وصار مستوفيا منافعه بعقد فاسد فله اجر مثله ما بلغ وابو يوسف يقول بقول محمد فيما اذا لم يصيبا شيئا وفيما اذا اصابا انه ان كان اجر مثله اكثر فقد رضي بما دونه من النصف وكونه مجهولا في الحال في حالة على شرف الزوال فانه على عرض ان يصير معلوما عند الجمع والبيع بخلاف ما اذا لم يصيبا شيئا فان المسمى لا يمكن اعتباره لجهالته بالنصف حالا وما لا فيجب اجر المثل بالغا ما بلغ وقوله لا يجاوز به بفتح الواو على البناء للمفعول وقوله نصف ثمن ذلك للرفع لانه هو نائب عن الفاعل **قوله** لهما ان فارسلاه فما اصاب بينهما ولو كان لاحدهما وارسلاه جميعا كان ما اصابه لمالكه **قوله** واذا اشتركا ولاحدهما بغل وللاخر راوية يستقي عليها الماء فما حصل بينهما لم تصح الشركة اعلم ان الراوية في الاصل هو الجمل الذي يحمل عليه الماء سمي به لانه يرويه وبيان ذلك روى للقوم اذا استقى لهم وكثر ذلك حتى قيل للمزادة ذي الحلو للانه المشروعة لنقل الماء فعلى الاول انه يكون لهذا جمل وللاخر بغل فاشتركا على ان كلا يواجر ما لكل واحد فما رزقوا فهو بينهما وذلك باطل لان معنى هذا ان كلا قال لصاحبه بع منافع دابتك ليكون ثمنه بيننا ومنافع دابتي على ان ثمنه بيننا ولو صرحا بهذا كانت الشركة فاسدة ثم ان اجراهما باجر معلوم صفقة واحدة وعمل معلوم قسم الاجر على مثل اجر البغل ومثل اجر الجمل لان الشركة لما فسدت والاجارة صحيحة لانعقادها على منافع معلومة ببدل معلوم كان الاجر مشتركا بينهما كذلك كما يقسم الثمن على قيمة المبيعين المختلفين بخلاف ما لو اشتركا على ان يتقبلا الحمولات المعلومة باجرة معلومة ولم يواجرا البغل والجمل كانت صحيحة لانها شركة التقبل والاجر بينهما نصفان ولا يعتبر زيادة حمل الجمل على حمل البغل كما لا يعتبر في شركة التقبل زيادة عمل احدهما كما بينا لاحدهما آلة الصبغ وللاخر بيت يعمل فيه اشتركا على تقبل الاعمال ليعملا بالالة في ذلك البيت وان اجر البعير او البغل بعينه كان كل الاجر لصاحبه لانه هو العاقد فلو اعانه الاخر على الحمل والنقل كان له اجر مثله لا يجاوز به نصف الاجر على قول ابي يوسف وبالغا ما بلغ على قول محمد وكذا لو دفع دابة الى رجل ليواجرها وما اطعم الله بينهما نصفان فان الاجر كله لمالك الدابة وكذا في السفينة والبيت لما بينا ان تقديره انه قال بع منافع دابتي ليكون الاجر بيننا فالاجر كله لصاحب الدابة لان العاقد عقد العقد على ملك صاحبه بامره وللعاقد اجر مثله لانه لم يرض ان يعمل مجانا بخلاف ما لو دفع اليه دابة ليبيع عليها طعاما فالمدفوع اليه على ان الربح بينهما نصفان فان الشركة فاسدة والربح لصاحب الطعام ولصاحب الدابة اجر مثلها لان العامل استوفى منافع الدابة فكان عليه اجر مثلها والربح للعامل وهو صاحب الطعام لانه كسب ماله وعلى الثاني ان يكون لهذا بغل وللاخر مزادة فاشتركا على ان يستقيا الماء عليها على البغل فالشركة فاسدة وهو ظاهر قول الشافعي وبه قال محمد والكسب كله للذي استقى وعليه اجر مثل المزادة ان كان صاحب البغل واجر مثل البغل ان كان صاحب المزادة وجمع المزادة مزاد ومزائد اما فساد الشركة فلانعقادها على احراز المباح وهو نقل الماء واما وجوب الاجر فلان المباح قد صار ملكا للمحرز وهو المستقي وقد استوفى منافع ملك الغير بعقد فاسد فيلزمه اجره **قوله** وكل شركة فاسدة فالربح فيها على قدر راس المال الى اخره كما لو شرط لاحدهما مع الفضل للاخر فالربح بينهما اثلاثا وان كان شرطا الربح بينهما نصفين بطل ذلك الشرط ولو كان لكل مثل ما للاخر وشرطا الاثلاث بطل شرط التفاضل والثمن نصفين بينهما لان الربح في وجوده تابع للمال والمال غالب على التفاضل بالتسمية في العقد وقد بطلت ببطلان العقد فيبقى الاستحقاق على قدر راس المال المؤكد له ونظيره البذر في المزارعة والربح الزيادة **قوله** واذا مات احد الشريكين او ارتد ولحق بدار الحرب بطلت الشركة مفاوضة كانت او عنانا اذا قضى القاضي بلحاقه حتى لو عاد مسلما لم يكن بينهما شركة وان لم يقض القاضي بلحاقه انقطعت على سبيل التوقف بالاجماع فان عاد مسلما قبل ان يحكم بلحاقه فهما على الشركة وان مات او قتل او لم يلحق بدار الحرب انقطعت المفاوضة على سبيل التوقف فان لم يقض القاضي بالبطلان حتى اسلم تعادت المفاوضة وان مات بطلت من وقت الردة واذا انقطعت على سبيل التوقف فعمل شيئا عنانا عند ابي حنيفة لا وعندهما يبقى عنانا ذكره في النوادر وانما بطلت الشركة بالموت لانها تتضمن الوكالة التي هي شرط ابتداء وبقاء وهما ضرورة فانها لا تصح ابتداء الا بولاية التصرف لكل منهما في مال الاخر ولا تبقى الولاية الا ببقاء الوكالة وبهذا التقرير اندفع السؤال القائل الوكالة

ولا يلزم من بطلان التبع بطلان الاصل وبطلانها بالالتحاق لانه موت حكمي على ما بيناه من قبل في باب احكام المرتدين ولا فرق في ثبوت البطلان بين ما اذا علم الشريك بموت شريكه وعدم علمه بذلك حتى لا ينفذ تصرفات الاخر على الشركة لانه عزل حكمي بان ملكه يتحول شرعا الى وارثه علم به او لا فلا يمكن توقفه وقد نفذه الشرع حيث نقل الملك بخلاف ما اذا فسخ احد الشريكين الشركة ومالها دراهم او دنانير حيث يتوقف على علم الاخر لانه عزل قصدي لانه نوع حجر فيشترط علمه دفعا للضرر عنه وتقييد بما اذا كان مال الشركة دراهم او دنانير لانه لو كان عروضا فلا رواية في ذلك عن اصحابنا وانما الرواية في المضاربة وهو ان رب المال اذا نهى المضارب عن التصرف فان كان مال المضاربة دراهم او دنانير صح نهيه عزله يتصرف الدراهم بالدنانير ان كان راس مال الشركة دنانير وعكسه فقط وان كان عروضا لم يصح فجعل الطحاوي الشركة كالمضاربة فقال لا ينفسخ وبعض المشايخ قالوا ينفسخ الشركة وان كان المال عروضا وهو المختار وفرقوا بين الشركة والمضاربة بان مال الشركة في ايديهما معا وولاية التصرف اليهما جميعا فيملك كل نهي صاحبه عن التصرف في ماله نقدا كان او عرضا بخلاف مال المضاربة فانه بعد ما صار عرضا ثبت حق المضارب فيه لاستحقاقه ربحه وهو المنفرد بالتصرف فلا يملك رب المال نهيه **فروع** انكار الشركة فسخ وقوله لا اعمل فسخ حتى لو عمل الاخر كان ضامنا لتمة نصيب شريكه في الخلاصة قال احد الشريكين لصاحبه انا اريد ان اشتري هذه الجارية لنفسي فسكت فاشتراها لا يكون له ثم انه فرق فيما لو اي الوكيل يملك عزل نفسه اذا علم الموكل وهي امر سقط على ما لشريك فان احد الشريكين لا يملك فسخ الشركة الا برضى صاحبه انتهى وهذا غلط وقد صح هو انفراد الشريك بالفسخ والمال عروض والتعليل الصحيح ما ذكر في التجنيس فان احد المتعاوضين لا يملك تغيير موجبها الا برضى صاحبه وفي لم يرض احدهما تعين ان كان ساكتا والمراد بموجبها وقوع المشترى على الاختصاص ولا يشكل على هذا ما ذكر في الخلاصة في ثلاثة اشتركوا شركة صحيحة على قدر رؤس اموالهم فخرج واحد الى ناحية من النواحي لشركتهم فقال الحاضران لاخر على ان ثلث الربح له والثلثين بينهم اثلاثا لما انه للحاضرين وثلثه للغائب فحمل المدفوع اليه بذلك سنين مع الحاضرين ثم جاء الغائب فلم يتكلم بشيء فافترقوا ولم يزل يعمل معهم هذا الرابع حتى خسر المال واستهلكه فاراد الغائب ان يضمن شريكيه لا ضمان عليهما وعلمه بعد ذلك رضى بالشركة لان هذا اخص من السكوت السابق لما فيه من زيادة العمل

فصل

لما كانت احكام هذا الفصل بعيدة عن الشركة اذ ليست من امور التجارة والاسترباح افردها بفصل واخره **قوله** واذا اذن كل ان يؤدي زكاة ماله اذا حال الحول فادى كل واحد فادى الاول ثم الاخر فالثاني ضامن لشريكه ما اداه علم باداء الاول او لم يعلم عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما لا يضمن ما لم يعلم باداءه هكذا ذكر في كتاب الزكاة من المبسوط ونقل الولوالجي في بعض المواضع لا يضمن عندهما وان علم باداء المالك ونص في زيادات العتابي ان عندهما لا يضمن علم باداءه او لم يعلم وقال وهو الصحيح عندهما وعلى هذا الخلاف لو دفع مالا الى رجل ليكفر عنه فكفر الامر بنفسه ثم كفر المامور وعلى هذا المامور باداء الزكاة وهذا الخلاف فيما اذا اديا على التعاقب فان اديا معا ضمن كل نصيب الاخر عند ابي حنيفة وعندهما لا يضمن ذكره في المبسوط وزيادات العتابي وعلل فيما نقل عن المبسوط بان زكاة كل منهما يقع بما اداه بنفسه واداؤه بنفسه يوجب عزل الوكيل ولا يجزيه لا يستدل لانه بعد تسليم ان اداءه يتضمن عزل الوكيل فهو لا ينعزل الا بعد العلم والكلام فيه وجه قولهما في خلافية الكتاب انه اداه بالامر ولا ضمان مع الامر ولا يبالي لما امره بالاداء مامور زكاة لانا نقول ليس هذا في وسع الوكيل لان وقوعه زكاة متعلق بامر من جهة الموكل كنيته وانما يلزم ما في وسعه وليس في وسعه الا الاداء ولهذا لو دفع الى رجل ليقضي بها دينا عليه ثم ادى الدافع الدين لا يضمن اذا دفع ولم يعلم وصار ايضا كدم الاحصار اذا ذبح المامور بعد زوال الاحصار ولابي حنيفة انه مامور باداء الزكاة والمودى بعد اداءه ليس بزكاة فصار مخالفا وهذا لان الظاهر انه لا يلزمه الضرر بتنقيص المال الا لدفع الضرر الديني وقد حصل اداؤه عن ذلك فصار باداءه متبرعا علم او لم يعلم لانه عزل حكمي لا يتوقف على العلم كالعزل بالموت كما ذكرنا انفا واما ما الزمتم به من المسئلتين فقيل منع تسليم ابي حنيفة الجواب فيهما بل قوله بالضمان فيهما وقيل الجواب على الاتفاق والفرق ان الدم ليس بواجب على الامر المحصر لانه يمكنه ان يصبر حتى يزول الاحصار او يدرك الحج او لم يدركه ويتحلل بافعال فائت الحج وفي مسئلتنا الاداء واجب فاعتبر الاسقاط مقصودا فيه واما مسئلة الدين فالفرق انه امره بدفع مضمون على الاخذ وذلك ثابت وان كان الاخذ دائنه وهذا لان عين الدين لا يمكن دفعه بل دفع مال مضمون على القابض ثم يصير الضمان بالضمان قصاصا وقد وقع ولم يفت لامكان الرجوع عليه بعد العلم بالقضاء ولا يخفى انه لم يقع الجواب عن قولهما ليس في وسعه الا ايقاعه زكاة فكان المامور به دفعه الى المصرف وقد وجد وكونه عزلا حكميا لضمان منشاه لانه متوقف على كون الامر صح بدفعه معتدا بوقوعه زكاة وهو ممنوع وقد سلف لما امره باداء الزكاة كان ناويا لها فلو بادر الى الاداء به وقع المامور به فلما اخرجه اي الامر كان باختياره متسببا لوقوعه غير زكاة ولا يخفى ما فيه **قوله** واذا اذن احد المتفاوضين للاخر ان يشتري جارية ويطأها ففعل فهي له بغير شيء عند ابي حنيفة وقالا يرجع عليه شريكه بنصف ما ادى لانه ادى دينا عليه من مال الشركة لان الملك فيها له خاصة كطعام اهله وله ان الجارية دخلت في الشراء على الشركة جريا على موجب المفاوضة اذ لا يملكان تغييره فكان بحال عدم الاذن ثم الاذن له بالوطي يتضمن هبة نصيبه منه اذ لا يحل الا في ملك ولا يمكن اثباته بالبيع الصادر من البائع لاحد الشريكين لما بينا من عدم ملكهما تغيير مقتضى العقد ولا من الشريك لعدم تعين الثمن فكان هبة وان كان شائعا واستشكل بانه لو ثبت الملك حكما للاحلال لكان قول الرجل احللت لك وطي هذه الامة تمليكا لها منه وهو منتف واجيب بالفرق بان الجارية المشتركة اقبل لتملك الشريك لها من الجارية التي لا يملك المخاطب بالاحلال شقصا منها ولهذا لو كان لاحد الشريكين تملكها بالاستيلاد دون الاجنبي واما من له حق التملك كالاب والجد فالرواية غير محفوظة في تملك الجارية بالاحلال والله تعالى اعلم

كتاب الوقف

مناسبته بالشركة ان كلا منهما يراد لاستبقاء الاصل مع الانتفاع بالزيادة عليه الا ان الاصل في الشركة يبقى في ملك الانسان وفي الوقف يخرج عنه عند الاكثر ومحاسن الوقف ظاهرة وهي الانتفاع الدار الباقي على طبقات المحبوبين من الذرية والمحتاجين من الاحياء والموتى لما فيه من ادامة العمل الصالح كما في الحديث المعروف اذا مات ابن ادم انقطع عمله الا من ثلاث صدقة جارية الحديث ثم

الى تفسيره لغة وشرعا وبيان سببه وشرطه وركنه وحكمه اما تفسيره لغة فالحبس مصدر وقفته اي حبسته قال عنترة ووقفت فيها ناقتي فكأنها فدن لاقضي حاجة المتلوم وهو احدهما جا على فعلته ففعل متعدي ولا متعدي ومجيئهما في قولك وقفت زيدا او الحمار فوقف واما اوقفته بالهمزة فلغة ردية وقال ابو الفتح بن جني اخبرني ابو علي الفارسي عن ابي بكر عن ابي العباس عن عثمان المازني قال يقال وقفت داري وارضي ولا يعرف اوقفت من كلام العرب ثم اشتهر المصدر اعني الوقف في الموقوف فقيل هذه الدار وقف فلذا جمع على افعال فقيل وقف واوقاف كوقت واوقات واما شرعا فحبس العين على ملك المالك والتصدق بمنفعتها الى من احب وعندهما حبسها لا على ملك احد غير الله تعالى الى آخر ما سنذكره هنا بيان حكمه وسيأتي بيانه فلا حاجة لافراده هنا ايضا واما فلا او صرف منفعتها لان الوقف يصح لمن يحب من الاغنياء بلا قصد القربة وهو وان كان لابد في آخره من القربة شرط التابيد وهو بذلك كالفقراء ومصالح المسجد لكنه يكون وقفا قبل انقراض الاغنياء بلا تصدق وسببه ارادة محبوب النفس في الدنيا ببر الاحياء وفي الآخرة بالتقرب الى رب الارباب جل وعز واما شرطه فهو الشرط في سائر التبرعات من كونه حرا بالغا عاقلا وان يكون منجزا غير معلق فلو قال ان قدم ولدي فداري صدقة موقوفة على المساكين فجاء ولده لا يصير وقفا واما الاسلام فليس بشرط فلو وقف الذمي على ولده ونسله وجعل آخره للمساكين جاز ويجوز ان يعطي لمساكين المسلمين واهل الذمة وان خص في وقفه مساكين اهل الذمة جاز ويفرق على اليهود والنصارى والمجوس الا ان خص صنفا منهم فلو دفع القيم الى غيرهم كان ضامنا وان قلنا ان الكفر كله ملة واحدة ولو وقف على ولده ونسله ثم للفقراء على ان من اسلم من ولده فهو خارج من الصدقة لزم شرطه وكذا ان قال من انتقل الى غير النصرانية اعتبر نص على ذلك الخصاف ولا نعلم احدا من اهل المذهب تعقبه غير صاحب [illegible] الطرسوسي بانه جعل الكفر سبب الاستحقاق والاسلام سبب الحرمان وهذا للشيء من الفقه فان شرائط الواقف معتبرة اذا لم تخالف الشرع والراهب الا ان يكون [illegible] لم يكن معصية وله ان يخص صنفا من الفقراء دون صنف وان كان الوضع في كلهم قربة ولا شك ان اهل التصدق على اهل الذمة قربة حتى جاز ان يدفع اليهم صدقة الفطر والكفارات عندنا دون صنف فكيف لا يعتبر شرطه في صنف دون صنف من الفقراء لو وقف على فقراء اهل الذمة ولم يذكر غيرهم [illegible] يحرم منه فقراء المسلمين ولو دفع المتولي الى المسلمين كان ضامنا فقد [illegible] والاسلام ليس سببا للحرمان بل الحرمان لعدم تحقق سبب تملكه لهذا المال وهو عطا الواقف المالك وشرط صحة وقفه ان يكون قربة عندنا وعندهم فلو وقف على بيعة مثلا فاذا خربت يكون للفقراء كان للفقراء ابتداء ولو لم يجعل آخره للفقراء كان ميراثا عنه نص عليه الخصاف في وقفه ولم يحك خلافا ومعلوم ان الخلاف لابي حنيفة في الوصية فاعتبرنا شرط ان يكون قربة عندهم فقال صاحب المحيط الوقف كالوصية ولو انكر فشهد عليه ذميان عدلان في ملتهم تقضى عليه بالوقف ولو وقف على ان يحج به او يعتمر لم يجز لانه ليس قربة عندهم بخلاف ما لو وقف على بيت المقدس فانه يجوز لانه قربة عندنا وعندهم واما المرتد فاذا وقف حال ردته فعلى قول ابي حنيفة موقوف فان قتل على ردته او مات بطل وقفه وعلى قولهما ينبغي ان [illegible] ما يجوز لاهل ذلك الدين اما المرتدة فابو حنيفة يجيز وقفها لانها لا تقتل واما المسلم اذا وقف وقفا صحيحا في اي وجه كان ثم ارتد بطل الوقف ويصير ميراثا سواء قتل على ردته او مات او عاد الى الاسلام الا ان اعاد الوقف بعد عوده الى الاسلام وحكى الخصاف في وقف المرتد خلافا بين اصحابنا مبنيا على الخلاف في الذي يرتد في تهود او تنصر او تمجس قال بعضهم امره الى ما صار واقر الحربية عليه لا ان احدث له الرجوع فاما ارتد عن كفر الى كفر ولا ارى ذلك وقال بعضهم لا اقر على الزندقة واما التناسخية فان كانوا دهرية يقولون ما يهلكنا الا الدهر فهم صنف من الزنادقة وان كانوا يقولون بقول اهل الكتاب فوقفهم ما يصح من اهل الذمة وجميع اهل الاهواء بعد كونهم من اهل القبلة حكم وقفهم ووصاياهم حكم اهل الاسلام الا ترى الى قول [illegible] على المسلمين [illegible] الحكم باسلامهم واما الخطابية فانما لم يسلموا لانه قيل انهم يشهد بعضهم لبعض بالزور وعلى من خالفهم وقيل انهم يتدينون بصدق المدعي اذا حلف انه محق ومن الشروط الملك وقت الوقف حتى لو غصب ارضا فوقفها ثم اشتراها من مالكها ودفع ثمنها اليه وصالح على مال دفعه اليه لا يكون وقفا لانه انما ملكها بعد ان وقفها هذا على انه هو الواقف اما لو وقف ضيعة غيره على جهات فبلغ الغير فاجازه جاز بشرط الحكم والتسليم او عدمه على الخلاف الذي سنذكره وهذا هو المراد بجواز وقف الفضولي وسيأتيك فروع الوصية على هذا الشرط ومن شرطه ان لا يكون محجورا عليه حتى لو حجر القاضي عليه لسفه او دين فوقف ارضا لم يجز لانه محجور كما لا يخرج ما لعين ملكه ليضر باربابه الديون او بنفسه كذا اطلقه الخصاف وينبغي انه اذا وقفها في الحجر للسفه على نفسه ثم لجهة لا تنقطع انه يصح على قول ابي يوسف وهو الصحيح عند المحققين وعند الكل اذا حكم به حاكم هذا وانما عدم تعلق حق الغير كالرهن والاجارة فليس بشرط فلو آجرها ثم [illegible] فوقفها قبل مضيها لزم الوقف بشرطه ولا يبطل عقد الاجارة فاذا انقضت مدتها رجعت الارض الى ما جعلها له من الجهات وكذا لو رهن ارضه ثم وقفها قبل ان يفتكها لزم الوقف ولا يخرج عن الرهن بذلك ولو اقامت سنين في يد المرتهن فافتكها تعود الى الجهة فلو مات قبل الافتكاك وترك قدر ما يفتك به افتك وان لم يترك [illegible] وقد ابيعت ويبطل الوقف وفي الاجارة اذا مات احد المتعاقدين تبطل ويصير وقفا واما شرطه الخاص فخروجه عن الملك عند ابي حنيفة الا الى ما بعد الموت وهو الوصية به او ان يحكم حاكم به وعند ابي يوسف لا شرط سوى كون المحل قابلا لان كونه عقارا او دارا وعند محمد ذلك مع كونه مؤبدا مسلما غير مشاع فيما يحتمل القسمة ومسلما الى متول واما ركنه فالالفاظ الخاصة كان يقول ارضي هذه صدقة موقوفة مؤبدة على المساكين ولا خلاف في ثبوته بهذا اللفظ بعد شروطه ولا بأس ان نسوق شيئا من الالفاظ كارضي هذه صدقة او قال تصدقت بارضي هذه على المساكين لا يكون وقفا بل نذرا يوجب التصدق بعينها او بثمنها فان فعل خرج عن عهدة النذر والا ورثت عنه كمن عليه زكاة او كفارة فمات بلا ايصاء يورث عنه وموقوفة فقط لا يصح الا عند ابي يوسف فانه يجوز هذا اللفظ وقفا على الفقراء وهو قول هلال البصري واذا كان مفيدا لخصوص المصرف اعني الفقراء لزم كونه مؤبدا لان جهة الفقراء لا تنقطع قال الصدر الشهيد ومشايخ بلخ يفتون بقول ابي يوسف ونحن نفتي بقوله ايضا لمكان العرف وبهذا يندفع رد هلال لابي يوسف بان الوقف يكون على الغني والفقير ولم يبين فبطل

العرف فاذا كان يتصرف فيه للفقراء كان كالتنصيص عليهم فلو قال موقوفة على الفقراء صح عند هلال ايضا لزوال الاحتمال بالتنصيص على الفقراء بخلاف قوله محبوسة او حبس ولو كان في جنس مثل هذا العرف فيجب ان يكون كقوله موقوفة وكذا اذا قال للسبيل ان تعارفوه وقفا مؤبدا للفقراء كان كذلك والا سئل فان قال اردت الوقف صار وقفا لانه يحتمل لفظه او قال اردت صدقة فهو نذر فيتصدق بها او بثمنها وان لم ينو كانت ميراثا ذكره في النوازل وقال في قوله جعلتها للفقراء ان تعارفوه وقفا عمل به والا سئل فان اراد الوقف فهي وقف او الصدقة فهو نذر وهذا عند عدم النية على تمام التفصيل في احدهما والاشكال في كل منهما اذا لم يكن له نية يكون نذرا فان مات ولم يتصدق به ولا بقيمته يكون ميراثا ولو قال صدقة موقوفة فهلال وابو يوسف وغيرهما على صحته لانه لما ذكر صدقة عرف مصرفه وانتفى بقوله موقوفة احتمال كونه نذرا وكذلك حبيس صدقة وكذلك صدقة محرمة قيل ومحرمة بمنزلة وقف وهي معروفة عند اهل الحجاز بخلاف ما لو قال حبس او محبوسة موقوفة لانه بمعنى موقوفة فكان كافراد لفظ موقوفة وفي النوازل لو قال جعلت نزل كرمي وقفا وفيه ثمرا ولا يصير الكرم وقفا وكذلك لو قال جعلت غلته وقفا تصحيحا للكلام ما امكن كانه قال جعلت كرمي بما فيه وقفا وينبغي ان لا يدخل الثمر لما سنذكر ولو زاد فقال الصدقة موقوفة على الفقراء ينبغي ان لا يختلف فيه كما لو قال مع ذلك مؤبدا وهو موضع اتفاق ويجري الوقف على اهل العابر من الواقفية الا ان قوله في الاسرار لو لم يقل مؤبدا كان وقفا على قول عامة من يجيز الوقف يفيد ان فيه خلافا ولا ينبغي ان التابيد يجعله من اول الامر او آخره لجهة لا تنقطع وجعله للفقراء يفيد ذلك وقوله موقوفة لله تعالى بمنزلة صدقة موقوفة **قوله** قال ابو حنيفة رحمه الله لا يزول ملك الواقف عن الوقف الا ان يحكم به حاكم اي يخرجه عن ملكه ان يعلقه اي يعلق الوقف فيقول اذا مت فقد وقفت داري على كذا وقال ابو يوسف يجوز بمجرد القول الذي قدمنا صحة الوقف به وقال محمد لا يزول حتى يجعل للوقف متوليا ويسلمه اليه وبعد ذلك القول وبه اخذ مشايخ بخارى واذا لم يزل عند ابي حنيفة قبل الحكم يكون موجب القول المذكور حبس العين على ملك الواقف والتصدق بالمنفعة وحقيقته ليس الا التصدق بالمنفعة ولفظ حبس الى آخره لا معنى له لان له بيعه متى شاء وملكه مستمر فيه كما لو لم يتصدق بمنفعته فلم يحدث الوقف الا مشيئة التصدق بمنفعته وله ان يترك ذلك متى شاء وهذا القول كان ثابتا له قبل الوقف بلا ذكر لفظ الوقف فلم يفد لفظ الوقف شيئا وهذا معنى ما ذكر في المبسوط من قوله كان ابو حنيفة لا يجيز الوقف وهو ما اراد المص بقوله وهو الملفوظ في الاصل يعني المبسوط وحينئذ فقول من اخذ بظاهر هذا اللفظ فقال الوقف عند ابي حنيفة لا يجوز صحيح لانه ظهر انه لم يثبت به قبل الحكم حكم لم يكن وان لم يكن له اثر زائد على ما كان قبله كان كالمعدوم والجواز والبقاء والصحة فرع اعتبار الوجود ومعلوم ان قوله لا يجوز ولا يجيز ليس المراد اللفظ بلفظ الوقف بل لا يجيز الاحكام التي ذكر غير [illegible] الاحكام ذكر الوقف فلا خلاف اذن فابو حنيفة لا يجيز الوقف اي لا يثبت الاحكام التي ذكرت له الا اذا حكم بها حاكم وقوله بمنزلة العارية لانه ليس حقيقة العارية لانه لم يسلمه الى غيره ظاهر وان اخرجه الى غيره فذلك الغير ليس هو المستوفي لمنافعه

فرع يجب الوقف بالضرورة وصورته ان يوصي بغلة هذه الدار للمساكين ابدا او لفلان وبعده للمساكين ابدا فان هذه الدار تصير وقفا بالضرورة والوجه انها كقوله اذا مت فقد وقفت داري على كذا قال المص رحمه الله وعندهما حبس العين على حكم ملك الله تعالى فيزول ملك الواقف عنها الى الله تعالى على وجه تعود منفعته الى العباد ولا يخفى انه لا حاجة سوى الى قولنا يزول ملكه عنها على وجه يحبس على منفعة العباد لان ملك الله تعالى في الاشياء لم يزل قط ولا يزال فالعبارة الجيدة قول قاضي خان الا ان عند ابي يوسف ومحمد اذا صح الوقف يزول ملك الواقف لا الى مالك فيلزم ولا يملك وهذا هو الاصح عند الشافعي واحمد وقال بعضهم وللشافعي قول وهو رواية عن احمد ينتقل الى ملك الموقوف عليه ان كان اهلا للملك الا في استثناء السائبة وعند مالك هو حبس العين على ملك الواقف فلا يزول عنه ملكه لكن لا يباع ولا يورث ولا يوهب وذكر بعض الشافعية ان هذا قول آخر للشافعي واحمد لانه عليه الصلاة والسلام قال حبس الاصل وسبل الثمرة انتهى وهذا احسن الا ان [illegible] كان خلاف الاصل والقياس ثابت في كل من القولين وهو خروجه لا الى مالك وثبوت ملكه او ملك غيره فيه مع منعه من بيعه وهبته وكل منهما له نظير في الشرع فمن الاول المسجد وغيره ومن الثاني ام الولد فان الملك فيها باق ولا توهب ولا تورث وكذا المدبر المطلق عندنا فكل منهما يمكن ان يتبع بالدليل والاصل ان ملك الواقف كان متيقن الثبوت والمعلوم بالوقف من شرطه عدم البيع ونحوه فليثبت ذلك القول فقط ويبقى الباقي على ما كان حتى يتحقق المزيل ولم يتحقق فان الذي في الحديث في بعض الروايات تصدق بسهمه انه ليس على الظاهر والا لخرج الى مالك آخر ثم رأينا خبرنا نبه بقوله ان شئت حبست اصلها وتصدقت بها اي بالثمرة او الغلة وتحقيقه حبسها على ما كان فلم يعلم دليل يوجب الخروج عن الملك وكذا المعنى الذي استدل به المص وهو قوله ولان الحاجة ماسة الى ان يلزم الوقف يفيد لزومه لا غير والحاصل انه ثبت قوله عليه الصلاة لعمر تصدق وقوله حبس والمفهوم منهما مختلفان لا ومعنى تصدق باصلها ملكه للفقير لله سبحانه ومعنى حبس احبسه اي على ما كان ولا يمكن ان يراد بهما لا معنى احدهما والا كان عليه الصلاة والسلام مجيبا لعمر في حادثة واحدة بامرين متنافيين فاما ان حبس مطلق تصدق والاتفاق على نفيه انه لا يعود واحد من الثلاثة يملك الفقير للعين موجبا انه يحمل تصدق على معنى حبس وهو قول ابي حنيفة رحمه الله يحبس على الملك شرعا واذا حبس عليه شرعا امتنع بيعه وصورة حكم الحاكم الذي يزول الملك عنده ان يسلمه الى متول ثم يظهر الرجوع فيخاصمه الى القاضي فيقضي القاضي بلزومه فالواقف ان خاف ان يبطله قاض قبل ان يحكم به يكتب في صك فان ابطله [illegible] قاض فهذه الارض باصلها وجميع ما فيها وصية من فلان الواقف تباع ويتصدق بثمنها لانه اذا كتب هذا لا يجترئ احد في ابطاله لعدم الفائدة له في ذلك والوصية تحتمل التعليق بالشرط واذا ابطله قاض لتعينه وصية يعتبر من جميع ماله كذا في فتاوى قاضي خان وينبغي ان يكون هذا اذا وقف في صحة اما اذا كان وقف في مرضه فينبغي ان يعتبر من الثلث وعلى هذا التقدير يكون في نصفه وبيعه فائدة للورثة فيحمل ما ذكر اذا لم يكن وقف في المرض وكان فيه لكنه يخرج من الثلث **قوله** والفقه فيه انها اي لفظ الوقف يتصدق مع كل من زوال الملك وعدمه اذ ليس من مقتضيات لفظ وقفت داري وحبستها خروجها عن الملك فيصدق مع كل منهما فالترجيح اي ترجيح الخروج وعدمه بالدليل ولا يخفى ان الادلة المذكورة من قبلنا انما تفيد اللزوم لا الخروج عن الملك ومن قبله تفيد في كل منهما فلا دليل

من الجانبين بعيد تمام المطلوب ثم ابتدأ بدليلهما فذكر حديث ثمغ وهو بالثاء المثلثة المفتوحة بعدها ميم ساكنة ثم غين معجمة وذكر الشيخ حافظ الدين انه بلا تنوين للعلمية
والتأنيث وفي غاية البيان انها في كتب غرائب الحديث الصحيحة عند الثقات ثمغ ومنونا كان ذلك قال محمد بن الحسن في الاصل اخبرنا صخر بن جويرية عن نافع مولى عبد الله
بن عمر ان عمر بن الخطاب رضي الله عنه كانت له ارض تدعى ثمغ وكان نخلا نفيسا قال فقال يا رسول الله اني استفدت مالا هو عندي نفيس افاتصدق به فقال رسول
الله صلى الله عليه وسلم تصدق باصله لا يباع ولا يوهب ولا يورث ولكن ينفق ثمرته فتصدق به في سبيل الله وفي الرقاب وللضيف والمساكين وابن السبيل ولذي
القربى لا جناح على من وليه اي يأكل بالمعروف او يوكل صديقا غير متمول فيه وحديث عمر هذا في الصحيحين وباقي الكتب الستة عن ابن عمر قال اصاب عمر ارضا بخيبر
فاتى النبي صلى الله عليه وسلم فقال اصبت ارضا لم اصب مالا قط انفس منه فكيف تأمرني به قال ان شئت حبست اصلها وتصدقت بها فتصدق بها عمر لا يباع اصلها
ولا يوهب ولا يورث في الفقراء والقربى والرقاب وفي سبيل الله والضيف الحديث وفي بعض طرق البخاري فقال عليه الصلاة والسلام تصدق باصله لا يباع
ولا يوهب ولا يورث ولكن ينفق ثمره ثم استدل بالمعنى وهو قوله ولان الحاجة ماسة الى ان يلزم الوقف لحاجته الى ان يتصل ثوابه اليه على الدوام وقد
اشار الشرع الى اعمال ما يدفع هذه الحاجة فيما روى الترمذي بسنده الى ابي هريرة ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال اذا مات ابن آدم انقطع عمله الا من ثلاث
صدقة جارية وعلم ينتفع به وولد صالح يدعو له ولا طريق الى تحقيق هذه الحاجة واثبات هذه الصدقة الجارية الا لزومه وتقرير المصنف انه تحققت حاجة
استمرار وصول ثوابه ولكن باسقاط ملكه فيسقط ظاهر المنع اذ لم يتعين لذلك سقوط الملك طريقا بل تحقق بالحكم بلزومه فلم يلزم زوال الملك من هذا اللفظ
فلا يقدح فيما رجحناه من الاقوال فيما مضى من قول تقريرنا يحصل مطلوبنا لانه اذا ثبت لزومه قلنا انه على لزومه خرج عن ملكه بموافقتهما على ذلك لاتفاق الثلاثة
رحمهم الله التلازم بين اللزوم والخروج عن ملكه وقوله كالمسجد نظير ما خرج عن الملك بالاجماع لا الى مالك وكذا الاعتاق ويجب بالرقبة المسجد والعتق مطلق
الوقف **قوله** اي لابي حنيفة رحمه الله قوله صلى الله عليه وسلم لا حبس عن فرائض الله اسند الطحاوي في شرح معاني الآثار الى عكرمة عن ابن عباس قال سمعت رسول
الله صلى الله عليه وسلم بعد ما انزلت سورة النساء وانزل فيها الفرائض نهى عن الحبس وروى هذا الحديث الدارقطني وفيه عبد الله بن لهيعة عن اخيه وضعفوهما
ورواه ابن ابي شيبة موقوفا على ثنا هشيم عن اسمعيل بن ابي صالح عن الشعبي قال قال علي رضي الله عنه لا حبس عن فرائض الله الا ما كان من سلاح او كراع وحكي
ان يكون لهذا الموقوف حكم المرفوع لانه بعد ان علم ثبوتنا للوقف ولذا استثنى الكراع والسلاح لا يقال الا سماعا والا فلا يحل والشعبي ادرك عليا وروايته عنه
في البخاري ثابتة واما حديث شريح فرواه ابن ابي شيبة في البيوع ثنا وكيع وابن ابي زائدة عن مسعر عن ابن عون عن شريح قال جاء محمد صلى الله عليه وسلم بمنع الحبس واخرج
البيهقي وشريح من كبار التابعين وقد رفع الحديث فهو حديث مرسل يحتج به من يحتج بالمرسل **قوله** ولان الملك الى آخره ظاهره مصادرة ومحملها الدعوى جزء الدليل
[illegible]

والوصية يمنع الرجوع عنها اما لو قال ان قدم ولدي فعلي ان اقف هذه الدار على ابن السبيل فقدم فهو نذر يجب الوفاء به فان وقفه على ولده وغيره ممن لا يجوز دفع
زكاته اليهم جاز في الحكم ونذره باق وان وقفه على غيرهم ليس بمنزلة نفسه وغير المعطي له النذر لعوضها الثابت النذر بالوقف فجاز على كل من ليس لنفسه فان
قلت ينبغي ان لا يقع النذر بالوقف لانه ليس من جنسه واجب قلت بل من جنسه واجب فانه يجب ان يتخذ الامام للمسلمين مسجدا من بيت المال او من مالهم ان لم يكن لهم
بيت مال ولو قال ان شئت ثم قال شئت كان باطلا للتعليق اما لو قال شئت وجعلتها صدقة صح بهذا الكلام المفصل بخلاف ما لو قال ان كانت هذه الدار في
ملكي فهي صدقة فانه موقوف فظهر انها كانت في ملكه وقت التكلم فانها تصير وقفا لانه تعليق على امر كائن والتعليق على امر كائن تنجيز والمراد بالحاكم يعني في قوله
او يحكم به حاكم القاضي واما المحكم ففيه اختلاف المشايخ والصحيح انه لا يرفع الخلاف فللقاضي ان يبطل الوقف بعد حكمه **قوله** ولو وقف في مرض الموت قال
الطحاوي هو كالوصية بعد الموت حتى يلزم بعد الموت لان تصرفات المريض مرض الموت في الحكم كالمضاف الى ما بعد الموت حتى يعتبر من ثلث ماله والصحيح انه لا
يلزم عند ابي حنيفة الا ان يحكم به فله بيعه ويورث عنه اذا مات قبل الحكم الا ان يجيز الورثة وعندهما يلزم الا انه من الثلث لتعلق حق الورثة بخلافه في الصحة
وفي فتاوى قاضيخان مريض وقف وعليه ديون محيطة بماله يباع وينقض الوقف كما لو وقف دارا ثم جاء الشفيع كان له ان يأخذها بالشفعة وينقض
الوقف انتهى من غير تقييد بكون ذلك قبل الحكم وهذا بخلاف ما لو وقف المديون الصحيح وعليه ديون محيطة بماله فان وقفه لازم لا ينقضه ارباب الديون اذا كان قبل
الحجر بالاتفاق لانه لم يتعلق حقهم بالعين في حال صحته **قوله** واذا كان الملك يزول عندهما يزول بالقول عند ابي يوسف وهو قول الائمة الثلاثة وقول اكثر اهل العلم لانه
اسقاط الملك كالعتق وعند محمد لا بد لزواله من التسليم الى المتولي لان الوقف ان يجعله لله فيصير خالصا له وحده انما يثبت في ضمن التسليم الى المتولي لان الوقف
للعبد وهذا لان الوقف تمليك لله تعالى والتمليك منه وهو مالك الاشياء لا يتحقق مقصودا وقد يتحقق تبعا للغير فيأخذ حكمه فنزل منزلة الزكاة والصدقة المنجزة
ولا يخفى ان التمليك لله تعالى لا يتحقق لا مقصودا ولا تبعا لانه تحصيل الحاصل المستمر فلا موجب لاعتباره حتى يحتاج تكلف توجيهه لان غاية ما يوجبه الدليل
انما خروج الملك عند الوقف لا الى احد وتوجه الخطاب بصرف غلته الى من وقف عليه او توجه الخطاب بذلك كتمحيض فيها الملك فاذا فعل خرج عن عهدة الواجب
كما هو في سائر الواجبات المالية من غير زيادة تكلف اعتبار آخر نعم يمكن ان يلاحظ التسليم الى المستحق تسليما اليه تعالى كانه تعالى جعله نائبه في قبض حقه وذلك
بقبض المستحق لا المتولي كالزكاة ويمكن ان لا يلاحظ شيء من ذلك بل المقصود ليس الا فعل ما وجب بالوقف فلهذا كان قول ابي يوسف اوجه عند المحققين وفي المنية الفتوى
على قول ابي يوسف وهذا على قول مشايخ بلخ واما البخاريون فاخذوا بقول محمد رحمه الله كما تقدم وفي المبسوط وكان القاضي ابو عاصم يقول قول ابي يوسف
من حيث المعنى اقوى الا انه قال وقول محمد اقرب الى موافقة الآثار يعني ما روي ان عمر جعل وقفه في يد حفصة وغير ذلك ورده في المبسوط بانه لا يلزم كونه فعله
ليتم الوقف بل لشغله وخوفا التقصير في امره ولذا جمع من ينصب المتولي لا يخطر له غير شرع نفسه من امره واما قوله محمد رحمه الله لو تم قبل المتولي صار سببا لوا
مستحقه غلته والتبرع لا يصح سببا لاستحقاق على المتبرع فجوابه منع ذلك بان التبرع بالسبب الموجب لخروج ما في يده يوجب عليه استحقاق من كتعلق العبد الكائن في
يد سيده المعتق له والنادر بالعين الكائنة في يده وقيمتها توجب عليه اخراج احدهما من يده وهذه امور شرعية لا عقلية ومما بني على هذا الخلاف ما ذكر من ان
الواقف اذا شرط الولاية في عزل القوام والاستبدال بهم لنفسه ولاولاده واخرجه من يد القيم قال محمد لا ولاية له والولاية للقيم وكذا لو مات ولو وصى فلا
ولاية لوصيه والولاية للقيم ولو اراد الواقف ان يعزل القيم ويرده لنفسه او يولي غيره ليس له ذلك وقال ابو يوسف الولاية للواقف وله ان يعزل القيم في حياته ويولي
غيره او يرد النظر الى نفسه واذا مات الواقف يبطل ولاية القيم الى القيم فلا يكون للواقف ولاية وعند ابي يوسف يبقون التسليم الى القيم تم الوقف فاذا اسلم الى القيم
كان وكيله وله ان يعزله وينعزل بموته الا اذا جعله قيما في حياته وبعد موته وكذا ينبني عليه ما لو قال هذه الشجرة للمسجد لا تصير للمسجد حتى يسلمها الى قيم المسجد **قوله**
واذا صح الوقف خرج منه ملك الواقف ولم يدخل في ملك الموقوف عليه وهذا مذهب عامة علماء الامصار الا في قول عن الشافعي واحمد انه يدخل في ملك الموقوف
عليه اذا كان اهلا للملك الا انه لا يباع ولا يملك والمختار الاول لانه لو دخل في ملكه لم يتنقل عنه بشرط المالك الذي هو الواقف لانه لا ملك له فيه لكنه
ينتقل بالاجماع على صحة قوله ثم من بعد فلان على كذا ثم قال المصنف وقوله اي القدوري يخرج عن ملك الواقف يجب ان يكون قولهما لان الصحة غير اللزوم
وهو لم يقل اذا لزم خرج من ملك الواقف ليكون على قول الكل بل قال اذا صح العقد لا يستلزم اللزوم بل تختلف باختلاف احكام العقود فقد يكون عقد حكمه
اللزوم كالبيع والاجارة وقد يكون حكمه غير اللزوم كالعارية والظاهر انه يجوز بالصحة عن اللزوم **قوله** ووقف المشاع جائز عند ابي يوسف وعند محمد لا يجوز
والخلاف مبني على الخلاف في اشتراط تسليم الوقف فلما شرطه محمد قال بعدم صحة المشاع لان القسمة من تمام القبض ولا بد من القبض فوجب وعند ابي يوسف لا يشترط
تسليم المتولي فلا اشتراط لما هو من تمامه فمن اخذ بقول ابي يوسف في خروجه بمجرد اللفظ وهم مشايخ بلخ اخذ بقوله في هذه ومن اخذ بقول محمد في ملك وهم مشايخ بخارى
اخذ بقوله في وقف المشاع واما الحاق محمد رحمه الله بالهبة والصدقة المنفذة اي المنجزة في الحاد فانها لا تكون مشاعا فكذا الصدقة المستمرة ففرق ابو يوسف بان
اشتراط القبض في حتى كان الملك فيها من التمليك للغير واما الوقف فليس فيه تمليك من الغير حتى يشترط قبضه وانما هو اسقاط الملك بلا تمليك فلا يرد العتق والطلاق
لا يوجب لا اشتراط القسمة فيه والحاصل ان المشاع اما ان يحتمل القسمة ولا يحتملها ففيما يحتملها اجاز ابو يوسف وقفه الا المسجد والمقبرة والخان والسقاية ومنعه
محمد رحمه الله مطلقا وفيما لا يحتملها اتفقا على اجازة وقفه الا المسجد والمقبرة فصار الاتفاق على عدم جعل المشاع مسجدا او مقبرة مطلقا اي سواء كان مما لا يحتمل
القسمة او يحتملها والخلاف مبني على اشتراط القبض والتسليم وعدمه فلما كان لو شرطه ابو يوسف اجاز وقفه ولما شرطه محمد منعه لان الشيوع وان لم يمنع من التسليم
والقبض الا ترى ان الشائع كان مقبوضا لمالكه قبل ان يقفه لكن يمنع من تمام القبض فلذا منعه محمد رحمه الله عند امكان تمام القبض وذلك فيما لا يحتملها لانه لو تم قبل

الوقف كان الاشاع كالبيت الصغير والحمام فاكتفى بتحقيق التسليم في الجملة وانما اتفقوا على منع وقف المشاع مطلقا مسجدا ومقبرة لان الشيوع يمنع خلوص الحق لله تعالى
ولان جواز وقف المشاع فيما لا يحتمل القسمة يحتاج فيه الى المهايأة والتهايؤ فيه يؤدي الى امر مستبشع وهو ان يكون المكان سنة مسجدا وسنة اصطبلا للدواب وسنة مقبرة عاما واما
البقية فليس بلازم من المهايأة بل ليس للشريك ذلك ثم فيما يحتمل القسمة اذا قضى القاضي بصحته وطلب بعضهم القسمة لا يقسم عند ابي حنيفة ويتهايؤن وعندهما يقسم واجمعوا
ان الكل لو كان وقفا على الارباب وارادوا القسمة لا تجوز فان هذا الوقف جائز على هذا الشرط واذا انقرضوا تكرى ويوضع غلتها للمساكين ثم التهايؤ وعليه فرع
ما لو وقف داره على سكنى قوم باعيانهم او ولده ونسله ما تناسلوا فاذا انقرضوا كانت غلتها للمساكين وليس لاحد من الموقوف عليهم السكنى ان يكريها ولو زادت
على قدر حاجة سكناه بمنزلة العارية لا يؤجر ولو كثر اولاد هذا الواقف وولده ونسله حتى ضاقت الدار عليهم ليس لهم الا سكنى ما سقط على عددهم ولو كا(نوا)
ذكورا واناثا ان كان فيها حجر ومقاصير كان للذكور ان يسكنوا نساءهم معهم وللاناث ان يسكن ازواجهن معهن وان لم يكن فيها حجر لا يستقيم ان يسكنوا بينهم ولا
يقع فيها مهاياة انما سكناها لمن جعل الواقف له ذلك لا لغيرهم ومن هذا يعرف انه لو سكن بعضهم فلم يجد الآخر موضعا يكفيه لا يستوجب اجرة حصته على الساكن
بل ان احب ان يسكن معه في بقعة من تلك الدار بلا زوجة او زوج ان كان لاحدهم ذلك والا ترك المضيق وخرج او جلسوا معا كل في بقعة الى جنب الآخر والاصل
المذكور في الشروح والفروع في اوقاف الخصاف ولم يخالفه احد فيما علمت وكيف يخالف وقد نقلوا اجماعهم على الاصل المذكور ولو اقتسما اهل الواقف المشاع
وشريكه على القول بلزوم القسمة بعد القضاء او قبله على قول ابي يوسف فوقع نصيب الواقف في محل مخصوص كان هو الوقف ولا يجب عليه ان يعقد ثانيا **قوله**
ولو وقف الكل ثم استحق جزء منه بطل في الباقي عند محمد رحمه الله تعالى لان الاستحقاق ظهر ان الشيوع كان مقارنا للوقف كما في الهبة اذا وهب الكل
ثم استحق بعضه يبطل هذا بخلاف ما لو وهب الكل ثم رجع الواهب في البعض او رجع الوارث في الثلثين بعد موت المريض الذي وقف في مرضه الكل ولم يخرج من الثلث
فانه لا يبطل الباقي لان الشيوع طارئ واذا بطل الوقف في الباقي رجع الى الواقف لو كان حيا والى ورثته ان ظهر الاستحقاق بعد موته وليس على الواقف ان يبيع
ذلك ويشتري بثمنه ما يجعله وقفا ولو كان المستحق جزءا معينا لم يبطل في الباقي لعدم الشيوع ولهذا جاز في الابتداء ان يتصدق الا الباقي فقط وعلى هذا الهبة
والصدقة المملوكة لو استحق منها جزء شائع بطلت ولو استحق معين لا يبطل ولو كانت الارض بين رجلين فوقفاها على بعض الوجوه ودفعاها الى وال يقوم عليها
كان ذلك جائزا عند محمد لان المانع من تمام الصدقة شيوع في المحل المتصدق به ولا شيوع هنا لان الكل صدقة غاية الامر ان ذلك مع كثرة المتصدق
من الوالي في الكل وجد جملة واحدة فهو كما لو تصدق بها رجل واحد بخلاف ما لو وقف كل منهما نصفها شائعا على جهة وجعل لها واليا على حدة لا يجوز لانهما
صدقتان فان كلا منهما تصدق بنصيبه على جهة الا ترى انه جعل لنصيبه واليا على حدة ومثل ذلك في الصدقة المنفذة ايضا لا يجوز حتى لو تصدق بنصفها
مشاعا على رجل وسلم ثم تصدق بالآخر بالنصف عليه وسلم لم يجز شيء من ذلك لان قبض كل منهما لاقى جزءا شائعا فكذا قبض الوالي هنا ولو وقف كل منهما
نصيبه وجعل الوالي واحدا فسلماها اليه جميعا جاز لان تمامها بالقبض والقبض يجتمع **قوله** ولا يتم الوقف عند ابي حنيفة ومحمد حتى يجعل آخره لجهة لا تنقطع
ابدا كالمساكين ومصالح الحرم والمساجد بخلاف ما لو وقف على مسجد معين ولم يجعل آخره لجهة لا تنقطع لا يصح لاحتمال ان يخرب الموقوف عليه وقال ابو يوسف
اذا سمى جهة تنقطع جاز وصار بعدها للفقراء وان لم يسمهم هذا كلام القدوري وهذا كما ترى لا يناسب ما سيذكره المص على ابي يوسف بقوله ان موجب الوقف
بعد التسليم الى المتولي عند محمد رحمه الله وبعد الحكم عند ابي حنيفة زوال الملك بلا تمليك وزواله لم يتابد كالعتق وان كانت الجهة يتوهم انقطاعها لا يتوفر
عليه مقتضاه ولهذا كان التوقيت مبطلا له كما لو وقف عشرين سنة لا يصح اتفاقا لانه انما يلزم لو قال بجواز انقطاعه وعوده الى الواقف بعد انقطاع
الجهة او الى ورثته وهو لم يقل ذلك بل قال اذا انقطعت صار للفقراء ثم نقل القدوري انما هو على ما ذكره المص ثانيا عنه حيث قال وقيل ان التابيد
شرط بالاجماع الا ان ابا يوسف لا يشترط ذكر التابيد لان لفظ الوقف والصدقة منبئ عنه لما بينا انه ازالة الملك كالعتق وعنده ما اشترط ذلك قال
المص فهذا هو الصحيح وعند محمد ذكر التابيد شرط لان هذا صدقة بالمنفعة ان كان وقفا للسكنى او بالغلة ان لم يكن ذكر السكنى وقد يكون ذلك موقتا
فمطلقه لا ينصرف الى المؤبد بعينه فلا بد من التنصيص عليه وكان الاولى ان يؤول هذا بالوجهين لما نقله من عبارة القدوري ثم نذكر الرواية الاخرى
ويذكر دليل الاول واما الوجه الاول فانما يناسب الرواية عن ابي يوسف بان بعد انقطاع الجهة يرجع الى ملك الواقف او ورثته وقد نقل من الفروع
ما يدل على كل منهما عند ابي يوسف فمنها ما في المبسوط فيما اذا تصدق على امهات اولاده في حياته وجعل لهن السكنى بعد وفاته واي امرأة تزوجت منهن او
خرجت منتقلة الى حيث فلا حق لها في السكنى ونصيبها مردود على من بقي منهن فذلك جائز اعتبارا للسكنى بالغلة وهذا الشرط يصح منه لهن في الغلة
الى ان قال فان لم يبق منهن كان ميراثا على فرائض الله عند ابي يوسف لما بينا انه يتوسع في امر الوقف فلا يشترط التابيد واشتراط العود الى الورثة
عند زوال الحاجة الموقوف عليه لا يفوت موجب العقد عنده فاما عند محمد رحمه الله فالتابيد شرط واشتراط العود الى الورثة يبطل هذا الشرط فيكون
مبطلا للوقف الا ان يجعل ذلك وصية بعد موته فتجوز كالوصية لمعلوم بسكنى داره بعد مدة معلومة فانه جائز ان يلزم ويعود الى الورثة اذا انتهى
حق الموصى له ومن ذلك ما نقل الناطفي في الاجناس عن شروط محمد بن مقاتل عن ابي يوسف اذا وقف على رجل بعينه جاز واذا مات الموقوف عليه يرجع
الوقف الى ورثة الواقف قال وعليه الفتوى واذا عرف عن ابي يوسف جواز عوده الى الورثة فقد يقول في وقف عشرين سنة بالجواز لانه لا فرق اصلا
ومنها ما ذكر في البرامكة قال ابو يوسف اذا انقرض الموقوف عليهم يصرف الوقف الى الفقراء قال في الاجناس فحصل عنه روايتان واما الشرط الذي تعذر من
تولدت تزوجت او خرجت منتقلة عنه فلا حق لها فيصح فلو طلقها زوجها او مات او عادت بعدما انتقلت لا يرجع لها ما كان لها في الوقف بل قد سقط لانه قطع

استحقاقها باحدى هذه الصفات فلا تعود الا ان ينص على ذلك فيقول وان عادت او فارقت عادت كما كان لها **قوله** ويجوز وقف العقار وهو الارض مبنية او غير
مبنية ويدخل البناء في وقف الارض تبعا فيكون وقفا معها وفي دخول الشجر في وقف الارض روايتان ذكرهما في الخلاصة وفي فتاوى قاضي خان يدخل الاشجار
والبناء في وقف الارض كما يدخل في البيع ويدخل الشرب والطريق استحسانا لان الارض لا توقف الا للاستغلال وذلك لا يكون الا بالماء والطريق فيدخلان
كما في الاجارة ولا تدخل الثمرة القائمة وقت الوقف سواء كانت ثمارا تؤكل او لا كالورد والرياحين ولو قال وقفتها بحقوقها وجميع ما فيها ومنها قال هلال لا
تدخل في الوقف ايضا ولكن في الاستحسان يلزمه التصدق بها على وجه النذر لانه لما قال صدقة مفهومه بجميع ما فيها ومنها فقد تكلم بما يوجب التصدق
ولا تدخل الزروع كلها الا الرطاب لان لها اصلا لا يقطع في سنة والحاصل ان كل ثمر يقطع في سنته فهو للواقف وما لا يقطع في سنته فهو داخل في الوقف فيدخل
في وقف الارض اصول الباذنجان وقصب السكر ويدخل في وقف الحمام القدور وملقى سرقينه ورماده ولا يدخل ما في ارض مملوكة او طريق **قوله**
لان جماعة من الصحابة رضي الله عنهم اجمعين وقفوه وقد ذكر جماعة من رجال الصحابة ونسائهم وقفوا واسانيدها مذكورة في وقف الخصاف ومنها ما اسند
من وقف عمر رضه ثمغ واخرج ابراهيم الحربي في كتاب غريب الحديث ثنا ابي بكر بن ابي شيبة انا حفص بن غياث عن هشام بن عروة عن ابيه ان الزبير بن العوام رضي
الله عنه وقف داره على المردودة من بناته والمردودة هي المطلقة والعاقر التي لا زوج لها وفي البخاري وقف رسول الله صلى الله عليه وسلم
ارضا جعلها لابن السبيل صدقة واخرج الحاكم بسند فيه الواقدي وهو حسن عنده وسكت هو عليه عن عثمان بن الارقم المخزومي انه كان يقول انا ابن سبع الاسلام
اسلم ابي سابع سبعة وكانت داره على الصفا وهي التي كان النبي صلى الله عليه وسلم يكون فيها في الاسلام وفيها دعا الناس الى الاسلام فاسلم فيها خلق كثير منهم
عمر بن الخطاب رضي الله عنه فسميت دار الاسلام وتصدق بها الارقم على ولده وذكر نسخة صدقته بسم الله الرحمن الرحيم هذا ما قضى الارقم الى ان قال لا تباع
ولا تورث وفي الخلافيات للبيهقي قال ابو بكر عبد الله بن الزبير الحميدي تصدق ابو بكر رضي الله عنه بداره بمكة على ولده فهي الى اليوم وتصدق عمر بربعه وتصدق
سعد بن ابي وقاص رضي الله عنه بداره بالمدينة وبداره بمصر على ولده فذلك الى اليوم وعثمان رضي الله عنه برومة فهي الى اليوم وعمرو بن العاص بالوهط
من الطائف وداره بمكة والمدينة على ولده فذلك الى اليوم قال وما لا يحضرني كثير وهذا كله مما يستدل به على ابي حنيفة في عدم اجازته الوقف **فرع**
اذا كانت الدار مشهورة معروفة صح وقفها وان لم يحدد استغناء بشهرتها عن تحديدها **فرع** آخر وقف عقارا على مسجد او مدرسة هيأ مكانا لبنائهما
قبل ان يبنيها اختلف المتأخرون والصحيح الجواز ويصرف غلتها الى الفقراء الى ان يبنى فاذا بنيت ردت اليها الغلة اخذا من الوقف على اولاد فلان ولا اولاد له حكموا
بصحته ويصرف غلته للفقراء الى ان يولد لفلان **قوله** ولا يجوز وقف ما ينقل ويحول كذا قال القدوري قال المص رحمه الله وهذا على الارسال اي على الاطلاق
قول ابي حنيفة رحمه الله ثم قال القدوري وقال ابو يوسف اذا وقف ضيعة ببقرها واكرتها وهم عبيده جاز والاكرة الحراثون وكذا سائر آلات الحراثة
اذا كانت تبعا للارض يجوز لانها تبع للارض في تحصيل ما هو المقصود منها وقد يثبت من الحكم تبعا ما لا يثبت مقصودا كبيع الشرب والطريق لا يجوز مقصودا
ويجوز تبعا وهذا كثير مستغنى عن العد ولو مرض بعضهم فتعطل عن العمل اذا كان الواقف جعل نفقتهم في مال الوقف ظاهر الفقه وان لم يصرح به في مال الوقف فللقيم
ان يبيع من عجز ويشتري بثمنه آخر يعمل كما لو قتل واحد منهم عليه ان يشتري بها آخر ولو جنى احدهم جناية فعلى القيم ان ينظر فان كان الاصلح دفع هذا العبد بالجناية دفعه
او فداه من مال الوقف واذا فداه بديته لم يزد على ارش الجناية فهو متطوع بالزيادة وليس لاهل الوقف من الدفع والفداء شيء فان فدوه كانوا متطوعين ويخرج
ابو يوسف فيه فلا معنى لافراد ابي يوسف لانه لما جاز افراد بعض المنقولات بالوقف عند اي عند محمد رحمه الله فجوزه تبعا للعقار اولى ومن ثم لانه للشان اما لو
وقف ضيعة فيها بقر وعبيد له ولم يذكرهم فانه لا يدخل شيء من الآلات والبقر والعبيد في الوقف قال المص وقال محمد يجوز حبس الكراع وهي الخيل والسلاح معناه
وقفه في سبيل الله وابو يوسف معه ايضا في ذلك على ما قالوا وهذا استحسان والقياس انه لا يجوز لما بينا من قبل من شرط التابيد والمنقول لا يتابد وجه الاستحسان
الآثار المشهورة فيه اي في الكراع والسلاح منها قوله صلى الله عليه وسلم في الصحيحين عن ابي هريرة بعث النبي صلى الله عليه وسلم عمر بن الخطاب على الصدقات فمنع
ابن جميل وخالد بن الوليد والعباس فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم ما ينقم ابن جميل الا انه كان فقيرا فاغناه الله واما خالد فانكم تظلمون خالدا وقد احتبس ادراعه
واعتده في سبيل الله واما العباس عم رسول الله صلى الله عليه وسلم فهي علي ومثلها ثم قال اما شعرت ان عم الرجل صنو ابيه واما ذكر المص من انه كلمة حبس دروعه وفي
رواية اكراعه فلم يعرف وكذا لم يعرف جمعه على اكراع لان فعالا لا يجمع على افعال بل على افعل كعقاب واعقب وانما ذكره في الصحاح صيغتي جمع قال والجمع اكرع ثم
اكارع الا ان الطبراني خرج عن ابن المبارك ثنا حماد بن زيد عن عبد الله بن المختار عن عاصم بن بهدلة عن ابي وائل قال لما حضرت خالد بن الوليد الوفاة قال لقد طلبت
القتل فلم يقدر لي الا ان اموت على فراشي وما من عمل ارجى من لا اله الا الله وانا متترس بها ثم قال اذا انا مت فانظروا سلاحي وفرسي فاجعلوه عدة في سبيل الله
وذكر هذا الحديث بهذا السند في تاريخ ابن كثير وقال ما فيه من عمل شيء ارجى عندي بعد لا اله الا الله من ليلة بتها وانا متترس بترسي والسماء تهلني انتظر الصباح حتى نغير على
الكفار وانما عرف هذا فالابل يدخل في حكمه بالدلالة لان العرب يغزون عليها وقد روي ان ام معقل جاءت الى النبي صلى الله عليه وسلم فقالت يا رسول الله ان ابا
معقل جعل ناضحه في سبيل الله واني اريد الحج افاركبه فقال صلى الله عليه وسلم اركبيه فان الحج والعمرة من سبيل الله والحاصل ان وقف المنقول تبعا للعقار يجوز واما
وقفه مقصودا ان كان كراعا او سلاحا جاز وفيما سوى ذلك ان كان مما لم يجر التعامل بوقفه كالثياب والحيوان ونحوه والذهب والفضة لا يجوز عندنا وان كان متعارفا
كالجنازة والفاس والقدوم وثياب الجنازة وما يحتاج اليه من الاواني والقدور في غسل الموتى والمصاحف قال ابو يوسف لا يجوز وقال محمد يجوز واليه ذهب
عامة المشايخ منهم الامام السرخسي كذا في الخلاصة وفي فتاوى قاضي خان وقف بناء بدون ارض قال هلال لا يجوز انتهى لكن في الخصاف ما يفيد ان الارض اذا كانت

متغيرة الاحكام جاز فانه قال في رجل وقف بناء دار له دون الارض انه لا يجوز قيل له فما تقول في حوانيت السوق ان وقف رجل حانوتا منها قال ان
كانت الارض اجارة في ايدي القوم الذين بنوها لا يخرجهم السلطان عنها فالوقف جائز لانا رأيناها في ايدي اصحاب البناء يتوارثونها وتقسم بينهم لا يتعرض
لهم السلطان ولا يزعجهم عنها وانما له غلة يأخذها وتداولها الخلفاء ومضى عليها الدهور وهي في ايديهم يتبايعونها ويؤاجرونها وتجوز فيها وصاياهم
ويهدمون بناءها ويغيرونها ويبنون غيره فكذلك الوقف فيه جائز ذكره في موضع آخر من فتاوي قاضي خان اذا بنى قنطرة للمسلمين جاز ولا
يكون بناؤها ملكا له ثم ذكر انه انما حضر البناء بذلك لان العادة ان تتخذ على حافتي النهر العام يعني وذلك غير مملوك له ثم قال وهذه المسألة دليل على جواز وقف البناء
بدون الاصل ثم نقل عن الاصل ان وقف البناء بدون اصل البناء لا يجوز ولا يجوز وقف البناء في ارض هي عارية او اجارة وان كانت ملكا للواقف البناء جاز عند البعض
وعن محمد اذا كان البناء في ارض وقف جاز على الجهة التي يكون الارض وقفا عليها ذكر الكل في الفتاوي واطلاق الاجارة يعارض قول الخصاف في ارض الحور
اللهم الا ان يحمل على ما اذا كانت الاجارة كالاملاك على ما ذكره ومحمد وفي الخلاصة اذا وقف مصحفا على اهل المسجد لقراءة القرآن ان كانوا يحصون جاز
وان وقف على المسجد جاز وان وقف على المسجد جاز ويقرأ في ذلك المسجد او في موضع آخر ولا يكون مقصورا على هذا المسجد واما وقف الكتب فكان محمد بن سلمة لا يجيزه
ونصير بن يحيى يجيزه ووقف كتبه والفقيه ابو جعفر يجيزه وبه نأخذ وجه قول ابي يوسف ان القياس يأباه والنص ورد في الكراع والسلاح على خلافه فيقتصر عليه
ومحمد رحمه الله يقول القياس يترك بالتعامل كما في الاستصناع وقد وجد التعامل في هذه الاشياء وعلى قول محمد اكثر فقهاء الامصار وما لا تعامل فيه لا يجوز
وقفه عندنا وقال الشافعي رحمه الله كل ما امكن الانتفاع به مع بقاء اصله ويجوز بيعه يجوز وقفه وهذا قول مالك واحمد ايضا واما وقف ما لا ينتفع به الا بالاتلاف
كالذهب والفضة والمأكول والمشروب فغير جائز في قول عامة الفقهاء والمراد بالذهب والفضة الدراهم والدنانير وما ليس بحلي واما الحلي فيصح وقفه عند احمد
والشافعي لان حفصة رضي الله عنها ابتاعت حليا بعشرين الفا فحبسته على نساء آل الخطاب فكانت لا تخرج زكاته وعن احمد لا يصح وقفه وانكر الحديث ذكره ابن قدامة
في المغني وحاصل وجه الجماعة القياس على الكراع وعارضه المصنف بان حكم الوقف الشرعي التأبيد ولا تأبيد يتغير العقار غير انه ترك في الجهاد لانه سنام الدين فكان
العونة فيه اقوى فلا يلزم من شرعية الوقف فيه شرعيته فيما هو دونه ولا يلحق دلالة ايضا لانه ليس في معناها واذا عرف هذا فقد زاد بعض المشايخ اشياء
من المنقول على ما ذكره محمد لما رأوا من جريان التعامل فيها ففي الخلاصة وقف بقرة على ان ما يخرج من لبنها وسمنها يعطى لابناء السبيل قال ان كان ذلك في موضع غلب ذلك
في اوقافهم رجوت ان يكون جائزا وعن الانصاري وكان من اصحاب زفر فيمن وقف الدراهم او الطعام او ما يكال او ما يوزن ايجوز ذلك قال نعم قيل وكيف قال يدفع
الدراهم مضاربة ثم يتصدق بها في الوجه الذي وقف عليه وما يكال او يوزن يباع ويدفع ثمنه مضاربة او بضاعة قال فعلى هذا القياس اذا وقف هذا الكر
من الحنطة على شرط ان يقرض للفقراء الذين لا بذر لهم ليزرعوه لانفسهم ثم يؤخذ منهم بعد الادراك قدر القرض ثم يقرض لغيرهم من الفقراء ابدا على هذا السبيل يجب ان يكون
جائزا قال ومثل هذا كثير في الري وناحية دنباوند والاكسية واسرة الموتى اذا وقف صندوقا جاز وقد صح الاكسية للفقراء ينتفعون بها في اوقات لبسها ذلو
وقف ثورا للانزاء بهم لا يصح ثم اذا عرف جواز وقف الفرس والجمل في سبيل الله فلو وقفه على ان يمسكه ما دام حيا ان امسكه للجهاد له ذلك لانه لو لم يشترط كان
له ذلك لان لجاعل الفرس في السبيل ان يجاهد عليه وان اراد ان ينتفع في غير ذلك لم يكن له ذلك وصح جعله للسبيل يعني يبطل الشرط ويصح وقفه ولا يؤاجر فرس
السبيل الا اذا احتيج الى نفقته فيؤاجر بقدر ما ينفق عليه قال في الخلاصة وهذه المسألة دليل على ان المسجد اذا احتاج الى نفقة تؤاجر قطعة منه بقدر ما ينفق
عليه انتهى وهذا غير صحيح لانه يعود الفرع الذي لاجله استثنى ابو يوسف المسجد من وقف المشاع وهو ان يجعل مسجدا يصلي فيه عاما وان يطلب لا يربط فيه الدواب
تاما ولو قيل لا يؤاجر لذلك تكل على يؤاجر فيه بتغيير احكامه الشرعية ولا سيما بالحاجة الى النفقة لا يتغير احكامه الشرعية ولا يخرج به عن ان يكون مسجدا فانه
ان خرب ما حوله واستغني عنه لحينئذ لا يصير مسجدا عند محمد خلافا لابي يوسف واما اذا لم يكن كذلك فيجب عمارته من بيت المال لانه من حاجة المسلمين وفي الخلاصة
يجوز وقف الغلمان والجواري على مصالح الرباط واذا زوج السلطان او القاضي جارية الوقف يجوز ولو زوج عبد الوقف لا يجوز والفرق ظاهر وهو ان في الاول ذلك
للوقف دون الثاني ولهذا لو زوج امة الوقف من عبد الوقف لا يجوز ومن فروع وقف المنقول وقف دارا بما فيها من حمام يخرج فيها يدخل في
وقفها تبعا لاهلية قال الفقيه هو كوقف الضيعة مع الثيران وسئل ابو بكر عمن وقف نخيلا باصلها والثمرة فما انتفع بازرارها وثمرها فان الوقف جائز ينتفع بثمرها
ولا يقطع اصلها الا ان تفسد اغصانها فان لم ينتفع بازرارها وثمرها فانها تقطع ويصرف ثمنها الى سبيله فان نبت ثانيا والا احترق مكانها وسئل ابو القاسم الصفار
عن شجرة وقف جف بعضها وبقي بعضها قال ما جف منها فسبيله سبيل غلتها وما بقي متروك على حالها قوله واذا صح الوقف لم يجز بيعه ولا تمليكه لزوم وهذا ابو يوسف مما قدمناه في قول الصدر
واذا صح الوقف ثم قوله لم يجز بيعه ولا تمليكه هو باجماع الفقهاء الا ان يكون مشاعا فيطلب شريكه القسمة عند ابي يوسف فتصح مقاسمته اما امتناع التمليك فلما بينا
من قوله عليه الصلاة والسلام تصدق باصلها لا يباع ولا يورث ولا يوهب ومن المعنى وهو ان الحاجة ماسة الى آخره ولانه باللزوم خرج عن ملك الواقف ولا
يمكن من البيع واما جواز القسمة اي عندهما فان على قول ابي حنيفة لا يجوز وان قضى القاضي بصحته ووقف المشاع لانها مبادلة ومعنى المبادلة هو الراجح في غير المثلي
فانها تمييز معنى وافراز فاية الامران الغالب في غير المكيل والموزون معنى المبادلة الا ان في الوقف جعلنا الغالب معنى الافراز نظرا للوقف فلم يكن بيعا وتمليكا
ثم اذا وقف نصيبه من عقار مشترك فهو الذي يقاسم شريكه لان الولاية للواقف عند ابي يوسف ووقف المشاع انما يجوز على قوله ولو طلب الشريك القسمة بعد موته
الى وصيه وان وقف نصف عقار خالص له فالقسم طريقان احدهما ان يقاسمه القاضي بان يرفع الامر اليه ويطلب منه القسمة او يأمر رجلا ان يقاسمه الثاني ان يبيع
الباقي من رجل ثم يقاسم المشتري ثم يشتري ذلك منه ان احب وهذا لان الواحد لا يصلح ان يكون مقاسما ومقاسما ولو كان في القسمة فضل دراهم بان كان احد

الجزئين اجود من الاخر فجعل بازاء الجودة دراهم فان كان الآخذ للدراهم هو الواقف بان كان النصف الذي هو غير الوقف والاحسن لا يجوز لانه يصير بائعا بعض الوقف ويبيع بعض
الوقف لا يجوز وان كان الآخذ شريكه بان كان نصيب الوقف احسن جاز لان الواقف مشتر لا بائع فكأنه اشترى بعض نصيب شريكه ثم وقفه فقوله انما علي الواقف لا يجوز
يصح على بيانه للمفعول ورفع الواقف ويصح على بيانه للفاعل ونصب الواقف لان المعنى فيهما انه اخذ الدراهم واعلم ان عدم جواز البيع في غير القسمة فيما اذا كان قائما
عامرا اما اذا انهدم ولا حاصل يعمر به فيجوز لانه رجع الى ملك الواقف ان كان حيا والى ورثته ان كان ميتا وقال الصدر الشهيد في حبس هذه المسائل نظر يعني لان
الوقف بعد ما خرج الى الله تعالى لا يعود الى ملك الواقف وانت تعلم ان قول محمد برجوعه الى ملك الواقف ولي من قوله في المسجد لان خلوه منه اقوى من غيره
الاوقات لان ذلك شرط القائمين وقد تحقق استغناؤها اذا لم يكن له ريع يعاد به ولا يوجد من يستأجره فيعمر ومن ذلك حانوت احترق في السوق وصار بحيث لا ينتفع
به ولا يستأجر البتة وحوض محلة خرب وصار بحال لا يمكن عمارته فهو للواقف ولورثته فان كان واقفه وورثته لا تعرف فهو لقطة كذا في الخلاصة زاد في
فتاوي قاضي خان اذا كان كاللقطة يتصدقون به على فقير ثم يبيعه الفقير فينتفع بثمنه وعلى هذا فانما يصير لبيت المال اذا عرف الواقف وعرف موته وانقراض
عقبه وروي عن محمد اذا ضعفت الارض عن الاستغلال ويجد القيم بثمنها اخرى هي اكثر ريعا كان له ان يبيعها ويشتري بثمنها ما هو اكثر ريعا واما قول طائفة من
المشايخ فيما اذا خاف المتولي على الوقف من وارث وسلطان يغلب عليه قال في النوازل يبيعها ويتصدق بثمنها قال وكذا كل قيم خاف شيئا من ذلك قالوا والفتوى
على خلافه لان الوقف بعد ما صح بشرائطه لا يحتمل البيع وهذا هو الصحيح حتى ذكر في تجنيس يجوز وقف في دار وقف خربت الدار لا تباع الشجرة لعمارة الدار بل تكرى الدار
ويستعان بغير الحوز على العمارة ثم اذا جاز بيع الاشجار الموقوفة لا يجوز قبل القلع بل بعد القلع هكذا عن الفضلي في الاشجار المثمرة قال يجوز قبل القلع لانها في
الغلة وبناء الوقف والنبات لا يجوز قبل الهدم والقلع كالمثمرة كذا قيل والوجه ينبغي اذا تعين البيع كونه قبل الهدم دفعا لزيادة مؤنة الهدم الآن يزيد
القيمة بالهدم وفي زيادات ابي بكر بن حامد مداهم العلماء على جواز بيع بناء الوقف وحصيره اذا استغنوا عنه قوله والواجب ان يبتدأ من ارتفاع الوقف بعمارته
شرط الواقف ذلك او لم يشترط لان العرض لكل واقف وصول الثواب مؤبدا وذلك بصرف الغلة مؤبدا ولا يمكن ذلك بلا عمارة فكانت العمارة مشروطة
اقتضاء ولهذا ذكر محمد رحمه الله في الاصل في شيء من رسم الصكوك فاشترط ان يرفع الوالي من غلته كل عام ما يحتاج اليه لاداء العشر والخراج والبذر وارزاق
الولاة عليها والعملة واجور الحراس والحصادين والدراسين لان حصول منفعتها في كل وقت لا يحصل الا بدفع هذه المؤن من رأس الغلة قال شمس الائمة
وذلك وان كان يستحق بلا شرط عندنا لكن لا يؤمن جهل بعض القضاة فيذهب رأيه الى قسم جميع الغلة فاذا شرط ذلك في صكه يقع الامن بالاشتغال المحض ولان
الخراج بالضمان اي الانتفاع بخراج الشيء كغلة العبد والدابة ونحو ذلك بقيام ذلك الشيء اي بكون ذلك الشيء لو تلف تلف من ضمان المستغل وروى ابو عبيد في
كتاب غريب الحديث عن مروان الفزاري عن ابن ابي ذئب عن مخلد بن خفاف عن عروة عن عائشة عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قضى ان الضمان بالخراج قال ابو عبيد
معناه والله اعلم الرجل يشتري المملوك يستغله ثم يجد به عيبا كان عند البائع فقضى انه يرد العبد على البائع بالعيب ويرجع بالثمن فيأخذه ويكون له الغلة طيبة وهو
الخراج وانما طابت لانه كان ضامنا للعبد ولو مات مات من مال المشتري لانه في يده انتهى ولهذا الحديث نقض عمر بن عبد العزيز قضاءه حين قضى بالغلة للبائع وهذا
الحديث من جوامع الكلم في معنى الغرم بالغنم وقد جرى لفظه مجرى المثل واستعمل في كل مضرة بمقابلة منفعة وقوله وصار اي عمارة الوقف كنفقة العبد الموصى
بخدمته فانها تكون على الموصى له ثم ان كان الوقف على الفقراء لا يظفر بهم لا يتصور ان يلزموا العمارة بحملهم وعسرهم واقرب اموالهم الغلة الكائنة للوقف
فتجب العمارة فيها وان كان الوقف على رجل بعينه او رجال واخره للفقراء فهو في ماله اي مال شاء في حياته فاذا مات فمن الغلة ولا يؤخذ من الغلة عينا لانه
معين يمكن مطالبته ثم هو يعطي ان شاء من الغلة وان شاء من غيرها ثم العمارة المستحقة عليه انما هي بقدر ما يبقى الموقوف بها على الصفة التي وقف عليها فاما الزيادة
فليست مستحقة فلا يصرف في العمارة الا برضاه ولو الوقف على الفقراء فكذلك عند البعض اي لا يزاد على الصفة التي كان عليها وعند آخرين يجوز ذلك اي الزيادة
والاول اصح لانه صرف حق الفقراء الى غير ما يستحق عليهم ولا يؤخر العمارة اذا احتيج اليها ويقطع الجهات الموقوف عليها لها الا ان لم يخف ضرر بين فان خيف قدم
واما الناظر فان كان المشروط له من الوقف فهو كاحد المستحقين فاذا قطعوا للعمارة قطع الا ان يعمل فيأخذ قدر اجرته وان لم يعمل شيئا لا يأخذ شيئا قال
الامام فخر الدين قاضي خان وقف ضيعة على مواليه ومات فجعل القاضي الوقف في يد قيم وجعل له عشر الغلات مثلا وفي الوقف طاحونة في يد رجل
بالمقاطعة لا حاجة فيها الى القيم واصحاب هذه الطاحونة يقسمون غلتها لا يجب للقيم فيها ذلك العشر لان القيم لا يأخذ ما يأخذ الا بطريق الاجر فلا يستوجب
الاجر بلا عمل انتهى فهذا يفيد انه لم يشترط الواقف اما اذا شرط كان من جملة الموقوف عليهم قوله فان وقف دارا على سكنى ولده او غيره فالعمارة
على من له السكنى لان الخراج بالضمان وصار كالعبد الموصى بخدمته فان امتنع من ذلك او كان فقيرا آجره الحاكم وعمرها باجرتها ثم ردها الى من له السكنى لان في ذلك
رعاية الحقين حق الواقف وحق صاحب السكنى لانه لو لم يعمرها تفوت السكنى اصلا والاول وهو العمارة اولى من الثاني وهو عدم عمارتها المدلول عليه بقوله
لو لم يعمرها لان الجمع بين المصلحتين اولى من ابطال احدهما ولا يجبر الممتنع على العمارة لما فيه من الزام الضرر بلا عقد له فاشبه امتناع صاحب البذر
فيما اذا اعتقد عقد المزارعة وقياس عليه البذر فامتنع من عليه البذر عن العمل لا يجبر عليه كذلك ثم لا يكون امتناعه رضى منه ببطلان حقه لان امتناعه
بحين التردد فهي دلالة الامتناع على الرضى بابطال حقه متردد فيها لجواز كون امتناعه لعدم القدرة على العمارة او لرجائه اصلاح القاضي كما يجوز كونه
رضاه بابطال حقه وانما قال آجرها الحاكم لانها لا تصح اجارة من له السكنى بعوض لانه غير مالك وفي تقريره طريقان احدهما انه ليس بمالك للمنفعة
بل له الانتفاع وهذا ضعيف فان للموقوف عليه السكنى ان يعير الدار والاعارة تمليك المنافع بلا عوض والمسألة في وقف الخصاف والاجارة ليس بمالك للعين

والاجارة تتوقف عليه لان تمليك المنافع والمنافع معدومة فلا يتحقق ملكها ليملكها فاقيمت العين مقام المنفعة ليرد عليها العقد فلا بد من كونها مملوكة وهو مشكل لانه يقتضي ان لا يصح اجارة المستاجر فيما لا يختلف باختلاف المستعمل وانه لا يصح من الموقوف عليه السكنى الاجارة لكنه يصح كما ذكرنا فالاولى ان يقال لانه يملك المنافع بلا بدل فلم يملك تمليكها ببدل وهو الاجارة والا لملك اكثر مما ملك بخلاف الاعارة وهذا الوجه والذي قبله يفيدان لا فرق بين الموقوف عليه السكنى وغيره حتى ان الموقوف عليه الدار المستحق للغلة ايضا ليس له ان يؤاجر لانه ليس بمالك العين فلا يمكن اقامة العين مقام منافعها ليرد عليه عقد الاجارة بل بما ملكه من المنافع بلا بدل ونص الاشبه وشيخ الاسلام في المنقول ان اجارة الموقوف عليه لا تجوز وانما يملك الاجارة المتولي او القاضي ونقل عن الفقيه ابي جعفر انه اذا كان الاجر كله للموقوف عليه اذا كان الوقف لا يسترم يجوز اجارته وهذا في الدور والحوانيت واما الاراضي فان كان الواقف شرط تقديم العشر والخراج وسائر المؤن فليس للموقوف عليه ان يؤاجر وان لم يشرط ذلك فيجب ان يجوز ويكون الخراج والمؤنة عليه هذا ولو لم يرض الموقوف عليه السكنى بالعمارة ولو عهد القاضي الى من يستاجرها لم ار حكم هذه في المنقول من المذهب والحال فيها يؤدي الى ان يصير نقضا على الارض كوما تسفوه الرياح وخطر لي انه يخيره القاضي بين ان يعمرها فيستوفي منفعتها وبين ان يردها الى ورثة الواقف والله اعلم **قوله** وما انهدم من بناء الوقف والته وهو الحجر كالخشب والقصب وقد يضم عطفا على ما صرفه الحاكم في عمارة الوقف ان احتاج اليه وان استغنى عنه امسكه حتى يحتاج اليه وانت تعلم ان بالانهدام تحقق الحاجة الى عمارة ذلك القدر فلا معنى للشرط وقوله ان احتاج اليه وان استغنى عنه امسكه حتى يحتاج واما المعنى انه ان كان التهيؤ للعمارة ثابتا في الحال صرفه اليها والا حفظه حتى يتهيا لذلك ويتحقق الحاجة فان المنهدم قد يكون قليلا جدا لا يخل بالانتفاع بالوقف ولا بد بعد ذلك فيكون وجوده كعدمه فيؤخر حتى يحتاج وجب العمارة وان تعذر اعادته بان خرج عن الصلاحية لذلك بعينه باعه وصرف ثمنه في ذلك اقامة للبدل مقام المبدل ولا يقسمه بين مستحقي الوقف لانه من عين الوقف ولا حق لهم في العين الموقوفة لانها حق الله تعالى وحقهم في الغلة فقط واعلم ان عدم جواز بيعه الا اذا تعذر الانتفاع به انما هو فيما ورد عليه وقف الواقف اما فيما اشتراه المتولي من غلات الوقف فانه يجوز بيعه بلا هذا الشرط وهذا لان في صيرورته وقفا خلافا والمختار انه لا يكون وقفا فللقيم ان يبيعه متى شاء لمصلحة عرضت **قوله** واذا جعل الواقف غلة الوقف لنفسه او جعل الولاية اليه جاز عند ابي يوسف هذان فصلان ذكرهما القدوري شرط الغلة لنفسه وجعل الولاية اليه اما الاول فهو جائز عند ابي يوسف وهو قول احمد وابن ابي ليلى وابن شبرمة والزهري ومن اصحاب الشافعي ابن سريج ولا يجوز على قياس قول محمد وهو قول هلال الراي وهو هلال بن يحيى بن مسلم البصري وانما نسب الى الراي لانه كان على مذهب الكوفيين ورايهم وهو من اصحاب يوسف بن خالد السمتي البصري ويوسف هذا من اصحاب ابي حنيفة وقيل ان هلالا اخذ العلم عن ابي يوسف وزفر ووقع في المبسوط والذخيرة وغيرهما الرازي وفي المغرب هو غريب بل هو الراي بتشديد الياء لانه من البصرة لا من الري والرازي نسبة الى الري فهو قول ابي حنيفة وغيره ويقول احمد قال الشافعي ومالك والخلاف فيما اذا شرط كل الغلة لنفسه وبعده على الفقراء او بعضها وبعده للفقراء ثم قيل لا خلاف بينهما على الخلاف في اشتراط التسليم الى المتولي فلما شرطه محمد منع اشتراط الغلة لنفسه لانه حينئذ لا ينقطع حقه فيه وما شرط القبض الا لينقطع حقه ولما لم يشترطه ابو يوسف لم يمنعه وقيل مسالة مبتداة غير مبنية وهو الوجه ثم وصل المصنف هذا الخلاف بما اذا شرط الغلة لامهات اولاده ومدبريه ما داموا احياء فاذا ماتوا كان للفقراء بناء على جعل الخلاف المعلوم جاريا فيها على ما صححه المصنف وقيل بل صحة شرط الغلة لامهات اولاده ومدبريه بالاتفاق وهو الاصح وما ذكر المصنف اتفاقا في المبسوط والمحيط والذخيرة والتتمة وفتاوى قاضيخان فان الكل جعلوا الصحة بالاتفاق وفرق في المبسوط لمحمد رحمه الله بين شرط الغلة لنفسه حيث لا يجوز ولامهات اولاده حيث يجوز مع ان شرطه لهن ولمدبريه كشرطه لنفسه بان حريتهم تثبت بموته فيكون الوقف عليهم كالوقف على الاجانب ويكون ثبوته لهم حال حياته تبعا لما بعد موته كما قال ابو حنيفة في اصل الوقف اذا قال في حياتي وبعد وفاتي يلزم اما لو وقف على عبيده واماته فلا يجوز عند محمد لانهم لا يعتقون بموته فلا شبهة ويجوز عند ابي يوسف كشرطه لنفسه وجه قول محمد رحمه الله ان الوقف تبرع على وجه التمليك للغلة او السكنى فاشتراط البعض او الكل لنفسه يبطله لان التمليك من نفسه لا يتحقق فصار كالصدقة المنفذة بان تصدق بخمس ماله وسلم اليه ذلك على ان يكون بعضه له لم يجز العقد كما لو لم يكن مملكا على هذا التقدير الا ما وراءه كان العقد وكذا في الصدقة الموقوفة وكشرط بعض بقعة المسجد لنفسه خاصا ولابي يوسف ما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم كان ياكل من صدقته والمراد صدقته الموقوفة ولا يحل الاكل منها الا بالشرط فان الاجماع على ان الواقف اذا لم يشرط لنفسه الاكل منها لا يحل له ان ياكل منها وانما الخلاف فيما اذا شرطه والحديث المذكور بهذا اللفظ لم يعرف الا ان في مصنف ابن ابي شيبة عن ابن عيينة عن ابن طاوس عن ابيه ان حجر المدري اخبره ان في صدقة النبي صلى الله عليه وسلم ياكل منها اهلها بالمعروف غير المنكر ولان الوقف ازالة الملك الى الله تعالى فاذا شرط البعض او الكل لنفسه فقد جعل ما صار مملوكا لله لنفسه لا انه جعل ملك نفسه لنفسه كما قرره المصنف وعلى ما سلف لنا في اشتراط التسليم الى المتولي عند محمد ينبغي ان يقرر هكذا الموقوف ازالة الملك لا الى احد بل عن العين واسقاطه لا الى مالك ليتبع مرضاة الله على وجه يتم فيه شرط القربة في التقرب والشرع وشرط النفقة على نفسه منه لانا في ذلك كما اذا بنى خانا وشرط ان ينزل فيه او سقاية وشرط ان يشرب منها او مقبرة وشرط ان يدفن فيها قال صلى الله عليه وسلم نفقة الرجل على نفسه صدقة روي معنى هذا الحديث من طرق كثيرة يبلغ بها الشهرة وروى ابن ماجه من حديث المقدام بن معدي كرب عنه عليه الصلاة والسلام قال ما من كسب الرجل كسبا اطيب من عمل يده وما انفق الرجل على اهله ونفسه وولده وخادمه فهو له صدقة واخرج النسائي عن بقية عن بحير بلفظ ما اطعمت نفسك فهو لك صدقة الحديث واخرج ابن حبان في صحيحه عن ابي سعيد عن النبي صلى الله عليه وسلم قال ايما رجل كسب مالا حلالا فاطعم نفسه او كساها فمن دونه من خلق الله تعالى فان له به زكاة ورواه الحاكم الا انه قال فان له زكاة وقال صحيح الاسناد ولم يخرجاه واخرج الحاكم ايضا والدارقطني عن جابر قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم كل معروف صدقة وما انفق الرجل على نفسه واهله فهو له صدقة وما وقى به عرضه فهو له صدقة الحديث وفيه قلت

بن المنكدر وما وقى به عرضه قال ما يعطي الشاعر وذا اللسان المتقى وقال صحيح الاسناد واخرج الطبراني عن ابي امامة عنه عليه الصلاة والسلام قال من انفق على نفسه نفقة يستعف بها فهي له صدقة ومن انفق على امرأته واهله وولده فهو له صدقة وفي صحيح مسلم عن جابر انه عليه الصلاة والسلام قال لرجل ابدأ بنفسك فتصدق عليها فان فضل شيء فلاهلك الحديث فقد ترجح قول ابي يوسف قال الصدر الشهيد والفتوى على قول ابي يوسف ونحن ايضا نفتي بقوله ترغيبا للناس في الوقف واختاره مشايخ بلخ وكذا ظاهر الهداية حيث اخر وجهه ولم يدفعه ومن صور الاشتراط لنفسه ما لو قال على ان يقضي دينه من غلته وكذا اذا قال اذا حدث بي حدث الموت وعلي دين يبدأ من غلة هذا الوقف بقضاء ما علي فما فضل فعلى سبيله كل ذلك جائز في وقف الخصاف اذا شرط ان ينفق على نفسه وولده وحشمه وعياله من غلة هذا الوقف فجاءت غلته فباعها وقبض ثمنها ثم مات قبل ان ينفق ذلك هل يكون ذلك لورثته او لاهل الوقف قال يكون لورثته لانه قد حصل ذلك وكان له فقد عرف ان شرط بعض الغلة لا يلزم كونه بعضه معينا كالنصف والربع وكذا اذا قال اذا حدث على فلان الموت يعني الواقف نفسه اخرج من غلة هذا الوقف في كل سنة من عشرة اسهم سهما يجعل في الحج عنه او في كذا او في كذا وكذا وسمى اشياء او قال اخرج من هذه الصدقة في كل سنة كذا وكذا درهما ليصرف في هذه الوجوه ويصرف الباقي في كذا وكذا على سبيله **قوله** ولو شرط ان يستبدل بها ارضا اخرى يكون وقفا مكانها فهو جائز عند ابي يوسف وهلال والخصاف وهو استحسان وكذا لو قال على ان ابيعها واشتري بثمنها اخرى مكانها وقال محمد يصح الوقف ويبطل الشرط وليس له بعد استبداله مرة ان يستبدل ثانيا لانتهاء الشرط بمرة الا ان يذكر عبارة تفيد له ذلك دائما وكذا ليس للقيم الاستبدال الا ان ينص له على ذلك وعلى وزان هذا لو شرط لنفسه ان ينقص من المعاليم اذا شاء ويزيد ويخرج من شاء ويستبدل به كان له ذلك وليس لقيمه الا ان يجعله له واذا ادخل واخرج مرة ليس له ثانيا الا بشرطه ولو شرط للقيم ولم يشرطه لنفسه كان له ان يستبدل بنفسه لان افادة الولاية لغيره بذلك فرع كونه يملكها ولو قيد شرط الاستبدال للقيم بحياة الواقف ليس له ان يستبدل بعد موته وفي فتاوى قاضيخان قول هلال وابي يوسف هو الصحيح لان هذا شرط لا يبطل الوقف لان الوقف يقبل الانتقال من ارض الى ارض فان ارض الوقف اذا غصبها غاصب واجرى عليها الماء حتى صارت بحرا لا تصلح للزراعة يضمن قيمتها ويشترى بها ارضا اخرى فيكون وقفا مكانها وكذا ارض الوقف اذا قل نزلها بحيث لا تحتمل الزراعة ولا تفضل غلتها عن مؤنتها ويكون صلاح الارض في الاستبدال بارض اخرى وفي نحو هذا عن الانصاري بصحة الشرط لكن لا يبيعها الا باذن الحاكم وينبغي للحاكم اذا رفع اليه ولا منفعة في الوقف ان ياذن في بيعها اذا رآه انظر لاهل الوقف ولو كان حاصله اثبات وقف اخر لم يكن شرطا فاسدا ما اشتراط عدم حكمه وهو التابيد بل هو تابيد معنى ولانه لما كان حكم الوقف اذا صح الخروج عن ملكه فلا يمكنه بيعه لانا نقول حكم ذلك على وجه يستبدل فيه شرطه الذي شرط في اصل الوقف اذا لم يكن الفاسد شرعيا وقد علمنا ان شرط الاستبدال لا يخالفه هو خيار عبارة وكون بعض الائمة ذكر مسالة ثم قال وهذا ليس خطانا لجواز استبدال الوقف وكذا ما عن ظهير الدين رجوعه عنه بعد ان كان يفتي به لا يوجب ابطاله مع قيام وجه غيره ولو اريد يجوز الاستبدال بغير شرط الاستبدال فيما اذا كان احسن للوقف كان حسنا والحاصل ان الاستبدال اما عن شرطه الاستبدال وهو مسالة الكتاب او لا عن شرطه فان كان لخروج الوقف عن انتفاع الموقوف عليهم به فينبغي ان لا يختلف فيه كالصورتين المذكورتين لقاضيخان وان كان لا كذلك بل اتفق انه امكن ان يؤخذ بثمن الوقف ما هو خير منه مع كونه منتفعا به فينبغي ان لا يجوز لان الواجب ابقاء الوقف على ما كان عليه دون زيادة اخرى ولانه لا موجب لتجويزه لان الموجب في الاول الشرط وفي الثاني الضرورة ولا ضرورة في هذا اذ لا تجب الزيادة فيه بل تبقيه كما كان ولعل محمل ما نقل عن السير الكبير استبدال الوقف باطل الا في رواية عن ابي يوسف هذا الاستبدال والاستبدال بالشرط مذهب ابي يوسف المشهور عنه المعروف فلا يجرد رواية الاستبدال الثاني فينبغي ان لا يختلف فيه كما قلنا وفي فتاوى قاضيخان اجمعوا ان الواقف اذا شرط الاستبدال لنفسه يصح الشرط والوقف ويملك الاستبدال اما بلا شرط اشار في السير انه لا يملكه الا القاضي ولا يخفى ان محل الاجماع المذكور كون الاستبدال لنفسه اذا شرطه له وان القاضي فيما لا شرط فيه لان الاصل الاستبدال والاتفاق قد نقل الخلاف وعرف من هذا ان محمل ما ذكرنا عن الانصاري ما اذا لم يشرطه لنفسه ثم اذا اشترى البدل للوقف صار وقفا ولا يتوقف وقفيته على ان يقفه بلفظ يخصه وليس للقيم ان يوصي بالاستبدال لمن يوصي اليه عند موته بالوقف **ومن فروع الاستبدال** لو قال على ان ابيعها بقليل او كثير او على ان ابيعها واشتري بها عبدا ففي هلال يقتضي فساد الوقف كانه قال على ان ابطلها ولو اقتصر على قوله على ان ابيعها واشتري بثمنها جاز استحسانا واذا قال على ان استبدل ارضا ليس له ان يجعل البدل دارا وكذا على العكس ولو قال بارض من البصرة ليس له ان يستبدل من غيرها لان الاماكن قد تختلف في جودة الارض وينبغي ان كانت احسن ان يجوز لانه خلاف الى خير ولو شرط الاستبدال ولم يذكر شيئا استبدل ما شاء من العقار خاصة ولو باع الوقف بغبن فاحش لا يجوز البيع ولو قبض الثمن ثم مات ولم يبين حاله فهو دين في تركته وكذا لو استهلكه اما لو ضاع الثمن في يده فلا ضمان عليه ولو اشترى بالثمن عوضا مما لا يكون وقفا فهو له والدين عليه ولو وهبه من المشتري صحت الهبة ويضمنه في قول ابي حنيفة ومنعه ابو يوسف اما لو قبض الثمن ثم وهبه فالهبة باطلة اتفاقا ولو باعه بعرض ففي قياس قول ابي حنيفة يجوز وقال ابو يوسف وهلال لا يملك البيع الا بالنقد ولو باع ارضا يكون وقفا مكانها واذا باع الوقف ثم عاد اليه بما هو فسخ من كل وجه كان له ان يبيعها ثانيا وان عادت بعقد جديد لا يملك بيعها لانها صارت وقفا كما لو اشترى غيرها الا ان يكون عمم لنفسه الاستبدال ولو ردت بعيب بقضاء بعد القبض او قبل القبض بقضاء عادت وقفا وكذا اذا اقال المشتري قبل القبض وبعده فله ان يصنع بالاخرى ما شاء ولو استحقت الاولى في القياس تبقى الثانية وقفا وفي الاستحسان لا لان الثانية كانت وقفا بدلا عن الاولى وبالاستحقاق انتقض تلك المبادلة من كل وجه فلا تبقى الثانية وقفا ولو شرط لنفسه ان يستبدل فوكل به جاز ولو اوصى به عند موته لم يكن للوصي ذلك لان في الوكالة هو حي لو تمكن من خلل امكنه الاستدراك بخلاف الوصي ولو شرط الاستبدال لنفسه مع آخر على انه لا يستبدل الا معا فتفرد ذلك لا يجوز ولو تفرد الواقف جاز لانه هو الذي شرطه لذلك وما شرط لغيره فهو مشروط له كما لو نصب قاضيا بكونه كل فيما كان لكل ان يتصرف وحده ولو ان احد هذين القاضيين اراد ان يعزل الذي اقامه القاضي الآخر فان راى المصلحة

في ذلك كان له عزله والاقالة له ولو شرط الواقف الخيار لنفسه ثلاثة ايام بان قال وقفت داري هذه على كذا على اني بالخيار ثلاثة ايام جاز الوقف والشرط عند ابي يوسف رحمه الله وقال محمد رحمه الله الوقف باطل وهو قول الشافعي واحمد وهلال قال المص وهذا بناء على ما ذكرنا يعني ان الاصل المختلف فيه اعني شرط التسليم فان محمدا لما شرط تمام القبض ليقطع حق الواقف فلا شك ان شرط الخيار يفوت معه الشرط المذكور لانه لا يتصور معه تمام القبض واما ابو يوسف فلما لم يشترط تمام القبض مثول ابني عليه جواز شرط الخيار وروي عن ابي يوسف ان الوقف جائز والشرط باطل وهو قول يوسف بن خالد السمتي لان الوقف كالاعتاق في انه ازالة الملك لا الى مالك ولو اعتق على انه بالخيار في المسجد يبطل ويتم وقف المسجد ومثل ذلك قول المصنف وان على قول محمد ينبغي ان يجوز الوقف ويبطل الشرط لانه شرط فاسد لا يوثر في المنع من الزوال ولكن محمد يقول تمام الرضى والقبض يتم الوقف ومع شرط الخيار لا يتم الرضى ولا القبض فكا الاكراه على الوقف فلا يتم معه خلاف المسجد فان القبض ليس شرطا فيه عنده بل اقامة الصلاة فيه بجماعة وكذا الاعتاق فاذا القبض فيه ليس شرطا والحاصل انه انما تم له شرط التسليم في اصل الوقف تم له هذا وقد نشأ مما فيه شبهة الخيار ثلاثة ايام ليس قيدا بل ان يكون معلوما حتى لو كانت مجهولة بان وقف على انه بالخيار لا يجوز كالاعتاق ولذا روي عن ابي يوسف انه قال ان بين الخيار وقتا جاز الوقف والشرط وان لم يوقت له فالوقف والشرط باطلان ثم اذا لم يتم الوقف مع الخيار عند محمد فلو ابطل الخيار قبل الثلاث لا يتم لان الوقف لا يجوز الا مؤبدا والخيار يمنع التأبيد وكان شرط الخيار في نفس العقد بخلاف البيع فان الخيار لا يمنع جوازه بل يفسده اذا شرطه اكثر من ثلاثة ايام لامتناع لزوم العقد بعد الايام الثلاثة فلم يكن الفساد في صلب العقد فاذا اسقطه قبل الثلاث جاز ذكره في فتاوى قاضي خان ولا يبطل الوقف بالشروط الفاسدة ولهذا لو وقف ارضا على رجل على ان يقرضه دراهم جاز الوقف وبطل الشرط وفي فتاوى قاضي خان ايضا قال الفقيه ابو جعفر اعتاق المشتري قبل القبض جائز وقبل نقد الثمن موقوف فكذا الوقف ولو اشترى ارضا فوقفها ثم اطلع على عيب رجع بنقصان العيب ولا يكون للوقف بل له ان يصنع به ما شاء **فروع** اشترى ارضا على انه بالخيار فوقفها ثم اسقط الخيار صح ولو كان الخيار للبائع فوقفها المشتري ثم اسقط البائع الخيار لا يكون وقفا ولو وقفها البائع صح ولو وقف الموهوب له قبل قبضها ثم قبضها لا يتم الوقف وكذا لو وقفها الموصى له بها قبل موت الموصي ثم مات الموصي وكذا لو وقفها في الشراء الفاسد قبل قبضها ثم قبضها **قوله** واما فصل الولاية فقد نعرفه اي القدوري على قول ابي يوسف حيث قال واذا جعل الولاية اليه جاز على قول ابي يوسف وهو قول هلال ايضا قال المص وهو ظاهر المذهب وذكر هلال في وقفه فقال وقال اقوام ان شرط الواقف الولاية لنفسه كانت له وان لم يشرط لم يكن له ولاية قال مشايخنا الا ان يكون قول محمد لان من اصله ان التسليم الى القيم شرط لصحة الوقف فاذا سلم لم يبق له ولاية فيه فهذا يدل على انه لم يثبت تصريح محمد به وكذا المص قوله وهو ظاهر المذهب واورد على هذا ان مقتضى اشتراط محمد التسليم الى القيم ان لا يثبت للواقف ولاية وان شرطها لنفسه لانه ينافي هذا الشرط اجيب بوجهين احدهما ان تاويل ذلك ان يكون شرط الولاية يكون له عند محمد ما ذكر في فتاوى قاضي خان ذكر محمد في السير اذا وقف ضيعة واخرجها الى القيم لا يكون له ولاية بعد ذلك الا اذا كان شرط الولاية لنفسه واما اذا شرط في ابتداء الوقف فليس له ولاية بعد التسليم الى ان قال وهذه المسئلة بناء على ان عند محمد التسليم الى المتولي شرط الوقف فلا يبقى له ولاية بعد التسليم الا ان شرط الولاية لنفسه واما على قول ابي يوسف التسليم ليس بشرط فكانت الولاية له وان لم يشرطها ومثل هذا الذي ذكره في الكتاب مذكور في الذخيرة والتتمة والاحزان معنى قول محمد ان شرط الولاية لنفسه فيتمكن له انه اذا شرط الولاية لنفسه فسقط شرط التسليم عند محمد ايضا لان شروط الواقف تراعى ومن ضرورته سقوط التسليم قال في النهاية كذا وجدت في موضع بخط شيخي وقد شاقرها آخر على اشتراط التسليم هذا الكلام عليه ثم استدل المص على قول ابي يوسف الذي جعله ظاهر المذهب بقوله ولنا ان المتولي انما يستفيد الولاية من جهته بشرطه فيستحيل ان لا يكون له ولاية وغيره يستفيد منها ولقائل ان يمنع استفادة الولاية منه على تقدير كون التسليم شرطا لانه بالتسليم خرج عن ملكه فيصير اجنبيا عنه فيجب كون الولاية فيه للحاكم يولي فيه من شاء ممن يصلح لذلك وهو من لم يسأل الولاية في الوقف وليس فيه فسق يعرف بناء على خلوص الحق لله تعالى لان الحاكم هو الذي يولي هو والله تعالى وهو فرع للشافعية فلا بد لكون الولاية له بعد خروجه عن ملكه وعدم اشتراطه التسليم لنفسه بدليل الخلاف فيما اذا اشترطها لنفسه وقد يتم قوله ولانه اقرب الناس الى الوقف بدليل فكان اولى بولايته دليلا على ذلك فان القاضي ليس اقرب منه اليه والفرض ان الواقف عدل مأمون فهو احق من القاضي لانه واذا زال الملك لهو ول وجه يعود منفعته للواقف يصرفه الى الجهات التي عينها وهو انفع لنفسه من غيره فينصب وليا وقوله كمن اتخذ مسجدا كان اولى بعمارته ونصب المؤذن وكذا هو هنا كان الولاية له لانه اقرب الناس اليه اما عمارته فلا خلاف نعلم فيه واما نصب المؤذن والامام فقال ابو نصر لاهل المحلة وليس الباني احق منهم بذلك وقال ابو بكر الاسكاف الباني احق بنصبهما من غيره كالعمارة قال ابو الليث وبه ناخذ الا ان يريد اماما ومؤذنا والقوم يريدون الاصلح فلهم ان يفعلوا ذلك كذا في النوازل ثم اذا شرط الواقف الولاية لنفسه وكان غير مأمون على الوقف فللقاضي ان يخرجه نظرا للفقراء كما له ان يخرج الوصي نظرا للصغار وكذا لو شرط ان ليس للسلطان ولا القاضي ان يخرجه عنه ويوليها غيره لا يلتفت الى شرطه اذا كان غير مأمون لانه شرط مخالف لحكم الشرع فيبطل وصرح بانه يخرج بيان ما اذا ظهر به فسق كشرب الخمر ونحوه وفي فتاوى قاضي خان لو جعل الواقف ولاية الوقف الى رجلين بعد موته فاوصى احدهما الى صاحبه في امر الوقف ثم مات تصرف الحي في جميع الوقف وعن ابي حنيفة لا يجوز لانه ما رضي براي احدهما وفيها لو جعل ارضه وقفا في مرض الموت وجعل رجلا وصيا ولم يذكر من امر الوقف شيئا كان ولاية الوقف لا يكون الى الوصي ولو قال انت وصيي في امر الوقف خاصة قال ابو يوسف هو كما قال وقال ابو حنيفة هو وصي في الاشياء كلها

فصل لما اختص المسجد باحكام تخالف احكام مطلق الوقف عند الكل لانه عند ابي حنيفة لا يشترط في زوال الملك عن المسجد حكم الحاكم ولا الاضافة ولا يجوز رجوعه عند ابي يوسف ولا اشتراط التسليم الى المتولي عند محمد افرده بفصل على حدته واخره هذا ويمكن ان يجعل من ذلك ايضا ما لو اشترى ارضا شراء فاسدا وقبضها ثم وقفها على الفقراء جاز وعليه

قيمتها للفقراء ولو اتخذها مسجدا قال الفقيه ابو جعفر ذكر محمد في كتاب الشفعة انه لو اشترى شراء فاسدا وبناها مسجدا جاز عند ابي حنيفة رضي الله عنه وعليه قيمتها للبائع وقول ابي يوسف ومحمد ينقض البناء ويرد الاصل الى البائع بفساد البيع قال فاشتراط البناء له دليل على انه لا يكون مسجدا قبل البناء عند الكل وذكر هلال انه يصير مسجدا في قول اصحابنا فصار فيه روايتان قال الفقيه ابو جعفر في الوقف ايضا روايتان والفرق على احدهما عند هذا القائل ان في الوقف حق العباد كالبيع والهبة واما المسجد فخالص حق الله تعالى وما هو كذلك لا يبطل حق غيره ولهذا قالوا لو اشترى دارا فلم ياخذها الشفيع فجعلها مسجدا كان للشفيع ان ياخذها بالشفعة وكذا اذا كان للبائع حق الاسترداد كان له ان يبطل المسجد **قوله** واذا بنى مسجدا لم يزل ملكه عنه حتى يفرزه عن ملكه بطريقه ويأذن للناس في الصلاة فيه فاذا صلى فيه واحد زال ملكه عند ابي حنيفة ومحمد في رواية عنهما وفي رواية اخرى عنهما لا يزول الا بصلاة جماعة وعند ابي يوسف يزول ملكه بمجرد قوله جعلته مسجدا اما قولهما فان الملك لما لم يزل بمجرد القول فمحمد على اصله في اشتراط التسليم لكن لا يتعين المتولي لان بعينه يتحقق التسليم الى من اخرج اليه وهو الله تعالى ولا يتحقق الا في ضمن التسليم الى العبد على ما مر لا كل شيء بل الذي تعود منفعته اليه فرأيه المتولي يقوم مقامه ثم في القبض ومقام الواقف في قيام الغلة لهم لكل وقف في العادة فتعين ولم تجر العادة في المسجد بذلك اذ ليس له غلة يستحقها الناس فاقيم حصول المقصود مقام التسليم وهو الصلاة فيه ولهذا يخرج عن الملك بصلاة المنفرد لان قبض الجنس يتعذر فاكتفى بالواحد وعلى هذه الرواية اختلفوا لو صلى الواقف بنفسه وحده والصحيح انه لا يكفي لان الصلاة انما تشترط لاجل القبض للعامة وقبضه لنفسه لا يكفي فكذا صلاته ووجه رواية اشتراط الجماعة ان المقصود بالمسجد لا مطلق الصلاة لانها تتحقق في غير المسجد فكان تحقق المقصود منه بصلاة الجماعة ولهذا اشترط كونها باذان واقامة عندهما ولو جعل له واحدا مؤذنا واماما فاذن واقام وصلى وحده صار مسجدا بالاتفاق لان اداء الصلاة على هذا الوجه كالجماعة ولهذا قالوا يكره بعد صلاة المؤذن هذه ان تعاد الجماعة لمن يأتي بعده على ذلك الوجه عند البعض وقولنا لا يتعين المتولي يفيد انه لو سلمه الى متول جعله له صح وان لم يصل فيه احد وفيه اختلاف المشايخ والوجه الصحة لان بالتسليم الى المتولي ايضا يحصل تمام التسليم اليه تعالى لم يرتفع عنه وجه ابي حنيفة في الفرق بين المسجد وغيره في الخروج من الملك بلا حكم مما سبق بان لفظ الوقف والصدقة في قول الواقف جعلتها صدقة موقوفة ونحوها لا يوجب الخروج من الملك لان لفظ الوقف لا ينبئ عنه والصدقة ليس معناها الا التصرف بالغلة وهي معدومة فلا يصح بل الوقف ينبئ عن الابقاء في الملك ليحصل الغلة على ملكه فيتصدق بها فيحتاج الى حكم الحاكم لاخراجه عن ملكه الى غيره لانك في محل الاجتهاد بخلاف قوله جعلته مسجدا فانه ليس منبئا عن ابقاء الملك ليحتاج الى القضاء بزواله فاذا اذن في الصلاة فيه فصلى كما ذكرنا قضى العرف في ذلك بخروجه عنه ومقتضى هذا امران احدهما انه لا يحتاج في جعله مسجدا الى قوله وقفته ونحوه وهو كذلك وبه قال مالك واحمد وقال الشافعي لا بد من قوله وقفته او حبسته ونحو ذلك لانه وقف على قربة فكان كالوقف على الفقراء ونحن نقول ان العرف جار بان الاذن في الصلاة على وجه العموم والتخلية يفيد الوقف على هذه الجهة فكان كالتصريح به فكان كمن قدم طعاما الى ضيفه او نثر نثارا كان اذنا في اكله والتقاطه بخلاف الوقف على الفقراء لم تجر عادة فيه بمجرد التخلية والاذن بالاستغلال ولو جرت به في عرف اكتفينا بذلك كمسئلتنا والثاني انه لو قال وقفته مسجدا ولم ياذن في الصلاة فيه ولم يصل فيه احد لا يصير مسجدا بلا حكم وهو بعيد وابو يوسف رحمه الله مر على اصله من زوال الملك بمجرد القول اذن في الصلاة او لم ياذن ويصير مسجدا لانه اسقاط كالاعتاق وبه قالت الائمة الثلاثة وينبغي ان يكون قول ابي يوسف ان كلا من مجرد القول والاذن كان موجبا لزوال الملك وصيرورته مسجدا لما ذكرنا من العرف **قوله** ومن جعل مسجدا تحته سرداب وهو بيت يتخذ تحت الارض لغرض تبريد الماء وغيره او فوقه بيت ليس واحد منهما للمسجد فله ان يبيعه ويورث عنه اذا مات ولو عزل بابه الى الطريق لبقاء حق العبد متعلقا به والمسجد خالص لله سبحانه ليس لاحد فيه حق قال الله تعالى وان المساجد لله مع العلم بان كل شيء له فكان فائدة هذه الاضافة اختصاصه به وهو بانقطاع حق كل من سواه عنه وهو منتف فيما ذكرنا اما اذا كان السفل مسجدا فان لصاحب العلو حقا في السفل حتى يمنع صاحبه ان يثقب فيه كوة او يتد فيه وتدا على قول ابي حنيفة وبناء على قولهم لا يحدث فيه بناء ولا ما يضر البناء الا باذن صاحب العلو واما اذا كان العلو مسجدا فلان ارض العلو ملك لصاحب السفل بخلاف ما اذا كان السرداب والعلو موقوفا لمصالح المسجد فانه يجوز اذ لا ملك فيه لاحد بل هو من تتميم مصالح المسجد فهو كسرداب بيت المقدس هذا هو ظاهر المذهب وروي عن ابي حنيفة انه اذا جعل السفل مسجدا دون العلو جاز لانه يتأبد بخلاف العلو وهذا تعليل للحكم بوجود الشرط فان التأبيد شرط وهو مع المقتضي وانما يثبت الحكم معهما مع عدم المانع وهو تعلق حق واحد وما عن محمد من عكسه لان المسجد معظم وهو تعليل بحكم الشيء وهو متوقف على وجوده وعن ابي يوسف جواز ذلك في الاولين لما دخل بغداد ورأى ضيق الاماكن وكذا عن محمد لما دخل الري وهذا تعليل صحيح لانه تعليل بالضرورة وكذا لو اتخذ وسط داره مسجدا واذن للناس فيه اذ انا مالك له ان يبيع ويورث عنه لان المسجد ليس لاحد حق المنع منه واذا كان ملكه محيطا بجوانبه الاربع كان له حق المنع ولم يصر مسجدا ولانه ابقى الطريق لنفسه فلم يخلص لله تعالى وعن كل من ابي يوسف ومحمد انه يصير مسجدا لانه لما رضي بكونه مسجدا ولم يصر مسجدا الا بالطريق دخل فيه الطريق وصار داخلا بلا ذكر كما يدخل في الاجارة بلا ذكر **قوله** ومن اتخذ ارضه مسجدا لم يكن له ان يرجع ولا يورث عنه يعني بعد صحته بشرطه وفي فتاوى قاضي خان رجل له ساحة لا بناء فيها امر قوما ان يصلوا فيها بجماعة قالوا ان امرهم بالصلاة ابدا او امرهم بالصلاة بجماعة ولم يذكر الابد الا انه اراد الابد ثم مات لا يكون ميراثا عنه وان امرهم بالصلاة شهرا او سنة ثم مات يورث عنه لانه لا بد من التابيد والتوقيت ينافيه ومقتضى هذا انه لا يصير مسجدا اذا اطلق الا اذا عرف انه اراد الابد فان نيته لا تعلم فلا حكم عليهم بمنع الارث ثم قال رجل ضاق المسجد وبجنبه ارض وقف عليه او حانوت جاز ان يؤخذ ويدخل فيه ولو كان ملك الرجل اخذ بالقيمة كرها فلو كان طريقا للعامة ادخل بعضه بشرط ان لا يضر بالطريق وفي كتاب الكراهة من الخلاصة عن الفقيه ابي حفص عن هشام عن محمد انه يجوز ان يجعل شيئا من الطريق مسجدا او يجعل شيئا من المسجد

ظهر منا للعامة انتهى يعني اذا احتاجوا الى ذلك ولاهل المسجد ان يجعلوا الرحبة مسجدا وكذا على القلب ويحولوا الباب او يحدثوا له بابا ولو اختلفوا ينظر ايهم اكثر وكان له
ذلك ولهم ان يهدموه ليجددوه وليس لمن ليس من اهل المحلة ذلك وكذا لهم ان يضعوا الحباب ويعلقوا القناديل ويفرشوا الحصير كل ذلك من مال انفسهم واما من مال الوقف
فلا يفعل غير المتولي الا باذن القاضي لكن من الخلاصة الى الان قوله وعلى القلب يقتضي جعل المسجد رحبة وفيه نظر فقد ذكر قبل في علامة النون من كتاب الفيض قيم المسجد
اذا اراد ان يبني حوانيت في المسجد او في فنائه لا يجوز له ان يفعل لانه اذا جعل المسجد سكنا تسقط حرمة المسجد واما الفناء فلانه تبع للمسجد قوله ولو خرب ما حول المسجد واستغنى
عنه اي استغنى عن الصلاة فيه اهل تلك المحلة او القرية بان كان في قرية فخربت وحولت مزارع بقي مسجدا على حاله عند ابي يوسف وهو قول ابي حنيفة ومالك والشافعي و
احمد يباع نقضه ويصرف الى مسجد آخر وكذا في الدار الموقوفة اذا خربت يباع نقضها ويصرف ثمنها الى وقف آخر لما روي ان عمر كتب الى ابي موسى لما نقب بيت المال الذي
بالكوفة انقل المسجد الذي بالتمارين واجعل بيت المال في قبلة المسجد وعن محمد يعود الى ملك الواقف ان كان حيا والى ورثته ان كان ميتا وان لم يعرف بانيه ولا ورثته
كان لهم بيعه والاستعانة بثمنه في بناء مسجد آخر وجه قوله انه عينه لنوع قربة وقد انقطعت فينقطع هو ايضا وصار كحصير المسجد وحشيشه اذا استغنى عنه وقنديله اذا خرب
المسجد يعود الى ملك متخذه وكما لو كفن ميتا فافترسه سبع كان الكفن الى ملك مالكه وكهدي الاحصار اذا زال الاحصار فادرك الحج كان له ان يصنع بهديه ما شاء
واستدل ابو يوسف وجمهور العلماء بالكعبة فان الاجماع على عدم خروج موضع عن المسجد والقربة الآن القائل بانه يزول القربة التي عينت له هو الطواف من اهل الا
فقد انقطع الحج عن ذلك زمان القرامطة وان كان لا يعجز منهم الكريم على ان الاتيان لم ينقطع من الدنيا راسا فقد كان يمكن فيه من ساعدته اقداره فالاوجه ان يقال بعد تحقق سقوط الملك
فيه لا يعود كالعتق لا يعود اذا زال الى مالك من اهل الدنيا الا بشيء يوجب تجدد الملك فالم يتحقق لم يتجدد واما ما قاس عليه من هدي الاحصار فليس بلازم لانه لم
يزل ملكه وما استغنى المستعيض يعود الى المعير اما الحصير والقنديل فالصحيح من مذهب ابي يوسف انه لا يعود الى ملك متخذه بل يحول الى مسجد آخر او يبيعه قيم المسجد للمسجد
ولانه ما جعله مسجدا ليصلي فيه اهل هذه المحلة لا غير بل يصلي فيه العامة اهل تلك المحلة وغيرهم واما استدلال احمد بما كتب عمر لا ينفع لانه يمكن انه امر بالحاق بيت المال
في المسجد واستدلاله بالانتفاع بالاستبدال مردود بالحديث المشهور وفي الخلاصة قال محمد في الفرس اذا جعله حبيسا في سبيل الله بحيث لا يستطاع ان يركب يباع ويصرف
ثمنه الى صاحبه او ورثته كما في المسجد وان لم يعلم صاحبه يشتري بثمنه فرس آخر يغزى عليه ولا حاجة الى الحاكم ولو جعل جنازة وملاءة ومغتسلا وقفا في محلة وماتت اهلها
كلهم لا ترد الى الورثة بل تحمل الى مكان آخر فان صح هذا فهو رواية في الحصير والبوادي انها لا تعود الى الوارث وهكذا سئل شمس الائمة الامام الحلواني في المسجد والحوض
اذا خرب ولا يحتاج اليه لتفرق الناس عنه ان تصرف اوقافه الى مسجد آخر او حوض آخر والظاهر انه يتخرج على الخلاف بين ابي يوسف ومحمد فيما اذا استغنى عن المسجد بخراب المحلة
والقرية وتفرق اهلها ثم اذا انهدم الوقف وليس له من الغلة ما يمكن به عمارته انه يبطل الوقف ويرجع النقض الى بانيه او ورثته عند محمد خلافا لابي يوسف
وكذا حانوت في سوق احترق وصار بحيث لا ينتفع به ولا يستأجر بشيء البتة يخرج عن الوقفية وكذا في حوض محلة خرب وليس له ما يعمر به فهو لوارثه فان لم يعرف فهو
لقطة وكذا الرباط اذا خرب يبطل الوقف ويصير ميراثا ولو بنى رجل على هذه الارض فالبناء للباني واصل الوقف لورثة الواقف عند محمد فقول من قال ان
جميع هذه المسائل نظر فلينا مثل هذا الفتوى خير واقع موقعه وفي الفتاوى الظهيرية سئل الحلواني عن اوقاف المسجد اذا تعطلت وتعذر استغلالها هل للمتولي
ان يبيعها ويشتري بثمنها اخرى قال نعم وروى هشام عن محمد انه قال اذا صار الوقف بحيث لا ينتفع به المساكين فللقاضي ان يبيعه ويشتري بثمنه غيره وعلى هذا فينبغي ان لا يبنى
على قوله برجوعه الى ملك الواقف وورثته بمجرد تعطله او خرابه بل اذا صار بحيث لا يشترى بثمنه وقف آخر يستغل ولو كان غلته دون غلة الاول وكذا الحوض اذا
بيع منه تراب حسيله اذا كان فيه مصلحة وفي فتاوى قاضيخان وقف على سمين خرب ولا ينتفع به ولا يستأجر اصلا يبطل الوقف ويجوز بيعه وان كان اصله يستأجر بشيء
قليل يبقى اصله وقفا انتهى ويجب حفظ هذا فانه قد يخرب الدار ويصير كوما وهو بحيث لو نقل نقضها استأجر ارضها من يجعل فيها نحو حصى او غيره ولو بقليل فيحفظ غير ذلك ويباع كلها
للواقف مع انه لا يرجع منها اليه الا النقض فان قلت على هذا يكون مسألة الرباط التي ذكرناها مقيدة بما اذا لم يمكن ارضه بحيث تستأجر قلنا لا لان الرباط موقوف للسكنى
واستغني بالعدامة بخلاف هذه فان المراد وقفها للاستغلال للجماعة المستحقين ولو انهدم بعض بنا الدار وليس ثم ما يعاد به يباع ويحفظ ثمنه في يد القائم بامر الوقف
الى ان يحتاج الباقي الى العمارة فيصرف فيه وكذا اذا يبس بعض اشجار الارض جميعها ولا يبيع بعض الارض كذلك ولا يعطي المستحقون شيئا من ثمن النقض ولا من ثمنه
بوجه من الوجوه لانه لا حق لهم فيما سوى الغلة بل الحال انه ان امكن شراء شيء يستغل ولو قليلا او اجارة الارض اشترى ولو قليلا فعل ويحفظ لعمارة ما بقي ولو لم
الكل وتعذر ان يشتري بثمنه مستغل ولو قليلا حينئذ يرجع الى ملك الواقف قوله ومن بنى سقاية للمسلمين او خانا يسكنه بنو السبيل او رباطا او جعل ارضه
مقبرة لم يزل ملكه عن ذلك حتى يحكم به الحاكم عند ابي حنيفة رحمه الله ولو سلمه الى متول لانه لم ينقطع حق العبد الا ترى ان له ان ينتفع به في الحال فله ان يسكن
في الخان وينزل في الرباط ويشرب من السقاية ويدفن في المقبرة فيشترط حكم الحاكم او الاضافة الى ما بعد الموت ليكون وصية فيلزم بعد الموت وله
ان يرجع عنه قبل موته على ما مر كما في الوقف على الفقراء بل اولى لان الثابت في كل منهما لفظ ينبئ عن الخروج عن الملك كما قدمناه في وقفت وتصدقت وفي هذه
الامور مع ذلك ثبوت تعلق حقه انتفاعا بخلاف الوقف على الفقراء ونحوه بخلاف المسجد لا شرط في زوال الملك عن ملكه حكم ولا وصية لانه
لم يبق له حق الانتفاع به لخلوصه لله تعالى بالحكم وعند ابي يوسف يزول ملكه بمجرد القول كما هو اصله وقوله قول الائمة الثلاثة كما مر وعند محمد لا يزول حتى
يستقي الناس من السقاية ويسكنوا الخان والرباط ويدفنوا في المقبرة لان التسليم عنده شرط وتسليم هذه بما ذكرنا من سكنى الخان والرباط الى آخره ويكتفى
بالواحد في التسليم لزوال الملك لتعذر فعل الجنس اي تسليم الكل فيكتفى بتسليمهم وعلى هذا البئر اذا حفره والحوض يزول الملك اذا استقى منهما واحد
وشرب دابة ومن ذلك ما لو جعل قطعة ارض له في طريق المسلمين وجعلها طريقا يشترط فيه مرور واحد باذنه على قول من يشترط القبض في الاوقاف وكذا القنطرة

القنطرة يتخذها المسلمون يلزم بمرور واحد ولا يكون بناؤها ميراثا ولو سلم الى المتولي صح التسليم في هذه الوجوه اعني السقاية والخان والرباط والمقبرة والبئر
والحوض لانه اعني المتولي نائب عن الموقوف عليهم لتعذر الى تسلمه كتعذر في تسليم واما في المسجد فقيل لا يكون تسليما وقيل يكون وقد قدمناه مع وجهه ووجه المص
الصحيح بانه اي المسجد يحتاج الى من يكنسه ويغلق بابه فاذا سلم اليه صح التسليم لانه متول له عرفا واختلف في المقبرة قيل كالمسجد على القول بانه لا يكتفي في
ازالة الملك الا بالدفن فيها وقيل كالسقاية فيصح بالتسليم الى المتولي قوله ولو جعل دارا له بمكة سكنى للحاج والمعتمرين او جعل دارا في غير مكة سكنى للمساكين
او جعلها في ثغر من الثغور سكنى للغزاة والمرابطين او جعل غلة ارضه للغزاة في سبيل الله ودفع ذلك الى وال يقوم عليه فهو جائز ولا رجوع فيه الا في السقاية
والمقبرة وفي الدار المسألة حديثها الخروج عن ملكه بذلك القول وهو قول الائمة الثلاثة بلا شرط الدفع الى المتولي كقول ابي يوسف وعند ابي حنيفة له ان يرجع
ما لم يحكم بذلك حاكم ثم روى الحسن عنه انه اذا زرع بعضها للدفن لا يجتمع لان النبش حرام ولكن يسوي ويزرع وعلى هذا غير رواية الحسن والفتوى في ذلك كله على
خلاف قول ابي حنيفة رحمه الله للتعامل المتوارث هكذا وسائر المقبرة غيرها فانه لو كان في المقبرة اشجار وقت الوقف كان للورثة ان يقطعوها الان موضعها لم
يدخل في الوقف لانه مشغول بها كما لو جعل داره مقبرة لا يدخل موضع البناء في الوقف بخلاف غير المقبرة فان الاشجار والبناء اذا كان في عقار وقفه دخل ما في
الوقف تبعا ولو نبتت فيها بعد ان علم غارسها كانت للغارس فان لم يعلم فالراي فيها للقاضي ان راي بيعها وصرف ثمنها على عمارة المقبرة فله ذلك ويكون في الحكم كانه وقف
ولو كانت قبل الوقف لكن الارض مواتا ليس لها مالك فاتخذها اهل القرية مقبرة فالاشجار على ما كانت عليه قبل جعلها مقبرة ولو ان رجلا غرس شجرة في المسجد فهي للمسجد
او في ارض موقوفة على رباط مثلا فهي للوقف ان القيم تعاهدها ولو لم يقل فيه له ان يرفعها لانه ليس له هذه الولاية ولا يكون غارسا للوقف ولو غرس في طريق العامة
او على شط النهر العامر او شط الحوض القديم فهي للغارس لانه ليس له ولاية جعلها للعامة وكذا على شط نهر القرية ولو قطعها فنبتت من عروقها اشجار فهي للغارس ولو
بنى رجل في المقبرة بيتا لحفظ اللبن ونحوه ان كان في الارض سعة جاز وان لم يرض بذلك اهل القرية لكن اذا احتيج الى ذلك المكان يرفع البنا ليقبر فيه ومن حفر لنفسه
قبرا فللغير ان يقبر فيه وان كان في الارض سعة الا ان الاولى ان لا يوحشه ان كان فيه سعة وهو كمن بسط سجادة في المسجد او نزل في الرباط فجاء آخر لا ينبغي ان يوحش الاول
ان كان في المكان سعة وذكر الناطفي انه يعزر من قطع الحشيش من الحشيش ولا يجوز لاهل القرية الانتفاع بالمقبرة الداثرة فلو كان فيها حشيش يحش ويخرج الى الدواب فيها
ثم في جميع ما ذكرنا من سكنى الخان ودار الغزاة والسقاية والاستقاء من البير يستوي الغني والفقير بخلاف وقف الغلة على الغزاة فانها تحل للفقراء دون الاغنياء منهم قال
المص الفارق فيه العرف فان الواقفين من اهل العرف يريدون بذلك في غلة الفقراء وغيرها التسوية بينهم وبين الاغنيا ولان الحاجة تشمل الغني والفقير في الشرب والنزول
لان الغني لا يقدر على استصحاب ما يشربه في كل مكان ولا على ان يشتريه في كل منزل له من الشرب وعلى هذا يجب في الرباط ان يختص سكناه بالفقراء الا ان العرف على ان بنا الاربطة
للفقرا • وهذان فصلان في المتولي والموقوف عليهم والله اعلم

الفصل الاول

في المتولي قالوا لا يولى من طلب التولية على الاوقاف كمن طلب القضاء لا
يقلد وللمتولي ان يشتري بما فضل من غلة الوقف اذا لم يحتج الى العمارة مستغلا ولا يكون وقفا في الصحيح حتى جاز بيعه ومن سكن دار الوقف غصبا او باذن المتولي لا
كان عليه اجرة مثله سواء كان معدا للاستغلال او غير معد له حتى لو باع المتولي دار الوقف فسكنها المشتري ثم رفع الى قاض هذا الامر فابطل البيع وطلب الاستحقاق للوقف
كان على المشتري اجرة مثله وللمتولي ان يستأجر من يخدم المسجد بكنسه ونحو ذلك باجر مثله او زيادة يتغابن فيها فان كان اكثر فالاجارة له وعليه الدفع من مال نفسه ويضمن
لو دفع من مال الوقف ويعلم الاجير ان ما اخذ من مال الوقف لا يحل له وله ان ينفق من ماله على حاجة الوقف ولو ادخل جذعا من ماله في المسجد كان له الرجوع كالوصي اذا
اشترى للصغير وله ان يشتري من غلة المسجد دهنا وحصيرا وآجرا وجصا لفرش المسجد ان كان الواقف وسع تصاله فعلم ما يراه مصلحة وان وقف لبنا المسجد ولم يزد
ليس له ان يشتري ذلك فان لم يعرف له شرط يعمل ما عمل من قبله ولا يستدين على الوقف الا اذا احتاج اليه امر لا بد منه يستدين باذن القاضي ويرجع في غلة الوقف
وذكر الناطفي وكذا له ان يستدين لزراعة الوقف وبذره بامر القاضي لان القاضي يملك الاستدانة على الوقف فيصح بامره بخلاف المتولي لا يملكه والاستدانة ان لا يكون
في يده شيء فيستدين ويرجع اما اذا كان في يده مال الوقف واشترى ونقد من مال نفسه فانه يرجع بالاجماع لانه كالوكيل اذا اشترى ونقد الثمن من ماله له ان يرجع
وليس له ان يرهن دار الوقف فان فعل وسكنها المرتهن ضمن اجرة المثل ولو انفق دراهم الوقف في حاجة نفسه ثم انفق من ماله بمثلها في الوقف جاز ويبرا عن الضمان
ولو خلط دراهم الوقف بدراهمه كان ضامنا للكل ولو اجتمع مال للوقف ثم نابت نائبة من الكفرة فاحتيج الى مال للدفع شرهم قال الشيخ الامام ما كان من
غلة المسجد الجامع يجوز للحاكم ان يصرفه الى ذلك على وجه القرض اذا لم يكن حاجة للمسجد اليه وله ان يبني على باب المسجد ظلة لدفع اذى المطر عن الباب من مال الوقف
ان كان ذلك من مصالح المسجد وان كان على عمارته او مرمته فلا والاصح ما قال ظهير الدين ان الوقف على عمارة المسجد لا يشتري منه الزيت والحصير ولا يصرف للزينة
والشرفات ويضمن ان فعل ومن وقف وقفا ولم يجعل له متوليا حتى حضرته الوفاة فاوصى الى رجل يكون وصيا وقيما هذا قول ابي يوسف لان التسليم ليس بشرط فصح
الوقف في حياته بلا تسليم بخلاف ما لو جعل له قيما ثم حضرته الوفاة فاوصى لا يكون هذا الوصي قيما في الوقف قيم مسجد مات فاجتمع اهل المسجد على جعل رجل قيما بغير امر
القاضي فقام فانفق من غلات وقف المسجد في عمارته اختلف المشايخ في هذه التولية والاصح انه لا يصح بل ينصب القيم الى القاضي لكن لا يضمن ما انفق في العمارة من غلاته
اذا كان آجر الوقف واخذ الغلة فانفق لانه اذا لم يصح ولايته غاصب والغاصب اذا آجر المغصوب كان الاجر له ويتصدق به كذا في فتاوى قاضيخان وانت تعلم ان المفتى
به تضمين غاصب الاوقاف بخلاف ما اذا كان وقف على ارباب معلومين فانهم ان ينصبوا متوليا من اهل الصلاح لكن قيل الاولى ان يرفعوا الامر الى القاضي لينصب لهم
وقيل بل الاولى في هذا الزمان ان لا يفعلوا وينصبوا هم وليس للمشرف ان يتصرف في مال الوقف بل وظيفته الحفظ لا غير وهذا يختلف بحسب العرف في معنى المشرف
والمتولي ان يفوض الى غيره عند موته كالوصي له ان يوصي الى غيره الا انه لو كان الواقف جعل ذلك للمتولي ما دام حيا ليس له ان يوصي الى غيره بل يرجع الامر الى القاضي

اذا تبرع بعمله لغيره له اجر مثله الا ان يكون الواقف جعل ذلك لكل متول وليس للقاضي ان يجعل للذي ادخله ما كان الواقف جعله للذي ادخله لان للواقف في هذا ما
ليس للحاكم واذا اخذ المتولي من مال الوقف ومات بلا بيان لا يضمن فالامانات تنقلب مضمونة بالموت عن تجهيل الا في ثلاث مسائل هذه احداها والثانية اذا اودع السلطان
الغنيمة عند بعض الغانمين ومات ولم يبين عند من اودع والثالثة القاضي اذا اخذ مال اليتيم عنده ولم يبين حاله حتى مات فقد ذكر هشام عن محمد انه يضمن ولو قال
قبل موته ضاع مال اليتيم عندي او انفقته عليه ومات لا يكون ضامنا اما لو مات قبل ان يقول ضمن وكذا لو باع المتولي دار الوقف ومات ولم يبين اين الثمن فانه يكون
دينا في تركته وللناس ان يأخذوا المتولي حسوية حائط الوقف دار ام الى املاكهم فان لم يكن له غلة يرفع الى القاضي ليأمره بالاستدانة لاصلاحها وله ان يبني قرية
في ارض الوقف للاكرة وحفاظها ويجمع فيها الغلة وان يبني بيوتا يستغلها اذا كانت الارض متصلة ببيوت المصر ليست للزراعة فان كانت زراعتها اصلح من الاستغلال
لا يبني وفي النوازل في اقراض ما فضل من الوقف قال ان كان احرز للغلة ارجو ان يكون واسعا ولا يؤجر الوقف اجارة طويلة واكثر ما يجوز ثلاث سنين وليس له
الاقالة الا ان كانت اصلح للوقف ولو زرع الواقف ارض الوقف وقال زرعتها لنفسي وقال المستحق بل للوقف فالقول قوله وعلى الواقف والمتولي في هذا نقصان الارض
وليس عليهما اجر مثل الارض ويقول القاضي له ازرعها للوقف فان قالا ليس للوقف مال لنزرعها به يأمره بالاستدانة له لذلك فان قال لا يمكنني يقول لاهل الوقف
استدينوا فان قالوا لا يمكنا بل نزرع لانفسنا لا يمكنهم لان الوقف في يد الواقف فهو احق به ولا اخرجه منه الا ان يكون خيرا مأمونا ذكر هذه المسئلة بفروعها في فتاوى
قاضي خان وغيره وينعزل الناظر بالجنون المطبق اذا دام سنة نص عليه الخصاف لا ان دام اقل من ذلك ولو عاد اليه عقله وبرأ من علته عاد اليه النظر وللناظر ان
يوكل من يقوم بما كان اليه من امر الوقف ويجعل له من جعله شيئا وله ان يعزله ويستبدل به او لا يستبدل ولو جن انعزل وكيله ويرجع الى القاضي في النصب ولو اخرج
حاكم فيما لو مات او عزل فتقدم المخرج الى القاضي الثاني ان ذلك القاضي اخرجه بلا جنحة لا يدخله لان امر الاول محمول على السداد ولكن يكلفه ان يثبت عنده انه اهل وموضع
النظر في هذا الوقف فان فعل اعاده وكذا لو اخرجه لفسق وخيانة فبعد مدة تاب الى الله واقام بينة انه صار اهلا لذلك فانه يعيده وليس على الناظر ان يعمل الا ما يعمله
امثاله من الامر والنهي بالمصالح ويصرف الاجر من مال الوقف للفعلة بايديهم فلذا قلنا لو رمى او طرش او خرش او بلط ان كان بحيث يمكنه الكلام من الامر والنهي والاخذ والا
فله الاجر الذي عينه له الواقف وللناظر في الوقف على الفقراء ان يعطي قوما منهم وله ان يعطيهم ويعطي غيرهم فكيف لا يدخل كثرة بحيث لا يخاصمونهم وفي وقف الخصاف
ان حكم القاضي انه لا يعطي غير هذا الرجل لم يبطل شرطه وما لم يحكم بذلك له ان يعطي غيره ويحرمه لان في كل منهما تنفيذ شرط الواقف وقد استبعد صحة هذا الحكم وكيف يصح
بلا شرط حتى ظفرت في المسئلة بنقول انه ان هذا الحكم لا يصح ولا يلزم **الفصل الثاني** والموقوف عليه وقف على زيد ثم المساكين فرد زيد فهو للمساكين وكذا على
زيد وعمرو فرد احدهما او ظهر انه كان غنيا فنصيبه للمساكين وكذا اذا ردا جميعا ومن قبل بعد الرد لا يعود ومن اخذ سنة ليس له ان يرد بعد ذلك كما لو قال لا اقبله سنة
واقبل ما سوى ذلك فانه يجوز وحصته من هذه السنة للباقي من اهل الوقف ثم يشاركهم فيما بعدها ولو قبل سنين ثم ابى ليس له ان يرد فيما بعدها ولو قال على ولد فلان
ابدا ما تناسلوا فرده الموجودون صار للفقراء فاذا جاء من بعدهم رجع من الفقراء اليهم الا ان يردوه ولو رده واحد منهم فقط فالغلة كلها لمن قبل وتجعل من لم يقبل كالميت
بخلاف ما لو اوصى بثلثه لولد عبد الله وكانوا يوم مات اربعة فرد واحد فحصته لورثة الموصي وهذا مما افترق الوصية والوقف والفرق ذكره هلال وغيره
وعلى فلان وولده فرده فلان لم يقبل رده في رده ما لولده صغارا كانوا او كبارا وقف على ولده ثم المساكين فهو لولده لصلبه يستوي فيه الذكر والانثى الا ان خص صنفا منها
وان مات واحد منهم فالكل لمن فان لم يكن له ولد وقت الوقف بل كان له ولد الابن كان لهم لا يشاركهم من دونهم من البطون فان كان بنت لا يدخل في ظاهر الرواية وبه اخذ هلال
وعن محمد يدخل وصحح ظاهر الرواية ثم اذا ولد للواقف ولد لصلبه رجع من ابن الابن اليه ولو ضم الى الولد ولد الولد فقال على ولدي وولد ولدي ثم المساكين اشترك الصلبي
واولاد بنيه واولاد بناته كذا اختاره هلال والخصاف وصححه في فتاوى قاضي خان وانكر الخصاف رواية حرمان البنات وقال الواحد من بنيهم يروى ذلك عن اصحابنا وانما
روي عن ابي حنيفة فيمن اوصى بثلثه لولد زيد بن عبد الله فان وجد له ولد ذكور واناث لصلبه يوم يموت الموصي كان بينهم فان لم يكن له اولاد لصلبه بل ولد ولد من اولاد
الذكور والاناث كان لولد الذكور دون البنات وكانهم قاسوا على ذلك وهذه هي وزان المسئلة الاولى وفرق شمس الائمة بينها وبين هذه بان ولد الولد حقيقة ولد ولد
لصلبه وانما وضع في ولد ابنه لانه ينسب اليه عرفا قال وذكر محمد رحمه الله ان ولد الولد حقيقة ولد ولد البنت هذا صحيحا لكن ذكر للصدر التحبيس انه الفتوى على ظاهر الرواية
فقد اختلفوا في الاثار والوجه الذي ذكره شمس الائمة من صدق ولد الولد على ولد البنت يخرج من جهة اللغة لكن وجه ظاهر الرواية التمسك فيما لعرف فانه حيا ولد من نوله
القائل ولد وله ولد فلان كذا وكذا وله ان كلام الواقفين ينصرف الى العرف فان خاطبهم به بخلاف ما اذا انتقل الى الولد كما يقال ولدت فلانة فانه يقال ولدت ذكرا او
انثى فان قلت ولا استحقاق ظاهر في عدم قرائن الذكر بخصوصه واذا عرفنا الاختلاف في دخول اولاد البنات في اولاد اولادي بحث ما لو قال على الذكور من اولادي
واولاد اولادي ان دخول ابن البنت على الخلاف لا يدخل على ظاهر الرواية لانه ليس من ولد الولد وعلى الاخر يدخل ثم اذا انقرض ولد الولد لا يعطى لمن بعدهم بل للفقراء
ولو قال على ولدي وولد ولدي وولد ولد ولدي صرف الى اولاده ابدا ما تناسلوا ولا نصف للفقراء ما كان من نسله واحد ويستوي الاقرب والابعد الا ان يرتب
الواقف ولو قال اولادي بلفظ الجمع يدخل النسل كله كذا ذكرا الطبقات الثلاث فقط وولدي وولد ولدي ولو قال ولدي واولادهم وله اولاد واولاد اولاد ماتوا قبل
الوقف يدخلون مع اولاد الاولاد الموجودين لانه لما قال تحدثوا ولكن على اولادي فاما اراد الموجودين فيدخل اولاد الذين ماتوا من قبلهم ولو قال
اولادي وهم فلان وفلان وفلان وبعدهم للفقراء فمات واحد منهم لا نصيبه للفقراء لا للباقين من اخوته بخلاف ما لو لم يقل فلان وفلان وفلان بل ولا
ثم للفقراء يصرف الكل للواحد اذا مات من سواه ولو قال على بني وله ذكران صرف اليهما وان كان واحدا فله النصف والنصف الاخر للفقراء لان اقل الجمع اثنان
فلذا جعل مستحق كله اثنين وعليه فرع ابن الفضل قوله على المحتاجين من ولدي وليس في ولده محتاج الا واحدا فان النصف له والنصف الاخر للفقراء

باولادي فانه يصرف للواحد الكل الا ان يكون عرف في اولادي بخلاف كل جمع لمادة غيره كبني والمحتاجين ونحوه مما هو جمع غير لفظ اولادي ونقل الخلاف
بين ابي يوسف ومحمد فيما لو اعطى القيم نصيب الفقراء لواحد اجازه ابو يوسف لان الفقراء لا يحصون فكان المقصود الجنس ومنعه محمد للجمعية فاوجبا عطا
اثنين وتدخل البنات في قوله بني واختاره ابو يوسف وهلال وعن ابي حنيفة اختصاص الذكور به قال بعض المشايخ في المسئلة روايتان انتهى والوجه
النحو لما عرف في اصول الفقه وعليه بنوا قول المستامن امنوني على بني يدخل البنات قال في الخلاصة وهذا انما يستقيم في بني اب يحصون اما فيما
لا يحصون فيصح ان يقال هذه المراة من بني فلان انهم اعني فتدخل المراة بلا تردد ولو لم يكن له الا بنات صرفت الغلة للفقراء وعلى بناتي لا يدخل الذكور
ثم المستحق من الولد كل من ادرك خروج الغلة ما القائي في بطن امه حتى لو حدث ولد بعد خروج الغلة باقل من ستة اشهر استحق ومن حدث الى تمامها
فصاعدا لا يستحق لانا تيقنا بوجود الاول في البطن عند خروج الغلة فاستحق فلو مات قبل القسمة كان لورثته وهذا في ولد الزوجة اما لو جاءت
امته بولد لاقل من ستة اشهر فاعترف به لا يستحق لانه متهم في الاقرار على الغير اعني باقي المستحقين بخلاف ولد الزوجة فانه حين يولد ثابت النسب
ولو مات الواقف بعد الوقف من غير تخلل وقت يمكن فيه الرجوع الى اهله فجاءت بولد لسنتين من يوم وقف استحق من كل غلة خرجت فيما بين ذلك وكذا
لو طلقها عقيب الوقف لا تخلل بين ذلك بخلاف ما اذا كان الموت والطلاق بعد زمان يمكن فيه الرجوع لاحتمال انه من حمل حدث وخروج الغلة التي بها المناط
وقت انعقاد الزرع حبا وقال بعضهم يوم يصير الزرع متقوما ذكره في فتاوى قاضي خان وهذا في الحب خاصة وفي وقف الخصاف يوم طلعت الثمرة ويجي
ان يعتبر وقت امانه العاهة كما في الحب لانه بالانعقاد يامن العاهة وقد اعتبر الانعقاد واما على طريقة بلادنا من اجارة ارض الوقف لمن يزرعها لنفسه
اجرة تستحق على الانه اقساطا كل اربعة اشهر قسط فيجب اعتبار ادراك القسط نحو كادراك الغلة فكل من كان مخلوقا قبل تمام الشهر الرابع حتى تم وهو مخلوق
استحق هذا القسط ومن لا فلا وهذا كله بخلاف ما لو قال على اصاغر ولدي او العور منهم او العميان فان الوقف يختص بهم ويعتبر الصغر والعور والعمى يوم
الوقف لا يوم الغلة بخلاف الوقف على مساكين البصرة مثلا وبنيا ديعتبر سكنى البصرة يوم الغلة والاصل ان كان بحال لا يزول فهو كالاسم العلم ولذلك اذا
كان على وجه لا يحتمل العود فيعتبر وجوده يوم الوقف بخلاف الفقير وسكنى البصرة يحتمل العود بعد الزوال ولو قال من خرج سقط سهمه فخرج واحد ثم عاد لا يعود
سهمه كما لو وقف على الاماء على ان من تزوجت سقط سهمها فتزوجت بواحد ثم طلقت لا تعود الا ان كان نص على ذلك وكل من مات من المستحقين اذا لم يبين الواقف
حال حصته بعد موته يقسم على الباقين عند نقض القسمة وكل سنة ويعطى الغني والفقير من الاولاد الا ان يبين المحتاجين من ولده فيلزم فيزاد على الحاجة منهم
لا يعطى ما لم يثبتها عند القاضي ولو تعارضت بينتا فقره وغناه حكم بتقديم بينة غناه لانها اكثر اثباتا ومن ولد لاقل من ستة اشهر من خروج الغلة لا يستحق
منها شيئا لانه لا يوصف بالحاجة في بطن امه ولذا لم يجعل نفقة الحامل في مال من في بطنها واستحق عند الخصاف لانه كان مخلوقا قبل مجي الغلة ولا مال له ولم
يكن فيهم محتاج كان للمساكين ومن افتقر بعد الغنى رجع اليه الكل وفي وقف الخصاف رحمه الله لو اجتمعت عدة سنين بلا قسمة حتى استغنى قوم وافتقر اخرون ثم قسمت
يعطى من كان فقيرا يوم القسمة ولا نظر الى من كان فقيرا يوم الغلة ثم استغنى فاعطيه بخلاف من لم يكن موجودا الا وقت القسمة لا يعطى من هذه القسمة شيئا بل مما بعدها
وكذا لو خص عميان اولاده ونحوه تعتبر والمحتاج الذي يصرف اليه من لا يدفع اليه الزكاة ولا يكون له ارض او دار يستغلها وان لم تف غلتها بكفايته حتى يتم وينفق
منها ويفضل منه اقل من نصاب بخلاف الدار التي يسكنها وعبد الخدمة وليس للموقوف عليهم الدار سكناها بل الاستغلال كما ليس للموقوف عليهم السكنى الاستغلال
واقل ما اذا ذكر اولاده واقاربه صح للغني والفقير منهم لان خص الفقراء كما ذكرنا واما غيرهم قال شمس الائمة اذا ذكر مصرفا فيهم تنصيص على الحاجة فهو صحيح
سواء كانوا يحصون او لا يحصون لان المطلوب وجه الله تعالى وان ذكر مصرفا يستوي فيه الاغنياء والفقراء ان كانوا يحصون فذلك صحيح لهم باعتبار اعيانهم وان
كانوا لا يحصون فهو باطل الا ان كان في لفظه ما يدل على الحاجة استعمالا كاليتامى لان اعتبار حقيقة اللفظ كاليتامى فالوقف عليهم صحيح ويصرف للفقراء منهم دون اغنيائهم
ما ينبني على هذا ما لو وقف على الرجال او النساء او المسلمين او الصبيان او على مضر او ربيعة او على تميم او بني هاشم لا يجوز شي من ذلك لاستواء الاغنياء والفقراء مع عدم
الاحصاء ولا مبرر للاستعمال ونص الخصاف على ان الوقف على الزمنى والعميان والعوران باطل من قبل انه ينتظم الغني والفقير وهم لا يحصون وكذا على قراء
القران او على الفقهاء او قال على اصحاب الحديث او الشعر كل ذلك باطل لما ذكرنا والذي يقتضيه الضابط الذي ذكره شمس الائمة انه يصح على الزمنى والعميان وقراء القران
والفقهاء واهل الحديث ويصرف للفقراء منهم كاليتامى لاشعار الاسماء بالحاجة استعمالا لان العمى والاشتغال بالعلم يقطع عن الكسب فيغلب فيهم الفقر وقد صحح في
الوقف على الفقهاء استحسان الفقراء منهم وهو فرع الصحة والمسئلة المذكورة في اخر فصل المسجد من الهداية تشهد لذلك وهي ما اذا جعل غلة ارضه وقفا على
الغزاة انه يصح ويصرف الى فقراء الغزاة مع ان اسم الغزاة ينتظم الغني والفقير وهم لا يحصون غير انه يشعر بالحاجة ونص في وقف هلال على جوازه
على الزمنى ويدفع لفقرائهم وصرح في وقف الخصاف صحة الوقف على ارامل بني فلان وانه لكل ارملة كانت يوم الوقف وحدث سواء كن يحصين او لا
وهو للفقراء منهن اذا كان نساء العقد لم اعطاهن اجرا والارملة المستحقة كل امراة كان لها زوج وطلقها او مات وخالعها في الايامى فاذا وقف على ايامى
بني فلان وبعدهن للمساكين والايامى غرايب ان كن يحصين فالوقف جائز وغلته للغنية والفقيرة وان كن لا يحصين لم يجز الوقف فيكون للمساكين والايم
كل انثى جومعت ولو بفجور ولا زوج لها بالغة او لا ولو قال على كل ثيب من بني فلان او من قرابتي فان كن يحصين جاز الحق ولكل من بعد منهن وان كن لا يحصين
او وقف قسمة من المتسرقفو باطل والغلة للمساكين والثيب كل من جومعت ولو بفجور ولها زوج او لا وان لم تبلغ ولا ابكار قرابتي او بني فلان فان كن يحصين
فهو لهن وعلى من يحدث ابدا وان كن لا يحصين فالوقف عليهن باطل وهو للمساكين والبكر من لم تجامع وان كانت لعذرة زايلة مما لا يخفى من ذكرنا انه لا يصح معه الوقف

[illegible]

كتاب البيوع

[illegible]

ومجزا ومؤجل الثمن ومرابحة وتولية ووضيعة وغير ذلك والبيع من الاضداد يقال باعه اذا اخرج العين من ملكه اليه وباعه اي اشتراه ويتعدى بنفسه و
باع زيدا الثوب وباعه منه واما مفهومه لغة وشرعا فقال فخر الاسلام البيع لغة مبادلة المال بالمال وكذا في الشرع لكن زيد فيه قيد التراضي انتهى والذي
يظهر ان التراضي لا بد منه لغة ايضا فانه لا يفهم من باعه وباع زيد عبده الا انه استبدل به بالتراضي وان الاخذ غصبا واعطاء شيء آخر من غير تراض لا يقول فيه اهل
اللغة باعه وشرعية البيع بالكتاب وهو قوله تعالى واحل الله البيع والسنة وهي قوله عليه الصلاة والسلام يا معشر التجار ان بيعكم هذا يحضره اللغو والكذب
فشوبوه بالصدقة وبعث عليه الصلاة والسلام والناس يتبايعون فقررهم عليه والاجماع منعقد عليه وسبب شرعيته تعلق البقاء المعلوم فيه لله تعالى على وجه جميل
وذلك ان الانسان لو استقل بابتداء حاجته من حرث الارض ثم بذر القمح وخدمته وحراسته وحصده ودراسته ثم تذريته ثم تنظيفه وطحنه بيده وعجنه لم يقدر على مثل
ذلك في الكتان والصوف للبسه وبناء ما يظله من الحر والبرد الى غير ذلك فلا بد من ان تدفعه الحاجة الى ان يشتري شيئا وحينئذ لو لم يشرع البيع سببا للتملك
في البدلين لاحتاج الى ان يوجد على التغالب والمقاهرة او السؤال والشحاذة او يصبر حتى يموت وفي كل منهما ما لا يخفى من الفساد وفي الثاني من الذل والصغار ما لا يقدر
عليه كل احد ويزري بصاحبه فكان في شرعيته بقاء المكلفين المحتاجين ودفع حاجاتهم على النظام الحسن وشرطه في المباشر التمييز والولاية الشرعية الكائنة عن ملك
او وكالة او وصاية او قرابة وغير ذلك فصح بيع الصبي والمعتوه الذين يعقلان البيع واثره وفي المبيع كونه مالا متقوما شرعا مقدور التسليم في الحال او في ثاني الحال في السلم وقد تقدم
شروطه منها شرط الانعقاد وهو التمييز والولاية وكون المبيع متقوما ومنها شرط النفاذ وهو الملك والولاية حتى اذا باع ملك غيره توقف النفاذ على الاجازة ممن له الاجازة
واما ركنه فالفعل المتعلق بالبدلين من المخاطبين او من يقوم مقامهما الدال على الرضا بتبادل الملك فيهما وهذا مفهوم الاسم شرعا وقد يكون ذلك الفعل قولا وقد يكون
فعلا آخر غير قول كما في التعاطي كما سيأتي وقد يكون الرضا ثابتا وقد لا يكون فان لفظ بعت مثلا ليس علة لثبوت الرضا بل امارة عليه فقد يتحقق مع انتفائه كالهازل
فكذا تحقق بعت واشتريت ولا رضى المكره وهذا اولى مما اختاره من ان حقيقة التراضي ليس جزء مفهوم البيع الشرعي بل شرط ثبوت حكمه شرعا **قوله** البيع ينعقد بالايجاب والقبول
يعني اذا تم كل من الكلام الاخر ولو قال البائع لم اسمعه وليس به صمم وقد سمعه من في المجلس لا يصدق ثم المراد بالبيع هنا المعنى الشرعي الخاص المعلوم حكمه وانما قلنا هذا لانه قد
بالايجاب والقبول فجعله غير جنس [illegible] ان البيع ليس الا الايجاب والقبول لانهما ركناه على ما حققناه [illegible] الى آخر هذا ولكن الظاهر ان المراد
بالبيع هنا الاثر الشرعي حكمه [illegible] ذلك الحكم وما قيل البيع عبارة عن معنى شرعي يظهر في المحل عند الايجاب والقبول حتى يكون العاقد قادرا على التصرف ليس غير الحكم الذي هو الملك
لانه الذي يثبت به قدرة التصرف فالمتحقق من الشرع ليس الا ثبوت الحكم المعلوم من تبادل الملكين عند وجود الفعلين في الشطرين [illegible] شرعا وليس هنا شيء ثالث
فالملك هو قدرة يثبتها الشارع ابتداء على التصرف فخرج نحو الوكيل [illegible] لزم الآخر والايجاب لغة الاثبات لاي شيء كان والمراد هنا اثبات الفعل الخاص الدال

على الرضا الواقع اولا سواء وقع من البائع كبعت او من المشتري كأن يبتدئ المشتري فيقول اشتريت منك هذا بالف والقبول الفعل الثاني والا فكل منهما ايجاب اي
اثبات فسمي الاثبات الثاني بالقبول تمييزا له عن الاثبات الاول ولانه يقع قبولا ورضى بفعل الاول وحيث لم يصح ارادة اللفظين بالبيع بل حكمهما وهو الملك في البدلين
وجب ان يراد بقوله ينعقد يثبت اي الحكم فان الانعقاد انما هو للفظين لا للملك اي انضمام احدهما الى الآخر على وجه يثبت اثره الشرعي وقولنا في القبول انه الفعل الثاني
بعد كونه اعم من اللفظ وهو كذلك فان من الفروع ما لو قال كل هذا الطعام بدرهم فاكله تم البيع واكله حلال والركوب واللبس بعد قول البائع اركبها بمائة
والبسه بكذا رضى بالبيع وكذا اذا قال بعتكه بالف فقبضه ولم يقل شيئا كان قبضه قبولا بخلاف بيع التعاطي فانه ليس فيه ايجاب بل قبض بعد معرفة الثمن وسيأتي
مثله ففي جعل مسألة القبض بعد قوله بعتكه بالف من صور التعاطي كما فعل بعضهم نظر وفي فتاوى قاضي خان قال اشتريت هذا منك بكذا فتصدق به على هؤلاء
ففعل البائع قبل ان يتفرقا جاز وكذا اشتريت منك هذا الثوب بكذا فاقطعه لي قميصا فقطعه قبل التفرق وقوله اذا كان بلفظ الماضي مثل ان يقول احدهما
بعت والآخر اشتريت قال المصنف لان البيع انشاء تصرف فيعد حكما يثبت جبرا والانشاء على هذا الوجه لا يعرف الا بالشرع لما فيه من اثبات معنى
يكون اللفظ علة له والعبد لا يقدر على ذلك انما له قدرة الاخبار عن الكائن او ما سيكون وطلبه فهو لهم من الانشاء التمني والترجي والقسم والاستفهام اصطلاح في تسمية
ما لا خارج لمعناه يطابقه او لا يطابقه انشاء وهو بهم ما ذكر وغيره مما يأتيه الا ترى ان لفظ لعل زيدا اتى وليت لي مالا ليس علة للترجي ذلك وتمنيه بل دال على
الترجي والتمني القائمين بالمتكلم كانه اخبر عن قيامهما به غير ان اهل الاصطلاح لا يسمونه اخبارا اما قلنا بخلاف بعت وطالق فانه علة يثبت به شرعا معان لا قدرة
للمتكلم على اثباتها والحاصل ان الانشاء على هذا الوجه لا يمكن الا ممن له الخلق والامر تبارك الله رب العالمين سواء سمي غيره انشاء اصطلاحا او لا واذا كان الانشاء لا يعرف
الا بالشرع ولم يضع له في اللغة لفظا يخصه والشرع استعمل في اثباته من اللغة لفظ الخبر اي وضعه علة لاثباته تعالى ذلك المعنى عنده فينعقد اي يثبت له واما تعليله
بان لفظ الماضي ادل على الوجود فانه لا يصدق ولا يتحقق الوجود سابقا فالخبر له فربما يعطي قصر العلية عليه وليس كذلك بل الوجهان تعليل اولوية لفظ الماضي بان
يستعمل فيه دون غيره فانه لا يقتصر عليه كما سنسمع **قوله** ولا ينعقد بلفظين احدهما لفظ المستقبل بخلاف النكاح فانه اذا قال زوجني فقال زوجتك ينعقد بمجرد ذلك اما
البيع فاذا قال بعنيه بالف فقال بعتك لا ينعقد حتى يقول الاول اشتريت ونحوه وهذا نحو مما قال الطحاوي انه قد ينعقد بثلاثة الفاظ قال وتقدم الفرق وهناك يعني
قوله لان هذا توكيل يعني زوجني فاذا قال زوجتك كان ممتثلا امر الموكل من زوجاته وولي المرأة زوجها والواحد يتولى طرفي عقد النكاح بخلاف البيع وقدمنا من
قال ان لفظة الامر في النكاح جعلت ايجابا لان النكاح لا يتصدر بالخطبة فيه وطلبه الا بعد مراجعات وتأمل واستخارة غالبا فلا يكون لفظ طلبه اعني زوجني
مساومة بل تحقيقا فاعتبر ايجابا بخلاف البيع لا يكون مسبوقا بمثل ذلك فكان الامر فيه مساومة فلا يتم العقد بمجرد جواب الآخر وعلى هذا لا يتم فرق المصنف لانه مبني على
كونه توكيلا واما الفرق بان رد النكاح بعد ايجابه يلحق الشين بالاولياء بخلاف رد البيع فيبني على جعل الامر ايجابا ثم فيه نظر لانه لو صح لزم امتناع رجوعه بعد قوله
زوجني منك قبل قوله زوجتك لانه ايضا يشين واحكامهم وهذه ثمانية مواضع منها البيع والاقالة لا يكتفى بالامر فيهما عن الايجاب ومنها النكاح والخلع يقع
فيهما ايجابا الخامسة اذا قال لعبده اشتر نفسك مني بالف فقال فعلت عتق السادسة في الهبة قال هب لي هذا فقال وهبته منك تمت الهبة السابعة قال صاحب الدين
ابرئني عما لك علي من الدين فقال ابرأتك تمت البراءة الثامنة الكفالة قال اكفل بنفس فلان لفلان فقال كفلت تمت اذا كان غائبا وقدم واجاز كفالته جاز واعلم
ان عدم الانعقاد بالمستقبل هو اذا لم يتصادقا على نية الحال اما اذا تصادقا على ارادة البيع في الحال فينعقد به في القضاء لان صيغة الاستقبال تحتمل الحال فيثبت
بالنية ذكره في التحفة وصيغة الاستقبال مطلقا وفي الكافي جعل الكلام على المضارع فقال والصحيح ما ذكره الطحاوي لان المضارع في الاصل موضوع للحال
ووقوعه في الاستقبال نوع تجوز انتهى وعلى هذا ينبغي ان يقبل قوله اذا ادعاه وكذلك الامر لانه صيغة اللفظ على المستقبل وهو الامر فلو ادعى في قوله
بعني انه اراد معنى اشتريته بكذا ينبغي ان لا يصدقه القاضي مثال ذلك ان يقول ابيع منك هذا بكذا او اعطيكه فقال اشتريه او آخذه ونويا الايجاب للحال ولكن
ان المراد بالمستقبل الذي ينعقد به نية الحال هو المضارع وتسميته مستقبلا على احد القولين والا فالمختار انه موضوع الحال واما الامر فلا يوجد في شيء من الكتب
التمثيل به لذلك مع انه هو المستقبل في الحقيقة وذلك لانه انشاء وحيد وبين الاخبار كالانقطاع فلا يتجوز به فيه فلا ينعقد به والمراد اشتريته فلا ينعقد
به الا في قوله خذه بكذا فينعقد لثبوته لا لانه ايجاب اقتضاء ومثل الامر المقرون بالثمن نحو بايعتك فلا ينعقد بيعا ولا يتجوز به في معنى بعتك في الحال فان ذكر الثمن [illegible]
ارادة الحال واعلم ان كون الواحد لا يتولى العقد في البيع مخصوص منه الاب يشتري مال ابنه لنفسه او يبيع ماله منه والوصي عند ابي حنيفة اذا اشترى لليتيم
من نفسه او لنفسه منه بشرطه المعروف في باب الوصية وقيل في نظم الزندوستي بما اذا لم يكن نصبه القاضي وقوله رضيت هذا بدرهم فقال بعتكه
او قال اشتريته بدرهم فقال رضيت وقال اعطيتكه بكذا فقال فعلت واجزت واخذت فكل هذه الالفاظ من قبل البائع او المشتري يتم بها البيع لافادتها اثبات المعنى
والرضى به وكذا لفظة خذ بكذا ينعقد به اذا قبل بان قال اخذته ونحوه لانه وان كان مستقبلا لكن خصوص مادته اعني الامر بالاخذ يستدعي سابقة البيع فكان كالماضي
الا ان استدعاء الماضي سبق البيع بحسب الوضع واستدعاء خذ سبقه بطريق الاقتضاء فهو كما اذا قال بعت عبدي هذا بالف فقال فهو حر عتق وثبت اشتراؤه اقتضاء
خلاف ما لو قال وهو حر بالواو لا يعتق والماضي نحو وهبتها الا انها تؤدي معنى البيع والمعنى هو المعتبر في هذه العقود الا ترى الى ما قالوا لو قال وهبتك او وهبت لك
هذه الدار او هذا العبد بثوبك هذا فرضي فهو بيع بالاجماع قالوا انما قلنا في هذه العقود احترازا عن الطلاق والعتاق فان اللفظ فيهما يقام مقام المعنى وانت تعلم ان اقامة
اللفظ مقام المعنى في ثبوت حكمه بلا نية ليس غير فاذا فارقت هذه العقود ذلك اقتضى ان لا يجب بمجرد اللفظ بلا نية فلا يجب بلفظ البيع حكمه الا اذا اراده به
وفي خلاف بين بعت والبيع في توقفهما الانعقاد به على النية ولذا لا ينعقد بلفظ بعت هزلا فلا معنى لقوله ينعقد بلفظ الماضي ولا ينعقد بالمستقبل بل يقيد بما اذا لم

بنويه فانه ينعقد به في الماضي وعنهم بالنية ولا ينعقد بالماضي وغيره الا بالنية ومن الصور لفظة نعم تقع جوابا في قول المستفهم اشتريت منك بالف فقال نعم او هات
الثمن انعقد وكذا اذا قال هذا لك بالف فقال فعلت ولو قال هو لك بالف او اعطيتك او اجبتك واذا رددت فقال وافقني او عجبني او اردت انعقد ولو قال
بعتكه بكذا بعد وجود مقدمات البيع فقال اشتريت ولم يقل منك صح وكذا على العكس وكذا اذا قال بعد معرفة الثمن ان اديت ثمنه فقد بعته منك فادى في المجلس جاز
استحسانا **فروع في اختلاف الايجاب والقبول** قال بعتكه بالف فقال اشتريته بالفين جاز فان قبل البائع الزيادة بالفين والاصح بالف او
ليس له ولا يتأتى دخال الزيادة في ملكه بلا رضاه ولو قال اشتريته بالفين فقال البائع بعتكه بالف جاز كانه قبل بالفين وحط عنه الفا ولو ساومه بعشرة فقال بعتكه
قبض من بين ولو سميه لزم بعشرة فلو كان في يد المشتري من الآخر فذهب بها وبا في بعشرين عندهم جميعا وقال الطحاوي يلزم باجرتها كلاهما مطلقا ولو
قال بعتكه بالف بعتكه بالفين فقال قبلت الاول بالف لم يجز لان البائع قد رجع عنه وليس هكذا في الطلاق والعتاق فان قال قبلت ليقعان جميعا بلا نه الالف
فهو كقوله قبلت الآخر لانه الآخر يعني يكون البيع بالفين والالف زيادة ان شاء قبلها في المجلس وان شاء ردها وكذا بالف بعتها به دينارا انما يلزمه الثاني وقيل يلزمه
الثمنان والاول في الزيادات ومرادوجه واذا قبل الزيادة في المجلس لزم المشتري **قوله** ولهذا ينعقد اي ولان المعتبر هو المعنى ينعقد بالتعاطي في النفيس والخسيس
قيل النفيس نصاب السرقة فصاعدا والخسيس ما دونه وقوله هو الصحيح احتراز من قول الكرخي انه انما ينعقد بالتعاطي في الخسيس فقط واراد بالخسيس الاشياء المحقرة
كالبقل والرغيف والبيض والجوز استحسانا للعادة قال ابو معاذ رايت سفيان الثوري جاء الى صاحب الرمان فوضع عنده فلسا واخذ رمانة ولم يتكلم ومضى
وجه الصحيح ان المعنى هو الدلالة على التراضي يشمل الكل وهو المتحقق فلا معنى للتفصيل وفي الايضاح هو خلاف ما ذكره محمد في الاصل في مواضع انه لا وفي شرح الجامع
الصغير لفخر الاسلام في رجل قال لرجل بعني هذا العبد لفلان فاشتراه له ثم انكر ان يكون فلان امره بذلك ثم جاء فلان فقال انا امرته فان ياخذ فلان فان قال لم آمره وقد
كان اشتراه له لم يكن له الا ان سلمه المشتري له فان سلمه واخذ الذي اشتراه له كان بيعا للذي اخذه من المشتري وكانت العهدة عليه اي الآخذ على المشتري فدل
على صحة التعاطي في النفيس وفي المنتقى له على آخر الف درهم فقال الذي عليه المال للذي له المال اعطيك بما لك دنانير فساومه بالدنانير ولم يقع بيع ثم فارقه
فجاءه بها فدفعها اليه بريدا الذي كان ساومه عليه ثم فارقه ولم يشاء بعينها جاز وكذا لو ساوم رجلا بثوب ولم يسمه وعاد ثم فارقه وجاء بالثوب فاعطاه الثمن
وكان له جاز ومن صورة ما اذا جاء المودع بامة غير المودعة وقال هذه امتك والمودع يعلم انها ليست اياها وحلف فاخذها حل الوطي للمودع والامة وعن ابي
يوسف لو قال للخياط ليست هذه بطانتي فحلف الخياط انها هي وسعه اخذها ومنها قول الدلال للبزاز هذا الثوب بعشرة فقال هنه وفي اجناس الناطفي لو قال
بكم تبيع قفيز حنطة فقال بدرهم فقال اعزله فعزله فهو بيع وكذا لو قال للقصاب مثله فوزنه وعن سالت فيمن بيع خبز لو اشتراه ثم يدفع الثمن واخذ اللحم او اشتراه
القصاب بدفع الثمن اجبرهما القاضي وكذا اذا قال لرجل بما عندك من اللحم على حساب ثلاثة ارطال بدرهم فوزن خلافه فما لو قال وزن لي ثلاثة ارطال لم يجز له
له الخيار لانه ليس بمعلوم غلاف ما لو قال من هذا الجنب ومن الفخذ وكذا قوله لمن يجامو فريطبخ فيه الكار والعقار بكم عشرة من هذه فقال بدرهم فعزل منه
اختارها فذهب بها والبائع ينظر او عزل البائع عشرة فقبلها المشتري تم البيع واختلف في انه هل يشترط في بيع التعاطي او احدهما كاف والصحيح الثاني
ونص محمد رحمه الله على ان بيع التعاطي يثبت بقبض احد البدلين وهذا ينتظم الثمن والمبيع ونصه في الجامع على ان تسليم المبيع يكفي لا يبقى الآخر ومنهم ان لو ردها بعيار
القبض والبائع ينظر اليه ثبت له فاخذها ورضي فهو بيع بالتعاطي **قوله** واذا اوجب احد المتعاقدين البيع فالآخر بالخيار وهذا خيار القبول ان شاء قبل وان شاء
رده وللموجب ايهما كان بائعا او مشتريا ان يرجع قبل قبول الآخر عن الايجاب لانه لم يثبت له حق يبطله الآخر بل معارض فوقي لانه يثبت له بعد الايجاب حق التملك
وللموجب هو الذي اثبت له هذه الولاية فله ان يرفعها كعزل الوكيل ولو سلم ظاهرا فحق التملك حقيقة الملك فلو لم يجز الرجوع لزم تعطيل حق المالك بحق التملك
ودلالة الاجماع بنفيه الا يرى ان للاب حق التملك اذا ولدت جارية وقبل تملكه بالنقل كان للولد ان يتصرف فيه كيف شاء ولو صادف رد البائع قبول المشتري
بطل واورد في الكافي الزكاة المعجلة ليس له حق استردادها لثبوت حق التملك للفقير وحاصل جوابه ان الاصل الموجب للدفع قائم وهو النصاب وانما الغائب
وصفه وهو النماء فبعد احد السببين حكم الآخر وفيما نحن فيه لم يوجد الاصل بل شطره فلا يكون البيع موجودا ولذا يقبل ما دام المجلس قائما فان لم يقبل حتى قام
المجلس لا ينعقد واختلافه باعتبار ويا بدل لفظ الاجزاء من الاشتغال بعمل آخر وعن اما لو قام احدهما ولم يذهب فظاهر الهداية وعليه مشى جمع انه لا يصح القبول
بعد ذلك واليه ذهب قاضي خان حيث قال فان قام احدهما بطل يعني الايجاب لان القيام دليل الاعراض والصريح اقوى من الدلالة فلو قال بعد القيام
ينبغي ان لا يثبت الاعراض قلنا الصريح انما كان اقوى وقيل اذا ابن الايجاب بعد قيامه وهنا لم يبق فان الاصل انه لا يبقى اللفظ بعد الفراغ منه ولا يحتمل قوله قبل
به الا ان الحل ترا في جمع المتفرقات وبالقيام لا يبقى المجلس وقال شيخ الاسلام في شرح الجامع اذا قام البائع ولم يذهب عن ذلك المكان ثم قبل المشتري صح والبعض
في جميع الشارح وهذا شرح لقوله فيما يأتي وايهما قام الى آخره وعلى اشتراط اتحاد المجلس ما اذا اوجب ثم يجلسا وهما يمشيان او يسيران ولو كانا على دابة واحدة فاجاب الآخر
لا ينعقد لاختلاف المجلس في ظاهر الرواية واختار غير واحد كالطحاوي وغيره انه ان اجاب على فور كلامه متصلا جاز وفي الخلاصة عن النوازل اذا اجاب بعد ما مشى خطوة
او خطوتين جاز ولا شك انهما اذا كانا يمشيان مشيا متصلا لا يقع الايجاب الا في مكان آخر بلا شبهة ولو كان المخاطب في صلاة فريضة ففرغ منها واجاب صح وكذا لو كان
في نافلة فضم الى ركعة الافتتاح اخرى ثم قبل بخلاف ما لو اكملها اربعا ولو كان في يده كوز فشرب ثم اجاب جاز وكذا لو اكل لقمة لا يتبدل المجلس الا اذا اشتغل بالاكل
تاخر السير لا يختلف ولو خير احدهما في مرقد السفينة كالبيت فلو عقدا وهي تجري فاجاب الآخر لا ينقطع المجلس بجريانها لانهما لا يملكان ايقافها وقيل
يجوز في الماشيين ايضا ما لم يتفرقا بذاتهما انما الشرط ان لا افتراق فلا وهكذا في خيار المخيرة خلاف سجدة التلاوة ولو قال بعتك بالف ثم قال الآخر بعتك بالفين

فهو للثاني لا للاول ولو قال بعتكه بكذا فلم يقبل حتى قام البائع في حاجة بطل **قوله** والكتاب كالخطاب وكذا الارسال حتى اعتبر مجلس بلوغ الكتاب واداء الرسالة
فصورة الكتاب ان يكتب اما بعد فقد بعت عبدي منك بكذا فلما بلغه وفهم ما فيه قال قبلت في المجلس انعقد والرسالة ان يقول اذهب الى فلان وقل له ان فلانا باع عبده
فلانا منك بكذا فجاء فاخبره فاجاب في مجلسه ذلك بالقبول وكذا اذا قال بعت عبدي فلانا من فلان بكذا فاذهب يا فلان فاخبره فذهب فاخبره فقبل وهذا لان الرسول ناقل
فلما قبل اتصل لفظه بلفظ الموجب حكما فلو بلغه بغير امره فقبل لم يجز لانه ليس برسول بل فضولي ولو كان قال اخبره يا فلان فبلغه غيره فقبل جاز ولو كان المكتوب بعه بكذا
فكتب بعتكه لا يتم ما لم يقل الاول قبلت واما ما ذكر في المبسوط لو كتب اليه بعني بكذا فقال بعته تم البيع وليس مراده كما تضمنه هذا سوى الفرق بين النكاح والبيع في شرط
الشهود لا بيان اللفظ الذي ينعقد به البيع وقيل بالفرق بين الحاضر والغائب فيعني من الحاضر يكون استياما عادة واما من الغائب بالكتابة فيراد به احد شطري العقد
هذا ويصح رجوع الكاتب والمرسل عن الايجاب الذي كتبه وارسله قبل بلوغ الآخر وقبوله سواء علم الآخر او لم يعلم حتى لو قبل الآخر بعد ذلك لا يتم البيع بخلاف
ما لو وكل بالبيع ثم عزل الوكيل قبل البيع فباع الوكيل فانه ما لم يعلم الوكيل بالعزل قبل البيع فبيعه نافذ وعلى هذا الجواب في الاجارة والهبة والكتابة فاما الخلع
والعتق على مال فانه يتوقف شطر العقد في حق المرأة والعبد بالاجماع اذا كانا غائبين على القبول في مجلس بلوغ الخبر بخلاف العكس وهو ان تقول المرأة خالعت زوجي
وهو غائب او يقول العبد قبلت عتق سيدي الغائب على الف فانه لا يتوقف بالاجماع وفي النكاح من الخلاف ضد ابي يوسف يتوقف وعندهما لا **قوله** وليس له ان يقبل
الى جزء الا ان يرضى الآخر بذلك بعد قبوله في البعض ويكون المبيع مما ينقسم الثمن عليه بالاجزاء كعبد واحد ومكيل او موزون فاما ان كان مما لا ينقسم الا بالقيمة
كثوبين وعبدين لا يجوز وان قبل الآخر والتكلم على عبارة الكتاب هنا فانها مما وقع فيها تجاذب فيقول الظاهر من نظم الكلام ان ضمير له في قوله وليس له راجع الى
احد المتعاقدين في قوله واذا اوجب احد المتعاقدين البيع او للآخر وحينئذ يكون اعم من البائع والمشتري فمعناه في البائع انه اذا اوجب المشتري البيع بان قال اشتريت
هذه الاثواب او هذا الثوب بعشرة فليس للبائع ان يقبل في بعض المبيع من الاثواب او الثوب لعدم رضى الآخر بتفريق الصفقة لانه قد يتعلق غرضه بالجملة فيجيب حاجة
الى الكل ويجد عليه تحصيل باقي الاثواب لو تحققا وبعضها لا يقوم بحاجته فلو الزمنا البيع في البعض تضرر فما له ولم تندفع حاجته وغير ذلك من الامور واما في
المشتري فمعناه اذا اوجب البائع البيع فليس للمشتري ان يقبل في بعضه لانه ينقص ويتضرر بتفريق الصفقة لان العادة ان يضم البايعون الجيد الى الردي لترويجه فلو
الزمناه البيع بقي الردي وذهب ما يروجه به فيتضرر بذلك ومعلوم ان القبول في بعض المبيع يكون ببعض الثمن بحصته المقسم على الحصة لكن على هذا لا حاجة
لقوله ولا ان يقبل المشتري ببعض الثمن لان ذلك يستفاد من العبارة الاولى بطريق الدلالة فلزم كون الضمير للبائع ولفظ المشتري بالبناء للفاعل ليصح كلامه اي ليس
للبائع ان يقبل في بعض المبيع الذي اوجب فيه المشتري البيع ولا ان يقبل المشتري في بعض المبيع فيما اذا كان الموجب هو البائع والحاصل ان عدم صحة القبول في
البعض للزوم تفريق الصفقة موجبان يعرف بماذا يثبت اتحادها وتعددها فاعلم انه تارة يكون من تعدد القائل وتارة من غيره فاما تعدد القائل اشتراطه فيه
من لزوم الشركة مثاله ان يقول البائع لمشتريين بعتكما هذا بالف فقال احدهما اشتريت دون الآخر فلا يلزم لانه لو لزم لزم في النصف لانه انما خاطبهما بالكل
فكان مخاطبا كلا بالنصف فلو لزم صار شريكا للبائع فدخل عليه عيب الشركة بلا رضاه وكذا لو قال رجل لمالكين اشتريت منكما هذه بالف فقبل احدهما
دون الآخر فان بيعه انما يتم في نصيبه فتتعدد ثم فلو تضرر المشتري الموجب بالشركة ايضا واما اذا كان الموجب اثنين خاطبا واحدا فقالا بعناك او اشترينا
منك هذا بكذا فاجاب هو في حصته لا يلزم لكن لا لتعددها بتعدد العاقد بل لاجابته في البعض الا ترى ان الموجب فيما لو كان واحدا والباقي بحاله كان من
تعدد الصفقة ايضا فعرف ان هذا من جهة اخرى لا من تعدد العاقد واما من غيره فمصور بين احدهما الموجب البائع في مثليين او واحد قيمي او مثلي فيقبل
في البعض او يوجب المشتري فيما ذكرنا بان يقول اشتريت منك بكذا فيقبل البائع في البعض فان في كل منهما الصفقة واحدة فاذا قبل في بعضها فرقها فلا يصح فلو كان
ثمن كل منهما فلا علينا انما ان يكون بلا تكرار لفظ البيع او بتكراره فيما اذا ذكرنا فالاتفاق على انه صفقتان فاذا قبل في احدهما يصح مثل ان يقول بعت هذين
العبدين بعت هذا بالف وبعتك هذا بالفين واشتريت منك هذين اشتريت هذا بالف وهذا بالف كذا في موضع وفي موضع ان يقول بعتك هذين بعتك هذا
بالف وهذا بالفين وفيما اذا لم يكرره مثل بعتك هذين هذا بمائة وهذا بمائة فظاهر الهداية انه صفقتان وبه قال بعضهم وقال الآخرون صفقة واحدة
وان مراد صاحب الهداية ما اذا كرر لفظ البيع فاما اذا لم يكرره وقد اتحد الايجاب والقبول والعاقد ولم يتعدد الثمن فالصفقة واحدة قياسا واستحسانا
فليس له ان يقبل في احدهما وقيل الاول استحسان وهو قول ابي حنيفة رضي الله عنه والثاني قياس وهو قولهما والوجه الاكتفاء بمجرد تفريق الثمن لان الظاهر
ان فائدته ليس الا قصده بان يبيع منهم ايهما شاء والا فلو كان غرضه ان لا يبيعهما منه الا جملة لم يكن فائدة لتعيين ثمن كل منهما **قوله** واذا حصل الايجاب والقبول
لزم البيع ولا خيار لواحد منهما الا من عيب او عدم رؤية وهو قول مالك رحمه الله وقال الشافعي واحمد رحمهما الله لهما خيار المجلس لقوله صلى الله عليه وسلم
المتبايعان بالخيار ما لم يتفرقا او يكون البيع خيارا رواه البخاري من حديث ابن عمر رضي الله عنه وروى البخاري ايضا ان ابن عمر رضي الله عنهما قال قال النبي
صلى الله عليه وسلم البيعان بالخيار ما لم يتفرقا او يقول احدهما لصاحبه اختر وروى البخاري ايضا من حديث حكيم بن حزام رضي الله عنه عنه عليه الصلاة والسلام
البيعان بالخيار ما لم يتفرقا ولنا السمع والقياس اما السمع فقوله تعالى يا ايها الذين آمنوا اوفوا بالعقود وهذا عقد قبل التخيير وقوله تعالى لا تأكلوا اموالكم
بينكم بالباطل الا ان تكون تجارة عن تراض منكم وبعد الايجاب والقبول تصدق تجارة عن تراض غير متوقف على التخيير فقد اباح تعالى اكل المشتري قبل التخيير
وقوله تعالى واشهدوا اذا تبايعتم امر بالتوثق بالشهادة حتى لا يقع التجاحد للبيع والبيع يصدق قبل الخيار بعد الايجاب والقبول فلو ثبت الخيار وعدم اللزوم
قبله كان ابطالا لهذه النصوص ولا مخلص له من هذا الا ان يمنع تمام العقد قبل الخيار ويقول العقد الملزم عرف شرعا وقد اعتبر الشرع في كونه ملزما اختيارا

الرضى بعد الايجاب والقبول بالاحاديث الصحيحة وكذا لا تتم التجارة عن التراضي الا به شرعا فانما اباح الاكل بعد الاخبار لاعتباره في التجارة عن تراض واما حديث حبان بن منقذ رضي الله عنه حيث قال له النبي صلى الله عليه وسلم اذا ابتعت فقل لا خلابة ولي الخيار فصار ثبت له اشتراط خيار آخر هو ثلاثة ايام فانما يدل على ان خيار ثلاثة ايام لا يثبت الا بالاشتراط في صلب العقد لا اصل الخيار ولا خلاص الا بتسليم امكان اعتبار الخيار في لزوم العقد وادعا انه غير لازم من الحديث المذكور كما فعل المص بنا على ان حقيقة المتبايعين المتشاغلان بامر البيع لا من تم البيع بينهما وانقضى لانه مجازه والمتشاغلان يبتغي المتساومين بعد وعند ايجاب احدهما قبل قبول الاخر فيكون ذلك هو المراد وهذا هو خيار القبول وهذا حمل ابرهيم النخعي لا يقال هذا ايضا مجاز لان قبل قبول الاخر انما يثبت بايع واحد لا متبايعان لانا نقول هذا من المواضع التي تصدق الحقيقة فيها بجزء من معنى اللفظ كالمخبر لا حقيقة له الا حال التكلم بالخبر والخبر لا يقوم به دفعة لتصدق حقيقته حال قيام المعنى بل على التعاقب في اجزائه فبالضرورة يصدق مخبر حال النطق ببعض حروف الخبر والا لا يتحقق له حقيقة ولانا نفهم من قول القائل زيد وعمرو هناك يتبايعان على وجه التبادر انهما متشاغلان بامر البيع متراوضان فيه فليكن هو المعنى الحقيقي والحمل على الحقيقي متعين فيكون الحديث دليل اثبات خيار القبول لنفي توهم انه اذا اتفقا على الثمن وتراضيا عليه ثم اوجب احدهما البيع يلزم الاخر من غير ان يقبل ولكنا قلنا الاتفاق والتراضي السابق في الزامه بكلام احدهما فقدم قال المص رحمه الله او هو محمله فيحمل عليه جمعا بين ما ذكرنا من الايات حيث كان المتبادر الى الفهم فيها تمام البيع والعقد والتجارة عن تراض بمجرد الايجاب والقبول وعدم توقف الاتمام على امر آخر لا يقال ان ما في خيار القبول خيار احد المتبايعين وهو الثاني القابل لا خيارهما لانه ممنوع بل الموجب ايضا له خيار ان يرجع قبل قبول الاخر فله ان يرجع وعلى هذا فالتفرق الذي هو غاية قبول الخيار تفرق الاقوال وهو ان يقول الاخر بعد الايجاب لا اشتري او يرجع الموجب قبل القبول واسناد التفرق الى الناس مراد به تفرق اقوالهم كثيرا في الشرع والعرف قال الله تعالى وما تفرق الذين اوتوا الكتاب الا من بعد ما جاءتهم البينة وقال صلى الله عليه وسلم افترقت بنو اسرائيل على ثنتين وسبعين فرقة وستفترق امتي على ثلاث وسبعين فرقة وحينئذ فيراد بها حقيقتها في قوله او يقول احدهما لصاحبه اختر الموجب يقول له بعد ايجابه للاخر اختر اتقبل اولا والاتفاق على انه ليس المراد ان بمجرد قوله اختر يلزم البيع بل حتى يختار البيع بعد قوله اختر فكما في خيار القبول والله سبحانه اعلم واما القياس فعلى النكاح والخلع والعتق على مال والكتابة كل منها عقد معاوضة يتم بلا خيار المجلس بمجرد اللفظ الدال على الرضى فكذا البيع واما ما يقال تعلق حق كل من العاقدين ببدل الاخر فلا يجوز ابطاله من غير رضاه بان ذلك بالشرع والشرع نفاه الى غاية الخيار بالحديث فانما يرجع الكلام فيه ما ذكرناه من معنى المتبايعين واما ما قيل حديث التفرق رواه مالك ولم يعمل به فلو كان المراد به ذلك لعمل به فغايته في الضعف اذ ترك العمل به ليس حجة على مجتهد غيره بل مالك عنده مجوح به **قوله** والاعواض المشار اليها سوا كانت مبيعات كالحبوب والثياب او اثمانا كالدراهم والدنانير لا يحتاج الى معرفة مقدارها في جواز البيع فاذا قال بعتك هذه الصبرة من الحنطة او هذه الكورجة من الارز والشاشات وهي مجهولة العدد بهذه الدراهم التي في يدك وهي مرئية له فقبل جاز ولزم لان الباقي جهالة الوصف يعني القدر وهو لا يضر اذ لا يمنع من التسليم والتسلم لتحل بجهالة القيمة لا تمنع الصحة كالعين في بيع ارض جربة لا تساوي شيئا بمائة دراهم فانه جائز وهو لا يعلم قيمتها الا ان جواز البيع هاهنا خلاف السلم لا يثار العوض فيه للاجل في المسلم فيه اتفاقا ولا في راس مال السلم اذا كان مكيلا او موزونا عند ابي حنيفة رضي الله عنه لما يجي في المسئلة مقيدة بغير الاموال الربوية والربوية اذا قوبلت بغير جنسها اما الربوية اذا قوبلت بجنسها كالحنطة بالحنطة والذهب بالذهب فلا يمنع مع الاشارة اليها لاحتمال الربو واحتمال الربو مانع كحقيقة الربا شرعا والتقييد بمقدارها في قوله لا يحتاج الى معرفة مقدارها احتراز عن الصفة فانه لو اراه دراهم وقال اشتريته بهذه فوجدها زيوفا او نبهرجة كان له ان يرجع بالجياد لان الاشارة الى الدراهم كالتنصيص عليها وهو ينصرف الى الجياد ولو وجدها ستوقة او رصاصا فسد البيع وعليه الثمن ان كان المشتري وان قال اشتريت بما في هذه الصرة من الدراهم فوجد البائع ما فيها خلاف نقد البلد جاز ولا خيار للبائع خلاف ما لو قال اشتريت بما في هذه الخابية ثم راى الدراهم التي كانت فيها كان له الخيار وان كانت نقد البلد لان الصرة يعرف مقدار ما فيها من خارجها وفي الخابية لا يعرف ذلك من الخارج وكان له الخيار ويسمى هذا الخيار خيار الكمية لا خيار الروية لان خيار الروية لا يثبت في النقود **قوله** والاثمان المطلقة اي عن قيد الاشارة لا تجوز الا ان تكون معلومة القدر كخمسة وعشرة دراهم او اكرار حنطة خلاف ما لو اشترى بوزن هذا الحجر ذهبا فانه ليس هو مشارا اليه فان المشار اليه الحجر ولا يعلم قدر وزنه ما يوزن به من الذهب فكذا اذا اشترى بوزن هذا الحجر ذهبا فوزن به كان له الخيار ومما لا يجوز البيع به البيع بقيمته او بما تحمل به او بربحه وعشرة او براس ماله او بما اشتراه او بمثل ما اشترى فلان لا يجوز فان علم المشتري القدر في المجلس جاز وكذا لا يجوز بالف درهم الا دينارا او دينار الا درهما وكذا لا يجوز بمثل ما يبيع الناس الا ان يكون شيئا لا يتفاوت كالخبز واللحم والصفة كعشرة دراهم بخارية او سمرقندية او كر حنطة بحيرية او صعيدية وهذا الا فيما اذا كانت مجهولة الصفة تفضي الى المنازعة في وصفها فالمشتري يريد دفع الادون والبائع يطلب الارفع فلا يحصل مقصود شرعية العقد وهو دفع الحاجة بلا منازعة واعلم ان الاعواض في البيع اما دراهم او دنانير فهي ثمن سواء قوبلت بغيرها او بجنسها ويكون صرفا واما اعيان ليست مكيلة ولا موزونة فهي مبيعة ابدا ولا يجوز فيها البيع الا اعيانا الا فيما يجوز فيه السلم كالثياب وكما جاز ثبات الثياب مبيعا في الذمة بطريق السلم جاز ثبوتها دينا موجلا في الذمة على انها ثمن وحينئذ يشترط الاجل لا لانها ثمن بل لتصير ملحقة بالسلم في كونها دينا في الذمة فلهذا قلنا اذا باع عبدا بثوب موصوف في الذمة الى اجل جاز ويكون بيعا في حق العبد حتى لا يشترط قبضه في المجلس خلاف ما لو اسلم الدراهم في الثوب والظاهر ان احكام المسلم فيه في الثوب حتى شرط فيه الاجل وامتنع بيعه قبل قبضه

لا لجهالة المسلم فيه او مكيل او موزون او عددي متقارب كالبيض فان قوبلت بالنقود فهي مبيعات وبامثالها من المثليات فما كان موصوفا في الذمة فهو ثمن وما كان معينا فهو مبيع فان كان كل منهما معينا فما صحبه حرف الباء او لفظ على ان كان ثمنا والاخر مبيعا وقال خواهر زاده رحمه الله في شرحه اما الجامع للمكيل والموزون اذا لم يكن معينا فهو ثمن دخل عليه حرف الباء او لم يدخل فكذا لو قال اشتريت منك كذا حنطة بهذا العبد لا يصح الا بطريق السلم فيجب ان يضرب الاجل للحنطة واعلم ان العرف المشروط قد يكون عرفا كما يكون نصا في الفتاوى لو قال اشتريت منك هذا الثوب وهذه الدار او هذه البطيخة بعشرة ولم يقل دنانير او دراهم ان كان في البلد يتبايع الناس بالدنانير والدراهم والفلوس ينعقد البيع في الدار بعشرة دنانير وفي الثوب بعشرة دراهم وفي البطيخة بعشرة افلس وان كان في بلد لا يتبايع الناس هذه الجملة ينصرف الى ما يتبايع الناس به لكنا نعتد انتهى وحاصل هذا انه اذا صرح بالعدد فتعيين المعدود من كونه دراهم او دنانير او فلوسا يثبت على ما يناسب المبيع ولو وقع شك فيما يناسب وجب ان لا يتم البيع **قوله** ويجوز البيع بثمن حال ومؤجل لاطلاق قوله تعالى واحل الله البيع وما نحن فيه بيع وفي صحيح البخاري عن عائشة رضي الله عنها اشترى رسول الله صلى الله عليه وسلم طعاما من يهودي الى اجل ورهنه درعا له من حديد وفي لفظ الصحيحين طعاما بنسيئة وقد سمي هذا اليهودي في سنن البيهقي اخرجه عن جابر انه عليه الصلاة والسلام رهن درعا عند ابي الشحم رجل من بني ظفر في شعير ولا بد ان يكون الاجل معلوما لان جهالته تفضي الى المنازعة في التسلم والتسليم فهذا يطالبه في قرب المدة وذاك في بعيدها ولانه عليه الصلاة والسلام في موضع شرط الاجل وهو السلم اوجب فيه التعيين حيث قال من اسلف في تمر فليسلف في كيل معلوم ووزن معلوم الى اجل معلوم وعلى كل ذلك انعقد الاجماع واما البطلان فيما اذا قال بعتك بالعشرة الى الميسرة الى سنة فلجهالة الثمن ومن جهالة الاجل ما اذا باعه بالف على ان يودي اليه الثمن في بلد اخر ولو قال الى شهر على ان يودي الثمن في بلد اخر جاز بالف الى شهر وبطل شرط الايفاء في بلد اخر لان تعيين مكان الايفاء فيما لا حمل له ولا مونة لا يصح فلو كان له حمل ومونة صح ومنه عن محمد ما اذا باعه على ان يدفع اليه المبيع قبل ان يدفع الثمن كان البيع فاسدا لان محمدا رحمه الله يقتضيه اجلا مجهولا حتى لو سمى الوقت الذي يسلم اليه فيه المبيع جاز البيع واما ابو يوسف فانما ابطله بالشرط الذي لا يقتضيه العقد **قوله** ومن اطلق الثمن في البيع اي اطلقه عن ذكر الصفة بعد ذكر العدد بان قال عشرة دراهم مثلا انصرف الى غالب نقد البلد لانه هو المتعارف فينصرف المطلق اليه فان كان اطلاق اسم الدراهم في العرف يختص بها مع وجود دراهم غيرها فهو تخصيص الدراهم بالعرف القولي وهو من افراد نقل الحقيقة بدلالة العرف وان كان التعامل بها في الغالب كان من تركها بدلالة العادة وكل منهما واجب تحريا للجواز وصرفا الى مقصود كلام العاقد فان كانت النقود مختلفة المالية كالذهب المصري والظاهري بمصر لكنها في الرواج سوا فالبيع فاسد لعدم امكان الصرف الى احدها بعينه دون الاخر لما فيه من التحكم عند التساوي في الرواج واذا لم يكن الصرف الى احدهما والحالة انها متفاوتة المالية جاءت الجهالة المفضية الى المنازعة لان المشتري يريد دفع الانقص مالية والبائع يريد الاعلى فيفسد البيع الا ان يرتفع الجهالة لتعيين احدهما في المجلس ويرضى الاخر لارتفاع المفسد قبل تقرره وصار كما لو قال القائل لمديونه بعني هذا الثوب ببعض العشرة التي لي عليك وبعني هذا الاخر بالباقي من العشرة فقال نعم كان صحيحا لعدم افضا جهالة الثمن الاول الى المنازعة بصيرورة البيع الثاني لما ادى به يصير ثمنا عشرة وهذا محمول على قبول المديون لا لرب الدين بعد قبول المديون نعم ونحوه وان كانت مختلفة المالية والرواج معا فالبيع صحيح ويصرف الى الاروج للوجه الذي تقدم من وجوب العمل بالعرف والعادة وكذا اذا كانت متساوية المالية والرواج صح البيع ويودي من ايهما شا لانه لا فضل لاحدهما فلو طلب البائع احدهما بعينه كان للمشتري ان يعطيه من الصنف الاخر لان الامتناع عن قبض ما اعطاه المشتري مع انه لا فضل للاخر عليه ليس فيه الا التعنت وهذا كالدراهم والدنانير لا يتعينان حتى لو اراه درهما اشترى به فباعه ثم حبسه واعطاه درهما آخر جاز يعني اذا كانا مستويين في المالية والثنائي والثلاثي اسماء دراهم كانت ببلاد مختلفة المالية وكذا الركني والخليفتي في الذهب كان الخليفتي افضل مالية عندهم والعدالي اسم لدراهم **قوله** ويجوز بيع الطعام وهي الحنطة ودقيقها خاصة في العرف الماضي كما يدل عليه حديث الفطر كنا نخرج على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم صاعا من طعام او صاعا من شعير فقوله والحبوب عطف العام على الخاص او يعم وكذا في الى ربا في الحبوب بلا اخفا ولا الطعام مكايلة اي بشرط عدد من الكيل والاولى التغير بكاليه اي بكيل لك وتكيل لك ومجازفة اي بلا كيل ولا وزن بل باراءة الصبرة والجزاف في الاصل الاخذ بكثرة من قولهم جزف له في الكيل اذا اكثر وترجمة اي المساهلة قال المص وهذا اي البيع مجازفة مقيد بغير الاموال الربوية اذا بيعت بجنسها فاما الاموال الربوية اذا بيعت بجنسها فلا يجوز مجازفة لاحتمال الربو وهو مانع كحقيقة الربو وهذا ايضا مقيد بما يدخل تحت الكيل منها واما ما لا يدخل تحته كحفنة بحفنتين فيجوز وفي الفتاوي الصغرى عن محمد انه كره التمرة بالتمرتين وقال ما حرم في الكثير حرم في القليل والعبد مقيد ايضا بما اذا باع غير الحبوب من الربويات بجنسها كفة بكفة فانه لا يخرج عن المجازفة بتبيانه لا يعلم قدره ومع ذلك لو باع الفضة ميزان بكفة ميزان جاز لان المانع انما هو احتمال الربا وهو باحتمال التفاضل وهو منتف فيما اذا وضع صبرة فضة بكفة ميزان ووضع مقابلها فضة حتى وزنها فيجوز والحديث الذي ذكره بمعناه وهو ما روى اصحاب الكتب الستة الا البخاري عنه عليه الصلاة والسلام انه قال الذهب بالذهب والفضة بالفضة والبر بالبر والشعير بالشعير والتمر بالتمر والملح بالملح مثلا بمثل سواء بسواء يدا بيد فاذا اختلفت هذه الاصناف فبيعوا كيف شئتم اذا كان يدا بيد ولان هذه الجهالة غير مانعة من التسليم والتسلم لتحقق التسليم على ما تقدم فلا يمنع فيتأثر جهالة القيمة للمبيع بعدم رؤيته ومشاهدته فانه لو اشترى من انسان ما يساوي مائة بدرهم والبائع لا يعلم قيمة ما باع لزم البيع **قوله** ويجوز باناء بعينه لا يعرف مقداره وبوزن حجر بعينه لا يعرف مقداره وقد قيد الاناء بكونه مما لا يحتمل الزيادة والنقصان كما يكون من خشب وحديد اما اذا كان يحتمل كالزنبيل والجوالق فلا يجوز وعلى هذا بيع ملء قربة بعينها او راوية من ماء النيل عن ابي حنيفة انه لا يجوز لان الماء ليس عنده ولا يعرف قدر القربة لكن الطلق في الحرج جواز هو لا بد من اعتبار القربة المتعا

دفعة

في البلد مع قالب السقا بين فلو ملأه له باصغر منها لا يقبل وكذا راويه بعينها في منزله وعن ابي يوسف اذا ملأها ثم تراضيا جاز كما قالوا لو باع الحطب او احمالا لا يجوز ولو حمله على الدابة ثم باعه الحمل جاز لتعيين قدر المبيع وفي الخلاصة اشترى كذا كذا قربة من ماء الفرات جاز استحسانا اذا كانت القربة معينة وعن ابي يوسف ايضا يجوز في القرب مطلقا وفي المحيط بيع الماء في الحياض والابار لا يجوز الا اذا جعله في وعاء ووجه في المبسوط مسئلة الكتاب بان في المعين مجازفة يجوز فبمكيال غير معروف وفيه نظر فان في المجازفة الاشارة الى عين المبيع ثابتة مفيدا للاحاطة بمقدار جرمه واقطاره ومثل هذا التمييز لا يحصل بها في كيل غير معلوم قبل ان ينصب فالاولوية منتفية بلا شك والوجه تقتضي ان يثبت الخيار اذا كال به او وزن للمشتري كما في الشراء بوزن هذا الحجر وهما نص في جميع النوازل على انه فيه الخيار اذا علم به ومعلوم ان ذلك بالوزن وفي جميع النقل عن محمد رحمه الله جواز الشراء بوزن هذا الحجر وفيه الخيار وينبغي ان يكون هذا محمل الرواية عن ابي حنيفة انه لا يجوز في البيع ايضا كما لا يجوز في السلم قوله لا يجوز اي لا يلزم قال المصنف والاول اصح اي من جهة الرواية والظاهر اي من حيث الوجه المذكور في الكتاب وحاصله ان الجهالة وان كانت ثابتة لكنها لا تفضي الى المنازعة وهي المانعة وذلك لانه يتعجل قبضه بخلاف السلم لا يتعجل فقد يهلك ذلك الكيل والحجر فيتعذر تسليم المسلم فيه ولا يخفى ان هذا الوجه لا ينفي ثبوت الخيار واقرب الامور الى ما نحن فيه قول ابي حنيفة في المسئلة التي تلي هذه وهي ما اذا باع صبرة كل قفيز بدرهم انه اذا كال في المجلس حتى عرف المقدار صح وثبت الخيار للمشتري كما اذا رآه ولم يكن رآه مع ان الغرض انه رأى الصبرة قبل الكيل ووقعت الاشارة اليها لكن هذه الرؤية لم تصر كما اذا رأى الدهن في قارورة زجاج فانه يثبت الخيار بعد صبه هذا وقد روي عن ابي يوسف اشتراط كون ما يوزن به لا يحتمل النقصان حتى لا يجوز بوزن هذه البطيخة ونحوها لانها تنتقص بالجفاف وعول بعضهم على ذلك وليس بشيء فان البيع بوزن حجر بعينه لا يصح الا بشرط تعجيل التسليم ولا جفاف يوجب نقصا في ذلك الزمان وما قد يعرض من تأخيره يوما او يومين لا يجوز لكنه لا يجوز الاسلام في وزن ذلك الحجر لخشية الهلاك فيتعذر التسليم وتقع المنازعة المانعة منه والغرض ان اقل مدة السلم ثلثة ايام ولا شك ان تأخر التسليم فيه الى مجلس آخر يفضي الى المنازعة لان هلاكه ان تذكر لا اختلاف في انه مما ... والتهمة فيه ليس بنادر وكل العبارة تفيد صحة البيع وذلك بالتعجيل كما في عبارة المبسوط حيث قال لو اشترى بهذا الاناء الا بالتسليم فلا بأس به لان في المعين البيع مجازفة يجوز فبمكيال غير معروف فاولى وهذا لان التسليم عقيب البيع الى آخر ما ذكر وشمع النظر في الاولوية هذا واورد على التعليل بان الجهالة لا تفضي الى المنازعة ما اذا باع عبدا من اربعة يأخذ المشتري ايهم شاء او باع باي ثمن شاء فالبيع باطل مع انه لا تفضي الى المنازعة اجيب بان المبطل في المورد معنى آخر وهو تعذر المبيع والثمن لا الجهالة وكان مقتضاه انه لا يجوز في عبد من ثلثة لكن جاز على خلاف القياس كما سيأتي ولا شك ان القياس ما عن ابي حنيفة في القربة من ماء النهر فانه كبيع الطير قبل ان يصطاده كما لو باعه كرا من حنطة وليس في ملكه حنطة صرحوا بانه لا يجوز الا ان يكون سلما واما الاستحسان الثابت بالتعامل فمقتضاه الجواز بشأن يسمى نوع القربة في ديارنا مصر اذا لم يكن معينة مثل قربة كما فيه او سقاويه او راوية كبيرة ثم بعد ذلك التفاوت يسيرا اهدر في الماء ونظير ما نحن فيه ما اذا باع حنطة مجموعة في بيت او مطمورة في الارض والمشتري لا يعلم مبلغه ولا منتهى حفر الحفيرة ان له الخيار لو علم ان شاء اخذها بجميع الثمن وان شاء ترك وان كان يعلم منتهى المطمورة ولا يعلم مبلغ الحنطة جاز ولا خيار له الا ان يظهر تحتها دكان اي صفة ونحوها كذا في فتاوى قاضي خان وعن ابي جعفر باع قدرا من الحنطة قدر ما يملأ هذا الطست جاز ولو باعه قدر ما يملأ هذا البيت لا يجوز وفي الفتاوى يعتبر ما يملأ في هذه الدار من الرقيق والدواب والثياب والمشتري لا يعلم ما فيها فهو فاسد ... انه المبيع ولو قال ما في هذا البيت جاز وان لم يعلم به لان الجهالة يسيرة واذا جاز في البيت جاز في الصندوق والجوالق ولو قال بعت منك نصيبي من هذه الدار فشرط الجواز علم المشتري بنصيبه دون علم البائع وتصدق البائع فيما يقول ولو اشترى موزونا فاما قبل ان يزنه ويزن الاناء فيحط قدر وزنه من الثمن جاز وكما تمنع الجهالة السابقة كذلك تمنع اللاحقة قبل التسليم فكذا اختلفوا فيما اذا باع الجمد الكائن في المجمدة قيل لا يجوز حتى يسلم لانه لم يتم بيع والاصح جوازه مطلقا وهو اختيار الفقيه ابي جعفر اذا سلم قبل ثلثة ايام ولو سلم بعدها لا يجوز لانها تذوب في كل ساعة وهو وجه من منع قبل التسليم غير ان النقص قليل قبل الايام الثلاثة غير معتبر فلذا اهدر وجاز وقيل انه يختلف باختلاف الصيف والشتاء وقلة الجمد وكثرته فينظر الى ما يبقى الى اكثر تلك الاوقات فيجوز اذا سلمه قبل وسيأتي من هذا الباب شيء في خيار الرؤية ان شاء الله تعالى **قوله** ومن باع صبرة طعام الى آخره كل قفيز بدرهم جاز البيع في قفيز واحد عند ابي حنيفة رضي الله عنه بيان موجب هذا اللفظ والاشارة ايجاب البيع في واحد منها ويتوقف في الباقي الى تسمية الكل في المجلس او كيله فيه حينئذ على وجه يكون الخيار للمشتري فان رضي هل يلزم البيع على البائع وان لم يرض او يتوقف على قبوله ايضا روى ابو يوسف عن ابي حنيفة انه لا يجوز الا برضاهما وروى محمد خلافه حتى لو فسخ البائع البيع بعد الكيل ورضي المشتري ياخذ الكل لا يعمل فسخه وقال ابو يوسف ومحمد صح البيع في الكل وهو قول الائمة الثلاثة ثم اذا جاز في قفيز واحد فللمشتري فيه الخيار لتفرق الصفقة عليه دون البائع لان التفرق جاء من قبله بسبب عدم تسمية جملة القفزان له انه تعذر صرف البيع الى الكل لجهالة المبيع والثمن ولا جهالة في القفيز فلزم فيه واذا زالت بالتسمية او الكيل في المجلس ثبت الخيار كما اذا رآه بعد العقد بالرؤية اذ المؤثر في الاصل ارتفاع الجهالة بعد لفظ العقد وكونه بالرؤية ملغى الا ان ما اذا علم بذلك بعد المجلس لتقرر المفسد وما في المحيط عن بعض المشايخ انه عنده يصح في الكل وان علم بعد المجلس بعيد لان ما في المجلس كالثابت في صلب العقد بخلاف ما بعده ولا يلزم اسقاط خيار اربعة ايام بعد المجلس و زوال جهالة الاجل المجهول بعدها حيث يجوز العقد بزوال المفسد بعد المجلس لان المفسد فيه لم يتمكن في صلب العقد فلا يتعين رفع المفسد بالمجلس وقد لا نسلم ان الفساد فيما لا يظهر في الحال بل يظهر عند دخول اليوم الرابع واستحقاق الاجل واما ما اورد من ان الجهالة وان كانت ثابتة لكنها لا تفضي الى المنازعة

لان بعد العلم بان كل قفيز بدرهم لا يبقى وتختلف بين كون القفزان كثيرا او قليلا فالجواب ان المفسد هنا جهالة الثمن كمية خاصة وتعذر العقد بالاشارة ولا تعرف شرعا لا تخير في ذلك واما الجواب بمنع كونها غير مفضية الى المنازعة لان البائع قد يطالب المشتري بتسليم الثمن وهو لا يقدر على ذلك لعدم معرفة قدره فيتنازعان فيه ففيه ظاهر لانه لا يتصور ان يطالبه الا بعد ان يكيله ليعرف القدر الذي يطالبه به اذ لا يمكن ان يطالبه الا بكمية خاصة مشار اليها او مضبوطة الوزن وحينئذ يعلم المشتري فيقدر على التسليم ولو امتنع بعد هذا بالقدر كان مطلا لا المنازعة المفسدة ولهذا انعقدت جهالة بيدهما ازالتها بان كيلا في المجلس الجهالة التي هي كذلك لا تفضي الى المنازعة كبيع عبد من عبدين وثلاثة على ان للمشتري الخيار ياخذ ايهما شاء وقد اورد عليه نقض اجمالي لو صح ما ذكرتم ان الجهالة التي بيدهما ازالتها غير مانعة من الصحة لزم صحة البيع بالرقم عندهما وان يجوز بيع عبد من اربعة على ان المشتري يخير في تعيينه وان يجوز البيع باي ثمن شاء لكن البيع في الكل باطل اجيب بان البيع بالرقم تمكنت الجهالة به في صلب العقد وهو جهالة الثمن بسبب الرقم وصار بمنزلة القمار للخطر الذي فيه انه سيظهر كذا او كذا وجوازه اذا علم في المجلس بعقد آخر هو التعاطي كما قاله الحلواني خلافا لما علمنا فيه لانه كما يعلم بكيل البائع يعلم بكيل المشتري ومثل هذا القول بالبيع باي ثمن شاء ومثله في احد العبيد الاربعة في جانب المبيع فان البيع لا ينعقد في غير معين فكان بيعا بلا مبيع وكان مقتضى هذا انه لا يجوز في عبد من ثلاثة الا انه ثبت بدلالة نص شرع الخيار ثلاثة ايام ولا يخفى ان كل اجوبة هذه النقوض تصلح ادلة لابي حنيفة فانها تعين تسليم ان الجهالة وان كانت بيدهما ازالتها بعد كونها في صلب العقد وهي انه تكون في الثمن كالبيع بالرقم وباي ثمن شاء او في المبيع كبيع عبد من اربعة تمنع جواز البيع وجهالة الثمن على وجه يشبه القمار وعدم العلم به مع امكان ازالتها ثابت في محل النزاع اذ جاز ان لا يظهر كونه مائة وخمسين الا بكيل احدهما وكون ذلك بكيل كل منهما وفي الرقم يظهر بالبائع فقط لا اثر له في دفع معنى الخطر والتمكن في صلب العقد وهو المفسد واذا فسد البيع في عبد من اربعة والجهالة في منضبط لانحصارها في احتمالات اربعة لا يتعداها فلان تفسد فيما لا تنضبط الاحتمالات في خصوص الثمن على كونه اربع امكانات وعشرة اولى بل قد يستدل عليهما ببطلان قياسهما على بيع عبد من عبدين فظهر من الجواب انه معدول عن القياس ولذا امتنع في اربعة اعبد وحينئذ ترجح قول ابي حنيفة وظهر ان كون العاقدين بيدهما ازالة جهالة في صلب العقد من الثمن والمبيع لا يوجب صحة البيع قبل ازالتها بدلالة الاجماع على عدم الصحة في الصور المذكورة مع امكان ازالتهما فيها وغايته اذا ارتفعت في المجلس وهما على رضاهما تم عقد بالتراضي والمعاطاة لا بعين الاول كما ذكر في الرقم بل وهذه الفروع المذكورة امثال ربط لعدمها يبطل البيع فيما الجهالة في الثمن او المبيع مع امكان ازالة احد المتعاقدين لها وتاخير صاحب الهداية دليلهما ظاهر في ترجيحه قولهما وهو ممنوع واما حمل قول ابي حنيفة عليه بما ذكر في المبسوط من الاصل عنده انه متى اضيف كلمة كل الى ما لا يعلم نهايته فانما يتناول ادناه لصيانته عن الالغاء كالاقرار بان عليه كل درهم انما يلزمه درهم واحد وكما اجارة كل شهر بدرهم تلزم في شهر واحد فلا حاجة له هنا لانه لو منع صحة هذا الاصل فانا نثبته بما ذكر في تعليل المسئلة من ثبوت الجهالة في المجموع والتبيين في الواحد فهو نفسه اصل هذا الاصل **فرع** اشترى طعاما بغير عينه خارج المصر وشرط ان يوفيه في منزله في المصر فالعقد فاسد لان المشتري ملكه بنفس العقد فاذا اشترط لنفسه منفعة الحمل فسد ولو كان في المصر وشرط ان يحمله الى منزله فهو فاسد ولو عبر بقوله بشرط ان يوفيه في منزله ففي القياس فاسد وهو قول محمد واستحسن ابو حنيفة وابو يوسف جوازه بالعرف فان الانسان يشتري الحطب والشعير على الدابة في المصر ولا يكري دابة اخرى يحمله عليها بل البائع هو يحمله بخلاف خارج المصر وبعض المشايخ فرق بين لفظ الحمل والايفاء في الاستحسان لان المراد منهما واحد واختار شمس الائمة الفرق فان الايفاء من مقتضيات العقد فشرطه ملائم بخلاف الحمل **قوله** ومن باع قطيع غنم الى آخره لما ذكر الصورة الثانية والمثليات ذكر نظيرها في القيميات فاذا اضاف البيع على الوجه المذكور في الحيوانات بان قال بعتك هذا القطيع كل شاة بدرهم او هذا الثوب كل ذراع بدرهم ولم يسمين عدد الغنم ولا الذرعان ولا جملة الثمن فسد في الكل عند ابي حنيفة اما اذا سمى احدهما فيصح بالاتفاق للعلم بتمام الثمن حالا او التزاما فيما اذا افضى على بيان عدد القطيع وعندهما يجوز في الكل لما قلنا من ان الجهالة بيدهما ازالتها وعنده ينصرف الى الواحد لما بينا من جهالة كل الثمن والعالون ارتفاعها بيدهما غير ان الاحاد هنا متفاوتة فلم ينقسم الثمن على الجملة بالاجزاء فتقع المنازعة وتعين ذلك الواحد فيفسد في الكل ولهذا لو باع شاة او عشرا من مائة شاة او بطيخة او عشرا من وقر بطيخ كان باطلا واما الجواز فيما اذا عزلها وذهب والبائع ساكت فبالتعاطي على ما قدمنا قال العتابي انه ذلك في ثوب يضره التبعيض اما في الكرباس فينبغي ان يجوز عنده في ذراع واحد كما في الطعام وعلى هذا الخلاف كل معدود متفاوت كالبطيخ كل بطيخة بفلس والرمان والسفرجل والخشب والاواني والرقيق والابل ولو باع نصيبه من هذا الطعام روى الحسن عن ابي حنيفة لا يجوز وان بينه بعد ذلك وكذا في العقار وهذا غير الذي باصله المذكور في الخلافية وفي الخلاصة اشترى العنب كل وقر بكذا والوقر عندهم معروف ان كان العنب عندهم من جنس واحد يجب ان يجوز في وقر واحد عند ابي حنيفة كما في بيع الصبرة كل قفيز بدرهم وان كان العنب اجناسا لا يجوز البيع اصلا عند ابي حنيفة كقطيع الغنم وعندهما يجوز اذا كان جنسا واحدا في كل العنب كل وقر بما قال وكذا اذا كان الجنس مختلفا هكذا اورد الصدر الشهيد والفقيه ابو الليث جعل الجواب بالجواز فيما اذا كان العنب من جنس واحد متفقا عليه واذا كان من اجناس مختلفا فيه ثم قال الفقيه والفتوى على قولهما تيسيرا للامر على الناس انتهى وشرع المصنف في وجه **قوله** ومن باع صبرة طعام على انها مائة قفيز بمائة درهم تعلق العقد على ذلك الكل المسمى بعينه حتى لو وجدت ناقصة كان للمشتري الخيار ان شاء اخذ الموجود بحصته من الثمن لانقسام الثمن بالاجزاء على اجزاء المبيع المثلي مكيلا او موزونا وان شاء فسخ البيع لتفرق الصفقة الواحدة عليه وكذا الخلاف في كل مكيل وموزون وان وجدها زائدة فالزيادة للبائع لان البيع وقع على مقدار معين ليس له جهة الوصفية فما زاد عليه لم يدخل

في العقد فيكون للبايع ولو كان المشتري ثوبا او ارضا على انه عشرة بعشرة او مائة ذراع بمائة فوجد المبيع اقل فان شاء اخذ الموجود بكل الثمن وان شاء ترك وان
وجدها زايدة على العشرة او المائة كان الكل للمشتري ولو كان قال على انها مائة ذراع مثلا فوجدها اقل فالمشتري بالخيار ان شاء اخذ الموجود كل ذراع بدرهم وان شاء
فسخ البيع لتفرق الصفقة عليه وان وجدها اكثر فله الخيار ان شاء اخذ الكل كل ذراع بدرهم وان شاء فسخ البيع واصل هذا ان الذرع في المذروعات وصف لانه عبارة
عن طول فيه لكنه وصف يلزم زيادة اجزائه فان لم يعتبر ثمن كان تابعا محضا فلا يقابل شيء من الثمن وذلك فيما اذا قال على انها مائة ولم يزد على ذلك واذا كان تابعا
محضا في هذه الصورة والتوابع لا يقابلها شيء من الثمن كاطراف الحيوان حتى ان من اشتري جارية فاعورت في يد البايع قبل التسليم لا ينقص شيء من الثمن او اعورت عند
المشتري جاز له ان يرابح على ثمنها بلا بيان فعليه تمام الثمن في صورة النقص وانما يتخير لفوات الوصف المشروط المرغوب فيه كما اذا اشتراه على انه كاتب فوجده
عن الكتابة وله الزايد في صورة الزيادة كما اذا باعه على انه معيب فوجده سليما هذا اذا لم يفرد بالثمن فاما افرد بالثمن وهو ان قال على انها مائة بمائة كل ذراع بدرهم
صار اصلا وارتفع عن التبعية فنزل كل ذراع منزلة ثوب ولو باعه هذه الرزمة من الثياب على انها مائة ثوب كل ثوب بدرهم فوجدها ناقصة يتخير بين ان
ياخذ الاثواب الموجودة بحصتها من الثمن وبين ان يفسخ لتفرق الصفقة فكذا اذا وجد الذرعان ناقصة في هذه الصورة وهذا لانه لو اخذها بكل الثمن لم يكن اخذ
كل ذراع بدرهم ولو وجدها زايدة لم يسلم له الزيادة لصيرورته اصلا كما لم يسلم له الثوب المفرد فيما اذا زادت عدد الثياب على المشروط وان كان بينهما
فرق فان عدد الثياب اذا زادت فسد البيع للزوم جهالة المبيع لان المنازعة تجري في تعيين الثوب الذي يرد الى البايع فيبقى انه اصل من كل وجه اما ههنا فالذراع
ليس اصلا من كل وجه لتقيده فيثبت له الخيار بين ان ياخذ الزايد بحصته وبين ان يفسخ لانه وان صح له اخذ الزايد لكنه بضرر لحقه وهو زيادة الثمن ولو لم يلزمه
هذه الزيادة بمجرد البيع فكان له الخيار واذا ظهر انهم اعتبروا الطول وصفا تارة واصلا اخرى ولم يعتبروا القدر في المثليات الا اصلا وايا ما اذا كان الطول
والعرض ايضا يرجع الى القدر ويمكن ان يجعل القدر وصفا احتج الى الفرق وقيل لان المثل لا ينقص قيمته بنقصان القدر فان العشرة الكاينة مائة قفيز لو
صارت الى قفيزين في القلة لم ينقص قيمة القفيز بخلاف الثوب والارض الا ترى ان الثوب الذي يكاد نه عشرة وهو قدر ما يفصل قبا او فرجية كان يشتري اذا قسم
على اجزائه يصيب كل ذراع منه مقدار ولو افرد الذراع وبيع بمفرده لم يشتري في الاسواق بذلك المقدار بل اقل منه بكثير وذلك لانه لا يفيد الغرض الذي يحصل
بالثوب الكامل فعلمنا ان كل جزء منه لم يستقر كثوب كامل بمفرده **قوله** ومن باع عشرة اذرع من مائة ذراع من دار او حمام فالبيع فاسد عند ابي حنيفة رضي الله عنه
وقالا هو جايز وبه قال الشافعي رحمه الله وان اشترى عشرة اسهم من مائة سهم منها جاز في قولهم جميعا ومبنى الخلاف على ان المودي من بيع عشرة اذرع من مائة ذراع
معين او شايع فعنده مما شايع كما اذا باع عشر مائة وبيع الشايع جايز اتفاقا كما في بيع عشرة اسهم من مائة سهم وعنده هو قدر معين والجواب بجهالة الجودة فيقع
المنازعة في تعيين مكان العشرة فيفسد البيع فلو اتفقوا على انه مودي عشرة اذرع من مائة من هذه الدار شايعا لم يختلفوا ولو اتفقوا على انه معين لم يختلفوا فهو نظير
الخلاف في نكاح الصابئة مبني على انهم يعبدون الكواكب والكتاب لهم او لهم كتاب فلو اتفقوا على الثاني اتفقوا على جوازه او على الاول اتفقوا على عدم الجواز فالشان
في ترجيح المبنى فابو حنيفة يقول الذراع اسم لما يذرع به وهو معلوم انه لم يرد بالمبيع عشرة من الخشبات التي يذرع بها فكان مستعارا لما يحلها وما يحله معين فكان المبيع
معينا مقدار العشرة اذرع بخلاف عشرة اسهم لان السهم اسم للجزء الشايع فكان المبيع عشرة اجزاء شايعة من مائة سهم وقد يقال ان تعين جملة ذرعان الدار قرينة
على انهما ارادا بيع الشايع لان به يعرف نسبة العشرة من الكل اما بالعشر والا فلا فايدة في تعيينه لان العشرة اذرع لا يتفاوت مقدارها بتعين الكل وغيره
وقد يقال فايدته لا ... في ذلك الجواز ان يدفع به الفساد فان بيع عشرة اذرع من ثوب لا يجوز على قول ابي حنيفة ولا على قولهما الا بحرج كما يعنيه من البايع
وعلى قول الشيخين يجوز لانا جهالة بعد ما ازالها فيذرع الكل فيعرف نسبة العشرة ويصح هذا بناء على ما تقدم لهما من بيع صبرة يجوز ان يكون العاقد يرى الراي
الاول ولما وضع المسئلة في الجامع في عشرة اذرع من مائة ذراع ظهر انما قال الخصاف من ان الفساد عنده فيما اذا لم يعرف جملة الذرعان واما اذا عرف جملتها
فالبيع عنده صحيح غير واقع من جهة الرواية وكذا من جهة الدراية فان الفساد عنده للجهالة كما قلنا ومعرفة قدر جملة المبيع لا تنفي الجهالة عن البعض الذي بيع منه و
الشايع على قولهما فيما اذا باع ذراعا او عشرة اذرع من هذه الارض ولم يسم جملتها قيل على قولهما لا يجوز لان صحته على قولهما باعتبار انه جزء شايع معلوم النسبة من
الكل وذلك فرع معرفة جملتها والصحيح انه يجوز لان الجهالة بايديهما ازالتها بان يذرع الكل فيعرف نسبة الذراع او العشرة منها فيعلم قدر المبيع **قوله** ومن باع عدل
ثوب ... على انه عشرة اثواب بما ة درهم مثلا ولم يفصل لكل ثوب ثمنا بل قابل المجموع فاذا هو تسعة او احد عشر فسد البيع
لجهالة المبيع في صورة الزيادة ... فرق في العرف بين الثوب والذراع الذي صار اصلا من وجه والثمن في صورة النقصان لان الثمن ينقسم على
حسب اجزاء المبيع القيمي والثياب منه فلم يعلم للثوب الذاهب حصة معلومة من الثمن المسمى ليسقط فلان القدر ... فكان الناقص من الثمن قدرا مجهولا
فيصير الثمن مجهولا ولو كان فصل لكل ثوب ثمنا بان قال كل ثوب بعشرة جاز البيع في فصل النقصان بقدره اي بما سوى قدر الناقص لعدم الجهالة
مع ثبوت الخيار للمشتري لتفرق الصفقة عليه ولم يجز في الزيادة لان جهالة المبيع لا ترتفع به لوقوع المنازعة في تعيين العشرة المبيعة من الاحد عشر
وقيل عند ابي حنيفة لا يجوز البيع في فصل النقصان ايضا قال في الذخيرة واكثر مشايخنا على انه ما ذكر في الكتاب من ان البيع جائز في الثياب الموجودة قولهما
اما على قول ابي حنيفة فالعقد فاسد في الكل لانه فسد في البعض بفساد مقارن وهو العدم والاصل عند ابي حنيفة ان العقد متى فسد في البعض بفساد
مقارن يفسد في الباقي وقد ذكر محمد مسئلة في الجامع تدل على هذا وهي رجل اشترى ثوبين على انهما هرويان كل ثوب بعشرة فاذا احدهما مروي ويكون
الراء نسبة الى قرية من قرى الكوفة اما النسبة الى مرو المعروفة بخراسان فهذا التحريم بزيادة الزاي فيها المروزي فكانه للفرق بين الغرضين قال فسد

البيع في الثوبين جميعا عند ابي حنيفة وعندهما يجوز في المروي والفايت في مسئلة الجامع الصفة لا اصل الثوب وقد فسد في الكل فنوا ته فسا ده في الكل
والفايت احدهما اولى واليه مال الحلواني وقال انه الصحيح عنده وكذا نسبه شمس الايمة السرخسي الى اكثر مشايخنا ثم قال والاصح عندي ان هذا قولهم جميعا
يعني عدم الفساد في الباقي لان ابا حنيفة في نظاير هذه المسئلة انما يفسد العقد في الكل لوجود العلة المفسدة وهي انه جعل قبول العقد فيما يصح فيه العقد
شرطا في قبوله في الاخر وهنا لم يوجد هذا فانه ما شرط قبول العقد في المعدوم ولا قصد ايراد العقد على المعدوم بل على الموجود فقط فغلط في العدد فاما
تلك المسئلة فانه جعل قبول العقد في كل من الثوبين شرطا كقبوله في الاخر وهو شرط فاسد واول قوله ما شرط قبول العقد في المعدوم ان كان صريحا ممنوع
ولا يضر فان في الثوبين ايضا ما شرط قبوله في المروي صريحا وانما المقصود انه اذا اضاف العقد الى متعدد صفقة كان قبول العقد في كل شرطا في قبوله
في الاخر كما في الثوبين ولا شك انه في العشرة ايضا كذلك فكان قبوله في العاشر شرطا لقبوله فيما سواه ولا وجود للعاشر فكان قبوله في المعدوم شرطا
الى اخره وحاصل قوله وما قصد والى اخره مما اشار اليه المص وهو ان الشيئين الموجودين الموصوفين بوصف اذا دخلا في عقد واحد كان قبول كل
منهما شرطا للقبول في الاخر بذلك الوصف فاذا انعدم ذلك الوصف في احدهما كان ذلك شرطا فاسدا في القبول في الاخر بخلاف ما اذا كان معدوما
بذاته ووصفه فانه ليس حينئذ داخلا في العقد حتى يكون قبوله شرطا لصحة العقد في الاخر لانه معدوم فيجعل ذلك غلطا فلم يجعل شرطا لم يفسد
العقد في الاخر ... الفرق ... اعتبار الغلط وعدمه ولا شك ان اعتبار الغلط انما ياتي من جهة البايع على معنى انه انما اوجب الا في تسعة و
... بعشرة غلطا فالمشتري لما قيل في عشرة ما كان غالطا فلا في الايجاب والقبول كما لو عزل تسعة اثواب من عشرة وقال بعتك هذه التسعة فقال
قبلت في العشرة لا يتم العقد في التسعة ولا العشرة وان كان معنى غلطه انه قصد الايجاب في عشرة وليس في الواقع الا تسعة لم تفد الصحة لان المعقود
عليه معدوم وقد جعل قبول العقد فيه شرطا لقبوله في التسعة وهذا لانه جاد في اعتقاد قيام العشرة فان لم يكن في ملكه فاحرى ان يكون البيع
باطلا كما ذكر فيمن باع كرا من حنطة وليس في ملكه حنطة البيع باطل ولانه باع ما ليس عنده وفي المحيط روي قاضي الحرمين ان العقد فاسد في الفصل
الاول وفيه ابيعك هذه الحنطة على انها اقل من كر فوجدها كذلك جاز الا في رواية عن ابي يوسف وان وجدها كذا او اكثر فالبيع فاسد وكذا اذا قال على انها
اكثر من كر فوجدها كذلك وان وجدها كرا او دونه فهو فاسد قال كرا او كرين جاز كيفما كان عنده يتخير في الاقل كما لو قال على انها كر وعلى هذا اذا اشترى
عينا في كرم معين على انه كذا وكذا منا وكذا في العدديات المتقاربة انتهى ووجه الفساد في الاكثر انه لا يعلم قدر الزايد فانه ليس الاقل من الكر والاكثر
منه مقدارا معينا ليعرف الزايد عليه فيرد الى البايع بخلاف ما اذا قال كرا او كرين ولا وجه للرواية عن ابي يوسف لان غاية ما في ذلك انه باع صبرة بشرط
ان لا تبلغ المقدار الفلاني **قوله** ولو اشترى ثوبا واحدا على انه عشرة اذرع كل ذراع بدرهم فاذا هو عشرة ونصف او تسعة ونصف قال ابو حنيفة رحمه الله
في الوجه الاول اخذه بعشرة من غير خيار وفي الوجه الثاني اخذه بتسعة ان شاء وقال ابو يوسف رحمه الله في الاول ياخذه باحد عشر ان شاء وفي الثاني بعشرة
ان شاء وقال محمد رحمه الله في الوجه الاول ياخذه بعشرة ونصف ان شاء وفي الثاني بتسعة ونصف ويخير وجه قوله ان من ضرورة مقابلة الذراع بالدرهم
مقابلة نصفه بنصفه فيجري عليه حكم المقابلة وحكمها ان يجب في مقابلة كل جزء اضافي من الذراع مثله من الدرهم فنصف الذراع بنصف الدرهم وربعه
بربعه وثمنه بثمنه وهكذا وفي بعض النسخ فيجري عليه ان يقابل كل جزء له نسبة خاصة لجزء كذلك من الاخر وضمير جزئه يصح عوده الى كل من الذراع والد
ذرهم
الا ان الدرهم اقرب مذكور وانما يخير في الزيادة لان سلامة النصف يقابله ضرر به فلا يلزمه الا بالتزامه وفي النقصان لفوات وصف مرغوب فيه
وهو وصف العشرة ولابي يوسف انه لما افرد كل ذراع بدرهم نزل كل ذراع منزلة ثوب مفرد بيع على انه ذراع لما عرف ان افراده الذراع بالثمن يخرجه
من الوصفية الى الاصلية وقد انتقص عن الذراع فلا ينتقص شيء من الثمن وانما ثبت الخيار له لما ذكرنا من ان في الزيادة نفعا يشوبه ضرر وفي النقصان فوات
الوصف المرغوب فيه ولابي حنيفة ان الذراع وصف في الاصل وانما اخذ حكم المقدار بالشرط وكان الاولى ان يقول حكم الاصل او الثوب المنفصل بالشرط
لان المقدار ايضا وصف على ما تقدم واخذ حكم الاصل مقيدا بكونه ذراعا فاذا لم يوجد لم يوجد ما اخذ حكم الاصل فيبقى على الاصل من كونه وصفا
لا يقابله شيء من الثمن واذا كان هكذا فلا وجه لثبوت الخيار له في فصل الزيادة لانه لم يلحقه ضرر في مقابلة الزايد بل نفع خالص كما لو اشتراه معيبا فوجده
سليما ويخير في النقصان لتفرق الصفقة ثم من الشارحين من اختار قول محمد وفي الذخيرة قول ابي حنيفة اصح وذكر حاصل الوجه المذكورة وفي قوله
مقيد بكونه ذراعا اشارة الى الجواب عن قول محمد انه يقسم اجزاء الدراهم على اجزاء الذراع هذا اذا كان تمام الذراع موجودا هنا بعضه وبعضه ليس كله
فكان للبعض منه حكم الوصف لانعدام المقابلة به **فصل** لما ذكر ما ينعقد به البيع وما لا ينعقد ذكر ما يدخل في البيع بما لم يسم وما لم يدخل
واستتبع ما يخرج بالاستثناء وغير ذلك **قوله** ومن باع دارا الى اخره في المحيط الاصل ان كل ما كان في الدار من البناء او متصل بالبناء تبع لها فيدخل في بيع
بها كالسلم المتصل والسرر والالواح المتصلة والحجر الاسفل من الرحى ويدخل الحجر الاعلى عندنا استحسانا والمراد بحجر الرحى المبنية في الدار وهذا
متعارف في بلادهم اما في بلاد مصر فلا يدخل الرحى لانها تجر بها تنقل وتحول ولا تبنى فهي كالباب الموضوع والباب الموضوع لا يدخل بالاتفاق في
بيع الدار ثم لو ادعاه احدهما لنفسه بان قال هذا ملكي وصنعته فان كانت الدار في يد البايع وادعاه المشتري لنفسه فالقول قول البايع وان كانت
في يد المشتري واستدل المص على دخول البناء بان اسم الدار يتناول العرصة والبناء وبانه متصل بها اتصال قرار واستشكل الاول بمسئلة الحلف لا يدخل
هذه الدار فدخلها بعد ما انهدمت بناؤها يحنث فلو كان البناء يسمى بلفظ الدار لم يحنث وهذا لو ابطل التعليل الاول لا يضر المقصود من الحكم لثبوته

العلة الاخرى ثم اجيب بان البنا وصف فيها وهو لغو في المعينة فكانه حلف على نفي الدخول في هذا المكان وحقيقته انه لو خلا انه حلف لا يدخل هذه التي تسمى الان دارا فلا تقييد لدخول المحلوف عليه بكونها دارا وقت الدخول ويدخل البئر الكائنة في الدار وان كان عليها بكرة تدخل ولا يدخل الدلو والحبل المعلقان عليها الا ان كان قال بمرافقها ويدخل البستان الذي في الدار صغيرا كان او كبيرا وان كان خارج الدار لا يدخل وان كان له باب في الدار قاله ابو سليمان وقال ابو جعفر ان كان اصغر من الدار ومفتحه فيها يدخل وان كان اكبر او مثلها لا يدخل وقيل ان صغر دخل والا لا وقيل يحكم الثمن وفي المنتقى اشترى حائطا يدخل ما تحته من الارض وكذا ذكر في التحفة من غير ذكر خلاف وفي المحيط جعله قول محمد والحسن وقول ابي يوسف لا يدخل واما اساسه قيل الظاهر من مذهبه انه يدخل ولانه جزء الحائط حقيقة ويدخل في بيع الحمام القدور دون قصاعه واما قدر القصارين والصباغين واجانة الغسالين وخوابي الزياتين وحبابهم ودنانهم وجذع القصار الذي يدق عليه المثبت كل ذلك في الارض فلا يدخل وان قال بحقوقها قلت ينبغي ان يدخل كما اذا قال بمرافقها واما الطريق ونحوه فسيأتي ان شاء الله في باب الحقوق **فرع** باع فرسا دخل العذار تبعا للبيع والزمام في بيع البعير ولم يذكر في شيء من الكتب ما اذا باع فرسا وعليه سرج قيل لا يدخل الا بالتنصيص او بحكم الثمن ولو باع حمارا قال الشيخ الامام ابو بكر محمد بن الفضل لا يدخل الاكاف بلا شرط ولا يستحق على البائع ولم يفصل بينهما اذا كان موكفا او غير موكف وفي فتاوى قاضي خان وهو الظاهر فالاكاف فيه كالسرج في الفرس وقال غيره يدخل الاكاف والبردعة تحت البيع وان كان غير موكف وقت البيع وانما دخلا بلا ذكر كان الكلام فيه ما قلنا في ثوب العبد والجارية ولا يدخل المقود في بيع الحمار لانه ينقاد دونه بخلاف الفرس والبعير وليتأمل في هذا باع عبدا او جارية كان على البائع من الكسوة قدر ما يواري عورته فان بيعت بثياب مثلها دخلت في البيع وللبائع ان يمسك تلكما الثياب ويدفع غيرها من ثياب مثلها يستحق ذلك على البائع ولا يكون للثياب قسط من الثمن حتى لو استحق الثوب او وجد بالثوب عيبا لا يرجع على البائع بشيء ولا يرد عليه الثوب ولو هلكت الثياب عند المشتري ثم وجد بالجارية عيبا ردها بجميع الثمن لانه لم يملك الثوب بالبيع فلا يكون له قسط من الثمن وعلى ما ذكر في الكافي من رجل له ارض وفيها نخل فباعها بالف وقيمة كل منهما خمسمائة فالثمن بينهما نصفان لاستوائهما فيه فلو هلك النخل قبل القبض بقيمته يخير المشتري بين الترك واخذ الارض بكل الثمن لان النخل دخل تبعا فلا يقابله شيء من الثمن ثم الثمن كله لرب الارض لانفساخ البيع في النخل والثمن كله بمقابلة الاصل مقولة دون البيع ولو باع اشجارا فيها احجار او شرط قطعها لا يجوز للخلف قيل بخلاف وقيل لا يدخل وقيل يدخل المحول دون الجص ولو باع عبدا له مال لا يدخل ماله في البيع فالمال للمولى وكذا لو سمى المال وهو دين على الناس او بعضه فسد البيع وان كان شيئا جاز البيع ان لم يكن من الاثمان فان كان منها وكان الثمن من جنسه ان كان دراهم والثمن كذلك فان كان الثمن اكثر جاز وان كان مثله او اقل لا يجوز لانه بيع العبد بلا ثمن وان كان منها ولم يكن من جنسه ان كان دراهم ومال العبد دنانير والقليل جاز لو تقابضا في المجلس وكذا لو قبض مال العبد وقدر حصته فقط من الثمن وان افترقا قبل القبض بطل العقد في مال العبد اشترى دارا فوجد في بعض جذوعها مالا ان قال البائع هو لي كان له فيرد عليه والا فما وصل الى المشتري منه وان قال البقالي كان كاللقطة ولو قال صاحب علو وسفل لاجنبي بعت منك علو هذا بكذا فقبل جاز ويكون سطح السفل لصاحب السفل وللمشتري حق القرار عليه **قوله** ومن باع ارضا دخل ما فيها من النخل والشجر وان لم يسمه لانه متصل بها اتصال القرار فاشبه البناء ولم يفصل بين الشجرة المثمرة وغير المثمرة ولا بين الصغيرة والكبيرة فكان الحق دخول الكل خلافا لما قال بعض المشايخ ان غير المثمرة لا يدخل الا بالذكر لانها لا تغرس للقرار بل للقلع اذا كبر جنسها فصارت كالزرع ولما قال بعضهم ان الصغيرة لا تدخل وفي فتاوى قاضي خان ولو باع ارضا وفيها اشجار صغار تحول في فصل الربيع وتباع ان كانت تقلع من اصلها تدخل في البيع وان كانت تقطع من وجه الارض فهي للبائع الا بشرط تمر الشجرة اليابسة لا تدخل لانها على شرف القلع فهي كحطب موضوع فيها ولا يدخل الشرب والطريق في بيع الارض والدار الا بذكر الحقوق وكذا في الاقرار والصلح والوصية وغيرها ويدخلان في الاجارة والرهن والوقف والقسمة لانها تعقد للانتفاع ولا انتفاع بدونهما بخلاف البيع فانه ينعقد بملك الرقبة فقد يراد به الانتفاع والتجارة فيها ولا يدخل الثمرة التي على رؤوس الاشجار الا بالشرط وما كان من الاوراد والازهار والفرصاد والتوت لانه بمنزلة الثمر ولو كان على الشجر ثمار فشرطها المشتري له فاكلها البائع سقطت حصتها من الثمن ثم ثبت الخيار للمشتري في الفسخ لتفرق الصفقة عليه عند ابي حنيفة خلافا لما لو اشترى شاة بعشرة فولدت ولدا يساوي خمسة فاكله البائع قال ابو حنيفة يلزمه الشاة بخمسة ولا خيار له والفرق خفي وكما يدخل في البيع اشياء بلا تسمية وهو ما يدخل تبعا كذلك يخرج منه اشياء بلا تسمية كما اذا باع قرية يخرج منها الطريق والمساجد والمقابر وسور القرية لان السور يبنى على اصل الاباحة عند القسمة فلا يدخل في البيع وفي الفصل الثالث فيما يجوز بيعه وما لا يجوز من الخلاصة باع قرية وفيها مسجد واستثناه فهل يشترط ذكر الحدود واختلف المشايخ واستثنى الحياض وفي المعتبر لا بد من ذكر الحدود الا ان يكون ربع **قوله** ولا يدخل الزرع في بيع الارض الا بالتسمية لانه متصل به للفصل اي للفصل الآدمي اياه لا لاتصاله بهما فشابه المتاع الذي فيه اي في البيع فانه يدفع ما اورد عليه من بيع الجارية الحامل فانه يدخل حملها في البيع مع انه متصل للفصل بان ذلك فصل الله تعالى وهذا المعنى متبادر فترك التقييد به وايضا الاحمر وما في بطنها تماس متصل فيدخل اعتبارا للجزئية بخلاف الزرع ليس كالنماء للارض فلا يمكن اعتبار الجزئية ليدخل بذكر الاصل فهذا ذلك ينظر ان كان اتصاله للفصل في الحال فيدخل بطريق التبعية لئلا الاتصال لا الحسية والجزئية فان قيل ينبغي ان يدخل لان الاتصال قائم في الحال والانفصال لم يتحقق ومن فيه فيرجح الموجود على المعدوم الجواب ان المراد بالدخول ما هو لحقيقة المسمى في البيع له او تبعيته له والتبعية بان يكون مستقر الاتصال به لا مجرد اتصاله الحالي مع انه بعرضية الفصل وانتفاء المجانسة فلم يتحقق موجب الدخول والله اعلم **قوله** ومن باع نخلا او شجرا فيه ثمر فثمرته للبائع الا ان يشترطها المبتاع لنفسه اي يشتري الشجر مع الثمرة التي فوقها ولا فرق بين المؤبرة في كونها للبائع الا بالشرط ويدخل في الثمر الورد والياسمين والخلاف وغيرهما من المشمومات فالكل للبائع وعند الائمة الثلاثة مالك والشافعي واحمد يشترط في النخل المؤبر فان لم تكن ابرت فهي للمشتري والتابير التلقيح وهو ان يشق عنها قيد الكم ويذر فيها من طلع الفحل فانه تصلح ثمرات النخل لما روى اصحاب الكتب الستة عن سالم بن عبد الله بن عمر عن ابيه عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال من باع عبدا وله مال فماله للبائع الا ان يشترط المبتاع ومن باع نخلا مؤبرا فالثمرة للبائع الا ان يشترط المبتاع وفي لفظ للبخاري من ابتاع نخلا بعد ان تؤبر فثمرتها للذي باعها الا ان يشترط المبتاع وحاصله استدلال بمفهوم الصفة لمن قال به يلزمه واهل المذهب ينفون حجيته وقد روى محمد رحمه الله في شفعة الاصل عنه عليه الصلاة والسلام من اشترى ارضا فيها نخل فالثمرة للبائع الا ان يشترط المبتاع من غير فصل بين المؤبر وغير المؤبر وهو الحديث الذي ذكره المصنف وما قيل ان في ترويم تخصيص الشيء بالذكر فلا يدل على نفي الحكم عما عداه انما يلزمهم لو كان لقبا ليكون مفهوم لقب لكنه صفة وهو حجة عندهم كما ذكرنا ولو صح حديث محمد رحمه الله ثم يحملون المطلق على المقيد وعلى اصول المذهب يصاحب لانه في حادثة واحدة في حكم واحد والذي يلزمهم من الوجه القياس على الزرع وهو المذكور في الكتاب بقوله انه متصل للقطع لا للبقاء فصار كالزرع وهو قياس صحيح وهم يقدمون القياس على المفهوم اذا تعارضا وحينئذ فيجب ان يحمل الابار على الاثمار لانهم لا يؤخرونه عنه فكان الابار علامة الاثمار فعلق به الحكم بقوله نخلا مؤبرا يعني مثمرا وما نقل عن ابن ابي ليلى من ان الثمرة مطلقا للمشتري بعيد لمضادة الاحاديث المشهورة واذا كانت الثمرة للبائع يقال له اقطعها وسلم المبيع وكذا اذا كان فيها زرع يقال له اقطعه وسلم المبيع لان ملك المشتري مشغول بملك البائع فكان عليه تفريغه وتسليمه كما اذا كان فيه متاع وقال الشافعي يترك حتى يظهر صلاح الثمرة ويستحصد الزرع وهو قول مالك واحمد رحمهم الله لان الواجب هو التسليم المعتاد ولهذا لا يجب في الدار تسليمها في الحال اذا بيعت ليلا وكان له فيها متاع فلينتظر طلوع النهار ونحو ذلك وفي العادة لا يقطع الا بعد ما قلنا وصار كما اذا انقضت مدة الاجارة وفي الارض زرع فانه يترك الى ان يستحصد برضى المؤجر او غير رضاه فاذا كان كذلك فلا يأتي تضرر المشتري بالانتفاع بملكه بلا عوض لانه حين اقدم على الشراء والعادة ما ذكرنا كان ملتزما الضرر المذكور وقيل استحصد الزرع يستحصد بكسر الصاد حان وقت حصاده اجاب المصنف بان هناك اي في الاجارة ايضا يجب التسليم وكذا تجب الاجرة في التبقية لان تسليم العوض تسليم المعوض ولا بد في تمامه من تسليم المعتاد وفي الاجارة التبقية بالاجرة وتسليم عين الارض في الحال والا لو لم يرض المؤجر بالتبقية بالاجرة كان له ان يكلفه بقلعه في الحال وليس له ذلك فظهر ان التسليم المعتاد يجب اعتباره ثم يقول هو في البيع يتركه الى ما ذكرنا مجانا وفي الاجارة يتركه باجر ولا تخلص من هذا الا ان يتم منع انه معتاد في البيع كذلك والا فالفرق بين البيع والاجارة بان اقدام البائع على البيع مع علمه بان المشتري يطالبه بتفريغ ملكه وتسليمه فارغا دلالة الرضى بقطعه فلم يجب رعاية جانبه بتبقية الارض والشجر على حكم ملكه بخلاف المستاجر فانه لم يوجد منه عند انقضاء مدة الاجارة ما يدل على الرضى بقطع ثمره وزرعه فوجب رعاية جانبه بتبقيته على حكم ملكه بالاجرة اعجابا يقال انما يكون اقدامه على البيع رضى بالقطع في الحال لو لم يكن التاخير الى الصلاح معتادا اما اذا كان معتادا فلا وقد منع العادة للمشتري بذلك بل هي مشتركة فقد يتركون وقد يبيعون بشرط القطع والله اعلم ثم هل يدخل ارض الشجر في البيع ان اشتراها للقطع لا تدخل بالاجماع وان اشتراها للبقاء او مطلقا لا تدخل عند ابي حنيفة وابي يوسف لان الارض اصل والشجر تبع فلا يستتبع الاصل تبعا وهو قول الشافعي ومحمد وهو رواية عن ابي حنيفة وقول الشافعي يدخل ما تحتها بقدر غلظ ساقها وفي جمع النوازل والفتاوى الصغرى هو المختار لانه اشترى الشجر وهو اسم للمستقر على الارض والا فهو جذع وحطب فيدخل من الارض ما هو به حقيقة اسمها فهو داخل بالضرورة فيقدر بقدرها وقيل بقدر ساقها وقيل بقدر ظلها عند الزوال وقيل بقدر عروقها العظام ولو شرط قدرا دخل ما شرط **قوله** ولا فرق بين ان يكون له قيمة او لا في الصحيح احتراز عن قول البعض انه ان لم يكن له قيمة يدخل والصحيح لا يدخل في الحالين ان كان له قيمة او لم يكن وعلله بان بيعه يصح في اصح الروايتين مع كونه ليس للقرار وما صح بيعه وليس للقرار لا يدخل في البيع تبعا لغيره بخلاف البناء فانه يجوز بيعه منفردا ولكنه موضوع للقرار **قوله** واما اذا بيعت الارض وقد بذر فيها صاحبها ولم ينبت لم يدخل لانه مودع فيها كالمتاع هكذا اطلق المصنف وكذا اطلقه غير واحد وقيد في الذخيرة بما اذا لم يعفن فان عفن فهو للمشتري لان العفن لا يجوز بيعه على الانفراد فصار كجزء من اجزاء الارض فيدخل في بيع الارض واختار الفقيه ابو الليث انه لا يدخل بكل حال كما هو اطلاق المصنف وفي فتاوى الفضلي كما في الذخيرة قال ولو عفن البذر في الارض فهو للمشتري والا فللبائع ولو سقاه المشتري حتى نبت ولم يكن عفن وقت البيع فهو للبائع والمشتري متطوع ولو باعها بعد ما نبت ولم تصر له قيمة فقد قيل لا يدخل فيكون للبائع وقيل يدخل ولم يرجح المصنف منها شيئا ورجح في التجنيس قال فيه قال الفقيه لا يدخل والصواب انه يدخل نص عليه القدوري في شرحه وفي شرح الاسبيجابي انتهى وقول الفقيه ابي الليث هو قول ابي القاسم وفي فتاوى قاضي خان قال الشيخ الامام ابو بكر محمد بن الفضل هذا اذا صار الزرع متقوما اي لا يدخل فان لم يكن متقوما يدخل الزرع من غير ذكر قال واما معرفة قيمته بان تقوم الارض مبذورة وغير مبذورة فان كانت قيمتها مبذورة اكثر من قيمتها غير مبذورة علم انه صار متقوما انتهى وبهذا ظهر ان حكاية اتفاق المشايخ على عدم الدخول مطلقا ليست واقعة بل قولان عدم الدخول مطلقا والتفصيل بين ان يعفن فيدخل او لا فلا وكان المناسب ان يقول تقوم الارض بلا ذلك الزرع فان زاد عليها قيمة واما تقويمها مبذورة وغير مبذورة فانما يناسب من يقول انه اذا عفن البذر يدخل ويكون للمشتري وتعليله بانه لا يجوز بيعه وحده لانه حينئذ ليس له قيمة قال المصنف وكان هذا اختلاف بناء على الاختلاف في دخول الزرع الذي ليست له قيمة فان ذلك وعدمه بناء على الاختلاف في جواز بيعه قبل ان تناله المشافر والمناجل من قال لا يجوز بيعه قال يدخل ومن قال يجوز قال لا يدخل ولا يخفى ان كلا من الاختلافين مبني على سقوط تقومه وعدمه فان القول بعدم جواز بيعه وبدخوله في البيع كلاهما بناء على سقوط تقومه والقول بجواز بيعه وبعدم دخوله في البيع كلاهما مبني على عدم سقوط تقومه والاوجه جواز بيعه على رجاء تركه كما يجوز بيع الجحش كما ولد على رجاء حياته فينتفع به في ثاني الحال **قوله** ولا يدخل الزرع والثمر بذكر الحقوق والمرافق الى آخره يعني اذا باع ارضا فيها زرع وشجر وعليه ثمر او باع شجرا فقط وعليه ثمر وقال بعتهما او اشتر

بجميع حقوقها ومرافقها لا يدخل الزرع والثمر بذلك لانهما ليسا من الحقوق والمرافق وكذا لو قال بكل قليل وكثير هو له فيها او منها من حقوقها او من مرافقها لم يدخلا ايضا لما ذكرنا بعينه ولو كان اقتصر على قوله بكل قليل وكثير هو له فيها او منها من حقوقها او من مرافقها لم يدخلا ايضا لما ذكرنا بعينه ولو كان اقتصر على قوله بكل قليل وكثير فيها او منها دخلا هذا في المتصل بالارض والشجر اما الثمر المجذوذ والزرع المحصود في الارض فلا يدخل ولو قال بكل قليل وكثير هو فيها ... عليه والمجذوذ بدالين مهملتين ومعجمتين بمعنى المقطوع غير ان المهملتين هنا اولى ليناسب المحصود **قوله** ومن باع ثمرة لم يبد صلاحها الاختلاف في عدم جواز بيع الثمار قبل ان تظهر ولا في عدم جوازه بعد الظهور قبل بدو الصلاح بشرط الترك ولا في جوازه قبل بدو الصلاح بشرط القطع فيما ينتفع به ولا في الجواز بعد بدو الصلاح على الخلاف في معناه الا بشرط القطع عند الشافعي ومالك واحمد لا يجوز وعندنا ان كان بحال لا ينتفع به في الاكل ولا في علف الدواب خلاف بين المشايخ قيل لا يجوز ونسبه قاضي خان لعامة مشايخنا والصحيح انه يجوز لانه مال منتفع به في ثاني الحال ان لم يكن منتفعا به في الحال وقد اشار محمد في كتاب الزكاة الى جوازه فانه قال لو باع الثمار في اول ما تطلع وتركها باذن البائع حتى ادرك فالعشر على المشتري فلو لم يكن جائزا لم يوجب فيها العشر على المشتري وصحة البيع على هذا التقدير بناء على التعويل على اذن البائع على ما ذكرنا من قريب والا فلا انتفاع به مطلقا فلا يجوز بيعه والحيلة في جوازه باتفاق المشايخ ان يبيع الكمثرى اول ما تخرج مع اوراق الشجر فيجوز فيها تبعا للاوراق كانه ورق كله وان كان بحيث ينتفع به ولو علفا للدواب فالبيع جائز باتفاق اهل المذهب اذا باع بشرط القطع او مطلقا ووجب قطعه على المشتري في الحال فان باعه بشرط الترك فان لم يكن تناهى عظمه فالبيع فاسد عند الكل وان كان قد تناهى عظمه فهو فاسد عند ابي حنيفة وابي يوسف وهو القياس ويجوز عند محمد استحسانا وهو قول الائمة الثلاثة واختاره الطحاوي لعموم البلوى وفي المنتقى ذكر ابا يوسف مع محمد وجه قولهما في الصورتين انه شرط لا يقتضيه العقد وهو شغل ملك الغير او هو صفقة في صفقة لانه ان شرط بلا اجرة فشرط اعارة في البيع او باجر فشرط اجارة فيه ومثل هذا بيع الزرع بشرط الترك وجه قول محمد في المتناهي الاستحسان بالتعامل لانهم تعارفوا التعامل كذلك فيما تناهى العظم فهو بشرط يقتضيه العقد وهذا دعوى الشافعي فيما تناهى عظمه وما لم يتناه انه يجوز لان العادة تركها الى الجذاذ ومحمد يقول بمنعه فيه لما فيه من اشتراط الجزء المعدوم وهو الاجزاء التي تزيد بمعنى من الارض والشجر الى ان يتناهى العظم ولا يخفى ان الوجه لا يتم في الفرق لهما الا بادعاء عدم العرف فيما لم يتناه عظمه اذ القياس عدم الصحة للشرط الذي لا يقتضيه العقد في المتناهي وخرج منه المتناهي للتعامل فكون ما لم يتناه على اصل القياس انما يكون لعدم التعامل فيه والجزء المعدوم مطرد ولو باع ما لم يتناه عظمه مطلقا عن الشرط ثم تركه فاما باذن البائع اذنا مجردا او باذن في ضمن الاجارة بان استاجر الاشجار الى وقت الادراك او بلا اذن ففي الصورتين الاولتين يطيب له الفضل والاكل اما في الاذن المجرد فظاهر واما في الاجارة فلانها اجارة باطلة لعدم التعارف في اجارة الاشجار والحاجة فان الحاجة ليست بمتعينة في ذلك وانما تتعين لو لم يكن يتخلص الا بالاستئجار وهنا يمكن ان يشتري الثمار مع اصولها فيتركها عليها ولا يخفى ما في هذا من العسر فانه يتعذر على شراء ما لا حاجة له اليه او ما لا يقدر على ثمنه وقد لا يواتيه البائع على بيع الاشجار فالاولى واصل الاجارة مقتضى القياس فيه البطلان الا ان الشرع اجازها للحاجة فيما فيه تعامل ولا تعامل في اجارة الاشجار المجردة فلا يجوز ولهذا لو استاجر ثيابا بالنصف عليها ثيابه لا يجوز ذكره الكرخي ولذا بطلت بقي الاذن معتبرا فيطيب بخلاف ما اذا اشترى الزرع واستاجر الارض الى ان يدرك حيث لا يطيب له الفضل لان الاجارة هنا فاسدة لان الارض تجوز اجارتها وانما فسدت لجهالة الاجل فاورث خبثا اما هنا الاجارة باطلة والباطل لا وجود له فلم يبق الا الاذن فاما الفاسد فله وجود فكان الاذن ثابتا في ضمنه باعتباره فتبع وهنا صار الاذن مستقلا بنفسه وهذا يتاتى من غير عذر بالجهل في دار الاسلام ان كان جاهلا ببطلان الاجارة وفي الثالثة لا يطيب له ويتصدق بما زاد لانه حصل بجهة محظورة اما اذا باع ما تناهى عظمه فتركه المشتري بغير اذن البائع فانه لا يتصدق بشيء لانه لم يزد في ذاته شيء وهذا قول المعلى لان هذا تغير حالة لا تحقق زيادة بان تغير من وصف الى اخر بواسطة نضج الشمس عليه ثم عليه اثم غصب المنفعة يتعلق بها لا بالعين المبيعة باثباتها فيها وجه قول الشافعي والائمة في الخلافية ما في الصحيحين عن انس ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الثمار حتى يبدو صلاحها وعن بيع النخل حتى تزهو قيل ما تزهو قال تحمار وتصفار واخرج البخاري في الزكاة عن ابن عمر ان رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الثمر حتى يبدو صلاحها وكان اذا سئل عن صلاحها قال حتى تذهب عاهتها واخرج ابو داود والترمذي وابن ماجة عن انس ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع العنب حتى يسود وعن بيع الحب حتى يشتد قال الترمذي حديث حسن غريب لا نعرفه مرفوعا الا من حديث حماد بن سلمة ورواه الحاكم وقال صحيح على شرط مسلم ولنا ما تقدم من قوله عليه السلام من اشترى نخلا قد ابرت فثمرتها للبائع الا ان يشترط المبتاع فجعله للمشتري بالشرط فدل على جواز بيعه مطلقا لانه لم يقيد دخوله في البيع عند اشتراط المبتاع بكونه اصلاحه وفي موطا مالك عن عمرة بنت عبد الرحمن قالت ابتاع رجل ثمرة حائط في زمن النبي صلى الله عليه وسلم فعالجه وقام حتى تبين له النقصان فسال رب الحائط ان يضع له او يقيله فحلف ان لا يفعل فذهبت ام المشتري الى النبي صلى الله عليه وسلم فذكرت له ذلك فقال تألى ان لا يفعل خيرا فسمع بذلك رب الحائط فاتى النبي صلى الله عليه وسلم فقال هو له ولولا صحة البيع لم يترتب الاقالة عليه واما النهي المذكور فقد تركوا ظاهره فانهم اجازوا البيع قبل ان يبدو صلاحها بشرط القطع وهو مما صرح المنطوق فقد اتفقنا على انه متروك الظاهر وهو لاجل انه لم يكن لموجبه وهو عدم ... تعليله عليه السلام بقوله عليه الصلاة والسلام ارايت ان منع الله الثمرة بم يستحل احدكم مال اخيه فانه يستلزم ان معناه انه نهى عن بيعها مدركة قبل الادراك وعن بيعها زاهية قبل الزهو وقد فسر انس رضي الله عنه زهوها بان تحمر او تصفر وفسرها ابن عمر بان تامن العاهة فكان النهي عن بيعها محمرة قبل الاحمرار ومصفرة قبل الاصفرار وامنة من العاهة قبل ان يؤمن عليها

وذلك لان العادة ان الناس يبيعون الثمرة قبل ان تقطع فنهى عن هذا البيع قبل ان توجد الصفة المذكورة وما ذكرنا من نهيه عليه السلام عن بيع العنب حتى يسود وهو لا يكون عنبا قبل السواد بعيد فانه قبله حصرم فكان معناه على القطع النهي عن بيع العنب عنبا قبل ان يصير عنبا وذلك لا يكون الا بشرط الترك الى ان يصير عنبا فصار محل النهي بيع الثمرة قبل بدو الصلاح بشرط الترك الى ان يبدو الصلاح ويدل عليه تعليل النبي صلى الله عليه وسلم بقوله ارايت لو منع الله الثمرة بم ياخذ احدكم مال اخيه فالمعنى اذا بعتموه عنبا قبل ان يصير عنبا بشرط الترك الى ان يصير عنبا فمنع الله الثمرة فلم يصر عنبا بم يستحل احدكم يعني البائع مال اخيه المشتري والبيع بشرط القطع لا يتوهم فيه ذلك فلم يكن متناولا للنهي واذا صار محل النهي بيعها بشرط تركها الى ان تصلح فقد صححنا مقتضى هذا النهي فانا قد افسدنا هذا البيع وبقي بيعها مطلقا غير متناول للنهي بوجه من الوجوه فقد ترك الظاهر لا بسند الا الحمل في هذا الا الحديث وحينئذ فالحديث المذكور لنا فيه اعني حديث التابير سالم عن المعارض وكذلك المعنى وهو انه مبيع منتفع به في الحال او في ثاني الحال الى آخره وبهذا التقرير ظهر ان ليس حديث التابير مما عارضه خاص وهو حديث بدو الصلاح وان الترجيح هنا ينبغي ان يكون للخاص لانه مانع وحديثنا مبيح بل لا حديثنا ولا حديثهم مما تناول الاخر والحاصل ان بيع ما لم يبد صلاحه اما بشرط القطع وهو جائز اتفاقا لانه متناول للنهي لما ذكرنا واما مطلقا فاذا كان حكمه لزوم القطع كان مثله بشرط القطع فلم يبق محل النهي الا بيعها بشرط الترك ونحن قائلون بانه فاسد ولو اشتراها مطلقا فاثمرت ثمرا آخر قبل القبض فسد البيع لانه لا يمكنه تسليم المبيع لتعذر التمييز فاشبه هلاكه قبل التسليم ولو اثمرت بعد القبض يشتركان فيه للاختلاط والقول قول المشتري في مقداره مع يمينه لانه في يده وكذا في بيع الباذنجان والبطيخ اذا احدث بعد القبض خروج بعضها اشتركا كما ذكرنا وكان الحلواني يفتي بجوازه في الكل وزعم انه روي عن اصحابنا وكذا حكي عن الامام الفضلي وكان يقول الموجود وقت العقد اصل وما يحدث بعد ذلك تبع نقله شمس الائمة عنه ولم يقيده عنه بكون الموجود وقت العقد يكون اكثر بل قال عنه اجعل الموجود اصلا في العقد وما يحدث بعد ذلك تبعا وقال استحسن فيه لتعامل الناس فانهم تعاملوا بيع ثمار الكرم بهذه الصفة ولهم في ذلك عادة ظاهرة وفي نزع الناس عن عادتهم حرج وقد رايت رواية في نحو هذا عن محمد رحمه الله وهو في بيع الورد على الاشجار فان الورد متلاحق ثم جوز البيع في الكل بهذا الطريق وهو قول مالك رحمه الله والمخلص من هذه اللوازم الصعبة ان يشتري اصول الباذنجان والبطيخ والرطبة ليكون ما يحدث على ملكه وفي الزرع والحشيش يشتري الموجود ببعض الثمن ويستاجر الارض مدة معلومة يعلم غاية الادراك وانقضاء الغرض فيها بباقي الثمن وفي ثمار الاشجار يشتري الموجود ويحل له البائع ما يوجد فان خاف ان يرجع يفعل كما قال الفقيه ابو الليث في الاذن في ترك الثمر على الشجر وهو ان ياذن للمشتري على انه متى رجع عن الاذن في ترك الثمر على الشجر وهو ماذون على انه متى رجع عن الاذن كان ماذونا في الترك باذن جديد فيحله له على مثل هذا الشرط ولا يجوز ان يبيع ثمرة ويستثني منها ارطالا معلومة خلافا لمالك اجازه قياسا على استثناء شجرة معينة قلنا قياس مع الفارق لان الباقي بعد اخراج المستثنى غير مشار اليه ولا معلوم الكيل المخصوص فكان مجهولا بخلاف الباقي بعد اخراج الشجرة فانه معلوم معرف بالاشارة قالوا هذه رواية الحسن عن ابي حنيفة رضي الله عنه وهو قول الطحاوي والشافعي واحمد رحمهم الله وعلى ما ذكرنا من التعليل لا يرد ما قيل ينبغي ان يجوز البيع على كل حال لانه ان بقي شيء بعد اخراج المستثنى فظاهر وان لم يبق شيء يكون الاستثناء باطلا لانه مستغرق فيبقى الكل مبيعا لان ورود هذا على التعليل بجواز ان لا يبقى بعد الاستثناء شيء وتعليل المص جهالة المبيع وهو موجب الفساد وان ظهر ارتفاعها بالاخرة والقران بين مقدار معين لان الجهالة قائمة قبل ذلك في الحال وهي المفسدة قال المص رحمه الله فاما على ظاهر الرواية ينبغي ان يجوز لان الاصل ان ما يجوز ايراد العقد عليه بانفراده يجوز استثناؤه من العقد وبيع قفيز من صبرة جائز فكذا استثناؤه بخلاف استثناء الحمل من الجارية الحامل او الشاة وسائر اطراف الحيوان لا يجوز كما اذا باع هذه الشاة الا اليتها او هذا العبد الا يده فيصير مشتركا مميزا بخلاف ما لو كان مشتركا على الشيوع فانه جائز وانما قال ينبغي لان وجوب هذه المسئلة ليس مصرحا به في ظاهر الرواية وهو ان كل ما جاز افراده بايراد العقد عليه جاز استثناؤه ويصير الباقي مبيعا الا ان عدم الجواز اقيس بمذهب ابي حنيفة في مسئلة بيع صبرة طعام كل قفيز بدرهم فانه افسد البيع بجهالة قدر المبيع وقت العقد وهو لازم في استثناء ارطال معلومة مما على الاشجار وان لم يفض الى المنازعة فالحاصل ان كل جهالة مفضية الى المنازعة مبطلة فليس يلزم ان ما لم يفض اليها يصح معها بل لا بد مع عدم المفضية الى المنازعة في الصحة من كون البيع على حدود الشرع الا يرى ان المتبايعين قد تراضيا على شرط لا يقتضيه العقد وعلى البيع باجل مجهول كقدوم الحاج ونحوه ولا يعتبر ذلك مصححا واما ما قيل في توجيه المنع لعل المبيع ما يبلغ الا تلك الارطال فبعيد اذ المشاهد يفيد كون تلك الارطال تستغرق الكل او لا فلا يرضى المشتري حينئذ بذلك الاستثناء **قوله** ويجوز بيع الحنطة في سنبلها والباقلا في قشره وكذا الارز والسمسم وقال الشافعي لا يجوز الباقلا الاخضر وكذا الجوز واللوز والفستق في قشره الاول عنده وله في بيع الحنطة في السنبل قولان واجاز بيع الشعير والذرة في سنبلها وعندنا يجوز ذلك كله له ان المقصود وهو المبيع مستور بما لا منفعة فيه فلا يجوز بيعه كتراب الصاغة اذا بيع بجنسه بجامع استتاره بما لا منفعة فيه والمعول في استدلاله نهيه صلى الله عليه وسلم عن بيع الغرر وفي هذا غرر فانه لا يدرى قدر الحنطة الكائنة في السنابل والبيع ما اريد به الا الحب لا السنابل فيرجع الى جهالة قدر المبيع والزم على هذا ان لا يجوز بيع اللوز ونحوه في قشره الثاني لكنه تركه للتعامل المتوارث ولنا ما روي انه صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع النخل حتى تزهو وعن بيع السنبل حتى يبيض رواه مسلم واصحاب السنن الاربعة ويقال زهى النخل والتمر يزهو وازهى يزهي لغتان في الاشتقاق من الزهو وانكر الاصمعي الرباعية يزهي كما نقل الزمخشري عن العتبي انكار يزهو الثلاثية لانه قال لم يعملوا بصدر الحديث لانا نقول قد بينا انا عاملون وان الاتفاق على انحطاط النهي على بيعها بشرط الترك الى الزهو وقد منعناه ولانه مال متقوم معلوم فيجوز بيعه كالشعير في سنبله بخلاف بيعه بمثله من سنبل الحنطة لاحتمال الربوا اما انه مال متقوم فظاهر واما انه معلوم فلانه مشار اليه والاشارة كافية في

التعريف اذا المانع من رؤيتها عينها لا علم بذلك فقده في الجملة وليس معترضه على الغرر شرطا والا امتنع بيع الصبرة المشاهدة واوردا المطالبة بالفرق بين ما اذا باع حب قطن في قطن بعينه او نوى تمر في تمر بعينه اي باع ما في هذا القطن من الحب او ما في هذا التمر من النوى فانه لا يجوز مع انه ايضا في غلافه اشار ابو يوسف الى الفرق بان النوى هناك معتبر عدما هالكا في العرف فانه يقال هذا تمر وقطن ولا يقال هذا نوى في تمره ولا حب في قطنه ويقال هذه حنطة في سنبلها وهذا لوز وفستق ولا يقال هذه قشور فيها لوز ولا يذهب اليه وهم بخلاف تراب الصاغة فانه انما لا يجوز بيعه بجنسه لاحتمال الربوا حتى لو باع بخلاف جنسه جاز وبما ذكرنا خرج الجواب عما امتنع من اللبن في الضرع واللحم والشحم في الشاة والالية والاكارع والجلد فيها والدقيق في الحنطة والزيت في الزيتون والعصير في العنب ونحو ذلك حيث لا يجوز لان كل ذلك معدوم في العرف لا يقال هذا عصير وزيت في محله فكذا الباقي واعلم ان الوجه يقتضي ثبوت الخيار للمشتري بعد الاستخراج في ذلك كله لانه لم يره **قوله** ومن باع دارا دخل في البيع مفاتيح اغلاقها المراد بالغلق ما نسميه ضبة وهذا اذا كانت مركبة لانها تركب للبقاء الا اذا كانت موضوعة في الدار ولهذا لا تدخل الاقفال في بيع الحوانيت لانها لا تركب وانما تدخل الالواح ان كانت منفصلة لانها في العرف كالابواب المركبة والمراد بهذه الالواح ما تسمى في عرفنا بمصر دارابات الدكان وقد ذكر فيها عدم الدخول ولا معول عليه **قوله** لانه لا ينتفع به الا به يفيد ان يدخل تبعا للغلق حيث لا ينتفع بالغلق الا بالمفتاح فاذا دخل الغلق دخل المفتاح كما لو اشترى غلقا فانه يدخل مفتاحه واورد عليه انه يلزم ان يدخل الطريق في بيع الدار وهو لا يدخل مع انه لا ينتفع بها الا به اجيب بمنع ان شراء الدار مقصور على الانتفاع بها بل قد يكون لغرض تجارة الملك ليأخذ بالشفعة بواسطتها ولئن سلم فالمعقود عليه مقصود على ذلك كما في الاجارة وخلفنا الطريق **فرع** يناسب ما نحن فيه من حيث انه ثمنا ولا تبع بلا تخصيص من المالك عليه وان كان في ضمنه اجراء اشترى ما يتسارع اليه الفساد ولم يقبضه المشتري ولم ينقد الثمن حتى غاب كان للبائع ان يبيعه من آخر ويحل للمشتري الثاني ان يشتريه وان كان يعلم بالحال لان المشتري الاول رضي بهذا الفسخ دلالة فيحل للبائع بيعه ويحل للمشتري الثاني شراؤه وانما كثرنا لانها كثيرا ما تقع في الاسواق **قوله** واجرة الكيال ووزان المبيع وذراعه وعاده اذا كان البيع بشرط الكيل او الوزن او الذرع او العد على البائع لان عليه ايفاء المبيع ولا يتحقق ذلك الا بكيله ووزنه ونحوه ولان بكل من عليه تمييز ملكه عن ملك غيره ومعلوم ان الحاجة الى هذا اذا باع مكايلة او موازنة ونحوه اذ لا يحتاج اليه في المجازفة واجرة وزان الثمن على المشتري باتفاق الائمة الاربعة لانه يحتاج الى تسليم الثمن وتمييزه عنه فكانت مؤنته عليه واما اجرة ناقد الثمن فاختلف الرواية والمشايخ فروى ابن رستم عن محمد انه على البائع وهو المذكور في المختصر ووجهه ان النقد يحتاج اليه بعد التسليم وحينئذ يكون في يد البائع وهو المحتاج اليه لاحتياجه الى تمييز حقه وهو الجياد من غيرها وروى ابن سماعة عنه انه على المشتري وبه كان يفتي الصدر الشهيد لانه يحتاج الى تسليم الجيد المقدر ويعرف الجيد بالنقد كما يعرف المقدار بالوزن فكان هو المحتاج اليه وعن محمد اجرة النقد على من عليه الدين كما في الثمن انه على المشتري الا اذا قبض الدين وفي الخلاصة الصحيح انه على المشتري وكذا قال القدوري انه على المشتري الا اذا قبض البائع الثمن ثم جاء يرده بعيب الزيافة قال والمختار في الواقعات انه على المشتري وفي ابانة العين لو اشترى حنطة مكايلة فالكيل على البائع وصبها في وعاء المشتري على البائع ايضا هو المختار وفي المنتقى اخراج الطعام من السفن على المشتري ولو اشترى حنطة في سنبلها فعلى البائع تحصيلها بالدوس والتذرية ودفعها الى المشتري وهو المختار وقطع العنب على المشتري جزافا وكذا كل شيء باعه جزافا كالثوم والبصل والجزر اذا خلى بينها وبين المشتري وكذا قطع الثمر يعني اذا خلى البائع بينها وبين المشتري الكل من الخلاصة **قوله** ومن باع سلعة بثمن قيل للمشتري ادفع الثمن اولا لان حق المشتري تعين في المبيع فيتقدم دفع الثمن ليتعين حق البائع بالقبض لانه قبل القبض لم يتعين ولو تعين فدراهم اشترى بها لما عرفنا انها لا تتعين بالتعيين في البيع فلا بد من تقدم قبضها ليتساويا ولو كان المبيع غائبا لا يلزم المشتري دفع الثمن وللبائع حبس جميع المبيع ولو بقي من ثمنه درهم واحد ولا يسقط حق حبس البائع للمبيع ولو اخذ بالثمن كفيلا او رهن المشتري به رهنا اما لو احال البائع به عليه وقيل سقط حق الحبس وكذا اذا احال المشتري البائع عند ابي يوسف وعن محمد فيه روايتان في رواية كقول ابي يوسف وفي رواية اذا احال البائع بجميع ثمنه غريمه فلو هلك في يد البائع بفعله او بفعل المبيع بنفسه بان كان حيوانا فقتل نفسه او بامر سماوي بطل البيع فان كان قبض الثمن اعاده الى المشتري وان كان بفعل المشتري فعليه ثمنه ان كان البيع مطلقا او بشرط الخيار للمشتري وان كان الخيار للبائع او كان البيع فاسدا لزمه ضمان مثله ان كان مثليا وقيمته ان كان قيميا وان هلك بفعل اجنبي فالمشتري بالخيار ان شاء فسخ البيع وعاد المبيع الى ملك البائع ويضمن له الجاني المثل في المثلي والا فالقيمة فان كان الضمان من جنس الثمن وفيه فضل لا يطيب له وان كان من خلافه طاب وان شاء اختار البيع واتبع الجاني بالضمان فان له ذلك وعليه الثمن للبائع فان كان في الضمان فضل يطيب له ذلك لما لنا التفصيل **قوله** ومن باع سلعة بسلعة او ثمنا بثمن قيل لهما سلما معا لاستوائهما في تعين حق كل منهما قبل التسليم فايجاب تقديم دفع احدهما بعينه على الآخر تحكم فيدفعان ولا بد من معرفة التسليم والتسلم الموجب للبراءة في التجريد تسليم المبيع ان يخلي بينه وبين المبيع على وجه يتمكن من قبضه من غير حائل وكذا تسليم الثمن وفي الاجناس يعتبر في صحة التسليم ثلاثة معان ان يقول خليت بينك وبين المبيع وان يكون المبيع بحضرة المشتري على صفة يتأتى فيه الفعل من غير مانع وان يكون مفرزا غير مشغول بحق غيره وعن الوبري المتاع لغير البائع لا يمنع فلو اذن له بقبض المتاع والبيت صح وصار المتاع وديعة عنده وكان ابو حنيفة رضي الله عنه يقول القبض ان يقول خليت بينك وبين المبيع فاقبضه ويقول المشتري قد قبضته وهو عند البائع قبضته فان اخذ براسه وصاحبه عنده فقاده فهو قبض ان كان ابل او بعيرا وان كان غلاما او جارية فقال له المشتري تعال معي وامش فخطى معه فهو قبض وكذا لو ارسله في حاجته وفي الثوب ان اخذه بيده او خلى بينه وبينه وهو موضوع على الارض وقال خليت بينك وبينه فاقبضه فقال قبضته فهو قبض وكذا القبض في البيع الفاسد التخلية ولو اشترى حنطة في بيت ودفع البائع المفتاح اليه وقال خليت بينك وبينها فهو قبض وان دفعه ولم يقل شيئا لا يكون قبضا

ولو باع دارا غائبة فقال سلمتها اليك فقال قبضتها لم يكن قبضا وان كانت قريبة كان قبضا وهي ان تكون بحال يقدر على اغلاقها وما لا يقدر على اغلاقها فهي بعيدة والمطلق في الحيطان بالتخلية يقع القبض وان كان المبيع بعيدا عنهما وقال الحلواني ذكر في النوادر اذا باع ضيعة وخلى بينها وبين المشتري ان كان يقرب منها يصير قابضا او بعيدا لا يصير قابضا قال والناس عنه غافلون فانهم يشترون الضيعة بالسواد ويقرون بالتسليم والقبض وهو لا يصح به القبض وفي جامع شمس الائمة يصح القبض وان كان العقار غائبا عنهما عند ابي حنيفة خلافا لهما وفي جمع النوازل دفع المفتاح في بيع الدار تسليم اذا تهيأ له فتحه من غير تكلف وكذا لو اشترى بقرا في السرح فقال للبائع اذهب واقبض ان كان يرى بحيث يمكنه الاشارة اليه يكون قبضا ولو باع خلا ونحوه في دن وخلى بينه وبين المشتري في دار نفسه وختم المشتري على الدن فهو قبض ولو اشترى ثوبا فامره البائع بقبضه فلم يقبضه حتى اخذه انسان ان كان حين امره بقبضه امكنه من غير قيام صح التسليم وان كان لا يمكنه الا بقيام لا يصح ولو اشترى طيرا في بيت والباب مغلق فامره البائع بالقبض فلم يقبض حتى هبت ريح ففتحت الباب وطار لا يصح التسليم وان فتحه المشتري فطار صح التسليم لانه يمكنه التسليم بان يحتاط في الفتح ولو اشترى فرسا في حظيرة فقال البائع سلمتها اليك ففتح المشتري فذهب الفرس ان امكن اخذها من غير عون كان قبضا وهو نازل منزلة الطير وفي مكان آخر من غير عون ولا حبل ولو اشترى دابة والبائع راكبها فقال المشتري احملني معك فحمله فعطبت هلكت على المشتري قال القاضي الامام هذا اذا لم يكن على الدابة سرج فان كان عليها سرج وركب المشتري في السرج يكون قابضا والا فلا ولو كانا راكبين فباع المالك منهما الآخر لا يصير قابضا كما اذا باع الدار والبائع والمشتري فيها والله اعلم

باب خيار الشرط

قد عرف ان البيع علة لحكمه من لزوم وتملك الملكين في البدلين والاصل ان لا يتخلف حكم العلة عنها فقدم ما هو الاصل ثم شرع يذكر ما يتعلق بالعلة التي تخلف عنها مقتضاها وهو البيع بشرط الخيار وظهر ان شرط الخيار مانع ثابت على خلاف القياس لنهيه صلى الله عليه وسلم عن بيع وشرط ويقال للبيع المشروط فيه الخيار علة اسما ومعنى لا حكما وللمسلم علة اسما ومعنى وحكما وقد عرف ذلك من اصطلاحهم في الاصول والموانع خمسة اقسام مانع يمنع انعقاد العلة وهو حرية المبيع فلا ينعقد البيع في الحر لانها لا تنعقد الا في محلها ومحل المبيع المال والحر ليس بمال فلا وجود للبيع اصلا فيه كانقطاع الوتر يمنع اصل الرمي بعد القصد اليه ومانع يمنع تمام العلة وهو البيع المضاف الى مال الغير كما اصاب السهم بعد الرمي حائطا فرده عن جهته ومانع يمنع ابتداء الحكم بعد انعقاد العلة وهو خيار الشرط يمنع ثبوت حكمه وهو خروج المبيع عن ملكه على مثال استتار المرمي اليه بترس يمنع من اصابة الغرض منه ومانع يمنع تمام الحكم بعد ثبوته كخيار الرؤية للمشتري ومانع يمنع لزومه كخيار العيب واضافة الخيار الى الشرط على حقيقة الاضافة وهي اضافة الخيار الى سببه اذ سببه الشرط وحين ورد شرعيته جعلناه داخلا في الحكم مانعا من ثبوته تقليلا لعمله بقدر الامكان وذلك لان عمله اثبات الخطر في ثبوت الملك وبذلك يشبه القمار فقللنا شبهه والقائل يقول القمار حرام لمعنى الخطر بل باعتبار تعليق الملك بما لم يضعه الشرع سببا للملك فان الشارع لم يضع ظهور العدد الفلاني في ورقة مثلا سببا للملك والخطر طرد في ذلك لا اثر له نعم يمكن ان يقال لو اعتبرناه في الحكم تقليلا لخلاف الاصل واما كونه فيه غرر وقد نهى عن بيع الغرر فذاك الغرر في المبيع وهذا في ان الملك هل يثبت اولا **قوله** خيار الشرط جائز في البيع للبائع والمشتري ولهما ثلاثة ايام يروى بنصب ثلثة ايام على الظرف اي في ثلاثة وبرفعها على انه خبر مبتدأ محذوف اي هو ثلاثة ولا يخفى ما فيه والصواب ان يقدر مدته ثلاثة ايام ثم في فتاوي قاضي خان اذا شرط الخيار لهما لا يثبت حكم العقد اصلا ويثبت في البيع الفاسد كالصحيح **قوله** والاصل فيه ما روي ان حبان بن منقذ بن عمرو الانصاري رضي الله عنه كان يغبن في البياعات الحديث روى الحاكم في المستدرك من حديث محمد بن اسحق عن نافع عن ابن عمر قال كان حبان بن منقذ رجلا ضعيفا وكان قد اصابه في راسه مأمومة فجعل له رسول الله صلى الله عليه وسلم الخيار الى ثلاثة ايام فيما اشتراه وكان قد ثقل لسانه فقال له النبي صلى الله عليه وسلم بع وقل لا خلابة وكان يشتري الشيء فيجيء به الى اهله فيقولون له هذا غال فيقول ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قد خيرني في بيعي وسكت عليه وحبان بفتح الحاء ومنقذ بالمعجمة ورواه الشافعي من طريق محمد بن اسحق انا سفيان عن محمد بن اسحق به ثم قال الشافعي رحمه الله والاصل في بيع الخيار انه فاسد ولكن لما شرط رسول الله صلى الله عليه وسلم في المصراة خيار ثلث في البيع وروي انه جعل لحبان بن منقذ خيار ثلاثة ايام فيما ابتاع انتهينا الى ما قال صلى الله عليه وسلم واخرجه البيهقي في سننه عن ابن عمر سمعت رجلا من الانصار يشكو الى رسول الله صلى الله عليه وسلم انه لا يزال يغبن في البيوع فقال له اذا بايعت فقل لا خلابة ثم انت بالخيار في كل سلعة ابتعتها ثلاث ليال قال ابن اسحق فحدثت به محمد بن يحيى بن حبان فقال كان جدي منقذ بن عمرو وقد اصيب في راسه وكان يغبن في البيع فذكر نحوه ورواه ابن ماجه عن محمد بن يحيى بن حبان قال هو جدي منقذ بن عمرو وكان قد اصابته آفة في راسه فكسرت لسانه وكان لا يدع على ذلك التجارة وكان لا يزال يغبن فاتى النبي صلى الله عليه فذكر ذلك له الحديث وهو يقتضي ان المقول له منقذ بن عمرو لا حبان ابنه ولا يشك ان هذا منقطع وغلط من عزاه لابي داود وكذا رواه البخاري في تاريخه الاوسط عن محمد بن يحيى بن حبان قال كان جدي منقذ بن عمرو قد كبر قال وعاش مائة وثلاثين سنة والحديث وان دار على ابن اسحق فالاكثر على توثيقه ورجع مالك عما قال فيه ذكره السهيلي في الروض الانف وكذا رواه ابن ابي شيبة عن محمد بن يحيى بن حبان قال قال عليه الصلاة والسلام لمنقذ بن عمرو قل لا خلابة واذا بعت بيعا فانت بالخيار والاشبه ان يكون الواقعة لحبان ارجح لان هذا منقطع وذاك موصول هذا وشرط الخيار مجمع عليه واما ما روي في الموطأ والصحيح عن ابن عمر ان رجلا ذكر للنبي صلى الله عليه وسلم انه كان يخدع في البيوع فقال اذا بايعت فقل لا خلابة والخلابة الخديعة فليس فيه دليل على المقصود والعجب ممن قال الاصل في جواز شرط الخيار ثم ذكر هذا الحديث

الخيار

وهو الامر المطلوب **فرع** يجوز الحاق خيار الشرط لو قال احدهما بعد البيع ولو بايام جعلتك بالخيار ثلاثة ايام صح بالاجماع حتى لو شرط الخيار بعد البيع شهرا ورضيا به فسد العقد عند ابي حنيفة خلافا لهما ولو الحقا به شرطا فاسدا بطل الشرط ولا يفسد العقد في قولهما ويفسد في قول ابي حنيفة ولو باع على انه بالخيار على ان له ان يستغله ويستخدمه جاز وهو على خياره ولو قال في بيع بستان على انه بالخيار على ان له ان ياكل من ثمرته لا يجوز لان الثمر له حصة من الثمن وليس للبائع ان يطالب بالثمن قبل ان يسقط المشتري خياره ولو قال له انت بالخيار كان له خيار ذلك المجلس فقط ولو قال الى الظهر عند ابي حنيفة يستمر الى ان يخرج وقت الظهر وعندهما لا تدخل الغاية **قوله** ولا يجوز اكثر منها اي من ثلاثة ايام عند ابي حنيفة وهو قول زفر والشافعي وكما لا يجوز عند ابي حنيفة اذا زاد على ثلاثة ايام كذلك لا يجوز اذا اطلق وقالا يجوز اذا سمى مدة معلومة لحديث ابن عمر رضي الله عنهما انه اجاز البيع الى شهرين وهذا دليل جزء الدعوى لافادة جوازه اكثر من ثلاثة ايام طالت المدة او قصرت وحديث ابن عمر يفيد جواز اكثر من الثلاثة بمدة خاصة لا غير ولان الخيار انما شرع للحاجة الى التروي ليندفع الغبن وقد تمس الحاجة الى الاكثر فصار كالتاجيل في الثمن شرع للحاجة الى التاخير كالمقتضي لعدمه ثم جاز اي مقدار تراضيا عليه وبقولهما قال احمد لقوله صلى الله عليه وسلم المسلمون عند شروطهم وقال مالك اذا كان المبيع مما لا يبقى اكثر من يوم كالفاكهة لا يجوز ان يشترط الخيار فيه اكثر من يوم وان كان ضيعة لا يمكن الوقوف عليها في ثلاثة ايام يجوز ان يشترط اكثر من الثلاثة لانه شرع للحاجة ويمكن ان يقال لم يتعين اشتراط الاكثر طريقا لانه امكان ان يذهب فيرى قبل الشراء ثم يشتري لا حاجة الى شرط الخيار اصلا لان خيار الرؤية ثابت له ولو تاخرت رؤيته سنة واذا كان للتروي في امرها هل يساوي الثمن الذي او لا او هي تنتفع بها على الكمال او لا وان لم يرها فهذا لا يتوقف على اكثر من الثلاثة لانه يعرف بالسؤال والمراجعة للناس العارفين وذلك يحصل في مدة الثلاث واما ما يتسارع اليه الفساد فحكمه مسطور في فتاوي القاضي اشترى شيئا يتسارع اليه الفساد على انه بالخيار ثلاثة ايام في القياس يجبر المشتري على ... وفي الاستحسان يقال للمشتري اما ان تفسخ البيع واما ان تاخذ المبيع ولا شيء عليك من الثمن حتى يجيز البيع او يفسد المبيع عندك دفعا للضرر من الجانبين وهو نظير ما لو ادعى في يد رجل شراء شيء يتسارع اليه الفساد كالسمكة الطرية وجحد المدعى عليه واقام المدعي البينة وخاف فسادها في مدة التزكية فان القاضي يامر مدعي الشراء ان ينقد الثمن وياخذ السمكة ثم القاضي يبيعها من اخر وياخذ ثمنها ويضع الثمن الاول والثاني على يد عدل فان عدلت بينته قضي للمدعي بالثمن الثاني ويدفع الثمن الاول للبائع ولو ضاع الثمنان عند العدل يضيع الثمن الثاني من مال المدعي لان اخذ القاضي كاخذه ولو لم تعدل البينة فانه يضمن قيمة السمكة للمدعى عليه لان البيع لم يثبت وعلى هذا ما لو اعتبر بعد البيع فيكون مضمونا عليه بالقيمة فلو استقصى ان هذا فيما اذا كان المبيع في يد البائع واما اذا كان في يد المشتري فلا يلزم شيء لانه اذا افسد لزمه الثمن ان كان الخيار له والقيمة ان كان الخيار للبائع والله اعلم ووجه قول ابي حنيفة ان شرط الخيار رجال لمقتضى العقد وهو اللزوم ثبت نصا على خلاف القياس في المدة المذكورة للتروي فيما يدفع الغبن عنه ولا شك ان النظر لاستكشاف كونه في هذا المبيع مغبونا او غير مغبون يتم في ثلاثة ايام بل في اقل منها فان معرفة كونه مغبونا في هذه الصفقة او لا ليس من العلوم البالغة في الخفا والاشكال المحتاج في حصولها الى مدة تزيد عليها فكان الزايد على الثلاث ليس في محل الحاجة اليه لحصول المعنى المذكور فلا يجوز الحاقه بالثلاثة دلالة كما لا يجوز بالقياس ولو فرض من العادة بحيث لا يستفيد كونه مغبونا لو لعجزه ولا يبنى الفقه باعتباره لان مثله زايد العقد وقد ظهر ان قول ابن الجوزي في التحقيق في حديث حبان انه خرج مخرج الغالب غير صحيح ولانه عليه الصلاة والسلام ضرب الثلاث لمن كان غاية في ضعف المعرفة على ما ذكر من امر حبان انه كان رجلا ضعيفا وكان به امة ما مومة اصيب مقتلها وانه منقذ وكان به الثانية امه في راسه تكسرت لسانه وفارقت عقله وطعن من السن ما بينه وبلاغين كما في تاريخ البخاري الاوسط فاي حالة تزيد على هذه من الضعف لا عدم العقل الكلية ومع ذلك لم يجعل له رسول الله صلى الله عليه وسلم سوى ثلاثة ايام فلا شك في منع الزايد مع انه وجد في السمع ما ينفيه صريحا وهو ان لم يبلغ درجة الحجة فلا شك انه يستانس به بعد تمام الحجة وهو ما روى عبد الرزاق من حديث ابان بن ابي عياش عن انس ان رجلا اشترى من رجل بعيرا وشرط عليه الخيار اربعة ايام فابطل رسول الله صلى الله عليه وسلم البيع وقال الخيار ثلاثة ايام الا انه ابان مع الاعتراف بانه كان رجلا صالحا وكذا اخرج الدارقطني عن نافع عن ابن عمر عن النبي صلى الله عليه وسلم قال الخيار ثلاثة ايام وفيه احمد بن ميسرة متروك واما ما استدلوا به من حديث ابن عمر المذكور في الكتاب فلا يعرف في شيء من كتب الحديث والاثار واما القياس على الاجل فنقول بموجبه ولا يضرنا فان الشارع لما شرع الاجل على القياس شرعه مطلقا فعملنا باطلاقه وهنا لما شرع الخيار شرعه معينا بثلاثة ايام او ثلاث ليال فعملنا بتعيينه حتى لو انه شرع الاجل ايضا مقيدا بمدة كما نقول لا يزاد عليهما ايضا ولو وجب الاقتصار على مورد النص نقل عن سفيان الثوري وابن شبرمة ان شرط الخيار للبائع لا يجوز لان نص الخيار ما ورد الا للمشتري قلنا ممنوع بل للاعم فانه صلى الله عليه وسلم قال له اذا بايعت وهو يصدق بكونه بايعا ومشتريا الا انه استثنى من قوله ولا يجوز اكثر منها اي لا يجوز في وقت من الاوقات الا في وقت اجازته داخل الثلاثة عند ابي حنيفة رضي الله عنه خلافا لزفر وبه قال الشافعي هو يقول انه انعقد فاسدا فلا ينقلب جائزا كما اذا باع الدرهم بدرهمين ثم اسقط الدرهم الزايد لا يقع صحيحا او باع عبدا بالف ورطل خمر ثم اسقط الخمر وهذا لان الفاسد يوجب الثبوت فان لم هو الذي كان قد ثبت ولابي حنيفة انه اي من له الخيار اسقط المفسد وهو اشتراط اليوم الرابع قبل تقرره اي قبل ثبوته وحقيقته لان ثبوته بمضي الثلاثة ايام فيجوز كما اذا باع بالرقم وعلمه في المجلس ورضي به وهذا لان المفسد ليس هو شرط الخيار بل وصله بالرابع وهو بعرض الفصل قبل مجيئه فاذا اسقطه فقد عقد المعنى المفسد قبل مجيئه فيبقى العقد صحيحا ثم اختلف المشايخ في حكم هذا العقد في الابتداء فعند مشايخ العراق حكمه الفساد عملا بالظاهر اذ الظاهر دوامهما على الشرط فاذا اسقطه تبين الامر خلاف الظاهر فقيل صحيحا وقال مشايخ خراسان والامام السرخسي وفخر الاسلام ومن تبعهم من مشايخ ما وراء النهر هو موقوف وبالاسقاط قبل

الرابع ينعقد صحيحا واذا مضى جزء من اليوم الرابع فسد العقد الان وهو الاوجه كذا في الظهيرية والذخيرة وذكر الكرخي نصا عن ابي حنيفة ان البيع موقوف على اجازة المشتري واثبت للبائع حق الفسخ قبل الاجازة لان لكل من المتعاقدين حق الفسخ في البيع الموقوف ولا يخفى انه لا معنى للفساد بحسب الظاهر دون الباطن الا عدم الفساد في نفس الامر الى ان يدخل الرابع فيثبت الفساد في نفس الامر فحقيقة القولين لا فساد قبل الرابع بل موقوف ولا يتحقق الخلاف الا ان يكون الغرض ان الفساد ثابت على وجه يرتفع شرعا باسقاطه خيار الرابع قبل مجيئه وهذا هو ظاهر الهداية حيث قال ينعقد فاسدا ثم يرتفع الفساد بحذف الشرط وقوله وهذا على الوجه الاول يعني قوله اسقط المفسد قبل تقرره وهو كالمقلب فان التعليل هو الذي يبنى على الاصل لا ان الاصل القاعدة يبنى على التعليل والجواب عن المسائل المقيس عليها لم تقرن الفساد فيها في صلب العقد لانه سبب المبيع وهو البدل فلم يمكن رفعه وهنا في شرطه وكما ينقلب العقد جائزا اذا اسقط الخيار قبل مضي الثلاثة كذلك لو اعتق العبد او مات العبد والمشتري او حدث به ما يوجب لزوم البيع ينقلب جائزا في قول ابي حنيفة ويلزمه الثمن **قوله** ولو اشترى على انه لم ينقد الثمن الى ثلاثة ايام فلا بيع بينهما جاز والمنتفع بهذا الشرط هنا هو البائع وكذا لو قبض الثمن وقال ان رده البائع الى ثلاثة ايام فلا بيع يجوز هذا البيع بهذا الشرط ويصير كخيار الشرط حتى اذا قبض المشتري المبيع يكون مضمونا عليه بالقيمة ولو اعتقه المشتري لا ينفذ عتقه ولو اعتقه البائع نفذ والى اربعة ايام لم يجز عند ابي حنيفة وابي يوسف فان نقد الثمن قبل مضي الثلاثة تم البيع فان لم ينقد فيها فسد البيع ولا ينفسخ نص عليه ظهير الدين وقال لابد من حفظ هذه المسالة حتى لو اعتقه المشتري وهو في يده عتق لا ان كان في يد البائع وقال محمد يجوز الى اربعة ايام واكثر على قياس قوله في شرط الخيار فان دفع الثمن في الثلاثة جاز في قولهم جميعا والاصل فيه ان في صحة هذا البيع الى ثلاثة ايام في الثمن ان هذا في معنى اشتراط الخيار فيلحق به دلالة لا قياسا والدلالة لا يشترط فيها سوى التساوي وفهم الملحق بمجرد فهم الاصل مع فهم اللغة وكل من علم اشتراط الخيار للتروي ثلاثة ايام لكل من المتبايعين يبادر اليه ان شرعيته للتروي لدفع ضرر الغبن في المبيع والثمن فيبادر اليه جوازه لدفع الغبن في الثمن بالمماطلة وكون هذا ينفسخ بتمام المدة قبل دفع الثمن وذاك ينبرم بتمامها لا اثر له لان المعتبر في الدلالة الاشتراك في الجامع الذي يفهمه من فهم اللغة الا انك بمحاسنه لا ينفسخ بتمامها بل يرجع فاسدا وقدم ابو حنيفة على الملحق به وهو انه لا يزاد على الثلاثة فكذلك في الملحق وكذا محمد حيث جعله جائزا بالاكثر بمدة وابو يوسف فرق فاخذ في الاصل بالاثر يعني اثر ابن عمر في جواز شرط الخيار اكثر من ثلاثة ايام واخذ في هذه المسالة بالقياس اي في حق الزايد على الثلاثة واما في الثلاثة فلحديث ابن البرصا على ما سنذكره له في خيار الغبن هذا ذكر عن ابي يوسف هنا وقد روي عنه انه رجع الى قول محمد ورواها الحسن عن ابي مالك وفي شرح المجمع الاصح انه مع ابي حنيفة وكثير من المشايخ لم يرجحوا منه شيئا وحكوا عن قوله بالاضطراب وفي هذه المسالة قياس اخر مقتضى ان لا يجوز هذا البيع اصلا وهو انه بيع شرطت فيه اقالة فاسدة لتعلقها بالشرط وهو عدم دفع الثمن في الثلاثة الايام والاقالة لا تتعلق بالشرط لان فيها معنى التمليك حتى جعلت بيعا جديدا في حق ثالث وهو لو شرط الاقالة الصحيحة وهي لم تتعلق بالشرط بان قال بعتك على ان اقيلك وتقبلها او قال اشتريت منك على ان تقيلني لا يصح لانه شرط لا يقتضيه العقد فاشتراط الفاسدة اولى وبهذا القياس قال زفر ومالك والشافعي واحمد لكنهم سموا صحة البيع والوجه عليهم ما قدمناه من الالحاق بالدلالة لا بالقياس وهو المراد بقول المصنف وجه الاستحسان ما بيناه **قوله** وخيار البائع يمنع صحة المبيع بالمراضاة لما عرف من قوله تعالى الا ان تكون تجارة عن تراض منكم ولا يتم الرضى مع الخيار لانه يفيد عدم الرضى بزوال ملكه فلم يتم السبب في حق البائع لانه لا يتم الا مع وجود الشرط وهو الرضى فلا يوجب حكمه في حقه فلا يخرج المبيع عن ملكه ولهذا جاز تصرفه فيه فينفذ عتقه فيه ولو كان في يد المشتري ولا يملك المشتري التصرف فيه وان قبضه باذن البائع لبقاء ملك البائع فيه بلا اختلاف وبالتعليل المذكور يعرف ان خيار المشتري يمنع خروج الثمن من ملكه لاتحاد نسبته الى كل من له الخيار وانه اذا كان الخيار لهما لا يخرج المبيع من ملك البائع ولا الثمن من ملك المشتري ولو قبض المشتري المبيع وكان الخيار للبائع فهلك في يده في مدة الخيار ضمنه بالقيمة لان البيع ينفسخ بالهلاك لانه كان موقوفا في حق المبيع ولا يمكن نفاذه بالهلاك لانه لا نفاذ بلا محل فبقي في يد المشتري مقبوضا لا على وجه الامانة المحضة كالوديعة والاعارة كما نقل عن ابن ابي ليلى رحمه الله انه لا يضمنه لانه ما رضي البائع بقبضه الا على جهة العقد فاقل ما فيه ان يكون كالمقبوض على سوم الشراء وفي المقبوض على سوم الشراء القيمة اذا هلك وهو قيمي والمثل في المثلي اذا كان القبض بعد تسمية الثمن اما اذا لم يسم ثمن فلا ضمان في الصحيح وعليه فرع ما ذكره الفقيه ابو الليث في العيون في رجل اخذ ثوبا فقال اذهب به فان رضيته اشتريته فضاع في يده لم يلزمه شيء وان قال ان رضيته اشتريته بعشرة كان ضامنا للقيمة وثبوت الضمان بالقيمة على المشتري في هذا البيع قال مالك والشافعي في المشهور وعندهم وجه في ضمانه بالثمن وهو قياس قول احمد لانه قال يخرج المبيع من ملك البائع بثبوت الخيار له لان السبب قد تم بالايجاب والقبول وثبوت الخيار ثبوت حق الفسخ وليس من ضرورة ثبوت حق الفسخ انتفاء الملك كخيار العيب قلنا قولك تم البيع بالايجاب والقبول ان اردت في حق حكمه منعناه او تمت صورته فمسلم ولا يفيد في ثبوت حكمه حتى يوجد شرط عمله وهو تمام الرضى على ما ذكرنا وتقييد المص الهلاك بكونه في مدة الخيار ليخرج ما اذا هلك بعدها وانه يضمن بالثمن لانه هلك بعد ما انبرم البيع لعدم فسخ البائع في المدة ولو هلك المبيع في يد البائع والحال ان الخيار له لا اشكال في انه ينفسخ ولا شيء على المشتري اعتبارا بالبيع الصحيح المطلق عن شرط الخيار فانه اذا هلك المبيع في يد البائع قبل التسليم انفسخ البيع والتقييد بالصحيح ليس لاخراج الفاسد لان الحال في البيع الفاسد كذلك لانه لا انفساخ بهلاك المبيع في يد البائع ثم لان الاعتبار بالاصالة له والفاسد ياخذ حكمه منه **قوله** وخيار المشتري لا يمنع خروج المبيع عن ملك البائع وقوله لان البيع الى اخره تعليل لمحذوف وهو قولنا فيخرج المبيع من ملك البائع لان البيع في جانبه لازم بات فقد تم السبب في حقه وانتفى ما يمنعه من عمله اذ كان خيار المشتري لا يمنعه فيخرج

وهذا لان الخيار انما منع خروج البدل الذي هو لمن له الخيار لما ذكرنا انه يوجب عدم الرضى بخروج ملكه عنه فلا يوثر السبب في خروجه لعدم شرط عمله فيبقى على ملكه كما كان وقوله لان الاول ان المشتري لا يملكه بمعنى لكن وهو استدراك لامر متبادر عند قوله يخرج المبيع عن ملك البائع اذا كان الخيار للمشتري وهو المعتمد الذي ذكرناه فانه يتبادر بحكم العادة انه اذا خرج المبيع من ملك البائع يدخل في ملك المشتري وهو المعتمد الذي ذكرناه وهذا عند ابي حنيفة وقالا يملكه المشتري وبه قال مالك واحمد والشافعي في قول لانه لما خرج عن ملك البائع لو لم يدخل في ملك المشتري يكون زايلا لا الى مالك ولا عهد لنا به في الشرع في باب التجارة والمعاوضة فيكون كالسايبة فلا يرد شرا متولي الكعبة اذا اشترى عبدا لسدانة الكعبة والضيعة الموقوفة لعبيدها اذا ضعف احدهم فاشترى بدله آخر فانه لا يدخل في ملك المشتري لان ذلك ليس من هذا الباب بل من باب الاوقاف وحكم الاوقاف ذلك وكذا لا يرد التركة المستغرقة بالدين فانها تخرج من ملك الميت ولا تدخل في ملك الورثة ولا الغرما ولا العبد المذكور ولابي حنيفة رضي الله عنه انه لما لم يخرج الثمن من ملكه فلو قلنا انه يدخل المبيع في ملكه اجتمع البدلان الثمن والمبيع في ملك احد المتعاوضين حكما للمعاوضة ولا اصل له في الشرع والمعاوضة تقتضي المساواة بين المتعاوضين في تبادل ملكيهما بخلاف ضمان غاصب المدبر اذا ابق من عند الغاصب سوا قلنا انه بدل اليد او الملك حيث لا يخرج المدبر به من ملك مالكه فيجتمع العوضان في ملك واحد فانه ضمان جناية لا ضمان معاوضة شرعية وهذا الزم في الشرع لما ذكره فان المشتري للسدانة والموقف كان في المعاوضة وهو يخرج ولا يدخل في ملك احد ولان خيار المشتري شرع نظرا له ليتروى فيقف على المصلحة في رواية ولو اثبتنا الملك له بمجرد البيع مع خياره الحيا تنتقض مقصوده اذ ربما كان المبيع من يعتق عليه فيعتق من غير اختياره فيعود شرع الخيار على موضوعه بالنقض اذ كان نظرا للنظر وذلك لا يجوز وفيه ورد على هذا لو لم يثبت الملك للمشتري لم يستحق به الشفعة لان استحقاقها بالملك ولما لا يجب عن السكنى لكنه يستحق اذا بيعت دار بجوارها بالاتفاق والاجماع اجيب بانه انما استحقها لانه صار احق بها تصرفا لا لانه ملكها كالعبد المأذون يستحقها اذا بيعت دار بجواره بهذا المعنى وحاصله منع قصر استحقاق الشفعة على حقيقة الملك بل بها او بما في معناه وهذا تكلف لا يحتاج اليه ويساق المسألة معللة بانه امرا البيع في ضمن طلب الشفعة فيثبت مقتضى تصحيحا وما في الاجناس لو بيعت دار بجنبها فاخذها بالشفعة لا يبطل خيار الرؤية فله ان يردها اذا راها ويبطل خيار الشرط فان هلك المبيع في يد المشتري ولو في مدة الخيار هلك بالثمن وكذا اذا دخله عيب لا يرجى زواله كان قطعت يده ولو بغير صنعه فانه يلزمه الثمن ويمنع الرد بخلاف ما لو كان يرجى زواله في المدة بان مرض فان المشتري على خياره لكن ليس له ان يرده مريضا بل حتى يبرا في المدة فان مضت المدة ولم يبرا لزم البيع فيه وعن ابي يوسف يبطل خيار المشتري في كل عيب اي وجه كان لان حصوله وهي النقصان اذا حصل في يد المشتري بفعل البائع لا يبطل خياره بل ان شا رده وان شا اخذ البيع واخذ الارش من البائع وقوله بخلاف ما اذا كان الخيار للبائع متصل بقوله هلك بالثمن يعني الفرق بين ما اذا كان الخيار للبائع فهلك المبيع في يد المشتري فانه يهلك بالقيمة وبين ما اذا كان للمشتري فهلك في يد المشتري يهلك بالثمن هو ان الهلاك لا يخلو عن مقدمة عيب ودخول العيب يمنع الرد حال قيامه كائنا ما كان فاذا اتصل به الهلاك لم توجد حالة تجوز للرد فهلك وقد انبرم العقد وانبرام العقد موجب الثمن لا القيمة بخلاف ما تقدم من كون الخيار للبائع فان تعيب المبيع لا يمنع الرد حكما لخيار البائع فيهلك والعقد موقوف فيبطل العقد فلا يجب الثمن بل القيمة قوله ومن اشترى امرأته على انه بالخيار ثلاثة ايام لم يفسد النكاح عند ابي حنيفة لانه لم يملكها لما له من الخيار والمبيع لا يدخل في ملك المشتري بالخيار فلو ردها المبيع استمرت زوجة عنده وعندهما اذا فسخه رجعت الى مولاها بلا نكاح عليها وان وطئها بعد السبب فله ان يردها بالخيار لان الوطي لا يلزمه الا ان يكون اجازة لان له في النكاح ملكا قايما يحل له الوطي فلم يلزم كون وطئه اجازة الا اذا كانت بكرا لان الوطي ينقص البكر فيمنع الرد للعيب الذي حدث عنده ومن هذا يعرف انه لو لم الوطي وهي ثيب يمتنع الرد عنده ايضا للنقص الذي دخلها لا لذات الوطي فان قيل كان زوجها مولاها الذي باعها فقد رضي بالنقصان بزوال البكارة وحين اثبت له الخيار فقد رضي بالرد فيكون راضيا بردها ناقصة اجيب بمنع بقا الرضى بذلك بعد البيع لما باعها انتسخ ذلك الرضى الى الرضى بما في احكام هذا البيع واحكام هذا البيع ما ذكرنا وقالا يفسد النكاح لانه ملكها فان وطئها لا يردها وان كانت ثيبا لان الوطي بعد انفساخ النكاح ليس الا بملك اليمين فكان مسقطا للخيار ورضي بالبيع وهذه المسألة من فروع الخلاف في ثبوت الملك في المبيع للمشتري بشرط الخيار وعدمه ولها اخوات ذكرها المص تفريعا على الخلاف في ذلك منها عتق العبد المشتري على المشتري بشرط الخيار في مدة الخيار اذا كان قريبه قرابة محرمة عندهما وعنده لا يعتق حتى تنقضي المدة ولم يفسخ لانه لم يملكه ومنها ان من قال ان ملكت عبدا فهو حر فاشترى عبدا بشرط الخيار فانه لا يعتق عند ابي حنيفة لانه لم يملكه بسبب الخيار فلم يوجد الشرط وعندهما وجد فيعتق لانه ملكه اما لو قال ان اشتريت عبدا فهو حر فاشترى عبدا بشرط الخيار فانه يعتق بالاتفاق لوجود الشرط وهذا شرا فيكون كالمنشي للعتق بعد من حيث ثبوت الحرية لا من كل وجه ولهذا لا يعتق عن الكفارة اذا نوى الحالف بشراه ان يعتق عن كفارته ومنها انه لو اشترى جارية على انه بالخيار فحاضت في مدة الخيار او وجد بعض الحيضة فيها ثم اختار البيع عنده لا يحتسب بتلك الحيضة لانها قبل الملك والموجود بعد الملك بعض الحيضة فلا بد من حيضة اخرى لحل الوطي وعندهما يجزيها لوجودها بعد الملك وينبغي ان يقيد بكون ذلك بعد القبض لان السبب لوجوب الاستبراء الملك والملك المؤكد باليد ولو اختار الفسخ فردها الى البائع لا يحتاج البائع الى استبرائها عند ابي حنيفة سوا كان الفسخ قبل القبض او بعده وعندهما ان كان قبل القبض لا استبراء عليه استحسانا وان كان في القياس يجب وان كان الفسخ بعد القبض وجب على البائع استبراؤها قياسا واستحسانا لاستحقاق الملك بعد ملك المشتري الملك المؤكد بالقبض فتثبت توهم الشغل واجمعوا ان العقد لو كان باتا ثم فسخ باقالة او غيرها فان كان قبل القبض فالقياس ان يجب على البائع الاستبراء وفي الا

غير واجب وان كان بعد القبض فالاستبراء واجب قياسا واستحسانا ولو كان الخيار للبائع ففسخ في المدة فظاهر الرواية انه لا يجب عليه استبراء لانها لم تخرج عن ملكه وان اجازها فعلى المشتري استبراء وهاعيضة بعد الاجازة بالاجماع ومنها اذا ولدت منكوحته بعد ما اشتراها على انه بالخيار في المدة لا تصير ام ولد له وتصير ام ولد له عندهما وقد قيد الشارحون كلام المص بان تكون الولادة قبل القبض ولا بد منه لما ذكر في المبسوط لو ولدت عند المشتري ينقطع خياره لانها تعيب بالولادة وتصير ام ولد له بالاجماع وصور الطحاوي هذه الخلافية فيما اذا ولدت قبل الشرا فقال اشترى جارية قد ولدت منه ولدا بشرط الخيار فعند ابي حنيفة لا تصير ام ولد له وخياره على حاله الا اذا اختارها فصارت ام ولد له وعندهما تصير ام ولد له بالشرا ويبطل خياره ويلزمه الثمن وكذا ذكره غيره وتقييد بكونه قبل القبض بعد الشرا ومنها ما اذا قبض المشتري بشرط الخيار له المبيع باذن البايع ثم اودعه عند البايع فهلك في يده في المدة هلك من مال البايع عنده لارتفاع القبض بالرد لانه لما لم يملكه ارتفع القبض بالايداع لان البايع لا يصلح ان يكون مودعا لملك نفسه فلا يكون الايداع صحيحا وهلاك المبيع قبل القبض يبطل البيع وعندهما يهلك من مال المشتري لصحة الايداع باعتبار قيام ملكه فقد يقال عدم صحة الايداع باعتبار ان المالك لا يصلح مودعا لملك نفسه صحيح لكن الواقع ان المبيع يخرج من ملك البايع بالاتفاق فلا يكون مودعا لملك نفسه فتصح وديعة المشتري لتحقق ايداع غير المالك كالمضارب ونحوه وقد يراد ملكه بحسب المال الا انه ليس بلازم لجواز ان لا يؤول الى ملكه بان يختار المشتري البيع اما لو كان الخيار للبايع فسلمه الى المشتري ثم ان المشتري اودعه في مدة الخيار البايع فهلك في يده قبل نفاذ البيع او نقضه يبطل البيع في قولهم جميعا ولو كان البيع باتا فقبضه المشتري باذن البايع او بغير اذنه وله فيه خيار رؤية او عيب فاودعه البايع فهلك في يده هلك على المشتري ولزمه الثمن اتفاقا لان هذين الخيارين لا يمنعان ثبوت الملك فصح الايداع منه ومنها لو كان المشتري بالخيار عبدا مأذونا فابرا البايع من الثمن في المدة يصح ابراؤه استحسانا لا قياسا لان البايع لم يملك الثمن على المشتري بالخيار فلا يصح ابراؤه مما لا يملكه وفي الاستحسان يصح لوجود سبب ملكه للثمن وهو البيع واذا صح ابراؤه بالاتفاق بقي على خياره في السلعة ان شا اجاز البيع فيأخذها بلا ثمن وان شا ردها فيرد السلعة للبايع عند ابي حنيفة لانه لم يملك المبيع فكان رده امتناعا عن تملك شي بلا عوض والمأذون يلي ذلك فكان له ان يمتنع عن قبول الهبة وعندهما المبري من الثمن والواقع ان المبيع يدخل في ملك المشتري بالخيار لو رده كان متبرعا بملكه بغير عوض والعبد المأذون ليس من اهل التبرعات فامتنع الرد وابرم البيع بلا شي واستشكل تصوير المسألة ببيان الثمن لا يخرج من ملك المشتري بشرط الخيار فكيف يتصور الابراء منه والجواب ان الابرا يعتمد شغل الذمة وليس من ضرورته زوال الملك المشغول ذمته عن مقداره الا ترى ان المديون مشغول الذمة ولم يزل ملكه عن شي من ماله وانما اشتغلت ذمته بصحة السبب لان شرط الخيار ليس داخلا على السبب بل على حكمه كما تقدم وبوجود البيع لا بد ان تشتغل الذمة بالثمن ولا يظن انه يقارن وجوبا فانه بل الثابت اصل الوجوب وليس على اصل الكو طلب اصلا على ما عرف ومنها اذا اشترى ذمي خمرا من ذمي على ان المشتري بالخيار ثم اسلم المشتري في مدة الخيار بطل خياره عندهما لانه ملكها فلا يملك ردها وهو مسلم وعنده بطل البيع لانه لم يملكها ولا يمكنه تملكها باسقاط بعد الاسلام فتعين بطلان البيع اما لو كان الخيار للبايع واسلم فبطلان البيع بالاجماع هذا اخر ما فرعه المص ومن الفروع ايضا في الخلاف في دخول المبيع في ملك المشتري بالخيار ما لو اشترى مسلم من مسلم عصيرا بالخيار فتخمر في المدة فسد البيع عنده لعجزه عن تملكه باسقاط خياره وتم عندهما لعجزه عن رده بعيبه ومنها اذا اشترى دارا على انه بالخيار وهو ساكنها باجارة او اعارة فاستدام سكناها فان الامام السرخسي لا يكون اختيارا وانما الاختيار ابتدا السكنى وقال خواهرزاده استدامة السكنى اختيار عندهما لانه ملكها وعنده ليس باختيار لانه بالاجارة او الاعارة لم يملك شيئا ومنها حلال اشترى ظبيا بالخيار فقبضه ثم احرم والظبي في يده ينتقض البيع عنده ويرد الى البايع ولا يلزم المشتري ولو كان الخيار للبايع ينتقض بالاجماع ولو كان للمشتري فاحرم البايع للمشتري ان يرده ومنها ان الخيار اذا كان للمشتري وفسخ العقد فالزوايد ترد على البايع عنده لانها لم تحدث على ملك المشتري وعندهما للمشتري لانها حدثت على ملكه قوله ومن شرط له الخيار سوا كان بايعا او مشتريا او اجنبيا له ان يجيز زمن الخيار باجماع الفقها وله ان يفسخ وان اجاز بغير حضرة صاحبه يريد بغير علمه جاز فاذا كان الخيار للبايع فنفاذ البيع باحدى معان ثلاث بمضي مدة الخيار وبموته واعتاقه وجنونه في المدة فان افاق فيها قال الاسبيجابي الاصح انه على خياره ولو سكر من الخمر لم يبطل بخلاف سكره من البنج ولو ارتد فعلى خياره اجماعا فلو تصرف بحكم الخيار فهو موقوف عند ابي حنيفة رضي الله عنه خلافا لهما والمعنى الثالث ان يجيز البيع كان يقول اجزت البيع ورضيته واسقطت خياري ونحو ذلك واذا كان الخيار للمشتري فنفاذه بما ذكرنا من الامور الثلاثة للبايع وبالفعل بان يتصرف في المبيع تصرف الملاك في مدة الخيار بان يعتق او يكاتب او يدبر او يبيع المبيع او يهبه ويسلمه او يرهنه او يؤجره وان لم يسلمه على الاصح وكذا اذا علق عتقه في المدة فوجد الشرط فيها ومن ذلك ان يباشر في المبيع فعلا لا يحتاج اليه للامتحان ولا يحل في غير الملك بحال فان كان يحتاج اليه للامتحان ويحل في غير الملك فهو على خياره فالوطي اجازة وكذا التقبيل بشهوة والمباشرة بشهوة والنظر الى الفرج بشهوة لا بغير شهوة لان ذلك يحل في غير الملك في الجملة فان الطبيب والقابلة يحل لهما النظر والمباشرة ثم التقبيل لا الا ان النظر اليه من حيث هو مس ولو انكر الشهوة في هذه كان القول قوله لانه ينكر سقوط خياره وكذا اذا قبلته الجارية بشهوة وكذلك يسقط خياره في قول ابي حنيفة وقال محمد لا يكون فعلها البتة اجازة للبيع لان شرط الخيار للمختار هو لا لها فلا يبطل عليه ولابي حنيفة ان حرمة المصاهرة تثبت بهذه الاشيا لكانت ملحقة بالوطي فصارت هذه الاشيا من حيث هي ملحقة بالوطي في ايجاب الحرمة كالمضاف الى الرجل واما المباضعة مكرها كان او مطاوعا فاختيار اما عند ابي حنيفة فظاهر واما عند محمد فلان الوطي تنتقض حتى لو وجدت من غير المشتري يمنع الرد فاما المباشرة اذا ابتدأتها والمشتري كاره ثم تركها وهو يقدر على

لا امتناع فهو اختيار ولو انما يلزم سقوط الخيار في غير المباشرة اذا اقر بهو لها لان فعلها يلزم اسقاط خياره فيتوقف على اقراره بما يسقط خياره ولو دعى الجارية الى فراشه
لا يسقط خياره والاستخدام ليس باجازة لانه يمتحن به والاستخدام ثانيا اجازة الا اذا كان من نوع آخر وقد اختلف كلامه في الفتاوى الصغرى فقال الاستخدام مرارا
لا يكون اجازة وقال في موضع آخر قال المرة الثانية تبطل الخيار واكله المبيع وشربه ولبسه يسقط الخيار وفي فتاوى قاضيخان اذا لبسه مرة واستخدم الخادم
مرة لا يبطل خياره ويبطل بمرتين وركوبها ليسقيها او يردها او يعلفها اجازة وقيل ان لم يمكنه بدون الركوب لا يكون اجازة واطلق في فتاوى قاضيخان انه لا
يبطل خياره فقال وركوبها ليسقيها او يردها على البائع لا يبطل خياره استحسانا لجهالة الاستحسان ولو قطع حوافر الدابة او اخذ بعض عرفها لا يبطل ولو نسخ
من الكتاب لنفسه او غيره لا يسقط ولو درس فيه سقط وقيل على العكس وبه اخذ ابو الليث وطلب الشفعة بالدار المشتراة رضى بها بخلاف خيار الرؤية والعيب
ولو حدث به عيب في خيار المشتري بطل خياره سواء حدث بفعل البائع او بغير فعله عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد لا يلزمه العقد بفعل البائع لان البائع
لا يقدر على الزام البيع ومتى قلنا انه يلزم بجنايته اثبتنا له قدرة الزامه فتفوت فائدة شرط الخيار للمشتري بخلاف ما اذا كان من اجنبي فان لزومه لا من قبله
ولهما ان ما ينتقص بفعل البائع في ضمان المشتري فيلزم العقد في ذلك القدر الذي تلف في ضمانه وتعذر على البائع حصته من الثمن فمتى رد الباقي كان تفريقا
للصفقة على البائع قبل التمام في حق الرد وهو لا يجوز كفعل الاجنبي واذا عرف ان المشتري يرجع على البائع بالارش ولو كان الخيار للبائع وحدث به عيب
فهو على خياره لانه ما انتقص بغير فعله فهو غير مضمون على البائع ولذا لو سقطت اطرافه لم يسقط شيء من الثمن لكنه يخير المشتري ولو حدث بفعل البائع انتقض
البيع لان ما انتقص مضمون عليه ويسقط حصته من الثمن فلو بقي الخيار تفرقت الصفقة على المشتري ولو وقع الدابة فهو رضى ولو حلب لبنها فهو رضى عند ابي حنيفة
رواه ابو يوسف عنه وقال ابو يوسف لا يكون رضى حتى يشربه او يستهلكه ولو سقى حرثا في الارض فيما اذا اشترى الارض او حصد الزرع او فصل منه
فيما اذا اشترى الزرع فهو رضى ولو سقى دابته من النهر او شرب هو فليس برضى ولو طحن في الرحى فهو رضى وقد ذكرنا تفصيل ذلك في رحى الماء
ولبث في دارها ولو كان المبيع دارا فيها ساكن فطلب المشتري الاجرة من الساكن فهو اجازة ولو غسل العبد والجارية او مشطها بالمشط والدهن
والبسها فليس برضى **قوله** وان فسخ احد من له الخيار في المدة بغير حضرة الآخر بغير علمه لم يجز عند ابي حنيفة ومحمد وهو قول مالك واحمد في الحضرة عن
العلم حتى لو لم يبلغه الفسخ الا بعد المدة تم البيع لعدم اعتبار ذلك الفسخ وقال ابو يوسف يجوز وهو قول الشافعي وكذا الخلاف في خيار الرؤية والفسخ بالقول في
المدة بان يقول فسخت او رددت البيع ونحو ذلك مما يدل على رد البيع وهذا الفسخ بالقول هو الذي الخلاف في جوازه بغير علم الآخر واما الفسخ بالفعل فيجوز بغير
علمه اتفاقا وكان مقتضى النظر ان من قال بمنع الفسخ بغير علم صاحبه بالقول ان يقول به فيما هو فعل اختياري لانه كالقول من حيث هو اختيار وجنس ذلك
خلاف الموت وفعل الامة ودخول العيب بغير صنعه والهلاك فان كان الخيار للبائع فهو تصرف في المبيع تصرف الملاك كالعتق والبيع والوطء وجميع ما ذكر
انه اجازة اذا صدر من المشتري من الافعال فهو فسخ اذا صدر من البائع لابي يوسف انه اي الفاسخ منهما مسلط على الفسخ من جهة صاحبه يعني الذي لا
خيار له فلا يتوقف صحته على علمه كبيع الوكيل يجوز مع عدم علم الموكل ولهما انه تصرف في حق الغير وهو الذي لا خيار له بالرفع ولا يعرى عن الضرر
لانه اي الغير الذي لا خيار له عساه يعتمد على تمام البيع السابق اذا انقضت المدة ولم يظهر له الفسخ فيتصرف المشتري فيه فيما اذا كان الخيار للبائع والواقع
انه فسخ فيلزمه غرامة القيمة بالهلاك وقد تكون القيمة اكثر من الثمن او لا يطلب لسلعته مشتريا اعتمادا على نفاذ البيع لما لم يظهر له الفسخ في المدة اعتمادا
على تمامه فيما اذا كان الخيار للمشتري وهذا نوع ضرر لحقه من قبل الانفراد بالفسخ فيتوقف على علمه وصار كعزل الوكيل قصدا حال عدم علمه لا يثبت حكم
العزل في حقه ما لم يعلم به كيلا يتضرر بلزوم الثمن من ماله اذا كان وكيلا بالشراء وبطلان قوله وتصرفه اذا كان وكيلا بالبيع وتلف حقه المشتري منه
فيتضمن الفساد والحاصل قياسان تعارضا قياس ابي يوسف على تصرف الوكيل وقياسهما على عزل الوكيل ثم في قياسهما انه لم يطرد فيه لا معنى لهما وهو
معنى قوله تصرف في حق الغير بالرفع فان هذا لا اثر له في نفي الصحة بلا علم انما اثره في نفي الصحة بلا اذن فان كونه حق الغير انما يمنع التصرف بلا اذن لو
بالنسبة الى العلم طرد والاذن قد وجد في ضمن شرط الخيار له فان قيل لا نسلم ان شرط الخيار يتضمن الاذن له بالفسخ مطلقا انما يكون ذلك لو لم يكن عليه
ان يلحقه ضرر اما اذا كان الفسخ بغير علمه ظهر تضرره من جهته فلا قلنا فاستقام حينئذ ان المؤثر ليس الا كونه فسخ مظنة ذلك الضرر ووضح قولنا ان تمام سواء لا اثر
له من كونه تصرفا في حقه بلا علمه وحينئذ فينتقض النظر على اثبات التضرر ولا يخفى ان الضرر الذي ذكر انه يلحق المشتري اذا كان الخيار للبائع في خيار التضرر
لان ضرر لزوم القيمة انما يكون نقصا على زيادة ان البيع يكون بما هو قيمة المبيع خصوصا باعتبار الاسواق فيبطل ذلك الشق واما ضرر البائع باعتماده
فلا يطلب لسلعته مشتريا فانما لحقه من تقصير حيث لم يتكشف من المشتري في المدة هل فسخ او لا ومثل هذا كثير في الفقه اعني الزام ما هو ضرر للغير
من لزمه في احتياطه لنفسه مع المكنة بخلاف الوكيل فان ضرره لازم بالزام ثمن ما اشتراه عليه اذا كان وكيلا بالشراء الا ان الشراء اذا وجد نفاذا لا يتوقف فصير
بالزام غرم ما لا عزم له فيه ولا حاجة له به وقد لا يكون مالكا لمقداره وباعتبار رد قوله اعني حقوقه اذا كان وكيلا بالبيع وهذا اضر على النفس من
امراض المال النفع الذي لما يلزمه عند الناس من تحقير شانه ووضع قدره فالوجه لابي يوسف والشافعي اقوى والله اعلم وقوله حينئذ ولانه
مسلط من جهته وكيف وهو لا يملك الفسخ فلا يملك تسليطه مسامحة لفظية فان المراد من سلطه اذن له في التصرف في حقه ذلك بالرفع في المدة فاذا
منع تضمن شرط الخيار الاذن بلا علمه للضرر فكان الاذن مقيدا بعدم محل الضرر وهو حال العلم فجوابه ما ذكرنا من انتفائه في صورة المعارض وعدم
تاثيره في اخرى لتقصير من يلزمه وهذا الجواب عن المعارضة القائلة لو لم يعتبر من له الخيار بالفسخ يتضرر هو ايضا لانه يمكن ان يختفي صاحبه في المدة حتى

ينقضي فيقول هذا الضرر انما لزم من جنايته بتقصيره في اخذ الكفيل واما الجواب بان الضرر بالاختفاء على صاحب الخيار لعجزه عن احضاره لا بالاختفاء ففي
سعة فضل الله التجاوز عنه وقيل الظاهر انه لا يختفي لانه امين حيث اثبت الخيار لصاحبه واعلم ان الالزام بهذا الفرع على احدى الروايتين في فتاوى قاضي
خان الى ان باع البائع ليرد فاختفى فيه فطلب من القاضي ان ينصب خصما عن البائع ليرده عليه قال بعضهم ينصب نظرا للمشتري وقال محمد بن سلمة لا يجيبه لان
المشتري ترك النظر لنفسه حيث لم ياخذ منه وكيلا مع احتمال غيبته فلا ينظر له فان لم ينصب القاضي وطلب المشتري من القاضي الاعذار عن محمد روايتان في
رواية يجيبه فيبعث مناديا ينادي على بابه ان القاضي يقول ان خصمك فلانا يريد ان يرد المبيع عليك فان حضرت والا نقضت البيع ولا ينقض القاضي الا اعذار
وفي رواية لا يجيبه الى الاعذار ايضا وقيل لمحمد يعني على هذه الرواية كيف يصنع المشتري قال ينبغي للمشتري ان يستوثق باخذ منه وكيلا ثقة اذا خاف الغيبة
حتى اذا غاب يرده على الوكيل وطريق نقض القاضي على احدى الروايتين انه اذا قال الخصم اني اعذرت اليك واشهدت وتوارى يقول القاضي اشهدوا
ان زعم انه اعذر الى صاحبه في المدة كل يوم واختفى فان كان الامر كما زعم فقد بطلت عليه الخيار فان ظهر وانكر فعلى المدعي البينة بالخيار والاعذار وهذا
لانه لا يمكن من اقامة البينة على ذلك قبل ظهوره لانه لا يحكم على غائب ولا يسمع حال غيبته لا يحكم بها عليه واذا عرف هذا فالمسائل المورد نقضا
مسلمة لا فاعلى وفق ما يرجح من قول ابي يوسف لكنا نوردها بناء على تسليم تماما للدليل فمنها ان المخيرة يتم اختيارها نفسها بلا علم زوجها ويلزمه حكم
ذلك واجيب بان لزوم حكم الطلاق على الزوج بايجابه نفسه وهو تخيير بعد الرضا والعلم وهو مدفوع بان اثبات خيار الفسخ بايجابه فيجوز حال غيبته
ومنها الرجعة ينفرد بها الزوج ويلزم حكمها المراة لو تزوجت بعد ثلاث حيض فسخ اذا اثبت الرجعة قبلها اجيب بان الزوج لا يلزمها حكما جديدا لان
الطلاق الرجعي لا يرفع النكاح وانما تثبت البينونة عند فراغ العدة بشرط عدم الرجعة فكان عليها ان تستكشف شرط تعرفها هل هو موجود او لا
ومنها الطلاق والعتاق والعفو عن القصاص فان حكمها يلزم غيره بلا علمه واجيب بانها اسقاطات لا يلزم بها شيء من اسقطه عنه فلا يتوقف على علمه ومنها
خيار المعتقة يصح اختيارها الفرقة بلا علم زوجها اجيب لا رواية فيها وعلى تقدير التسليم فالتخيير اثبته لها الشرع مطلقا وله الولاية عليهما ولا يخفى
ان هذا من فساد الوضع فان كون الشرع اثبت حكم التصرف على الآخر بغير علمه في خيار المخيرة يقتضي ان الشرع لا يوقف صحة التصرف على علم الآخر في
ثبوت الآخر حكمه في حقه فان قلت فما الضرر الذي يلزمه او لا حتى يحتاج الى جوابه قلنا امتناعه عن تزوج امة بناء على قيام نكاح التي اعتقت ومنها اجازة
المالك في بيع الفضولي بدون علم المتعاقدين اجيب بان عقدهما لا وجود له في حق المالك اذ لا ولا يتم على ما عليه فاذا رد فقد بقي عدم شرط الثبوت
فالعقد اصلا في حقه فانه يقع الانعقاد حكما ومنها العدة فانها تلزم على المراة بتطليق الزوج وان كان بغير علمها اجيب بان العدة لا تجب بالطلاق
حتى يتوقف نفاذ الطلاق على علم من تجب عليه العدة الا ترى انها لا تجب بالطلاق قبل الدخول بل الطلاق تصرف في حق نفسه بازالة ملكه اقدره الله
تعالى عليه فانما تلزم في ضمن الطلاق والعتق للمتضمن لا المتضمن واما هنا فليس جواز الفسخ له تسليط صاحبه لما ذكرنا وقد عرف ما فيه **قوله**
اشترى غلاما على انهما بالخيار فرضي احدهما لا يرد الآخر عنده وقالا له رد نصيبه ولو كان الخيار للآخر فقال البائع بحضور المشتري اجزته ثم
قال المشتري فسخته بحضوره انفسخ فان هلك في يد المشتري سقط الثمن ولو بدأ المشتري بالفسخ ثم البائع بالاجازة ثم هلك فعلى المشتري قيمته
ولو تفاسخا العقد ثم هلك في يد المشتري قبل الرد يبطل حكم الفسخ ذكره في المجتبى وفي الفتاوى باع ارضا على ان البائع بالخيار ثلاثة ايام وتقابضا ثم
نقض البائع البيع بسبب الارض مضمونة على المشتري وللمشتري حبسها لاستيفاء الثمن الذي كان دفعه الى البائع فان اذن البائع بعد ذلك للمشتري في زراعتها
فزرعها يصير امانة عند المشتري وكان ان ياخذها متى شاء قبل ان يرد الثمن وليس للمشتري حبسها لانه لما زرعها باذن البائع صار كانه سلمها الى البائع ولو
مرض العبد والخيار للمشتري فقال البائع فقال له نقضت البيع ورددت العبد عليك فلم يقبل البائع ولم يقبضه فان مضت المدة والعبد مريض لزم المشتري
وان صح فيها فلم يرده حتى مضت كان له ان يرده على البائع بذلك الرد الذي كان منه ومن باع على انه بالخيار فصالحه المشتري على دراهم او عرض بعينه على
ان يسقط الخيار ويمضي البيع ففعل جاز وطاب له حاصله زيادة في الثمن وكذا لو كان الخيار للمشتري فصالحه البائع على ان يسقط الخيار ويحط عنه من الثمن
كذا او يعطيه هذا العرض جاز لانه زيادة في المبيع او حط من الثمن ولو امره ببيع عبده على ان يشترط الخيار له ثلاثة ايام فباعه مطلقا لم يجز ولو امره مطلقا
فباعه بشرط الخيار للآمر او للاجنبي صح ولو وكله بالشراء وكيلا صحيحا فهو على ما ذكرنا من التفصيل الا ان العقد متى لم ينفذ على الآمر ينفذ على المامور
بخلاف البيع لان الشراء ان لم يجز نفاذا نفذ على العاقد **قوله** واذا مات من له الخيار بطل خياره بائعا كان او مشتريا ولم ينتقل الى ورثته واذا بطل خياره
لزم البيع فان كان الخيار للبائع دخل المبيع في ملك ورثته وان كان الخيار للمشتري دخل المبيع في ملك ورثته وللبائع الثمن في التركة ان لم يكن قبضه
وقد يتبين له الخيار لانه اذا مات العاقد الذي لا خيار له فالآخر على خياره بالاجماع فان امضى البيع مضى وان فسخ انفسخ وقال الشافعي يورث عنه وبه قال
مالك على ما هو في كتبهم المشهورة لان اي الخيار حق لازم حتى ان صاحبه لا يملك ابطاله فيجري فيه الارث كخيار العيب والتعيين فانهما يورثان
بالاتفاق وقلنا ان الخيار ليس الا مشيئة وارادة فلا يتصور انتقاله لانه وصف شخصي لا يمكن فيه ذلك والارث فيما يمكن فيه الانتقال وهو الاعيان ولفظ مشيئة
منصوب على انه خبر ليس وما في الشروح من انه بدل عن الخبر وتقديره ان الخيار ليس شيئا الا مشيئة مبني على قول ضعيف في العربية من ان بعد المعمول
عن العامل له ويحصل ما بعد الا معمولا له والمختار ان المفرغ له على المعمول نحو ما قام الا زيد بل بخلاف فما قاسوا عليه من خيار العيب لان الارث
فيه للعين ومن جملته الجزء المستحق فاذا دخل في ملكه تام الاجزاء وبعضها معيب عند انسان كان مخيرا ان يرد كله او يطلبه وهذا معنى ثبوت خيار

العيب عن ان يطلبه لا يمكن شرعا الا برد الكل واما خيار التعيين فجعله اصلا اخر للشافعي لا يتفرع على اصله لانه لا يجيز خيار التعيين فكانه ذكره الزاما له وجوابه كذا كان الموروث هو احد العينين الغير المعين في تعيينه فينتقل الى الوارث ذلك ولازمه اختلاط الملكين فصار كما اذا ورث مالا مشتركا فيثبت حكم ذلك وهو وجوب التعيين والافراز وهو معنى الخيار لا ان الخيار لازم للعين الموروثة في الوضعين ضمنا لا قصدا على وجه الاستقلال ولا يمكن ذلك فيما فيه خيار الشرط لان البيع ليس بملزوم بالخيار لينتقل الى الوارث بما فيه على انه لا يتصور فيما اذا كان الخيار للمشتري فانه لم يدخل المبيع في ملكه عند ابي حنيفة فلا يورث ووجهه قوي على ما تقدم ويقال على اصل الدليل قولكم لا يتصور انتقال الوصف ان اردتم حقيقة فمسلم لكن مرادنا بالانتقال ان يثبت للوارث شرعا مثل ما كان ثابتا للميت او استحقاقه لا عين ذلك كالملك والاستحقاق المقيد باضافته الى الميت لان ذلك غير ممكن فالوجه في الاستدلال ليس الا ان يقال ثبوت ذلك شرعا في املاك الاعيان معلوم متفق عليه واما ثبوته عن الشرع في غيرها من الحقوق فمتوقف على الدليل السمعي ولم يوجد وبقي المدرك الشرعي يكفي لنفي الحكم الشرعي فان قالوا بل قد وجد وهو ما روي عنه عليه السلام انه قال من ترك مالا او حقا فلورثته ومن ترك كلا او عيالا فالي قلنا الثابت قوله مالا في الصحيح واما الزيادة الاخرى فلم تثبت عندنا وما لم تثبت لم يتم الدليل واما الجواب بان الملك انما ينتقل في ضمن انتقال العين فهو ايضا في غاية الضعف اذ لا معنى لكون الارث انتقال النفس ذات العين والملك تبعا بل تعليل بتأمل فان حقيقة انتقالها انما هو في المكان فالاولى ان المراد انتقال ملكها ليس غير ثم بينا المراد بقولهم انتقل ملكها ما هو كل ذلك لكن الكلام والمجادلة المكتوبة في بعض الشروح هذا ويلزمه على تقرير ثبوته ان يورث خيار المجلس عندهم والمنقول عنهم عدمه ثم يقول مقتضى النظر ان يتفرع عدم انتقال الخيار الى الورثة على قول ابي حنيفة اما على قولهما فينبغي ان يورث لانهما اثبتا الملك للمشتري بالخيار في العين فينتقل الى الورثة عين مملوكة فيها خيار ان يفسخ كما في خيار العيب بعينه وفي خيار البائع ينتقل الثمن مملوكا له قوله ومن اشترى شيئا وشرط الخيار لغيره يعني لغير الذي هو ليس بعاقد والاخير يصدق على البائع فايهما اجاز من الشارط العاقد او المشروط له الذي هو غير عاقد جاز وايهما نقض البيع انتقض فلفظ من مبتدأ والجملة الشرطية وهي ايهما اجاز جاز خبره واذا تضمن المبتدأ معنى الشرط جاز دخول الفاء في خبره نحو الذي يأتيني فله درهم واصل هذا الى جواز اشتراطه لغير العاقد ان جوازه استحسان وفي القياس لا يجوز وهو قول زفر وقول للشافعي وبقولنا قال مالك واحمد وهو الاصح من مذهب الشافعي الا ان في ثبوته للعاقد مع ذلك للغير وجهين في وجه يثبت لهما وفي وجه يثبت للغير وحده وعلى قوله الموافق لقول زفر فيه وجهان في وجه يفسد البيع وفي وجه يصح البيع ويبطل الشرط وجه قول زفر ان الخيار من مواجب العقد واحكامه فلا يجوز اشتراطه لغير العاقد كاشتراط الثمن على غير المشتري واشتراط ملك المبيع لغير المشتري واشتراط تسليم الثمن والمبيع على غير العاقدين ولان هذا تعليق لفسخ البيع وابرامه بفعل الغير والبيع لا يحتمل ذلك وقياسه على خيار الرؤية والعيب ووجه الاستحسان ان الحاجة قد تمس الى اشتراطه للغير لاستخلاص الرأي وقد يكون الانسان يعلم من نفسه قصور الرأي والنقد بزيف ولا يتأتى له في ذلك بل بغيره ممن يعلم حزمه وجودة رأيه ومعرفته بالقيم واحوال البياعات فيشرط الخيار له ليحصل المقصود ومن شرعيته يجب تصحيحه واجنبيته عن العقد انما يمنع ان لو ثبت صحة ما تنفيه لو اجزناه اصلا استقلالا لكنا لم نثبته الا نيابة لثبوته لا اشتراطه للعاقد فيثبت اشتراطه لنفسه اقتضاء تصحيحا لتصرفه فيثبت لهما واستشكل باستلزامه ثبوت ما هو الاصل بطريق الاقتضاء والثابت به انما هو ما يكون تبعا قلنا الملازمة ممنوعة لان المراد التبعية والاصالة بالنسبة الى ما هو المقصود اولا وبالذات لا بالنسبة الى الوجود فالمقصود بالذات في قوله اعتق عبدك عني بالف انما هو العتق فكان التملك مقصودا لغيره بها النقص ليصح العتق عنه وان كان اصلا بالنسبة الى الوجود فكذا هنا المقصود اولا وبالذات ليس الا الاشتراط للاجنبي لانه هو الذي به يحصل مقصود العاقد بالغرض فكان ثبوته للعاقد تبعا للتم ليصح المقصود به فكان ثبوته بطريق الاقتضاء واقعا على ما هو الاصل في الاقتضاء هذا هو الحق ان شاء الله تعالى ولا حاجة في جوابه الى تكلف انه فان قيل فلم لم يجز اشتراط الثمن على الاجنبي حيث كما انه اقتضاء كما يثبت الخيار له وجب للعاقد اقتضاء اجيب بان الثمن دين على العاقد والكفالة بها تنقل الدين على الكفيل فلو جاز الكفالة اقتضاء لاشتراطه على الاجنبي بطلت المعنى وهو اشتراطه فانه انما يعني به ثبوته على المشترط عليه على ما هو ثابت على العاقد نعم لو كفله كفالة مصرحة بالثمن الدين صح وعند حضور ورثة الخيار لهما يكون لكل منهما الخيار فايهما اجاز جاز وايهما نقض البيع انتقض فلو اجاز احدهما وفسخ الآخر يعتبر السابق لوجوده في زمان لا يزاحمه فيه غيره ولو خرج الكلامان معا يعتبر تصرف العاقد في رواية كتاب البيوع نقضا او اجازة والتصرف الذي هو الفسخ في اخرى وهي رواية كتاب المأذون سواء كان من العاقد او وكيله الاجنبي وجه الاول ان تصرف العاقد اقوى لان النائب يستفيد الولاية منه والتصرف الصادر عن اصالة اقوى من التصرف الصادر عن نيابة واستشكل بما اذا وكل رجلا آخر بطلاق امرأته فطلقاها معا قالوا اوقع طلاقا احدهما لا طلاق الموكل عينا ولو كان المرجح الاصيل لتعين طلاقه اجيب بان الوكيل في الطلاق كالوكيل في النكاح فكانت عبارته عبارته فالصادر من كل منهما مثل الصادر من الاخر وجه الثاني ان لا ترجيح بكونه اصيلا او وكيلا لان الوكيل يفيد ما استفاد لكن على النقل كان مثله فاستويا ثم يترجح نفس التصرف والفسخ اقوى لانه يلحق المجاز فيبطله والاجازة لا تلحق المفسوخ فتثبت منه قال شمس الائمة الصحيح ما ذكر في المأذون ثم قالوا الاول قول محمد والثاني قول ابي يوسف واستخرج هذا التخريج من مسئلة اختلفا فيها هي ما اذا وكل غيره ببيع عبده فباع الموكل من رجل والوكيل من آخر فمحمد جعل البيع لمن باع منه الموكل ترجيحا لتصرفه للاصالة وابو يوسف يعتبرهما على السواء لتعمل العقد مشتركا بينهما ويخير كل منهما لتفرق الصفقة وعيب الشركة وقيل عند محمد يصح في النصف ويفسخ في النصف اي فيما اذا شرط الخيار للغير لكن يخير صاحبه لتفرق الصفقة عليه قوله ومن باع عبدين بالف على انه بالخيار في احدهما ثلاثة ايام فالبيع فاسد الى آخره والمسئلة على اربعة اوجه في ثلاثة البيع فاسد وفي واحد صحيح احدها ان لا يفصل الثمن ولا يعين الذي فيه الخيار وهي المذكورة في الجامع الصغير ويمكن ان يكون هو المراد بالكتاب في قوله وهو الوجه الاول المذكور في الكتاب والاظهر انه يريد بالبداية لا الهداية شرحها وفسادها بجهالة المبيع والثمن جميعا وذلك لان الذي فيه الخيار لا ينعقد البيع فيه في حق الحكم فكان كانه خارج عن البيع والبيع انما هو في الاخر وهو مجهول لجهالة من فيه الخيار ثم ثمن المبيع مجهول لان الثمن لا ينقسم في مثله على المبيع بالاجزاء وثانيها وهو الوجه الجائز ان يعين كلا بان يقول بعتك كل واحد من هذين بخمسمائة على اني بالخيار في هذا لانتفاء المفسد من جهالة احد الامرين فان قيل انه ينبغي ان يفسد لجهالة فقد يتحقق مفسد آخر وهو انه جعل قبول العقد في الذي فيه الخيار وهو غير داخل في الحكم شرطا لانعقاده في الذي ليس فيه الخيار وذلك مفسد كما لو جمع بين حر وعبد حيث لا يجوز البيع في العبد اجاب عنه المصنف بعد الاشارة الى السؤال بقوله وقبول العقد في الذي فيه الخيار وان كان شرطا لانعقاد العقد في الآخر لكن هذا غير مفسد العقد لكونه اي من فيه الخيار محلا للبيع فهو كما لو جمع بين قن ومدبر وباعهما فانه يجب ينعقد البيع في القن بحصته وان كان قبول العقد في المدبر شرطا فيه وذلك لان لدخول المدبر في البيع محلية له في الجملة ولهذا لو قضى القاضي بجواز بيعه جاز فكان القبول شرطا صحيحا بخلاف ما شبه به من الجمع بين الحر والعبد لان الحر ليس بمال اصلا فلا يدخل في البيع بحال فكان اشتراط قبوله اشتراط شرط فاسد وفي الجمع بين القن والمدبر في البيع خلاف سيأتي ان شاء الله تعالى في اخر البيع الفاسد وثالثها لم يفصل ولم يعين الذي فيه الخيار بان يقول البائع بعتك كل واحد من هذين بخمسمائة على ان بالخيار في احدهما فسد لجهالة المبيع بسبب جهالة من فيه الخيار ورابعها ان يعين الذي فيه الخيار ولا يفصل الثمن وهو ان يقول بعتك هذين بالف على اني بالخيار في هذا والفساد فيه لجهالة الثمن لان المبيع وان كان معلوما متعينا من فيه الخيار الا ان ثمنه مجهول لما قلنا ان الثمن لا ينقسم عليهما بالسوية فان قلت ما الفرق بين هذا الذي لم يعين فيه الثمن وبين ما اذا جمع بين عبدين في البيع بثمن واحد فاذا احدهما مدبر او مكاتب او جاريتين فاذا احدهما ام ولد حيث يصح البيع في القن بحصته من جملة الثمن مع ان ثمن كل منهما مجهول الكمية جاز العقد ولا يصح في المسئلة المذكورة في الكتاب بالحصة اجيب بان من مشايخنا من لم يشتغل بالفرق وقال قياس ما ذكر هنا ان لا يجوز العقد في تلك المسائل في القن ويصير ما ذكر هنا رواية في تلك المسائل ومنهم من اشتغل بالفرق وهو الصحيح وهو ان المانع من حكم العقد هنا مقترن بالعقد لفظا ومعنى فاثر الفساد لان شرط الخيار يمنع الانعقاد في المشروط فيه فيكون كالمعدوم فلم ينعقد فيه ابتداء بخلاف تلك المسائل فان المانع مقترن فيها معنى لا لفظا فيدخل المدبر ومن معه في البيع لما ذكرنا من محليتهم في الجملة ثم عن خروجهم على استحقاقهم انفسهم حكما شرعيا لم يحصل بحكم قاض يسقطه وعلى ما ذكرنا يتفرع ما في فتاوى قاضي خان باع عبدين على انه بالخيار فيهما وقبضهما المشتري ثم مات احدهما لا يجوز البيع في الباقي وان تراضيا على اجازته لان الاجازة حينئذ بمنزلة ابتداء العقد في الباقي بالحصة ولو قال البائع في هذه المسئلة نقضت البيع في هذا او في احدهما كان لغوا كانه لم يتكلم وخياره فيهما باق كما كان كما لو باع عبدا واحدا وشرط الخيار لنفسه فنقض البيع في نصفه قوله ومن اشترى ثوبين على ان يأخذ ايهما شاء الى آخره المراد ان يشتري احد ثوبين او ثلاثة غير معين على ان يأخذ ايهما شاء وهذا خيار التعيين يعني او الثوبين او الثلاثة شاء على انه بالخيار ثلاثة ايام فيما يعينه بعد تعيينه المبيع اما اذا قال بعتك عبدين من هذين بمائة ولم يذكر قوله على انك بالخيار في ايهما شئت لا يجوز اتفاقا كقوله بعتك عبدا من عبيدي وان اشترى احدا من اربعة لا يجوز والقياس ان يفسد البيع في الكل في احد الاثنين والثلاثة كما يفسد في الاربعة وهو اي القياس قول زفر والشافعي رحمهما الله ووجه الاستحسان ان شرع الخيار في خيار الشرط للحاجة الى دفع الغبن ليختار ما هو الارفق والاوفق والحاجة الى هذا النوع من البيع متحققة لان الانسان قد يحتاج الى رأي غيره في اختيار المبيعات وهو ليس بحاضر وليس بحيث يحضر لعلوه وتحجبه اخص اذا كان شاهد لا يحب ان يرى كهائع الاسواق ويمارس لرجال الشراء حاجته فيحتاج ان يرفع اليه العدد من ذلك النوع ليختار الاوفق ولا يمكنه البائع من حمله اليه الا بيعا فكان في معنى ما ورد به النص فيجوز غير ان الحاجة تندفع بالثلاث لتحقق الجيد والردي والوسط فيها فيندفع بحمل واحد من كل نوع ثلاثة فلا تشرع الرخصة في الزائد لان شرع الرخصة للحاجة وقول المص والجهالة لا تفضي الى المنازعة جواب عن تعليل زفر والشافعي بها والاظهر ان جواز هذا البيع لما للحاجة الى اختيار ما هو الاوفق لمن يقع الشراء له والارفق حاضرا او غائبا ظهر انه لا يجوز للبائع بل يختص خيار التعيين بالمشتري لان البائع لا حاجة له الى اختيار الاوفق والارفق لان معه قبل البيع وهو ادرى بالائمة منه فيرد جانب البائع الى القياس ولهذا النص في المجرد على انه لا يجوز في جانب البائع وذكر الكرخي انه يجوز استحسانا لانه بيع يجوز مع خيار المشتري فيجوز مع خيار البائع قياسا على الشرط وانت عرفت الفرق ثم اختلف المشايخ في انه هل من شرط جواز هذا البيع اعني البيع الذي فيه خيار التعيين ان يكون فيه خيار الشرط كما تقدم ذكره في الصورة قيل نعم كما هو المذكور في الجامع الصغير مقصورا على ما ذكرناه ونسبه قاضي خان الى اكثر المشايخ وقال شمس الائمة في جامعه هو الصحيح وقيل لا يشترط وهو المذكور في الجامع الكبير وغيره والمذكور في الجامع الصغير من الصورة وقع اتفاقا لا قيدا وصححه فخر الاسلام قال الصحيح عندنا انه ليس بشرط وهو قول ابن شجاع وجه الاشتراط ثم قول الكرخي ان القياس يأبى جواز هذا العقد لجهالة المبيع وقت لزوم العقد وانما جاز استحسانا بموضع السنة وهو شرط الخيار فلا يصح بدونه ولا يخفى ضعف هذا الكلام فانه يقتضي ان شرط الالحاق بالدلالة ان يكون في محل الصورة الملحقة الصورة الثابتة بالعبارة وكان يلزم ان لا يصح البيع بخيار النقد لانه ليس فيه خيار الشرط لان صحة البيع على انه ان لم ينقد الى ثلاثة ايام فلا بيع مما ثبت بدلالة نص خيار الشرط ولا يعلم اشتراط ذلك فيه انهما ان تراضيا على خيار الشرط مع خيار التعيين ثبت حكمه وهو جواز ان يرد كلا من الثوبين الى ثلاثة ايام ولو بعد تعيين الثوب الذي فيه البيع لان حاصل التعيين في هذا البيع

الذي يجري فيه الخيار لانه عن المبيع الذي فيه الخيار لانه يسقط خياره ولو رد احدهما كان بخيار التعيين وتعين البيع في الآخر بشرط الخيار ولو مضت المدة قبل رد شيء وتعيينه بطل خيار الشرط وابرم البيع في احدهما وعليه ان يعين ولو مات المشتري قبل الثلاثة ثم بيع احدهما وعلى الوارث التعيين لان خيار الشرط لا يورث والتعيين ينتقل الى الوارث ليميز ملكه من ملك غيره على ما ذكرناه ولهذا لا يتوقت في حق الوارث كما ذكره المصنف لانه صار بمنزلة المختلط ماله بمال غيره فما لم يطلب شريكه القسمة لم يتعين عليه ولا يفوت وقته فان لم يتراضيا على خيار الشرط معه لا بد من توقيت خيار التعيين بالثلاثة عند ابي حنيفة رحمه الله كما في خيار الشرط لانه اصله وعندهما اي مدة تراضيا عليها بعد كونها معلومة وعلى هذا يجب انه اذا كان فيه خيار الشرط فمضت المدة حتى ابرم في احدهما ولزم التعيين ان تقيد التعيين بثلاثة من ذلك الوقت وحينئذ فاطلاق الطحاوي قوله خيار الشرط موقت بالثلاث في قوله وغير موقت عندهما وخيار التمييز غير موقت فيه نظر وقد طولب بالفرق على قول ابي يوسف حيث قصر المدة على الثلاثة في خيار النقد اخذا بالقياس ولم يقتصر في خيار التعيين عليها اجيب بان في خيار النقد تعليقا صريحا باداة الشرط فلا يكون الوارد في خيار الشرط واردا فيه بخلاف خيار التعيين ليس فيه صريح التعليق فكان في معناه وهذا يوجب ان محمدا اخذ في خيار النقد في الثلاثة باثر ابن عمر فيه ونفي الزائد بالقياس واثر ابن عمر نقله الفقيه ابو الليث في شرح الجامع عن محمد بن الحسن عن عبد الله بن المبارك عن ابن جريج عن سليمن مولى ابن البرصا قال بعت من عبد الله بن عمر جارية على انه ان لم ينقد الثمن الى ثلاثة ايام فلا بيع بيننا فاجاز ابن عمر هذا البيع ولم يرو عن احد من الصحابة خلافه الا انه لا يطابق قول المص في مسئلة خيار النقد فيما تقدم فان ابا يوسف رحمه الله اخذ بالاصل في الاثر وفي هذا بالقياس **قوله** ولو هلك احدهما او تعيب لزمه البيع فيه بثمنه وتعين الآخر للامانة لامتناع الرد بالعيب علله المص بامتناع الرد بالعيب فيعرف منه ان هذا اذا كان بعد ان قبضهما لامتناع رده بسبب العيب الذي حدث فيه عنده وبتقرر الهلاك لا يعرى عن مقدمة عيب فلو هلك الآخر بعده هلك بغير شيء لانه تعين امانة اما لو هلك احدهما قبل القبض او تعيب فلا يلزم البيع والمشتري بالخيار ان شاء اخذ الباقي بثمنه وان شاء ترك ولو هلك الكل قبل القبض بطل البيع ولو هلكا معا بعد القبض لزمه نصف ثمن كل واحد منهما لشيوع البيع والامانة فليس احدهما اولى بكونه المبيع من الآخر وكذا اذا هلكا على التعاقب ولم يدر السابق منهما واثر هذا انما يظهر اذا كان ثمنهما متفاوتا لكميته فان كانا متفقين فلا وكذا اذا هلكا على التعاقب فاختلفا في الهالك اولا فادعى البائع اي اكثرهما ثمنا وقال المشتري الاقل كان القول قول المشتري مع يمينه على ما استقر عليه قول ابي يوسف ومحمد وكان ابو يوسف يقول يتحالفان فايهما نكل لزمه دعوى الآخر وان حلفا يجعل كانهما هلكا معا ثم رجع الى ما ذكرنا من قول محمد وايهما بين قبل فان اقاماها قضي ببينة البائع لاثباتها الزيادة ولو تعيبا معا بطل خيار الشرط وامتنع عليه ردهما وخيار التعيين على حاله فيمسك ايهما شاء بثمنه ويرد الآخر ولا يغرم من قيمة عيب المردود شيئا ايضا لان المعيب محل لابتداء البيع ايضا بخلاف الهالك ليس محلا لابتدائه فليس محلا لتعيينه ولو كان البيع فاسدا فقبضهما فاحدهما مضمون عليه بالقيمة والآخر امانة ولو ماتا جميعا ضمن نصف قيمة كل منهما كما في البيع الصحيح يضمن نصف ثمن كل فان قيل من اين تعين المعيب للبيع دون الامانة واحدهما ليس اولى بالتعيين من الآخر كان احدهما اولى بالتعيين امانة وامتناع الرد للعيب المعلل به فرع اعتباره هو المبيع وفيه الحكم اذ اعتبار انه المبيع ليس اولى من اعتباره الامانة اجيب بان اعتباره المبيع عملا بالدليل الحادث وهو البيع فانه سبب لايجاب الضمان ذكره القاضي في تحليقاته واما عدم الضمان على الامين فباستصحاب الحال فان قيل فلم لم يعين الآخر اذا هلك ثانيا باعتبار انه مقبوض على سوم الشرا الجواب يمنع انه كذلك بل المقبوض كل منهما على حقيقة الشرا لاحدهما وليس هنا شي على سوم الشرا لان ما على سوم الشرا لا بد فيه حقيقة من بيان الثمن فقط وهنا يجري تمام العقد فلزم بالقبض ورد ان قبض المعين على ان احدهما غير معين مبيعا واحدهما غير معين امانة فاذا فرض وجود ما يعين المبيع منهما من الاسباب تعين الآخر للامانة فان قيل لاي شيء العكس حكم طلاق احدى الزوجتين وعتق احد العبدين هناك حيث يتعين للطلاق والعتاق الباقي لا الهالك وهنا يتعين الهالك للبيع اجاب على العمي بانه لا فرق في الحاصل لان الهالك هلك على ملكه في المسائل كلها غير انه اذا هلك كل من الزوج والعبد على ملكه تعين الباقي بالضرورة للطلاق والعتاق فاذا هلك العبد هنا على ملكه تعين الباقي للامانة تعلم ان حقيقة السؤال انه لاي شيء جعل الهالك هنا هو المحل للتصرف دون الباقي وهناك جعل المحل للتصرف الباقي دون الهالك مع ان التصرف الكل لا في الاحد الداير من المعينات فلا بد من الفرق وهو ان العبد هنا لما اشرف على الهلاك خرج من ان يكون محلا للرد بالوجه الذي قلناه من الحلل فتعين العقد فيه بتعين الباقي للضرورة وحين اشرفت الزوجة والعبد على الهلاك لم يخرجا عن كونهما محلا للطلاق والعتاق وهو النص فتعين الباقي لهما ضرورة وهذا خلاف ما اذا اشترى كل واحد منهما بعشرة على انه بالخيار ثلاثة ايام فهلك احدهما فانه يمتنع عليه رد الآخر لان العقد تناولهما جميعا حتى ملكا بتمام العقد فيهما فاذا تعذر عليه رد احدهما لا يمكن من رد الآخر لما فيه من تفريق الصفقة على البائع قبل التمام وها العقد تناول احدهما فلا يملك الا تمام العقد فيهما **قوله** ومن اشترى دارا على انه بالخيار ثلاثة ايام او اقل او اكثر عندهما فبيعت دار الى جنبها فاخذها بالشفعة فهو رضى بالبيع فيسقط خياره واستفدنا من هذا ان من اشترى دارا بالخيار له ان يشفع بها فيما يباع بجنبها لان له الاخذ والرضى والشفعة بعارض بها لانه دال على اختياره الملك فيما يشفع به لانه الى الآن ما ثبتت الشفعة الا لدفع ضرر الجوار وذلك اي ضرر الجوار انما باستدامة الملك فحين شفع دل على انه مستديم للملك فيتضمن سقوط الخيار سابقا عليه فيثبت الملك من وقت الشرا فتبين ان الجوار كان ثابتا وهذا التقرير يحتاج اليه لمذهب ابي حنيفة خاصة لانه القائل بان المشتري بالخيار لا يدخل في ملك المشتري فلا يشفع بها وقد قال يشفع بها فاحتاج الى هذا

فلا مزيد الرضى بالبيع فيبرم البيع فيثبت الملك من وقت عقد الخيار فيكون سابقا على شرا ما فيه الشفعة اما على قولهما فلا حاجة لانهما قائلان بان المشتري بالخيار يملكها فيتجه له الشفعة بها والوجه انهما ايضا يحتاجان الى زيادة ضميمة لان الملك وان كان ثابتا عندهما فله رفعه فهو متزلزل والشفعة لدفع الضرر المستمر فحين شفع دل على قصد استيفاء الملك فيسقط خياره فلا يفسخ بعد ذلك وفي المبسوط على تقدير انه لم يملكها على قول ابي حنيفة وعدم هذا التقرير قال لانه صار احق بالتصرف وذلك يكفيه لاستحقاق الشفعة بها كالماذون المستغرق بالدين والمكاتب فانهما يستحقان الشفعة وان لم يملكا رقبة الدار بخلاف ما اذا كان الخيار للبائع فالمشتري هنا لم يصر احق بالتصرف فيها ولو اعتبر المأذون والمكاتب كالوكيل عن السيد في الحال كان حسنا ورجع الاخذ بالشفعة الى سبب الملك هذا ولو كان خيار رؤية كان له ان يشفع في الدار المبيعة الى جانبها ولا يسقط به خيار الرؤية حتى اذا راها كان له ان يردها بعدما شفع بها وسياتي انه لو اسقط خيار الرؤية صريحا لا يسقط لانه معلق بالرؤية فقبلها هو عدم لحقيقة قولنا ثبت خيار الرؤية انه اذا راها ثبت له خيار الرؤية وكذا لا يبطل خيار العيب بالاخذ بالشفعة **قوله** واذا اشترى الرجلان عبدا مثلا على انهما بالخيار ورضي احدهما بالبيع بطل خيار الآخر فليس له ان يرده عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا له ان يرده وعلى هذا الخلاف خيار العيب والرؤية بان اشترى الرجلان شيئا فاطلعا على عيب فرضي به احدهما دون الآخر لم يكن للآخر رده عنده وعندهما له ذلك او اشتريا ولم يريا فعند الرؤية رضي احدهما دون الآخر لهما ان اثبات الخيار لهما اثبات لكل منهما فلا يسقط حقه باسقاط صاحبه حقه وله ان المبيع خرج عن ملكه غير معيب بعيب الشركة فلو رده احدهما رده معيبا به وفيه الزام ضرر زائد فان البائع كان بحيث ينتفع به متى شاء كيف شاء فصار بحيث لا يقدر على ذلك الا بطريق المهايأة والخيار ما شرع لدفع الضرر عن احدهما بالحاق الضرر بالآخر فان قيل هذا الضرر حصل في ملك البائع قلنا ممنوع لانه بعد خروجه عن ملكه فانه مع خيار المشتري يخرج المبيع من ملك البائع فان قيل لما شرط الخيار لهما فقد رضي بهذا العيب اجيب انه انما رضي في ملكهما فان قيل بل رضي به مطلقا لان الخيار معلوم انه قد يكون عنه فسخ وقد يكون عنه ابرام فشرطه رضى بكل من الامرين اجاب عنه المص بقوله وليس من ضرورة الاخر يعني لا يلزم من كونه شرطه لهما ان يكون راضيا بفسخ احدهما لجواز كونه لرجاء فسخهما فاذا جاز هذا كان هو الظاهر لان الظاهر ان التصرف من العاقل اذا احتمل كلا امرين في احدهما ضرر دون الآخر انما اراد المحتمل الذي لا ضرر فيه لان الظاهر بل اللازم عدم قصد العاقل الى ما يضره بلا فائدة **قوله** ومن باع عبدا على انه خباز او كاتب اي حرفة كان بخلاف ذلك فالمشتري بالخيار ان شاء اخذه بجميع الثمن وان شاء تركه ولو مات هذا المشتري انتقل الخيار الى ورثته اجماعا لانه في ضمن ملك العين وهذا الشرط حاصله شرط وصف مرغوب فيه في المبيع ولو كان موجودا فيه دخل في العقد وكان من مقتضياته فكان شرطه اذا لم يكن فيه ضرر صحيحا فالاصل في اشتراط الاوصاف انه ان كان لا غرر فيه فهو جائز وما فيه غرر لا يجوز الا ان يكون اشتراطه بمعنى البراءة من وجوده وهو ما ليس مرغوبا فيه فعلى هذا يتفرع ما لو باع ناقة او شاة على انها حامل او على كذا فالبيع فاسد عندنا خلافا للشافعي على الاصح عنه لانه شرط زيادة مجهولة لعدم العلم بها حتى لو شرط انها حلوب جاز كما اذا شرط في الفرس انه هملاج وفي الكلب انه صائد بخلاف نحو يصيح ومنه شرط كونه ذكرا او انثى وشرط كون الثمن مكيلا به اما لو اشترى جارية على انها حامل فاختلف المشايخ فيه قيل لا يجوز كالناقة والشاة وقيل يجوز لان الحبل في الجواري عيب بخلاف البهائم فكان ذكره للبراءة عن هذا العيب وقيل ان اشتراها ليتخذها ظئرا فشرطها انها حامل يعني ذكر غرضه ذلك للبائع فالبيع فاسد لانه شرط زيادة مجهولة في وجودها غرر فكانت كالناقة وان لم يرد ذلك جاز حملا للعقد على البراءة من عيب الحبل ومنه لو اشتراه على انه معيب فوجده سليما وكان له هذا ومذهب الحسن عن ابي حنيفة في شرط الحمل في البقرة والجارية انه يجوز وروى ابن سماعة عن محمد في اشتراطها حلوبة لا يجوز لان المشروط هنا اصل من وجه وهو اللبن قال محمد في مسئلتنا فلو قبضه المشتري ووجده كاتبا او خبازا على ادنى ما يطلق عليه الاسم لا يكون له حق الرد ومعناه ان يوجد منه ادنى ما يطلق عليه اسم الكاتب والخباز اعني الاسم الذي يشعر بالحرفة فلو فعل من ذلك ما ليس كذلك كان له حق الرد بان يكتب شيئا يسيرا او انقص في الوضع او عجز قدر ما يدفع عنه الهلاك بالكلية واذا لم يجده كما شرط وامتنع الرد بسبب من الاسباب رجع المشتري على البائع بحصته من الثمن بان يقوم العبد كاتبا وغير كاتب فيرجع بالتفاوت وعن ابي حنيفة لا يرجع بشيء لان ثبوت الخيار للمشتري بالشرط لا بالعقد وتعذر الرد في خيار الشرط لا يوجب الرجوع على البائع فكذا هنا والصحيح ما في ظاهر الرواية وبه قال الشافعي لان البائع عجز عن تسليمه وصف السلامة كما في العيب ولو اختلف المشتري والبائع بعد مدة فقال المشتري لم اجده كاتبا وقال البائع سلمته اليك كاتبا ولكنه نسي عندك والمدة تحتمل انه نسي في مثلها فالقول للمشتري والاصل في هذا ان القول لمن تمسك بالاصل وان العدم في الصفات العارضة اصل والوجود في الصفات الاصلية اصل وشهادة النسا بانفرادهن فيما لا يطلع الرجال حجة اذا تايدت بمؤيد وان لم تتايد تعتبر في ثبوت توجه الخصومة لا في الزام الخصم اذا عرف هذا فاذا اختلفا قبل القبض او بعده فقال المشتري ليس بهذا الوصف وقال البائع هو بهذا الوصف للحال يؤمر بالخبز والكتابة فان فعل ما يطلق عليه الاسم على ما ذكرنا لزم المشتري والا يرد ولا يعتبر قول العبد في ذلك وان قال البائع سلمته بهما ونسي عنده والمدة تحتمل ذلك والمشتري ينكر ذلك فالقول قول المشتري ويرده لان الاصل عدم هذه الصفة وان لم يكن قبضه ودفع الثمن حتى يعرف هذه الصفة ولو اشترى جارية على انها بكر ثم اختلفا قبل القبض او بعده فقال البائع بكر للحال والمشتري ثيب فان القاضي يريها النسا فان قلن بكر لزم المشتري بلا يمين البائع لان شهادتهن تايدت هنا بمؤيد لان الاصل البكارة وان قلن ثيب لم يثبت حق الفسخ بشهادتهن لان الفسخ حق قوي وشهادتهن ضعيفة لم تتايد بمؤيد لكن يثبت حق الخصومة ليتوجه

اليمين على البائع اذ لا بد للمشتري من الدعوى والخصومة وهي منتفية لان الخيار لا يثبت فيه دعوى فيحلف البائع بالله لقد سلمتها بحكم البيع وهي بكر فان لم يكن قبض يحلف بالله لقد بعتها وهي بكر فان نكل ردت عليه وان حلف لزم المشتري وروي عن ابي يوسف ومحمد في رواية النوادر انه يحلف قبل القبض بلا يمين من البائع وان لم يكن عند القاضي من النساء من يثق بهن لا يحلف البائع لان العيب لم يثبت للحال فلا يثبت حق الخصومة فلا يتوجه اليمين على البائع فيلزم الجارية على المشتري الى ان يحضر من النساء من يوثق بهن ولو قال بعتها وسلمتها اليك وهي بكر وزالت في يدك فالقول قوله لان الاصل هو البكارة ولا يريها القاضي النساء لان البائع معترف بزوال البكارة وانما يقول زالت في يدك واعلم انه اذا شرط في المبيع ما يجوز اشتراطه فوجد بخلافه فتارة يكون البيع فاسدا وتارة يستمر على الصحة ويثبت للمشتري الخيار وتارة يستمر صحيحا ولا خيار للمشتري وهو ما اذا وجد خيرا مما شرطه وضابطه ان كان المبيع من جنس المسمى ففيه الخيار والثياب اجناس اعني الهروي والاسكندري والمروي والكتان والقطن والذكر مع الانثى في بني آدم جنسان وفي سائر الحيوانات جنس واحد والضابط فحش التفاوت في الاغراض وعدمه كما اذا اشترى ثوبا على انه احمر فوجده بلديا او هنديا فوجده مرويا او كتانا فوجده قطنا او بيض فوجده مصبوغا او مصبوغا بعصفر فاذا هو بزعفران او دارا على ان بناءها آجر فاذا هو لبن او على ان لا بناء ولا نخل فيها فاذا بها بناء او نخل او ارض على ان جميع اشجارها مثمرة فوجد واحدة غير مثمرة او على انه عبد فاذا هو جارية او فص على انه ياقوت فاذا هو زجاج فهو فاسد في جميع ذلك ولو اشترى جارية على انها مولدة الكوفة فاذا هي مولدة بغداد او غلام على انه تاجر او كاتب فاذا هو لا يحسنه او على انه فحل فاذا هو خصي وعكسه او انها نبيلة فاذا هو نبيل او ناقة فانه جملا او لم يعرف كان هو صان او على عكسه ففي ذلك كله الخيار فلو اشترى على انه بغل فوجده بغلة او حمارا او بعيرا فاذا هو اتان او ناقة او جارية على انها رتقا او خنثى او ثيب فاذا هي بخلافه جاز ولا خيار له لانه صفة افضل من المشروطة وينبغي في مسئلة البعير والناقة ان يكون في العرب واهل البوادي الذين يطلبون الدر والنسل اما اهل المدن والمكارين فالبعير افضل ولو باع دارا بما فيها من الجذوع والخشب والابواب والنخيل فاذا ليس فيها شيء من ذلك لا خيار للمشتري

باب خيار الرؤية

قدمه على خيار العيب لانه يمنع تمام الحكم وذاك يمنع لزوم الحكم بعد التمام والاضافة من قبيل اضافة الشيء الى شرطه لان الرؤية شرط ثبوت الخيار وعدم الرؤية هو السبب لثبوت الخيار عند الرؤية **قوله** ومن اشترى شيئا لم يره فالبيع جائز وله الخيار اذا رآه ان شاء اخذه بجميع الثمن وان شاء رده سواء رآه على الصفة التي وصفت له او على خلافها مثل ان يشتري جرابا فيه اثواب هروية او زيتا في زق او حنطة في غرارة من غير ان يرى شيئا ومنه ان يقول بعتك درة في كمي صفتها كذا او ثوبا في كمي صفته كذا او هذه الجارية وهي حاضرة منتقبة له الخيار اذا رأى شيئا من ذلك وفي المبسوط الاشارة اليه او الى مكانه شرط الجواز حتى لو لم يشر اليه ولا الى مكانه لا يجوز بالاجماع انتهى لكن اطلاق الكتاب يقتضي جواز البيع سواء سمى جنس المبيع او لا وسواء اشار الى مكانه او اليه وهو حاضر مستور او لا مثل ان يقول بعت منك ما في كمي بل عامة المشايخ قالوا اطلاق الجواب يدل على الجواز عنده وطائفة قالوا لا يجوز لجهالة المبيع من كل وجه والظاهر ان المراد بالاطلاق ما ذكره شمس الائمة وغيره كصاحب الاسرار والذخيرة ان بعد القول بجواز ما لم يعلم جنسه اصلا كان يقول بعتك شيئا بعشرة وقول المص وقال الشافعي لا يجوز العقد اصلا وهو فيما لم ير جنسه قولا واحدا انه لا يجوز واما فيما سمى جنسه وصفته على ما نقل في شرح الوجيز الحلية انه يجوز على قوله القديم وعلى قوله الجديد لا يجوز وهو احمد ومالك مثل قولنا واختاره كثير من اصحاب الشافعي منهم القفال وهو قول عثمان بن عفان وطلحة رضي الله عنهما وذكر المص في وجه قوله ان المبيع مجهول لعدم الاعلام فيه يعني وكلما كان كذلك لا يجوز بيعه صلى الله عليه وسلم عن بيع الغرر وبنهيه عن بيع ما ليس عند الانسان وما ذلك الا للجهالة قلنا اما النهي عن بيع ما ليس عندك فالمراد منه ما ليس في الملك اتفاقا لا ما ليس في حضرتك ذكر شرطنا في هذا البيع كون المبيع مملوكا للبائع فقضينا عهدته واما بيع الغرر فلفظه ينبيء عنه خفية وذلك ليس الا ان يظهر له ما ليس في الواقع فيقدم عليه فيكون مغرورا بذلك فيظهر له خلافه فيتضرر به وكيف كان فلا شك لنا بهذا القطع ونحن نقطع بان النهي عن ذلك لما لم يلزم من الضرر فيه ذلك بالاضرار في ما اجزنا من ذلك انما يلزم الضرر لو لم يثبت له الخيار اذا رآه فاما اذا اوجبنا له الخيار اذا رآه فلا ضرر فيه اصلا بل فيه محض مصلحة وهو اذا ربما تحتاج كل من البائع والمشتري فانه لو كان له حاجة به وهو غائب وقد توقف جواز البيع على حضوره ورؤيته ربما تفوت بان يذهب فيبيعه فيه آخر ثم يراه فيشتريه منه فكان في الشرع هذا البيع على الوجه الذي ذكرنا من اثبات الخيار عند رؤيته محض مصلحة للكل من العاقدين خير خالية عن الضرر فان قيل وكذا النهي عن بيع الغرر والاحكام لم تشرع الا لمصالح العباد قطعا فكان مشروعا قطعا فوجب ان يحمل الحديث على البيع الباب الذي لا خيار فيه لانه هو الذي يوجب ضرر المشتري والنهي قطعا ليس الا لذلك فظهر كلا من الحديثين لم يجب ما اخرناه كاف نفيه قولا بلا دليل وكفانا في اثباته المعنى وهو انه مال متقوم والتسليم لا ضرر فيه على الوجه المذكور فكان جائزا وفي الحديث الذي ذكره المص زيادة في الخبر وهو ما رواه ابن ابي شيبة والبيهقي مرسلا ثنا اسمعيل بن عياش عن ابي بكر بن عبد الله بن ابي مريم عن مكحول رفعه الى النبي صلى الله عليه وسلم من اشترى شيئا لم يره فله الخيار اذا رآه ان شاء اخذه وان شاء تركه والمرسل حجة عند اكثر العلم وتضعيف ابي مريم جهالة عدالته لا يبقى خبر المضعفين بها وقد روي هذا الحديث ايضا الحسن البصري وسلمة بن المحبق ومحمد بن سيرين وهو رأي من رجال ايضا وعمل به مالك واحمد وهو ممن نقل عنه تضعيف ابن ابي مريم فقد قبول العلماء على ثبوته والجواد عمل من ضعف ابن ابي مريم على ذلك حديثي على ان العمل بمقتضى الحديث روي وتقرر الحديث فهل هو صحيح له وهي مسئلة مختلفة بين الاصوليين والمختار الامام لم يعلم انه عمله عن الحديث وقد روي الحديث ايضا مرفوعا رواه ابو حنيفة عن الهيثم عن محمد بن سيرين عن ابي هريرة عنه صلى الله عليه وسلم من اشترى شيئا لم يره فهو بالخيار اذا رآه ورواه الدار قطني من طريق ابي حنيفة الا ان في طريقه الى ابي حنيفة عمر بن ابراهيم الكردي منسوب الى وضع الحديث هذا ولا بد من كون المراد في الحديث بالرؤية العلم بالمقصود فهو من عموم المجاز عبر بالرؤية عن العلم بالمقصود فصارت حقيقة الرؤية من افراد المعنى المجازي وهذا الوجود مسائل اتفاقية لا يكتفى بالرؤية فيها مثل ما اذا كان المبيع مما يعرف بالشم كمسك اشتراه وهو يراه فانه انما يثبت الخيار له عند شمه فله الفسخ عند شمه بعد رؤيته وكذا لو رأى شيئا ثم اشتراه فوجده متغيرا لان تلك الرؤية غير معرفة للمقصود الآن وكذا شراء الاعمى يثبت له الخيار عند الوصف له فاقيم فيه الوصف مقام الرؤية وقول المص فصار كما له الوصف في المعاين المشار اليه يعني فيما لو اشترى ثوبا مشارا اليه لا يعلم عدد ذرعانه يريد تشبيهه بذلك في مجرد ثبوت الجواز لا بقيد ثبوت الخيار لانه لا خيار في المشبه به اعني الثوب وهو بناء على لزوم ذكر الجنس في هذا البيع فيبقى الغائب مجهول الوصف **قوله** وكذا اذا قال رضيت الى آخره اي وكذا له الخيار اذا رآه يعني اذا قال رضيت كائنا ما كان قبل الرؤية ثم رآه له ان يرده لان ثبوت الخيار معلق في النص بالرؤية حيث قال فهو بالخيار اذا رآه والمعلق بالشرط عدم قبل وجوده والاسقاط لا يتحقق قبل الثبوت وقوله وحق الفسخ الى آخره جواب عن معتد رهو طلب الفرق بين الفسخ والاجازة قبل الرؤية فانه اذا اجاز قبلها لا يلزم واذا فسخ قبلها لزم مع استوائهما في تعلقهما بالشرط في الحديث ولا وجود للمعلق قبل الشرط وحاصل الجواب ان المعلق بالشرط هو عدم قبل وجوده اذا لم يكن له سبب غير ذلك الشرط فان الشيء قد يثبت باسباب كثيرة فالحديث لما علق الخيار بالرؤية ثبت به تعليق كل من الاجازة والفسخ بها لان معنى الخيار ان له ان يجيز وان يفسخ ثم لم نجد للاجازة سببا آخر فبقي على العدم حتى يثبت سببه وهو الرؤية بخلاف خيار العيب سببه وهو العيب قائم قبل الرؤية فاذا قال رضيت قبل الرؤية سقط خياره اذا اطلع عليه لرضاه بالعيب قبل ذلك واما الفسخ ثبت له سبب آخر وهو عدم لزوم هذا العقد على المشتري وما كان غير لازم عليه له ان يفسخه بالنص وره كالعارية والوديعة والا فهو لازم وقد فرض غير لازم هذا حاصله وقد سلك المص رحمه الله مسلك الطحاوي في عدم نقل خلاف في جواز الرد قبل الرؤية ونقل في التحفة فيه اختلاف المشايخ منهم من منع وانه لا رواية فيه واما قول المص ولان الرضى بالشيء قبل العلم باوصافه لا يتحقق فلا يعتبر قوله رضيت قبل الرؤية فلو تم لزم ان لا يصح البيع بشرط البراءة من العيوب لان حاصله الرضى بالمبيع بل رؤية العيب ثم لمن يمنع الفسخ قبل الرؤية ان يمنع وجود سبب آخر غير الرؤية وقولكم عدم اللزوم سبب آخر قبل الرؤية قلنا يمنع تحقق عدم اللزوم قبل نزول قبل الرؤية البيع بات فليس له فسخه فان الشارع علق اثبات قدرة الفسخ والاجازة التي هي الخيار بالرؤية فقبله يثبت حكم السبب وهو اللزوم الى غاية الرؤية وبعد تمام رضاه عندها ثبت قدرة الفسخ والاجازة معا واعلم ان خيار الرؤية يثبت في اربعة مواضع الشراء للاعيان والاجارة والصلح عن دعوى مال على معين والقسمة وعرف من هذا انه لا يكون في الديون فيكون في المسلم فيه ولا في الاثمان الخالصة بخلاف ما لو كان المبيع آنا من احد النقدين كان فيه الخيار ولو تبايعا مقايضة ثبت الخيار لكل منهما وحكمه كل ما كان في عقد ينفسخ بالفسخ لا ما لا ينفسخ كالمهر وبدل الصلح عن القصاص وبدل الخلع وان كانت اعيانا لانه لا يفيد فيها لان الرد لما لم يوجب الانفساخ بقي العقد قائما وقيامه يوجب المطالبة بالعين لا بما يقابلها من القيمة فلو كان له ان يرده كان له ان يرده ابدا وليس للبائع ان يطالب المشتري بالثمن ما لم يسقط خيار الرؤية منه ولا يتوقف الفسخ على قضاء ولا رضى بل بمجرد قوله رددت ينفسخ قبل القبض وبعده لكن بشرط علم البائع عند ابي حنيفة ومحمد خلافا لابي يوسف كما هو خلافهم في الفسخ في خيار الشرط **قوله** ومن باع ما لم يره بان ورث عينا من الاعيان في بلدة اخرى فباعها قبل ان يراها فلا خيار له وكان ابو حنيفة رحمه الله يقول اولا له الخيار اعتبارا بخيار العيب فانه يثبت للبائع حتى جاز ان يرد الثمن بالزيافة وخيار الشرط فانه يجوز لهما ولو اقتصر على خيار العيب كان اقرب لان ثبوته في العيب معقول الاحتباس ما هو بعض المبيع عند البائع فكان بسبيل من تركه حقه او اخذه باخذ الثمن ورد المبيع بخلاف خيار الشرط وفي عدم الرؤية تحصيل شرط البيع وهو العلم التام بالبيع غير انه يجوز مساهلة للمصلحة التي ذكرنا ها ثم يقرر المص حيث قال لان لزوم العقد بتمام الرضى زوالا يعني في حق البائع وثبوتا في حق المشتري ولا يتحقق ذلك اي تمام الرضى الا بالعلم باوصاف المبيع وذلك بالرؤية بجامع انه قياس بجامع عدم الرضى بالبيع على الثبات وهو تعليل بالعدم وحاصله ان ثبوت الخيار لعدم تمام الرضى باحكام العقد فكذا هنا ويرد عليه ان حكم الاصل اعني خيار الشرط متوقف شرعا على تراضيهما قياسه ان يكون هذا اعني ثبوت الخيار برضاهما لا اذا سكتا عنه فيلزم حينئذ فكذا هنا وليس لو اقع هذا الظهور اختلاف حكم الاصل والفرع ولو لم يخلفا فالاصل منه ودفع القياس فلا يقاس عليه فلذا حق له ان يرجع وذكر للمرجوع اليه وجهين احدهما انه معلق بالشراء لما روينا فلا يثبت دونه ولا يخفى انه نفي الحكم بمفهوم الشرط اذ حاصله انتفاء الحكم لانتفاء الشرط والثاني ما اخرجه الطحاوي ثم البيهقي عن علقمة بن ابي وقاص ان طلحة رضي الله عنه اشترى من عثمان بن عفان رضي الله عنه مالا فقيل لعثمان انك قد غبنت فقال عثمان لي الخيار لاني بعت ما لم اره وقال طلحة رضي الله عنه لي الخيار لاني اشتريت ما لم اره فحكما بينهما جبير بن مطعم رضي الله عنهم فقضى ان الخيار لطلحة ولا خيار لعثمان والظاهر ان مثل هذا يكون بمحضر من الصحابة رضي الله عنهم لان قضية يجري فيها التخالف بين رجلين كبيرين ثم انهما حكما غيرهما فيها فالغالب في الظن شهرتها وانتشار خبرها فحين حكم جبير بذلك ولم يرو عن احد خلافه كان اجماعا سكوتيا ظاهرا **قوله** ثم خيار الرؤية غير موقت خلافا لما ذهب

اليه بعض المشايخ من انه مؤقت بقدر الرؤية بقدر ما يتمكن فيه من الفسخ فاذا تمكن من الفسخ بعد الرؤية فلم يفسخ بطل خياره ولزم البيع فيه والمختار انه لا
يتوقت بل يبقى الى ان يوجد ما يبطله ويبطله ما يبطل خيار الشرط من تعيب تعين بعد الرؤية او تصرف يبطل خيار الرؤية بقيد تفصيل يذكره في
التصرف لا مطلقا فلذا وصله بقوله ثم ان كان تصرفا لا يمكن رفعه كالتصرف كالاعتاق للعبد الذي اشتراه ولم يره والتدبير او تصرفا يوجب حقا
للغير كالبيع ولو بشرط الخيار للمشتري لخلوص الحق فيه للمشتري وقوله كالبيع المطلق احترز به عن المطلق عن شرط الخيار للبايع لان به لا يخرج المبيع
من ملكه وكالهبة مع التسليم والرهن والاجارة يبطل خيار الرؤية سواء وجدت بعد الرؤية او قبلها لان هذه الحقوق مانعة من الفسخ واذا امتنع
الفسخ شرعا بطل الخيار ووجب تقدير قيد في الحديث فيكون قوله صلى الله عليه وسلم له الخيار اذا رآه مقيدا بما اذا لم يوجب موجب شرعي عدم
اذا رآه وحاصله تقرير مخصص بالعقل وان كان تصرفا لا يوجب حقا للغير كالبيع بشرط الخيار للبايع والمساومة بالمبيع وهبته بلا تسليم لا يبطله
قبل الرؤية لانه لو ابطل الخيار كان باعتبار دلالته على الرضى وصريح الرضى قبل الرؤية لا يبطل الخيار فدلالته اولى ويبطله بعد الرؤية لوجود
دلالة الرضى ولما كان قوله وما يبطل خيار الشرط يبطله مقيدا بالتفصيل المذكور سقط الاعتراض بالاخذ بالشفعة وبالعرض على البيع فانهما اذا
وجدا من المشتري الذي له خيار الشرط يبطل خياره ولا يبطل بهما خيار الرؤية بل له ان يأخذ بالشفعة ثم يرد الدار عند الرؤية لما ذكرنا من ان
دلالة الرضى لا تعمل في اسقاط خيار الرؤية قبل الرؤية ثم في التصرف الذي تعلق فيه حق الغير لو عاد الى ملكه برد نقضا او فك الرهن او فسخ
الاجارة قبل الرؤية ثم رآه لا خيار له لانه سقط فلا يعود الا بسبب جديد الا في رواية عن ابي يوسف وثبوت الخيار له بظاهر النص تقدم
وجوب تخصيصه فكانت هذه الرواية الكائنة بعد العود من محال التخصيص ومما يسقط خيار الرؤية ان يقبضه اذا رآه لدلالة القبض بعد الرؤية
على الرضى به **قوله** ومن نظر الى وجه الجارية الى اخره والاصل في هذا ان رؤية جميع اجزاء المبيع غير مشروط في انتفاء ثبوت خيار الرؤية لتعذره عادة
وشرعا والاجازات ينظر الى عورة العبد والامة اللتين يريدان يشتريهما ولو توقف صحة بيع الصبرة النظر الى كل حبة حبة منها ولا قائل به كذلك
فيكتفي برؤية ما هو المقصود فاذا رآه جعل غير المرئي تبعا للمرئي فاذا سقط الخيار في الاصل سقط في التبع اذا عرف هذا انبنى عليه ان من نظر الى وجه
الجارية او العبد ثم اشتراه فرأى الباقي فلا خيار والاصل فليس له رده بخيار الرؤية بخلاف ما لو رأى بطنهما او ظهرهما وسائر اعضائهما الا
الوجه فان له الخيار اذا رأى وجههما لان سائر الاعضاء في العبيد والاماء تبع للوجه ولذا تتفاوت القيمة اذا فرض تفاوت الوجه مع تساوي سائر
الاعضاء وفي الدواب يعتبر رؤية الوجه والكفل لانهما المقصودان فيسقط برؤيتهما ولا يسقط برؤية غيرهما سواهما وقيل لا يسقط ما لم ير قوائمها
وهو المروي عن ابي يوسف وقال صاحب الاجناس عن المجرد عن ابي حنيفة في الدابة اذا رأى عنقها او مقدمها او ساقها او جنبها او صدرها فليس له خيار
الرؤية وان رأى حوافرها او ناصيتها فله الخيار وعن محمد يكفي الوجه اعتبارا بالعبد وفي رواية المعلى عن ابي حنيفة يعتبر في الدواب عرف التجار وفي
شاة اللحم لا بد من الجس باليد فلا يكتفي بالرؤية ما لم يجسها لان المقصود اللحم وفي شاة القنية لا بد من رؤية الضرع وفيما يطعم لا بد من الذوق لان
ذلك هو المعرف للمقصود فلا يسقط الخيار بدون ذلك وكذا اذا رأى وجه الثوب الموجه الثوب مطويا لان البادي يعرف ما في الطي فلو شرط فتحه تضرر
البايع بتكسير ثوبه وتشانا في الجملة وبذلك ينتقص ثمنه عليه اللهم الا ان يكون له وجهان فلا بد من رؤيتهما الا ان يكون في طيه ما يقصد
بالرؤية كالعلم ثم قيل هذا في عرفهم اما في عرفنا فما لم ير باطن الثوب لا يسقط خياره لانه استمر خلاف الباطن والظاهر في الثياب وهو قول زفر وفي المبسوط
الجواب على ما قال زفر وفي البساط لا بد من رؤية جميعه ولو نظر الى ظهور المكاعب لا يبطل خياره ولو نظر الى وجهها دون الصرم يبطل وقيل يحتاج ان
ينظر الى الصرم في زماننا لتفاوته وكونه مقصودا وفي الجبة لا يبطل خياره برؤية باطنها ويبطل برؤية ظاهرها الا اذا كانت البطانة مقصودة بان
كانت فروا اما الوسادة المحشوة اذا رأى ظاهرها فان كانت محشوة مما يحشى به مثلها يبطل خياره وان كان مما لا يحشى به مثلها فله الخيار وهذا اذا كان
المبيع واحدا فان دخل البيع اشياء فان كانت الاحاد لا تتفاوت كالمكيل والموزون وعلامته اي علامة ما لا تتفاوت احاده ان يعرض بالنموذج فيكتفي
برؤية واحد منها في سقوط الخيار الا اذا كان الباقي اردى مما رأى فحينئذ يكون له الخيار يعني خيار العيب لا خيار الرؤية ذكره في الينابيع وفي
الكافي اذا كان اردى له الخيار لانه انما رضي بالصفة التي رآها لا بغيرها وهذا التعليل يفيد انه خيار الرؤية وهو مقتضى سوق كلام المص رحمه
الله في بعض الصور خيار عيب وهو ما اذا كان اختلاف الباقي يوصله الى حد العيب وخيار رؤية اذا كان الاختلاف لا يوصله الى اسم المعيب بل
الدون وقد يجتمعان فيما اذا اشترى ما لم يره فلم يقبضه حتى ذكر له البايع به عيبا ثم اراه المبيع في الحال وان كانت احاده متفاوتة كالثياب
والدواب والعبيد فلا بد من رؤية كل واحد لكن على الوجه الذي ذكرنا اعني رؤية ما هو المقصود من كل احد والجوز والبيض من هذا القبيل
ذكر الكرخي قال المص وكان ينبغي ان يكون مثل الحنطة والشعير لكونها متقاربة وبه صرح في المحيط وفي المجرد هو الاصح ثم المشروط برؤية البعض
في الكل اذا كان في وعاء واحد اما اذا كان في وعائين او اكثر اختلفوا فمشايخ العراق على ان رؤية احدهما كرؤية الكل ومشايخ بلخ لا يكتفي بل لا بد من
رؤية كل وعاء والصحيح انه يبطل برؤية البعض لانه يعرف حال الباقي هذا اذا ظهر له ان ما في الوعاء الاخر مثله او اجود اما اذا كان اردأ فله
خياره وان كان مما يتفاوت احاده كالبطاطيخ والرمان فلا يكفي رؤية بعضها في سقوط خياره في الباقي ولو قال رضيت واسقطت خياري
وفي شرا الدجاجة لا بد من رؤية الكل وكذا النسج باذانه والبعير لا بد من رؤية الكل **قوله** وان رأى صحن الدار فلا خيار له وان لم يشاهد

بيوتها وكذا اذا رأى خارج الدار او رأى اشجار البستان من خارج لان النظر الى جميع اجزائهما متعذر اذ لا يمكن النظر الى ما تحت السرر والى ما بين الحيطان
من الجذوع فيكتفي برؤية ما هو المقصود عندهم وعند زفر لا بد من دخول البيوت والاصح ان جواب الكتاب على وفق ما كان في زمانهم في الابنية والكوفة فان دورهم
لم تكن متفاوتة فاما في ديارنا فلا بد من الدخول داخل الدار كما قال زفر لتفاوت الدور بكثرة المرافق وقلتها فلا يصير معلوما بالنظر الى صحنها وهو الصحيح
وهذا لا يبعد لان يقال وكل من ذلك مقصود وعلى هذا ما ذكر من انه لا يشترط رؤية العلو الا في بلد يكون العلو مقصودا كما في سمرقند ولا يشترط
رؤية المطبخ والمزبلة على خلاف لا دنا بديار مصر وشرط بعضهم رؤية الكل وهو الاظهر والاشهر كما قاله الشافعي وهو المعتبر في ديار مصر والشام
والعراق واما ما ذكر في الاشجار من الاكتفاء برؤية رؤوس الاشجار او رؤية خارجه فقد انكر بعض المشايخ هذه الرواية وقال المقصود من البستان
باطنه فلا يكتفي برؤية ظاهره وفي جامع قاضي خان لا يكتفي برؤية الخارج ورؤوس الاشجار انتهى وفي الكرم لا بد من رؤية عنب الكرم من كل نوع
شيا وفي الرمان لا بد من رؤية الحلو والحامض ولو اشترى دهنا في زجاجة فرؤيته من خارج الزجاجة لا يكفي حتى يصبه في كفه عند ابي حنيفة
لانه لم ير الدهن حقيقة لوجود الحايل وعن محمد يكفي لان الزجاج لا يخفي صورة الدهن وروى هشام ان قول محمد موافق لقول ابي حنيفة وفي التحفة
لو نظر في المرآة فرأى المبيع قالوا لا يسقط خياره لانه ما رأى عينه بل مثاله ولو اشترى سمكا في الماء يمكن اخذه من غير اصطياد فرآه في الماء قال بعضهم
يسقط خياره لانه رأى عين المبيع وقال بعضهم لا يسقط وهو الصحيح لان المبيع لا يرى في الماء على حاله بل يرى اكبر مما هو فهذه الرؤية لا تعرف المبيع
واما اذا كان المبيع مغيبا في الارض كالجزر والبصل والثوم والفجل ونحوها لم يذكر في ظاهر الرواية وروى بشر عن ابي يوسف ان كان شيئا يكال
او يوزن بعد القلع كالثوم والبصل وبصل الزعفران والشلجم ان باع بعد ما نبت نباتا يعلم به وجوده تحت الارض جاز البيع فاذا قلع البعض برضى
المبيع هل يثبت له الخيار حتى لو رضي به يلزم البيع في الكل قلع البايع والمشتري باذن البايع يثبت له الخيار فلو لزم البيع في الكل لما عرفنا ان رؤية رضي
بعض المكيل او الموزون كرؤية الكل وان قلعه المشتري بغير اذنه ان كان المقلوع شيئا له ثمن بطل خياره في الكل فلم يكن له ان يرد رضي بالمقلوع او
لم يرض وجد في ناحية من الارض اقل منه او لم يوجد لان بالقلع صار المقلوع معيبا لانه كان حيا ينمو وبعده صار مواتا والعيب في يد المشتري يمنع
الرد بخيار الرؤية وان كان المقلوع شيئا لا ثمن له لا يبطل خياره لان وجوده كعدمه وان كان يباع عددا ان قلعه البايع او المشتري باذنه له الخيار
في الباقي حتى لو رضي به لا يلزم البيع في الكل لانه عددي متفاوت فرؤية بعضه لا يكون ككله وان قلعه المشتري بغير اذن البايع بطل خياره هو المختار
وقد حكي فيه خلاف بين ابي حنيفة وبينهما كما ذكرنا قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد رؤية بعضه كرؤية كله وجعلاه كالمكيل والموزون
والعددي المتقارب لان ببعضها يستدل في العادة على الكل وان اختلف البايع والمشتري في القلع فقال المشتري اخاف ان قلعته لا يصلح لي ولا
اقدر على الرد وقال البايع لو قلعته فعسى لا ترضى يتطوع انسان بالقلع فان تشاحا فسخ القاضي العقد بينهما **قوله** ونظر الوكيل الى المبيع مكشوفا
يعني الوكيل بالقبض كما فسره المص وهو من يقول له الموكل وكلتك بقبضه او كن وكيلا عني بقبضه كنظر المشتري حتى لا يرده المشتري بعد قبض
الوكيل ورؤيته الا من عيب ولا يكون نظر الرسول كنظر المرسل والرسول هو من يقول له المشتري قل لفلان يدفع اليك المبيع وان شرط رسول
اليه في قبضه وارسلتك بقبضه او امرتك بقبضه وعلى هذا اذا قال اذهب فاقبضه يكون رسولا لا وكيلا لانه ما صدق قاله امرتك وقد قيل
لا فرق بين الرسول والوكيل في فصل الامرين قال اقبض المبيع فلا يسقط الخيار ومنهم من حكى هذا القول فيما اذا قال امرتك بتارة وهذا عند
ابي حنيفة وقالا انما هي الرسول والوكيل بالقبض سوا فيرد الموكل الذي له الخيار ما قبضه وكيله كما يرد ما قبضه رسوله فاما الوكيل بالشراء
فرؤيته تسقط الخيار بالاجماع لهما انه توكل اي قبل الوكالة بالقبض دون اسقاط الخيار فلا يملك ما لم يتوكل به واذا لم يملكه لا يثبت عن فعله
وصار كخيار العيب والشرط بان اشترى معيبا لم ير عيبه ثم وكل بقبضه فقبضه الوكيل وهو يرى عيبه لا يسقط خيار العيب للموكل ولذا اذا وكل
في قبض ما اشتراه بشرط الخيار فقبضه الوكيل لا يسقط خيار الشرط وصار ايضا كالاسقاط قصدا بان قبضه الوكيل بالقبض مستورا ثم رآه فاسقط
الخيار قصدا لا يسقط وله ان القبض نوعان قبض تام وهو ان يقبضه وهو يراه وان كان هذا قبضا تاما لان خيار الرؤية يبطل بهذا القبض
وبقاء خيار الرؤية يمنع تمام القبض فلما بطل بهذا القبض من المشتري كان هذا القبض تاما وناقص وهو ان يقبضه مستورا واذا كان كذلك كان القبض
مع الرؤية متضمنا لسقوط خيار الرؤية لاستلزامه تمام الصفقة ولا تتم دونه ثم الموكل ملك القبض بنوعيه فكذا وكيله لاطلاق التوكيل بخلاف
ما اذا اسقط الخيار قصدا بان قبضه مستورا ثم رآه فاسقط الخيار لان بقبضه مستورا انتهى التوكيل بالقبض الناقص فلا يملك الوكيل بعد ذلك اسقاطا
لا قصدا ولا ضمنا ونقض بمسئلتين لم يقم الوكيل مقام الموكل فيهما احدهما ان الوكيل لو رأى قبل القبض لم يسقط برؤيته الخيار والموكل لو رأى ولم يقبض
سقط خياره والثانية لو قبضه الموكل مستورا ثم رآه بعد القبض فابطل الخيار بطل والموكل لو فعل ذلك لم يبطل واجيب بان سقوط الخيار بقبض الوكيل
انما ثبت ضمنا لتمام قبضه بسبب ولايته بالوكالة وليس هذا ثابتا في مجرد رؤيته قبل القبض ونقول بل الحكم المذكور في الموكل وهو سقوط خياره اذا رآه
انما يأتي على القول بان مجرد مضي ما يتمكن به من الفسخ بعد الرؤية يسقط الخيار وليس هو الصحيح ويعود الجواب الاول يعني الفرق في المسئلة الثانية لانه
ثبت ضمنا للقبض الصحيح لم يثبت بعد انتهاء الوكالة بالقبض الناقص وقوله بخلاف خيار العيب لانه يثبت مع تمام الصفقة لانه لم يشرع لتتميم القبض بل
لسلامة الجزء الفايت ضمن القبض مع بقاء الخيار ولهذا كان له ان يرد المعيب وحده فيما اذا اشترى شيئين وقوله في الكتاب الا من عيب قال فخر الاسلام يحتمل الامر

عيب لم يعلمه الوكيل فان كان علمه عيبًا يبطل خيار العيب كذا ذكره الفقيه ابو جعفر ولم يسلم مسئلة خيار العيب والصواب عندنا ان لا يملك الوكيل القبض
ابطال خيار العيب فيكون معناه علم او لم يعلم وقوله وخيار الشرط على هذا الخلاف الى آخره يعني وخيار الشرط لا نص فيه قلنا انه فيكون على
الخلاف ذكره القدوري وهو رواية الحسن وابي لان القبض التام لا يحصل بخيار الشرط لان وجوده يمنع الفسخ فلا يتم القبض مع ذلك كخيار الرؤية بعينه
ولئن سلم انه لا يبطل بالقبض التام وهو الاصح فالموكل لا يملك التام منه اذ فرضنا ان التام لا يكون معه خيار الفسخ فلا يملكه الوكيل بخلاف الرسول
بالبيع والشرا فانه لا يملك شيئًا من القبض لا التام ولا الناقص لانه لم يؤمر بالقبض بل باداء الرسالة ولهذا لا يملك التسليم ايضًا وهو الارسال في
البيع تقدمت اوايل كتاب البيوع وصورتها بالشرا ان يقول قل لفلان اني اشتريت منك كذا او كذا بعين كذا **قوله** وبيع الاعمى وشراؤه جائز باتفاق
الايمة الثلاثة وقال الشافعي لا يجوز الا في السلم والشرا في لغة الحجاز وسعر لاهل عبد وله الخيار اذا اشترى لانه اشترى ما لم يره فيدخل في عموم
قوله صلى الله عليه وسلم في الحديث السابق من اشترى ما لم يره فله الخيار اذا رآه وقد قررنا من قبل في اول الباب ولان الناس تعاملوا معاملة العميان
بيعًا وشراءً والتعارف بلا نكير اصل في الشرع بمنزلة اجماع المسلمين ثم يسقط خياره بجسه المبيع اذا كان يعرف بالجس كالشاة وشمه اذا كان يعرف
بالشم وبذوقه اذا كان يعرف بالذوق وقوله كما في البصير ظاهر في ان البصير اذا لم ير المبيع ولكن شمه فقط وهو مما يعرف بالشم كالمسك ونحوه
ورضي به ثم رآه فلا خيار له ولا يسقط خياره في العقار حتى يوصف له في جامع العتابي وهو ان يوقف في مكان لو كان بصيرًا لرآه ثم يذكر له صفته
ولا يخفى ان ايقافه في ذلك المكان ليس بشرط في صحة الوصف وسقوط الخيار به فلذا لم يذكره في المبسوط واكتفى بذكر الوصف لان الوصف قد
اقيم مقام الرؤية كما في السلم ومما انكره الكرخي وقال وقوفه في ذلك الموضع وغيره سواء فانه لا يستفيد علمًا وعن ابي يوسف انه اذا وقف في
مكان لو كان بصيرًا لرأى العقار وقال رضيت سقط خياره لان التشبيه يقام مقام الحقيقة في موضع العجز كتحريك الشفتين مقام القراءة للاخرس
واجراء الموسى على رأس من لا شعر له في الاحلال من الاحرام ولا يخفى ضعفه لان العجز لا يحقق لا يحقق العجز عن الوصف فان التام مقام الشيء يعتبر
وقد ثبت شرعًا اعتباره بمنزلته في السلم ووجوب اجراء الموسى مختلف فيه وكذا التحريك غير لازم للامي وعن ابي يوسف ايضًا انه اعتبر الوصف في
غير العقار ايضًا ولم يعتبر الشم والذوق والجس لان الوصف يقوم مقام الرؤية كما ذكرنا وقال مشايخ بلخ من الحيطان والاشجار فاذا قال رضيت
سقط خياره لان الاعمى اذا كان ذكيا يقف على مقصوده بذلك وهو رواية بشر وابن سماعة في العقار وفي رواية هشام عن محمد انه يعتبر الوصف مع
كل من الذوق والشم والجس لان التعريف الكامل في حقه يثبت بهذا الا فيما لا يمكن جسه كالثمر على رؤوس الشجر فيعتبر فيه الوصف لا غير في اشهر
الروايات وهو المروي عن ابي يوسف ومحمد في شرح الجامع الصغير لابي الليث ووجوب اجراء الموسى مختلف فيه وكذا التحريك غير لازم للامي وقال
الحسن يوكل وكيلا بقبضه وهو يراه فيسقط بذلك خياره قال المص وهذا اشبه بقول ابي حنيفة حيث جعل رؤية الوكيل كرؤية الموكل ولو وصف
للاعمى ثم ابصر لا خيار له لان خياره سقط فلا يعود الا بسبب جديد ولو اشترى البصير ثم عمي انتقل الخيار الى الوصف **قوله** ومن رأى احد
الثوبين فاشتراهما ثم رأى الآخر جاز له ان يردهما لان رؤية احدهما ليست رؤية للآخر للتفاوت في الثياب فبقي الخيار فيما لم يره فله رده بحكم الخيار ثم لا
يتمكن من رده فيردهما ان شاء كي لا يكون تفريقا للصفقة على البائع قبل التمام وهذا لان الصفقة لا تتم مع خيار الرؤية قبل القبض وبعده كخيار الشرط
بدليل ان له ان يفسخه بغير قضا ولا رضى ويكون فسخا من الاصل لعدم تحقق الرضى قبله لعدم العلم بصفات المبيع ولهذا لا يحتاج الى القضا والرضى فان قيل
ما الفرق بين هذا وبين ما اذا استحق احدهما لا يرد الباقي وهنا وفي خيار الشرط يرد الآخر اذا رد احدهما بعد القبض اجيب ان رد احدهما في خيار الرؤية
والشرط يوجب تفريق الصفقة قبل التمام لما علم ان الصفقة لا تتم معهما وفي الاستحقاق لو رد كان بعد التمام لان الصفقة تمت فيما كان ملك البائع فلا
ضرر ثبت في الباقي عيب الشركة حتى لو كان المبيع عبدا واحدا فاستحق بعضه كان له ان يرد الباقي ايضا كما في خيار الرؤية والشرط لان الشركة في الاعيان
المجتمعة عيب والمشتري لم يرض بهذا العيب في فصل الاستحقاق ولو كان قبض احدهما ولم يقبض الآخر ثم استحق احدهما له الخيار لتفرقها قبل التمام ولو كان
المبيع مكيلا او موزونا فاستحق بعضه بعد القبض لا خيار لان الشركة ليس بعيب فيه ولو استحق قبل القبض خير لتفريق الصفقة قبل التمام ولو وجد
باحدهما عيبًا في مسئلة الكتاب قبل القبض ليس له ان يرده وحده لتفرق الصفقة قبل التمام وجوازها بعده لدفع الضرر الاكثر وذلك ان في تفريقها
ثبوت ضررين بما عرف انه قبل التمام يكون ضرر البائع اكثر فانه ضرر مال فانه قد لا يروج احدهما الا بالآخر لجودة احدهما ورداءة الآخر وهو
فوق ضرر المشتري فان ضرره لخلل الا بطلان يرد قوله اذا الرضاء ردهما وبعد القبض ضرر المشتري اكثر لانه متى رد الكل يبطل حقه عن اليد وضرر
البائع موهوم اذ قد يبيع المردود بثمن جيد فعلنا بدفع اعلى الضررين فيهما **قوله** ومن مات وله خيار الرؤية بطل خياره لانه لا يجري فيه الارث لما
ما ذكرنا من الوجه في خيار الشرط وتقدم ان خياري الشرط والرؤية لا يورثان وخيار العيب والتعيين يورثان بلا نفاق **قوله** ومن رأى شيئًا ثم
اشتراه بعد مدة فان وجده على الصفة التي رآه عليها فلا خيار له لان العلم باوصافه حاصل له بالرؤية السابقة فلم يثبت له قوله صلى الله عليه
وسلم من اشترى ما لم يره فله الخيار اذا رآه لانه باطلاقه يتناول الرؤية عند العقد وقبله الا اذا كان المشتري لا يعلمه مرئية اي لا يعلم ان الذي
كان قد رآه فيما مضى كان رأى جارية ثم اشترى جارية منتقبة لا يعلم انها التي كان رآها ثم ظهر انها اياها فان له الخيار لعدم ما يوجب الحكم عليه بالرضى
او رأى ثوبا فلف في ثوب فاشتراه وهو لا يعلم انه ذلك وان وجده متغيرا عن الحالة التي كان رآه عليها فله الخيار لان تلك الرؤية لم تقع معلمة باوصافه

رؤيته وعدمه سواء فان اختلفا في التغير فقال البائع لم يتغير وقال المشتري تغير فالقول للبائع لان دعوى التغير بعد ظهور سبب لزوم العقد وهو
رؤيته ما يدل على المقصود من البيع دعوى امر حادث بعده والاصل عدمه فلا يقبل الا ببينة بخلاف ما اذا اختلفا في الرؤية فقال البائع رأيته وقال
المشتري لم اره فالقول للمشتري مع يمينه لان البائع يدعي امرا عارضا هو العلم بصفته والمشتري ينكره فالقول له وكذا لو اراد ان يرده فقال البائع
ليس هذا الذي بعتكه وقال المشتري بل هو القول للمشتري سواء كان ذلك في بيع بات او فيه خيار الشرط او الرؤية وللقائل ان يقول الغالب في البياعات
كون المشتري رأى المبيع فدعوى البائع رؤية المشتري تمسك بالظاهر لان الغالب هو الظاهر والمذهب ان القول لمن يشهد له الظاهر الا من يتمسك
بالاصل الا انه لم يعارضه ظاهر فالوجه ان يكون القول للبائع في الرؤية بخلاف ما اذا كان له خيار العيب فان القول للبائع في انه غير المبيع مع يمينه
وهذا لان المشتري في الخيار من ينفسخ العقد بفسخه بلا توقف على رضى الآخر بل على علمه على الخلاف واذا انفسخ يكون الاختلاف بعد ذلك اختلافا في المقبوض
فالقول فيه قول القابض ضمينا كان او امينا كالغاصب والمودع بخلاف الفسخ بالعيب لا ينفرد المشتري بفسخه ولكنه يدعي ثبوت حق الفسخ في الذي احضر
والبائع ينكره وقوله الا اذا بعدت المدة استثناء من قوله القول قول البائع الا في صورة ما اذا طالت المدة على ما قال رأى المشايخ لان الظاهر شاهد
للمشتري اذ الظاهر انه لا يبقى الشيء في دار التغير وهي الدنيا زمانًا طويلا لم يطرأ فيه تغير قال محمد رحمه الله ارأيت لو رأى جارية ثم اشتراها بعد
عشر سنين او عشرين سنة وقال تغيرت الا يصدق بل يصدق لان الظاهر شاهد له قال شمس الايمة وبه افتى الصدر الشهيد والامام المرغيناني
فنقول ان كان لا يتفاوت في تلك المدة غالبا فالقول للبائع وان كان التفاوت غالبا فالقول للمشتري مثاله لو رأى دابة او مملوكا فاشتراه بعد شهر
وقال تغير فالقول للبائع لان الشهر في مثله قليل **قوله** ومن اشترى عدل زطي لم يره وقبضه فباع ثوبا منه او وهبه وسلمه ثم رأى الباقي
ليس له ان يرد شيئا منها الا من عيب وكذا لو اشترى العدل المذكور على ان له الخيار ثلاثة ايام وهو شرط الخيار والباقي بحاله ان فباع بعضها
او وهبه سقط خياره في الباقي وليس له ان يرده بخيار الشرط بل ان اطلع على عيب وهذا لانه تعذر الرد فيما اخرجه عن ملكه فلو رد الباقي فقط كان تفريقا
للصفقة على البائع قبل التمام لما مر من ان قيام خيار الرؤية والشرط يمنع تمامها وان كان بعد القبض بخلاف خيار العيب فان الصفقة تتم معه بعد القبض
وهي في المقبوض وضع المسئلة لانها لو لم تكن مقبوضة لم يصح منه البيع اذ لا يصح بيع ما لم يقبض وهبته ولانه لو كان قبل القبض كانت الخيارات كلها
سواء وهو انه لا يرد احدهما بل يردهما بخيار الرؤية ان شاء فلا يصح حينئذ قوله الا من عيب لانه اذا اشترى شيئين ولم يقبضهما حتى وجد باحدهما
لا يرد المعيب خاصة بل يردهما ان شاء لا يبالي في عدم رد الباقي عند زفر وبه ترك العمل بحديث الحبان واقوى قلنا لم نقل بعدم رده مطلقا بل قلنا اذا رده
يرد معه الآخر فرددنا من طان الرد عملا بحديثنا لصفقة لكونها ملنا بالحديثين معا جمعا بينهما والعدل المثل والمراد هنا الغرارة التي هي عدل غرارة
اخرى على الجمل ونحوه اي تعادلها وفيها اثواب والزط في المغرب جيل من الهند تنسب اليهم الثياب الزطية وقيل جيل بسواد العراق وذكر الضمير في قوله
فباع منه على لفظ العدل ثم انه في قوله لم يرد شيئا منهما على معناه مكان نظير قوله تعالى وكم من قرية اهلكناها فجاءها باسنا بياتا او هم قائلون هذا
ولو عاد الثوب الذي باعه من العدل او وهبه الى المشتري بسبب هو فسخ محض كالرد بخيار الرؤية او الشرط او العيب بالقضا او الرجوع في الهبة فهو الى المشتري
للعدل على خياره اي خيار الرؤية فله ان يرد الكل حينئذ بخيار الرؤية لارتفاع المانع من الاصل وهو تفريق الصفقة كذا ذكر شمس الايمة السرخسي وعن
ابي يوسف وهو رواية عن ابي حفص عنه انه اي خيار الرؤية لا يعود لان الساقط لا يعود كخيار الشرط الا بسبب جديد وعليه قاضي خان وعليه اعتماد
القدوري وحقيقة الملحظ تختلف فشمس الايمة لحظ البيع والهبة ما نعا زال فيعمل المقتضي وهو خيار الرؤية عمله ولحظ على هذه الرواية سقطا واذا سقط
لا يعود بلا سبب وهذا اوجه لان نفس هذا التصرف يدل على الرضى ويبطل الخيار قبل الرؤية وبعدها والله الموفق **باب خيار**
العيب تقدم وجه ترتيب الخيارات والاضافة في خيار العيب اضافة الشيء الى سببه والعيب والعيبة والعاب بمعنى واحد يقال عاب المتاع
اي صار ذا عيب وعابه زيد يتعدى ولا يتعدى فهو معيب ومعيوب ايضا على الاصل والعيب ما خلا عنه اصل الفطرة السليمة مما يعد به ناقصا **قوله**
واذا اطلع المشتري على عيب في المبيع ولم يكن شرط البراءة من كل عيب فهو بالخيار ان شاء اخذه اي المبيع بجميع الثمن وان شاء رده هذا اذا لم يتمكن من ازالته
بلا مشقة فان تمكن فلا كاحرام الجارية فانه يتمكن من تحليلها ونجاسة الثوب وهي حمله على ثوب لا يفسد بالغسل ولا ينتقص وانما ثبت له هذا الخيار لان
مطلق العقد وهو ما لم يشترط فيه عيب يقتضي وصف السلامة فعند فواته يتخير بيان الاول من المنقول والمعنى من المعقول فاما المنقول فما علقه البخاري حيث قال
ويذكر عن العداء بن خالد قال كتب لي النبي صلى الله عليه وسلم هذا ما اشترى رسول الله من العداء بن خالد بيع المسلم من المسلم لا داء ولا خبثة ولا غائلة ثم قال
البخاري وقال قتادة الغائلة الزنا والسرقة والاباق وروى ابن شاهين في المعجم عن ابيه قال ثنا عبد العزيز بن معوية القرشي قال حدثنا عباد بن ليث
قال ثنا عبد المجيد بن وهب قال قال لي العداء بن خالد بن هوذة الا اقرئك كتابا كتبه لي رسول الله صلى الله عليه وسلم هذا ما اشترى العداء بن خالد
بن هوذة من محمد رسول الله صلى الله عليه وسلم عبدا او امة لا داء ولا غائلة ولا خبثة بيع المسلم المسلم ففي هذا ان المشتري العداء وفي الاول انه النبي
صلى الله عليه وسلم وصحح في المغرب ان المشتري كان العداء وتعليق البخاري انما يكون صحيحا اذا لم يكن بصيغة التمريض كيذكر ونحو قوله وقال معاذ
لاهل اليمن ففي قوله عليه السلام بيع المسلم المسلم دليل ان بيع المسلم المسلم ما كان سليما ويدل عليه قضاؤه عليه السلام بالرد فيه على ما في سنن ابي داود بسنده
الى عائشة ان رجلا ابتاع غلاما فاقام عنده ما شاء الله ان يقيم ثم وجد به عيبا فخاصمه الى النبي صلى الله عليه وسلم فرده عليه فقال الرجل يا رسول الله

قد استعمل غلامي فقال عليه السلام الخراج بالضمان وفسر الخطابي الداء بما يكون بالرقيق من الادواء التي يرد بها كالجنون والجذام ونحوهما والخبثة ما كان خبيث
الاصل مثل ان يسبي من له عهد فقال هذا سبي خبثة اذا كان محرم سبيه وهذا سبي طيبة بوزن خيرة ضد ومعنى الغائلة ما فيها من الحيلة ومايد
عليك في المبيع من عيب وتفسير الداء يوافق تفسير ابي يوسف له واما ابو حنيفة ففسره فيما رواه الحسن عنه بالمرض في الجوف والكبد والرية وفسر ابو يوسف
الغائلة من قبيل الافعال كالاباق والسرقة وهو قول الزمخشري الغائلة الخصلة التي تغول المال اي تهلكه من اباق وغيره والخبثة من الاستحقاق وقيل
من الجنون واما المعنى فلان السلامة لما كانت الاصل والمخلوق ينصرف مطلقا العقد اليها ولان العادة ان العقد اليها هو مستحق من كل وجه لانه يدفع الحاجة
على التمام به يكون والناقص معه ومن وجه فلا ينصرف اليه الا بذكره وتسميته ولما كان القصد الى السالم من الغالب صار كالمشروط فيتخير عند فقده كيلا يتضرر
بالزام ما لم يرض به **قوله** وليس له ان يمسكه ويأخذ النقصان اي نقصان العيب وبه قال الشافعي خلافا لاحمد لان الخيار وجب لدفع الضرر عن المشتري فلا يلحق
على وجه يوجب ضررا على الآخر من غير الزام له والبائع لم يلزمه لا نه حين باعه بالمسمى لم يرض بزوال ملكه الا به وان كان معيبا وهذا لان الظاهر معرفته
بالعيب فان لم يحط فالمالية لطول ما دلسه له في معرض كونه في يده ولذا بعينه اتفق العلماء على انه اذا باعه على انه معيب فوجد سليما لا خيار له ولا يقال انه
ما رضي بالثمن المسمى الا على اعتبار انه معيب فلا يكون راضيا به حين وجد سليما لا نا نقول لما بوصف السلامة فيه بحيث باعه بالمسمى كان راضيا بالثمن
على اعتباره سليما فلا يرجع بشيء كما جعل الماباعة بالعيب فانزل لغيره امر فيه معيبا الا بذلك الثمن فلا يرجع عليه بشيء بل يتخير في اخذه به او رده فان بذلك يعتبر
النظر من الجانبين في دفع ضرر لم يلتزمه واحد منهما لهذا الوجه هو الاوجه وذكر المعنى قبله **قوله** ولان الاوصاف فلا تقابلها شيء من الثمن لمجرد العقد
ظنيته له ان يأخذ في مقابلة فواته شيئا وهذا لان الثمن متعين فاما يقابله مثله والوصف دونه فانه عرض لا يجوز بانفراده فلا يقابل بما يقابل به الاصل المعروف بعينه
غير منفرد عنه وقوله لمجرد العقد احترازا عما اذا صارت مقصودة بالتناول وحقيقة كما لو ضرب البائع الدابة فعيت فان الوصف حينئذ يفرد بالضمان وغيره
المشتري وكذا اذا قطع البائع يد المبيع المقبوض فانه يسقط نصف الثمن لانه صار مقصودا بالتناول او حكما بان امتنع الرد لحق البائع كان تعيب عند المشتري
بعيب آخر او لحق الشرع بان صبغ جارية وكذا قلنا ان من اشترى بقرة فحلبها وشرب لبنها ثم ظهرت له عيب لا يردها لان تلك الزيادة التي الحقها خرج من مبيع
الا انها تبع محض **فرع** لو صالح المشتري البائع عن حق الرد بالعيب على مال يجوز وبه قال مالك والشافعي في وجه وفي وجه لا يجوز والاتفاق على
عدمه في خيار الشرط والرؤية **قوله** وكل ما اوجب نقصان الثمن الذي اشتري به في عادة التجار فهو عيب وهذا ضابط العيب الذي يرد به وهذا
لان ثبوت الرد بالعيب لتضرر المشتري وما يوجب نقصان الثمن يتضرر به والمرجع في كونه عيبا او لا لاهل الخبرة بذلك وهم التجار او ارباب الصنائع
ان كان المبيع من المصنوعات وفيها قالت الائمة الثلاثة وسواء كان ينقص العين او لا ينقص منافعها بل مجرد النظر اليها كالظفر الاسود الصحيح القوي
على العمل وكان جارية تركية لا تعرف لسان الترك **قوله** والاباق والبول في الفراش والسرقة عيب في الصغير وقوله ما لم يبلغ بمعنى مدة ما
بلوغه يجري في الكل من الصغير واذا كان ذلك عيبا في الصغير فظهرت عند البائع ثم وجدت ايضا عند المشتري في الصغر له ان يرده به ثم قال
القدوري فاذا بلغ فليس ذلك بعيب حتى يعاوده بعد البلوغ وقد اعطى المصنف هذه الجملة حيث قال ومعناه اي معنى قوله فاذا بلغ الى آخره وحاصله
انه اذا ظهرت هذه الاشياء عند البائع في صغره ووجد عند المشتري بعد البلوغ لم يرده به لانه غير ذلك الذي كان عند البائع وجنسه بان تثبت هذه
الاشياء يختلف بالصغر والكبر فالبول في الفراش للصغير لضعف المثانة وبعد الكبر لداء في الباطن والاباق في الصغير لحب اللعب والسرقة في الصغير
لقلة المبالاة وهما بعد الكبر لخبث في الباطن فاذا اختلف سببها بعد البلوغ وقبله كان الموجود منها بعده غير الموجود منها قبله واذا كان غيره فلا يرد
به لانه عيب حادث عنده بخلاف ما اذا ظهرت عند البائع والمشتري في الصغر او ظهرت عندهما بعد البلوغ فان له ان يرده بها واذا عرف الحكم وجب
ان يعتبر اللفظ المذكور في المختصر وهو قوله فاذا بلغ فليس ذلك الذي كان قبله عند البائع بعيب اذا وجد بعده عند البائع واكنى بلفظ المعاودة لان
المعاودة لا تكون حقيقة الا اذا اتحد الامر لا مثلا بمثال عاد زيد فيما اذا ابتدا عمرو تعرض بحق المعاودة بعد البلوغ يوجب وجوده منه قبل ذلك
بعد البلوغ ايضا والا فلا معاودة وقوله ليس بعيب اي لا يرد به وقوله والمراد من الصغير الى آخره يفيد ان الصغير الذي ذكر انه اذا وجد منه شيء من هذه
الامور عند البائع والمشتري يرد ان يكون صغيرا يعقل واما الصغير الذي لا يعقل فهو اذا فقد مثال لا ابق وكذا لا يكون بوله وسرقته عيبا
قال في الايضاح السرقة والبول في الفراش قبل ان يأكل وحده ويشرب وحده ليس بعيب لانه لا يعقل ما يفعل ويشهد ذلك حيث ما تم صبر
وكذا روي ابو يوسف في الامالي عن ابي حنيفة وفي بعض المواضع ويستنجي وحده واذا قدر فجاء حد وما قدر به في الحضانة اتفقي ان يكون ب
سبع سنين اذا صعد منه ذلك لا يرد به لانهم قدروا الذي يأكل وحده الى آخره بذلك لكن وقع التصريح في غير موضع بتقديره بما دون خمس سنين
وفي الفوائد الظهيرية هنا مسألة عجيبة هي ان من اشترى منه صبيا فوجده يبول في الفراش كان له الرد ولو تعيب آخر عند المشتري كان له ان
يرجع بالنقصان فاذا رجع به ثم كبر العبد هل للبائع ان يسترد النقصان لزوال ذلك العيب بالبلوغ لا رواية فيها قالوا وكان والذي يجول بيتي
ان يسترد استدلالا بمسئلتين احدهما اذا اشترى جارية فوجدها ذات زوج كان له ردها ولو تعيب بعيب آخر رجع بالنقصان فاذا رجع به
ثم ابانها الزوج كان للبائع ان يسترد النقصان لزوال ذلك العيب فكذا فيما نحن فيه والثانية اذا اشترى عبدا فوجده مريضا كان له الرد ولو
تعيب آخر رجع بالنقصان فاذا رجع ثم برئ بالمداواة لا يسترد والاسترداد بالبلوغ هنا لا بالمداواة فينبغي ان يسترد انتهى وفي فتاوي قاضي خان

قوله

المشتري جارية وادعى انها لا تحيض واسترد بعض الثمن ثم حاضت قالوا ان كان البائع اعطاه على وجه الصلح عن العيب كان للبائع ان يسترد ذلك
وفيها ايضا اشترى جنحا وقبضه فحم عنده وكان حم عند البائع قال الامام ابو بكر محمد بن الفضل المسألة محفوظة عن اصحابنا انه ان حم في الوقت
الذي كان يحم عند البائع كان له ان يرده او عيب فلا فقيل له فلو اشترى ارضا فنزت عند المشتري وقد كانت تنز عند البائع قال له ان يرد لان سبب
النز واحد وهو ثقل الارض وقربها الماء الا ان يجيء ماء غالب او كان المشتري دفع من نزاها فيكون النز غير ذلك او سببه فلا يدري انه عينه او
غيره قال القاضي الامام يشكل بما في الزيادات اشترى جارية بيضاء احدى العينين ولا يعلم ذلك فانجلى البياض عنده ثم عاد ليس له ان يرد
وجعل الثاني غير الاول ولو اشترى جارية احدى العينين وهو يعلم بذلك فلم يقبض حتى انجلى ثم عاد عند البائع ليس للمشتري الرد وجعل الثاني
عين الاول الذي رضي به اذا كان الثاني عند البائع ولم يجعله عينه اذا عاد البياض عند المشتري وقال لا يرد ثم قال القاضي الامام كنت اشاور
شمس الائمة الحلواني وهو يشاورني فيما كان مشكلا اذا اجتمعنا فشاورته في هذه المسألة فيما استفدت منه فرقا **قوله** والجنون عيب هذا
لفظ محمد رحمه الله فلو جن في الصغير في يد البائع ثم عاوده في يد المشتري في الصغر او في الكبر يرده لانه عين الاول لان السبب للجنون في
حال الصغر والكبر متحد وهو فساد الباطن اي باطن الدماغ فهذا معنى لفظ ابيه المذكور في لفظ محمد وليس معناه انه لا يشترط المعاودة
للجنون في يد المشتري كما ذهبوا اليه طائفة من المشايخ فانهم قالوا الرد بمجرد وجود الجنون عند البائع وان لم يجن عند المشتري فان هذا غلط
لان الله تعالى قادر على ازالته بازالة سببه وان كان قلما يزول وقد تحققنا كثيرا من النساء والرجال جنوا ثم عوفوا بالمداواة فاذا لم يعاود
جاز كونها بيع صدر بعد ازالة الله سبحانه هذا الراد زوال العيب فلا يرد لا تحقق قيام العيب فلا بد من معاودة الجنون للرد وهذا هو
الصحيح وهو المذكور في الاصل والجامع الكبير واختاره الاسبيجابي قال محمد بعد قوله اذا جن مرة واحدة فهو عيب لازم ابدا وان طعن
المشتري باباق او جنون ولا يعلم القاضي ذلك فانه لا يستحلف البائع حتى يشهد شاهدان انه قد ابق عند المشتري او جن صرح باشتراط المعاودة
في الجنون وهذا خلاف ما اذا ولدت الجارية عند البائع لا من البائع او عند آخر فانه لا ترد على رواية كتاب المضاربة وهو الصحيح وان لم تلد ثانيا
عند المشتري لان الولادة عيب لازم لان الضعف الذي حصل بالولادة لا يزول ابدا وعليه الفتوى وفي رواية كتاب البيوع لا ترد وفي المحيط
حكموا في مقدار الجنون قيل هو عيب وان كان ساعة وقيل ان كان اكثر من يوم وليلة فهو عيب ويوم وليلة فما دونه ليس بعيب وقيل المطبق
وما ليس بمطبق ليس بعيب والسرقة وان كانت اقل من عشرة عيب وقيل ما دون الدرهم نحو فلس او فلسين ونحوه ليس عيبا والعيب في السرقة
لا فرق فيه بين كونه من المولى او من غيره الا في المأكولات فان سرقتها لاجل الاكل من المولى ليس عيبا ومن غيره عيب وسرقتها للبيع من المولى
ومن غيره عيب ونقب البيت عيب وان لم يسرق منه والاباق ما دون السفر عيب بلا خلاف واختلفوا في انه هل يشترط خروجه من البلد فقيل
شرط فلو ابق من محلة الى محلة لا يكون عيبا ومن القرية الى مصر اباق وكذا على العكس ولو ابق من غاصبه الى المولى فليس بعيب ولو ابق
منه ولم يرجع الى المولى ولا الى الغاصب فان كان يعرف منزل مولاه ويقوى على الرجوع اليه فهو عيب وان لم يعرفه او لا يقوى فلا **قوله**
والرد الى آخره هذه الاربعة اشياء عيب في الجارية وليست عيبا في الغلام البخر والذفر والزنا وولد الزنا لان الجارية قد يراد منها الاستفراش وهذه
المعاني تمنع منه فكانت عيبا بخلاف الغلام فانه للاستخدام خارج البيت وهذه ليست مانعة منه فلا يعد عيبا الا اذا كان البخر والذفر من داء
فيكون عيبا في الغلام ايضا لان الداء عيب وفي فتاوي القاضي قال الا ان يكون عيبا فاحشا لا يكون مثله في عامة الناس فيكون عيبا وعن
ابي حنيفة الدفر ليس عيبا في الجارية ايضا الا ان تفحش فيكون عيبا فيما دونه وقيل اذا كان العبد امرد يكون البخر عيبا به والصحيح انه لا فرق
بين كونه امرد وغيره والذفر نتن ريح الابط يقال رجل اذفر وامرأة ذفراء ومنه للتيس يقال زياد فاراسعد ولحيتنا فزه ويقال نتن ذفر
الشيء دفره بسكون الفاء وفتحها كل ذلك والدال المهملة واما باعجام الذال فبفتح الفاء لا غير ومرحلة من طيب ونتن وربما خص به الطيب
فقيل مسك اذفر ذكره في الجمهرة وفيها وصفت امرأة من العرب شيخا فقالت ذهب دفره واقبل بخره يقال الرواية هنا والمحاح بالدال غير المعجمة
والبخر بالجيم عيب وهو انتفاخ تحت السرة ومنه سمي بعض الناس ابجر وفي الصحابة غالب بن ابجر وقبله وسمي به من لعنترة وكذا الادر وهو عظم الخصيتين
والادن عيب وهو من قبيل الصفات سطحه والبخر الذي هو العيب هو الناشئ من تغير المعدة دون ما يكون لقلح في الاسنان فان ذلك يزول بتنظيفها
واما كونه للجارية ولد زنا عيبا بانه يخل بالمقصود من طلب الولد لانها اذا كانت ولد زنا عير الولد بامه وقوله الا ان يكون الزنا عادة استثناء من
الولد دون الغلام وقوله على ما قالوا يعني المشايخ لان اتباعه يخل بالخدمة اذ كلما وجد حاجة اتبع هواه وقال قاضي خان لو كان الزنا منه مرارا كان
عيبا لانه يضعفه عن بعض الاعمال ويزداد بالحد ضعفا في نفسه انتهى بل وفي عرضه وربما تأذى به عرض سيده ومن العيوب عدم الختان في الغلام
والجارية المولدين البالغين الا فيهما في الصغيرين وفي الجلب من دار الحرب لا يكون عيبا مطلقا وفي فتاوي قاضي خان وهذا عندهم يعني عدم
الختان في الجارية المولدة انما عندنا عدم الختان في الجواري لا يكون عيبا **قوله** والكفر عيب فيهما اي في الغلام والجارية لان طبع المسلم ينفر عن صحبة الكافر
للعداوة الدينية وفي الزامه به غاية الاضرار بالمسلم ولا يأمنه على الخدمة في الامور الدينية كاتخاذ ماء الوضوء وحمل المصحف اليه من مكان الى مكان
ولا يعتمد على اعتاقه عن كفارة قتل خطأ فيقل رغبته والوجه هو الاول ولذا قلنا اذا اشتراه على انه كافر فوجده مسلما لا يرده لانه زائل العيب

والنكاح والدين عيب في كل من الجارية والغلام عند الشافعي تفصيل حسن في الدين وهو انه ان كان دينا يتأخر الى ما بعد العتق فلا خيار له يرده به كدين
معاملة بان اشترى شيئا بغير اذن المولى وان كان في رقبته بان جنى في يد البائع ولم يفعل حتى باعه فله رده الا ان يقال ويعد العتق قد ينقص في نقصان
ولايته وميراثه **قوله** واذا كانت الجارية بالغة لا تحيض او هي مستحاضة فهو عيب لان انقطاع الحيض في اوانه واستمراره علامة الداء فكان الانقطاع
والاستمرار دليلا على الداء والداء عيب ويعتبر لما المرض من الانقطاع في اوان بخلاف ما اذا كانت بين الايام فان الانقطاع ليس عيبا حينئذ لحقيقة
العيب فيها بالداء ولذا قال بعضهم اذا اراد ان يرد بعيب الانقطاع فلا يدعي الانقطاع بل ينبغي ان يدعي باحد السببين من الحبل او الداء حتى يسمع دعواه
لان الانقطاع بدونهما لا يعد عيبا والمرجع في الحبل الى قول النساء وفي الداء قول الاطباء ولا يثبت العيب بقول الاطباء حتى يسمع الخصومة مع البائع
الا ان يتفق منهم عدلان بخلاف العيب الذي لا يطلع عليه الا النساء فانه يقبل في توجيه الخصومة قول امرأة واحدة وكذا في الحبل وفي الكافي نص
على الاكتفاء في المرض الباطن بقول طبيب عدل فلا يشترط العدد ولفظة الشهادة وهكذا نص عليه الشيخ ابو المعين في شرح الجامع الكبير ومراده
انه لتوجه الخصومة لا للرد وفي التحفة لو كان العيب باطنا لا يعرفه الا الخواص كالاطباء والنخاسين فان اجتمع عليه مسلمان او قاله مسلم عدل قبل وثبت
العيب اثباتا حتى الخصومة والدعوى ثم يقول القاضي هل حدث عندك هذا العيب فان قال نعم قضى عليه بالرد وان انكر ولا بينة عليه استحلف كما سنذكر
ويعتبر في الارتفاع الموجب للعيب اقصى غاية البلوغ وهو ان يكون سنها سبع عشرة سنة عند ابي حنيفة ويعرف ذلك اي الارتفاع والاستمرار بقول الامة
لانه لا طريق له الا ذلك فاذا انضم اليه قولها نكول البائع اذا استحلف قبل القبض او بعده في الصحيح رد وانما احترز بقوله في الصحيح عما روي عن ابي يوسف
انها ترد قبل القبض بقولها مع شهادة القابلة وعامتهم جعلوا ما كانت الخصومة قبل القبض يسمع بقول النساء وجه الصحيح ان شهادتهن حجة ضعيفة فلا يحكم بها
الا بمؤيد وهو نكول البائع ثم ذكر في النهاية في صفة الخصومة في ذلك ان المشتري اذا ادعى انقطاع الحيض فالقاضي يسأله عن مدة الانقطاع فان ذكر
مدة قصيرة لا تسمع دعواه وان ذكر مدة مديدة سمعت والمديدة روي عن ابي يوسف مقدرة بثلاثة اشهر وعن محمد باربعة وعن ابي حنيفة وزفر
سنتين وما دون المديدة قصيرة فان كان القاضي مجتهدا اخذ بما ادى اليه اجتهاده والا اخذ بما اتفق عليه اصحابنا وهو سنتان واذا سمع الدعوى
يسأل البائع اهي كما يدعي المشتري فان قال نعم ردها على البائع بالتماس المشتري وان قال هي كذلك الحال وما كانت كذلك عندي توجهت الخصومة
على البائع لتصادقهما على قيامه للحال فان طلب المشتري يمين البائع يحلف البائع فان حلف بريء وان نكل ردت عليه وان شهد للمشتري شهود لا تقبل
شهادتهم على الانقطاع وتقبل على الاستحاضة لانه مما يمكن الاطلاع عليه ولا يمكن على الانقطاع الذي يعد اعتبارا ان انكر البائع الانقطاع في الحال
هل يستحلف عند ابي حنيفة لا وعندهما يستحلف وهذا بخلاف عن تقرير الكتاب وانما يوافق تقرير الهداية ما نقله صاحب النهاية بعد ما ذكر هنا ما ذكره في فتاوى
قاضي خان اشترى جارية فقبضها فلم تحض عند المشتري شهرا واربعين يوما قال القاضي الامام ارتفاع الحيض عيب وادناه شهر واحد اذا ارتفع عند
المشتري كان له ان يردها اذا اثبت انه كان عند البائع ايضا وهذا كما ترى لا يشترط ثلاثة اشهر ولا اكثر وينبغي ان يعول عليه وما تقدم
بينهم في اعتبار المدة التطاول فعند ابي حنيفة وهو قول زفر سنتان وعند ابي يوسف ثلاثة اشهر وهو قول ابي حنيفة وعنه وهو قول محمد اربعة اشهر
وعشر وفي رواية شهران وخمسة ايام والرواية هنا لان الحكولية واردة هنا لان الحكم هناك يستدعي ذلك الاعتبار فان الوطء ممنوع شرعا الى
الحيضة لاحتمال الحبل فيكون ساقيا ماءه زرع غيره فقدره ابو حنيفة وزفر رحمهما الله بسنتين لانه اكثر مدة الحبل فاذا مضتا ظهر انتفاؤه وجاز
وطؤها وهو القياس وقدره محمد وابو حنيفة باربعة اشهر وعشر لانها اعتبرت بمدة المتوفى عنها زوجها لان فيها يظهر الحبل غالبا لو كانت حاملا وقدره
ابو يوسف بثلاثة اشهر لانها جعلت عدة التي لا تحيض وجها لان فيها يظهر الحبل غالبا لو كانت حاملا وقدره ابو يوسف لا تحيض والحكم هنا ليس الا
كون الامتداد عيبا ولا يحتاج الى انه طال بسنتين او غيرها من المدد لان كونه عيبا باعتبار كونه يؤدي الى الداء وطريقا اليه وذلك لا يتوقف على مضي مدة
مما ذكر وبما ذكرنا ظهر انه لا يحتاج في دعوى الانقطاع للرد به الى تعيين انه من حبل او داء في الدعوى فان كونه عيبا باعتبار كونه مفضيا الى الداء لا
لكونه من داء شديد عليه فلذا لم يتعرض الفقيه قاضي خان بما ذكر من تعيين كون الانقطاع من احدهما بل اذا ادعى الانقطاع في اوانه فقد ادعى
العيب ويكفي شهر واحد فان لم يتحقق الانقطاع في اوانه وهو العيب لانه ان كان في الواقع سببا من داء فهو عيب وطريقا اليه فلذلك فيكفي في الخصومة
ادعى ارتفاعه فقط وهو الذي يجب ان يعول عليه والا فقلما يظهر للطبيب داء بمدة الطهر وكثيرا ما يكون الممتد طهرها شهرين وثلاثة صحيحة لا يظهر فيها
داء وهذا موافق لظاهر الهداية الا ترى الى قوله ويعرف ذلك بقول الامة وكذا قال الامام العتابي وغيره انما يعرف ذلك عند المنازعة بقول الامة لانه لا
يقف على ذلك غيرها فلو كان اعتماده لزوم دعوى الداء والحبل في دعوى عيب الانقطاع لم يتصور ان يثبت بقولها حينئذ توجه اليمين على البائع بل لا
يرجع الا الى قول الاطباء والنساء فظهر ان ما ذكر في النهاية من لزوم دعوى الداء والحبل في دعوى انقطاع الحيض ثم انه يحتاج في توجه الخصومة الى
قول الاطباء او النساء ليس تفسيرا لما في الكتاب بل ما ذكره مشايخ لكن يغلب على الظن خطؤهم وكذا ما ذكر غيره من جعل هذه وان المشتراة بكرا لو
قول ابي حنيفة وابي يوسف انه قال المشتري ليست بكرا وقال البائع بكر في الحال فان القاضي يريها النساء فان قلن هي بكر لزم المشتري من غير يمين البائع لان اذام
شهادتهن تايدت بمؤيد وهو ان الاصل البكارة وان قلن هي ثيب لا يثبت حق الفسخ بشهادتهن فيحلف البائع لتنضم نكوله بحكم البيع وهي بكر ان كان بعد القبض وان
كان قبله يحلف انها بكر على ما فرق لان العيب هنا يوجب حق الخصومة بمجرد قولها حتى يتوجه عليه اليمين ويقضى بالنكول على ما في الكتاب والعتابي وغيرهما

وفي البكارة لا بد من رؤية النساء وكيف ولا طريق الى استعلام الانقطاع الا قولها بخلاف البكارة فلها طريق تستعلم به فلا يرجع فيها الى قولها
واذا اعترف هذا فقول المصنف هو الصحيح انه كان احترازا عن قول ابي يوسف انها ترد قبل القبض بقولها مع شهادة القابلة وما ذكرنا عن محمد غيرنا
فان ما عن ابي يوسف ومحمد في ذلك انما هو في دعوى البكارة والرتق والقرن ونحوها عليها غير صحيح انه لا يعرف ذلك الا من النساء وقول الشاهدة
انها منقطعة الحيض غير معتبر وقد ذكروا ان الشهادة على الانقطاع الكائن عيبا لا تقبل انه لا يطلع عليه وترتيب الخصومة على ما في الهداية
وقاضي خان والعتابي وهو ما لخصناه ان يدعي الانقطاع في الحال ووجوده عند البائع فان اعترف البائع بهما ردت عليه وان انكر وجوده عنده
واعترف بالانقطاع في الحال استحلفت الجارية فان ذكرت انها منقطعة اتجهت الخصومة فيحلفه بالله ما وجد عندك فان نكل ردت عليه وهذا قول المصنف
ترد اذا انضم اليه نكول البائع ولو اعترف بوجوده عنده وانكر الانقطاع في الحال فاستخبرت فانكرت الانقطاع والغرض انه لا تقبل عليه بينة والمشتري
يدعيه فقد صرح في النهاية بما قدمناه من انه اذا انكر الانقطاع في الحال لا يستحلف عند ابي حنيفة ويستحلف عندهما ويجب كون الاستحلاف على
العلم بالله ما يعلم انها منقطعة عند المشتري فان نكل اتجهت الخصومة وان حلف تعذرت ولعمري فلما يحلف كذلك الا وهو بار ولا ان له العلم
بانها عند المشتري لم تحض وكان المذكور في النهاية مبني على ما ذكره من صورة الخصومة واما على ما في الهداية فان القول قولها في الانقطاع
ويمكن ان يجري فيه ايضا وهذا تعداد للعيوب عدة الجارية من طلاق رجعي عيب لا من بائن والنكاح عيب فيها وكثرة الخيلان وحمرة الشعر اذا
فحشت بحيث تضرب الى البياض وكذا الشمط لانه في غير اوانه دليل الداء وفي اوانه دليل الكبر والعشى انه لا يبصر ليلا والسن الساقطة ضرسا او غيره
وسواده وسواد الظفر والعسر وهو ان يعمل بيساره ولا يستطيع العمل بيمينه بخلاف الاعسر يسر وهو ان يعمل بهما فانه زيادة حسن والقشم وهو يبس
الجلد وتشنج في الاعضاء والعرب وهو ورم في المآقي وربما يسيل منه شيء فيفسد صاحبه كصاحب الجرح السائل والحول والخوص نوع منه والشتر وهو
انقلاب الجفن وبه سمي الاشتر والظفر وهو بياض يبدو في انسان العين وجرب العين وغيرها والشعر والعبل في العين ومنه قول الشاعر
يصفخلا تراهن يوم الزرع كالجدا لعبل والماء في العين والسبل والسعال القديم اذا كان عن داء فاما العذر المعتاد منه فلا والعزل وهو ان
يميل سنه الى احد الجانبين والمشش وهو ورم في الدابة له صلابة والفزع وهو اعوجاج في مفاصل الرجل والبخ وهو ما بين القدمين والصكك تباعدهم
وهو صك احدى ركبتيه بالاخرى والرتق والقرن وهو استلام العرج والسلعة والقروح وآثارها والدحس وهو ورم يكون باطراف
حافر الفرس والحمار والحنف وهو ميل كل من ابهامي الرجل الى الاخرى وقال محمد بن الاعرابي الاحنف الذي يمشي على ظهر قدميه وشاة شعر الراس
والصدف لتواني اصل العنق وقيل ميل في البدن والسن وهي سنة معترضة في الفم والبخر قيل اذا احش او كان يأتي بافعال ردية والحمق وكونها مغنية
وشربا للخمر وترك الصلاة وغيرها من الذنوب وقلة الاكل في البقرة ونحوها وكثرته في الانسان وقيل في الجارية عيب لا الغلام ولا يشتد انه لا
دقا فاقرط وعدم المسيل في النار والشرب للارض وكذا ارتفاعها بحيث لا تسقى الا بالسكر وكون الجارية محترقة الوجه لا يدري حسنها من قبحها
بخلاف ما اذا كانت سمحة او سوداء والعشار في الدواب ان كان كثيرا فاحشا وكذا اكل العذرة والجموح والامتناع عن اللجام وكذا الحرب عند الحلف
والسير ولو كان من اللعاب فلو قيل الجلالة اذا علفت وكثرة التراب في الحنطة ترد به بخلاف ما اذا كان معتادا ليس له ان يميز التراب ويرجع
حصته وكذا لو اشترى خفا او مكعبا للبس فلم يدخل رجله فيه فهو عيب ولو باع سويقا ملتوتا على ان فيه كذا من السمن او قميصا على ان فيه عشرة اذرع والمشتري
ينظر اليه وظهر خلافه فلا خيار له **قوله** واذا حدث عند المشتري عيب بآفة سماوية او غيرها ثم اطلع على عيب كان عند البائع فله ان يرجع بنقصان
العيب وليس له ان يرد المبيع لان الرد اضرار بالبائع لانه خرج عن ملكه سالما فلو الزمناه به معيبا تضرر ولا بد من دفع الضرر عن المشتري فتعين
الرجوع بالنقصان الا ان يرضى البائع ان يأخذه بعيبه الحادث عند المشتري فله ذلك لانه رضي بالضرر وما كان عدم الزامه المبيع الا لدفع
الضرر عنه فاذا رضي فقد اسقط حقه اللهم الا ان يمتنع اخذه لحق الشرع بان كان المبيع عصيرا فتخمر عند المشتري ثم اطلع على عيب فانه لو اراد
البائع ان يأخذه بعينه لا يمكن من ذلك لما فيه من تمليك الخمر وتملكها ومنعهما من ذلك لحق الشرع فلا يسقط برضاهما على هداره كما لو تراضيا
على بيع الخمر وشرائها فان قيل ينبغي ان يرجح جانب المشتري فيرجع بالنقصان فلا يرد المبيع لان البائع دلس عليه فكان مغرورا من جهته
اجيب بان المعصية الصادرة عنه لا تمنع عصمة ماله كالغاصب اذا خاط الثوب المغصوب بالخياطة او الصبغ بالحمرة لان الظالم لا يظلم والضرر
عن المشتري يندفع باثبات حق الرجوع بحصة العيب فان قيل قد تقدم ان الاوصاف لا حصة لها من الثمن بانفرادها اجيب بانها اعتبرت
اصولا ضرورة جبر حق المشتري ولا بعد كما صيرت اصولا بالقصد من اتلافها وكما يرجع بالنقصان معناه ان يقوم العبد بلا عيب ثم يقوم مع
العيب وينظر الى التفاوت فان كان مقدار عشر القيمة رجع بعشر الثمن وان كان اقل او اكثر فعلى هذا الطريق ثم الرجوع بالنقصان اذا لم يمتنع
الرد بفعل مضمون من جهة المشتري اما اذا كان بفعل من جهته كذلك كان قتل المبيع او باعه او وهبه وسلمه او اعتقه على مال او كاتبه ثم اطلع على
عيب فليس له الرجوع بالنقصان وكذا اذا قتل عند المشتري خطأ لانه لما وصل البدل اليه صار كانه ملكه من القاتل بالبدل فكان كما لو باعه ثم
اطلع على عيب لم يكن له حق الرجوع ولو امتنع الرد بفعل غير مضمون له ان يرجع بالنقصان فلا يرد المبيع **فرع** لا يرجع بالنقصان اذا ابق
العبد ما دام حيا عند ابي حنيفة وبه قال الشافعي لان الرد متوهم فلا يصار الى خلفه وهو الرجوع بالنقصان الا عند اليأس من الاصل وعن ابي

مطلب الزيادة متصلة ومنفصلة

يوسف يرجع لتحقق العجز في الحال والرد موهوم ومن لا يعارض الموجود **قوله** ومن اشترى ثوبا فقطعه يعني ولم يخطه ثم وجد به عيبا رجع بالعيب لانه امتنع الرد بالقطع لانه عيب حادث فان قال البائع انا اقبله كذلك اي مقطوعا كان له ذلك لان الامتناع اي امتناع رده لحقه وقد رضي به اي برده معيبا فزال المانع فان باعه المشتري اي بيعا القطع بعد علمه بالعيب وقبله لم يرجع بشيء لان الرد لم يمتنع بالقطع برضى البائع فحين مع عدم امتناع رده مقطوعا صار حابسا المبيع بالبيع فان كان المشتري قطع الثوب وخاطه او صبغه احمر او كان المبيع سويقا فلته بسمن ثم اطلع على عيب رجع بنقصانه وانما امتنع لانه لا وجه للفسخ في الاصل اعني الثوب بدونها اي الصبغ مثلا والخياطة والسمن لانه لا ينفك عنه ولا الى الفسخ معها لان الزيادة ليست مبيعة والفسخ لا يرد على المبيع لانه رفع ما كان من البيع فيبقى ما كان من المبيع والثمن على ما كان فلو ورد على الزيادة لزم الربو فان الزيادة ح تكون فضلا مستحقا في عقد المعاوضة بلا مقابل وهو معنى الزيادة او شبهتيه وشبهة الربا حكم الربا فلا يجوز فامتنع اصلا وليس للبائع ان ياخذه وان رضي المشتري بترك الزيادة لان الامتناع لم يتمحض لحقه بل لحقه وحق الشرع بسبب ما ذكرنا من لزوم الربو ورضاه باسقاط حقه لا يتعدى الى حق الشرع بالاسقاط وانا امتنع الرد بالفسخ فلو باعه المشتري رجع بالنقصان لان الرد لما امتنع لم يكن المشتري ببيعه حابسا له عن البائع وعلى هذا الاصل وهو ان الرد اذا كان ممكنا فاخرجه عن ملكه لا يرجع بالنقصان لانه حابس وان كان مع عدم امكانه يرجع لانه غير حابس قلنا ان من اشترى ثوبا فقطعه لباسا لولده الصغير وخاطه ثم اطلع على عيب لا يرجع بالنقصان لان التمليك من الابن الصغير حصل بمجرد القطع للغرض المذكور قبل الخياطة مسلما اليه وهو نايبه في التسلم فصار به حابسا للمبيع مع امكان الرد والخياطة بعد ذلك وجودها وعدمها سوا فلا يرجع بالنقصان ولو كان الولد كبيرا او البالغ رجع بالنقصان لانه لم يصر مسلما اليه الا بعد الخياطة فكانت الخياطة على ملكه وكان امتناع الرجوع بسبب الزيادة التي هي الخياطة قبل اخراجه عن ملكه فبعد ذلك لا ينفاوت الحال بين ان يخرجه عن ملكه بالبيع او الهبة اولا في جواز الرجوع بالنقصان وهو معنى ما في الفوايد الظهيرية من ان الاصل في جنس هذه المسائل ان كل موضع يكون المبيع قايما على ملك المشتري ويمكنه الرد برضى البائع فاخرجه عن ملكه لا يرجع بالنقصان وكل موضع يكون المبيع قايما على ملكه ولا يمكنه الرد وان رضي البائع فاخرجه عن ملكه يرجع بالنقصان انتهى وهذا اصل اخر في الزيادة اللاحقة بالمبيع الزيادة متصلة ومنفصلة وكل منهما ضربان فالمتصلة غير المتولدة من المبيع كالصبغ والخياطة واللت بالسمن والغرس والبنا وهي تمنع الرد بالعيب بالاتفاق خلافا للشافعي واحمد ولو قال البائع انا اقبله كذلك ورضي المشتري لا يجوز لما ذكرنا من حق الشرع للربوا ومن المنفصلة غير المتولدة ما لو كان حنطة وطحنها او لحما فشواه او دقيقا فخبزه فلو باعه بعد ذلك يرجع بالنقصان لانه ليس بحابس للمبيع بل امتنع قبل البيع لحق الشرع وفي كون الطحن والشي من الزيادة المنفصلة تامل والمتولدة من الاصل كالسمن والجمال والجلا اي بياض العين لا تمنع الرد بالعيب في ظاهر الرواية لان الزيادة تمحضت تبعا للاصل بتولدها منه مع عدم انفصالها فكان الفسخ لم يرد على زيادة اصلا والمنفصلة المتولدة منه كالولد واللبن والثمر في بيع الشجر والارش والعقر وهي تمنع الرد لتعذر الفسخ عليها لان العقد لم يرد عليها ولا يمكن الفسخ الا تبعا فيكون المشتري بالخيار قبل القبض ان شاء ردها جميعا وان شاء رضي بها بجميع الثمن واما بعد القبض فيرد المبيع خاصة لكن بحصته من الثمن بان يقسم الثمن على قيمته وقت العقد وعلى قيمة الزيادة وقت القبض فاذا كانت قيمته الفا وقيمة الزيادة مائة والثمن الف سقط عشر الثمن ان رده واخذ تسع مائة وغير متولدة منه كالكسب وهي لا تمنع بحال بل يفسخ العقد في الاصل دون الزيادة وسلم له الكسب الذي هو الزيادة وهو قول احمد والشافعي رحمهما الله وجه الحديث الذي ذكرناه اول الباب الذي فيه قول البائع انه استغل غلامي فقال النبي صلى الله عليه وسلم الخراج بالضمان وجعل الشافعي واحمد حكم المنفصلة المتولدة حكم الكسب لامكان الفسخ على الاصل بدونها والزيادة للمشتري ونحن نفرق بين الكسب الذي يتولد من المنافع وهي غير الاعيان ولذا كانت منافع الحر مالا لا صح انها ليست بمال والعبد المكسوب للمكاتب ليس مكاتبا والولد تولد من نفس المبيع فيكون له حكمه فلا يجوز ان يسلم له مجانا لما فيه من شبهة الربا ولو هلكت الزيادة بافة سماوية ثبت له الرد كما لم يكن وبه قال الشافعي قبل الحكم بالارش وانما قيد المص بقوله احمر ليكون زيادة بالاتفاق فان السواد عند ابي حنيفة نقص كما سيعلم فهو كالقطع وانتقاض المبيع في يد المشتري يمنع الرد اي بسبب كان بالاتفاق **قوله** ومن اشترى عبدا فاعتقه المشتري او مات عنده ثم اطلع على عيب رجع بالنقصان اما الموت فلان الملك ينتهي به والشيء باتمامه يتقرر فكان الملك قايما والرد متعذر وقد اطلع على عيب وذلك موجب للرجوع الا امتناعه انما يكون مانعا اذا كان من فعل المشتري اما اذا انتهى حكما بشيء فلا وهنا انتهى حكما للموت فلا يمنع الرجوع بالنقصان واستشكل عليه ما اذا صبغ الثوب احمر واحرقه فانه يرجع بالنقصان مع ان الامتناع بفعله واجيب بان امتناع الرد في ذلك انما هو بسبب الزيادة التي جعلت في المبيع حقا للشرع للزوم شبهة الربا فكان جنبي المص ان يقول لان بفعله الذي لا يوجب زيادة واما العتق فالقياس فيه ان لا يرجع لان الامتناع بفعله صار كالقتل وفي الاستحسان يرجع وهو قول الشافعي واحمد لان العتق انها الملك لان الادمي ما خلق في الاصل للملك وانما يثبت الملك فيه على سبيل موقتا الى الاعتاق فينتهي به فصار كالموت وهذا وهو الرجوع بالموت وما في معناه بسبب انه انها لان الشيء بانتهايه يتقرر اي امر ما قررناه وقوله والتدبير والاستيلاد بمنزلته اي بمنزلة الاعتاق لانه مزيل الملك كما زيله الاعتاق لانه يتعذر بهما النقل من ملك الى ملك وبذلك يتعذر الرد وقوله مع قيام المحل احتراز عن الموت والاعتاق وقوله بالامر الحكمي اي بحكم الشرع لا بفعل المشتري كالقتل فان اعتقه على مال ثم اطلع على عيب لم يرجع بشيء وكذا لو كاتبه لان المشتري حبس بدله وحبس البدل وفي ابي حنيفة رضي الله عنه انه اي المعتق على مال يرجع بالنقصان وهو قول ابي يوسف وبه قال الشافعي واحمد لان العتق سوا كان بمال او بلا مال هو انها الملك اعني الرق وهذا يثبت به الولاء في الرجعين واذا كان انها كان

كالموت وكونه بمال او بغير طرء والوجه ما تقدم من كونه حابسا له بحبس بدله **قوله** فان قتل المشتري العبد لم يمت عنده حتف انفه او كان المبيع طعاما فاكله لم يرجع بشيء عند ابي حنيفة رضي الله عنه اما القتل فالمذكور من عدم الرجوع فيه ظاهر الرواية من اصحابنا وعن ابي يوسف انه يرجع وذكر صاحب الينابيع انه استحسان وهو قول الشافعي واحمد لان قتل المولى عبده لا يتعلق به حكم دنياوي من قصاص او دية فكان كالموت حتف انفه وانما يتعلق به حكم الاخرة من استحقاق العقاب اذا كان بغير حق وجه الظاهر ان القتل لا يوجد الا مضمونا قال صلى الله عليه وسلم ليس في الاسلام دم مفرج اي مهدر وانما سقط الضمان عن المولى بسبب الملك ولذا لو باشره في غير ملكه كان مضمونا ولما سقط الضمان على المولى صار كالمستفيد بالعبد عوضا هو سلامة نفسه ان كان عمدا وسلامة الدية للمولى ان كان خطا فكان كانه باعه بخلاف الاعتاق لانه ليس بفعل مضمونا لا محالة لانه في ملك الغير لا يتقيد وعتق احد الشريكين ان نفذ لا يتعلق به ضمان اذا كان معسرا بل اذا كان موسرا على تقدير فلم يوجبه بانه ظهر نشعد اي لم يلزم استفادته بالاعتاق عن ملكه شيا حقيقة ولا حكما واما الاكل فعندهما يرجع وبه قال الشافعي واحمد وفي الخلاصة عليه الفتوي وبه اخذ الطحاوي وعنده لا يرجع استحسانا وعلى هذا الخلاف اذا لبس الثوب حتى تخرق ثم اطلع على عيب عنده لا يرجع وعندهما يرجع لهما انه صنع بالمبيع ما يقصد بشرائه ويعتاد فعله فيه من الاكل واللبس حتى ينتهي الملك به فكان كالاعتاق بخلاف القتل والاحراق ونحوه من الاستهلاك ليس معتادا ولا غرضا من الشرا مقصودا به وله انه الملك بفعل مضمون منه لو وجد في غير ملكه غير انه سقط اي انتفا الضمان بملكه فكان كالمستفيد به عوضا كالقتل فلا يرجع ولا معتبر بكونه مقصودا بالشرا لانه وصف طردي لا اصل له في اثبات الرجوع الا ترى ان البيع مما يقصد بالشرا ثم هو يمنع الرجوع وجعل المص قول ابي حنيفة استحسانا مع تاخير وجوابه عن دليلهما يفيد مخالفته في كون الفتوي على قولهما واورد عليه القطع والخياطة فانهما موجبان للضمان في ملك الغير مع انه يرجع بالنقصان فيهما اجيب بان امتناع الرد فيهما لحق الشرع لا لفعله ولا لذلك هنا فانما امتنع لفعله لا لحق الشرع وهذا يتم في الخياطة للزيادة مما في مجرد القطع فلا يتم ولذا لو قبله البائع مقطوعا كان له ذلك بخلافه مخيطا ومصبوغا بغير السواد **قوله** ولو اكل بعض الطعام ثم علم بالعيب فكذا الجواب عنده يعني لا يرد ما بقي ولا يرجع بالنقصان فيما اكل لان الطعام كشيء واحد حتى كان رؤية بعضه كرؤية كله يسقط الخيار فصار كما لو باع بعضه ثم اطلع على عيب فانه يبطل حقه في الرجوع وعنه قول زفر فانه قال يرجع بنقصان العيب في الباقي الا ان يرضى البائع ان ياخذ الباقي بحصته من الثمن وعنهما روايتان رواية انه يرجع بنقصان العيب في الكل فلا يرد الباقي ورواية يرد ما بقي لان الطعام لا يضره التبعيض فكان قادرا على الرد كما اخذ ويرجع بالنقصان فيما اكل هكذا ذكر المص وهو نقل التمرتاشي في كتاب الشرب وفي شرح الطحاوي اذا الاول قول ابي يوسف قال يرجع بالنقصان في الكل الا ان يرضى البائع ان ياخذ الباقي بحصته من الثمن وان الثاني قول محمد قال وكان الفقيه ابو جعفر يفتي بقول محمد وهو اختيار الفقيه ابي الليث وفي شرح المجمع قال ابو يوسف يرد ما بقي ان رضي البائع لان استحقاق الرد في الكل دون البعض فيتوقف على رضاه وقال محمد يرد ما بقي وان لم يرض لما ذكرنا ان التبعيض لا يضر وفيما لو باع البعض عنهما روايتان في رواية لا يرجع بشيء كما هو قول ابي حنيفة لان الطعام كشيء واحد فبيع البعض كبيع الكل وفي رواية يرد ما بقي لانه لا يضره التبعيض ولكن لا يرجع بالنقصان فيما باع وفي المجتبى من جمع النجاري الكل بعضه يرجع بنقصان عيبه ويرد ما بقي وبه يفتى ولو اطعمه ابنه الصغير او الكبير او امراته او مكاتبه او ضيفه لا يرجع بشيء ولو اطعمه عبده او مدبره او ام ولده يرجع لان ملكه باق ولو اشترى دقيقا فخبز بعضه وظهر انه مر رد ما بقي ورجع بنقصان ما خبز هو المختار ولو كان سمنا ذائبا فاكله ثم اقر البائع انه وقعت فيه فارة رجع بالنقصان عندهما وبه يفتى وفي الكفاية كل تصرف يسقط خيار الشرط يسقط خيار العيب اذا وجد في ملكه بعد العلم بالعيب ولا رد ولا ارش لانه كالرضى به **قوله** ومن اشترى بيضا او بطيخا او قثا او خيارا او جوزا او قرعا او فاكهة فكسره غير عالم بالعيب فوجده فاسدا فان لم ينتفع به كالقرع المر والبيض المذر رجع بالثمن كله لانه ليس بمال فكان البيع باطلا بخلاف ما لو كسره عالما بالعيب لا يرده ولا يعتبر في الجوز صلاح قشره بان كان في موضع يعني الحطب وهو مما يشتري للوقود على ما قيل من انه اذا كان كذلك يرجع بحصة اللب ويصح العقد في قشره بحصته من الثمن لان العقد فيه صادف محله لان مالية الجوز قبل الكسر ليس الا باعتبار اللب واذا كان اللب لا يصلح له لم يكن محل البيع موجودا فيظهر ان العقد وقع باطلا فاختاره المص واشار اليه الامام السرخسي وان كان ينتفع به مع فساده بان ياكله الفقرا او يصلح للعلف يرجع بحصة العيب لان الكسر حادث عند المشتري فيمتنع الرد فيرجع بالنقصان الا ان تناول شيا منه بعد العلم فلا يرجع بشيء ولذا قال الحلواني هذا اذا ذاقه فوجده كذلك فتركه فان تناول شيا منه بعد ما ذاقه لا يرجع بشيء واما اذا اشترى بيض نعامة فوجدها مذرة ذكر بعض المشايخ في شرح الجامع انه يرجع بنقصان العيب وهذا يجب ان يكون بلا خلاف لان مالية بيض النعامة قبل الكسر باعتبار القشر وما فيه جميعا وقول المص وقال الشافعي يرده يعني اذا وجده بعد الكسر عيبا ينتفع به الطلبة وفي شرح الاقطع قيد بما اذا كان الكسر مقدارا لا يعلم العيب الا به فلذا الرد في الصحيح من قوليه انتهى وليس هذا التفصيل عندنا ولان قول اخر للشافعي ثم وجه قول الشافعي على ما في الكتاب ان هذا الكسر بتسليط البائع فكانه كسره بنفسه قلنا التسليط على الكسر في ملك المشتري لا في ملكه فصار كما كان المبيع ثوبا فقطعه المشتري ثم اطلع على عيب فانه لا يرده مع انه سلطه على قطعه بالبيع فعرف الاجماع على انه لا يرده وفي مسئلة القطع ان تسليطه هذا هدر وان التسليط المعتبر هو ما لو سلطه ان يكسره وهو في ملكه اي ملك البائع بان امره بكسره فذلك هو التسليط المانع من الضمان على الكاسر واما البيع فتسليط المشتري على ان يكسر في ملك نفسه ولا اثر لهذا في نفي ولا اثبات ولو وجد البعض فاسدا فان كان قليلا جاز البيع استحسانا لان كثيرا من الجوز والبيض لا يخلو عن قليل فاسد فكان كقليل التراب في الحنطة والشعير فلا يرجع بشيء اصلا وفي

القياس يفسد وهو ظاهر الرواية وان كان اكثر لا يجوز البيع ويرجع بكل الثمن لانه جمع بين المال وغيره فصار كالجمع بين الحر والعبد في صفقة واحدة ولا نص في المسألة ولكن فيه صورة ظاهرة وقال المص في القليل انه كالواحد والمثنى وفي النهاية اراد بالكثير ما وراء الثلاثة لا ما زاد على النص وجعل الفقيه ابو الليث الخمسة والستة في المائة من الجوز معفوا عنه لان مثل ذلك قد يوجد في الجوز فصار كالمشاهد يعني عند البيع ولو اشترى عشر جوزات فوجد خمسة خاوية اختلفوا فيه قيل يجوز العقد في الخمسة التي فيها لب بنصف الثمن بالاجماع وقيل يفسد في الكل بالاجماع لان الثمن لم يفصل وقيل العقد فاسد في الكل عند ابي حنيفة لانه يصير كالجمع بين الحي والميت في البيع وعندهما يصح في الخمسة التي فيها لب بنصف الثمن وهو الاصح لان هذا بمعنى الثمن المفصل عندهما فان الثمن ينقسم على الاجزاء لا على القيمة قوله ومن باع عبدا فباعه المشتري ثم رد عليه بعيب فان قبله بقبول بقضاء القاضي باقراره او ببينة كانه نعمة ووجد عند المشتري منه وهو المشتري الآخر او بينة على ذلك لانكاره العيب وثبت نكوله عن اليمين على العيب فله ان يرده على من باعه الاول يعني له ان يخاصم الاول ويشمل ما عيب معه الا ان يرده عليه وقيد في المبسوط بما اذا ادعى المشتري الثاني العيب عند البائع الاول اما اذا اقام البينة ان العيب كان عند المشتري لم يذكره في الجامع وانما ذكره في اقرار الاصل فقال ليس للمشتري الاول ان يخاصم بائعه بالاجماع لان المشتري الاول لم يصر مكذبا فيما اقر به ولم يوجد هنا قضاء على خلاف ما اقر به فبقي اقراره بكون الجارية سليمة فلا يجب له ولاية الرد هنا وانما يرد على ذلك التقدير لان الرد بهذا الطريق فسخ من الاصل يعني من كل وجه فجعل البيع كان لم يكن وغاية الامر انه اطلع على عيب فله ان يخاصم فيه اذ لا مانع من ذلك وما يحال لما نحاصه وهو ان القضاء بالبينة والنكول فرع انكاره العيب لخصومة البائع الاول فبه يكون متناقضا فلا تسمع خصومته ولذا قال زفر انه لا يرده عليه لتناقضه المذكور وكذا بالاقرار فان معناه على ما فسره المص ان يدعي عليه انه اقر بالعيب فينكر الاقرار فيشهد عليه بالاقرار فان اقراره غير مقطوع بصحته لجواز كذب الشهود وهو عجم ولهذا لو قال بعد الرد ليس به عيب لا يرده على البائع الاول بالاتفاق واجاب المص عنه بقوله لكنه صار مكذبا شرعا بالقضاء فانعدم انكاره العيب هذا بعد تسليم ان انكاره ظاهر في الصدق ولا نجوز كونه لدفع الخصومة فان كثيرا من الناس يفعله فصار ظاهرا يعارض ظاهر الرواية المقتضية لصدقه ثم لو كان ظاهرا في صدقه فقد تحقق كون هذا الظاهر غير واقع لتكذيب الشرع اياه بخلاف قوله لا عيب به بعد الرد لانه لا يكذب له وقد يقال تكذيب الشرع اياه باثبات العيب لا يرفع مناقضته وكونه مؤاخذا في حق نفسه نرجوه هي التي تمنع خصومته للبائع الاول وقوله وهذا بخلاف الوكيل متصل بقوله له ان يرده فان المعنى له ان يخاصم فيرده بخلاف الوكيل بالبيع اذا رد ما باعه بطريق الوكالة عليه بعيب بالقضاء ببينة او باباء يمين او باقرار المامور بالعيب كذا لفظ الجامع حيث يكون ردا على الموكل من غير حاجة الى خصومة والرد عليه بالخصومة لان ذلك عقد بعد البيع حتى يكون البيع الاول قائما بعد انفساخ البيع الثاني فيحتاج الى الخصومة في الرد وههنا البيع واحد فاذا ارتفع رجع الى الموكل من غير تكلف زيادة وفي فخر الاسلام بعيب لا يحدث مثله فقال له الرد بالبينة وباليمين وبالاقرار في عيب لا يحدث مثله اما في عيب يحدث مثله يرده بالبينة وباباء اليمين يرده المامور مع الاقرار لان اقرار المامور لا يسري على الآمر ومعنى اشتراط البينة او النكول والاقرار والغرض انه لا يحدث مثله انه اذا اشتبه على القاضي ان هذا عيب قديم او علم انه لا يحدث مثله في مدة شهر مثلا ولم يعرف تاريخ البيع فاحتاج المشتري الى اقامة البينة او غيرها من الحجج تاريخ البيع منذ شهر فيعلم القاضي حينئذ ان العيب كان في يد البائع فيرده عليه اما اذا علم القاضي تاريخ البيع والعيب ظاهر فلا احتياج الى شيء من ذلك الرد على الوكيل رد على الموكل بلا زيادة خصومة وقد اعترض على قول محمد انه بنكول الوكيل يلزم الموكل فان النكول بذل عنده او اقرار عندهما وبذل الانسان لا يثبت في حق غيره واقرار الوكيل بالعيب لم يلزم الآمر في عيب يحدث مثله اجيب بانه ليس كذلك بل جاز ان الا يرى انه لو ادعى بمال على عبد مأذون له في التجارة فانكر ونكل عن اليمين يحكم عليه به مع انه بذل المال لا يجوز الا في الضيافة اليسيرة وكذا عندهما لو نكل عن اليمين في كل حكم كان له ان يعود فيحلف ويسقط المال عن نفسه ولو كان اقرارا لم يملك الرجوع عنه والشيء اذا اجري مجرى الشيء لا يلزم كونه مثله من كل الوجوه وهل حكمه حكم صريح الاقرار عند ابي يوسف لا وعند محمد نعم وتظهر ثمرته فيما قال في الدعوى من رواية بشر بن الوليد عن ابي يوسف لو ادعى دارا في يد رجل فانكر ونكل فقضى القاضي للمدعي بها ثم اقام المدعى عليه البينة انه اشتراها من المدعي قال لم يسمع القاضي بينته ورد الدار عليه ولو اقام انه اشتراها من رجل آخر لا تقبل وقال محمد في رواية ابن سماعة لا تقبل في الوجهين والنكول بمنزلة الاقرار وابو يوسف يقول ليس بصريح الاقرار فيقبل وفي الايضاح ان رد على الوكيل بعيب يلزمه خاصة سواء كان في عيب يحدث مثله او لا يحدث مثله لان هذا الفسخ عقد جديد في حق ثالث والموكل ثالثهما انتهى يعني الفسخ الذي لا قضاء فيه وقوله وان قبله يعني المشتري الاول بغير قضاء القاضي بل برضاه لا يرده على بائعه هذا هو الشق الثاني من ترديد المسألة وحاصلها ان من اشترى عبدا او غيره فباعه ورد عليه بعيب بقضاء باحد الوجوه الثلاثة كان له ان يرده على البائع الاول خلافا لزفر وان قبله بالتراضي ليس له ان يرده عليه لان الرد بالتراضي بيع جديد في حق الثالث والبائع الاول ثالثهما كان المشتري الاول اشتراه من المشتري الثاني ولو اشتراه المشتري الاول من المشتري الثاني لم يكن له ان يرده على الاول فلا خصومة فكذا هذا ولهذا لو كان على المشتري الاول في الدار شفعة فاسقط الشفيع حقه فيما باعه ثم رد بعيب بالتراضي تجدد للشفيع حق الشفعة كان المشتري الاول اشترى ثانيا ما باع فلا يكون له حق الخصومة في الرد ولا في الرجوع بالنقصان وقال الشافعي يرده اذا قبله بلا قضاء لان الرد بالعيب فسخ يرفع العقد من اصله نص عليه الشافعي فلم يفترق الرد بالرضى والقضاء وعن هذا الفرق بانه بالقضاء فسخ والرضا بيع جديد في حق ثالث وان كان فسخا في حقهما فان قيل انما شرطه الفسخ وهو النكول والاقرار بالعيب يكون تراضيا بحكم العيب فلا فرق بين القضاء والرضى في وجوب كونه بيعا في حق ثالث

فيما اقر بالعيب وابى القبول فرده عليه القاضي جبرا فلا يتحقق فيه معنى البيع لعدم الرضى وقد قدمنا ان معنى الاقرار الشهادة عليه به ولانه اذا قبله بغير قضاء فقد رضي بالعيب فلا يرده على بائعه واستشكل على هذا الاصل وهو انه فسخ من الاصل مسائل احدها البيع لو كان عقارا لا يبطل حق الشفيع في الشفعة ولو كان الرد بالعيب بالبينة فسخا من الاصل يبطل حق الشفيع لبطلان البيع من الاصل والثانية ما اذا باع امة الحبلى وسلمها فردت بعيب بقضاء ثم ولدت ولدا فادعاه ابو البائع لا تصح دعوته ولو كان الرد بقضاء فسخا من الاصل صحت كما لو لم يبعها الابن فادعاه الاب والثالثة ما لو احال غريمه بالثمن على المشتري ثم رد المشتري بعيب بقضاء لا تبطل الحوالة ولو كان فسخا من الاصل بطلت اجيب ببيان المراد وهو ان محمدا ذكر في مواضع ان بالرجوع في الهبة يعود ملك الموهوب الى قديم ملك الواهب فيما يستقبل لا فيما مضى الا ترى ان من وهب مال الزكاة لرجل قبل الحول وسلمه اليه ثم رجع في هبته بعد الحول فانه لا يجب على الواهب زكاة باعتبار ما مضى ولا يجعل الموهوب عائدا الى قديم ملك الواهب في حق زكاة ما مضى من الحول وكذا الرجل اذا وهب دارا لآخر وسلمها اليه ثم بيعت دار بجنبها ثم رجع الواهب فيها لم يكن للواهب ان يأخذها بالشفعة ولو عاد الموهوب الى قديم ملك الواهب وجعل كان الدار لم تزل عن ملك الواهب كان له الاخذ بالشفعة واذا عرف هذا الاصل خرجت المسائل المذكورة عليه اما الشفعة فلان حق الشفيع كان ثابتا قبل الرد وحكم الرد تظهر فيما يستقبل لا فيما مضى وكذا المسألة الثانية لان الاب انما تصح دعوته باعتبار ولاية كانت له زمان العلوق وهو معنى سابق على الرد وقد بطل قبل الرد فلا يظهر حكم الرد فيها بل يبقى ما كان من عدم ولاية هذه الدعوة وكذا المسألة الثالثة لان الحوالة كانت ثابتة قبل الرد فلا يظهر حكم الرد في ابطالها ولان صحتها لا تستدعي عنوانا دينا على المحال عليه ولهذا قال شيخ الاسلام قول القائل الرد بقضاء فسخ وجعل للعقد كان لم يكن مناقض لان العقد اذا جعل كانه لم يكن جعل الفسخ كان لم يكن لان فسخ العقد لا يكون فاذا انعدم العقد من الاصل انعدم الفسخ من الاصل واذا انعدم الفسخ من الاصل عاد العقد لانعدام ما ينافيه ولكن يقال العقد كان لم يكن على التفسير الذي قلنا وفي بعض المواضع قيد بعضهم بما اذا كان المبيع من غير النقود اما منها فلا وذلك المسألة نقلها في المحيط من المنتقى ان من اشترى دينارا بدراهم ثم باع الدينار من آخر ثم وجد المشتري الآخر بالدينار عيبا ورده على المشتري بغير قضاء فانه يرده على بائعه وذلك المعنى وقوله وفي الجامع الصغير الى آخره انما ذكره لان ظاهره يخالف القدوري فانه لم يقيد المسألة فيه بكون العيب لا يحدث مثله وقيدها في الجامع حيث قال وان رد عليه بعيب بعيب لا يحدث مثله لم يكن له ان يخاصم فقال انا قيد به ليعلم انه كذلك فيما يحدث مثله بطريق الاولى لانه لما لم يتمكن من الرد فيما لا يحدث مثله كالاصبع الزائدة والناقصة والسن الشاغية فلان لا يتمكن فيما يحدث مثله كالمرض والسعال والقروح مع احتمال انه حدث عند المشتري اولى قال المصنف في بعض نسخ البيوع اي بيوع الاصل ان كان فيما لا يحدث مثله يرجع يعني على البائع الاول اذا رده بالتراضي للتيقن بقيام العيب عند البائع الاول وقد فعل بغير قضا ما لو رفع الى القاضي فعله لان الرد متعين وهذا لكان فعلهما كفعل القاضي والمراد لا يحدث مثله مطلقا او في مدة كونه في ملك المشتري الاول الى رد المشتري الثاني قيل ووجه عامة الروايات ان هذا رد بالتراضي فكان كالبيع الجديد ولا نسلم انهما فعلا عين ما يفعله القاضي لان الحكم الاصلي في هذا المطالبة بالسلامة وانما يصار الى الرد للعجز فاذا سلماه الى الرد لم يبق في حق غيرهما الا ترى ان الرد اذا امتنع وجب الرجوع بحصة العيب وفيما ذكر من المسائل الحق متعين لا يحتمل التحول الى غيره فافترقا هذا كله فيما اذا كان الرد بالعيب من المشتري الثاني بعد قبضه اما اذا كان قبل قبضه فللمشتري الاول ان يرده على البائع الاول سواء كان بقضا او بغير قضا كما لو باع المشتري الاول المشتري الثاني بشرط الخيار او بقي فيه خيار رؤية فانه اذا فسخ المشتري الثاني بحكم الخيار كان للمشتري الاول ان يرده مطلقا وعلمنا ان الفسخ بالخيار لا يتوقف على قضا قال في الايضاح الفقه فيه ان قبل القبض له الامتناع من القبض عند الاطلاع على العيب فكان هذا تصرف دفع وامتناع من القبض وولاية الدفع عامة فيظهر اثره في حق الكل ولهذا لا يتوقف على القضاء فاما بعد القبض فوجب العقد قد تناهى الا ان حقه في صفة السلامة وانما ظهر اثره في حق الكل لانه ثبت بولاية عامة ولو كان بالتراضي ظهر اثره في حقهما خاصة خلافا لرد بخيار الرؤية والشرط لانه فسخ في حق الكل لان حقه في الفسخ ثبت اصلا لانعدام تمام الرضى في اصل العقد فكان بالفسخ مستوفيا حقا له وولاية استيفاء الحق ثبت على سبيل العموم ولذا لا يتوقف على القضا ومن اشترى عبدا وقبضه فادعى عيبا لم يجبر على دفع الثمن حتى يحلف البائع او يقيم المشتري بينة على البائع ان العيب كان عنده ومقتضى هذا التركيب انه اذا اقام هذا البينة يجبر على دفع الثمن وهو فاسد فقدر ظهير الدين التاني جرا هكذا لم يجبر على دفع الثمن حتى يحلف البائع او يقيم البينة فيستمر عدم الجبر انتهى ولا بد من تقرير آخر مع الحلف لان معناه ليس معنى يحلف البائع بل معناه يستفي منه الحلف وليس بلازم من طلب الحلف منه الجبر على دفع الثمن بل اذا حلف يجبر فيلازم لجواز ان ينكل فيستمر عدم الجبر فعدم الجبر يثبت مع احدى صورتي التحليف كما يثبت مع اقامة البينة وقيل يقدر فعل عام يدخل تحته القسمان اعني الحلف واقامة البينة هكذا لم يجبر على دفع الثمن حتى يظهر الحكم بها او بعدمه بان يحلف فيحلف او يقيم البينة ومنهم من اول لا يجبر بلا يطالب بدفع الثمن وانما قلنا انه لا يجبر على دفع الثمن اذا طالبه البائع به لانه ادعى موجبا لانه انكر وجوب الثمن بدعوى العيب فانه به انكر تعين حقه لان حقه في التسليم ولم يقبضه فما قبضه ليس هو ما دفع دفع الثمن عليه ووجوب دفع الثمن اولا ليتعين حق البائع بازاء ما تعين حق المشتري في المبيع ولم يتعين لانه التسليم وقد انكره واورد عليه ان الموجب للجبر تام والمانع وهو قيام العيب موهوم فلا يعارض المحقق واجاب منع قيام الموجب لانه التسليم او موضع قبضه وهو يكون بعد النزاع وايضا قد تجب ما ادنا فيودي الى نقض القضاء بدفع الثمن وصيانة القضاء عن النقض جهتي ما امكن فلو ان المشتري قال شهودي بالشام مثلا فامهلني حتى احضرهم او اتيك بكتاب حكمي من قاضي الشام لا يسمع ذلك بل يستحلف البائع ويقضي بدفع الثمن ان حلف وان نكل رد المبيع وانما قلنا هذا لان في الانتظار بالبائع كبير اضرار لان التاخير الى غاية غير معلومة يجري مجرى الابطال خصوصا بعد قبض مال البائع على وجه المعاوضة وليس في الدفع كبير اضرار بالمشتري لانه على حجته اذ له ان يقيم البينة بعد

وجه م

حلفه على العيب و ترد المبيع ويسترد الثمن بخلاف ما لو قال شهودي حضور فان الامهال هنا الى المجلس الثاني ولا ضرر في هذا القدر على البائع فيمهل ولو قال احضر جنبتي الى ثلاثة ايام اجلنا وليس هذا انما ينفذ فيه القضاء ظاهرا وباطنا عند ابي حنيفة لانه ذلك في العقود والفسوخ ولم يعتبا كر العقد بل حقيقة الدعوى فهنا دعوى مال على مقدر فالقضاء هنا بدفع الثمن الى غاية حضور الشهود بالمسقط وهذا صريح في قبول البينة بعد الحلف ولا خلاف فيه في مثله اعني ما اذا قال بينتي غائبة او قال ليس لي بينة حاضرة ثم اتى بالبينة تقبل واما اذا قال لا بينة لي فحلف خصمه ثم اتى ببينة في ادب القاضي يقبل في قول ابي حنيفة وعند محمد لا يقبل ولا يحفظ في هذا رواية عن ابي يوسف وفي الخلاصة من رواية الحسن عن ابي حنيفة يقبل وفي جمع النسفي في قبول البينة عن اصحابنا روايتان ثم تحليف البائع في مسألة الكتاب على ما في روضة القضاة اذا قال بينتي غائبة لم يحلف عند ابي حنيفة وعند ابي يوسف يحلف وكذا لو قال لي بينة حاضرة في المصر فاحلفه ثم اتى بها لا يحلف في قوله خلافا لابي يوسف وقوله اما اذا نكل لزمه العيب لانه يعني النكول حجة فيه اي في ثبوت العيب وقيد به لان النكول ليس بحجة في كل ما ليس حجة في الحدود والقصاص بالاجماع ولا في الاشياء الستة عند ابي حنيفة **قوله** ومن اشترى عبدا فادعى المشتري اباقا لم يحلف البائع فاراد تحليف البائع على عدم الاباق لم لا يحلف حتى يقيم المشتري البينة انه ابق عنده اي عند المشتري لانه حينئذ يثبت العيب فتصح الخصومة فيه واما لزم ذلك لان القول وان كان قوله اي قول البائع لكن لانكاره ولا يتوجه اليمين عليه الا بعد ثبوت قيام المدعي سببا للرد ومعرفته اي معرفة قيام العيب بالحجة عند انكاره وهذا في دعوى نحو الاباق مما يتوقف الرد فيه على وجود العيب عندهما اما في عيب لا يتوقف الرد على عوده عند المشتري كولادة الجارية وكذا الجنون على خلاف المختار فلا وعرفانه معنى المسألة ان يدعي اباقا فينكر قيامه في الحال فيحتاج الى اثباته اما لو اعترف البائع به فانه يسأله عن وجوده عنده فان اعترف رده عليه بالتماس المشتري وان انكر طولب المشتري بالبينة على ان الاباق وجد عند البائع فان اقامها رده والا حلف بالله ما ابق عنده قط قاله المص كذا قاله في الكافي اي الجامع فان عبارته هكذا فاذا اقام على ذلك البينة استحلف البائع بالله لقد باعه وقبضه وما ابق قط قالوا وان شاء حلفه بالله ما له حق الرد عليك من الوجه الذي يدعي او بالله ما ابق عندك قط كل من هذه العبارات حسنة بحيث عبارتان محتملتان وهما ان يحلف بالله لقد باعه وما به هذا العيب او لقد باعه وسلمه وما به هذا العيب قالوا لا يحلف كذلك لان فيه ترك النظر للمشتري لان العيب قد يحدث بعد البيع قبل التسليم وهو موجب للرد فاذا فرض حدوث العيب كذلك يحلف لقد بعته وما به هذا العيب كان بارا في يمينه واما بعته وسلمته وما به هذا العيب فكذلك لان هذه العبارة صادقة اذا كان حدوث العيب بعد البيع قبل التسليم فقد يكون حدوث العيب كذلك فيتناوله البائع في يمينه اي بقصد تعلق عدم العيب بالشرطين جميعا وهما البيع والتسليم على ظن انه صدقه لعقد على متعدد قصده اليه يوجب بره شرعا وليس كذلك فان تأوله كذلك لا يخلصه عند الله تعالى من ذلك اليمين بل هي يمين غموس والاختصر مع الوفا بالمقصود ان يحلف بالله ما ابق عندي قط ولو لم يجد المشتري بينة على وجود العيب عنده واراد تحليف البائع ما يعلم انه ابق عند المشتري يحلف على قولهما واختلفوا في قول ابي حنيفة فهل يحلف او يتحقق العجز عن الخصومة عند القاضي ان المسيم ان الخلاف مذكور في النوادر عنده لا يحلف وعندهما نعم وفي شرح الجامع الكبير للشيخ ابي المعين النسفي قال بعض مشايخنا منهم الشيخ الامام ابو بكر محمد بن حامد لا خلاف في هذه المسألة وتخصيص قولهما بالذكر لا يدل على ان قول ابي حنيفة خلافه وانما يحلف على العلم لانه حلف على فعل الغير بخلاف حلفه على انه ما ابق عنده فانه وان كان على فعل الغير لكن الحلف على فعل الغير انما يكون على العلم اذا لم يكن الحالف مدعيا العلم به اما اذا كان مدعيا فلا الا ترى ان المودع اذا ادعى قبض المودع منه يكون القول له ويحلف على البتات مع انه فعل الغير وقيل ليس حاصله فعل الغير بل فعل نفسه وهو تسليمه سليما وهو قول الامام السرخسي والاول اوجه فان معنى تسليمه سليما ليس المراد منه السلامة في حال التسليم بل معنى سلمته والحال انه لم يسبق السرقة عندي فيرجع الى الحلف على فعل الغير واورد على الاول مسألتان احدهما ما لو باع رجلان عبدا من آخر صفقة واحدة ثم مات احدهما فورثه البائع الآخر ثم ادعى المشتري عيبا فانه يحلف في نصيبه بالجزم وفي نصيب مورثه بالعلم عند محمد مع انه يدعي العلم باثبات العيب الثانية اذا باع المشتري عبدا ... فادعى المشتري عيبا يحلف الحاضر على الجزم في نصيب نفسه وعلى العلم في نصيب الغائب مع انه قائم مقامه كذلك كما قلنا انتهى والوجه عندي ان يستشكل ما مر به على هاتين المسألتين لا عكسه لانه علينا في نصيبه على العلم وفي نصيبه الآخر على البتات وهو واحد اعني العيب في ذات واحدة هو المشكل فالوجه ما ذكرناه مسألتان لا خفاء على العيب ان علمه بالنسبة الى النصيبين او جهله كان ايضا كذلك الا ان يكون معنى المسألة ان العبد كان عند كل من الشريكين مدة فحلفه فيما ... الوارث على البتات ما ابق عندي وعلى العلم ما اعلم انه ابق عند شريكي فليكن محمله ذلك وعلى هذا فلو لم يكن اقامة العبد الا عند هذا الشريك لا يحلف الا على البتات ويحتمل ذلك الا ان هذا غير معلوم فيحلف كما ذكروا ولو لم يكن اقامته الا عند الذي مات لا يحلف الا على البتات لان العقد يقتضي وصف السلامة والعلم ان مما تطارحنا انه لو لم يابق عند البائع وابق عند المشتري وكان ابق عند آخر قبل هذا البائع ولا علم للبائع بذلك فادعى المشتري ذلك والحجة يرده لانه عيب اوجب على هذا البائع التسليم ولو لم يقدر على اثباته له ان يحلفه على العلم وكذا في كل عيب يرد بتكرره وجه قوله على تقدير الخلاف وهو ما قاله البعض له يترتب على دعوى صحيحة وليست تصح الا من خصم ولا يصير خصما فيه الا بعد قيام العيب واذا نكل البائع عن اليمين على وجود العيب عند المشتري يحلف ثانيا للرد على الوجه الذي قدمناه لانه بنكوله ثبت ابتداء وجوب العيب عند المشتري فتوجهت الخصومة فيه فيحلف على انه ما وجد عنده الى آخر ما ذكرنا وقوله على دعوى صحيحة قبل تمام البينة لا يلزم ترتبها عليها بل يكون بلا دعوى اصلا في الحدود وكذا على نحو وكيل الوارث ولا دعوى اصلا في دعوى غير صحيحة وفي الكافي الاصح انه لا يحلف لان التحليف لقطع الخصومة لا لاثباتها وهذا لو حلف البائع يحدث بينهما خصومة اخرى ولا يخفى ضعف هذا الكلام فان توجه اليمين للخصومة فيما هي خصومة لا تندفع وكثيرا ما يترتب خصومة تبعتها على بعض يكون منتهى بعضها مبدأ اخرى واما قوله في الوجه الحلف انما يترتب على دعوى صحيحة فنعم ان كان المراد بالصحيحة ما يستحق الجواب فهذه كذلك لانه اذا ادعى انه وجد عنده عيب في المبيع وقد وجد عند البائع فلا شك ان القاضي يطلب جوابه عن ذلك الا ترى الى قولهم فان اعترف ان الامر كذلك رده عليه وان انكر وجوده عنده واعترف بوجوده عند المشتري فعلى المشتري البينة فان عجز عنها حلف ... او اعترف بوجوده عنده وانكر وجوده عند المشتري وكل ذلك فرع الزامه بالجواب باحد هذه عنهم انهم لا يوجبون عليه اليمين على عدمه عنده حتى يثبت المقدمة الاولى وهو وجوده لان تحليفه على ذلك لا يفيد مقصود المشتري من الرد اذ لم يثبت عوده عنده فلا يترتب عليه فائدة الا بعد ثبوت تقدمه وكذا لو كان العيب مما يكفي للرد وجوده عند البائع فقط كولادة الجارية وكونها ولد زنى حلف عليه ابتداء من غير توقف على غير ذلك وبهذا ظهر انه لا فرق بين دعوى العيب ودعوى الدين في ان كلا منهما يستدعي جوابا بما يليق بالحال وان تكلفنا الفرق مع ضعفه فنقول ان الخصومة هنا بجحد قبل اثبات الدين وهنا لا تتجه الا بعد اثبات العيب فقط وانما هي خصومة الغرض منها رد المبيع وتلك خصومة الغرض منها وفاء الدين وكل منهما يستدعي الجواب فكما ان له ان يحلف هنا بانكار العيب عندهما راسا كذلك له ان يحلف بانكار الدين راسا بمعنى انه لم يثبت قط ثم ان كان عليه ان يثبت دخول المعيب في الوجود بالبينة او النكول كذلك عليه ان يثبت دخول الدين في الوجود كذلك واذا ثبت دخوله في الوجود طالبه برده اليه فكذلك في العيب يطالبه برد الثمن فكذلك في العيب ورده فاذا تأملت لا فرق والله اعلم فالوجه ما قالاه ان لزم اليمين على العلم وعلى الخلاف كما ذكر البعض لانه ادعى عليه معنى لو اقر به لزمه المال فعليه اليمين رجاء النكول وكونه بمجرد اليمين لا يثبت المال الا بعد يمين اخرى على وجوده عند البائع لا يضر لانه اذا توقف ثبوت الحق على امرين لم يكن بد من اثبات كل منهما ثم قال المص رحمه الله قال الفقيه المصنف يعني نفسه اذا كانت الدعوى في اباق العبد الكبير يحلف البائع ما ابق عندي منذ بلغ مبلغ الرجال لانه لو كان ابق عنده في الصغر فقط ثم بلغ عند المشتري بعد البلوغ وذلك لا يوجب الرد لاختلاف السبب على ما تقدم فلو اكتفى بالحلف ما ابق عندي قط احتمل انه وان كان ما لا يلزمه ولو لم علينا اصلا اضررنا بالمشتري فيحلف كما ذكرنا وكذا في كل عيب يدعي ويختلف فيه الحال فيما بعد البلوغ وقبله بخلاف ما لا يختلف كالجنون وقد ظهر مما ذكرنا كيفية ترتيب الخصومة في عيب الاباق ونحوه وهو كل عيب لا يعرفه الا بالتجربة والاختبار كالسرقة والبول في الفراش والجنون والزنى وبقي اشياء اخرى ذكرها قاضي خان من تتمة ما ذكرنا تمت اربعة انواع الاول ان يكون عيبا ظاهرا لا يحدث مثله اصلا او من وقت البيع الى وقت الخصومة كالاصبع الزائدة والعمى والناقصة والسن الشاغية اي الزائدة فالقاضي فيها يقضي بالرد اذا طلب المشتري من غير تحليف للتيقن به في يد البائع والمشتري الا ان يدعي البائع رضاه به او العلم به عند الشراء او الابراء منه فاذا ادعاه سأل المشتري فان اعترف امتنع الرد وان انكر اقام البينة عليه فان عجز يستحلف ما علم به وقت البيع او ما رضي به ونحوه فان حلف رده وان نكل امتنع الرد والثاني ان يدعي عيبا باطنا لا يعرفه الا الاطباء كوجع الكبد والطحال فان اعترف به عندهما رده وكذا اذا انكره فاقام المشتري البينة او حلف البائع فنكل الا اذا ادعى الرضى فيعمل بما ذكرنا وان انكره عند المشتري يراه طبيبان مسلمان عدلان والواحد يكفي والاثنان احوط فاذا قال به ذلك يخاصمه في انه كان عنده الثالث ان يكون عيبا لا يطلع عليه الا النساء كدعوى الرتق والقرن والعفل والثيابة وقد اشترى بشرط البكارة فعلى هذا الا انه اذا انكر قيامه في الحال يرى النساء والمرأة العدل كافية فاذا قالت ثيب او قرناء ردت عليه بقولها عندهما كما تقدم او اذا انضم اليه نكوله عند تحليفه خبرا ان القرن يحكوه ان كان مما لا يحدث رد عنده قول المرأتين حتى قربا للخصومة في انه كان عند البائع للتيقن بذلك كما في الاصبع الزائدة الا ان يدعي رضى فعلى ما ذكرنا وفي شرح قاضي خان العيب اذا كان مشاهدا وهو مما لا يحدث يقضي بالرد وان كان مما يحدث واختلفا في حدوثه فالبينة للمشتري لانه يثبت الخيار والقول للبائع لانه ينكر الخيار وهذا يعرف بما قدمناه ولو اشترى جارية وادعى انها خنثى يحلف البائع لانه لا ينظر اليه الرجال ولا النساء ولو وجد بها عيبا فقال البائع تبيعه قال ان لم يلزمه لانه عرض على البيع ولو قال بعته فان لم يتيسر رده على عرضه فلم يشتر سقط الرد ولو وجد البائع الثمن زيوفا فقال المشتري للبائع انفقه فان لم يرج رده على فانفق فلم يرج رده استحسانا ولو كان ثوبا فقال هو قصير فقال البائع اره الخياط فان قطعه والا رده فقبل فاذا هو قصير فله الرد اشترى ميت كتانا وجد به عيبا لا يرده ولا يرجع بالارش حتى يحدث به عيب مانع من الرد وفي القنية لو وجد عيبا فخاصم فيه ثم ترك الخصومة اياما ثم عاد اليها فسأله بايعه لم اسكت عن الخصومة مدة فقال لانظر انه يزول او لا فله رده كذا في المجتبى **قوله** ومن اشترى جاريتين او غيرهما من الاعيان ونقد بعضا فقبض البائع الثمن والمشتري الجارية فوجد بها المشتري عيبا فجاء ليردها فاعترف البائع بما يوجب الرد الا انه قال بعتك هذه واخرى معها وانما يستحق علي رد حصة هذه فقط لا كل الثمن وقال المشتري بعتنيها وحدها فاردد جميع الثمن ولا بينة لاحد فالقول قول المشتري لان هذا الخلاف في مقدار المقبوض والقول فيه قول القابض امينا كان او ضمينا لانه ينكر زيادة يدعيها عليه البائع ولان البيع انفسخ في المردود بالرد وذلك مسقط للثمن عن المشتري والبائع يدعي لنفسه بعض الثمن عليه بعد ما ظهر سبب السقوط والمشتري ينكر فالقول قوله وصار كالغصب اذا ادعى المغصوب منه انه غصبه هذا مع آخر واحدث فيه زيادة فانكر الغاصب فالقول قوله وكذا اذا اتفقا على مقدار المبيع بان اتفقا على ان المبيع جاريتان ثم قال البائع قبضتهما وانما تستحق حصة هذه وقال المشتري لم اقبض من المبيع سوى هذه يكون القول قول المشتري لما بينا ان القول قول القابض **قوله** ومن اشترى عبدين او ثوبين ونحوهما صفقة واحدة وقبض احدهما ووجد بالآخر الذي لم يقبض عيبا فانه بالخيار ان شاء اخذهما بجميع الثمن وان شاء ردهما وليس له ان يأخذ السليم ويرد المعيب بحصته من الثمن في هذه الصورة لان الصفقة انما تتم بقبضهما لانها انما تتم بقبض كل المبيع ولم يوجد فيكون رد احدهما وحده تفريقا للصفقة قبل التمام وهذا اي كون رد احدهما بعد قبض احدهما فقط تفريقا للصفقة قبل تمامها بناء على ان تفريقها قبل القبض كتفريقها في نفس العقد فيما اذا قال بعتكما بالف فقال قبلت في هذا نصفا به وانما كان كذلك لان القبض له شبه بالعقد لانه يفيد ملك التصرف كما يفيد العقد ملك الرقبة ولانه اعني القبض مؤكد لما اثبته العقد حتى ان الشهود

بالطلاق قبل الدخول اذا رجعوا يضمنون بالمهر لانه كان على شرف الزوال بتمكينها ابن الزوج مثلا ونحوه فالشهود بشهادتهم اكدوا لزومه وحقوقه وما قيل في
تمامه وحكم المشبه حكم المشبه به فان الصلاة للنار وعلى النجاسة حرام ولو صلى وبين يديه نار او بقربه نجاسة كان مكروها ليس تمثيلا صحيحا فان اثبات
الكراهة وانما يكون حكمه حكمه لو ثبت الحرمة هذا اذا كان العيب في غير المقبوض فلو وجد العيب في المقبوض اختلفوا فيه عن ابي يوسف انه يرده خاصة
لان الصفقة تامة في المقبوض والصحيح انه يأخذهما او يردهما لان تمام الصفقة تعلق بقبض المبيع وهو اسم لكله فلم يقبض الكل لا يتم فيكون تفريقا
قبل التمام وصار تمام الصفقة كحبس المبيع لما تعلق زواله باستيفاء الثمن لا يزول الحبس قبل قبض جميعه حتى لو بقي من الثمن درهم كان له ان يمنع جميع المبيع
عليه فلو قال المشتري انا امسك المبيع واخذ النقصان ليس له ذلك فاما لو كان قبضهما اي العبدين ثم وجد باحدهما عيبا فان له ان يرده خاصة خلافا
لزفر وهو يقول فيه اي في رده وحده تفريق الصفقة ولا يعرى عن ضرر لان العادة ضم الجيد الى الردي لترويج الردي وفي الزامه المعيب وحده الزام
هذا الضرر فاستوى ما قبل قبضهما وما بعده في تحقق المانع من رده وحده واشبه خيار الشرط والرؤية فان الصفقة لا تتم اذا كان فيها احد الخيارين
هكذا ذكر خلاف زفر في المبسوط وغيره وقال القدوري في التقريب قال اصحابنا اذا اشترى عبدين صفقة فوجد باحدهما عيبا فبعد القبض رده خاصة
وان كان قبل القبض ردهما وقال زفر يرد المعيب في الوجهين لان العقد صح فيهما والعيب وجد باحدهما فصار كما بعد القبض وذكر صاحب المختلف والمنظومة
مثل ما ذكر القدوري على خلاف ما ذكر المصنف وشمس الائمة وهو محمول على اختلاف الروايتين عن زفر ولنا انه تفريق الصفقة بعد التمام لان بالقبض يتم في خيار
العيب خلاف خيار الرؤية والشرط والتفريق بعد التمام جائز شرعا بدليل انه لو استحق احدهما بعد القبض ليس له ان يرد الاخر بل يرجع بحصة المستحق على
البائع مع انه تفرقت الصفقة على المشتري والضرر الذي لزم البائع جاء من قبل تدليسه لما قدمنا من ان الظاهر ان البائع قائم على حال المبيع وصار كما لو تمكن الكل
واحد منهما او شرط الخيار في احدهما لنفسه ثم هذا فيما يمكن افراد احدهما دون الاخر في الانتفاع كالعبدين اما اذا لم يمكن في العادة كنعلين او خفين او
مصراعي باب فوجد باحدهما عيبا فانه يردهما او يمسكهما بالاجماع لانهما في المعنى والمنفعة كشيء واحد والمعتبر هو المعنى وفي الايضاح والفوائد
الظهيرية ولهذا قال مشايخنا لو اشترى زوجي ثور وقبضهما ثم وجد باحدهما عيبا وقد الف احدهما الاخر بحيث لا يعمل احدهما بدون الاخر لا يملك رد المعيب
خاصة **قوله** ومن اشترى شيئا مما يكال كالحنطة والتمر او يوزن كالسمن والزعفران وغيره فوجد ببعضه عيبا رده كله او اخذه كله ومراده
اذا كان الاطلاع على العيب بعد القبض اما لو كان قبله فلا فرق بين المكيل والموزون وغيرهما كالثياب والعبيد في انه يرد الكل او يقبل الكل بخلاف
ما بعد القبض فانه يجوز رد المعيب خاصة في غير المكيل والموزون دونهما وانما قلنا بعد القبض يرد الكل لان المكيل اذا كان من جنس واحد كالحنطة او
الشعير فهو كشيء واحد فان الانتفاع والتقوم لا يتحقق باحاد حبات القمح منفردة بل مجتمعة فكانت الاحاد المتعددة منها كالشيء الواحد ثوب او بساط
ونحوه الا ترى انه يسمى المتعدد منه المجتمع باسم واحد كالكر والوسق والصبرة فلا يتمكن من رد البعض خاصة كما لا يتمكن من رد بعض الثوب بخلاف الثوبين
والعبدين فانه بعد قبضهما يرد المعيب خاصة لانهما شيئان حقيقة وعرفا وما ذكرنا انهما لا يوجد احدهما من الاخر عيبا ... قيل هذا ينبغي كونه يرد
الكل اذا كان في وعاء واحد اما اذا كان في وعائين كما اذا اشترى عدلي حنطة صفقة فوجد باحدهما عيبا فانه يرد ذلك العدل خاصة كما ذكره فخر الاسلام
قال لان تمييز المعيب من غيره يوجب زيادة عيب في المعيب فانه اذا كان مختلطا بالجيد يكون اخف عيبا مما اذا انفرد فلو رده كان مع عيب حادث عند
المشتري بخلاف ما اذا كان في وعائين فرد احدهما المعيب فانه لا يوجب ان عيب قال الفقيه ابو الليث هذا التأويل صحيح على قول محمد خاصة واجري
عن ابي يوسف لا على قول ابي حنيفة فانه روى الحسن بن زياد عن ابي حنيفة في الجرابين ان رجلا لو اشترى عدلا من تمر فوجد باحدهما عيبا فان كان التمر كله
من جنس واحد ليس له ان يرد المعيب خاصة لان التمر اذا كان من جنس فهو بمنزلة شيء واحد وليس له ان يرد بعضه دون بعض وذكر الناطفي رواية بشر
بن الوليد لو اشترى زقين من سمن او سلتين من زعفران او حملين من القطن او الشعير وقبض الجميع له رد المعيب خاصة الا ان يكون هو والاخر سواء
فاما ان يرده كله او يتركه كله فقد رايت كيف جعل التمر اجناسا مع ان الكل جنس التمر فعلى هذا يجب الاطلاق ايضا في نحو الحنطة فانها تكون صعيدية
وبحيرية وهما جنسان متباينان في الثمن والتخبيز ويقيد اطلاق فخر الاسلام ان في الاعدال يرد المعيب خاصة بما اذا كان باقي الاعدال من غير ذلك الجنس
مما هو متعدد تحت مطلق جنسه بان يكون بعض الاعدال برنيا وبعضها ... ونحو ذلك خاصة اما اذا كان الاعدال من جنس واحد بان يكون كلها برنيا وبعضها
... او صيحانيا او ... او عراقية فيرد الكل والحنطة كالعدل لو اصيد ان كثر مثلها لما ذكرنا من وجه منع رد المعيب وحده فيها **قوله** ولو استحق بعضه
اي بعض المكيل او الموزون فلا خيار للمشتري في رد ما بقي بل يلزمه ولا يرده وروي عن ابي حنيفة ان له رده دفعا لضرر مؤنة القسمة ووجه الظاهر انه ليس
التبعيض لان القسمة ولا في المنفعة اما في القسمة فان كان المقدر التمر يباع على وزان ما يباع به الاردب والغرارة واما في المنفعة فظاهر فلا يضره
بعضه لاخر فانه ان كان مما ينفصل بغير عيب بتفصيله فان الفصلة من الثوب كالذراع اذا نودي عليه في السوق لا تبلغ قيمته متصلا بالثوب او
كان مما لا ينفصل كالعبد تعين عيبا يجب الشركة بخلاف المكيل لا يعيب الشركة فانهما ان شاء اقتسماه في الحال وانتفع كل بنصيبه ... ومؤنة القسمة
وقد تقدم تحمل عندهما وقلنا بهما وقوله والاستحقاق لا يمنع تمام الصفقة جواب عن سؤال هو ينبغي ان يكون له رد ما بقي في صورة الاستحقاق كي لا يلزم
تفريق الصفقة على المشتري المستحق عليه فاجاب بان تفريق الصفقة انما يمتنع قبل التمام لا بعده وقد تحقق تمام هذه الصفقة حيث تحقق القبض ولو نظر ...
ذلك الا الاستحقاق لا يمنع تمامها لان تمامها برضى العاقد وقد تحقق لا برضى المالك يعني المستحق وكذا قلنا اذا اجاز المستحق ... العقد ...

بعد افتراق العاقدين بقي العقد صحيحا فعلم ان تمام العقد يستدعي تمام رضى العاقد لا المالك وقوله وهذا اي كون الاستحقاق لا يوجب خيار الرد اذا كان بعد القبض
اما اذا كان قبل القبض فله ان يرد الباقي لتفرق الصفقة عليه قبل التمام لان تمامها بعد الرضى بعد القبض ولو كان المستحق ثوبا ونحوه كعبد وكتاب فله الخيار لان
التشقيص في الثوب عيب والشركة في العبد عيب فله الخيار بين رد الكل او بعضه شريكا لا يقال ينبغي ان لا يثبت له خيار رد الكل لانه حدث عنده عيب بالاستحقاق
اجاب بقوله وقد كان الى اخره اي هذا العيب اعني عيب الشركة كان ثابتا وقت البيع وانما تاخر ظهوره والظهور ... الثبوت فلم يحدث العيب عند المشتري
بل ظهر عنده فلم يمنع الرد بخلاف تمييز الجيد من الردي في المكيل اذا كان في وعاء واحد او كان صبرة فانه عيب حدث عنده فلا يمكنه الا رد الكل **قوله** ومن
اشترى جارية فوجد بها قرحا ونحوه من مرض او عرض فداواها او كانت دابة فركبها في حاجته اي حاجة نفسه وفي بعض النسخ حاجته فهو رضى لان ذلك دليل
قصد الاستبقاء بخلاف خيار الشرط اذا ركبها مرة لحاجة نفسه او لبس الثوب مرة لا يكون مسقطا للخيار لان ذلك الخيار للاختبار وهو بالاستعمال فلا يكون
ركوبه لحاجته مرة والاستخدام مرة مسقطا له فصار حاصل هذه المسائل ان كل تصرف من المشتري يدل على الرضى بالعيب بعد العلم به يمنع الرد والارش فمن
ذلك العرض على البيع والاجارة واللبس والركوب والمداواة والرهن والكتابة والاستخدام ولو مرة بعد العلم بالعيب بخلاف خيار الشرط فانه لا يبطل
الا بالمرة الثانية لان الاولى للاختبار الذي لاجله شرع الخيار فلم تكن الاولى دليل الرضى اما خيار العيب فشرعيته للرد ليصل المشتري الى راس ماله اذا عجز عن
وصول الجزء الفائت اليه فالمرة الاولى لا يحصل ... كونه دليل الرضى ... فهذا بالاتفاق انما الخلاف فيما اذا ... لرفع المعذرة عليه بالتراضي او بالخصومة
بان كان هناك حاكم فلم يفعل ولم يفعل ما يدل على الرضى فعندنا لا يبطل خيار الرد منه وعند الشافعي يبطل والتقييد بحاجته لانه لو ركبها ليسقيها او يردها على
بائعها او يشتري لها علفا فليس برضى ولذا لو ردها بعد ذلك اما الركوب للرد فانه سبب للرد فانه لو لم يركبها احتاج الى سوقها فربما لا تنقاد او تتلف مالا في الطريق
للناس ولا يحتاط امره كذا الا الركوب والجواب في السقي وشراء العلف محمول على حاجته الى ذلك فيهما لانها قد تكون صعبة في قودها للسقي او يحمل عليها علفها
ما ذكرنا مع كونه قد يكون ... المشي ولكون العلف في عدل واحد فلا يمكن من حمله عليها الا اذا كان راكبا وتسير بعدل واحد لانه لو كان في عدلين فركبها
يكون الركوب رضى ذكره قاضي خان وغيره ولا يخفى ان الاحتمالات التي ذكرنا في ركوبها للسقي انما لا تمنع الرد منها يجري فيما اذا كان العلف في عدلين ثم ركبها فلا ينبغي
ان يطلق امتناع الرد اذا كان العلف في عدلين ولو اختلفا فقال البائع ركبتها لحاجة نفسك وقال المشتري ركبتها لاردها عليك فالقول قول المشتري فاما لو قال البائع
ركبتها للسقي لا لحاجته لا لاعتياد ... ان يسمع قول المشتري لان الظاهر ان المسوغ للركوب لا يبطل حق الرد خوف المشتري من شيء مما ذكرنا الاحقية الجموح
والصعوبة والناس مختلفون في تحمل الاسباب الخوف فرب رجل يخطر بخاطره شيء من ذلك الاسباب واخر خلافه ثم لو حمل عليها علفا لغيرها كان رضى ركبها او لم يركبها
فرع وجد بالدابة عيبا في السفر وهو خائف على حمله حمله عليها ورد بعد انقضاء سفره وهو معذور **قوله** ومن اشترى عبدا قد سرق عند البائع وعلى ما ذكرنا يعلم ما وقع
في المطارحة لا فرق بين ان يسرق عند البائع او غيره ولم يعلم المشتري به اي بعيب السرقة لا وقت البيع ولا وقت القبض وسرق فان من هذا العبد قطع عند المشتري
فله ان يرده على بائعه ويأخذ الثمن كله منه عند ابي حنيفة هكذا في عامة شروح الجامع الصغير وبعض روايات المبسوط وفي جامع التمرتاشي وبعض روايات المبسوط
يرجع بنصف الثمن وهو مما ذكر في المبسوط حيث قال وعند ابي حنيفة يرجع بنصف الثمن لان القطع كان مستحقا بسبب كان عند البائع واليد من الادمي نصفه فينتصف
قبض المشتري في النصف فيثبت للمشتري الخيار ان شاء رجع بنصف الثمن وان شاء رد ما بقي ورجع بجميع الثمن كما لو قطعت يده عند البائع ولما ثبت الخيار بين رده وامساكه
كان قول من قال يرجع بنصف الثمن كله منصرفا الى اختياره رد العبد المقطوع وقول من قال يرجع بنصف الثمن منصرفا الى اختياره امساكه وفي شرح الطحاوي الاسبيجابي
لو قطعت يده بعد القبض الى اخر الصورة ان شاء رضي بالعبد الاقطع ورجع بنصف الثمن وان شاء رده وفي قول ابي يوسف ومحمد لا يرده ولكنه يرجع بنقصان العيب
يقوم ... وجب عليه قطع وغير قطع ويرجع عليه بالقطع ويرجع بذلك النقصان من الثمن الا ان رضي البائع ان يرده فيرده ويرجع بجميع الثمن وحينئذ فلا يخفى ما في نقل
المصنف جواب المسألة كالمصنف فانه له ان يرده ويرجع بالكل وفيما نقل في المحيط والمختلف فيما اذا قطعت يده عند المشتري بسرقة عند البائع انه يرجع بنصف الثمن
من الاشباع في الالباس واقرب ما يظن انهما وقفا من حمله لولا ما ظهر من الجواب المفصل ابدا كما ذكرنا وعبارة الهداية تؤخذ فانه قال فله ان يرده ويأخذ الثمن فانها
لا تمنع ان له شيئا اخر لكن لا يجوز الاقتصار على هذا الا اذا كان ماله من الامر المسكوت عنه متفق عليه فالاقتصار على محل الخلاف لكن الغرض ان الخلاف ثابت في الاخر وهو
اذا امسكه فانه يأخذ النصف عنده وعندهما لا بل يرجع بالنقصان ويمسكه وقوله وعلى هذا الخلاف اذا قتل بسبب وجد عند البائع من قتل عمد او ردة ونحو ذلك
فبين قتل عند المشتري يرجع بكل الثمن عنده وعندهما يقوم حلال الدم وحرامه فيرجع بمثل نسبة التفاوت بين القيمتين من الثمن قال المصنف فالحاصل انه اي القتل او
القطع اي ثبوته في العبد بمنزلة الاستحقاق ولو استحق كله رجع بالكل او نصفه كان بالخيار بين ان يرد الباقي ويرجع بالكل وبين ان يرجع بنصف الثمن ويمسك المنصف
فكذا هنا وعندهما هو بمنزلة العيب يعني في الحكم والا فهو عيب عندهما لا بمنزلة العيب وفي المبسوط فان مات العبد من ذلك القطع قبل ان يرده لم يرجع الا بنصف
الثمن لان النفس ما كانت مستحقة في يد البائع ليبطل قبض المشتري في النصف لهما ان الموجود عند البائع سبب القتل والقطع وثبوت سبب ذلك لا ينافي مالية العبد
ولذا صح بيعه وعتقه ولو مات كان الثمن متقررا على المشتري وليس لولي القصاص حق في ماليته ولذا لو كان ولي القصاص هو المشتري ايا صح شراؤه ولو كان
له حق في ماليته لم يصح كما لو اشترى المرتهن من الراهن لم يصح لتعلق حق المرتهن بالمالية فعرفنا ان استحقاق العقوبة متعلق بادميته لا بماليته والاستحقاق باعتبار المالية
لا يعري استحقاقا ثابتا العقوبة بجري الاستحقاق في الكل والبعض وانما تذهب المالية بالقتل باختياره في النفس بعد ما دخل في ضمان المشتري وبه لا ينتقض قبض المشتري
لانه يتلف المال المبيع وينتقض باخذ المستحق له لانه فيه من حيث هو مال فكان استيفاء العقوبة عيبا حادثا في يده فمنع الرد فيرجع بالنقصان وصار كما اذا اشترى حاملا

لا يعلم حملها وقت الشرا ولا وقت القبض فماتت عنده بالولادة فانه يرجع بفضل ما بين قيمتها حاملا وغير حامل ولفظة الي في قوله الي غيرها بل الي سرها هو قطع ولذا يتعيب
وجوب القطع والقتل وحدث في يد البايع والوجوب يفضي الي الوجود فيكون الوجود مضافا الي سبب القطع والقتل وهو سرقته الكاينة في يد البايع وقتله فصار وهوبه
مضافا اليه وقطعه وصار كانه قطع او قتل عند البايع الذي عنده السبب وصار كالمغصوب اذا رده الغاصب علي مالكه بعد ما جني عند الغاصب فقتل عند المالك
بها او قطع فانه يرجع علي الغاصب بتمام قيمته او نصفها كما لو قتل عند الغاصب بجامع استناد الوجود الي سبب الوجوب الكاين عند الاول واذا كان كذلك فينفسخ
قبضه كما في الاستحقاق وصار سبب السبب بمنزلة علة العلة لفوات المالية فكان المستحق كانه المالية الا انه لا يظهر اثر ذلك الا حقية في حق الاستيفا وقبله
لا يتم وجود ذلك فبقي المالية فصح البيع ونحوه فاما اذا قتل فقد تم حينئذ الاستحقاق وبطلت المالية فظهر اثره في نقض القبض فيرجع كما ذكرنا وما ذكر من مسألة
موت الحامل ممنوعة علي قول ابي حنيفة بل يرجع علي قوله بكل الثمن قاله القاضيان ابو زيد وفخر الدين قاضي خان رحمهما الله وان لم يذكر الخلاف في كتاب البيوع من الاصل
استدلالا بما ذكر في الجامع الصغير في الامة المغصوبة اذا حبلت عند الغاصب ثم ردت فولدت في يد المالك وماتت له ان يضمن الغاصب جميع قيمتها فكذلك هنا لانه
واقتصر المصنف عليه وان سلمنا فنقول الموجود في يد البايع العلوق واما يوجب انفصال الولد لا الهلاك ولا يفضي اليه فالبايع الغالب السلامة فليس هنا وجوب
يفضي الي الوجود فهو نظير موت الزاني من الجلد بخلاف مسألة الغصب لم يصح لان شرط صحة الرد ان يرده كما اخذه ولم يوجد فصار كما لو هلكت في يد الغاصب وهنا
الحبل لا يمنع من التسليم الي المشتري ثم ان تلف بعده للسبب كان الهلاك مستحقا عند البايع فينتقض قبض المشتري فيه وان لم يكن مستحقا لا ينتقض وعلي هذا تفريع مسائل
الاولي اذا اشتري جارية محمومة فلم يردها حتي ماتت عنده بالحمي لا يضاف الي السبب السابق حتي لا يرجع بكل الثمن بل بالنقصان مع ان موتها بسبب الحمي التي كانت عند البايع
والثانية اذا قطع البايع او غيره يد العبد ثم باعه ولم يعلم به المشتري فمات العبد منه عند المشتري يرجع بالنقصان لا بالثمن والثالثة ما اذا زوج امته البكر
ثم باعها وقبضها المشتري ولم يعلم بالنكاح ثم وطئها الزوج لا يرجع بنقصان البكارة وان كان زوال البكارة بسبب كان عند البايع والرابعة لو زني العبد
عند البايع فجلد في يد المشتري فمات منه فلا يرجع علي البايع بالثمن وان كان موته بسبب كان عند البايع والخامسة لو سرق في يد البايع فقطعت عند المشتري فسري
القطع فمات يرجع بنصف الثمن لا بكله وان كان موته بسبب كان عند البايع اجيب بان الجارية لا تموت بمجرد الحمي بل بزيادة الالم وذلك بسبب هو عند المشتري كان في
يد البايع فليس بما نحن فيه واما الثانية فلان البيع لما ورد علي قطع البايع او الاجنبي قطع سراية القطع لان السراية حق البايع فينقطع حق من له السراية وتبا
عز فيه السراية لغير من كان البيع منه فيمتنع انقطاع السراية بالبيع واما الثالثة فان البكارة لا تستحق بالبيع حتي لو وجدها ثيبا لا يتمكن من الرد اذا لم يكن شرط
البكارة فعدمها من باب عدم وصف مرغوب فيه لا من باب وجود العيب وعن الرابعة بان المستحق هو الضرب المولم واستيفاؤ ذلك لا ينافي المالية في المحل وموته
بذلك الضرب انما هو لعارض عرض في يد المشتري وهو خرق الجلاد او ضعف المجلود فظهر ان الزيادة سبب قائم حادث واما الخامسة فقد تقدم جوابها
من المبسوط **قوله** ولو سرق في يد البايع ثم في يد المشتري فقطع بهما اي بالسرقتين جميعا فعندهما يرجع بالنقصان اي بنقصان حصة السرقة الموجودة عند البايع
وعند ابي حنيفة ليس له ان يرده بلا رضي البايع للعيب الحادث وهو السرقة عند المشتري في القطع فاكثر لهما ولكن ان رضي البايع به كذلك رده ورجع بثلاثة
ارباع الثمن وان لم يرض به امسكه ورجع بربع الثمن لان اليد من الادمي نصفه رجع للاتلاف وقد تلف بالسرقتين الكاينتين عندهما فيتوزع نصف الثمن عليهما
فيسقط ما اصاب المشتري ويرجع بالباقي ان رده فان رضيه البايع وذلك ثلاثة ارباع الثمن ويرجع بربع الثمن ان امسكه بان رضي البايع لان نصف النصف لزم المشتري
عن البايع وهذا لان البايع انما يقبله اقطع معيبا لانه تحمل ما لزم المشتري من النقصان بالسبب الكاين عنده بل يتوزع النقصان عليهما كما في الغاصب العبد اذا
سرق عنده ثم رده فسرق عند المالك فقطع بالسرقتين فانه يرجع المالك علي الغاصب بنصف القيمة **قوله** ولو تداوله الايدي يعني ان سرق عند البايع ثم باعه
الايدي ثم قطع عند الاخير سبب السرقة رجع الباعة بعضهم علي بعض بالثمن كما في الاستحقاق وعند ابي حنيفة لانه اجراه مجري الاستحقاق ولا يخفي انه اذا
اختار الرد لانك علمت ان حكم المسألة عنده انه بالخيار بين ان يرده ويرجع بالكل او يمسكه ويرجع بنصف الثمن فيرجع بعضهم علي بعض بنصف الثمن وعندهما يرجع
الاخير الذي قطع في يده علي بايعه بالنقصان ولا يرجع بايعه علي بايعه لانه بمنزلة العيب اما رجوع الاخير فلانه لما لم يبعه لم يصر حابسا للمبيع فلا مانع من
الرجوع واما بايعه فانما لا يرجع علي بايعه لانه بالبيع صار حابسا للمبيع مع امكان الرد بالعيب وعلمت ان بيع المشتري للمبيع يمنع المبيع سوا علم بالعيب او لم
فلا يمكنه الرد بعد ذلك وقوله في الكتاب اي الجامع الصغير ولم يعلم به يعني وقت البيع ولا وقت القبض يفيد علي قولهما لانه عيب والعلم بالعيب عند
البيع او القبض مسقط للرد والارش واما عنده فعنه روايتان في رواية كقولهما فلا يرجع اذا علم بالاستحقاق وبه او نصفه قال المصنف لانه
الصحيح انه يرجع وان علم بسرقته او اباحة دمه وقت البيع او القبض لان هذا بمنزلة الاستحقاق من وجه والعيب من وجه فلشبهه بالاستحقاق قلنا
يرجع بكل الثمن اذا لم يعلم به ولشبهه بالعيب فلا يرجع عند العلم عملا بالشبهين ونظر فيه بعضهم بان هذا عيب لانه موجب للنقصان في الثمن وكونه
يجري مجري الاستحقاق لا يخرجه عن كونه عيبا **قوله** ومن باع عبدا الي اخره ليس العبد بقيد فان البيع بشرط البراءة من كل عيب صحيح في الحيوان وغيره وشرط
البايع براءته من كل عيب قايم وقت البيع معلوم له او غير معلوم ومن كل عيب يحدث الي وقت القبض ايضا خلافا لمحمد في الحادث واجمعوا ان البيع لو كان بشرط البراءة
من كل عيب قايم به لا يدخل الحادث في البراءة وللشافعي قول كقولنا وقول انه لا يبرا من عيب اصلا وثالثها وهو الاصح وعن مالك يبرا البايع في الحيوان مما لا
يعلمه دون ما يعلمه لما روي ان ابن عمر رضي الله عنهما باع عبدا من زيد بن ثابت بشرط البراءة فوجد زيد به عيبا فاراد رده فلم يقبله ابن عمر فترافعا
الي عثمان رضي الله عنه فقال عثمان لابن عمر احلف انك لم تعلم بهذا العيب فقال لا فرده عليه والفرق ان كتمان المعلوم تلبيس بخلاف المعلوم ولنا ان البيع

فلا ابرا من عيب ما فذكرا المحض خلافا فاطلقا هو احدا قواله قال وهو بنا علي مذهبه ان الابرا عن الحقوق المجهولة لا يصح تنصيب الخلاف في المبني فقال هو يقول
في الابرا معني التمليك ولهذا يرتد بالرد حتي لو ابرا من له الدين مديونه فرده المديون لم يبرا وكذا لا يصح تعليق الابرا لما فيه من معني التمليك وتمليك
المجهول لا يصح ولانه صلي الله عليه وسلم نهي عن بيع الغرر لانه لا يدري ان المبيع علي اي صفة هو ولانه شرط علي خلاف مقتضي العقد لان مقتضاه سلامة
المبيع فهو كشرط عدم الملك ولنا ان الابرا اسقاط حتي يتم بلا قبول كالطلاق والعتاق بان طلق نسوته او عتق عبيده ولا يدري كم هي ولا اعيانهم كان ورث
عبيدا في غير بلده او زوجه وليه صغيرا فبلغ وهي في غير بلده ولذا لا يصح تمليكا للاعيان بلفظ الابرا ويصح الابرا بلفظ الاسقاط كان يقول اسقطت عنك ديني
عليك والاسقاط لا يبطله جهالة الساقط لان جهالته لا تفضي الي المنازعة وان كان في ضمنه التمليك فاظهرنا اثره في صحة رده وعدم تعليقه بالشرط فانتفي
المانع ووجد المقتضي وهو تصرف العاقل البالغ باسقاط حقوقه بخلاف التمليك فان جهالة الملك فيه يمنع من التسليم فلا يترتب فايدة التصرف عليه اما الابرا
فان الاسقاط يتلاشي فلا يحتاج الي تسليم فظهر ان المبطل لتمليك المجهول ليس الجهالة بل عدم القدرة علي التسليم ولهذا جاز بيع قفيز من حنطة صبرة وانما امتنع بيع شاة
من قطيع للمنازعة في تعيين ما يسلمه للتفاوت واما عدم الصحة في قوله ابرات احدكما فلجهالة من له الحق كما لم يصح قوله لرجل علي الف وصح لثلاثة علي شي ولم يلزم التعيين
علي انه من المشايخ من اجازه والزمه بالتعيين كطلاق احدي زوجتيه وصححه المختار ان الطلاق يعتمد قوته لا جهالة فيه وكذا العتاق ومن له الحق لانه الله تبارك
وتعالي ولذا لو اتفقا علي ابطاله لم يبطل ويدل علي ما قلنا حديث علي رضي الله عنه حين بعثه رسول الله صلي الله عليه وسلم ليصالح بني جذيمة وذلك انه صلي
الله عليه وسلم بعث خالد بن الوليد فقتل منهم قتلي بعد ما اعتصموا بالسجود فدفع رسول الله صلي الله عليه وسلم الي علي مالا فوداهم حتي ميلغة الكلب
وبقي في يده مال فقال هذا لكم مما لا تعلمون ولا يعلمه رسول الله صلي الله عليه وسلم فبلغ ذلك رسول الله صلي الله عليه وسلم فسر به وهو دليل جواز
الصلح عن الحقوق المجهولة وروي ان رجلين اختصما الي رسول الله صلي الله عليه وسلم في مواريث درست فقال رسول الله صلي الله عليه وسلم استهما وتوخيا
الحق وليحلل كل واحد منكما صاحبه وفيه اجماع علي المسلمين لان من حضره الموت في كافة الاعصار استحل من معامليه من غير نكير والمعني الفقهي ما ذكرنا والغرر
والله اعلم انه من خلاف الثابت ومنه ولذا المغرور والمغرور وحبيبا المراة ليس وجها وليست حرة وحين شرط البراءة عن العيوب فقد نبهه علي ايهام العيوب وتبراه
وبرئ منها فلم يغره وقوله شرط ينافي مقتضي العقد وهو السلامة قلنا لا ينافي مقتضاه وهو اللزوم وكون السلامة مقتضاه اذا اردنا العقد المطلق سلمنا لو انعقد
بشرط البراءة من العيوب انه كانت مقتضاه والا لزم انه لا يصح شرط البراءة من العيوب المسماة ان طرت وجوازه اتفاق وقوله ويدخل في هذه البراءة يعني البراءة المذكورة
في الكتاب فانه الاشارة اليها وهي البراءة من كل عيب واحترزنا بالاشارة المذكورة عن البراءة من كل عيب به وقد ذكرنا انه لا يبرا عن العيب الحادث بالاجماع والمراد
بقوله في قول ابي يوسف ظاهر الرواية عنه وهو قول ابي حنيفة وقال محمد لا يدخل فيه الحادث وهو قول زفر والحسن بن زياد والشافعي ومالك ورواية عن ابي يوسف
لان البراءة تتناول الثابت فينصرف الي الموجود عند العقد فقط ولابي يوسف ان الملاحظ هو المعني والغرض ومعلوم ان الغرض من هذا الشرط الزام العقد باسقاط
المشتري حقه عن وصف السلامة ليلزم علي كل حال ولا يطالب البايع بحال وذلك بالبراءة عن كل عيب يوجب للمشتري الرد والحادث بعد العقد كذلك فاقتضي الغرض
المعلوم دخوله واورد انه ذكر في شرح الطحاوي انه لو صرح بالبراءة من العيب الحادث لم يصح بالاجماع فكيف يصح عن ابي يوسف ادخال الحادث بلا تنصيص وهو
مع التنصيص عليه يبطله اجيب بمنع انه اجماع بان في الذخيرة اذا باع بشرط البراءة من كل عيب وما يحدث بعد البيع قبل القبض يصح عند ابي يوسف خلافا لمحمد
وذكر في المبسوط في موضع آخر ان رواية عن ابي يوسف فيما اذا نص علي البراءة من كل عيب حادث ثم قال وقيل ذلك لا يصح عنده باعتبار انه يعم السبب وهو العقد
مقام العيب الموجب للرد ولئن سلمنا فالفرق ان الحادث يدخل تبعا للغرض غرضهما وكم من شي لا يثبت مقصودا ويثبت تبعا ولو اختلفا في عيب انه حادث بعد
العقد او كان عنده لا اثر لهذا عند ابي يوسف وعند محمد القول قول البايع مع يمينه علي العلم انه حادث لان بطلان حق المشتري في الفسخ ظاهر بشرط البراءة وهو
حق الفسخ لعيب حدث باطنا فاذا ادعي باطنا لم يزل به ظاهرا لا يصدق والاصح وعند زفر القول للمشتري لانه هو المسقط لحقه فالقول في بيان ما اسقط **قوله**
فروع جمعها في الدراية شرط البراءة من كل عيب به او خص ضربا من العيوب لم ينصرف الي الحادث بالاجماع ويصح تخصيصه ولو شرطها من عيب واحد
كشجة فحدث عند المشتري عيب ومات فاطلع علي عيب آخر كشجة اخري فاراد ان يرجع بالنقصان لامتناع الرد بالعيب الحادث اعتبر ابو يوسف تنوع حصول البراءة
للبايع فجعل الخيار في تعيين العيب الذي برئ منه اليه وجعله محمد للمشتري فيرد بايهما شاء ولا يخفي ان هذا الترجيح لمحمد للمشتري منه اعتدا البيع بل ابراه من شجة
به او عيب ولو ابراه من كل غائلة فهي السرقة والاباق والفجور وكذا روي عن ابي يوسف ولو ابراه من كل داء فعن ابي حنيفة الداء ما في الباطن في العادة وما سواه
يسمي مرضا وقال ابو يوسف عيبا ولا الكل وتقدم اول الباب ذلك وفي جمع النوازل قطع الاصبع عيب والاصبعان عيبان والاصابع مع نصف الكف واحد ولو
قبل والثوب لعيوبه يبرا من الخروق ويدخل الرقع والرفو ولو تبرا من كل سن سودا يدخل الحمرا والخضرا ومن كل قرح يدخل القروح الدامية وفي المحيط ابراه
من كل عيب بعينه فاذا هو اعور لا يبرا لانه عده لا عيب بها ولو قال انا بري من كل عيب الا الاباق فهو بري من الاباق ولو قال الا الاباق فله الرد بالاباق ولو قال انت بري
من كل حق لي قبلك دخل العيب من الخيار دون الدرك ولو قال المشتري ليس بها عيب لم يكن اقرارا بانتفاء العيوب حتي لو وجد به عيبا رده ولو عين فقال ليس
بها عور صح اقراره ولو وجد به عيبا فاصطلحا علي ان يدفع او يحط دينارا جاز ولو وجد المشتري لم يرد لو عزلا عنه دين وزوال العيب يبطل الصلح فيرد علي البايع ما اخذ
او حط اذا زال ولو زال بعد رده وحبه عن ملكه لا يرده ولو صالحه بعد الشرا من كل عيب بدرهم جاز وان لم يجد به عيبا ولو قال اشتريت منك العيوب لم يجز وحدها
الحروف او نقصها او النقط والاعراب في المصحف عيب ولو وجد به عيبا فاصطلحا ان يحط كل عشرة ويأخذ الاجنبي بما ورا المحطوط ورضي الاجنبي بذلك جاز

ويجار رحط المشتري دون البائع ولو قصر المشتري الثوب فاذا هو متخرق وقال المشتري لا ادري تخرق عند القصار او عند البائع فاصطلحوا على ان يقبله المشتري ويرد عليه القصار درهما والبائع درهما جاز وكذا لو اصطلحا على ان يقبله البائع ويدفع له القصار درهما قيل هذا غلط وتاويله ان يقبل القصار اولا المشتري ثم يدفع المشتري الى البائع وفي المجتبى ادخل المشتري القدوم في النار او حد المنشار او حلب الشاة او المبقرة لم يرد سواء كان في المصراة او غيرها وفي المصراة يرد مثله اللبن عند الشافعي ومالك واحمد وزفر ورواية عن ابي يوسف والمصراة شاة ونحوها شد ضرعها ليجتمع لبنها ليظن المشتري انها كثيرة اللبن فاذا حلبها ليس له ردها عندنا وهل يرجع بالنقصان في رواية الكرخي لا وفي رواية شرح الطحاوي يرجع لفوات وصف مرغوب فيه بعد حدوث زيادة منفصلة وقيل لو اختيرت هذه للفتوى كان حسنا لغرور المشتري بالمصراة ولو اغتر بقول البائع هي حلوب فينبغي خلافه بعد الولادة يرجع فكذا هنا ولو وقف الارض او جعلها مسجدا ثم اطلع على عيب امتنع الرد والرجوع بالارش عند محمد وعند ابي يوسف يرجع بالارش ولو اشترى ضيعة مع غلاتها فوجدها معيبة ردها في الحال لانه ان جمع غلاتها فهو رضى وان تركها يزداد العيب فيمتنع الرد

باب البيع الفاسد

البيع جائز وغير جائز والجائز ثلاثة انواع بيع الدين بالعين وهو السلم وبيع العين بالعين وهو المقايضة وبيع العين بالدين وهو البيع المطلق وغير الجائز ثلاثة باطل وهو بيع ما ليس بمال كالحر والمدبر والمعدوم كالسمن في اللبن وغير مقدور التسليم كالآبق وهو موقوف حصره في الخلاصة في خمسة عشر بيع العبد والصبي المحجور راي موقوف على اجازة المولى والاب او الوصي وبيع غير الرشيد موقوف على اجازة القاضي وبيع المرهون والمستاجر وما في مزارعة الغير يتوقف على اجازة المرتهن والمستاجر والمزارع فلو تفاسخا الاجارة او رد الرهن لو كانا او ابرا الرهن ان يسلمه المشتري وكذا بيع البائع المبيع بعد القبض من غير المشتري يتوقف على اجازة المشتري وقبل القبض في المنقول لا ينعقد اصلا حتى لو تفاسخا لا ينعقد وفي العقار على الخلاف المعروف وبيع المرتد عند ابي حنيفة والبيع برقمه وبما باع فلان والمشتري لا يعلم موقوف على العلم في المجلس وبيع فيه خيار المجلس ومثل ما يبيع الناس وبيع المالك المغصوب وذكر محمد ان اقر الغاصب وجحد وللمغصوب منه بينة تم البيع وبيع مال الغير ولهم ما سبق المرهون والمستاجر والمغصوب ذكر انه اذا رجع الرهن والمستاجر الى الراهن والموجر بفسخ او بغيره تم البيع وكذا ان اجاز المستاجر والمرتهن فان لم يجز اطلب المشتري من الحاكم فسخ العقد فيفسخه وللمشتري الخيار اذا لم يعلم الرهن والاجارة وقت البيع وكذا ان علم عند محمد وعند ابي يوسف ان علم ليس له حق الفسخ فقيل ظاهر الرواية قول محمد وقيل بل قول ابي يوسف وليس للمستاجر حق فسخ البيع بلا خلاف وفي المرتهن خلاف المشايخ وليس للراهن والموجر حق الفسخ قيل ولو هلك المغصوب قبل التسليم انتقض البيع وفي الاتم وقيل لا لانه اخلف بدلا وروى بشر عن محمد وابن سماعة عن ابي يوسف انه يجوز ويقوم المشتري مقام المالك في الدعوى وعن ابي حنيفة روايتان وتقدم ان المزارعة والاجارة سواء كان البذر منه او لا فان اجاز فلا اجر لعمله وفي النوازل فلو اجازه المزارع فكلا النصيبين للمشتري وكذا في الكرم وان كانت الارض فارغة في المزارعة ولم تظهر الثمار في الكرم جاز البيع وبه اخذ المرغيناني ذكره في المجتبى وجه تقدم الصحيح على الفاسد انه الموصل الى تمام المقصود فان المقصود سلامة الدين التي لها شرعت العقود لتندفع التغالب والوصول الى دفع الحاجة الدنيوية وكل منهما بالصحة واما الفاسد فعقد مخالف للدين ثم ان افاد الملك وهو مقصود في الجملة لكن لا يفيد تمامه اذ لم ينقطع به حق البائع عن المبيع ولا المشتري عن الثمن اذ لكل منهما الفسخ بل يجب عليه ثم لفظ الفاسد في قوله باب البيع الفاسد وفي قوله اذا كان احد العوضين او كلاهما محرما فالبيع فاسد مستعمل في الاعم من الفاسد والباطل فالشارحون على ان ذلك الفاسد اعم من الباطل لان الفاسد غير المشروع بوصفه بل باصله والباطل غير المشروع بواحد منهما ولا شك انه يصدق على غير المشروع بواحد منهما انه غير مشروع بوصفه وهذا يقتضي انه يقال حقيقة على الباطل لكن الذي تقتضيه كلام الفقه والاصول انه يباينه فانهم قالوا ان حكم الفاسد افادة الملك بالقبض والباطل لا يفيده اصلا فلا بد من واعطوه حكما يباين حكمه وهو دليل تباينهما لمباينتها ومن تعهد منها او لازم بينهم مشروع باصله لا وصفه وفي الباطل غير مشروع باصله فبينهما تباين فان المشروع باصله وغير المشروع باصله متباينان فكيف يتصادقان اللهم الا ان يكون لفظ الفاسد مشتركا بين الاعم والاخص المشروع باصله لا بوصفه في العرف لكن يجعله مجازا عرفيا في الاعم لا خير من الاشتراك وهو حقيقة فيه باعتبار المعنى اللغوي ولذا توجه بعضهم الاغمية بانه يقال اللحم اذا انتن وتغير بحيث لا ينتفع به للدود والسوس تبطل الحنطة واذا نتن وهو بحيث ينتفع به فسد اللحم فاعتبر معنى اللغة ولذا ادخل بعضهم ايضا في البيع الفاسد نحو لحم المكر [illegible] ثم الفساد بالمعنى الذي يعم الباطل قد يكون باسباب منها الجهالة المفضية الى المنازعة في المبيع او الثمن لخروج عن جهالة الكمية في ان الصبرة وعدد الدراهم فيما اذا بيع صبرة طعام بصبرة دراهم وعدم ملك المبيع للبائع والفساد بمعنى البطلان الا في السلم اذ مع الملك لكن قبل قبضه ومنها العجز عن التسليم او التسلم الابق وكجذع من سقف والغرور كبيض الطائر والشرط الفاسد خلاف الصحيح ويدخل فيه صفقتان في صفقة كبيعه كذا على ان يبيعه كذا والاتباع منهي عنه لخلل الحاله يدخل في عدم الملك واما الاوصاف كالية شاة حية يرجع الى ما في تسليمه ضرر اذ لا يمكن شرعا الا بجرحها وفي قطعها حية عجز عن التسليم لانها تصير ميتة فيبطل بيعها وكون البيع من البائع بما هو من جنس ثمن المتاع منه وهو اقل منه قبل نقد الثمن وعدم التعيين في بيع كبيع هذا بقفيز حنطة او شعير مستدرك لانه داخل في جهالة الثمن **قوله** اذا كان احد العوضين او كلاهما محرما فالبيع فاسد كالبيع بالميتة والدم والخنزير والخمر وكذا اذا كان احدهما غير مملوك كالحر هذا لفظ القدوري وقد ذكرنا آنفا ان لفظ فاسد يراد به ما هو اعم من الباطل لان احد العوضين يصير وعلى كل من المبيع والثمن اما حقيقة او [illegible] كما قيل بناء على ان العوض خاص بالمبيع لانه يراد به المعوض ولا شك ان المبيع لو كان محرما فان كان مالا فالبيع باطل كالحر وكذا الثمن اذا كان محرما ليس فهو باطل ايضا

قال المص رحمه الله هذه فصول جمعها اي في حكم واحد وهو الفساد والمراد ان فيها تفصيلا يعني ليس كلها فاسدا فان منها ما هو باطل وهذا انما يتبين لك ان المعروف في مرقتها بيان التباين بين الفاسد والباطل فاما الاعم لا ينبئ عن الاخص فان قيل وله البيع بالميتة والدم باطل لا فاسد باجماع علمائنا وكذا بالحر ان يجعل المبيع او الحر ثمنا الثوب مثلا وذلك لانعدام ركن البيع الذي هو مبادلة المال بالمال فان هذه الاشيا لا تعد مالا عند احد يعني ممن له دين سماوي فلذا كان البيع بالحر باطلا وان كان مالا عند بعض الناس واما البيع بالخمر والخنزير ففاسد لوجود حقيقة البيع وهو مبادلة المال بالمال فانه اي كلا من الخمر والخنزير مال عند البعض وهم اهل الذمة كما سيصرح به في وجه الفرق حيث قال مال عند اهل الذمة كالخل عندهم وهذا من المص يفيد انتفا المالية عنهما بالكلية في شرعنا وهو كذلك فانه يجب الاحراز الاصطلاح على تسمية البيع بثمن هو مال في بعض الاديان فاسدا وبما ليس مالا في دين سماوي باطلا وهذا سهل واما الاشكال في جعل حكمة الملك فلك فيه نظر نذكره ان شاء الله تعالى ثم قال اما بيع الخمر والخنزير يعني اذا جعلا مبيعا فان كان بالدين كالدراهم والدنانير فالبيع باطل وان كان عينا بيع المقايضة ففاسد والفرق ان الخمر مال في الجملة في شرع تم امر باهانتها في شرع نسخ الاول وفي تملكه بالعقد مقصودا اعزاز له حيث اعتبر المقصود من تصرفنا لعقلاء فانه يجعله ثمنا واذا بطل لكون الخمر مبيعا فلا يبطل اذا جعل ثمنا المبيعة والخمر مبيعا اولى وقضى هذا ان يبطل في المقايضة بطريق اولى لان كلا منهما مبيع لكن لما كان كل منهما ثمنا ايضا كان الحكم منهما بيع ثبت صحة اعتبار الثمنية والمبيعية في كل منهما فاعتبر الخمر ثمنا والثوب مبيعا او العكس وان كان ممكنا لكن ترجح هذا الاعتبار لما فيه من الاحتياط للعقد بما من تصحيح تصرفنا لعقلاء المكلفين باعتبار الاعزاز للثوب مثلا فيبقى ذكر الخمر معتبرا الاعزاز الثوب لا الثوب للخمر فوجب قيمة الثوب لا الخمر ولا فرق بين ان تدخل الباء على الثوب او الخمر بعد جعل الثوب المبيع وجه البطلان في بيع هذه الاشيا النص لقوله صلى الله عليه وسلم عن الله تعالى عز وجل ثلاثة انا خصمهم يوم القيامة رجل اعطى بي ثم غدر ورجل باع حرا فاكل ثمنه ورجل استاجر اجيرا فاستوفى منه ولم يعطه اجره ومعنى اعطى بي اعطى ذمة من الذمات ذكره في صحيح البخاري وقوله صلى الله عليه وسلم في الحج لعن الله [illegible] ان قال وابنها وفي الصحيحين لعن الله اليهود حرمت عليهم الشحوم فجملوها فباعوها فاكلوا اثمانها وحديث ان الله تعالى اذا حرم شيا حرم ثمنه واما الاجماع فظاهر ثم المراد بالميتة التي يبطل العقد بها وعليها التي ماتت حتف انفها اما المنخنقة والموقوذة فهي وان كانت في حكم الميتة شرعا فانا نحكم بجوازها اما اوضحت بينهم لانها مال عندهم كالخمر كذا ذكره المص في التجنيس مطلقا عن الخلاف وفي جامع الكرخي يجوز بينهم عند ابي يوسف خلافا لمحمد وجه قول محمد ان احكامهم كاحكامنا شرعا الا ما استثني بعد الامان والذي استثني الخمر والخنزير فيبقى ما سوى ذلك على الاصل واتفق الرواة عن ابي حنيفة ان بيع الا غير مفيد يجوز الا الخمر ومنها جواز كل ما حرم شربه وثبوت الضمان على المتولين نوع الاختلاف في جواز البيع وقوله في الذخيرة في المنخنقة ونحوها البيع فاسد لا باطل صحيح لانها وان كانت ميتة عندنا فهي مال عند اهل الذمة فيكون البيع فاسدا فكانت كالخمر ثم الباطل لا يفيد ملك التصرف ولو هلك المبيع في يد المشتري فيه اي في البيع الباطل يكون امانة عند المشتري عند بعض المشايخ وهو ابو نصر احمد الطواويسي وهو رواية الحسن عن ابي حنيفة لان العقد غير معتبر فبقي مجرد القبض باذن المالك وذلك لا يوجب الضمان وعند البعض كشمس الائمة السرخسي وغيره يكون مضمونا بالمثل او القيمة وهو قول الائمة الثلاثة لانه لا يكون ادنى حالا من المقبوض على سوم الشرا وقيل الاول قول ابي حنيفة رحمه الله والثاني قولهما كالخلاف الكائن بينهم في ام الولد والمدبر اذا بيعا فماتا عند المشتري لا يضمنهما عند ابي حنيفة ويضمنهما عندهما والمقبوض على سوم الشرا هو الماخوذ للشرا مع تسمية الثمن بلا ابرام بيع كان يقول اذهب بهذا فان رضيته اشتريته بعشرة فاذا هلك ضمن قيمته فاذا ضمن هذا مع انه لم يوجد فيه صورة العقد فلان يضمن فيما نحن فيه مع انه وجد ذلك اولى ولم يتضمن المروي عنه من عدم الضمان ان الضمان في المقبوض على سوم الشرا انما ان قلنا انه عند صحة كون المسمى ثمنا كالدراهم على ما ذكرنا من قوله ان رضيته اشتريته بعشرة سلمناه وهو منتف في تسمية المحرم كالخمر ان قلت عند التسمية مطلقا سلمناه لكنه تفصيل وهو انه ان كان البطلان لعدم مالية الثمن اصلا لا يضمن وان كان لعدم المبيع كالو باعه على انه ياقوت فاذا هو زجاج بثمن صحيح دراهم مثلا يضمنه بقيمته مضمونا والفاسد يفيد الملك عند اتصال القبض به اذا كان القبض باذن المالك باتفاق الروايات فيملكه ويصير مضمونا عليه بالمثل ان كان مثليا او القيمة وكذا اذا قبضه في مجلس العقد بغير اذنه على الصحيح في غير مجلس العقد هل يملكه سياتي تمام هذه المسائل في احكام البيع الفاسد وكذا الخلاف في ان المملوك العين او العين ووجه لزوم القيمة وما عليه من الاشكال وقوله وفيه اي في ثبوت الملك بالقبض في البيع الفاسد خلاف الشافعي وكذا مالك واحمد باعتبار ان الفاسد هو عندهم الباطل وستجيء المص في فصل احكام البيع الفاسد اي بين الوجه من الجانبين **قوله** وبيع ام الولد والمدبر والمكاتب فاسد وهذا لفظ القدوري قال المص ومعناه باطل لان استحقاق الحرية بالعتق ثابت لكل منهم بجهة لازمة على المولى بقوله صلى الله عليه وسلم في ام الولد اعتقها ولدها واقل ما يثبت بهذا اللفظ ثبوت استحقاقها العتق على وجه اللزوم وتصحيح التدبير شرعا وتحقيقه يوجب انعقاد التدبير سببا للعتق في الحال لانتفاء اهلية الا من السيد بعد موته والاجماع على عتقه بعد ذلك اللفظ فكان ذلك اللفظ سببا في الحال والمكاتب استحق يدا على نفسه لازمة في حق المولى حتى لا يملك فسخ الكتابة فلو ثبت الملك للمشتري بالبيع يبطل ذلك كله فلا يجوز البيع وما لا يفيد الملك من البيع فهو باطل وذكر في الاصل حديث سعيد بن المسيب قال امر رسول الله صلى الله عليه وسلم بعتق امهات الاولاد من غير الثلث وقال لا يبعن في دين ولا يجعلن في وصية ولذا اعتقها وقد تقدم في باب الاستيلاد واذا كان اقل ما يوجبه هذا اللفظ ثبوت استحقاق الحرية على وجه لازم فالمجاز مراد منه بالاجماع ولو رضي المكاتب ففيه روايتان والاظهر جواز بيعه وتنفسخ الكتابة في ضمنه لان اللزوم كان لحقه وقد رضي باسقاطه والمراد المدبر المطلق وتقدم خلاف الشافعي رحمه الله في جواز بيعه في كتاب العتاق واما المقيد فجواز بيعه اتفاق واستشكل حكم المص بان بيع المدبر والحر باطل فانه يوجب كونهم كالحر ولو كان كالحر لبطل بيع القن اذا جمع مع مدبر او ام ولد او مكاتب كما اذا ضم الى حر وهو منتف بل يصح بيع القن اذا جمع مع مدبر ولم يشتري بما يخصه من الثمن المسمى واجيب بان المراد من قوله باطل انه لا يملك بالقبض كما لا يملك الحر فكان مثله فلو قال فاسد لظن انهم يملكون واما ملك القن

عتاق

المضموم اليه فلا دخل لهم في البيع لصلاحيتهم لذلك بدليل جواز بيع المدبر من نفسه ولنا لو قضى قاض بجواز بيعه نفذ وكذا ام الولد عند ابي حنيفة وابي يوسف في اصح القولين والروايتين وهذا الجواب ربما يوهم انه بيع فاسد ولكنه خص حكم الفاسد بعدم الملك بالقبض والحق ان لا حاجة الى الحكم بتخصيص فهو باطل وحكمه حكمه وجاز ان يختلف افراد نوع شرعي في الحكم الشرعي لخصوصية فان قيل التخصيص لازم على كل حال فانه ان كان فاسدا فلا يملك بالقبض فهو تخصيص وان كان باطلا فهو يدخل في البيع حتى ملك القن المضموم اليه وهذا تخصيص للباطل فلم يكن فاسدا مخصوصا من حكم الفاسد فلا حاجة الى تاويله بالباطل قلنا عرف من لفظ حكم الباطل انه لا يدخل في العقد بوجه ليلزم تخصيصه وهذا اللازم على تقدير تاويل الفاسد بالباطل وعدمه انما هو في حكمه ان لا يملك بالقبض غايته الامر انه اتفق ان بعض ما هو مبيع باطل يدخل في العقد كالمدبر وبعضه لا يدخل كالحر واصل السؤال فاسد لانه مبني على بطلان قوله في الكبرى لو كان كالحر لم يملك القن المضموم اليه ممنوع وانما يلزم لو كان مثله من كل الوجوه وهو منتف قطعا وحاصل الصورة لو كان باطلا كان كالحر في بعض الوجوه ولو كان مثله في بعض الوجوه لم يملك القن المضموم وحينئذ فعدم الاستلزام ظاهر **قوله** وان ماتت ام الولد والمدبر في يد المشتري فلا ضمان عليه عند ابي حنيفة وقالا عليه قيمتهما للبائع وهو رواية عنه وفي النهاية ان الروايتين عنه في المدبر اما ام الولد فباتفاق الروايات عنه لا يضمن المشتري ولا الغاصب قيمتها اذ لا تقوم لام الولد عنده وانما تضمن بما يضمن الصبي الحر اذا غصب ومعناه انه اذا نقلها الى ارض مسبعة او كثيرة الحيات فماتت بنهش حية او افتراس سبع فيها الدية على عاقلة الغاصب كما هو في غصب الصبي بشرطه اما المدبر فمضمون في البيع والغصب على رواية هذه لهما في ضمان المدبر وام الولد انهما مقبوضان بجهة البيع فيكونان مضمونين عليه بالقبض كسائر الاموال المقبوضة على سوم الشراء وهذا اي كونهما مقبوضين بجهة البيع لانهما يدخلان تحت البيع حتى يملك ما يضم اليهما مما يصح تملكه وتمليكه واذا قبض بعد لفظ العقد عليه وهو فيما يصح انه يباع في الجملة على ما ذكرناه من قريب فهو مقبوض بجهة البيع بخلاف المكاتب لانه في يد نفسه لانه حر يدا فلا يضمن بقبضه على احدى الروايتين اعني التي يبطل بيعه وان دخل تحت البيع اذا ضم اليه القن فلا يتحقق في حقه القبض وهذا الضمان بالقبض وقد يحمل المشار اليه بقوله وهذا كونهما مضمونين بالقبض وما مر اليه احترازا منه الله تعالى لان المذكور بعده تعليل المشار اليه وكونهما مضمونين بالقبض يصح تعليله بما قبله من كونهما مقبوضين بجهة البيع فيناسب كونه التعليل لما لم يتعلل اذا صح له وهو صالح بل انصباب لنفس الاهلية فانه دعوى انه مقبوض بجهة البيع بيانا انه يدخل تحت البيع وانما كونه مقبوضا بالقبض وقد وجد حسا وانما تفسير المقبوض بجهة البيع بانه المقبوض للشرى بعد النقصان وانه لو صح لزم انه لا يضمنا لانهما لم يقبضا لشرا بعد النقصان وافق بل قبضا بعد الشرا والتمام البيع بزعمهما فالمذكور تفسير المقبوض على سوم الشرا فلا يكونان مقبوضين بجهة البيع فلا يضمنان فالحق ان المقبوض اعم منه لانه وهو مما صدق فان المقبوض بجهة البيع فالمقبوض بجهة البيع يصدق على المقبوض في البيع الصحيح والفاسد والباطل وعلى سوم الشرا وذلك التفسير خص المقبوض على سوم الشرا وما نحن فيه ليس مقبوضا على سوم الشرا والا صار الاصل خبر الفرع فالمقبوض على سوم الشرا هو الاصل فيما نحن فيه والمقبوض بالعقد الباطل هو الفرع الملحق وله ان جهة البيع انما تلحق حقيقته البيع فيما يقبل حقيقته اي حقيقة حكمه وهو الملك لان ضمان القيمة في البيع انما هو مقابل بملك المبيع فلا بد من اعتبار جهة البيع ولا ملك يتصور هنا مع اعتبار جهته فبقي مجرد قبض باذن المالك فلم يوجب ضمانا كان عدوانا عقلا فضمان الغصب في المدبر عنده فانه لا يستند في ذلك الا فكان مجرد القبض بغير اذن المالك وهنا الاذن موجود ودخولهما في البيع ليس الا ليثبت حكمه فيما ضم اليهما فقط مع انتفاء المانع وهو عدم الصلاحية لما ذكرنا من ثبوتها من قبل المشتري فصار كمال المشتري لا يدخل في حكم عقده بانفراده ويدخل اذا ضم البائع اليه ماله نفسه وباعهما له صفقة واحدة حيث يجوز البيع المضموم بالحصة من الثمن المسمى على الاصح وان كان قد قيل انه لا يصح اصلا في شيء واذا قسم الثمن على قيمتي المضموم وام الولد والمدبر فاعلم ان قيمة ام الولد ثلث قيمتها قنة وقيمة المدبر ثلثا قيمته وقيل نصفها وهو يبقى وتقدم كل ذلك في العتاق **فروع** ولا يجوز بيع السمك في الماء بيع السمك في البحر او النهر الا فان كانت لذلك حظيرة فدخلها السمك فاما ان يكون اعدها لذلك او لا فان كان اعدها لذلك فما دخلها ملكه وليس لاحد ان ياخذه ثم ان كان لا يوخذ بغير حيلة اصطياد جاز بيعه لانه مملوك مقدور التسليم مثل السمكة في حب وان لم يكن اعدها لذلك لا يملك ما يدخل فيها فلا يجوز بيعه لعدم الملك الا ان يسد الحظيرة اذا دخل فحينئذ يملكه ثم ينظر ان كان يوخذ بلا حيلة جاز بيعه والا لا يجوز ولو لم يعدها لذلك ولكنه اخذه ثم ارسله في الحظيرة ملكه فان كان يوخذ بلا حيلة جاز بيعه لانه مملوك مقدور التسليم او بحيلة لم يجز لانه وان كان مملوكا فليس مقدور التسليم وقال ابو يوسف في كتاب الخراج وحدثني [illegible] في الاجام اقوام فكان الصواب عندنا في قول من كرهه ثنا العلاء بن المسيب عن ابن امرا الحرث العكلي عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه قال لا تبايعوا السمك في الماء فانه غرر واخرج مثله عن ابن مسعود ومعلوم ان الاجمة تعذر اخذ منها السمك باليد والغرر الخطر وغير المملوك في خطر ثبوت الملك وعدمه فلذا جعل من بيع الخطر **فروع** من مسائل التتمة حفر حفيرة فوقع فيها صيد فان كان اعدها للصيد ملكه وليس لاحد اخذه وان لم يعدها له فهو لمن اخذه ونصب الشبكة للصيد فتعلق بها صيد ملكه فلو كان نصبها للجفاف من بلل فتعلق بها لا يملكه وهو لمن اخذه الا اذا اخذه وسلمه في حجره ونحوه ملك ما وقع فيه بيع فيه ولو وقع في حجره ولم يكن هيأه لذلك فلو احد ان يسبق فياخذه ما لم يكف حجره عليه وكذا ان هيأ مكانا للسرقين فله ما طرح فيه عند البعض وفي ما ذكر النقل خلاف في هذا قال اهل سكة يرمون في ساحة رجل الرماد والسرقين هو لمن سبق لا يملكه صاحب المكان لهذا ولا انما الطرح اذا اشعل في ارض انسان فهو له بكل حال لانه ليس صيدا بل قام بارضه كالشجر والزرع والبيض كالصيد وكذا الفرخ لا يملكه الا باعداد المكان له **قوله** ولا بيع الطير في الهواء لانه قبل اخذه غير مملوك وبعد اخذه وارساله غير مقدور التسليم عقيب العقد ثم لو قدر على التسليم بعده لا يعود الى الجواز عند مشايخ بلخ وعلى قول الكرخي يعود وكذا عن الطحاوي وكذا

الحكم فيما اذا جعل الطير ثمنا لان العين المجهولة ثمنا تبيع في حق صاحبه وذكر التمرتاشي لو باع طيرا يذهب ويجي كالحمام فالظاهر انه لا يجوز وفي فتاوى قاضي خان وان باع طيرا له يطير ان كان داجنا يعود الى بيته ويقدر على اخذه بلا تكلف جاز بيعه والا فلا وقول المص فيما ياتي والحمام اذا علم عددها وامكن تسليمها جاز بيعها لانه مقدور التسليم توافقه **قوله** ولا بيع الحمل يكون المبيع ما في البطن من الجنين ولا النتاج لما في الصحيحين والسنن عن ابن عمر ان رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع حبل الحبلة وكان بيعا يتبايعه اهل الجاهلية كان الرجل يبتاع الجزور الى ان تنتج الناقة التي في بطنها وفي الموطا اخبرنا ابن شهاب عن سعيد بن المسيب انه قال لا ربا في الحيوان نهى عن ثلاث عن المضامين والملاقيح وحبل الحبلة وانما بطل هذا البيع للغرر يعني انه لا يعلم تلك الناقة او يموت قبل ذلك واما اللفظ الذي ذكره المص من بيع الحمل وحبل الحبلة فغير معروف والملاقيح ما في الارحام جمع ملقوح والمضامين ما في الاصلاب وقيل العكس جمع مضمون يقال ضمن الناقة ولدها ملقوح به الا انهم استعملوه بلا باء يقال ضمن الشيء اي تضمنه **قوله** ولا اللبن يجوز بالجر عطفا على المضاف اليه وتقدير المضاف والرفع على اقامته مقام المضاف للغرر فلعله انتفاخ وبه قال الشافعي واجازه واحمد واجازه مالك اياما معلومة اذا عرف قدر حلابها ويكون تسليمه بالتخلية كبيع الثمر على رؤوس النخل وهو مردود بالنهي عن بيع الغرر ولانه تنازع في كيفية الحلب في الاستقصا وعدمه وهو نزاع في التسليم والسلم وما وضعت الاسباب الا لقطعه فبطل قول مالك لذلك ولجواز ان يحدث لبن قبل الحلب فيختلط مال البائع بمال المشتري على وجه يتعذر التخليص **قوله** ولا الصوف على ظهر الغنم لانه من اوصاف الحيوان لانه يقوم به ولانه غير المقصود من الشاة فكان كالوصف من الذات وهو لا يفرد بالبيع ولانه ينبت من اسفل ساعة فساعة فيختلط المبيع بغيره بحيث يتعذر التمييز بخلاف القوائم اي قوائم الخلاف لانها تزيد من اعلاها ويعرف ذلك بان توضع في مكان من القائمة علامة فانها بعد ذلك تصير اسفل ويرتفع عنها رأس القائمة وترتفع غيرها مما يزيد من اسفل فالزائد يكون على ملك المشتري وقال الامام الفضلي الصحيح عندي ان بيع قوائم الخلاف لا يجوز لانه وان كان ينمو من اعلاه فموضع القطع مجهول فلو كان اشترى بشرط ان يقطعها المشتري لا يجوز لجهالة موضع القطع وما ذكره من منع بيع الشجرة ليس متفقا عليه بل في خلافية منهم من منعها اذ لا بد في القطع من حفر الارض ومنهم من اجازها للتعامل بخلاف الفصيل لانه يقلع فلا تنازع فيجوز بيعه قائما في الارض قال المص رحمه الله وقد صح انه صلى الله عليه وسلم نهى الى اخره وذلك ان الطبراني قال حدثنا عثمان بن عمر الضبي ثنا حفص بن عمر الحوضي ثنا عمر بن فروخ حدثنا حبيب بن الزبير عن عكرمة عن ابن عباس قال نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم ان تباع ثمرة حتى تطعم ولا يباع صوف على ظهر ولا لبن في ضرع واخرجه الدارقطني والبيهقي عن عمر بن فروخ قال الدارقطني وارسله وكيع عن عمر بن فروخ ولم يذكر ابن عباس وهذا السند حجة وقول البيهقي تفرد برفعه عمر بن فروخ وليس بالقوي لا يضره فانه ان كان كما قال مرسل فالمرسل حجة كالمرفوع لكن الحق خلاف ما قال في تضعيف ابن فروخ فقد نقل الذهبي توثيق عمر بن فروخ عن ائمة الشأن كابي داود وابن معين وابي حاتم والرفع زيادة وهي من الثقة مقبولة ورواه ابو داود في مراسيله عن عكرمة عن النبي صلى الله عليه وسلم ورواه ابن ابي شيبة في مصنفه بسنده عن عكرمة عنه صلى الله عليه وسلم انه نهى ان يباع لبن في ضرع او سمن في لبن ورواه الدارقطني في سننه عن وكيع عن عمر بن فروخ عن حبيب بن الزبير عن عكرمة عن النبي صلى الله عليه وسلم بلفظ ابن ابي شيبة وروي مرة موقوفا على ابن عباس في مراسيل ابي داود وكذا رواه الشافعي رحمه الله عليه قال اخبرنا سعيد بن سالم عن موسى بن عبيدة عن سليمان بن يسار عن ابن عباس انه كان ينهى عن بيع اللبن في ضروع الغنم والصوف على ظهورها ما عرف بذلك ان كل ما يباع في غلافه لا يجوز كاللبن في الضرع واللحم في الشاة لحية او لحمها او اليتها او اكارعها او جلودها او دقيقا في هذه الحنطة او سمنا في هذا اللبن ونحو ذلك من الاشياء التي في خلقها لا يمكن اخذها وتسليمها الا بافساد الخلقة والحبوب في قشرها مستثنى من ذلك بما استثناه والذهب والفضة في ترابهما بخلاف جنسهما والله اعلم **قوله** وجذع من سقف بالجر اي لا يجوز بيع جذع من سقف وذراع من ثوب اي ثوب يضره القطع كالعمامة والقميص اما ما لا يضره القطع كالكرباس فيجوز وقول الطحاوي في اجر من حائط وذراع من كرباس او ديباج لا يجوز بيع فص من خاتم وكذا لا يجوز بيع حلية من سيف ونصف زرع لم يدرك لانه لا يمكن تسليمه الا بقطع جميعه وكذا بيع فص خاتم مركب فيه ومثله نصيبه من ثوب مشترك من غير شريكه وذراع من خشبة للزوم الضرر في التسليم في كل ذلك واورد عليه انه ضرر لزم البائع بالتزامه اجيب بانه التزم العقد ولا ضرر فيه ولا يجبر على ما فيه وقول فخر الاسلام انه رضي فله ان يرجع فيبطل البيع الا ان يقطعه او يسلمه فيسلمه قبل نقض البيع فينقلب صحيحا لذلك فان الرجوع لا يمكنه مع الملزم وهو التزام العقد بما فيه من الضرر وانما اراد المحاباة فدفع بانه ليس فيها استهلاك مال لم يرد بيع الحباب التي لا تخرج الا بقلع الابواب على قول من اجاز والبعض قد منعه واجيب بان المبيع الجدران دون الحباب وهذا ايضا فالمنظور اليه في المنع تعيب المبيع والكلام السابق يفيد انه تعيب غير المبيع وهو الظاهر والحق انه لا بد من حكم حاكم يمنع هذا وما الحق هذا به هو المعول عليه وذلك هو الحديث السابق من نهيه صلى الله عليه وسلم عن بيع اللبن في الضرع والسمن في اللبن فان المنع اذا كان لا يسلم المبيع الا بعيب فيه وضرر بغير المبيع فان اللبن يدخله ضرر تسليم الثمر والظهر من هذا ثبوت الاجماع على عدم جواز بيع اطراف الحيوان كيف شاء اليتها ورجلها وهو معلل بما يلزم في التسليم من الضرر على البائع في غير المبيع فرع بيع الحباب التي يحتاج في تسليمها الى هدم اكثاف الابواب على من يبيع قولها **قوله** ولو لم يكن معينا يعني الجذع والذراع لا يجوز لما ذكرنا من لزوم الضرر ولا وانما له ومعلوم ان هذا فيما يعيب بالتبعيض ويختلف خلاف زفر من قطعه ولو قلع البائع الجذع وقطع الذراع يعود العقد صحيحا لزوال المفسد قبل نقض البيع ولو فعل بعد الفسخ لا يجوز وقوله خلافا لما اذا باع النوى في التمر او البزر في البطيخ وكسرهما وسلم البزر والنوى قبل الفسخ لا يعود صحيحا لان الفساد للغرر في وجودهما احتمال فكان كبيع ما لم يوجد باطلا بخلاف الجذع فانه عين محسوسة قائمة وانما يفسد للزوم الضرر فاذا تحمله البائع وسلمه قبل الفسخ وقع التسليم في بيع صحيح لان الغرر ان البيع تام لكن يوصف بالفساد فاذا زال المفسد قبل زوال البيع صار بالضرورة بيعا بلا فساد وهو معنى الصحيح

فهذا معنى قولهم انقلب صحيحا خلاف الاول وقع باطلا وهو معنى المعدوم شرعا فليس هنا بيع قائم ليزول المبطل فيبقى سببا بلا ابطال بل اذا زال المبطل
يبقى ملك المبيع بلا مانع من اتراد العقد الصحيح عليه وعدم المانع والجهالة ليس وجود البيع الصحيح ونوقض بعدم جواز البيع فيما اذا باع جلد شاة معينة اوكرعها
وسواقطها فذبحها واعطاه لان الحي لا ينقلب جائزا مع انه عمل الضرر بالذبح اجيب بان المنع هناك لعلة اخرى غير لزوم الضرر في التسليم وهو كونه متصلا
متعينا له حلقه والنص بعينه وهو النهي عن بيع الصوف على الظهر واللبن في الضرع والسمن في اللبن وقد بقيا بلا اثر لذلك فيما فيه الكلام وهو انه لما
ازال المانع بالذبح والفصل فان قيل هنا ولد بعد الفصل النهي عنه قبل الفصل وحين وقع وقع منهيا قلنا وكذا الجذع في السقف سوا قوله وضربة
القانص بالرفع والجر على قياس ما تقدمه وهو الصايد يقول بعتك ما اخرج من القا هذه الشبكة مرة بكذا وقيل بالجر والى الغايص قال في تهذيب الازهري
نهي عن ضربة الغايص وهو الغواص يقول اغوص غوصة فما اخرجته من اللآلي فهو لك بكذا وهو بيع باطل لعدم ملك البائع المبيع ما يبيع له قبل العقد
غررا وجهالة ما يخرج قوله وبيع المزابنة وهو بيع التمر على النخيل بتمر مجذوذ مثل كيله خرصا لانه صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع المزابنة في الصحيحين من
حديث جابر نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن المزابنة والمحاقلة وزاد مسلم في لفظ وزعم جابر ان المزابنة بيع الرطب في النخل بالتمر كيلا والمحاقلة في الزرع
على نحو ذلك بيع الزرع القائم بالحب كيلا واخرج البخاري عن انس قال نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن المحاقلة والمخابرة والملامسة والمنابذة والمزابنة
وقول المصنف مثل كيله خرصا الخرص الحزر وكذا العنب بالزبيب لا يجوز ومعنى النهي انه مال الربا فلا يجوز بيعه بجنسه مع الجهل حتا وهما كما لو كانا موضوعين
على الارض وقال الشافعي رحمه الله يجوز المزابنة بالتيسير الذي ذكرنا فيما دون خمسة اوسق لما في الصحيحين من حديث ابي هريرة انه صلى الله عليه وسلم رخص في
بيع العرايا وفي الصحيحين ايضا عن ابن عمر عن زيد بن ثابت رخص صلى الله عليه وسلم في بيع العرايا ان تباع بخرصها وفي لفظ رخص في العرية يأخذها اهل البيت بخرصها
تمرا ياكلونها رطبا وقال الشافعي احمد في ذلك الا انه لم يجعلها الا للضرورة قال الطحاوي جاءت هذه الآثار وتواترت في الرخصة في بيع العرايا فقبلها اهل
العلم جميعا ولم يختلفوا في صحة مجيئها ولكنهم تنازعوا في تأويلها فقال قوم العرايا ان يكون له النخلة او النخلتان في وسط النخل الكثير لرجل آخر قالوا وكان
اهل المدينة اذا كان وقت الثمار خرجوا باهليهم الى حوائطهم فيجيء صاحب النخلة او النخلتين فيضر ذلك بصاحب النخل الكثير فرخص صلى الله عليه وسلم
لصاحب الكثير ان يعطيه خرص ما له من ذلك تمرا لينصرف هو واهله عنه وروي هذا عن مالك قال الطحاوي وكان ابو حنيفة يقول فيما سمعنا احمد بن ابي
عمران يذكر انه سمع من محمد بن سماعة عن ابي يوسف عن ابي حنيفة قال معنى ذلك عندنا ان يعري الرجل الرجل ثمر نخلة من نخله فلا يسلم ذلك له حتى يبدو له فرخص
له ان يحبس ذلك ويعطيه مكانه بخرصه تمرا قال الطحاوي وهذا التأويل اشبه واولى مما قال مالك لان العرية انما هي العطية الا ترى الى الذي مدح
الانصار كيف مدحهم اذ يقول ليست بسنهاء ولا رجبية ولكن عرايا في السنين الجوائح اي انهم كانوا يعرون في السنين الجوائح اي يهبون ولو كانت
مما كانوا ممدوحين فيها اذ كل الناس يعطون كما يعطون والحق ان قول مالك قول ابي حنيفة هكذا حكاه عنه محققو اهل مذهبه واستدل عليه بان العرية مشهورة
بين اهل المدينة متداولة بينهم كذلك ثم على قولهم تكون العرية معناها النخلة ولا يعرف ذلك في اللغة وتخصيص ما دون خمسة اوسق او خمسة اوسق
لانهم كانوا يعرون هذا المقدار وما قرب منه ومعنى الرخصة من رخصة انه يخرج من اخلاف الوعد مثلا لنفاق باعطاء هذا التمر خرصا وهو غير الموعود
للضرر عنه وكون اخلاف الوعد ثلث النفاق نقل عن عبد الله بن عمرو بن العاص انه حين حضرته الوفاة قال زوجوا ابنتي من فلان فانه كان سبق اليه مني
شبه الوعد فلا القى الله بثلث النفاق وجملة من الحديث عنه صلى الله عليه وسلم علامة المنافق ثلاث اذا حدث كذب واذا وعد اخلف واذا ائتمن خان واما
ما ذكر من تأويل العرية الامام موفق الدين روي محمود بن لبيد قال قلت لزيد بن ثابت ما عراياكم هذه فسمى رجالا محتاجين من الانصار شكوا الى رسول
الله صلى الله عليه وسلم ان الرطب يأتي ولا نقد بايديهم يبتاعون به رطبا ياكلونه وعندهم فضول من التمر فرخص لهم ان يبتاعوا العرايا بخرصها من التمر
ياكلونه رطبا وقال متفق عليه فقد وهم في ذلك فان هذا ليس في الصحيحين بل ولا في السنن ولا في شيء من الكتب المشهورة قال الامام الزيلعي مخرج احاديثه
ولم اجد له سندا بعد الفحص البالغ ولكن الشافعي ذكره في كتابه في باب العرايا من غير اسناد قوله ولا يجوز البيع بالقاء الحجر والملامسة الى قوله وقد نهى النبي صلى
الله عليه وسلم الى آخره في الصحيحين من حديث ابي هريرة رضي الله عنه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن الملامسة والمنابذة زاد مسلم اما الملامسة
فان يلمس كل منهما ثوب صاحبه بغير تأمل فيلزم اللامس البيع من غير خيار له عند الرؤية وهذا بان يكون مثلا في ظلمة او يكون مطويا مرئيا متفقا على
انه اذا مسه فقد باعه منه وفساده لتعليق التمليك على انه متى لمسه وجب البيع وسقط خيار المجلس والمنابذة ان ينبذ كل واحد منهما ثوبه الى الآخر ولم ينظر
كل واحد منهما الى ثوب صاحبه على جعل النبذ بيعا وهذه كانت بيوعا يتعارفونها في الجاهلية وكذا القاء الحجر ان يلقي حصاة وثمة اثواب فاي ثوب وقع عليه
كان المبيع بلا تأمل ورؤية ولا خيار بعد ذلك ولا بد ان يسبق تراوضهما على الثمن ولا فرق بين كون المبيع معينا فاذا تراوضا القاه البائع لزم المشتري
ليس له ان يقبل او غير معين كما ذكرنا ومعنى النهي كل من الجهالة وتعليق التمليك بالخطر فانه في معنى اذا وقع حجري على ثوب فقد بعته منك او بعتكه
واذا نبذته او لمسته والقاه من تفاعل من السوم سام البائع السلعة عرضها للسوم وذكر ثمنها وسامها المشتري بمعنى استامها سوما ومنه لا يسوم الرجل على
سوم اخيه اي لا يطلب بيع ذا ومن فيه حال المراوضة احبه فيه لانه بمعنى لا يشتري كما قيل بل جميع عن السوم يثبت للتراضي فاذا نهي عن الكلام على السوم
فكيف حقيقة الشرا قوله ولا يجوز بيع ثوب من ثوبين لجهالة المبيع الا ان يكون على هذا الوجه وهو ان يقول بعتك واحدا منهما على انك بالخيار تاخذ ايهما
فانه يجوز استحسانا وتقدم ذكرها بفروعها في خيار الشرط قوله ولا يجوز بيع المراعي ثم فسرها بالكلأ فعلم ان مراده مكان الرعي فانه جائز ولا اجارة

اما البيع فلانه ورد على ما لا يملكه لاشتراك الناس فيها شركة اباحة لا ملك ولانه لا يحصل للمشتري فائدة فان المقصود من الملك يحصل بلا بيع اذ تمليكه منه وبه
بالحديث الذي رواه ابو داود في سننه في البيوع عن حريز بن عثمان عن ابي خداش بن حبان بن زيد عن رجل من الصحابة رضي الله عنهم قال غزوت مع النبي صلى الله
عليه وسلم ثلاثا اسمعه يقول المسلمون شركاء في ثلاث في الماء والكلأ والنار ورواه احمد في مسنده وابن ابي شيبة واسند ابن عدي في الكامل عن احمد بن سعيد
انما قال لا في حريز ثقة وجهالة الصحابي لا تضر ومعنى الشركة في النار الاصطلاء بها وتجفيف الثياب يعني اذا اوقد رجل نارا فلكل ان يصطلي بها اما اذا
اراد ان ياخذ الجمر فليس له ذلك الا باذن صاحبه كذا ذكره القدوري ومعناه في الماء الشرب وسقي الدواب والاستقاء من الآبار والحياض والانهار
المملوكة وفي الكلأ ان له احتشاشه وان كان في ارض مملوكة غير ان لصاحب الارض ان يمنع من الدخول في ارضه واذا منع فللغير ان يقول ان لي في ارضك حقا
فاما ان توصلني اليه او تحشه او تسقي وتدفعه لي وصار كثوب رجل وقع في دار رجل اما ان ياذن للمالك في دخوله لياخذه واما ان يخرجه اليه اما اذا
احرز الماء بالاستقاء في آنية والكلأ بقطعه جاز حينئذ بيعه لانه بذلك ملكه وظاهر ان هذا اذا نبت بنفسه فاما لو كان سقى الارض واعدها للانبات
فنبت ففي الذخيرة والمحيط والنوازل يجوز بيعه لانه ملكه وهو مختار الصدر الشهيد وكذا ذكر في اختلاف ابي حنيفة وزفر بينا الكلأ انباته جاز بيعه وكذا
لو حفر حول ارضه وهيأها للانبات حتى نبت القصب صار ملكا له ولا يجوز بيع كلأ في ارضه قبل ان يقلعها ولا ماء وقال القدوري لا يجوز بيع الكلأ في ارض
وان ساق الماء الى ارضه ولحقته مؤنة لان الشركة فيه ثابتة وانما ينقطع بالحيازة وسوق الماء الى ارضه ليس بحيازة والاكثر على الاول الا ان على هذا القائل
ان يقول يعني ان حافر البئر يملك ماءها ويكون تكلفه الحفر والطي لتحصيل الماء يملك الماء كما يملك الكلأ بتكلفه سوق الماء الى الارض لينبت فله بيع المستقى
وان لم يكن في ارض مملوكة له فهو ثم الكلأ ذكر الحلواني عن مجاهد انه ما ليس له ساق وما له ساق ليس بكلأ وكان الفضلي يقول هو ايضا كلأ وفي المغرب هو كل ما رعته
الدواب من رطب ويابس وهو واحد الاكلاء واما الاجارة فلانها لو صحت ملك بها الاعيان وحكمها ليس الا ملك المنافع ثم اذا كانت الاعيان آلة لاقامة
العمل المستحق كالصبغ واللبن في استئجار الظئر فيملك تبعا فاما مقام العمل تبعا اما ابتداء فلا وكذا لو استاجر بقرة ليشرب لبنها لا يجوز مع انها عقدت على استهلاك
عين مملوكة فهذا اولى لانها على استهلاك عين غير مملوكة وهل الاجارة فاسدة او باطلة ذكره في الشرب انها فاسدة حتى يملك الآجر الاجرة بالقبض وينفذ
عتقه فيه وقيل في لبن الادمية انه في حكم المنفعة شرعا بدليل انه عينا لا يجوز بيعه ولا يضمن متلفه والحيلة في ذلك ان يستاجر الارض ليضرب فيها فسطاطه
او يجعله حظيرة لغنمه ثم يبيح المالك ان ينتفع بمرعاها فيحصل مقصودهما قوله ولا يجوز بيع النحل عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وقال محمد رحمه الله يجوز اذا كان
محرزا وهو قول الشافعي رحمه الله لانه منتفع به حقيقة وشرعا مقدور التسليم اذا كان محرزا فيجوز بيعه وان كان لا يؤكل كالبغل والحمار يجوز بيعهما وان
لم يؤكلا للانتفاع بهما والقدرة على تسليمهما ولابي حنيفة وابي يوسف انه من الهوام فلا يجوز بيعه كما لا يجوز بيع الوزغ والعقرب والزنبور والحية
وهذا وهو انه في نفسه من الهوام لانه غير منتفع به وانما الانتفاع بما يتولد منه لا بعينه بخلاف الجحش لانه ينتفع به في ثاني الحال فقبل حدوث ما يتولد منه لا
ينتفع به بل هو في نفسه هامة من الهوام ولذا قال في الجامع الصغير انه وجد بخط شيخنا بكر رده اشارة الى ان النحل لا قيمة لها حتى لو باعه تبعا لكوارة
فيها عسل وهو فيها جاز ذكره الكرخي كالشرب والطريق وقال القدوري انه حكي عن ابي الحسن الكرخي انه كان ينكر هذه الطريقة ويقول انما يدخل في البيع
تبعا ما هو من حقوق المبيع واتباعه والنحل ليس من حقوق العسل الا انه ذكر في حاشيته هذا التعليل بعينه عن ابي يوسف والتبعية لا تختص في الحقوق كالمفاتيح
فالعسل تابع للنحل في الوجود والنحل تابع له في المقصود بالبيع والكوارة بضم الكاف وتشديد الواو معسل النحل اذا سوي من طين وفي التهذيب كوارة النحل
عسله وفي المغرب الكسر من غير تشديد وقيد الزمخشري بفتح الكاف وفي الفرسين بالضم قوله ولا يجوز بيع دود القز عند ابي حنيفة لانه من الهوام وعند
ابي يوسف يجوز اذا ظهر فيه القز تبعا له واجاز بيع بزر القز الذي يكون منه الدود وعند محمد يجوز كيف ما كان لكونه منتفعا به واجاز السلم فيه كيلا اذا
كان وقته وجعل منتهى الاجل في وقته وجوابه ما تقدم في المسألة قبلها وهو ان المنتفع به ما يخرج منه فقبله يكون غير منتفع به والكلام في بيعه حينئذ الى
قول محمد للعادة والضرورة وتعرض محمد متلف كل من النحل ودود القز وفي الخلاصة في بيعهما قال النسفي على قول محمد ثم لا يخفى ان محمدا ناسب اصله في
مسألة بيع النحل في القول بجوازه وابو حنيفة كذلك في قوله بعدمه واما ابو يوسف فيجب ان يقول مثله في النحل وما قدمه المصنف في النحل عن الكرخي من جوازه
اذا بيع تبعا للكوارة ظاهره انه يجوز اتفاقا حينئذ وعلى هذا يجب ان لا يختلف ابو حنيفة مع ابي يوسف في دود القز بل يقولان معا ان كان وحده لا يجوز لانه
من الهوام وان كان تبعا للقز فيقولان بالجواز فيهما فلا معنى لافراد ابي حنيفة في هذه وقران ابي يوسف معه في تلك والاتفاق على عدم جواز بيع ما سوى ذلك من
الهوام كالحيات والعقارب والوزغ والعضاية والقنافذ والجعل والضب ولا يجوز بيع شيء من البحر الا السمك كالضفدع والسرطان والسلحفاة وفرس
البحر وغير ذلك وقال محمد اذا كان الدود وورق التوت من واحد والعمل من آخر على ان يكون القز بينهما نصفين او اقل او اكثر لا يجوز وكذا لو كان العمل
منهما وهو بينهما نصفان وفي فتاوى الولوالجي امرأة اعطت امرأة بزر القز وهو بزر الفيلق بالنصف فقامت عليه حتى ادرك فالفيلق لصاحبة البزر لانه
حدث من بزرها ولها على صاحبة البزر قيمة الاوراق واجر مثلها وكذا اذا دفع بقرة الى آخر ليعلفها ليكون الحادث بينهما بالنصف فالحادث كله لصاحب
البقرة وله على صاحب البقرة قيمة العلف واجرة مثله وعلى هذا اذا دفع الدجاج ليكون البيض بالنصف قوله والحمام اذا علم عددها وامكن تسليمها
جاز بيعها اما اذا كانت في برجها ونحاز حيا شدوده فلا اشكال في جوازه واما اذا كانت في حال طيرانها وهو معلوم بالعادة انها تجيء فكذلك لان المعلوم
عادة كالواقع وكان مملوكا مقدور التسليم وتجويز كونه لا يعود او عروض عدم عوده لا يمنع جواز البيع كتجويز هلاك المبيع قبل القبض فانه لا يمنع جواز

البيع ثم لو اعترض الهلاك انفسخ كذا هنا اذا فرض وقوع عدم المعتاد من عودها قبل القبض انفسخ وصار كالظبي المرسل في بر فانه يجوز وان جاز ان لا يعود قوله ولا يجوز بيع الآبق اذا لم يكن عند المشتري لا يجوز بيعه باتفاق الائمة الاربعة ويجوز عتقه حتى انه اذا اعتقه عن كفارة اشترط العلم بحياته ويجوز هبته لابنه الصغير او ليتيم في حجره بخلاف البيع لابنه الصغير حيث لا يجوز لان شرطه القدرة على التسليم عقيب البيع وهو منتف وما بقي له من اليد يصلح لقبض الهبة ولا يصلح لقبض البيع لا عتبارا ان ما لا يعتبر من مال الابن وهذا قبض ليس بازائه مال يخرج من مال الولد فكفت تلك اليد له نظرا للصغير فانه لو عاد على ملك الصغير وهذا لو امر ان يبيعه ممن ذكر انه في يده لثبوت التسليم والمقصود من القدرة على التسليم ثبوت التسلم فاذا كان ثابتا حصل المقصود بخلاف ما لو جاء المشتري برجل يشهد وقال هذا ان الابق عند هذا فبعنيه وانا اقبضه منه واعترف ذلك الرجل لا يجوز بيعه لان تسليمه فعل غيره وهو لا يقدر على فعل غيره فلا يجوز واذا اجاز بيعه هل يصير قابضا في الحال حتى لو رجع فوجده هلك بعد وقت البيع تم القبض والبيع ان كان حين قبضه اشهد انه قبضه للرد على مالكه لا يصير قابضا لان قبضه هذا قبض امانة حتى لو هلك قبل ان يصل الى سيده لا يضمنه وقبض الامانة لا ينوب عن قبض البيع فان هلك قبل ان يرجع اليه انفسخ البيع ورجع بالثمن وان لم يشهد يصير قابضا لان قبضه اذا لم يشهد قبض غصب وهو قبض ضمان كقبض البيع ولو قال هو آبق في وقت ممن ليس عنده قيل يكون البيع جائزا لو سلمه فعلى ظاهر الرواية لا يعود صحيحا وهو مروي عن محمد كما اذا باع خمرا فتخلل قبل التسليم او باع طيرا في الهوا ثم اخذه لا يعود صحيحا وهذا يفيد ان البيع باطل وهو مختار مشايخ بلخ والثلجي لان وجود الشرط يجب كونه عند العقد وفي رواية اخرى عن محمد وهو رواية عن ابي حنيفة يجوز لقيام المالية والملك الابن ولذا صح عتقه فكان كبيع المرهون اذا افتكه قبل الخصومة وفسخ القاضي البيع وبه اخذ الكرخي وجماعة من المشايخ حتى اذا امتنع البائع من تسليمه او المشتري من قبوله اجبر على ذلك لان صحة البيع كانت موقوفة على القدرة على التسليم وقد وجد قبل الفسخ بخلاف ما اذا رجع بعد ان فسخ القاضي البيع او تخاصما فانه لا يعود صحيحا اتفاقا وهذا مقتضى ان البيع فاسد فالحق ان اختلاف الرواية والمشايخ فيه بناء على الاختلاف في انه باطل او فاسد فاذا علمت ان ارتفاع المفسد في الفاسد يرده صحيحا لان البيع قائم مع الفساد وارتفاع المبطل لا يرجع لان البيع لم يكن قائما بصفة البطلان بل منعدما ووجه البطلان عدم القدرة على التسليم ووجه الفساد قيام المالية والملك والوجه عندي كون عدم القدرة على التسليم مفسدا لا مبطلا وهذا مما يرجح فيه الخلاف فانهم اختلفوا في بيع الطير في الهوا بعد ما كان اخذه ثم ارسله بانه لا يخرج عن ملكه وقد اختلفوا ايضا لو اخذه بعد بيعه وسلمه فعلى ما ذهب اليه الكرخي يعود جائزا وعلى الآخر لا يعود جائزا ابا الضرورة ان من قال ببطلانه قابل بانه فاسد مع عدم القدرة على التسليم وقول من قال بالبطلان كونه مالا مملوكا متعذر التسليم لا ينفي محلية البيع للبيع فيتم والا فلا يلزم محل البيع المال المملوك للبائع او غيره فان كان له فنافذ ولغيره فموقوف وانما اما صح لكان بيعه متعذر التسليم وليس فيه شرط فاسد والا فاسد وانما جاء النهي عن بيع الآبق فروى اسحق بن راهويه اخبرنا سويد بن عبد العزيز الدمشقي حدثنا جهضم بن الحارث والانهابا الواسطي حدثني محمد بن ابراهيم التيمي عن ابي سعيد الخدري ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن شرا ما في بطون الانعام حتى تضع وعن بيع ما في ضروعها وعن بيع العبد وهو آبق ورواه ابن ماجه بسنده فيه جهضم بن عبد الله عن محمد بن ابراهيم عن محمد بن زيد العبدي عن شهر بن حوشب عن ابي سعيد الخدري يرفعه الا انه قال وعن شرا العبد وهو آبق وعن شرا المغانم حتى تقسم وعن شرا الصدقات حتى تقبض وعن ضربة الغائص وشهر مختلف فيه وقال ابو حاتم ان محمد بن ابراهيم مجهول وقيل فيه انقطاع ايضا وعلى كل حال فالاجماع على ثبوت حكمه دليل على ان هذا الضعيف بحسب الظاهر صحيح في نفس الامر قوله ولا يجوز بيع لبن امراة في قدح هذا القيد لبيان نفي بعد انفصاله من محله فانه لا يكون في قدح الا بعد انفصاله لانه انما يتوهم العقد فيه فلبن في قدح اي حال كان سوا كان لحرة او لامة وهو احتراز من اللبن المتصل كيلا يظن ان امتناع بيعه ما دام في الضرع كغيره بل هو على سائر احواله لا يجوز بيعه ولا يضمن متلفه وهو مذهب مالك واحمد وعند الشافعي يجوز لانه مشروب طاهر فيجوز بيعه وعن محمد انه مشروب مطلقا بل للضرورة حتى اذا استغنى عن الرضاع لا يجوز شربه والانتفاع به يحرم حتى منع بعضهم صبه في العين الرمد وبعضهم اذا لم يرد فيه واحد اليه ونقول هو جز الآدمي وهو بكرمه مصون عن الابتذال بالبيع ولا فرق في ظاهر الرواية بين لبن الحرة ولبن الامة وعن ابي يوسف انه يجوز بيع لبن الامة لانه يجوز ايراد العقد على كلها فيجوز على جزئها قلنا الجواز حكم المالية ولا مالية للانسان الا ما كان محلا للرق وهو الحي ولا حياة في اللبن ولان الرق قوة شرعية حاصلها قدرة ثبتت له شرعا على تصرفات شرعية ترد على الرق عن نفسه فلا تجري الا عادة محلا وليس اللبن محل تلك القدرة فان قيل لحم الادمي مضمون كون اللبن كذلك مضمونا بالاتلاف اجيب بمنع ضمان اجزائه مطلقا بل المضمون ما انتقص من الاصل حتى لو نبت بعد ما تلف لا يضمن الا ما يستوفى بالوطي فانه مضمون وان لم ينقص شيا تغليظا لامر البضع لجعل ما يستوفى بالوطي في حكم النفس بخلاف من جز صوف شاة فانه يضمن وان نبت غيره واتلاف اللبن لا ينقص شيئا من الاصل ولان حرمة المصاهرة تثبت بشربه في اشاعته حيث فتح لنا باب فساد الانكحة فانه لا يقدر على ضبط المشترين والبايعين فيشيع فساد الانكحة بين المسلمين وهذا اولى كان يندفع اذا كانت حرمة شربه ثابتة بالقار فيعلم انه شراه ليس الا لمنفعة اخرى كسر الاحمد الحوشية فعدا شافر حرمة وطهارة شرعا لكنهم يعترون شربه للصغير وقد اسند الفقيه ابو الليث الى محمد بسند متصل قال سمعت الفقيه ابا جعفر يقول سمعت الفقيه ابا القاسم احمد بن حرم قال قال نصير بن يحيى سمعت الحسن بن زياد يقول سمعت محمد بن الحسن يقول بجواز اجارة الظئر دليل على فساد بيع لبنها لانه لما جازت الاجارة ثبت انه سبيل المنافع وليس سبيله سبيل الاموال لانه لو كان مالا لم يجز اجارة الا ترى ان رجلا لو استاجر بقرة على ان يشرب لبنها لم يجز الاجارة فلما جاز اجارة الظئر ثبت ان لبنها ليس بمال وانما المال ما يحل بيعه الادمي مكرم بجميع اجزائه فلا يبتذل بالبيع وسياتي باقيه قوله ولا يجوز بيع شعر الخنزير لانه نجس العين فلا يجوز بيعه اهانة له لاداوردعليه انه جعل البيع هنا ولمن امرا اهانة مانعة من جواز البيع للزوم الاكرام والبيع ينفيه وجعله في مسالة بيع الحر والخنزير اعزازا ابطل للزوم الاهانة شرعا والبيع اعزاز وهذا ما ليس لو ان الفعل الواحد قد يكون بالنسبة الى محل اهانة وبالنسبة الى آخر اكراما مثلا لو امر السلطان بعض ناس بقي الذوابة بالادم الوقوف الحضرة مع الرعي

يكون غاية الاكرام له ولو امر العاصي بذلك كان غاية الاهانة له فالحر والخنزير في غاية الاهانة شرعا فلو جعل شيئا مقابلا بالبدل معززا كالدراهم او الثياب كان غاية اكرامه والادمي مكرم شرعا وان كان كافرا فايراد العقد عليه وابتذاله به والحاقه بالجمادات اذلال له هذا وتعليل المص بالنجاسة لمنع البيع يرد عليه بيع السرقين فالمعول على التعليل بالانتفاع والحاجة اليه مع امكان وجود مباح الاصل فلانا في ثم تجويز الانتفاع به للضرورة كان الخرازين لا يتاتى لهم ذلك العمل بدونه وهو يوجد مباح الاصل فلا حاجة الى بيعه فلم يكن بيعه في محل الضرورة حتى يجوز وعلى هذا قال الفقيه ابو الليث فلو لم يوجد الا بالشرا جاز شراؤه لشمول الحاجة اليه وقد قيل ايضا ان الضرورة ليست ثابتة في الخرز به بل يمكن ان يقام بغيره وقد كان ابن سيرين لا يخرز بشعر الخنزير فعلى هذا لا يجوز بيعه ولا الانتفاع به وروي ابو يوسف كراهة الانتفاع به لان ذلك العمل يتاتى بدونه كما ذكرنا الا ان يقال ذلك فرد يحمل مشقة في خاصة نفسه فلا يجوز ان يلزم العموم حرجا مثله ثم قال ابو يوسف انه لو وقع في ما قليل افسده وعند محمد لا يفسد لان حل الانتفاع به دليل طهارته والصحيح قول ابي يوسف لان حكم الضرورة لا يتعدا ما ورا الحرز فيكون بالنسبة اليه فقط كذلك وما ذكر في بعض المواضع من جواز صلاة الخرازي مع شعر الخنزير وان كان اكثر من قدر الدرهم ينبغي ان يتخرج على القول بطهارته وفي جمع اما على قول ابي يوسف فلا وهو الوجه فان الضرورة لم تدعهم الى ان تعلق بهم حيث لا يستطيعون على الامتناع عنه ويجمع في ثيابهم هذا المقدار قوله ولا يجوز بيع شعر الانسان مع قولنا بطهارته ولا الانتفاع به لان الادمي مكرم غير مبتذل فلا يجوز ان يكون شيا من اجزايه مهانا ومبتذلا وفي بيعه اهانة له وكذا في امتهانه بالانتفاع وقد قال رسول الله صلى الله عليه وسلم فيما ثبت عنه في الصحيحين لعن الله الواصلة والمستوصلة والواشمة والمستوشمة والواصلة هي التي تصل الشعر بشعور النسا والمستوصلة المعمول لها ذلك باذنها ورضاها وهذا اللعن للانتفاع بما لا يحل الانتفاع به الا انه رخص في اتخاذ القرامل وهو ما يتخذ من الوبر ليزيد في قرون النسا للتكثير فظهر ان اللعن ليس للتكثير ولا لمنع القرامل ولان اصل الزينة حلال قال تعالى قل من حرم زينة الله التي اخرج لعباده فلولا لزوم الاهانة بالاستعمال لحل ومثلها بشعور النسا ايضا وفي الحديث لعن النامصة والمتنمصة ايضا والنامصة هي التي تنتف الحاجب لترفعه والمتنمصة التي يفعل بها ذلك قوله ولا يباع جلود الميتة قبل ان تدبغ لانه غير منتفع بها قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا تنتفعوا من الميتة باهاب وتقدم في الصلاة تخريجه وتقريره ولا خلاف في هذا فان قيل نجاستها ليست الا لما جاورها من الرطوبات النجسة فهي متنجسة فكان ينبغي ان يجوز بيعها كالثوب النجس اجيب بان النجس منها باعتبار اصل الخلقة فان الرطوبات في تكونه الجلد فتعلق هذا بكون الجلد نجس العين بخلاف الثوب والدهن النجس فان النجاسة فيه عارضة فلا يستتر به حكم الثوب بجامعه وهذا السوال ليس في تقرير المص ما يرد عليه اولا يحتاج الى الجواب عنه فانه ما علل المنع الا بعدم الانتفاع به وانما يرد على من علل بالنجاسة ولا ينبغي ان يعلل بها بطلان البيع اصلا فان بطلان البيع دائر مع حرمة الانتفاع وهي عدم المالية فان بيع السرقين جائز وهو نجس العين للانتفاع به كما ذكرنا واما جواز بيعها بعد الدباغة فلحل الانتفاع حينئذ شرعا والحكم بطهارتها زيادة ثبتت شرعا على خلاف مالك في طهارة جلد الميتة المدبوغ وتقدم في الصلاة ويجوز بيع عظام الميتة وعصبها وصوفها وشعرها ووبرها وريشها ومنقارها وظلفها وحافرها فان هذه الاشيا طاهرة لا تحلها الحياة فلا يحلها الموت وتقدم في الصلاة قوله والفيل كالخنزير نجس العين عند محمد فيكون حكمه حكمه وعند ابي حنيفة وابي يوسف كساير السباع نجس السور واللحم لا العين فيجوز بيع عظمه والانتفاع به في الحمل والمقاتلة والركوب فكان كالكلب يجوز الانتفاع به قيل وروي ان النبي صلى الله عليه وسلم اشترى لفاطمة سوارين من عاج وظهر استعمال الناس له من غير نكير ومنهم من حكى اجماع العلما على جواز بيعه وفي البخاري قال الزهري في عظام الميتة نحو الفيل وغيره ادركت ناسا من سلف العلما يمتشطون بها ويدهنون فيها لا يرون به باسا وقال ابن سيرين وابراهيم لا باس بتجارة العاج وروي ابو يوسف عن ابي حنيفة منع بيع القرد وروي الحسن عنه انه يجوز بيعه وهو المختار لانه ينتفع به في بعض الاشيا قوله واذا كان السفل لرجل وعلوه لاخر فسقطا او سقط العلو وحده فباع صاحب العلو علوه لم يجز لان المبيع حينئذ ليس الا حق التعلي وحق التعلي ليس بمال لان المال عين يمكن احرازها وامساكها ولا هو حق متعلق بالمال بل متعلق بالهوا وليس الهوا مما يباع والمبيع لا بد ان يكون احدهما وقول المص والمال هو المحل للبيع تساهل او تنزيل للمتعلق بالمال منزلة المال بخلاف الشرب حيث يجوز بيعه تبعا للارض باتفاق الروايات فيما اذا كان المشروب شرب تلك الارض اما اذا باع ارضا مع شرب غيرها ففي صحته اختلاف المشايخ والصحيح انه لا يجوز ومعرفة كيفية الشرب يوما او يومين حتى يزداد بوسعه فجوزه مشايخ بلخ كابي بكر الاسكاف ومحمد بن سلمة لان اهل بلخ تعاملوا ذلك لحاجتهم اليه والقياس يترك بالتعامل كما جوز السلم للضرورة والاستصناع للتعامل ولانه حظ من الما ولهذا يضمن بالاتلاف وله قسط من الثمن على ما ذكره في كتاب الشرب فانه قال فيه ادعى رجل شرا ارض بشربها فشهد شاهد بذلك وسكت الاخر عن الشرب بطلت شهادتهما لاختلافهما في مقدار الثمن لان الارض الذي زاد الشرب نقص من ثمن الارض لان بعض الثمن يقابل الشرب فصار كاختلافهما في مقدار الثمن وقيل لو باع ارضا بشربها فاستحق شربها يحط من الثمن نصيب الشرب واما ضمانه بالاتلاف وهو ان يسقي ارضه بشرب غيره فهو رواية البزدوي وعلى والد شيخ الاسلام لا يضمن وقيل يضمن اذا جمع الما ثم اتلفه ولا يضمن قبل الجمع وحينئذ فالالزام به من رد المختلف به الى المختلف فيه فلا يلزم المخالف وعن الشيخ جلال الدين بن المص انه قصر ضمانه بالاتلاف على ما اذا كان يشهد به لاخر ثم رجع بعد القضا وقال لا وجه للضمان بالاتلاف الا بهذه الصورة لانه لو ضمن بغيرها فاما ان يضمن الشي او بيع حق الشرب لا وجه الى الاول لان الما مشترك بين الناس بالحديث ولا الى الثاني لان بيع حق الغير ليس سببا للضمان بل الشي مع ملك الغير ولم يوجد وانما انه حظ من الما وهو عين او شي يتعلق بالعين فاورد عليه انه لو كان عينا ينبغي ان لا يجوز بيعه اذا لم يكن فيه ما واجيب بانه انما جوز للضرورة وهو بعرضية وجوده كالسلم والاستصناع ثم سبيل انه حظ من الما فهو مجهول المقدار فلا يجوز بيعه وهذا وجه من منع مشايخ بخارى بيعه منفردا قالوا وتعامل اهل بلد واحد ليس هو التعامل الذي يترك به القياس بل ذلك تعامل اهل البلاد ليصير اجماعا كالاستصناع والسلم لا يقاس عليه والضرورة

في بيع الشرب معزوا الى العموم منتفية بل انما تتحقق لحاجة بعض الناس في بعض الاوقات وهذا القدر لا يخالف القياس فرع باع العلو قبل سقوطه جاز فان سقط قبل القبض بطل البيع لهلاك المبيع قبل القبض قوله وبيع الطريق وهبته جائز وبيع مسيل الماء وهبته باطل قال المص المسئلة تحتمل وجهين ان يكون المراد بيع رقبة الطريق والمسيل وان يكون المراد بيع حق المرور الذي هو التطرق والتسييل فان كان الاول وهو بيع رقبة الطريق والمسيل اي مع اعتبار حق التسييل فوجه الفرق بينهما ان الطريق معلوم لان له طولا وعرضا معلوما فان بينه فلا اشكال في جوازه وان لم يبينه جاز ايضا وهو المراد بالمسئلة هنا فانه يحمل مقدار باب الدار العظمى وطوله الى السكة النافذة اما المسيل فمجهول لانه لا يدري قدر ما يشغله الماء ومن هنا عرفنا ان المراد بالمسئلة ما اذا لم يبين مقدار الطريق والمسيل اما لو بين حد ما يسيل فيه الماء او باع الارض المسيل من نهر او غيره من غير اعتبار حق التسييل فهو جائز بعد ان يبين حدوده وان كان المراد الثاني وهو مجرد حق المرور والتسييل ففي بيع حق المرور روايتان على رواية الزيادات لا يجوز وبه اخذ الكرخي رحمه الله وعلى رواية كتاب القسمة يجوز فانه قال دار بين رجلين فيها طريق لرجل آخر ليس له سهم من القسمة وترك الطريق مقدار باب الدار العظمى فانه لا حق له في غير الطريق فاذا باعوا الدار والطريق برضاهم يضرب صاحب الاصل بثلثي ثمن الطريق وصاحب الممر بثلث الثمن لان لصاحب الدار اثنان وصاحب الممر واحد وقسمة الطريق تكون على عدد الرؤس لان صاحب القليل يساوي صاحب الكثير في الانتفاع انتهى فقد جعل لحق المرور قسطا من الثمن فدل على جواز بيعه وهو قول عامة المشايخ واتفقت الروايات على ان بيع حق التسييل لا يجوز فوجه الفرق على اختيار اي وجه الفرق بين حق المرور وحق التسييل على الرواية المجيزة لبيع حق المرور ان حق المرور معلوم لتعلقه بمحل معلوم وهو الطريق اما التسييل فان كان على السطح فهو نظير حق التعلي وبيع حق التعلي لا يجوز باتفاق الروايات وتقدم وجهه قبله وهو انه ليس حقا متعلقا بما هو مال بل بالهواء وفي هذا نظر فان ذلك انما هو في حق التعلي بعد سقوط العلو فانما يكون نظيره ما اذا باع حق التسييل على السطح ولا سطح وان كان على الارض وهو ان يسيل الماء عن ارضه كيلا يفسدها فيمره على ارض لغيره فهو مجهول لجهالة المحل الذي ياخذه الماء ثم بقيت حاجة الى الفرق بين حق التعلي حيث لا يجوز وبين حق المرور حيث يجوز على رواية وانما احتيج الى الفرق لان مثل المنع في حق التعلي ليس مما الضرورة عليه ان حق المرور كذلك وقد جاز بيعه في رواية وفي كل منهما بيع الحق لا بيع العين هو ان حق المرور حق يتعلق برقبة الارض وهي مال هو عين فما يتعلق به يكون له حكم العين اما حق التعلي فحق يتعلق بالهواء وهو ليس بعين مال واما فرق المص بان حق التعلي يتعلق بالبناء وهو عين لا تبقى فاشبه المنافع بخلاف الارض فليس بذلك لان المبيع كما يرد على ما يبقى من الاعيان كذلك يرد على ما لا يبقى وان اشبه المنافع ولذا صحح الفقيه ابو الليث رواية الزيادات المانعة من جواز بيعه لانه بيع الحقوق المجردة لا يجوز كالتسييل وحق المرور قوله ومن اشترى الى اخره اذا اشترى هذه الجارية بالف فظهرت غلاما فالبيع باطل لعدم المبيع وهذه وامثالها تبتنى على الاصل الذي تقدم في النكاح انه اذا اجتمع تسمية واشارة الى شيء كما ذكرنا من هذه الجارية حيث اشار الى ذات وسماها جارية فان المسمى من جنس المشار اليه مختلفان كما نعتبر التسمية لان التسمية ابلغ في التعريف من الاشارة لان الاشارة تعرف الذات الحاضرة والتسمية تعرف الحقيقة المندرجة فيها تلك الذات وغيرها [illegible] وقد عند العقل واشار الى تلك الذات وغيرها وعين في مقام التعريف فيتعلق بما يعرف به البيع وحينئذ يبطل العقد لعدم المبيع الذي هو المسمى ذكره المص وهو الظاهر من قوله فانه يعتبرها بقوله لا بيع بينهما وقيل بل هو فاسد وان كانا من جنس واحد الا ان اختلافهما في الصفة [illegible] قوله ومن باع جارية بالف درهم حالة او

نسيئة فقبضها ثم باعها من البائع قبل نقد الثمن بمثل الثمن او اكثر جاز وان باعها من البائع باقل لا يجوز عندنا وكذا لو اشتراه عبده او مكاتبه ولو اشترى ولده او والده او زوجته فكذلك عنده وعندهما يجوز لتباين الاملاك وكذا لو اشتراه آخر وهو يقول كل منهم بمنزلة الآخر ولذا لا تقبل شهادة احدهما للآخر ولو اشترى وكيل البائع باقل من الثمن الاول لم يجز عنده خلافا لهما لان تصرف الوكيل عنده يقع لنفسه فلذا يجوز للمسلم ان يوكل ذميا بشراء خمر وبيع عنده ولكن ينتقل الملك الى الموكل حكما فكان كما لو اشتراه لنفسه فات وارثه البائع وعندهما هذا الوكيل كعقده ولو اشتراه وارثه يجوز في ظاهر الرواية عنهم وعن ابي يوسف لا يجوز ولو باعه المشتري من رجل او وهبه ثم اشتراه البائع من ذلك الرجل يجوز لاختلاف الاسباب بمنزلة اختلاف الاعيان وبه يخلف المسببات ويقول قال مالك واحمد ومحمد بقوله قبل نقد الثمن لانه لو بعده يجوز بالاجماع باقل وكذا لو باعه بعرض قيمته اقل من الثمن وقال الشافعي رضي الله عنه يجوز كيف ما كان كما لو باعه من غير البائع باقل من الثمن او منه بمثل الثمن الاول واكثر او بعرض قيمته اقل من الثمن بجامع قيام الملك فيه لانه هو المطلق في الاصول التي عينها وتقييده بالعرض دون ان يقول كما لو باعه بخلاف جنسه وقيمته اقل لانه لو باعه بذهب قيمته اقل من الدراهم الثمن لا يجوز عندنا استحسانا خلافا لزفر وقياسه على العرض بجامع اختلاف جنسه فان الذهب جنس آخر بالنسبة الى الدراهم وجه الاستحسان انهما جنس واحد من حيث كونهما اثمانا ومن حيث وجب ضم احدهما الى الآخر في الزكاة فيبطل البيع احتياطا والزوان اعتبار بهما جنسا واحدا يوجب حرمة التفاضل عند بيع احدهما بالآخر بينهما اجماع ولنا قول عائشة رضي الله عنها الى اخره ما نقله المص عن عائشة يفيد ان المرأة هي التي باعت زيدا ابتداء ما اشترت منه وحصل الربح لان شرت معناه بعت قال الله تعالى وشروه بثمن بخس دراهم اي باعوه وهو رواية ابي حنيفة فانه روي في مسنده عن ابي اسحق السبيعي عن امرأة ابي السفر ان امرأة قالت لعائشة رضي الله عنها ان زيد بن ارقم باعني جارية بثمانمائة درهم ثم اشتراها مني بستمائة فقالت عائشة ابلغي زيدا ان الله ابطل جهاده مع رسول الله صلى الله عليه وسلم ان لم يتب فعلى هذا ان زيدا هو الذي باع ثم اشترى وحصل الربح له ولكن رواية غير ابي حنيفة من ائمة الحديث عكسه روى الامام احمد بن حنبل ثنا محمد بن جعفر ثنا شعبة عن ابي اسحق السبيعي عن امرأته العالية انها دخلت على عائشة هي وام ولد زيد بن ارقم فقالت ام ولد زيد لعائشة اني بعت من زيد غلاما بثمانمائة درهم نسيئة واشتريته بستمائة نقدا فقالت ابلغي زيدا ان قد ابطلت جهادك مع رسول الله صلى الله عليه وسلم الا ان تتوب بئس ما اشتريت وبئس ما شريت وهذا يفيد ان الذي حصل له الربح هي المرأة قال ابن عبد الهادي في التنقيح هذا اسناد جيد وان كان الشافعي قال لا يثبت مثله عن عائشة وقول الدارقطني في العالية هي مجهولة لا يحتج بها فيه نظر فقد خالفه غير واحد ولولا ان عند ام المؤمنين علما من رسول الله صلى الله عليه وسلم ان هذا محرم لم تستجز ان تقول مثل هذا الكلام بالاجتهاد وقال غيره هذا مما لا يدرك بالرأي والمراد بالعالية امرأة ابي اسحق السبيعي التي ذكرنا انها دخلت مع ام ولد زيد على عائشة قال ابن الجوزي قالوا العالية امرأة مجهولة لا يحتج بنقل خبرها قلنا بل هي امرأة جليلة القدر ذكرها ابن سعد في الطبقات فقال العالية بنت انفع بن شراحيل امرأة ابي اسحق السبيعي سمعت من عائشة وقولها بئس ما اشتريت اي بعت قال تعالى وشروه بثمن بخس اي باعوه وانما ذمت العقد الاول لانه وسيلة وذمت الثاني لانه مقصود بالفساد وروي هذا الحديث على هذا النحو عبد الرزاق قال اخبرنا معمر والثوري عن ابي اسحق عن امرأته انها دخلت على عائشة في نسوة فسألتها امرأة فقالت كانت لي جارية فبعتها من زيد بن ارقم بثمانمائة الى العطاء ثم ابتعتها منه بستمائة فنقدته الستمائة وكتبت عليه ثمانمائة فقالت عائشة الى قولها الا ان يتوب وزاد فقالت المرأة لعائشة ارأيت ان اخذت راس مالي ورددت عليه الفضل فقالت من جاءه موعظة من ربه فانتهى فله ما سلف ولا يخفى ان قول عائشة وردها له الاجل هو البيع الى العطاء ذكره في الاسرار وغيره والذي عقل من معنى النهي انه استربح ما ليس في ضمانه ونهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن ربح ما لم يضمن وهذا لان الثمن ما لم يدخل في ضمانه قبل القبض فاذا عاد اليه الملك الذي زال عنه بعينه وبقي له بعض الثمن فهو ربح حصل لا على ضمانه من جهة من باعه وهذا لا يوجد فيما اذا اشتراه بمثل الثمن او اكثر فبطل الحاق الشافعي به للخلاف ما لو باعه المشتري من غير البائع فاشتراه البائع منه لان اختلاف الاسباب يوجب اختلاف الاعيان حكما وكذا لو دخل في المبيع عيب فاشتراه البائع باقل لان الملك لم يعد اليه بالصفة التي خرج فلا يتحقق ربح ما لم يضمن بل يجعل النقصان بمقابلة الجزء الذي احتبس عند المشتري سواء كان ذلك النقصان بقدر ذلك العيب او دونه حتى لو كان النقصان نقصانا يسيرا فهو غير معتبر في البيع لانه مما يتغابن الناس فيه وليس من فوات جزء من العين وكذلك اذا اشتراه بجنس آخر غير الثمن جاز لان الربح لا يتحقق مع اختلاف الجنس لان الفضل انما يظهر بالتقويم والبيع لا ينعقد لذلك بخلاف عين الثمن الاول لظهوره بلا تقويم وقد اورد عليه بجواز كون انكار عائشة رضي الله عنها لوقوع البيع الثاني قبل قبض المبيع اذ القبض لم يذكر في الحديث قلنا لا يصح هذا لانها ذمته لاجل الربا بقرينة تلاوة آية الربا وليس في بيع المبيع قبل القبض ربا ولا يخفى ضعف هذا الجواب لان تلاوة الاية ظاهرة في كونها لاستعمالها على قبول التوبة جوابا لقول المرأة ارأيت ان اخذت راس مالي ورددت عليه الفضل كان هذا امر التوبة قلت الظاهرة في قبول التوبة وان كان سوقها في الفراغ من الربا واورد طلب الفرق بين النهي عن البيع وقت النداء مع انه منهي ولم يوجب الفساد فلم اوجبه هذا النهي اجيب بان النهي اذا كان يرجع الى نفس البيع اوجبه وان كان لامر خارج لا والنهي فيما ذكر للتفريق لا لنفس البيع حتى لو فرق بينهما بعد البيع اثم فكره البيع نفسه كالبيع وقت النداء وهنا هو لشبهة الربا وهو مخصوص بالبيع ولشبهة الربا حكم حقيقته قوله ومن اشترى جارية بخمسمائة ثم باعها واخرى معها من البائع بخمسمائة قبل نقد الثمن فالبيع جائز في التي لم يشترها من البائع ويبطل في الاخرى وهذه فرع المسئلة السابقة وهي ان شراء ما باع من المشتري باقل مما باعه به قبل نقد الثمن لا يجوز ووجهه انه لا بد ان يجعل بعض الثمن بمقابلة التي لم يشترها منه فيكون مشتريا للاخرى التي باعها باقل مما باع وهو فاسد عندنا ولم يوجد هذا المعنى في صاحبتها وهي التي ضمت اليها واورد عليه ان علة الفساد في التي باعها ثم اشتراها لو كان حصتها اياها اقل من خمسمائة المستلزم لشرائها باقل مما باعها به لزم ان لا يفسد البيع في التي اشتراها بخمسمائة لو باعها بالف واخرى معها بالف وخمسمائة لانه عند تقسيم الثمن عليهما يصيب كل منهما اكثر من خمسمائة فليس فيه شراء ما باع

باقل مما باع قبل نقد الثمن لكن ذكروا انه ايضا فاسد أجيب بان الفساد في هذه لمعنى آخر وهو تكثر جهات الجواز وليس البعض في الحمل عليه باولى من البعض فامتنع
الجواز بخلاف الاكراه واما هاهنا حيث تجري الجواز فيها لتعين الجواز على ما يجي في كتاب الصرف وبهذا الوجه لزم ان يمتنع ثبوت موجب له موجبات متعددة ثم يمتنع
تعدد العلل لانه يقال فيما مثل ذلك لم لا يشيع الفساد في الجارتين وما ابتع قول قائل اذا كثرت جهات الحل بلا معارض محرم والحق ان بينهما فرقا فان هناك
الموجبات محققة وهنا المجوز موقوف على الاعتبار فاذا اعتبر واحدا امكن اعتبار غيره لكنه لا يزيد النظر الاول كاده فان لا اخر قبل الاعتبار لا وجود له وقع
ذلك لم يحل المجوز الغير وحده ويحقق تحقق الاعتبار فليتامل وحين قدم بعض الشارحين ضعف هذا الوجه عدل الى وجه ذكر انه الوجه وهو ان من الممكنات
ان تعتبر في مقابلة الجارية الاولى من الالف وخمسمائة اقل من خمسمائة واجتمع فيها محرم ومبيح فيفسد وليس هذا من المذهب في شيء اذا اجتمعا فيه اعتبر وجه الصحة
تصحيحا كما سياتي في بيع قفيز حنطة وقفيز شعير بقفيزي حنطة وشعير حيث يبيع ويجوز الجواز اعتبارا للتصحيح تصرف المسلم ولا اشكال فيه على قول القائل بيعا
قوله لان مذهب ابي حنيفة ان البيع اذا فسد بعضه فسد كله اذا كان الفساد مقارنا وقد ضعف المصنف بوجوه اولها ان الفساد فيهما معا ولا ضعيف لاختلاف العلل
فيه كما ذكرنا من مذهب الشافعي فلم يسر للاخرى كما اذا اشترى عبدين فاذا احدهما مدبر لا يسري الى الاخر لذلك بخلاف الجمع بين حر وعبد واستشكل بما لو اسلم قوهيا
في قوهي ومروي فانه باطل في الكل عنده وعندهما يصح في المروي كما لو اسلم حنطة في شعير وزيت عقد يبطل في الكل وعندهما يصح في حصة الزيت مع ان فساد
العقد بسبب الجنسية مجتهد فيه فان اسلام هروي في هروي جائز عند الشافعي ولا خلاص منه الا بمنع تعليل تعدي الفساد بقوة الفساد بالاجماع عليه الى تعليله
بانه جعل الشرط الفاسد في احدهما وهو شرط قبول العقد في الهروي شرطا لقبوله في المروي فيفسد في المروي بالشرط الفاسد وفي الهروي باتحاد الجنس
كذا اعترف به شمس الائمة بعد ان علل هو به في شرح الجامع ثانيها ان الفساد في الاولى لشبهة الربا وسلامة الفضل للبائع الاول بلا عوض ولا اعتبار تعالى الله هو
منتف في المضمومة فلو اعتبرنا ملك الشبهة في التي ضمت الى المشتراة اولا كان اعتبار الشبهة الشبهة وهذا احترز من بعض ما اعتبار الشبهة بان الالف
وهو الثمن الاول دخل شرعا للسقوط لاحتمال ان يجد المشتري بها عيبا فيرده فيسقط الثمن عن المشتري وبالبيع الثاني يقع الامن عنه فيكون البائع بالعقد الثاني
مشتريا العا بخمسمائة ثالثها ان الفساد في الاول لطاري غير مقارن وله وجها ان احدهما انما الربا ذكر في العقد ما يوجب فساده فانه قابل الثمن الجارتين
وهذه المقابلة صحيحة ولكن بعد ذلك ينقسم الثمن على قيمتيهما فيصير البعض بازاء ما باع والبعض بازاء ما لم يبع فيفسد البيع فيما باعه وهذا فساد طاري
الان فان الانقسام بعد وجوب الثمن فلا يتعدى الى الاخرى والاخر سبب المقاصة فان المقاصة تقع بين الثمن الاول والثمن الثاني فيبقى من الثمن الاول
فضل بلا عوض وذلك لان البائع الاول لما باعها بالف ثم اشتراها بخمسمائة قبل النقد تقاص الخمسمائة بخمسمائة منها فيبقى للبائع من الثمن الاول فضل خمسمائة
اخرى مع الجارية والمقاصة تقع عقيب وجوب الثمن على البائع بالعقد الثاني فيفسد عندهما فهو طاري فلا يظهر في الاخرى كمن باع عبدين صفقة ثم هلك
كل ثم الحقا في ثمن احدهما اجلا هو وقت الحصاد فسد البيع فيه ولا يتعدى الى الاخر فكذا ما نحن فيه واورد عليه ان فساد العقد في الاخر لمعنى آخر وهو انه جعل
قبول العقد فيما لا يصح وهو ما باعه اولا شرطا لقبوله في الاخر قلنا قبول العقد فيه ليس شرطا فاسدا الا ترى انه لو كان ذلك مثل الثمن الاول او خلاف
جنسه كان صحيحا وانما الفساد لاجل الربح الحاصل لا على ضمانه وهذا مقتصر على العبد الذي باعه ولا يتعدى الى العقد الثاني وفي المبسوط لو اشتراه البائع
مع رجل آخر جاز من الاجنبي في نصفه ولو ولدت الجارية عند المشتري ثم اشتراها منه باقل ان كانت الولادة نقصتها جاز كما لو دخلها عيب عند المشتري
ثم اشتراها منه بالاقل وان لم ينقصها لا يجوز لانه يحصل له ربح لا على ضمانه **قوله** ومن اشترى زيتا في ظرف هو رقاق في الجامع عن محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة
في رجل اشترى من رجل هذا الزيت وهو الف رطل على ان يزنه بظروفه فيطرح عنه مكان كل ظرف خمسين رطلا قال هذا فاسد وان كان قال على ان يطرح عنه وزن
الظرف فهو جائز لانه شرط يقتضيه العقد وهو شرط ان يعرف قدر المبيع من غيره لتحقق الثمن بخلاف قوله على ان يزنه فيطرح عنه لكل ظرف عشرين رطلا او خمسين
فان البيع حينئذ فاسد لانه شرط لا يقتضيه العقد وفيه نفع لاحد المتعاقدين فان زنة الظرف قد تكون اقل من خمسين فيكون البيع بشرط ترك الثمن عن بعض
المبيع وهو نفع المشتري وقد يكون اكثر منها فيكون البيع بشرط اعطاء ثمن لا في مقابلة مبيع وفيه نفع للبائع والمسئلة بعد هذا فرع عليها وهو ما في الجامع رجل
اشترى من رجل الثمن الذي في هذا الزق كل رطل بدرهم فوزنه له بزقه فبلغ مائة وقبضه المشتري فقال وجدت الثمن تسعين رطلا والزق هذا وزنه عشرة
ارطال فالقول قول المشتري مع يمينه الا ان يقيم البائع البينة لان هذا الاختلاف ان اعتبر اختلافا فانه راجع الى تعيين الزق المقبوض فالقول قول القابض فيه ضمينا
كان كالغاصب او امينا كالمودع ولان البائع يدعي عليه زقا آخر والمشتري ينكر وان اعتبر اختلافا في قدر الثمن المقبوض من حيث انه اختلاف في قدر الثمن فالقول
قول المشتري لانه ينكر الزيادة واستشكل بمسئلتين احداهما ما اذا باع عبدين وقبضهما المشتري ومات احدهما عنده وجاء بالاخر يرده بعيب فاختلفا
في قيمة الميت فالقول للبائع كما سياتي في باب التحالف والثانية ان الاختلاف في الثمن يوجب التحالف وهنا جعل القول للمشتري على تقدير اعتباره اختلافا
في الثمن واجيب عن الاول بالفارق وهو ظاهر فان كون القول للمشتري لانكاره الزيادة وهنا انما كان للبائع لانكاره الزيادة وعن الثانية بان التحالف
على خلاف القياس فيما عهد ورود الاختلاف في الثمن قصدا وهنا الاختلاف فيه تبع لاختلافهما في الزق المقبوض او هو هذا اولا فلا يوجب التحالف **قوله**
واذا امر المسلم نصرانيا ببيع خمر او خنزير او شرائهما ففعل جاز عند ابي حنيفة حتى يدخل الخمر والخنزير في ملك المسلم الموكل فيجب ان يخلل الخمر او يريقها ويسيب
الخنزير هذا في الشراء وفيما اذا كان التوكيل بالبيع بان كان في ملك المسلم خمر وخنزير وصورته ان يكون كافرا فيسلم عليهما او يموت قبل ان يزيلهما وله وارث مسلم
فيرثهما فيوكل كافرا ببيعهما فعليه ان يتصدق بثمنهما لتمكن الخبث فيه قال صلى الله عليه وسلم ان الذي حرم شربها حرم بيعها واكل ثمنها وقال ابو يوسف ومحمد ومالك

والشافعي واحمد رحمهم الله تعالى لا يصح هذا التوكيل وحاصل الوجه من جانبهم اثبات المانع الشرعي من هذا التوكيل ومن جانبه عدم المانع بالقدح في ثابته
ما جعلوه مانعا فيبقى الجواز على الاصل لهم ان الموكل لا يملك بنفسه فلا يملك تولية غيره وهذا معنى قول المصنف الموكل لا يليه فغيره لا يوليه بنصب غيره لانه مفعول
مقدم ليوليه كالمحرم لما لم يملك تزويج المجوسية لا يملك توكيل غيره بتزوجها اياها ولان ما يثبت للوكيل من الملك ينتقل الى الموكل فصار كانه باشر الشراء او البيع
بنفسه فلا يجوز ولابي حنيفة ان الوكيل في البيع يتصرف باهلية نفسه لنفسه حتى لا يلزمه ان يضيف العقد الى موكله وترجع حقوق العقد اليه حتى يطالب بالثمن
ويرد العيب ويرد عليه وهو اهل لبيع الخمر وشرائها شرعا فلا مانع شرعا من توكيله والمسلم الموكل اهل لان يثبت له ما يثبت للوكيل من ثبوت الملك كما ذكرنا
من صورة ثبوت الملك الجبري له فيهما فانتفى المانع الشرعي والملازمة الشرعية امتناع التوكيل لامتناع مباشرته ممنوعة بمسائل منها ان الوكيل بشراء عبد
بعينه لا يملك شراءه لنفسه ويملك الموكل بشرائه لنفسه ومنها ان القاضي لا يملك بيع خمر او خنزير خلفه ذمي ورجع امره الى القاضي ويملك توكيله به
وكذا الوصي المسلم للذمي لا يملك بيع خمره ويملك التوكيل به والمريض مرض الموت لا يملك البيع مما يتغابن في مثله اذا كان عليه ديون مستغرقة ويجوز
من وصيه بعد موته وكذا لا يبيع الامر عرض الموت لوارثه وصيه بيعه اذا لم يكن من ميراثها فان قيل ان قلت ان تملك المسلم لما يثبت شرعا جبرا عن سبب
جبري كالموت سلمناه او عن سبب اختياري منعناه وهنا كذلك لان التوكيل اختياري والملك مرتب عليه اذ لا وجود له في الشرع قلنا نختار الثاني ونمنع ان
التوكيل سبب للملك بل الشراء وانما هو اختياري للوكيل لا الموكل وليس التوكيل له سببا له بل شرط وانما سببه اختيار الوكيل واختياره ليس لازما للتوكيل
ولا مسببا عنه اذ لا يلزمه الشراء بل ان شاء اذا كان حكم هذه الوكالة في البيع ان لا ينتفع بالثمن وفي الشراء ان يسيب الخنزير ويريق الخمر او يخللها بقي تصرف
غير معقب لفائدته وكل ما هو كذلك ليس بمشروع وقد روي عن ابي حنيفة ان هذه الوكالة تكره اشد ما يكون من الكراهة وهي ليست الا كراهة التحريم فاي فائدة
في الصحة **قوله** ومن باع عبدا على ان يعتقه المشتري او يدبره او يكاتبه او امة على ان يستولدها فالبيع فاسد لان هذا بيع وشرط ونهى النبي صلى الله
عليه وسلم عن بيع وشرط قال الطبراني في معجمه الوسط ثنا عبد الله بن ايوب المقري ثنا محمد بن سليمان ثنا عبد الوارث بن سعيد قال قدمت مكة
فوجدت بها ابا حنيفة وابن ابي ليلى وابن شبرمة فسالت ابا حنيفة عن رجل باع بيعا وشرط شرطا فقال البيع باطل والشرط باطل ثم اتيت ابن شبرمة فسالته
فقال البيع جائز والشرط جائز فقلت يا سبحان الله ثلاثة من فقهاء العراق اختلفوا في مسئلة واحدة فاتيت ابا حنيفة فاخبرته فقال ما ادري ما قالا حدثني
عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده عن النبي صلى الله عليه وسلم انه نهى عن بيع وشرط البيع باطل والشرط باطل ثم اتيت ابن ابي ليلى فاخبرته فقال ما ادري ما قالا
حدثني هشام بن عروة عن ابيه عن عائشة رضي الله عنها قالت امرني النبي صلى الله عليه وسلم ان اشتري بريرة فاعتقها البيع جائز والشرط باطل ثم اتيت ابن
شبرمة فاخبرته فقال ما ادري ما قالا حدثني مسعر بن كدام عن محارب بن دثار عن جابر قال بعت من النبي صلى الله عليه وسلم ناقة وشرطي حملانها الى المدينة البيع
جائز والشرط جائز وكذا رواه الحاكم في كتاب علوم الحديث ومن جهة الحاكم ذكره عبد الحق في احكامه وسكت عليه وقد ظهر من هذا ان في المسئلة ثلاثة مذاهب يستدل
لكل منها فلا بد من النظر فيها فاما حديث عمرو بن شعيب فلا يحتمل الا التخصيص لحمله الشافعي رحمه الله عليه واستثنى من منع البيع مع الشرط البيع بشرط العتق بحديث بريرة
فان النبي صلى الله عليه وسلم ما رد في حديثها الا الولاء وذكر الاقطع عنه انه رواية عن ابي حنيفة رضي الله عنه وحديثها في الصحيحين عن عائشة رضي الله عنها قالت جاءتني
بريرة فقالت كاتبت اهلي على تسع اواق في كل عام اوقية فاعينيني فقلت ان احب اهلك ان اعدها لهم ويكون ولاؤك لي فعلت فذهبت بريرة الى اهلها فقالت لهم فابوا
عليها فجاءت من عندهم ورسول الله صلى الله عليه وسلم جالس فقالت اني عرضت عليهم ذلك فابوا الا ان يكون لهم الولاء فاخبرت عائشة رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال
خذيها واشترطي لهم الولاء فانما الولاء لمن اعتق ففعلت عائشة الحديث وفيه دليل على جواز بيع المكاتب اذا رضي بالبيع وفيه ابطال قول من منع بيعه وقال انما اشترطت
عائشة الولاء بسبب ما وقع في بعض الروايات وهو فان احبوا ان اقضي عنك كتابتك وذلك لانه صلى الله عليه وسلم قال انما الولاء لمن اعتق ورد اشتراطهم الولاء
لانفسهم والعتق من عائشة رضي الله عنها وهذا الاختلاف فيه ولو قال قائل ان الشرط اذا كان من الاجل شرعا مثل ان يشرط ان لا يبيع عنك اذا اعتقته يبطل موجود
البيع فانه لو لا يمكن المشروط عليه ان يفعله فيتم البيع كانه لم يذكر اذ كان بخيار خاص بطائفة من شرط عليه امكن ويكون اصل هذا حديث بريرة واما الحنفية
فانما لم يخصوه به لان العام عندهم يعارض الخاص ويطلب معه اسباب الترجيح والمرجح هنا للعام وهو نهيه عن بيع وشرط وحديث بريرة صحيح فيحمل على ما
قبل النهي لان القاعدة الاصولية ان انه الاباحة منسوخ بما فيه النهي واما حديث جابر الذي استدل به ابن شبرمة فالشرط وهو استثناء حملانه لم يقع في صلب
العقد كما قاله الشافعي ونحن كنا نقول مع الوجه الذي ذكرناه من تقديم العام فان قلت كيف قال الشافعي بافساد البيع بالشرط مع ان حديث عمرو بن شعيب عن
ابيه عن جده من قبيل المرسل عند كثير من اهل الحديث قلت ذلك اذا لم يصرح فيه بجد ابيه عبد الله بن عمرو بن العاص وقد ورد عنه التصريح به فيما اخرجه
ابو داود والترمذي والنسائي عن عمرو بن شعيب عن ابيه عن عبد الله بن عمرو بن العاص قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا يحل سلف وبيع ولا شرطان
في بيع ولا ربح ما لم يضمن ولا بيع ما ليس عندك ولهذا قال الترمذي حديث حسن صحيح وروي هذا ايضا من حديث حكيم بن حزام في موطا مالك بلاغا واخرجه
الطبراني من حديث محمد بن سيرين عن حكيم قال نهاني رسول الله صلى الله عليه وسلم عن اربع خصال في البيع عن سلف وبيع وشرطين في بيع وبيع ما ليس عندك وربح
ما لم يضمن ومعنى السلف في البيع البيع بشرط ان يقرضه دراهم وهو فرد من البيع الذي شرط فيه منفعة لاحد المتعاقدين وغير ذلك مما ياتي **قوله** ثم جملة الامر
فيه اي في الشرط انه اما ان يقتضيه العقد كشرط ان يحبس المبيع الى قبض الثمن ونحوه فيجوز لانه مؤكد لموجب العقد او لا يقتضيه لكن ثبت تصحيحه شرعا مما لا مرد له كشرط
الاجل في الثمن والمثمن في السلم وشرط الخيار فكذلك هو صحيح للاجماع على ثبوته شرعا وقد تضمنه او لا يقتضيه وليس مما ثبت كذلك لكنه متعارف كشرا نعل على ان يحذوها

الذمي

ثم اتيت ابن ابي ليلى فسألته
فقال البيع جائز والشرط باطل

البايع او يتركها فهو جائز ايضا لما سيأتي وكذا اذا لم يكن كذلك ولكن يقتضي التوثق بالثمن كالبيع بشرط كفيل بالثمن حاضر وقبل الكفالة او بان يرهنه به رهنا معلوما بالاشارة او التسمية فهو جائز ايضا على الصحيح خلافا لزفر فان حاصله التوثق للثمن فيكون كاشتراط الجودة فيه فهو مقرر لمقتضى العقد ولو لم يكن الكفيل حاضرا وقبل او غائبا فحضر قبل ان يتفرقا وكفل وشرط الحوالة كالكفالة ولا الرهن مسمى ولا مشارا اليه لا يجوز الا استحسانا ولان وجوب الثمن في ذمة الكفيل مضافا الى البيع فيعتبر الكفيل كالمشتري فلا بد من حضوره العقد بخلاف الرهن لا يشترط حضرته لكن ما لم يسلم للبايع لا يثبت فيه حكم الرهن وان انعقد عقد الرهن بدليل انا الكلام فان سلم مضى العقد على ما عقد وان امتنع عن تسليمه لا يجبر عندنا بل يؤمر بدفع الثمن فان لم يدفع الرهن ولا الثمن خير البايع في الفسخ ولو كان الشرط مما لا يقتضيه وليس مما ذكرنا كان فيه منفعة لاحد المتعاقدين او المعقود عليه وهو من اهل الاستحقاق وكان اشترى حنطة على ان يطحنها البايع او يتركها في داره شهرا او ثوبا على ان يخيطه فالبيع فاسد وكذا شرط ان لا يبيع المشتري العبد لانه يعجبه ان لا تتداوله الايدي وكذا على ان لا يخرجه من مكة مثلا وفي الخلاصة اشترى عبدا على ان يبيعه جاز وعلى ان يبيعه من فلان لا يجوز لان له طالبا وكذا اذا كانت المنفعة لغير العاقدين ومنه اذا باع ساحة على ان يبني بها مسجدا او طعاما على ان يتصدق به فهو فاسد اما لو كان المبيع ثوبا او حيوانا غير ادمي فصحح خرج الجواز مما ذكر في المزارعة من ان احد المزارعين اذا شرط في المزارعة ان لا يبيع الاخر نصيبه او يهبه ان المزارعة جائزة والشرط باطل لانه ليس لاحد المتعاملين فيه منفعة وكذا ذكر الحسن في المجرد قال المص وهو الظاهر من المذهب لانه اذا لم يكن من اهل الاستحقاق انعدمت المطالبة والمنازعة فلا يؤدي الى الربا وما ابطل الشرط الذي فيه المنفعة البيع الا لانه يؤدي اليه لانه زيادة عارية عن العوض في عقد البيع وهو معنى الربا ومن مسائل الباطل بيع العبد على ان يعتقه المشتري او يكاتبه او يدبره والشافعي خالفنا في شرط العتق في احد قوليه فيصححه ثم ان اعتقه المشتري فذاك والاختيار للبايع في فسخ العقد ولا يجبر عليه في قول بعض اصحابه وفي قول اخر يجبر قال المص وبقيه الشافعي على بيع العبد نسمة ثم فسره بان يبيعه ممن يعلم انه يعتقه لا ان يشرط فيه ذلك وعلى تفسير المص هذا بحق صورة القياس واما على تفسيره بان باع بشرط عتقه فلا يصح لانه نفس المقيس عليه الا ان قوله لان تشرط فيه يعم من قوله ان تفسيره بما ذكر مخالف لتفسير الشافعي ذلك فتعين وحينئذ يقوي الاعتراض عليه بانه لا قياس قال والحجة عليه ما ذكرناه يعني من الحديث والمعنى وان علت انه يرجع الى تخصيص العام بالخاص كيف ما وجدنا وهو مذهبه ولهذا خصصه بحديث بريرة وجوابه ان ليس في حديث بريرة اصلا ان البيع كان بشرط العتق بل كان على وعد العتق منها وحينئذ وليس تخصيص بيع بشرط في شيء ولا يصلح الحديث من نظر عتقه اصلا لقياس البيع بشرط عتقه لعدم الجامع وتسمية منصوص على الحال بمعنى معروضا للعتق وعتقها التسمية عنه لكثرة ذكرها فيما اذا اعتقت في مثل قوله صلى الله عليه وسلم فك الرقبة واعتق النسمة فصيرتها لا لها عرض للعتق فعومل معاملة الاسماء المنتقمة لمعنى الفعل **قوله** فلو اعتقه المشتري الى اخره هذا فرع على قولنا بفساد البيع بشرط العتق وهو ان المشتري الشرط لو اعتقه بعد ما قبضه عتق ثم عند ابي حنيفة رحمه الله ينقلب البيع صحيحا حتى يجب الثمن عنده وعندهما لا يعود صحيحا فيلزمه قيمته واما لو اعتقه قبل القبض فلا يعتق بالاجماع لانه لا يملكه قبل القبض لفساد البيع وجه قولهما انه تلف بعد ان ملكه بالقبض في بيع فاسد فلا ينقلب جائزا كما لو تلف بوجه اخر من موت او قتل او ذبح او هبة وقياسا على تدبيره واستيلادها فانه هنا انما الضمان بالقيمة انما فعلواه في الشرط اعتبار الحقيقة الجزية عن الحرية ولابي حنيفة رحمه الله ان شرط العتق وان كان لا يلايم العقد على ما ذكرناه يعني قوله لان قضية العقد الاطلاق في التصرف والتخيير الى اخره ولكنه من حيث حكمه وهو ثبوت الحرية لانه اي العتق منه للملك الذي هو اثر البيع والتي باتمامه يتقرر وجوده والفاسد لا يتقرر له فيكون صحيحا ولهذا لا يمنع العتق الرجوع بنقصان العيب اذا اطلع عليه بعد ان اعتقه بخلاف ما اذا تلف بوجه اخر لانه لا يصير به هذا الشرط ملايما فيبقى على مجرد جهة المفسد ولذا لو مات لا ينقلب صحيحا لان بموته لا يصير شرط العتق ملايما وهو المنظور اليه في افساد العقد وتصحيحه وكون شيء اخر كالموت ونحوه ملايما لا يصير به هذا الشرط الذي وقع مفسدا ملايما واما شرط التدبير والاستيلاد فكذلك لا يصير العقد صحيحا اذا دبره المشتري او استولدها لانه لا يصير به شرط التدبير والاستيلاد ملايما لانه يتقرر امتناع ورود الملك ولم يوجد بجواز ان يحكم قاض بصحة بيعهما فيتقرر الفساد واورد لما كان فعل هذا الشرط صحيحا ينبغي ان يكون العقد صحيحا في الابتداء اجيب بانه من حيث انه مخالف لمقتضى العقد وانما يلايمه باعتبار حكمه فجعلنا في الابتداء قبل تحققه مقتضيا انه وعند تحقق حكمه للعلة مقتضى حكمه ولو اشترى امة بشرط ان يطأها المشتري او لا يطأها فالبيع فاسد عند ابي حنيفة وعند ابي يوسف يجوز في الاول لانه ملايم للعقد لان الملايم له الاطلاق والشرط الزامه وعند محمد يجوز فيهما الاول لما لابي يوسف والثاني انه لم يقتضيه العقد فلا يرجح نفعه لاحد فهو شرط لا طالب له **قوله** وكذا لو باع عبدا على ان يستخدمه البايع شهرا او دارا على ان يسكنها او على ان يقرضه المشتري درهما او على ان يهدي له هدية او ثوبا على ان يقطعه المشتري قميصا او قباء فهو فاسد لانه شرط لا يقتضيه العقد منفعة لاحد المتعاقدين وقد ورد في بعض تعليلاته نهي جابر وهو قوله نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع وسلف وعن شرطين ثم خص شرطي الاستخدام والسكنى بوجه معنوي فقال ولانه لو كان الخدمة والسكنى يقابلها شيء من الثمن يعتبر المسمى بما بازاء المبيع وبازاء اجرة الخدمة والسكنى يكون اجارة في بيع ولو كان لا يقابلها يكون اعارة في بيع وقد نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن صفقتين في صفقة فيتناول كلا من الاعتبارين المذكورين رواه احمد عن اسود بن عامر عن شريك عن سماك عن عبد الرحمن بن عبد الله بن مسعود عن ابيه قال نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن صفقتين في صفقة اما ثبوته فقد رواه البزار في مسنده عن اسود بن عامر به وقال لم يسنده غير ورفع وبالوقف رواه ابو نعيم وابو عبيد القاسم بن سلام واما معناه فتبع المص ما بحث وفسره ابو عبيد القاسم بن سلام بان يقول الرجل للرجل ابيعك هذا نقدا بكذا ونسيئة بكذا ويفترقان عليه انتهى ورواية ابن حبان للحديث هو توقف الصفقة في الصفقتين بما يؤيد تفسير المص ثم انه اقرب تبادرا من تفسير ابي عبيد واكثر ما فيه ان ذكر الثمن على تقدير النقد الفا وعلى تقدير النسيئة الفين ليس فيه معنى الربا الا في اشتراط مثل السكنى والخدمة واعلم انه روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم

انه نهى عن بيعتين في بيعة ويظهر من كلام بعض من تكلم في الحديث ظن انه معنى الاول وليس كذلك بل هذا اخص منه فانه في خصوص من الصفقات وهو البيع وفسره الشافعي بان يقول ابيعك داري هذه بكذا على ان تبيعني غلامك بكذا فاذا وجب لي غلامك وجبت لك داري وهذا حديث صحيح رواه الترمذي والنسائي وقال الترمذي حسن صحيح ورواه مالك بلاغا وفي فتاوى الولوالجي لو قال بعتك هذه الدار بالف على ان يقرضني فلان الاجنبي عشرة دراهم فقبل المشتري في ذلك البيع لا يفسد البيع لانه لا يلزم الاجنبي لانه لو لزمه فانما يلزم بطريق الضمان عن المشتري او بطريق الزيادة في الثمن لا وجه الى الاول لانه ليس في ذمة المشتري فكيف يتحملها الكفيل ولا الى الثاني لانه لم يقبل على انه ضامن واذا لم يلزم الاجنبي لا يفسد البيع ولا خيار للبايع لانه لو ثبت انما يثبت اذا لم يسلم له ما شرط في البيع على المشتري وقد سلم له ذلك وفي الفتاوى الصغرى قال رحمه الله بع عبدك من فلان على ان الثمن علي والعبد لفلان حكى عن ابي الحسن الكرخي انه يجوز وهو خلاف ظاهر الرواية واستبعده ابو بكر الجصاص **فروع** باع امة بشرط ان يطأها المشتري او ان لا يطأها فسد البيع عند ابي حنيفة فيهما لما ذكرنا ان مقتضى العقد الاطلاق وهذا تغيير احد الجائزين وعند ابي يوسف يفسد في الثاني لما قلنا ويصح الاول لان العقد يقتضيه وعند محمد يصح فيهما ولو كان في الشرط ضرر كان شرط ان يعرض اجنبيا لا يفسد العقد وذكر القدوري انه يفسد ولو لم يكن فيه منفعة ولا مضرة كان اشترى طعاما بشرط ان ياكله او ثوبا بشرط ان يلبسه جاز وذكر الامام قاضي خان العقود التي تتعلق تمامها بالقبول اقسام ثلاثة قسم يبطل بالشرط الفاسد وجهالة البدل وهي مبادلة المال بالمال كالبيع والاجارة والقسمة والصلح عن دعوى المال وقسم لا يبطل بالشرط الفاسد ولا جهالة البدل وهو معاوضة المال بما ليس بمال كالنكاح والخلع والصلح عن دم عمد وقسم له شبه بالبيع والنكاح وهو الكتابة يبطلها جهالة البدل ولا يبطلها الشرط الفاسد وفي الخلاصة التي تبطل بالشروط الفاسدة ولا يصح تعليقها بالشرط ثلاثة البيع والقسمة والاجارة والرجعة والصلح عن مال والابراء عن الدين وعزل الوكيل في رواية شرح الطحاوي وتعليق ايجاب الاعتكاف بالشرط والمزارعة والمعاملة والاقرار والوقف في رواية وما لا يبطل بالشروط الفاسدة ستة وعشرون الطلاق والخلع ولو بغير مال والعتق بمال وبلا مال والرهن والقرض والهبة والصدقة والوصاية والشركة والمضاربة والقضاء والامارة والتحكيم بين اثنين عند محمد خلافا لابي يوسف والكفالة والحوالة والوكالة والاقالة والنسب والكتابة واذن العبد ودعوة الولد والصلح عن دم العمد والجراحة التي فيها القصاص حالا ومؤجلا وجناية الغصب والوديعة والعارية اذا ضمنها رجل وشرط فيها حوالة او كفالة وعقد الذمة وتعليق الرد بالعيب وتعليق الرد بخيار الشرط بالشرط وعزل القاضي والنكاح لا يصح تعليقه ولا اضافته لكن لا يبطل بالشرط ويبطل الشرط وكذا الحجر على المأذون لا يبطل الحجر ويبطل الشرط وكذا الهبة والصدقة والكفالة بالشرط المتعارف والشرط وبغير المتعارف تبطل وتصح الكفالة انتهى فالحاصل ان كل ما كان من قبيل التمليكات او التقييدات لا يصح تعليقه فمن الاول الاقرار والابراء ومن الثاني عزل الوكيل والحجر على العبد والرجعة والتحكيم عند ابي يوسف من قبيل التمليكات فلا يتعلق وعند محمد تتعلق لانه من الاطلاق والولاية كالقضاء والاذن والايصاء والوكالة وان جعل الوكالة في شرح الطحاوي من قبيل التمليكات بل هي بالولايات اشبه **قوله** ومن باع عينا على ان لا يسلمه اياها الى راس الشهر فالبيع باطل فاسد لان الاجل في المبيع العين باطل فيكون شرطا فاسدا وهذا لان الاجل شرع ترفيها فيليق بالديون لانها ليست معينة في البيع ليحصل الاجر الرفيه بخلاف المبيع العين فانه معين حاضر فلا فائدة في التزامه تاخير تسليمه اذ فائدته الاختصاص به وهو حاصل فيكون اضرارا بالبايع من غير نفع للمشتري **قوله** ومن اشترى جارية الا حملها فسد البيع والاصل المهد لتعريف ما يصح استثناؤه من العقد وما لا يصح استثناؤه هو ان ما لا يصح افراده بالعقد ابتداء لا يصح استثناؤه من العقد وما يصح يصح والحمل مما لا يصح افراده بالعقد فلا يصح استثناؤه وهذا لان كون الحمل لا يصح افراده بالعقد لانه بمنزلة اطراف الحيوان لاتصاله به خلقة كرجل الشاة والبيع يتناوله بوصف عنها بالمقراض واطراف الحيوان لا تفرد بالعقد اجماعا ومن فروعه بعتك هذه الصبرة الا قفيزا منها فكذا يجوز لان افراد قفيز منها بالبيع يجوز ولو قال بعتك هذا القطيع من الغنم الا شاة بالف لا يجوز لانه لا يجوز شراء شاة من هذا القطيع بغير عينها بخلاف ما لو استثنى هذه الشاة فانه يجوز لانتفاء الجهالة حيث يجوز جواز افرادها بالعقد وكذا الحال في كل عددي متفاوت ومنه ما اذا باع حيوانا واستثنى ما في بطنه لنهيه صلى الله عليه وسلم عن بيع الحمل واما ان ما لا يفرد بالعقد لا يجوز استثناؤه فلان الاستثناء انما يخرج بعض ما يتناوله الصدر عن حكمه وما يدخل تبعا ليس مما تناوله اللفظ كالمفاتيح لا تناولها وخاتم الدار فلا يستثنى واما قول المص الاصل يتناولهما اي الاصل والتبع فالا يكون على خلاف الموجب فلا يفيد لان الاستثناء ليس الا اخراج من حكم الصدر وحكمه هو موجبه فلو صح ذلك بطل الاستثناء واصلاحه ان يريد بالتناول فيها الحكم بطريق التبعية والاستثناء يكون على خلاف الموجب اي طريق الاستثناء وحقيقته لا حقيقة موجبه وكذلك لا يجوز واذا لم يصح الاستثناء بقي شرطا فاسدا وفيه نفع للبايع والبيع يبطله والكتابة والاجارة والرهن بمنزلة البيع لانها تبطل بالشروط الفاسدة والاحسن ان يقال يبطل بالشروط الفاسدة لانها عقود معاوضة يجمل بطلانها بالشروط الفاسدة اثر المشابهة وتعطل المشابهة بانها عقود معاوضات الا ان المفسد في الكتابة شرط فاسد تمكن في صلب العقد وهو مما يقوم به العقد مثل ان يكاتب المسلم عبده على خمر او خنزير او على قيمته فالكتابة فاسدة لتمكن الشرط المفسد في صلب العقد بخلاف البيع فانه يفسد بالشرط الكائن في صلب العقد وغيره وانما اختص فساد الكتابة بالشرط بذلك لشبهه بالاعتاق والنكاح من حيث ان احد البدلين ليس بمال في حق نفسه وكونه معاوضة انما هو بالنسبة الى السيد في الانتهاء وكان له شبهان شبه بالبيع وشبه بما ليس بمعاوضة فيفسد بالمفسد القوي وهو ما يحصل في صلب العقد باعتبار شبهه بالبيع ولم يفسد بما ليس كذلك لشبهه بالعتق والنكاح وهما لا يفسدان مطلقا بالشرط الكائن في صلب العقد ولا في غيره واما الهبة والصدقة والنكاح والخلع والصلح عن دم العمد فلا تبطل بالشروط الفاسدة ويبطل الشرط فلا يبطل باستثناء الحمل فلو قال وهبتك او تصدقت عليك بهذه الجارية الا حملها او تزوجت على هذه الجارية او اخلعني عليها

الاحطا او حجلا بدل الصلح الاحطا صحت هذه التصرفات وبطل الاستثنا ويدخل الحمل والهبة وان كانت من قبيل التمليكات لكن عرف بالنص انها لا تبطل بالشرط الفاسد لانه صلى الله عليه وسلم اجاز العمرى وشرط عود المعمر وتصير العمرى لورثة الموهوب له لا لورثة المعمر واما الوصية فلا تبطل باستثنا الحمل بل يصح بالاستثنا حتى يكون الحمل ميراثا والجارية وصية لان الوصية اخت الميراث والميراث يجري في الحمل بخلاف ما اذا استثنى خدمتها بان اوصى بجاريته الا خدمتها او الا غلتها حيث لا يصح الاستثنا لان الميراث لا يجري في الخدمة والغلة بانفرادها حتى لو اوصى بخدمة الجارية او غلتها لفلان فمات فلان بعد صحة الوصية لا ترث ورثته خدمتها ولا غلتها بل يعود الى ورثة الموصي بخلاف ما لو اوصى بحمل جاريته لآخر حيث يصح ويكون حملها له واورد على الاصل ان الخدمة يصح افرادها بالوصية فيجب ان يصح استثناؤها اجيب بمنع لزوم ذلك بدليل قولهم كلما جاز ان يكون ثمنا في البيع جاز ان يكون اجرة في الاجارة ولم يلزم كل ما لا يصح ثمنا لا يصح اجرة وبان الوصية ليس عقدا حتى يكون بمعنى البيع حتى صح قبول الموصى له بعد موت الموصي والعقد بعد الموت لا يصح فلا يرد نقضا فروع باع صبرة بمائة الا عشرها فله تسعة اعشارها بجميع الثمن ولو قال على ان عشرها لي فله تسعة اعشارها بتسعة اعشار الثمن خلافا لما روي عن محمد رحمه الله انه بجميع الثمن فيهما وعن ابي يوسف لو قال ابيعك هذه المائة شاة بمائة على ان هذه لي او ولي هذه فسد ولو قال الا هذه كان ما بقي بمائة ولو قال ولي نصفها كان النصف بخمسين ولو قال بعتك هذا العبد بالف الا نصفه بخمسمائة عن محمد جاز في كله بالف وخمسمائة لان المعنى بع نصفه بالف لانه الباقي بعد الاستثنا فالنصف المستثنى غير مبيعه بخمسمائة ولو قال على ان لي نصفه بمائة او مائة دينار فسد لادخال صفقة في صفقة ولو قال بعتك الدار الخارجة على ان تجعل لي طريقا الى داري هذه الداخلة فسد البيع ولو قال الا طريقا الى داري الداخلة جاز وطريقه هو من باب الدار الخارجة ولو باع بيتا على ان لا طريق للمشتري في الدار وعلم ان بابه في الدهليز يجوز ولو زعم ان له طريقا فظهر ان لا طريق له يرد ولو باعه بالف دينار الا درهما او الا ثوبا او الا كر حنطة او هذه الشياه الا واحدة لا يجوز ولو كانت بعينها يجوز ولو باع دارا على ان لا بنا فيها فاذا فيها بنا البيع فاسد لانه يحتاج الى نقض البنا ولو باعها على ان بناها من آجر فاذا هو لبن فهو فاسد بنا على انهما جنسان كما لو باعه ثوبا على انه هروي فظهر بلخيا ولو باع الارض على ان فيها بنا فاذا لا بنا فيها او اشتراها بشجرها وليس فيها شجر جاز وله الخيار وكذا لو باع بعلوها وسفلها فظهر ان لا علو لها ومثله لو اشترى باجذاعها **قوله** ومن اشترى ثوبا على ان يقطعه البائع ويخيطه قميصا او قباء فالبيع فاسد باجماع الائمة الاربعة رضي الله عنهم لانه شرط لا يقتضيه العقد وفيه منفعة لاحد المتعاقدين ولانه يصير صفقتين في صفقة على ما مر من امتناع الصفقتين في صفقة الا ان هذا على تقدير واحد وهو كون الخياطة مقابلا بشي من الثمن فهو شرط اجارة في بيع وما تقدم كان كذلك على هذا التقدير وعلى تقدير عدم المقابلة يكون اعارة في بيع **قوله** ومن اشترى نعلا على ان يحذوها البائع المراد اشترى اديما على ان يجعله البائع نعلا فاطلق عليه اسم النعل باعتبار ما يؤول اليه ويمكن ان يراد حقيقته اي نعل رجل واحد على ان يحذوها اي يجعل معها مثالا آخر ليتم نعلا للرجلين ومنه حذوت النعل بالنعل اي قدرته بمثال قطعته ويدل عليه قوله او يشركه اي يجعل له شراكا مقابلا لقوله نعلا ولا معنى لاشتراك مشتري اديما على ان يجعل له شراكا فلا بد ان يراد حقيقة النعل فالبيع فاسد قال المصنف ما ذكره يعني القدوري جواب القياس ووجهه ما بيناه من انه شرط لا يقتضيه العقد وفيه نفع لاحد العاقدين وفي الاستحسان يجوز البيع ويلزم الشرط للتعامل كذلك ومثله في ديارنا شرا القبقاب على هذا الوجه اي على ان يسمر له سيرا وصار كصبغ الثوب مقتضى القياس منعه لانه اجارة عقدت على استهلاك عين مع المنفعة وهو عين الصبغ ولكن جوز للتعامل ومثله اجارة الظئر مع لزوم استهلاك اللبن جاز للتعامل لكن في الفوائد المستحق بالاجارة فعل الصبغ والحضانة واستهلاك الصباغ والطير والصبغ واللبن اتباع له [illegible] ولهذا جوزنا الاستصناع مع انه بيع المعدوم ومن انواعه شرا الصوف المنسوج على ان يجعله البائع قلنسوة بشرط ان يبطن لها البائع بطانة من عنده وهذا نوع آخر من الشروط وهو البيع بشرط ان يزيد به كذا وما تقدم كان الشرط منه وما يشترط ان يفعل من هذا ذكره هشام عن محمد اشترى شاة على انها حامل [illegible] البيع وعن الشافعي قولان واصحهما يصح وهو رواية الحسن عن ابي حنيفة وقال بعض اصحابه القولان في غير الآدمي اما في الجواري فيصح قولا واحدا وهو ذكره هشام عن محمد اشترى جارية على انها حامل يجوز البيع الا ان يظهر ان المشتري يريدها [illegible] فيفسد ولا يجوز ما فيه تهمة فرض ان المشتري علم ذلك بل يسره وكونه اشترى بخلاف ما يحصل غرضه لا يوجب فسادا [illegible] ومن الحمد في شرط الحمل من البائع لانه [illegible] البائع مذكره على بيان العيب فاذا ولو وجد من المشتري يصح لانه ذكره على وجه اشتراط الزيادة ولو اشترى سمسما او زيتونا او حنطة على ان فيها كذا دهنا او كذا دقيقا فالبيع فاسد وبه قال الشافعي ولو شرط في الشاة انها حلوب او لبون لم يذكره محمد واختلف فيه فالكرخي يفسد والطحاوي لا يفسد وهو قول الشافعي لانه مرغوب فيه والوجه انه لا يجوز لوقوع المنازعة في ان معنى الحلوب ما يكون لبنها هذا المقدار او اكثر من هذا الى تمامه كذا ولو كان منفعة الشرط لغير العاقدين كالبيع على ان يقرض فلانا كذا ففيه اختلاف المشايخ وقال محمد كل شي يشترط على البائع يفسد به البيع اذا شرط على اجنبي فهو باطل وكل شي [illegible] لا يفسد به اذا شرط على اجنبي فهو جائز وعن المشتري كالبيع بمائة على ان يحط فلان الاجنبي عشرة جاز البيع وخير المشتري ان شا اخذ بمائة وان شا ترك وعن ابي يوسف لو اشترى على ان يهب البائع للمشتري او لفلان الاجنبي دينارا من الثمن فالبيع فاسد وفي المنتقى خلافه فيما اذا كانت الهبة من المشتري قال لو اشترى على ان يهب له دينارا من الثمن جاز وهو حسن لان حاصله حط مشروط ومآلها الى الشرا بالثمن الانقص ولو باع رقبة الطريق على ان له حق المرور او السفل على ان له قرار العلو جاز ولو باع عبدين على انه شريك المشتري في نصف هذا فسد ولو قال ولي نصفهما جاز كما لو باع هذا الثوب وقال انا شريكك فيه وهو مقتضى النظر انه عود الاول ايضا لانه في الحاصل بيع احدهما بعينه ونصف الآخر شايعا صفقة ولا مانع من ذلك ولو باع هذا بالف الا نصفه بستمائة فقد باع نصفه [illegible] والبيع الى النيروز وهو يوم في طرف الربيع واصله نوروز وقد تكلم به عمر رضي الله عنه فقال كل يوم لنا نوروز وجعل كانا الكفار يحتفلون به والمهرجان يوم في

طرف الخريف معرب مهركان وقيل هما عيدان للمجوس وصوم النصارى وفطر اليهود اذا لم يعرف المتبايعان ذلك فاسد لجهالة الاجل وعرف بهذا التعليل ان المراد بالمؤجل هنا الثمن لا المبيع لان مجرد تاجيل المبيع فاسد ولو كان الى اجل معلوم فلا يناسب تعليل فساد تاجيل المبيع بجهالة الاجل وبقوله اذا لم يعرف الى آخره ان الفساد بالتاجيل الى هذه بنا على عدم معرفة خصوصها وفاقا عند المسلمين فلو كانا يعلمان ذلك صح قيل وتخصيصه اليهود بالفطر ظاهر في ان ابتدا صومهم غير معلوم والحاصل ان المفسد الجهالة فاذا انتفت بالعلم بخصوص هذه الاوقات جاز ولذا قال وكان التاجيل الى فطر النصارى بعد ما شرعوا في صومهم لان مدة صوم الايام معلومة وهو خمسة وخمسون يوما واعلم ان كون التاجيل في الثمن يصح اذا كان الاجل معلوما هو في الثمن الدين اما لو كان ثمنا عينا فيفسد البيع بالاجل فيه للمعنى الذي ذكرناه في تاجيل المبيع عند قوله ومن باع عينا على ان لا يسلمه الى راس الشهر وقوله [illegible] على المماكسة استقصا من الثمن والمكس والمكاس في معناه وهو موجود في البيع عادة وهو موجب للمنازعة فكانت المنازعة ثابتة في البيع لوجوده موجها في الجهالة وعند جهالة وقت القبض تحصيل اخرى على وجه يتضرر الدين والنفس فلا يشرع العقد مع ذلك وحقيقة هنا يصلح تعليلا لقولنا لا تحمل البيع هذه الجهالة اليسيرة بخلاف الكفالة ولا يجوز البيع الى قدوم الحاج والحصاد بفتح الحاء وكسرها ومثله القطاف وهو القطف والدياس وهو دوس الحب بالقدم لينقشر واصله الدواس بالواو لانه من الدوس قلبت يا للكسرة قبلها والجزاز اي جز صوف الغنم لانها تتقدم وتتاخر وذكر شمس الائمة ان المراد به صرام النخل ولو كفل الى هذه الاوقات جاز لان الجهالة اليسيرة متحملة في الكفالة وهذه الجهالة يسيرة مستدركة اي قريب تداركها وازالة بجهالة [illegible] وتحليل الدليل هكذا هذه جهالة يسيرة وكل جهالة يسيرة متحملة في الكفالة لانها عقد تبرع مبني على المسامحة فهذه متحملة فيها وعلى هذا فالسؤال المورد من قبل شمس الائمة وهو كون الجهالة اليسيرة متحملة في موضع لا يدل على ان يكون التاجيل الى هذه الاوقات المجهولة متحملا الا ترى ان الصداق يحمل الجهالة حيث يحمل جهالة وصفه ثم لا يصح فيه اشتراط هذه الآجال سؤال اجنبي عن هذا المحل ثم اجاب بان الاصح صحة هذه الآجال في الصداق خلافا لقول البعض انها لا تصح تاجيل الصداق اليها واما يرد هذا انا قيل الجهالة اليسيرة متحملة في الصداق كجهالة الوصف فيورد عليه النقض لعدم تحمله جهالة هذه الآجال ويجاب بما ذكر وقوله لاختلاف الصحابة فيه اخرجه مخرج الاستدلال على انها جهالة يسيرة فان من الصحابة من اجازها كعائشة رضي الله عنها اجازت البيع الى العطاء وابن عباس منعه وبه اخذنا ولو كانت جهالة قوية لم يختلفوا في عدم الصحة معها او قد قالوا ان العطا سنة كان لا يتقدم ولا يتاخر فجاز كونه احالة [illegible] الخلفا الراشدين في سدادهم في صرفه واما الآن فيتاخر عن مواعيدهم كثيرا فلا يصح التاجيل اليه الآن فان صح هذا فكيف يتصور من ابن عباس رضي الله عنه خلافه والظاهر انه كان يتقدم ويتاخر قليلا نحو يوم او يومين فاعتبرته عائشة رضي الله عنها واعتبره ابن عباس ثم قيل اليسيرة ما يكون الموجب للجهالة الترفع والتقدم والتاخر والفاحشة هي ما يكون التردد في نفس الوجود كهبوب الريح وقوله ولانه معلوم الاصل اي ولان الدين معلوم فاما الضمير فيه لانه للكفالة اذ فيلزم ديانة الاصل وهو الدين معلوم وتحمل الجهالة في وصفه وهو كونه مؤجلا الى كذا الذي قد يتقدم ويتاخر وقوله الا ترى الى آخره ابتدا تعليل لقوله لانه معلوم الاصل وحاصله انه اجيب كون الجهالة يسيرة باختلاف الصحابة رضي الله عنهم في مثلها وبان الدين المكفول به معلوم الاصل فلم يبق جهالة الا في الوصف وجهالة الوصف يسيرة ثم ارتفع الى اولوية صحة هذه الآجال في الكفالة بان بعض الكفالة يحتمل جهالة الاصل كالكفالة بما ذاب لك على فلان والذوب غير معلوم الوجود فلان تحمل جهالة الوصف فيه اولى بخلاف البيع فانه لا يحتملها في اصل الثمن فكذا في وصفه فاتجه عليه ان يقال لا يلزم من عدم تحمل اصل الثمن الجهالة عدم تحمل وصفه وهو واضح لان الاصل اقوى اجيب بان الاشتراك في العلة توجبه في الحكم وعلة عدم تحملها في الاصل الافضا الى المنازعة وهو موجود في جهالة الوصف ثم افاد ان ما ذكره من عدم تحمل البيع جهالة هذه الآجال هو اذا كانت في اصل العقد اما اذا عقد بلا اجل وهو قوله بخلاف ما اذا باع مطلقا اي عن ذكر الاجل حتى انعقد صحيحا ثم اجل الثمن الى هذه الاوقات فانه يجوز كالتاجيل بعد العقد كالكفالة فتحمل الجهالة اليسيرة لانه حينئذ تاجيل دين من الديون بخلافه في صلب العقد لانه يبطل بالشرط الفاسد وقبول هذه الآجال شرط فاسد **قوله** ولو باع الى هذه الآجال ثم تراضيا على اسقاط الاجل قبل ان يجي ان استحقاقه قبل ان ياخذ الناس في الحصاد والدياس وقبل قدوم الحاج جاز البيع ايضا كما جاز اذا عقد بلا اجل ثم الحق هذه الآجال وقال زفر لا يجوز ويتعين نقض الآجال الا خراج عن التاجيل بهبوب الريح ونزول المطر فانه لو اجل بها ثم اسقطه لا يعود صحيحا اتفاقا وجه قوله ان العقد فاسد فلا ينقلب جائزا وصار كاسقاط الاجل في النكاح الى اجل وكذا [illegible] بعد عقده لا ينقلب ولا ينقلب جائزا وبيع الدرهم بالدرهمين اذا اسقط الدرهم لا يعود صحيحا ولنا ان هذه الجهالة في مانع من لزوم العقد وليس من صلب العقد بل في اعتبار امر خارج هو الاجل وصلب العقد البدلان مع وجود المقتضي للصحة وهو مبادلة المال بالمال على وجه التراضي فاذا زال المانع قبل وجود ما يقتضي تقرر الفساد وهو المنازعة عند المطالبة الكائنة عند مجي الوقت ظهر عمل المقتضي وهو معنى انقلابه صحيحا بخلاف ما قاس عليه من الاشهاد المتاخر فان عدم الاشهاد عدم الشرط وبعد وقوع المشروط فاسدا لعدم الشرط لا يعود ذلك بعينه صحيحا مثلا اذا صلى بلا وضوء ثم توضأ لا تصير تلك الصلاة صحيحة وانما نظيره ما نحن فيه ان يتوضأ قبل عمل المفسد وهو عدم الشرط وذلك قبل الصلاة واما النكاح الى اجل فليس هو عقد النكاح بل عقد آخر لا وجود له في الشرع بعد نسخ المتعة وعقد من العقود لا ينقلب عقدا آخر فلا يخلف يصح اسقاط الدرهم في صلب العقد والذي يحتاج بعد هذا الى الجواب ما اذا اسقط الرطل الخمر فيما اذا باع بالف ورطل خمر نص محمد على جواز البيع وانقلابه صحيحا ذكره في آخر الصرف اللهم الا ان يقال هو بيع بالف الثمن في بيع المسلم بخلاف ما اذا باع بالخمر فانه حينئذ يتعين كون الخمر هو الثمن وبعد ذلك لا تصح هنا [illegible] والحاق زفر بالنكاح الى اجل بطريق الالزام فانه يجيز

النكاح المؤقت ثم قول المص وقوله في الكتاب تراضيا اي قول القدوري في مختصره قوله ومن جمع بين حر وعبد او شاة ذكية او ميتة بطل البيع فيهما سوا فصل ثمن
كل واحد او لم يفصل وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله ان سمى لكل واحد منهما ثمنا جاز في العبد بما سمي له وكذا في الذكية واذا لم يسم
بطل بالاجماع ويقول ابو حنيفة رضي الله عنه قال مالك وعن الشافعي واحمد رضي الله عنهم كل من القولين وعلى الخلاف ما اذا باع دنين خلا فاذا احدهما خمر
ولو جمع بين عبد وحر ولم يفصل ثمن كل منهما انه باع ما لا يصح بيعه مع ما يصح مجموعا صفقة وهو موجب لنفي محلية البيع بالاضافة الى المجموع اذا اتحد وان
الكل من حيث هو كل ما ليس بمال ولنا في الاول ان الفساد لا يتعدى محل المفسد وبعد تفصيل الثمن انفصل المفسد وهو عدم المحلية عن الحر ونحوه فلا يتعدى الى
غيره لانه بلا موجب لان كلا منهما قد انفصل عن الاخر بتفصيل الثمن الا ترى انه لو هلك احدهما قبل القبض بقي العقد في الاخر لو كان كلا منهما عبدا وصار
كما لو جمع بين اخته واجنبية في عقد النكاح بخلاف ما اذا لم يسم ثمن كل منهما لان الفساد في الثمن مما له ثمنه ولابي حنيفة وهو الفرق بين الفصلين اعني الجمع بين الحر
والعبد والجمع بين الاجنبية واخته والمدبر والعبد ان الحر لا يدخل تحت العقد اصلا والبيع صفقة واحدة بدليل انه ليس للقابل ان يقبل في احدهما فجعل قبول
العقد في كل شرطا في بيعه الاخر صحة شرط في قبول العقد قبوله في الحر وهو شرط فاسد فبطل بيع العبد بخلاف النكاح لا يبطل بالشرط الفاسد اما بيع هؤلاء فمو
على القضا والمدبر ورضى المكاتب في الاصح خلافا لما روي عن ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله واجازة ذلك الغير فقد دخلوا في العقد لقيام المالية على
قول بعض المجتهدين في ام الولد ايضا فدخلت ايضا على قول ابي حنيفة وابي يوسف لان المالك اي مالك العبد المضموم الى عبد البائع باستحقاقه المبيع ومولا
باستحقاقهم انفسهم رد والبيع بعد وجوده فيما يبطله وهذا في ام الولد بناء على صحة القضا ببيعها عندهما خلافا لمحمد وهو بنا على ان اجماع التابعين اللاحق
هل يرفع خلاف الصحابة السابق عندهما لا فيصح لرفع خلاف الصحابة وعند محمد نعم ولذا صح القضا ببيعها عندهما نظرا الى الخلاف وعنده لا نظرا الى الاجماع وارتفاع
الخلاف مع ان قول جمهور لعلي رضي الله عنه لما قال بدا لي راي ابن ان يبعن وراي في الجماعة احب الينا من راي وحدك ظاهر وان اكثر الصحابة كانوا على منع بيعها او كلهم
الاعليا وقد ذكر الكرخي رجوع ابي يوسف في مسئلة الطوق والجارية اذا باعهما بثمن مؤجل كما في المصرف واسندوا بها على رجوعه في جميع هذه المسائل اذا الفرق بينهما
لا يتضح كذا في المبسوط قيل ينبغي ان يكون الجمع بين متروك التسمية عامدا وبين الذبيحة كالجمع بين العبد والمدبر على قول ابي حنيفة لضعف الفساد في متروكها للاجتهاد
اجيب بالفرق بانه لا يحل بالقضا ويصح بيع المدبر به والاجتهاد فيه غير معتبر بل ليس للاجتهاد حظ المساد منه ظاهر النص هذا وقد حمل الخلاف بينهم بنا على
الخلاف في تعدد الصفقة واتحادها فقد تقدم اول كتاب البيع ان تعددها عندهما بتعدد الثمن وتفصيله وعنده لا يحصل بذلك التعدد بل لا بد مع ذلك
تكرار لفظ البيع وما في الذخيرة ان البائع اذا فصل الثمن وسمى لكل منهما على حدة واحدا الثاني كانت الصفقة متحدة هو على قول ابي حنيفة واورد على قبلهما انه لو
العقد فيهما لا يصح شرط ليس فيه منفعة فلا يكون مفسدا اجيب بمنع اشتراط النفع في افساد الشرط اولا وليس بشي ثم لو سلم نفسه نفع لان في قبوله بعد لدنونا
مثمونا واخر ليس بمال فيكون بدله غالبا لمن العوض فيكون ربا وقوله وكان هذا يعني رد البيع اشارة الى القاضي وهو لم يدخلا البيع لان رد البيع يحوز العقد
لا يصح واذا اوجبوا بعد دخولهم لا يكون فيهم بيع بالحصة ابتدائيا كما اذا باع عبدين وهلك احدهما قبل القبض بفسخ البيع فيه وبيق وحصته الاخر بقي
ولذا كان المدبر وما معه محلا للبيع لم يكن جمعه مع الغير بفسخ اشتراط قبول العقد في غير المبيع فروع والكان جمع بين وقف وملك والطلوع في الملك في الاصح
الحلواني يبطل فيهما ثم رجع وقال جاز في الملك كما في العبد والمدبر ولو باع لرمانية سجد تعين انه كان عامر اسد البيع والالا ذكر في المغنى ولو اشترى دارا
طريق للعامة لا يفسد البيع والطريق تبع ولو اشترى دار ابطريقها ثم استحق الطريق ان شا امسكها بحصتها وان شا ردها ان كان الطريق مخلطا بها وان كان من ا
الدار بحصتها ومعنى اختلاطه كونه لم يبد كل له الحدود وفي المنتقى اذا لم يكن للطريق حدود افسد البيع والمسجد الخاص كالطريق المعلوم ولو كان مسجد جماعة
فسد البيع في الكل وفي بعض النسخ ولو كان مسجد جامع فسد في الكل وكذا لو كان ممهدا ومالو دها ساحة لا بنابها بعد ان يكون اصله مسجد جامع كذا في المجتبي ولعل
انه هذا متفرع على قول ابي يوسف في المسجد الان يكون من بعيد معلوم بساحته ولو باع قرية وفيها مسجد واستثنى المسجد جاز فصل احكامه قال واذا قبض المشتري
المبيع في البيع الفاسد بامر البائع صريحا او دلالة وفي العقد عوضان كل منهما مال ملك المبيع ولزمه قيمته ومعلوم انه اذا لم يكن فيه خيار شرط لان ما فيه شرط
لا يملك بالقبض فكيف بالفاسد ولا يخفى ان لزوم القيمة حيثما هو بعد هلاك المبيع وفي انه مع قيامه في يده فالواجب رده بعينه وقال الشافعي لا يملكه وان
قبض لان اي البيع الفاسد محظور فلا ينال به نعمة الملك ولان النهي نسخ للمشروعية للتضاد بين المشروعية والنهي والمراد ان النهي يقتضي انتفاء المشروعية
ولهذا اي كونه غير مشروع لا يفيد الملك قبل القبض ولو كان مشروعا لثبت قبله كما في البيع الصحيح وصار كما اذا باع الخمر بالميتة او باع الخمر بالدراهم فان الاعتماد
على انه لا يفيد الملك في الوجهين وما ذاك الا لانتفاء مشروعية السبب ولنا ان ركن العقد صدر من اهله في محله ولا خفا في الاهلية ولا في المحلية وركنه
مبادلة المال بالمال وفيه الكلام اي الكلام مفروض فيما اذا كان في العقد عوضان كل منهما مال قوله نعمة الملك لا نسلم ان المحظور مطلقا ممنوع بل ما وضعه الشرع
سببا لحكم اذا نهي عنه على وضع خاص لمعنى مجاور له لا يمنع ذلك الوضع ترتب الشرع احكامه واعتبر اسبابا وامتثله الطلاق وضعه لازالة العصمة ونهي عنه في حال
اذا كانت المراة حائضا ثم ان الشارع رتب حكمه على طلاق الحايض فازال به العصمة حتى امر ابن عمر بالمراجعة رفعا للمعصية بالقدر الممكن وان المطلوب هنا وهذا الطلاق
سبب شرعي نهي عن مباشرته على الوجه المخالف اذا لو شرعه ثبت حكمه وترتبه وقوله النهي نسخ للمشروعية بمعنى تبيدانها وقاح الوصف فقوله بما ذكر به
بالشافي وحيث السبب كونه لم يرد فيه مع ذلك الوصف او كونه لا يفيد حكمه فان اردتم الاول سلمناه ومنعنا انه مع ذلك لا يفيد حكمه مع الوصف المقتضي له
كالربا من الشرع وان اردتم الثاني فهو محل النزاع وهو مصادرة حيث جعلت محل النزاع جزء الدليل لا يقال فلا فايدة للنهي لان فائدة التحريم والاثم ثم هو

النهي فانه للتحريم او لكراهة التحريم اذا كان بمعنى الثبوت وهذا بخلاف ما اذا لم يكن الثابت ركن العقد بان لم يكن مالا بان عقد على الحر او الميتة لعدم الركن فلم يوجد
البيع اصلا فلا يفيد الملك فوضعنا الاصطلاح على الفاسد والباطل باعتبار اختلاف حكمها تمييزا بينهما ما لا يفيد حكمه باطلا وما يفيد فاسدا احترازا مما يستلزم من
تقدمت اول باب البيع الفاسد ولا خفا في حسن هذا التقرير ان شا الله تعالى وكنايته فانما قول المص رحمه الله وغيره من المشايخ النهي يقرر المشروعية لاقتضائه
المتصور يريدون ان النهي عن الامر الشرعي يقرر مشروعيته لان النهي عن الشي يقتضي تصور المنهي عنه والا لم يكن للنهي فائدة وليس بذاك الا ان كونه يقتضي تصور المنهي
عنه بمعنى امكان فعله مع الوصف المثير للنهي لا يفيد لانه اذا فعل هذا المتصور يقع غير مشروع وان ارادوا بصورة شرعا اي ما دونا فيه شرعا الممنوع فان قالوا نعم
تصوره مشروعا باصله لا مع هذا الوصف المثير قلنا سلمناه ولكن الثابت في صورة النهي هو المقرون بالوصف فهو غير مشروع معه والمشروع هو اصله بمعنى
البيع مطلقا عن ذلك الوصف غير الثابت هنا فلا فائدة في هذا الكلام اصلا اذ لا نسلم انه مشروع باصله اعني ما لم يقترن بالوصف وهو مفقود فلا يعدي شيئا وتحقيقه
فقوله فنفس البيع مشروع وبه ينال نعمة الملك فقال عليه ما تريد بنفس البيع الذي ليس فيه الوصف الذي هو متعلق النهي او ما فيه ان قلت الذي ليس فيه سلمناه
وبه ينال نعمة الملك لكن الثابت البيع الذي ليس كذلك وهو ما فيه الوصف المثير للنهي فلا ينال به نعمة الملك فيحتاج الى ما قررناه من منع ان السبب اذا كان مع النهي
لا يفيد الملك الى اخر ما ذكرنا واما قوله انما المحظور ما عاوره كما في البيع وقت النداء فالمراد انه جمع بين ما نهي فيه وهو البيع وقت النداء في ثبوت الملك عند عدم كون
النهي لعين المنهي عنه كما اذا كان مع عدم ثبوت الركن والا فالنهي فيها وفي البيع الكراهة لا الحظر والنهي في الوصف اللازم كما نحن فيه يفيد الحظر هذا الا اني اقول والله
الموفق مع ذلك ان الخمر والخنزير ليسا بمال في شرعنا فان الشارع اهانه بكل وجه حتى لعن حاملها ومعتصرها مع انها معقودة حال الانفصال بل الموجود
منه جعله منه ان يصير خمرا وبائعها واكل ثمنها وهي مال في شرع اهل الكتاب على زعمهم وحيث امرنا ان نتركهم وما يدينون فقد امرنا باعتبار بيعهم اياها وبيعهم
بها فاذا كان احد العوضين خمرا او خنزيرا في المسلم فهو باطل لا يفيد الملك في البدل الاخر وان كان ثمنا وان كان في بيعهم فصحيح والله اعلم وقوله انما لا يثبت
الملك قبل القبض الى اخره جواب عن مقدر هو انه اذا كان هذا البيع يفيد حكمه فما وجه تراخيه عنه الى وقت القبض فاجاب وحاصل الوجه فيه انا قدرنا باك
انه سبب محظور والقاعدة تسبب محظور تطلب الشرع دفعه بالقدر الممكن وان رتب حكمه كالامر بمراجعة الحائض فوجب ذلك في البيع وحيث امرنا باعدامه
بعد فعله صار فيه ضعف وانما حكم السبب قد يتاخر عنه في الشرع بسبب من الاسباب فاخرناه الى القبض فانه حينئذ العقد فيوجب حكمه كالهبة لما
ضعف السبب فلم يثبت الملك فيها الا بالقبض وقوله كيلا يؤدي الى تقرير الفساد اي الى زيادة تقريره فان المبادرة اليه تزيين وجوده مع انه واجب الرفع
لا يستعمل له وقوله وان كان الخمر مثمنا فقد خرج عنه جوابه بما قدمناه من بطلان البيع اذا كانت ثمنا لان في جعلها المقصود بالعقد اعزازا لها وقوله وفي اخر
اي وجه اخر لبطلان العقد اذا كانت مبيعة وهو ان الواجب حينئذ تسليم قيمة الخمر لان المسلم ممنوع عن تسليمها وتسلمها والقيمة لا تكون الا دراهم او دنانير فتصير القيمة
مبيعة لقيامها مقام مبيع وهو خلاف وضع الشرع في سائر البياعات من ان المقابل للسلع من النقود ثمن لا يتعدد الامانع من ذلك فان الدراهم والدنانير اذا قوبلت
بمثلها صار كل منهما مبيعا وثمنا والخمر قد قوبلت بالدراهم فاذا اشتغل ليس غير وقد قال لما كان الواجب بقبض المبيع في الفاسد القيمة لا الثمن والمدفوع في
بيع الخمر فيها الى الصرف فيكون القيمة مبيعة وثمنا كالقيمة التي يدفعها المشتري ثم شرط في الملك ان يكون القبض باذن البائع وهو الظاهر من المذهب لانه يكفي
الاذن دلالة كما اذا قبضه في مجلس العقد ولم ينهه البائع استحسانا لان البيع تسليط منه على القبض فاذا قبضه بحضرته قبل الافتراق ولم ينهه
كان بحكم التسليط السابق اما اذا كان امره بالقبض فالملك ولو كان القبض بغيبة البائع ولو قيل لا نسلم ان هذا البيع تسليط لانه مستحق الفسخ عن افادة حكمه
بل هذا هو وجه الرواية المقابلة للصحيح وهي الرواية المشهورة فالجواب ان مستحقه الما يؤثر مع ثبوت حكمه بمجرده لا منع قبضه مطلقا وصار كالهبة في ضعف
السبب ان القبض فيها في مجلس العقد يصح استحسانا وان الضعف يكفي فيه كون التسليط الذي يثبته مقيدا بالمجلس بحضرته ولم ينهه لا يمنع قبضه قياسا واستحسانا
دون العقد وانه قال بعضهم ان يكون القبض بعد الافتراق عن المجلس بغير اذنه اذا كان ادى الثمن مما يملكه البائع بالقبض احترازا عما اطلاق سابق واما ما ذكر في المسا
من اشتراط اذن البائع في صحة القبض بعد الافتراق فانه فيما اذا لم يؤد الثمن او كان الثمن خمرا مثلا حتى لا يملك بالقبض فاذا ملك به فلا يحتاج الى الاذن ويكون قبض
الثمن اذا منه بالقبض وفي المجتبى في التخلية اختلاف الروايات والاصح انها ليست بقبض وفي الخلاصة التخلية كالقبض في بيع الفاسد في بيع الجامع الكبير
وفي المحيط هنا ما ابنه الصغير فاسدا واشترى عبدا لنفسه فاسدا لا يثبت الملك حتى يقبضه ويستعمله وفي جمع التفاريق لو كان في يده غصبا وهي حاضرة ملكها
وقوله فتخرج عليه اي على اشتراط المال في البيع الفاسد عقد البيع وبطلانه بالميتة والدم والحر بالربح والبيع مع نفي الثمن لعدم المال في العوض وقيد
الثمن لانهما لو سكتا عن الثمن فلم يذكراه يثبت ولا اثبات العقد فاسد ويثبت الملك بالقبض موجبا القيمة لان مطلق البيع يقتضي المعاوضة فاذا سكت عن عوضه
كان عوضه قيمته وكانه باعه بقيمته فيفسد البيع وقوله لزمته قيمته يعني يوم القبض وان زادت قيمته في يده فالمعتبر لانه انما دخل في ضمانه بالقبض فلا يعتبر
كالسبب وقال محمد رحمه الله عليه ضمانه يوم المهلك لانه بالاستهلاك تقرر عليه الضمان فيعتبر قيمته حينئذ كذا في الكافي وهذا في ذوات القيم فاما في ذوات
الامثال فيلزمه المثل ومنها العدديات المتقاربة لانه مضمون بنفسه اي بالقيمة واحترز به عن البيع الصحيح هنا والقول في القيمة والمثل قول المشتري لانه الضا
المنكر له في القدر والبينة فيه بينة البائع قوله ولكل واحد من المتبايعين فسخه رفعا للفساد اي للمعصية فرفعه حق الله تعالى فان نفس العقد مكروه والمحرم
كل من يجيئه بالتصرف في المبيع تمليكا او انتفاعا بوطء او لبس او اكل لذلك اي يكره لما فيه من تقرير المعصية وهي كراهة التحريم والمرتضى ان يكون حراما لان الاجماع
على فسخه شرعا قطعي في ثبوت الحرمة وعرف من تعليل المص رفع المعصية ان الواجب ان يقال وعلى كل واحد فسخه غير ان المراد مجرد بيان ثبوت ولاية الفسخ ثم وقع في تعليله

اخص من دعواه وحاصل المنقول في المسئلة انواع ثلاثة الفساد في صلب العقد وهو ما يرجع الى الثمن والمثمن كبيع درهم بدرهمين او ثوب بخمر فيملك كل فسخه بحضرة الاخر عندهما لانه وان كان بحق الشرع ففيه الزام موجب الفسخ فلا يلزمه الا بعلمه وعند ابي يوسف بغير حضرته ايضا ولم يعلم المصنف هذا الخلاف وان كان الفساد بشرط زايد كالبيع على ان يقرضه ونحوه او الى اجل مجهول فكل واحد يملك فسخه قبل القبض واما بعد القبض فيستقل من له منفعة الشرط والاجل بالفسخ كالبائع في صورة الاقراض والمشتري في الاجل بحضرة الاخر دون من عليه دون محمد رحمه الله لان منفعة الشرط اذا كانت عائدة عليه صح فسخه لانه يقدر ان يسقط الاجل فيصح العقد فاذا فسخه فقد ابطل حقه لقدرته على تصحيح العقد وعندهما لكل منهما حق الفسخ لانه مستحق حقا للشرع فانتفى الالزام عن العقد والعقد اذا كان غير لازم يمكن كل من فسخه كذا في الذخيرة والايضاح والكافي فعلى هذا المذكور هنا قول محمد وحده وهذا اذا كان المبيع في يد المشتري على حاله لم يزد ولم ينقص اما لو زاد المشتري في يد المشتري زيادة متصلة متولدة من الاصل اولا او منفصلة كذلك او استهلكه حقيقة او حكما او بتعلق الغير بها قطعا او مشتريا او اجنبيا فسد وقوله الا اذا الى اخره جواب سؤال يرد على قوله لقوة العقد وهو انه لما كان قويا ينبغي ان لا يكون لاحد ولاية الفسخ وان كان له منفعة الشرط فاجاب بان القياس ذلك الا انه لما لم يتحقق المراضاة في حقه كان له الفسخ **قوله** فان باعه اي باع المشتري ما اشتراه شراء فاسدا بيعا صحيحا نفذ بيعه لانه ملكه فملك التصرف فيه وسقط حق البائع الاول في الاسترداد لتعلق حق العبد بالعقد الثاني ونقض الاول ما كان الا لحق الشرع وحق العبد عند تعارضه مقدم على حق الله تعالى بتقديره باذن الله تعالى لغناه سبحانه وسعة عفوه وجوده وفقر العبد وضيقه ولا ينتقض بالصيد اذا احرم مالكه وهو في يده حيث يلزم الحلاله فقدم حق الشرع على العبد لانا نقول الواجب عليه اطلاقه لا اخراجه عن ملكه فيطلقه بحيث لا يضيع عليه وهذا جمع بين الحقين ولا ينتقض باسترداد وارث البائع اذا مات البائع من المشتري مع انه تعلق به حق العبد وهو الوارث لان الحق المتعلق للوارث هو نفس الحق الذي كان للمشتري وكان مشغولا بحق البائع في الرد فينتقل اليه كذلك اما الموصى له بالمبيع فكالمشتري الثاني فليس لورثة البائع استرداده منه لان له ملكا متجددا بسبب اختياري لا تصرف من المشتري ولو قيل المشتري الثاني ايضا انما ينتقل اليه المبيع مشغولا بهذا الحق لان ذلك كان فيه للبائع الاول ولم يوجد منه ما يبطل حقه فلا ينتقل ما باعه الى المشتري الا مشغولا بذلك لاحتاج الى الجواب وايضا الاول مشروع باصله لا بوصفه والثاني مشروع باصله ووصفه فلا يعارضه لزيادة قوته ولانه اي البيع الثاني حصل بتسليط من جهة البائع اي البائع الاول لان التمليك منه مع الاذن في القبض تسليط على التصرف فلا يتمكن من الاسترداد من المشتري الثاني والا كان ساعيا في نقض ما تم به ويؤدي الى المناقضة قيل عليه فعدم تمكنه من الاسترداد في بيع نفسه حينئذ اولى والجواب انه قبل بيع المشتري وتصرفه لم يكن باسترداده ساعيا في نقض ما تم بيلا لا كان من جهته تسليطه على البيع وتمامه بان يفعل المسلط وهذا التسليط منه معصية فجعل له رحمة عليه ان يتدارك بالتوبة وذلك يكون قبل ان يفعل المسلط فاذا لم يتدارك حتى فعل وتعلق به حق عبد فقد فوت على نفسه المكنة تقصيرا وحصة لحق الاخر كل من البائع والمشتري ليس الا التدارك رفع معصيته بالتوبة ومتى احرج حتى تعلق حق عبد من المشتري والموهوب له والموصى له فقد فوته اما الوارث فانه قائم مقام مورثه … من المعصية كما … فرع لذلك وهذا بخلاف تصرف المشتري في الدار المشفوعة بالبيع والهبة فانه لا يمنع حق الشفيع وله ان ينقض هذه التصرفات ويأخذها بالشفعة ولا يتعلق بها حق الغير لان حق الشفيع وحق البائع حق العبد فيعارضه ويترجح الشفيع لانه اسبق ولانه لم يوجد من الشفيع تسليط على الشراء كما في البيع واورد نقضا انه يكون حق المشتري احق من حق الشفيع لانه ثان فيكون ناسخا اجيب بانه انما يترجح اذا كان مثله في القوة والسبق من اسباب الترجيح فترجح الشفعة **قوله** ومن اشترى عبدا بخمر المراد اشترى عبدا شراء فاسدا بخمر او غيره فاعتقه او باعه او وهبه وسلمه فهو جائز وعليه القيمة لما ذكرنا من انه ملكه بالقبض فتنفذ تصرفاته فيه وانما تجب القيمة لانه بالاعتاق وغيره فوت الامكان من الاسترداد فتجب القيمة وبالبيع والهبة انقطع حق الاسترداد على ما مر والمسئلة مطلقا من انه تعلق به حق العبد وهو المشتري الثاني والاسترداد لحق الشرع وحق العبد مقدم فقد فوت المكنة … التدبير والكتابة والرهن … البيع … اذا كاتب العبد المبيع بيعا فاسدا او رهنه فهو نظير البيع لانها لازمان لحق الغير فينقطع حق الاسترداد فيلزمه القيمة الا انه يعود بعجز المكاتب وفك الرهن ولا فائدة في تخصيصهما بذلك بل يعود حق الاسترداد في البيع والهبة اذا انتقضت هذه التصرفات بالرد بالعيب والرجوع في الهبة ولو لا انما لانه عاد الى قديم ملكه ثم حق الاسترداد انما يعود اذا لم يقض بالقيمة على المشتري فان قضى بها عليه ثم عاد الى ملكه ليس للبائع ان يسترده لتحول حقه من العين الى القيمة كالعبد المغصوب اذا ابق بعد ما قضى على الغاصب بقيمته ثم رجع ليس للمالك اخذه لما قلنا وقوله وهو بخلاف الاجارة فانه اذا آجر المشتري شراء فاسدا لا ينقطع به حق الاسترداد لان الاجارة تفسخ بالاعذار ورفع الفساد عذر والنكاح كالاجارة لانه عقد على منفعة فاذا زوج المشتري الجارية المشتراة شراء فاسدا كان للبائع ان يستردها لان حق الزوج في المنفعة لا يمنع حق البائع في الرقبة ولانه لا يفوت به ملك تلك المنفعة فان مع الاسترداد النكاح قائم كما لو زوجها البائع ثم تصير عيبا … وعدم ثبوتها متعديا غير انه اذا ظهر بها له وطئها ولان الاجارة تنعقد شيئا فشيئا فيكون الاسترداد امتناعا الى المنافع التي لم يحدث … عليها ولو قطعت يد العبد المشتري شراء فاسدا واخذ المشتري الارش او ولدت الجارية واخذ موجب ذلك للبائع الفسخ ويرد الزيادة عليه ولو صبغ الثوب وخاطه او بطنه وحشاه انقطع الاسترداد كما في الغصب ولو صبغه فعن محمد رحمه الله خير البائع بين اخذه واعطاء ما زاد الصبغ فيه وتركه وتضمين قيمته كالغصب والحاصل ان كل تصرف لو فعله الغاصب انقطع به حق المالك اذا فعله المشتري انقطع به حق الاسترداد للبائع وذكر الكرخي ان المشتري بالغصب يمنع الاسترداد وعن محمد انه كالغصب ولا يمنع الاسترداد بموت المشتري فيسترد البائع من الوارث ولا بموت البائع فيسترده وارثه من المشتري شراء فاسدا لا يمنع الاسترداد الا اذا كانت بفعل المشتري كالخياطة والصبغ ونقصانه بفعل المشتري او بفعله بنفسه او بافة سماوية لا يمنع …

البائع مع ارش النقصان وليس له ان يتركه عليه ويضمنه تمام القيمة وان كان بفعل اجنبي فله ان يأخذ الارش من المشتري وان شاء اخذ من الجاني وفي قتل الاجنبي ليس له تضمين الجاني ولو وطئ المشتري الجارية لا يمنع الرد منه ولا الاسترداد من البائع فلو رد او استرد لزمه العقر للبائع اما ان اتلفها فعليه قيمتها **قوله** وليس للبائع في البيع الفاسد ان يأخذ المبيع حتى يرد الثمن قيل يعني القيمة التي اخذها من المشتري وليس بلازم بل قد يكون ذلك او الثمن الذي تراضيا عليه كيف كان ليس له اخذه حتى يرد ما اخذ لان المبيع مقابل به فيصير محبوسا به كالرهن وعلى هذا الاجارة الفاسدة والرهن الفاسد والقرض الفاسد اعتبارا بالعقد الجائز اذا تفاسخا فللمستأجر ان يحبس ما استأجره حتى يأخذ الاجرة التي دفعها للموجر وكذا المرتهن حتى يقبض الدين لان هذه عقود معاوضة فتجب التسوية بين البدلين ولو مات البائع بيعا فاسدا او الموجر اجارة فاسدة او الراهن او المقرض كذلك فالذي في يده المبيع او الرهن احق بثمنه من غرمائه لانه مقدم عليه في حياته فكذا على ورثته وغرمائه بعد وفاته الا ان الرهن مضمون بقدر الدين والمشتري بقدر ما اعطى فما فضل فللغرماء بخلاف ما اذا مات المحيل وعليه دين ولم يقبض المحال الدين او الوديعة من المحال عليه فانه لا يختص المحال بدين الحوالة او الوديعة مع ان دين المحيل صار مشغولا بحق المحال كما في الرهن لان الاختصاص انما يوجبه ثبوت الحق مع اليد لا مجرد الحق ولا يد للمحال ثم ان كانت الدراهم الثمن التي دفعها قائمة بعينها يأخذها المشتري بعينها لانها تتعين في البيع الفاسد وهو الاصح خلافا لما ذكر ابو حفص انها لا تتعين كما في البيع الصحيح وهو رواية كتاب الصرف ورواية ابي سليمان فيتقي هو الاصح لكن سياق ما يقوي رواية ابي حفص لان البيع الفاسد بمنزلة الغصب والثمن في يد البائع كالمغصوب وان كانت مستهلكة قال المص رحمه الله يأخذ مثلها وكذا ذكر قاضي خان وذكر في الفوائد الظهيرية وفخر الاسلام وجماعة في شرح الجامع الصغير انه يباع المبيع لحق المشتري فان فضل شيء مما دفعه يصرف الى الغرماء ولا شك انه غير لازم لان الواجب له تبعا للاستهلاك مثل حقه المستهلك وهو الدراهم **قوله** ومن باع دارا بيعا فاسدا فبناها المشتري او غرس فيها اشجارا فعليه قيمتها وانقطع حق البائع في استردادها بالبناء والغرس وقال ابو يوسف ومحمد ينقض البناء ويقلع الغرس ويسترد الدار لهما ان حق الشفيع في الدار التي يستحق بها الشفعة اضعف من حق البائع بيعا فاسدا في الاسترداد بدليل انه يحتاج في ثبوت الملك له في الدار الى القضاء ويبطل بالتاخير بعد العلم ولا يورث وحق هذا البائع في الاسترداد لا يتوقف على قضاء ولا يبطل بالتاخير ويثبت لورثته وبالاتفاق على ان حق الشفعة الاضعف لا يبطل بالبناء والغرس فالاقوى وهو حق البائع اولى ان لا يبطل بهما فيثبت بدلالة ثبوته ولابي حنيفة ان البناء والغرس مما يقصد به الدوام وقد حصل بتسليط البائع فينقطع به حقه كالبيع والهبة بخلاف حق الشفيع فانه وان كان اضعف لم يوجد منه ما يبطله وهو تسليطه على الفعل اعني البناء فيحمل نقضا وهو النقض والقلع ولهذا لا يبطل البيع والهبة ايضا بل يأخذها من يد المشتري الثاني بالشفعة لان البيع ليس بتسليط منه وهذه من المسائل التي انكر فيها ابو يوسف الرواية لمحمد على الوجه المذكور في الجامع فقول المص وشك يعقوب رحمه الله في حفظ الرواية عن ابي حنيفة بذلك قالوا شك في حفظ الرواية عنه لا في مذهبه يعني ان مذهبه معروف انه لا ينقض البناء ولكن تجب القيمة على المشتري فان محمدا نص على هذا الاختلاف في كتاب الشفعة فانه قال فيه اذا بنى في الدار المشتراة شراء فاسدا فللشفيع الشفعة عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما لا شفعة وهذا دليل على ان الرواية عن ابي حنيفة ثابتة لان حق الشفعة في الدار المبيعة بيعا فاسدا مبني على انقطاع حق البائع في الاسترداد فلولا قوله بانقطاع حق الاسترداد بالبناء لم يوجب الشفعة فيها غير ان حكاية شمس الائمة قول ابي يوسف لمحمد وما رويت لك عن ابي حنيفة انه يأخذ قيمتها وانما رويت لك انه ينقض البناء وقال محمد بل رويت لي انه يأخذ قيمتها صريح في الانكار لا في الشك وصريح في انه ينقل عن ابي حنيفة ما يوافق مذهبهما وعدم الخلاف وقول المص لان حق الشفعة مبني على انقطاع حق البائع بالبناء وثبوته على الاختلاف معناه ان حق الشفعة وجودا وعدما مبني على انقطاع حق البائع بالبناء وجودا وعدما فوجوده مبني على عدمه وعدمه مبني على وجوده وعلى هذا فثبوته على الاختلاف بالجر وجماعة من الشارحين قالوا وثبوته بالرفع مبتدأ وعلى الاختلاف خبره وهو عطف على مبني والمعنى ثبوت حق الشفعة مبني على انقطاع حق البائع بالبناء وثبوت حق الشفعة على الخلاف فمن يثبت حق الشفعة فهو قائل بانه لم ينقطع وعندهما لا حق للشفعة فيثبت حق الاسترداد والاقرب الى الاوجه ثبوته بثبوت انقطاع حق البائع في الاسترداد والمعنى حق الشفعة مبني على انقطاع حق البائع بالبناء وثبوت انقطاعه به على الخلاف فعنده لا ينقطع فله القلع والهدم وعندهما ينقطع فلا يسترد واتفقت الروايات ان طلب حق الشفعة في البيع الفاسد يعتبر من انقطاع حق البائع لا وقت الشراء واورد على ابي حنيفة لما وجب نقضهما لحق الشفيع وفيه تقرير الفساد فلان يجب نقضهما لحق البائع وهو اقوى وفيه اعدام الفساد واجب بمنع الملازمة فان البائع جان ولا جناية من الشفيع فلا يلزم من النقض لاجل من لا جناية منه النقض لمن جنى فان قيل اذا انتقض البناء والغرس لاجل الشفيع ينبغي ان يعود حق البائع في الاسترداد كما اذا فسخ البيع عن العبد اجيب بان المانع من الاسترداد انما زال بعد ملك الشفيع فيثبت حق نقض البناء والغرس حكما لملكه هذا وقولهما اوجه لان قول ابي حنيفة ان البناء مما يقصد به الدوام ممنوع للاتفاق في الاجارة على ايجاب القلع عندنا وقوله لا يلزم ذلك على الزارع فاقل الامر ان يعلم الخلاف ويجوز ان يكلف النقض فيفعله مع ذلك دليل قصد عدم البقاء الا مدة ما واما تعليل بعضهم له بانه اتصل به حق العبد فصار كالبيع فبعيد عن الصواب لان ذلك فيما اذا كان العبد اجنبيا اشترى ممن اشتراه شراء فاسدا او قبل الهبة منه بطريق صحيح وما نحن فيه نفس العاقد الجاني منه هو الذي بنى فلا يستحق بجنايته وفعله المحرم لمعصيته ان يقطع حق الفاسد للتوبة وهو في الحقيقة حق الله تعالى بخلاف ما اذا اتصل به حق من لا جناية منه فانه حل وبلا اذن في تقديم حقه **قوله** ومن اشترى جارية بيعا فاسدا وتقابضا فباعها المشتري وربح فيها تصدق بالربح ويطيب للبائع ما ربح في الثمن الذي قبضه من المشتري اما الحكم فرع والاصل في هذا ان المال نوعان نوع لا يتعين في عقود المعاوضات كالدراهم والدنانير ونوع يتعين وهو ما سواهما والخبث لفساد في البدل لعدم الملك في المبدل وخبث لفساد الملك فالخبث لعدم الملك يعمل في النوعين حتى ان الغاصب والمودع اذا تصرفا في المغصوب والوديعة

وبما عرض او نقد واديا ضمانهما وفضل ربح وجب التصدق به عند ابي حنيفة ومحمد لانه تبدل مال الغير بما يتعين فيه حقيقة الخبث وفيما لا يتعين اما لم يكن ما
اشتراه به تبدل مال الغير لان العقد لا يتعلق به بل بمثله في الذمة لكنه انما توسل الى الربح بالمغصوب او الوديعة فيمكن فيه شبهة الربح بمال الغير من حيث انه تعلق به
سلامة البيع ان نقدا الدراهم المغصوبة او تقدير الثمن ان اشار الى الدراهم المغصوبة ونقد من غيرها فيتصدق به لان الشبهة معتبرة كالحقيقة في ابواب الربا والخبث
لفساد الملك دون الخبث لعدم الملك فيوجب شبهة الخبث فيما يوجب فيه عدم الملك حقيقة الخبث وهو ما يتعين كالجارية في مسئلتنا ويتعدى الى بدلها وشبهة
الشبهة فيما يوجب فيه عدم الملك الشبهة وهو ما لا يتعين وشبهة الشبهة غير معتبرة لان اعتبار الشبهة خلافا للاصل بالنص وهو نهيه عن الربا والريبة فلا
يتعدى الى الاحسن ما دونها كشبهة شبهة الشبهة وهلم فيفسد باب التجارة وهو مفتوح فلذا قال يتصدق المشتري بالربح فيها ويطيب للبائع ما ربح في الثمن ولا
شك ان هذا انما هو على الرواية القائلة انه لا يتعين النقود في البيع الفاسد اما على الرواية القائلة يتعين فحكم الربح في النوعين كالغصب لا يطيب وقد ذكر المص
ان رواية التعيين في البيع الفاسد هو الاصح فحينئذ الاصح وجوب التصدق على البائع ايضا بما ربح في الثمن غير ان هذه المسئلة بهذا التفصيل تطيب الربح صريح
الرواية في الجامع فانه قال محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة في الرجل اشترى من رجل جارية بيعا فاسدا بالف وتقابضا وكل واحد منهما فيما قبض قال يتصدق الذي قبض
الجارية بالربح ويطيب الربح للذي قبض الدراهم وحينئذ فالاصح ان الدراهم لا تتعين في البيع الفاسد لا كما قال وقول المص لا يتعين في العقود اي عقود البياعات
خلاف ما سواها من الشركة والوديعة والغصب وقول بعضهم احترز بعن الوديعة والغصب والسرقة انما يتم لو كان لفظ البياعات او المعاوضات مذكور
للمص وليس كذلك وهذا التفصيل قول ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف يطيب له الربح مطلقا لان عنده شرط الطيب الضمان وقد وجد وعند زفر والشافعي
لا يطيب في الكل لان الدراهم والدنانير تتعين حتى لو اشترى بهذه الدراهم فهلكت بطل البيع عندهما كما في المبيع المعين وعندنا لا يبطل وليس له ان يحبسها ويعطي
مثلها عندهما **قوله** وكذا اذا ادعى على اخر مالا فقضاه ثم تصادقا انه لم يكن عليه شيء وقد ربح المدعي في الدراهم التي قبضها
على الخلافية يطيب له الربح لان الخبث لفساد الملك هنا لان الدين وجب بالتسمية اي الاقرار عنده دعواه المال ثم استحق بالتصادق فكان المقبوض بدل المستحق وهو
الدين وبدل المستحق مملوك اي ملكا فاسدا سواء كان عينا او دينا اما عينا فبدليل انه لو اشترى عبدا بجارية او ثوب ثم اعتق العبد واستحقت الجارية يبقى عتق العبد
فلو لم يكن بدل المستحق مملوكا لم يصح العتق لانه لا عتق في غير الملك والعبد بدل الجارية المستحقة واذا ملكه فاسدا فيما لا يتعين لا يعمل فيه خبثا فطاب له الربح وفي
الجامع الكبير لقاضي خان بدل المستحق مملوك بدليل ما لو خلعها على ما في يدها حتى ... فباعه المديون من الغريم بدلا لدينه وقبضه ثم استحق العبد لا يبطل لان
المديون ملك ما في ذمته بهذا البيع فيكون مستوفيا حقه فلو عتق وبيان فساد الملك في بدل المستحق انه اذا استحق البدل يجب رده ولا يبطل البيع فتمكن فيه شبهة الخبث
فاذا حصل من دراهم فيها شبهة عدم الملك كان فيه شبهة الخبث فلا تعتبر واعلم ان ملكه باعتبار زعمه انه قبض الدراهم بدلا عما يزعم انه ملكه اما لو كان في اصل من
الدين متعمدا للكذب فدفع اليه لا يملكه اصلا لانه متيقن لا ملك له فيه والله اعلم **فصل فيما يكره** لما كان دون الفاسد اخره عنه وليس المراد
بكونه دونه في حكم المنع الشرعي بل في عدم فساد العقد والا فهذه الكراهات كلها تحريمية لا نعلم خلافا في الاثم ومقتضى النظر حينئذ ان يكون على اصول الشرع
على سوم الاخر بشرطه والحاضر للبادي في القحط والاضرار فاسقا وتلقي الجلب اذا لبس السعر او ... خيار وهذا لان النهي مطلقه للتحريم الا الصارف وهي
المعاني المذكورة سببا للنهي توكد المنع لا تصرفه عنه فان في اعتراض الرجل على سوم الاخر بعد الركون وطيب نفس البائع بالمسمى اثارة للعداوة والبغضاء كالخمر
والميسر فحرم ذلك وشراء ما يحتاج اليه في زمن الحاجة ليغالي على الناس ضرر عام بالمسلمين واهل الذمة فيحرم وكذا البيع مع حاجة المقيمين فانه لم يرض بالثمن المذكور
الا على ظن كونه سعرا للبلد فيجب ان يكون غير منعقد لعدم الرضى او منعقدا وثبت له خيار الفسخ كقول الشافعي وكقول مالك وكون الوصف مجاورا
لا يرما لا ينفي ما ذكرنا اذ الاصطلاحات لا تنفي المعاني الحقيقية المقتضية للبطلان او الفساد على ان معنى الفساد ليس الا كون العقد مطلوب التفاسخ للمفسدة
بمباشرة المنهي عنه وتملك البدل بعده بالقبض وتأخر الملك الى القبض ليس الا لوجوب رفع المعصية برفعه وثبت في هذه البياعات ذلك كله غير انه لما كان
المنع باخبار الاحاد الظنية سموه مكروها على اصطلاحنا ولما كان الركن وهو مبادلة المال بالمال بالتراضي ثابتا جعلوه فاسدا **قوله** ونهى رسول الله صلى
الله عليه وسلم عن النجش وهو ان يزيد في الثمن ولا يريد الشراء ليرغب غيره بعدما بلغت قيمتها فانه تغرير للمسلم ظلما فاما اذا لم يكن بلغت قيمتها فزاد لا يريد
لا يريد الشراء جاز لانه نفع مسلم من غير اضرار بغيره اذا كان شراء الغير بالقيمة قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا تناجشوا في الصحيحين من حديث ابي هريرة
رضي الله عنه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا تلقوا الركبان للبيع ولا يبع بعضكم على بيع بعض ولا تناجشوا ولا يبع حاضر لباد والنجش بفتحتين ويروى بسكون
الجيم **قوله** وعن السوم وهو نهى عن السوم وحديث ابن عمر في الصحيحين في لفظ لا يبع الرجل على بيع اخيه ولا يخطب على خطبة اخيه الا ان ياذن له وفي الصحيحين
من حديث ابي هريرة رضي الله عنه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن تلقي الركبان الى ان قال وان يستام الرجل على سوم اخيه وعرفت مشيره وهو مذهب
من الايحاش والاضرار وشرطه وهو ان يتراضيا بثمن ويقع الركون به فيجيء اخر فيدفع للمالك اكثر او مثله غير انه رجل وجيه فيبيعه منه لوجاهته وانما
صورة البيع على بيع اخيه فان يتراضيا على ثمن سلعة فيجيء اخر فيقول انا ابيعك مثل هذه السلعة بانقص من هذا الثمن فيضر بصاحب السلعة فظهر ان صورتي
على بيع اخيه والسوم على سوم اخيه والوارد فيهما حديثان فلا حاجة الى حمل لفظ البيع في قوله صلى الله عليه وسلم لا يبع احدكم على بيع اخيه على السوم
والشراء مجازا انما يحتاج الى ذلك لو لم يرد حديث الاستيام وكذا الحال في الخطبة فان لم يتراضيا فهو بيع من يزيد ولا باس به كما سنذكر **قوله** وعن تلقي الجلب
في الصحيحين عن عبد الله بن عباس نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم ان يتلقى الركبان وان يبيع حاضر لباد قال فقلت لابن عباس ما قوله حاضر لباد قال لا يكون

له سمسارا وللتلقي صورتان احداهما ان يتلقاهم المشترون للطعام منهم في سنة حاجة ليبيعوه من اهل البلد بزيادة وثانيهما ان يشتري منهم بارخص من سعر
البلد وهم لا يعلمون بالسعر ولا خلاف عند الشافعي انه اذا خرج اليهم لذلك انه يعصي اما لو لم يقصد ذلك بل اتفق انه خرج فرآهم فاشترى ففي معصيته قولان
اظهرهما عندهم يعصي والوجه لا يعصي اذا لم يلبس وعندنا محمل النهي اذا كان يضر باهل البلد ويلبس اما اذا لم يضر ولم يلبس فلا باس **قوله** وعن بيع الحاضر للبادي
فهذا التي عنه ومحمل النهي اذا كان اهل البلد في حال قحط او عوز وهو يبيع من اهل البدو طمعا في الثمن الغالي للاضرار بهم وهم جيرانه اما اذا لم يكن كذلك
فلا باس لانعدام الضرر وقال الحلواني هو ان يمنع السمسار الحاضر القروي من البيع ويقول لا تبع انت انا اعلم بذلك فيتوكل له ويبيع ويغالي ولو تركه يبيع بنفسه
لرخص على الناس وفي بعض الطرق زاد قوله صلى الله عليه وسلم دعوا الناس يرزق الله بعضهم من بعض وفي المجتبى هذا التفسير اصح ذكره في زاد الفقهاء لموافقته
للحديث وعلى هذا فتفسير ابن عباس بان لا يكون له سمسارا ليس هو تفسير لبيع الحاضر للبادي وهو صورة النهي بل تفسير لقصدهما وهي الاجارة فالمعنى انه نهى عن بيع الثمن
وتعرضه فكانه سئل عن كيفية نهي بيع الحاضر للبادي فقال المقصود ان لا يكون له سمسارا فنهى عنه بالسمسار **قوله** والبيع عند اذان الجمعة قال الله تعالى اذا
نودي للصلاة من يوم الجمعة الى قوله وذروا البيع كانه يخل الوقت من حين الاذان مشغولا بصلاة الجمعة تعظيما لها كما قالوا في النهي عن الصلاة بعد صلاة
العصر قبل التغير وفيه زيادة انه قد يفضي الى الاخلال بواجب السعي على بعض الوجوه وقد ذكرنا الاذان المعتبر في منع البيع في كتاب الصلاة وهو ما يكون بعد دخول
الوقت وقوله كل ذلك يكره اي كل ما ذكرناه من اول الفصل الى هنا يكره اي لا يحل ما قدمناه ولا يفسد به البيع باتفاق ملكا يباح ... الثمن وخبث الملك وهو قول الثلاثة
لكنه يثبت الخيار في تلقي الركبان على ما قدمناه عنه وقدمنا قول مالك بالبطلان فيه وفي النجش وكذا بيع الحاضر للبادي وبه قال احمد وعلل الصحة بان الفساد
فيه في معنى خارج زايد لا في صلب العقد ولا في شرائط الصحة واستشكله في الكافي لان البيع يفسد بالشرط وهو خارج عن العقد ليس في صلبه قال الا ان يراد
الخارج المجاور وانت علمت ما عندنا في ذلك **قوله** ولا باس ببيع من يزيد وهو صفة البيع الذي في اسواق مصر المسمى البيع في الدلالة لانه صلى الله عليه وسلم باع
قدحا وحلسا ببيع من يزيد روى اصحاب السنن الاربعة من حديث انس بن مالك ان رجلا من الانصار اتى النبي صلى الله عليه وسلم يسأله فقال له اما في بيتك
شيء قال بلى حلس نلبس بعضه ونبسط بعضه وقعب نشرب فيه الماء قال ائتني بهما فاتاه بهما فاخذهما رسول الله صلى الله عليه وسلم وقال من يشتري هذين فقال
رجل انا اخذهما بدرهم قال من يزيد على درهم مرتين او ثلاثا فقال رجل انا اخذهما بدرهمين فاعطاهما اياه واخذ الدرهمين فاعطاهما الانصاري
فقال اشتر باحدهما طعاما فانبذه الى اهلك واشتر بالاخر قدوما فاتني به فاتاه به فشد فيه رسول الله صلى الله عليه وسلم عودا بيده ثم قال اذهب فاحتطب
وبع ولا اريك خمسة عشر يوما فذهب الرجل يحتطب ويبيع وقد اصاب عشرة دراهم فاشترى ببعضها ثوبا وببعضها طعاما فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم
هذا خير لك من ان تجيء المسألة نكتة في وجهك يوم القيامة ان المسألة لا تصلح الا لثلاثة لذي فقر مدقع او لذي غرم مفظع او لذي دم موجع ولفظه الترمذي حديث
حسن لا نعرفه الا من حديث الاخضر بن عجلان عن عبد الله الحنفي وقد رواه غير واحد عن الاخضر بن عجلان وقال في علله الكبير سالت محمد بن اسماعيل عن هذا الحديث فقال
الاخضر بن عجلان ثقة **قوله** نوع منه اي من البيع المكروه اي الذي لا يحل مع ملكه فيه ان الكراهة تحريم وانما فصله لان الكراهة فيه لمعنى يرجع الى غير العقود كلها وهما احد
ما يرجع اليها ولانها مسائل يجمعها معنى واحد هو التفريق خلافا للاول ومن ملك مملوكين باي سبب فرض من اسباب الملك شراء او هبة او ميراثا صغيرين او احدهما وبينهما
رحم محرم لم يفرق بينهما سواء كان في بيع او هبة او وصية وذكره بصورة النفي مبالغة في المنع ولا يبطل في الوصية الى جواز ان يموت الموصي الى ان يعصيا زمان التحريم
لان ذلك هو هو والاصل فيه قوله صلى الله عليه وسلم فيما رواه الترمذي عن ابي ايوب الانصاري رضي الله عنه قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول
من فرق بين والدة وولدها فرق الله بينه وبين احبته يوم القيامة وقال حديث حسن غريب وصححه الحاكم على شرط مسلم ونظر فيه فان فيه حيي بن عبد الله لم
يخرج له في الصحيح واختلف فيه وللاختلاف فيه لم يصححه الترمذي ورواه احمد بقصة وروى الحاكم في المستدرك عن عمران بن حصين قال قال
رسول الله صلى الله عليه وسلم ملعون من فرق بين والدة وولدها وقال اسناده صحيح وفيه طليق بن محمد تارة يروي عنه عن عمران بن حصين وتارة
عن ابي بردة وتارة عن طليق عن النبي صلى الله عليه وسلم مرسلا قال الدارقطني وهو المحفوظ وقول ابن القطان لا يصح لان طليقا لا يعرف حاله مدفوع بخصوص
ذلك والا فالحديث له طرق كثيرة وشهرة والفاظ توجب صحة المعنى المشترك منه وهو منع التفريق الا ان في سندها طولا فلنبينا واما حديث علي رضي الله عنه فاخرجه
الترمذي وابن ماجة من حديث الحجاج بن ارطاة عن الحكم بن عتيبة عن ميمون بن ابي شبيب عن علي رضي الله عنه قال وهب لي رسول الله صلى الله عليه وسلم غلامين
اخوين فبعت احدهما فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم يا علي ما فعل غلامك فاخبرته فقال رده رده قال الترمذي حديث حسن غريب وتعقبه ابو داود
ان ميمونا لم يدرك عليا وهو على طريقتهم من ان المرسل من اقسام الضعيف وعندنا ليس كذلك واخرجه الحاكم والدارقطني من طريق اخر عن عبد الرحمن بن ابي
ليلى عن علي رضي الله عنه قال قدم على النبي صلى الله عليه وسلم سبي فامرني ببيع اخوين فبعتهما وفرقت بينهما ثم اتيت النبي صلى الله عليه وسلم فاخبرته فقال
ادركهما فارتجعهما جميعا فلا تفرق بينهما وصححه الحاكم على شرط الشيخين وتبعه ابن القطان العيب عنه وقال هو اولى ما اعتمد عليه في هذا الباب ومن طريق
من رواه احمد والبزار وفيه انقطاع ولا يضر على اصلنا على ما عرف قال المص ولان الصغير يستانس بالكبير والكبير يتعاهده اي يصلح من شانه فكانه في
التفريق قطع الاستيناس والمنع من التعاهد وفيه ترك المرحمة على الصغار وقد اوعد عليه قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من لم يرحم صغيرنا ويعرف حق
كبيرنا فليس منا رواه ابن ابي شيبة عن عمرو بن العاص وكذا رواه البخاري في كتاب المفرد في الادب وروى الطحاوي في مشكل الاثار ثنا يونس بن عبد الاعلى
ثنا ابن وهب انا مالك بن الخير الزيادي عن ابي قبيل عن عبادة بن الصامت عنه صلى الله عليه وسلم قال ليس منا من لم يجل كبيرنا ويرحم صغيرنا وعلى نحو الاول رواه

البخاري في كتابه المفرد في الأدب من حديث أبي هريرة وقد روي من حديث عدة من الصحابة فهو معنى مشهور ولا شك فيه عن النبي صلى الله عليه وسلم قال المصنف معلول بالقرابة المحرمة للنكاح حتى لا يدخل فيه محرم غير قريب ولا قريب غير محرم كابن العم ولا يدخل فيه الزوجان حتى جاز التفريق بينهما لأنه على خلاف القياس فيقتصر على مورده وكان في المحرمة كالوالد والولد وهما والأخوين فإن قيل لو كان كذلك وجب أن لا يمنع التفريق بين الخال وابن أخته والخالة وبنت أختها لأن النص ما ورد إلا في الوالدة والولد والأخوين فالجواب أن القرابة المحرمة تثبت معنى دلالة وهو المفهوم الموافق في عرف الشافعية للقطع بأن خصوص الوالد غير معتبر لأن الولد أيضا لما فهم منه قرابة الولاد ثم ما نص الأخوين علمنا أن لا قصر على الولاد بل القرابة المحرمة فثبت في الخال والخالة بالدلالة وعلم أن المحققين على عدم اشتراط الأولوية في الدلالة والمفهوم مما يراد نقض العلة بثمانية مسائل يجوز التفريق فيها مع وجود القرابة المحرمة منها الثلاثة التي ذكرها المصنف وهي ما إذا كان التفريق فيها مع وجود القرابة بحق مستحق كدفع أحدهما بالجناية أو استيلادي لزم الصغير كاستهلاكه مال الغير مع أنه في دفعه غير مجبور إذ له أن يدفع عنه الفداء والدين ويستبقيه ورده ورد من عيب عنده فيرده وحده وإن كان عن أبي يوسف أنه يردهما جميعا ويمسكهما كما في مصراعي الباب إذا وجد بأحدهما عيبا والرابعة أن يدبر أحدهما أو يستولد الأمة وحينئذ جاز بيع الآخر والخامسة أن يكون الحربي مستأمنا فباع أحدهما فللمسلم أن يشتريه مع أن المنع كما هو للبائع كذلك للمشتري والسادسة لو كانوا ثلاثة في ملكه أحدهم صغير حل بيع أحد الكبيرين مع أنه يصدق التفريق بين الكبير والصغير والسابعة أنه يجوز أن يعتق أحدهما بمال وبلا مال ويكاتبه مع أنه حصول الفرقة بالإخراج عن ملكه والثامنة لو كان الولد مراهقا فرضي بالبيع واختاره ورضيت أمه جاز بيعه فالجواب عن الثلاثة الأول ما أشار إليه المصنف بقوله لأن المنظور إليه في منع التفريق دفع الضرر عنه وهو الصغير لا إلحاق الضرر بالمالك المفهوم من قوله ومن ملك مملوكين فيما تقدم فلو منعنا التفريق كان إلزاما للضرر بالمالك والعلة هي ما ذكرنا من الرحم المحرمية غير المستلزم ضررا بالمالك فعند استلزامه يكون علة المنع منتفية عند من يمنع تخصيص العلة أو تخصيصه باستلزام ضرره عند من خصصها وهذا جواب عن الرابع إذ يلزم المالك الحجر عليه بمنعه من التصرف في ماله من اشتغال ما قبل التدبير فإنه تمكن بينهما والاستيلاد بعدهما وعن الخامس لأن في منع التفريق فيما رضيها فيما يشترى عدمه مفسدة أعظم فإنه إن لم يشتره أحد يذهب به إلى دار الحرب ومشقة كونه هناك يتيما وكبيرا أعظم من ضرر التفريق على الصغير لأنه ضرر الدين والدنيا فالدين ظاهر والدنيا لتعرضه على القتل والسبي والنهب وهلاك وهو ما ذكرنا على المذهبين في تخصيص العلة وعدمه وعن السادس بأن العلة ما هو مظنة الضياع والاستيحاش وقد تبين له من يقوم مقام الثالث على أن في رواية عن أبي يوسف يمنع بيع الثالث وفي الكفاية أجمع في الصغير معه من أقاربه لا يفرق بينه وبين واحد اختلفت جهة القرابة كالعم والخال أو اتحدت كالخالين عند أبي يوسف لأنه يتوحش بفراق الكل وعن السابع بأن العتق والكتابة في الجمع لا التفريق لأن المعتق والمكاتب يزول الحجر عنه فيتمكن من الكون مع أخيه حيث ما كان وأين ما صار وعن الثامن بانتفاء الضرر وعليهما اختاره لكنه تخصيص خلو الوصف الظاهر المنضبط عن الحكمة فلا يتغير معه الحكم فآل الكل إلى عدم العلة في الحقيقة ومن صور جواز التفريق ما في المبسوط إذا كان للذمي عبد له امرأة وله منها ولد صغير فأسلم العبد ولم يسلم المرأة فإنه يجبر الذمي على بيع العبد وابنه وإن كان فرقا بينه وبين أمه لأنه يصير مسلما بإسلام أبيه فهنا التفريق **قوله** فإن فرق كره ذلك وجاز العقد إذا كان المالك مسلما حرا أو مكاتبا أو مأذونا وأما إذا كان كافرا فلا لأنهم غير مخاطبين بالشرائع والوجه أنه إن كان التفريق في ملتهم حلالا لا يتعرض لهم لأن كان بيعهم من مسلم فيمتنع على المسلم وإن كان ممتنعا في ملتهم لا يجوز وعن أبي يوسف رحمه الله لا يجوز في قرابة الولاد ويجوز في غيرها وعنه أنه لا يجوز في جميع ذلك أي قرابة الولاد وغيرها وهو قول أحمد لما رويناه من حديث علي رضي الله عنه وقول النبي صلى الله عليه وسلم أدركهما وارجعهما فإن الأمر بالإدراك والإرجاع لا يكون إلا في الفاسد ولنا أن ركن البيع صدر من أهله في محله والكراهة لمعنى مجاور والنهي للمجاور لا يوجب الفساد على أنه لو صح لا ترفنا بكراهة الاستيام على سوم الغير وحينئذ يجب تأويل الأمر بالإدراك والإرجاع على طلب الإقالة مع ظهور أنه يسيله رغبة في ثواب الإقالة وإن بيع الآخر منه واعلم أنه يمتد منع التفريق إلى بلوغ الصغير بالاحتلام أو بالحيض وذكر فيه حديثا في المبسوط عنه صلى الله عليه وسلم لا يجمعوا عليهم بين السبي والتفريق ما لم يبلغ الغلام والجارية وعن عبادة بن الصامت عنه صلى الله عليه وسلم قال لا يفرق بين الأم وولدها فقيل إلى متى قال إلى أن يبلغ الغلام وتحيض الجارية رفعه في المبسوط وهو قول الشافعي وفي أظهر قوليه إلى زمان التمييز سبع أو ثمان بالتقريب وإلى زمان سقوط الأسنان والحديث المذكور ذكره الحاكم وصححه وخطأه صاحب التنقيح وقال الأشبه أنه موضوع وسببه أن في سنده عبد الله بن عمرو بن حسان قال الذهبي كذاب وقيل رماه ابن المديني بالكذب عن أن الحكم المذكور هو التفريق بعد حكم ابتداء وقال بعض مشايخنا إذا راهقا ورضيا بالتفريق فلا بأس به لأنهما من أهل النظر لأنفسهما وربما يتضرران بذلك **قوله** وإن كانا كبيرين فلا بأس بالتفريق بينهما لأنه ليس في معنى ما ورد به النص ليثبت فيه المنع إلحاقا بالدلالة إذ كان ثابتا على خلاف القياس وقد صح أنه صلى الله عليه وسلم فرق بين مارية وسيرين وكانتا أختين مملوكتين ذكره ابن عبد البر في الاستيعاب قال البزار بعد أن ساق هذا الحديث بطريق ذكرها لكن روى هذا الحديث عن بشير بن المهاجر حاتم بن إسماعيل وغيره وهو ثم انتهى وبشير عن عبد الله بن بريدة عن أبيه قال أهدى المقوقس القبطي لرسول الله صلى الله عليه وسلم جاريتين وبغلة كان يركبها فأما إحدى الجاريتين فتسراها فولدت له إبراهيم عليه السلام وهي مارية أم إبراهيم وأما الأخرى فوهبها رسول الله صلى الله عليه وسلم لحسان بن ثابت رضي الله عنه وهي أم عبد الرحمن بن حسان وذكر أن هذا الحديث في صحيح ابن خزيمة وأخرجه البيهقي بسند آخر في دلائل النبوة مرسلا أنه صلى الله عليه وسلم بعث حاطب بن أبي بلتعة إلى المقوقس إلى أن قال وأهدى له مع حاطب كسوة وبغلة مسرجة وجاريتين إحداهما أم إبراهيم وأما الأخرى فوهبها رسول الله صلى الله عليه وسلم لجهم بن قيس العبدي وهي أم زكريا بن جهم الذي كان خليفة عمرو بن العاص على مصر وهذا خلاف ما تقدم وجمع بينهما بحديث آخر رواه البيهقي بسنده إلى حاطب قال بعثني

رسول الله صلى الله عليه وسلم إلى المقوقس ملك الإسكندرية فجئت بكتاب رسول الله صلى الله عليه وسلم فأنزلني في منزله فأقمت عنده ثم بعث إلي وقد جمع بطارقته إلى أن قال وهذه هدايا أبعث بها معك إلى محمد فأهدى إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم ثلاث جوار منهن أم إبراهيم ابن رسول الله صلى الله عليه وسلم وواحدة وهبها لأبي جهم بن حذيفة العدوي وواحدة وهبها لحسان بن ثابت فهذا يعلم من ألفاظ هذا الحديث وطرقه وليس في شيء منها أن الجاريتين كانتا أختين وهو موضع الاستدلال لا جرم ذكر أبو الربيع سليمان الكلاعي في كتابه الاكتفاء عن الواقدي بإسناده أن المقوقس أرسل إلى حاطب ليلة إلى أن قال فارجع إلى صاحبك فقد أمرت له بهدايا وجاريتين أختين فارهتين وبغلة من مراكبي وألف مثقال ذهبا وعشرين ثوبا من لين وغير ذلك وأمرت لك بمائة دينار وخمسة أثواب فارتحل من عندي ولا يسمع القبط منك حرفا واحدا فهذا مع توثيق الواقدي دليل على المطلوب وقد أسلفنا توثيقه وكذلك عبد البر في الاستيعاب ونقله أحمد بن عبد الله الطبري عن عبد الله الطبري عن أبي حبيب في خاتمة مناقب أمهات المؤمنين له وبوب أبو داود للتفريق من المدركات لحديث الذي في مسلم عن سلمة بن الأكوع قال خرجنا مع أبي بكر فغزونا فزارة إلى أن قال فجئت بهم إلى أبي بكر وفيهم امرأة معها ابنة لها من أحسن العرب فنفلني أبو بكر ابنتها فقدمت المدينة فقال النبي صلى الله عليه وسلم يا سلمة هب لي المرأة لله أبوك فبعث بها إلى مكة ففدى بها أسرى لأنه انتهى بحصول هذا التفريق وإن كان من فعل أبي بكر لكن لا شك في أن النبي صلى الله عليه وسلم علمه واستوهب الجارية ولم يردها إليها بل أبعدها رضا فادية هذا والله أعلم هو الدليل على التفريق بين الكبيرين **فروع** إذا كان مع الصغير أبواه لا يبيع واحدا منهم ولو كان معه أم وأخ أو أم وعمة أو خالة أو أخ جاز بيع من سوى الأم وروى هشام عن محمد أنه لا يباعون إلا معا اعتبارا لاختلاف الجهة والصحيح ما ذكر في ظاهر الرواية لأن شفقة الأم تغني عمن سواها ولذا كانت أحق بالحضانة من غيرها فهذه الصورة مستثناة من اختلاف الجهة والجدة كالأم فلو كان معه جدة وعمة وخالة جاز بيع العمة والخالة ولو كان معه عمة وخالة لا يباعوا إلا معا لاختلاف الجهة مع اتحاد الدرجة ولو كان معه أخوان وأخوة كبار في رواية الأمالي لا يباع واحد منهم والصحيح أنه يجوز بيع ما سوى واحد منهم وهو الاستحسان لأن الشفقة أمر باطن لا يوقف عليه فيعتبر السبب ولا يعتبر إلا بعدم مع الأقرب وعند اتحاد الدرجة والجهة أحدهما يغني وكذا لو ملك ستة أخوة ثلاثة كبار وثلاثة صغار فباع مع كل صغير كبيرا جاز استحسانا فلو كان معه أخت شقيقة وأخت لأب وأخت لأم يباع غير الشقيقة ولو ادعاه رجلان فصارا أبوين له ثم ملكوا جملة القياس أن يباع أحدهما لاتحاد جهتهما وفي الاستحسان لا يباع لأن الأب في الحقيقة واحد فاحتمل كونه الذي يبيع فيمتنع احتياطا فصار الأصل أنه إذا كان معه عدد أحدهم أبعد جاز بيعه وإن كانوا في درجة فإن كانوا من جنسين مختلفين كالأب والأم والخالة والعمة لا يفرق ولكن يباع الكل أو يمسك الكل وإن كانوا من جنس واحد كالأخوين والعمين والخالين جاز أن يمسك مع الصغير أحدهما ويبيع ما سواه ومثل الخال والعم الأخ لأب والأخ لأم والله الموفق للصواب

باب الإقالة

مناسبته الخاصة بالبيع الفاسد والمكروه أنه إذا وقع البيع فاسدا أو مكروها وجب على كل من المتعاقدين الرجوع إلى ما كان له من رأس المال صونا لهما عن المحظور ولا يكون ذلك إلا بالإقالة إلى آخر ما ذكر في النهاية وتبعه غيره وهو مصرح بوجوب التفاسخ في العقود المكروهة السابقة وهو حق لأن رفع المعصية واجب بقدر الإمكان وأيضا الإقالة بيان كيف يرفع العقد وهو يستدعي سابقة ثبوته وأبواب البياعات السابقة كلها مع البيع الفاسد والمكروه بيان كيف يثبت فناسب الرفع بعد أبواب الإثبات ثم قيل الإقالة من القول والهمزة للسلب فأقال بمعنى أزال القول أي القول الأول وهو البيع كأشكاه أزال شكايته ودفع بأنهم قالوا قلته بالكسر فهو يدل على أن عينه ياء لا واو فليس من القول ولأنه ذكر الإقالة في الصحاح من القاف مع الياء وأيضا ذكر في مجمع اللغة قال البيع قيلا وإقالة فسخه **قوله** الإقالة جائزة في البيع بمثل الثمن الأول عليه إجماع المسلمين ولقوله صلى الله عليه وسلم من أقال نادما بيعته أقاله الله عثرته يوم القيامة أخرجه أبو داود وابن ماجه عن الأعمش عن أبي صالح عن أبي هريرة رضي الله عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من أقال مسلما بيعته أقاله الله عثرته زاد ابن ماجه يوم القيامة ورواه ابن حبان في صحيحه والحاكم وقال على شرط الشيخين وأما لفظ نادما فعند البيهقي قال المص ولأن العقد حقهما فيملكان رفعه دفعا لحاجتهما التي لها شرع البيع وغيره ولا يخفى أن النص المذكور والمعنى إنما يفيد مجرد جواز الإقالة وأما لزوم كونه على الثمن الأول بعينه فلوجه يفيده المعنى الذي يفيده قوله والأصل أي الأصل في لزوم الثمن الأول حتى يبطل الأقل والأكثر أن الإقالة فسخ في حق المتعاقدين و الفسخ ليس إلا رفع الأول كأنه لم يكن فيثبت الحال الأول وهو رجوع الثمن إلى مالكه كأنه لم يدخل في الوجود غيره وهذا يستلزم تعين الأول ونفي غيره من الزيادة والنقص وخلاف الجنس والأجل شرطا لم يكن فعلا ما يعقد على غير ما جعل المسمى إلى غيرهما فيبطل بالنسبة إليهما حكم البيع كما سنذكره فإن لم يمكن جعله فسخا كأن ولدت المبيعة بعد القبض وكما إذا كان المبيع عرضا بالدراهم فهلك بطل هذا في قول أبي حنيفة رحمه الله وعند أبي يوسف هي بيع إلا أن لا يمكن جعلها بيعا لإقالة قبل القبض في بيع منقول فيجعل فسخا فإن تعذر كونه بيعا وفسخا كأن ولدت الجارية المبيعة والإقالة قبل القبض حينئذ تبطل وعند محمد قلب قول أبي يوسف فهي فسخ إلا أن يتعذر فسخ الأول فتنعقد بيعا وإن تعذر فيبطل والتعدد في قول أبي يوسف كقول أبي حنيفة في أن الإقالة تصح بلفظين أحدهما مستقبل كما لو قال أقلني فقال أقلتك مع البيع عنده والبيع لا ينعقد بذلك على ما سلف وعند محمد يقول هي فسخ ويقول لا ينعقد إلا بالماضي فيها لأنها كالبيع فأعطي سبب الشبهة حكم البيع وأبو يوسف مع جعله البيع لم يعط حكمه لأن المساومة لا تجري في الإقالة لأنها لا تحمل اللفظ على التحقيق بخلاف البيع هكذا في شروح القدوري وذكر في الدراية والذي في فتاوى قاضي خان أن قول أبي حنيفة كقول محمد وفي الخلاصة اختاره وأقول لمحمد ولا تتعين مادة كاف لا بل لو قال تركت البيع وقال الآخر رضيت أو أجزت تم ويجوز قبول الإقالة دلالة بالفعل كما إذا قطعه قميصا في فور قول المشتري أقلتك وتنعقد بالتعاطي من كلا الجانبين وجه قولهما أن اللفظ أي لفظ الإقالة وضع للفسخ والرفع ... الاستعمال فإنه يقال أقلني عثرتي بمعنى أسقط أثرها باعتبارها عدما بعد وجودها وهو المراد بالفسخ إذ حقيقة رفع الواقع عن أن يكون واقعا غير ممكن بعد

المدخول في الوجود فيوقف عليه تصحيحه وإذا تعذر الفسخ يحمل على محتمله وهو البيع ولأبي يوسف أنه مبادلة المال بالمال بالتراضي وهذا هو حد البيع وخصوص
اللفظ لا عبرة به غاية الأمر أنه لم يسم فيه الثمن لأنه معلوم كما في التولية وأخذنا لذا رب الشفعة ولهذا بطل الإقالة بهلاك المبيع بعد الإقالة قبل الرد وفي
الذي كان له بائعا الرد بالعيب الحادث عند المشتري وهذه أحكام البيع فإذا ترتب على شيء كان بيعا غير أنه إذا تعذر جعله بيعا كما إذا وقعت في منقول قبل قبضه
صرنا إلى مجازه جعله فسخا تصحيحا لكلام العاقل ما أمكن وكونه لا ينعقد ابتداء البيع بإنشائه به ممنوع على قول بعض المشايخ فإنه قال يجوز أن ينعقد البيع ابتداء بلفظ
الإقالة واشتقاقه في الصحيح لعدم تقدم البيع وهذا بيع هو فرع بيع سابق فلا يتصور بدون سبقه ولأبي حنيفة رضي الله عنه أن اللفظ ينبئ عن الرفع على ما قاله محمد
رحمه الله والأصل إعمال الألفاظ في مقتضياتها الحقيقية وكونه يثبت به لوازم البيع من الرد بالعيب والهلاك بالنسبة إلى ثالث لا يستلزم كونه من حقيقته إذ
اللوازم قد تكون عامة تترتب على حقيقتين مختلفتين فلا يكون الإقالة بيعا لذلك فإن قيل فيكون بيعا لثبوت حقيقة معنى البيع فيها وهو مبادلة المال بالمال
بالتراضي لا لثبوت اللوازم الخارجية قلنا الممايز بالبيع ما كان مفيدا لهذه المبادلة ابتداء لا تراجعا بطريق الرفع حكما على الشرع بذلك أي بأنه وضع لهذا
الاختيار والأرجح إلى مجرد الاصطلاح على أن يسمى لفظ البيع هو المبادلة مطلقا شرعا أو بعيدا لا يكون تراجعا والأحكام الشرعية لا تختلف باختلاف الاصطلاح
في الألفاظ بقي أمر آخر وهو أنا لم نستعمل في البيع مجازا عند تعذر الفسخ كما قال محمد أجاب عنه بقوله ولا يحتمل ابتداء البيع ليحمل عليه عند تعذر الفسخ كما قال محمد أجاب
عنه بقوله لا يحتمل ابتداء البيع ليحمل عليه عند تعذر الفسخ لأنه أي الرفع الذي هو المعنى الحقيقي ضده أي ضد العقد أو نقيضه فلا يقع استعماله فيه وهذا طريق القوم
لأن الاستعمال في الضد إنما يكون للتهكم أو التمليح وليس ذلك في العقد أو يكون لمشاكلة اللفظ وقع في صحبته كجزاء سيئة سيئة وليس هنا ذلك فيتعين البطلان وكونه بيعا
في حق ثالث ليس باعتبار جعلنا إياه مجازا عنه ولكن لأمر ضروري وهو أنه لما ثبت به مثل حكم البيع وهو الملك ببدل ظهر في حق غيرهما إذ لا ولاية لهما على غيرهما البيع فا
موجب البيع عنه فيقتصر عليهما ويظهر بيعا في حق غيرهما ولئلا يفوت مقصود الشارع في بعض الصور كالشفعة شرعت لرفع ضرر الجوار أو الخلطة فإذا فرض ثبوت
ذلك في عودها إلى البائع ولم يثبت حق الشفعة تخلف مقصوده **قوله** إذا ثبت هذا أي هذا الخلاف في هذا الأصل فنقول تفريعا عليه إذا شرطا في الإقالة الأكثر
كان تقايلا على مائة والبيع بخمسين فالإقالة على الثمن الأول عند أبي حنيفة ويبطل شرط الزيادة لأن الإقالة لا تبطل بالشروط الفاسدة وإنما بطل لأن الإقالة رفع ما
كان لا رفع ما لم يكن لأن رفع ما لم يكن ثابتا محال ولم يكن الثابت للعقد خمسين فلا يتصور رفعه على مائة ومن تصحيحه أن رفعه على أنه يرجع إلى المشتري والحال
لم يكن في الوجود العقد بمائة رفع ما لم يكن له وجود فلا رفع أصلا إلا أن أصل العقد له وجود وإياه عينا بالإقالة غير أنه زاد شرطا فاسدا فيلغو لرفع
برفعها ويبطل الشرط الفاسد الذي زاده بخلاف البيع لأن الزيادة يمكن إثباتها فيه ويتحقق به الربا ويصير بيعا فاسدا فلا يتصور إثباتها في الرفع وكذا إذا
شرط الأقل جنسه يصح بقدر الثمن الأول لما بينا أنه شرط فاسد فيبطل هو ويثبت قدر الأول إلا أن يكون حدث بالمبيع عيب فيصح بالنقصان جعلا الحط بإزاء
ما فات بالعيب وعندهما في شرط الزيادة يكون بيعا لأن الأصل هو البيع عند أبي يوسف يصح به لأنه بيع وعند محمد هو فسخ بالثمن الأول باعتباره تمييزا
للأول لكنه سكت عن بعضه ولو سكت عن الكل بأن قال أقلتك يكون فسخا عليه فإذا سكت عن بعضه أولى بخلاف ما إذا زاد ولو دخله عيب فهو فسخ بالأقل
لما بينا من جعل الحط بإزاء ما نقص من العيب **قوله** باع صابونا رطبا ثم تقايلا بعدما جف فنقص وزنه لا يجب على المشتري شيء لأن كل المبيع باق **قوله**
ولو قال بغير الثمن الأول بأن كان دراهم فقال على دنانير يبلغ قيمتها قدرها فهو فسخ بالثمن الأول عند أبي حنيفة ويجعل التسمية لغوا وعندهما بيع لما بيناه عند
أبي يوسف بيع وعند محمد إذا تعذر جعله فسخا جعل بيعا ولو ولدت المبيعة ولدا يبقى بعد القبض ثم تقايلا فالإقالة باطلة عنده لأن الولد زيادة منفصلة
والزيادة المنفصلة إذا كانت بعد القبض تعذر معها الفسخ حقا للشرع بخلاف ما قبل القبض والحاصل أن الزيادة متصلة كانت كالسمن أو منفصلة
كالولد والأرش والعقر إذا كانت قبل القبض لا تمنع الفسخ والرفع وإن كانت بعد القبض متصلة فكذلك عنده وإن كانت منفصلة بطلت الإقالة لتعذر
الفسخ ثم والإقالة لا تصح على قوله لا أصلا وعندهما يكون بيعا ومن ثمرات الخلاف أنهما لو تقايلا في منقول قبل أن يسترد المبيع من المشتري باعه من المشتري
ثانيا جاز البيع خلافا لأبي يوسف لأن الممتنع البيع قبل القبض لا الفسخ ولو باعه من غير المشتري لا يجوز اتفاقا لأنه بيع في حق الغير ولو كان غير منقول
جاز بيعه من غير المشتري في قولهما خلافا لمحمد وأبي يوسف ومرة كونها بيعا في حق غيرهما في مواضع أيضا منها أن المبيع لو كان عقارا له شفيع فسلم الشفعة
وأصل البيع ثم تقايلا وعاد إلى ملك البائع للشفيع أن يطلب الشفعة في الإقالة اتفاقا ومنها أن البيع لو كان صرفا كان التقابض من الجانبين شرطا
وصحة الإقالة لأنه مستحق الشرع فكانت بيعا جديدا في حق الشرع ومنها أنه لو اشترى شيئا فقبضه قبل نقد الثمن فباعه من آخر ثم تقايلا وعاد إلى المشتري
ثم إن البائع اشتراه من المشتري بأقل من الثمن قبل النقد جاز ويجعل في حق البائع كأنه ملكه بسبب جديد ومنها أن السلعة لو كانت هبة في يد البائع ثم
تقايلا ليس للواهب الرجوع على البائع لأن البائع في حق الواهب كأنه اشتراه **قوله** وهلاك الثمن لا يمنع صحة الإقالة وهلاك المبيع يمنع منها ووجه الفرق أن البيع
ما لحقيقة وحكما لأنه معين بعيد خلاف الثمن لأنه إنما ليس مما له قيام حقيقة وحكما فيما إذا لم يشر إلى نقد وإنما ما له حكما لا حقيقة فيما إذا أشار إليه لعدم تعلق
العقد بما أشار إليه بل بمثله في ذمته والدين ما له حكما لا حقيقة ولذا كانت البراءة منه تصح بلا قبول لعدم المالية الحقيقية غير أنها ترتد بالرد لما فيه من
وهبة العين لا تصح بلا قبول بحال ولا تتأدى زكاة العين بالدين لأن الدين ينقص من العين في المالية ولا يتأدى الكامل بالناقص ولذا لم يحنث من حلف لا مال
له وله ديون عظام وإذا كان للمبيع هذه المزية وجعلنا الإقالة رفعا وقد تعذر ذلك في ابتداء البيع لأن حاجته إلى المبيع والثمن سواء فأظهرناها في الانتهاء
البيع حكما فافتقر إلى قيام المبيع فإذا هلك انتفى البيع وإن كان الثمن الدراهم باقية فانتفت الإقالة إذ رفع ما لا وجود له لا يتصور وإنما جازت الإقالة

فيما لو كان رأس مال السلم عرضا معينا وقبضه المسلم إليه ثم هلك باعتبار أن السلم في هذا كبيع المقايضة لأن المسلم فيه مبيع شرعا معقود عليه فيعتبر العين
ثمنا والدين عينا مبيعا وكذا لا يجوز الاستبدال به قبل قبضه فجازت الإقالة ويضمن قيمة الهالك أو مثله في الإقالة كما في حقيقة المقايضة كما سنذكر أنه لو تقايلا
والبدلان قائمان ثم هلك أحدهما أي كان فالإقالة صحيحة وعليه قيمة الهالك أو مثله ولو هلك بعض المبيع جازت الإقالة في الباقي لقيام البيع فيه **قوله** ولو تقايضا
بالياء المثناة من تحت أي تبايعا بيع المقايضة فهلك أحد العوضين جازت الإقالة لأن كلا منهما مبيع من وجه فكان البيع باقيا ببقاء العين القائمة منهما فأمكن
الرفع فيه وعليه تفرع ما لو اشترى عبدا بأمة وتقابضا ثم إن مشتري العبد باع نصفه من رجل ثم أقال البيع في الأمة جازت الإقالة وعليه لبائع العبد
قيمة العبد وكذا لو لم يبع ولكن قطعت يد العبد فأخذ الأرش ثم أقال البيع في الأمة ولو هلك البدلان قبل الإقالة انفسخ البيع فامتنعت الإقالة أما لو تقايلا
بعد هلاك أحدهما وصحت الإقالة ثم هلك الآخر قبل الرد بطلت الإقالة أيضا والفرق بين المقايضة والصرف أن هلاك البدلين في الصرف فيجوز تامة من الإقالة
في المقايضة مانع أنه في الصرف لا يلزمه رد المقبوض بعد الإقالة بل رده أو مثله فلا يتعلق الإقالة بعينهما فلا يبطل بهلاكهما بخلاف غيرهما من البياعات فإنه
يتعلق بعين المبيع ولو تقايلا السلم ورأس المال مما لا يتعين قائم في يد المسلم إليه فإنما عليه رد مثله ولو تقايلا بعدما قبض المسلم فيه وهو قائم في يد رب السلم صح
وعلى رب السلم رد عين ما قبضه لأن المقبوض بعقد الثمن وإن كان دينا على دين كعين وهي العقد ولهذا يجوز بيعه مرابحة على رأس المال ذكره الإسبيجابي **فروع**
ما يمنع الرد بالعيب يمنع الإقالة ولذا إذا أهلكت الزيادة المتصلة أو المنفصلة أو استهلكها أجنبي يتوقف الإقالة على القبول في المجلس وتجوز الإقالة من الوكيل بالبيع والسلم
في قول أبي حنيفة ومحمد كالإبراء خلافا لأبي يوسف وإقالة الوكيل بالشراء لا تجوز بالإجماع وفسخ الموكل مع المشتري جائز وفي جمع التفاريق إقالة الوارث جائزة وأطلق الجواز
إجازة الوصي وهو مقيد بما إذا لم يبع بأكثر من القيمة فإن باع بأكثر منها لا تصح إقالته وكذا المتولي أيضا لو اشترى بأقل من القيمة ليس له الإقالة ولو كان الثمن عشرة
دنانير ودفع إليه الدراهم عوضا عن الدنانير ثم تقايلا وقد رخصت الدراهم رجع بالدنانير التي وقع العقد عليها لا بما دفع وكذا في الرد بالعيب وكذا في الإجارة
لو فسخت ولو عقدا بدراهم ثم كسدت ثم تقايلا فإنه يرد مثل الدراهم الكاسدة ولو عقدا بدراهم ثم جددا بدنانير أو على القلب أما لو جددا بدراهم أكثر أو
أقل فلا وهو حط من الثمن أو زيادة فيه وقالوا لو باع بأثني عشر وحط عنه درهمين ثم عقدا بعشرة لا ينفسخ الأول لأنه مثله إذ الحط يلتحق بأصل العقد
الأول اليمين يحنث لو كان حلف لا يشتريه باثني عشر ولو قال المشتري بعد العقد قبل القبض للبائع بعه لنفسك فإن باعه جاز وانفسخ الأول ولو قال بعه
لي أو لم يزد على قوله بعه أو زاد قوله ممن شئت لا يصح في الوجوه لأنه توكيل ولو باع المبيع من البائع قبل القبض لا ينفسخ البيع ولو وهبه قبل القبض انفسخ
البيع إذا قبل ولو قال البائع قبل القبض أعتقه فأعتقه جاز العتق عن البائع وانفسخ البيع عند أبي حنيفة وعند أبي يوسف العتق باطل وفي الفتاوى الصغرى
جحود ما عدا النكاح فسخ وعليه ما فرع في فتاوى قاضي خان وغيرها باع أمة فأنكر المشتري الشراء لا يحل للبائع وطؤها إلا أن عزم على ترك الخصومة فيتحقق
الفسخ منهما وكذا لو أنكر البائع البيع والمشتري يدعي لا يحل للبائع وطؤها فإن ترك المشتري الخصومة وسمع البائع بذلك له وطؤها ومثله لو اشترى جارية بشرط
الخيار ثلاثة أيام وقبضها ثم رد على البائع جارية أخرى في أيام الخيار وقال هي التي اشتريتها وقبضتها كان القول له لأنه ينكر قبض غيرها فإن رضي البائع
بها حل وطؤها لأن المشتري لما رد أخرى فقد رضي بتمليك البائع الثانية بالأولى فإذا رضي البائع بذلك تم البيع بينهما بالتعاطي وكذا القصار والإسكاف وكذا
لو اشترى شيئا مما يسارع إليه الفساد كاللحم والسمك والفاكهة وذهب المشتري إلى بيته ليجيء بالثمن فطال مكثه وخاف البائع فساده كان له أن يبيعه من غيره ويحل
للمشتري منه أن يشتري وإن كان يعلم بذلك لأن البائع رضي بانفساخ البيع الأول والمشتري كذلك ظاهرا ثم ينظر إن كان الثمن الثاني أكثر من الأول فعليه أن يتصدق بالزيادة
وإن كان أنقص فالنقصان على البائع لا على المشتري الأول ولو اختلف البائع والمشتري فقال المشتري بعته من البائع بأقل من الثمن الأول قبل نقده وفسد البيع بذلك
وقال البائع بل أقلتك فالقول للمشتري مع يمينه في إنكار الإقالة فلو كان البائع هو الذي يدعي أنه اشتراه من المشتري بأقل مما باعه والمشتري يدعي الإقالة تحالف كل
واحد على دعوى صاحبه

باب المرابحة والتولية

قوله المرابحة نقل ما ملكه بالعقد الأول بالثمن الأول مع
زيادة ربح والتولية نقل ما ملكه بالعقد الأول بالثمن الأول من غير زيادة أورد عليه ما لو باع دنانير اشتراها بدراهم مرابحة لا يجوز مع صدق التعريف عليه
وأجيب عنه في بعض المواضع بأنه بيع مرابحة وكونه لا يجوز شيء آخر واعلم أن معنى السؤال المرابحة جائزة بلا استثناء وهو مما صدق فإنه يجب أن يجوز لكنه لا يجوز
والجواب عنه بأن المراد نقل ما ملكه مما هو مبيع متعين بدلالة قوله بالثمن الأول فإن كون مقابله ثمنا مطلقا يفيد أن ما ملكه بالضرورة مبيع مطلقا ثم إنما
لم تجز المرابحة في ذلك لأن بدل الصرف لا يتعين فلم يكن غير هذه الدنانير متعينة لبيعه مرابحة والذي يلزم ورود على التقدير الذي جئنا به الإيراد ما إذا
اشتراه بثمن لا يجوز أن يرابح عليه مع أنه يصدق النقل الأول إلا أن يقال إذا كان ثمنه الثمن الأول بمقابلة شيئين فلم يصدق في أحدهما أنه بمثل الثمن الأول
والحق أنه وارد على الطرد وكون المرابحة غير صحيحة هو عدم وجودها شرعا فيرد السؤال على عكسه مسائل الأولى ما إذا أبق العبد المغصوب فقضى بقيمته
على الغاصب ثم عاد فللغاصب أن يبيعه مرابحة على القيمة التي أداها فهذا بيع مرابحة ولا يصدق عليه نقل ما ملكه من الثمن الأول وكذا إذا باعه بما قام عليه
وكذا لو ملكه بهبة أو إرث أو وصية وقومه قيمة ثم باعه مرابحة على تلك القيمة أنه يجوز وصورة هذه المسألة أن يقول قيمته كذا أو رقمه كذا فأربحني على القيمة
ورقمه ومعنى الرقم أن يكتب على الثوب المشتري مقدارا سواء كان قدر الثمن أو أزيد ثم يرابحه عليه وهذا إذا قال رقمه كذا وهو صادق لم يكن خائنا فإن غبن المشتري
فيه فمن قبل جهله وأجيب بما حاصله أن الغصب يلحق بالمعاوضات ولذا صح إقرار المأذون به كما كان إقراره بالمعاوضة جائزة فالقيمة بالقضاء بمنزلة
ثمن الذي اشترى به وصرح في الفتاوى الكبرى في مسألة الغصب أنه يقول قام علي بكذا وجواب الثانية يأتي في هذا الكتاب وإن الله ما ذكرنا من أن تبني المرابحة

على عدم الخيانة وهو اذا قال قيمته كذا او رقمه كذا والحق انه لا يدفع ما على عكس الحد وهو ان المرابحة نقل بالثمن الاول ولا ثمن سابق اصلا والله اعلم ومما يرد ايضا اذا كان راس المال عبدا مثلا فباع المبيع مرابحة على العبد ممن صار اليه العبد بربح معين فانه يجوز مرابحة ولا تبعة وعليه انه بمثل الثمن الاول لانه بعينه لا بمثله وجوابه ان هذا العبد في حكم عبد آخر لان اختلاف الاسباب بمنزلة اختلاف الاعيان **قوله** والبيعان جائزان استدل على جوازهما بالمعنى وعلى التولية بالنص فقال ان النبي صلى الله عليه وسلم الى آخره في التولية احاديث لا شبهة فيها منها ما اخرجه عبد الرزاق انا معمر عن ربيعة بن ابي عبد الرحمن عن سعيد بن المسيب عن النبي صلى الله عليه وسلم قال التولية والاقالة والشركة سواء لا بأس به ولا خلاف في مرسل سعيد انا ابن جريج عن ربيعة عن النبي صلى الله عليه وسلم حديثا مستفاضا بالمدينة من ابتاع طعاما فلا يبيعه حتى يقبضه ويستوفيه الا ان يشرك فيه او يوليه او يقيله وحديث ابي بكر الذي ذكره المص في البخاري عن عائشة وفيه ان ابا بكر قال للنبي صلى الله عليه وسلم خذ بأبي انت وامي احدى راحلتي هاتين فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم بالثمن اخرجه في بدء الخلق وفي مسند احمد قال رسول الله صلى الله عليه وسلم قد اخذتها بالثمن وفي الطبقات لابن سعد وكان ابو بكر قد اشتراهما بثمانمائة درهم من نعم قشير فاخذ احداهما وهي القصوى فما رواه المص صحيح بالمعنى وتفصيله قريب مما ذكر ابن اسحق في السيرة قال فيها فلما قرب ابو بكر الراحلتين الى رسول الله صلى الله عليه وسلم قدم له افضلهما ثم قال له اركب فداك ابي وامي فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا اركب بعيرا ليس لي قال فهي لك يا رسول الله قال لا ولكن بالثمن الذي ابتعتها به قال كذا وكذا قال قد اخذتها بذلك قال هي لك يا رسول الله فركبا وانطلقا وذكر السهيلي عن بعض اهل العلم انه سأل لم لم يقبلها الا بالثمن وقد انفق عليه ابو بكر اضعاف ذلك وقد دفع عليه حين بنى بعائشة ثنتي عشرة اوقية حين قال له ابو بكر الا تبني باهلك يا رسول الله فقال لولا الصداق فدفع اليه ثنتي عشرة اوقية ونشا والنش عشرون درهما فقال انما فعل لتكون الهجرة منه صلى الله عليه وسلم بنفسه وماله رغبة منه صلى الله عليه وسلم في استكمال فضل الهجرة الى الله وان تكون على اتم احوالها وهو جواب حسن واما المعنى فهو قوله لاستجماع شرائط الجواز ولما لم يكف ثبوت الشرائط في الشرعية افاد علتها بقوله والحاجة ماسة الى هذا النوع من التصرف لان الغبي الذي لا يهتدي في التجارة يحتاج الى ان يعتمد على فعل المهتدي ويطيب نفسه بمثل ما اشترى وزيادة ربح فوجب القول بجوازهما ولا يخفى انه لا يحتاج الى دليل خاص لجوازهما بعد الدليل المثبت لجواز البيع مطلقا بما تراضيا عليه بعد ان لا يخل بما علم شرطا للصحة بل دليل شرعية البيع مطلقا بشروطه المعلومة هو دليل جوازهما اذ لا زيادة فيهما الا انهما باخبار خاص اذ حاصله انه بيعه بثمن كذا مخبرا بانه الثمن الذي اشتريت به او مع زيادة لا ارضى بدونها ومن معرفة شروط صحة البيع يعلم المذكور بقوله ولا تصح المرابحة والتولية حتى يكون العوض يعني الثمن مما له مثل كالنقد والحنطة والشعير وما يكال او يوزن والعددي المتقارب بخلاف غير المتقاربة كالبطيخ والرمان ونحوهما لانه لو لم يكن له مثل بان اشترى ثوبا بعبد مقايضة مثلا لو رابحه او ولاه اياه كان بيعا بقيمة عبد صفته كذا وقيمته هذا ابتداء وهي مجهولة وذلك معلوم انه لا يجوز اما لو كان ما اشتراه به وصل الى من يبيعه منه مرابحة عليه بربح معين كان يقول ابيعك مرابحة على الثوب الذي بيدك وربح درهم او كر شعير او ربح هذا الثوب جاز لانه يقدر على الوفاء بما التزمه من الثمن بخلاف ما لو باعه والحالة هذه بربح ده يازده لا يجوز لانه باعه براس المال وبعض قيمته فان معنى ده يازده كل عشرة احد عشر وهذا فرع معرفة عدد العشرات وهو بتقويم العبد وهذا بناء على ان لفظ ده يازده معناه العشرة احد عشر اي كل عشرة ربحها واحد فيقتضي ان يكون الحادي عشر من جنس العشرة ولا شك انه غير لازم من مفهوم ذلك ولكن لزم ذلك من عرفها الجهالة ولا شك وحينئذ فالمرابحة على العبد بده يازده معناه باعه بالعبد وبعضه او بمثل بعضه وهو على كل عشرة اجزاء من العبد ربحا جزء آخر منه وحين عرف ان المراد كل عشرة دراهم احد عشر لزم حينئذ ما ذكره من انه باعه بالعبد وبعض قيمته **ومن فروع ذلك** اشترى عبدا بعشرة خلاف نقد البلد وباعه بربح درهم فالعشرة مثل ما نقد والربح من نقد البلد لانه اطلقه لان الثمن الاول تعين في العقد الثاني والربح مطلق فينصرف الى نقد البلد فان نسب الربح الى راس المال فقال بعتك بربح العشرة احد عشر او بربح ده يازده فالربح من جنس الثمن لانه عرفه حينه اليه وفي المحيط اشترى بنقد نيسابوري فقال بعتك قام علي بكذا او باعه بربح مائة او بربح ده يازده فالربح وراس المال على نقد البلد الا ان يعلمه المشتري انه نقد نيسابور او تقوم قرينة واذا كان نقد نيسابور دون نقد بلخ في الوزن والجودة ولم يبين فراس المال والربح على نقد نيسابور وان كان قال على مكة واشتراه ببلخ بنقد نيسابور ولم يعلم انه اوزن او اجود فهو بالخيار ان شاء اخذه وان شاء ترك واعلم ان المعتبر في المرابحة ما وقع العقد الاول عليه دون ما دفع عوضا عنه حتى لو اشترى بعشرة فدفع عوضها ثوبا او دينارا قيمته عشرة او اقل او اكثر فان راس المال هو العشرة لا الدينار والثوب لان وجوب هذا بعقد آخر وهو الاستبدال **قوله** ويجوز ان يضيف الى راس المال اجر القصار والصباغ اسود الصبغ كان او غيره والطراز والفتل واجرة حمل الطعام برا او بحرا لان العرف جار بالحاق هذه الاشياء براس المال في عادة التجار ولان الاصل ان كل ما يزيد في المبيع او في قيمته يلحق به اي براس المال وما عددناه بهذه الصفة لان الصبغ واخواته من الطراز والفتل يزيد في العين والحمل من مكان الى مكان يزيد في القيمة لاختلاف القيمة باختلاف الاماكن قال في الايضاح هذا المعنى ظاهر ولكن لا يتمشى في بعض المواضع والمعنى المعتمد عليه عادة التجار حتى يعم المواضع كلها واذا ضم ما ذكر يقول قام علي بكذا ولا يقول اشتريته بكذا احترازا عن الكذب وسوق الغنم والبقر كالحمل بخلاف اجرة الراعي والبيت والحفظ لانه لا يزيد في العين ولا القيمة فلا يضم وكذا سائق الرقيق وحافظهم وحافظ الطعام والمتاع بخلاف سائق الغنم وكذا اجرة تعليم العبد صناعة او قرآنا او علما او شعرا لان ثبوت الزيادة بمعنى فيه اي في المتعلم وهو حذاقته فلم يكن ما انفقه على المعلم موجبا للزيادة في المالية ولا يخفى ما فيه اذ لا شك في حصول الزيادة بالتعلم ولا شك انه مسبب عن التعليم عادة وكونه بمساعدة القابلية في المتعلم هو كقابلية الثوب للصبغ فلا يمنع نسبته الى التعليم كما لا يمنع نسبته الى الصبغ فانما هو شرط والتعليم علة عادية فكيف لا يضم وفي المبسوط اضاف نفي الضم المنفق في التعليم الى انه ليس فيه عرف وكذا في تعليم الغناء والعربية قال حتى لو كان في ذلك عرف ظاهر يلحقه براس المال وكذا لا تضم اجرة الطبيب والرائض والبيطار وجعل الآبق لانه نادر فلا يلحق بالسابق لانه لا عرف في النادر والحجامة والختان لعدم العرف ويضم اجرة السمسار في

ظاهر الرواية وفي جامع البرامكة لا يضم لان الاجارة على الشراء لا تصح الا ببيان المدة ووجه ظاهر الرواية العرف وقيل ان كانت مشروطة في العقد تضم وقيل اجرة الدلال لا تضم كل هذا ما لم تجر عادة التجار ولا تضم ثمن الجلال ونحوها في الدواب وتضم الثياب في الرقيق وطعامهم الا ما كان سرفا وزيادة ويضم علف الدواب الا ان يعود عليه شيء متولد منها كالبانها وصوفها وسمنها فيسقط قدر ما نال ويضم ما زاد بخلاف ما اذا آجر الدابة او العبد او الدار فاخذ اجرته فانه يرابح مع ضم ما انفق عليه لان الغلة ليست متولدة من العين وكذا دجاجة اصاب من بيضها يحتسب بما نال ويضم ما انفق ويضم الباقي ويضم اجرة التجصيص والتطيين وحفر البئر في الدار والقناة في الارض ما بقيت هذه فان زالت لا يضم وكذا سقي الزرع والكرم وكسحه ولو قصر الثوب بنفسه او طين او عمل هذه الاعمال لا يضم شيئا منها وكذا لو تطوع متطوع بهذه الاعمال او باعارة **قوله** فان اطلع المشتري على خيانة في المرابحة اما باقرار البائع او البينة او بنكوله عن اليمين وقد ادعاه المشتري هذا هو المختار وقيل لا تثبت الا باقراره لانه في دعوى الخيانة مناقض فلا تتصور بينة ولا نكول والحق سماعها كدعوى العيب ودعوى الحط فانها تسمع فهو بالخيار عند ابي حنيفة ان شاء اخذه بجميع الثمن وان شاء ترك وان اطلع عليها في التولية حط قدرها قال ابو يوسف حط فيهما اي في المرابحة والتولية وهو قول الشافعي رضي الله عنه وقال محمد يخير فيهما وهو قول للشافعي لمحمد ان الاعتبار فيهما ليس الا للتسمية لان الثمن به يصير معلوما وبه ينعقد البيع والاخبار بانه الثمن الاول فيهما لا يتعلق الانعقاد به انما هو ترويج وترغيب فيكون وصفا مرغوبا فيه كوصف الكتابة والخياطة فبفواته يظهر ان الثمن ليس ذلك فيتخير ولابي يوسف ان الاصل فيه اي في عقد المرابحة والتولية كونه تولية ومرابحة وذلك لبنائهما على الثمن الاول فيتعلق به العقد اعتبارا انه تولاه ومرابحة عليه وذلك بالحط غير انه يحط في التولية مقدار الخيانة من راس المال وفي المرابحة يحط منه ومن الربح على نسبته حتى لو رابح في ثوب على عشرة بخمسة فظهر ان الثوب بثمانية يحط ثلاثة دراهم من الثمن درهمين ومن الربح خمسة وهو درهم ولابي حنيفة في الفرق بينهما كما قال ابو يوسف في التولية وهو انه لو لم يحط فيها لا تبقى تولية لانه يزيد على الثمن الاول والعقد انما انعقد باعتبارها فيتغير التصرف المبيع اخر ثمن لم ولم توجد الذا البيع الاخر واما في المرابحة لو لم يحط لا تخرج عن كونها مرابحة بتغير التصرف وان كان لتفاوت الربح فانه يظهر ان الربح اكثر مما ظنه المشتري فامكن القول بنفاذ العقد ولكن يتخير لما ذكر محمد من فوات الوصف المرغوب فيه فلو هلك المبيع قبل ان يرده او استهلكه او حدث فيه ما يمنع الفسخ لزمه جميع الثمن في الروايات الظاهرة لانه مجرد خيار لا يقابله شيء من الثمن كخيار الرؤية والشرط وفيه ما يلزم تمام الثمن قبل الفسخ فكذا هنا وهو المشهور من قول محمد بخلاف خيار العيب لان المستحق فيه جزء فات يطالب به فيسقط ما يقابله اذا عجز عن تسليمه واما على قول ابي يوسف فلو هلك المبيع او انفسخ حط وقوله في الروايات الظاهرة احتراز عما عن محمد من غير رواية الاصول انه يفسخ البيع على القيمة ان كانت اقل من الثمن حتى يندفع الضرر عن المشتري بناء على اصله في مسألة التحالف بعد هلاك السلعة انه يفسخ بعد التحالف دفعا للضرر عن المشتري ويرد القيمة ويسترد الثمن **قوله** ومن اشترى ثوبا فباعه بربح ثم اشتراه من الذي باعه منه فان باعه مرابحة طرح عنه كل ربح كان قبل ذلك فان كان الربح استغرق الثمن لم يبعه مرابحة الا ان يبين هذا عند ابي حنيفة وهو مذهب احمد وقال ابو يوسف ومحمد يبيعه مرابحة على الثمن الاخير وهو قول الشافعي ومالك رحمه الله صورته اذا اشترى ثوبا بعشرة وباعه بخمسة عشر ثم اشتراه بعشرة ممن باعه منه بعد التقابض فانه يطرح من هذه العشرة التي اشتراه بها ثانيا الخمسة التي ربحها فيبيعه مرابحة على خمسة ويقول قام علي بخمسة ولو اشتراه بعشرة فباعه بعشرين مرابحة ثم اشتراه ممن باعه منه بعشرة لا يبيعه مرابحة اصلا الا ان يبين فيقول هكذا كنت بعته وربحت فيه عشرة ثم اشتريته بعشرة وانا ابيعه بربح كذا على هذه العشرة وعندهما يبيعه مرابحة على الثمن الاخير وهو عشرة في الفصلين من غير بيان لهما ان العقد الثاني وان كان ممن كان باعه منه فهو عقد متجدد منقطع الاحكام عن الاول ولذا لو كان في الاول خيار لا يكون في الثاني وعلى العكس فلا يدخل فيه ما قبله مرابحة او وصية ولذا لو كان اصله هبة او ميراثا فباعه ثم اشتراه كان له ان يبيعه مرابحة على الثمن الاخير ولا يعتبر ما كان قبله والا لم تجز المرابحة اصلا وهذا لان بالشراء الثاني تجدد له ملك غير الاول لان اختلاف الاسباب كاختلاف الاعيان كما مر وصار كما لو تخلل ثالث بان اشترى بعشرة ممن اشترى من المشتري منه بعشرين ولابي حنيفة ان شبهة حصول الربح بالعقد الثاني ثابتة لانه يتأكد به اي بالعقد الثاني ما كان على شرف السقوط من ذلك الربح اذ يظهر المشتري على عيب فيرده فيزول الربح عنه فاذا اشتراه منه تأكد اي تقرر ملكه لذلك الربح وللتأكيد في بعض المواضع حكم الايجاب كما في شهود الطلاق قبل الدخول اذا رجعوا يضمنون نصف المهر لانهم اكدوا ما كان على شرف السقوط بتقبيل ابن الزوج او الارتداد وعلى اعتبار التأكيد يصير البائع في مسألتنا مشتريا بالعقد الثاني ثوبا وخمسة دراهم بعشرة فيكون الخمسة بازاء الخمسة ويبقى الثوب بخمسة وهذا الاعتبار واجب لان الشبهة في المرابحة ملحقة بالحقيقة ولذا لم تجز المرابحة فيما اخذ بالصلح لشبهة الحطيطة لان الغالب في الصلح ذلك فيجب ان يبيعه مرابحة على خمسة فان قيل لو كان كذلك ينبغي ان لا يجوز الشراء منه بما لو باع بعشرين لانه على هذا التقدير يصير في الشراء الثاني كانه لو اشترى ثوبا وعشرة بعشرة فكان فيه شبهة الربا وهي حصول الثوب بلا عوض اجيب بان التأكيد انما حصل له شبهة الايجاب احترازا عن الخيانة وذلك تحقيقا لنسبته الى العباد لا بالنسبة الى الشرع وشرعية المرابحة لمعنى راجع الى العباد لا الشرع وكذا اذا رضي المشتري به وقد علم يجوز ولو كان حق الشرع لم يجز بتراضيهما كما في بيع الربا لو رضيا به واورد على هذا ما لو وهب له ثوب فباعه بعشرة ثم اشتراه بعشرة فانه يبيعه مرابحة بعشرة واجيب انه ممنوع في رواية وبتقدير التسليم فالبيع الثاني وان كان تأكد به انقطاع حق الواهب في الرجوع لكنه ليس بمال ولا تثبت هذه الوكادة الا في عقد يجري فيه الربا وايضا ليس فيه معنى يزداد في الثمن بخلاف ما اذا باعه بثمن حال مرابحة بعد ما اشتراه بذلك الثمن مؤجلا لانه معنى يزداد في الثمن وبخلاف ما اذا باعه وصيفا ودابة او عرضا آخر ثم اشتراه بعشرة فانه يبيعه مرابحة على عشرة لانه عاد عليه بما ليس من جنس الثمن الاول ولا يمكن طرحه الا باعتبار القيمة ولا مدخل لذلك في بيع المرابحة ولذا قلنا لو اشترى اشياء صفقة واحدة بثمن واحد ليس له ان يبيع بعضها مرابحة على حصتها من الثمن لان ذلك لا يكون الا باعتبار القيمة وتعيينها لا يخلو من شبهة الغلط خلافا للشافعي في ذلك وبخلاف ما لو تخلل ثالث لتأكد الربح بالبيع من الثالث ووقوع الامن من البطلان به فلم يتعد المشتري

الاول بالشراء الثاني تأكيد الربح وهنا بطلانه قوله واذا اشترى العبد المأذون له في التجارة ثوبا بعشرة وعليه دين يحيط برقبته فباعه من المولى بخمسة عشر فانه اي
المولى يبيعه مرابحة على عشرة وكذا اذا كان المولى اشتراه بعشرة فباعه من العبد بخمسة عشر فانه يبيعه العبد مرابحة على عشرة لان هذا العقد اعني الذي جرى بين العبد
والمولى وان كان صحيحا لافادته ما لم يكن من كسب العبد في كسبه ويملك المولى من كسبه ما لم يكن يملكه فله شبهة العدم لان الحاصل للعبد لا يخلو عن حق المولى ولهذا كان
للمولى ان يستبقي ما في يده لنفسه ويقضي دينه من عنده وكذا في كسب المكاتب ويصير له الحق حقيقة اذا عجز فرد في الرق فصار كانه باع ملك نفسه من نفسه او اشترى ملك
نفسه لنفسه ولكن الفائدة التي ذكرناها صحيحة فظهر انه جاز بيع المأذون وهو كونه غير مستلزم لكون المال له لولا الدين فاعتبر عدما في حكم المرابحة وبقي الاعتبار
للعقد الاول وهو الكائن بعشرة فيصير كان العبد اشتراه بعشرة لاجل المولى في الفصل الاول وهو ما اذا اشتراه العبد وباعه من المولى وكانه يبيعه لاجل المولى في
الفصل الثاني وهو ما اذا باعه المولى من عبده فكان المعتبر الثمن الاول وهذه المسألة بالاتفاق وكذا الجواب اذا كان المأذون مكاتب السيد بالاتفاق وقوله فاعتبر عدما
في حكم المرابحة يفيد انه انما اعتبر عدما للمرابحة لا لكونه معدوما من وجه وسيفيد ان المرابحة بيع امانة تنفى عنه كل تهمة وخيانة والمسامحة جارية بين السيد وعبده
ومكاتبه فيتهم بانه اشتراه منه بزيادة او باعه منه كذلك ولهذا قال ابو حنيفة اشترى شيئا من ابيه او امه او ولده او اشترى مولاه منه لا يبيع واحد منهما مرابحة
الا على الثمن الذي قام على البائع الا ان يخالفا في هذه فقالا يبيعه مرابحة على ما اشتراه من هؤلاء لتباين الاملاك والحقوق فكانا كالاجنبي وابو حنيفة يقول لما يتصل
كل من هؤلاء للآخر ولهذا لا تقبل شهادة احدهم للآخر وتجري المسامحة بينهم فكان الاحتياط فيما ذكرنا ثم القيد المذكور وهو كونه مديونا بما يحيط برقبته مصرح
به في الجامع من رواية محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة والمشايخ في تقرير هذه المسألة منهم من ذكره كقاضي خان ومنهم من لم يقيده كصاحب المحيط كالصدر الشهيد فقال عبد
مأذون عليه دين يحيط برقبته او غير محيط ومنهم من لم يذكر الدين اصلا كشمس الائمة في المبسوط فقال اذا اشترى من ابنه او امه او مكاتبه او عبده ولا شك ان ذكره وعدمه
في حق الحكم المذكور سواء بل اذا كان لا يرابح الا على الثمن الاول فيما اذا كان عليه دين محيط مع انه اجنبي من كسبه فلان لا يرابح الا عليه فيما اذا لم يكن عليه دين اولى لانه
حينئذ لا ينعقد العقد الثاني اصلا لانه انما يبيع ماله من نفسه او يشتري [illegible] فائدته لثبوت صحة العقد الثاني وعدمه والحكم المذكور على التقديرين لا يختلف ولو اشترى
من شريكه سلعة ان كانت ليست من شركتهما يرابح على ما اشتراه ولا يبين وان كانت من شركتهما فانه يبيع نصيب شريكه على ضمانه في الشراء الثاني ونصيب نفسه على ضمانه
في الشراء الاول بيان ذلك ان تكون السلعة اشتريت بالف من شركتهما فاشتراها احدهما من صاحبه بالف ومائتين فانه يبيعها مرابحة على الف ومائة لان نصيب شريكه من الثمن ستمائة
ونصيب نفسه من الثمن الاول خمسمائة فيبيعها على ذلك ومنه مسألة الكتاب التي ذكرها بقوله واذا كان مع المضارب عشرة دراهم بالنصف فاشترى ثوبا بعشرة وباعه من رب
المال بخمسة عشر فانه يبيعه مرابحة باثني عشر ونصف لان هذا البيع وان قضي بجوازه عندنا خلافا لزفر رحمه الله مع انه اشترى ماله بماله وهو
المنع لزفر لكنا اجزناه لما فيه من فائدة استفادة ولاية التصرف وهو المقصود بعد ما كانت منتفية لانقطاع ولاية التصرف عنه بالتسليم الى المضارب والانعقاد
الفائدة فيه شبهة العدم الا ترى انه وكيل عنه اي عن رب المال في البيع الاول من وجه وذلك يمنع صحة بيعه منه كما لا يصح بيع الوكيل من موكله ما وكله
بشرائه لانه ماله وتصرفه فيه جائز من وجه آخر وهو مال المضاربة حتى اذا اشترى لا يجوز حجر رب المال عليه في البيع ولو اشترى المضارب جارية لا يجوز لرب المال وطؤها
وان لم يكن في المال ربح فاعتبر البيع الثاني عدما في حق نصف الربح الذي هو حصة رب المال كمثل ما ذكرنا في التي قبلها فيبيعه على اقل الثمنين للاحتياط وعلى حصة المضارب من
الربح لان المضارب في ذلك المقدار بمنزلة الاجنبي لا يتهم فيه ولو اشترى سلعة فاقتسماها فان اراد احدهما بيع نصيبه مرابحة على حصته من الثمن ان كانت القسمة فيه
مما لا يكال او يوزن والعددي المتقارب جاز بيعه مرابحة وان كان مما لا يكال [illegible] المتفاوت لم يجز بيعه مرابحة لانها [illegible] على العموم وهو [illegible] في المرابحة كما ذكرنا
قوله ومن اشترى جارية فاعورت اي من غير صنع احد بآفة سماوية او وطئها وهي ثيب يبيعها مرابحة ولا يبين انه اشتراها [illegible] الثمن وليس هاهنا العور وكذا لو
وطئها وهي ثيب ولم ينقصها الوطء وهذا لان الاوصاف لا يقابلها شيء من الثمن لانها تابعة ما لم تصر مقصودة بالاتلاف ولهذا لو فاتت قبل التسليم الى المشتري بعد العقد
لا يسقط شيء من الثمن وكذا منافع البضع لا يقابلها الثمن وعن ابي يوسف في الفصل الاول وهو ما اذا اعورت الجارية انه لا يبيعها مرابحة من غير بيان كما اذا احتبس بفعله وهو
قول الشافعي رحمه الله وزفر والاحتياط [illegible] للامانة كما ذكره بقوله واما اذا فقأ عينها بنفسه او فقأها اجنبي بامر المشتري او بغير امره فاخذ ارشها لم يبعها مرابحة حتى
يبين [illegible] والقيد بعقد المشتري والاجنبي احترازا عما لو فقأت عينها بنفسها فانه كالآفة السماوية [illegible] واحد الارش ليس بقيد بل اذا امر
الاجنبي لا يرابح بلا بيان لتحقق وجوب الضمان والفرق [illegible] انه صار مقصودا بالاتلاف فخرج عن التبعية فقابله شيء من الثمن وكذا اذا وطئها وهي
بكر لان العذرة جزء من العين يقابلها الثمن وقد حبسها ومن هذا لو اشترى ثوبا فاصابه قرض فار او حرق نار او طعام فتغير يبيعه مرابحة من غير بيان وقرض الفار وحرق [illegible]
[illegible] ولو تكسر الثوب بنشره وطيه لزمه البيان لانه بفعله قال الفقيه ابو الليث وقول زفر اجود وبه نأخذ واختياره هذا احسن لان مبنى المرابحة على عدم
الخيانة وعدم ذكره انها اعورت يوهم المشتري ان الثمن المذكور كان لها ناقصة والغالب انه لو علم ان ذلك [illegible] لم يأخذه [illegible] وقد ذكر
ان مبنى المرابحة اعتماد البائع ان الثمن [illegible] حيث اشترى [illegible] الاصح
كي لا يغبن وانه لو علم لم يرض فكان سكوته تغريرا له وقريب من هذا ما روي [illegible] فان نقصه قدر لا يتغابن فيه لا يبيعه
بلا بيان لكن قولهم هو كما لو [illegible] الله تعالى فانه لا يجب عليه ان يبين انه اشتراه في حال غلائه [illegible] وكذا لو اصفر الثوب لطول مكثه او توسخ [illegible]
على قوله الفائت وصف لا يقابله شيء من الثمن المشتري باجل فان الاجل وصف [illegible] لا يجوز بيعه مرابحة بلا بيان [illegible] الاجل [illegible] جزء من الثمن عادة [illegible]
كالجزء فيلزمه البيان وعلى قوله منافع البضع لا يقابلها شيء من الثمن ما اذا اشترى جارية فوطئها ثم وجد بها عيبا لم يتمكن من ردها وان كانت ثيبا وقت الشراء وذلك لانها

للمشتري بالوطء تنافي جزءا من المبيع عنده واجيب بان عدم الرد في هذه الصورة ليس لما ذكرت بل لانه لو رده فاما مع العقر احترازا عن الوطء مجانا او من غير عقر لا وجه الى
الاول لعود الجارية مع زيادة والزيادة تمنع الفسخ لانه لا يرد على الزيادة ولا الى الثاني لانها تعود الى قديم ملكه ويسلم للمشتري الوطء بلا عوض باعتبار البيع وذلك
لا يجوز بخلاف الواهب اذا رجع بعد وطء الموهوب له حيث يصح ولا يلزم الموهوب له شيء لانه تسلم له الموهوب بلا عوض فيجوز ان يسلم له الوطء بلا عوض ولا يجوز
في صورة البيع ان ينفسخ البيع ويسلم للمشتري الوطء بلا عوض او التابع بزيادة متولدة من العين او شيء وجب بدلا عن العين كالولد والارش والعقر وكذا الوطء **فروع** لو اصاب من
غلة الدار والدابة شيئا رابح بلا بيان لان الغلة ليست متولدة انما هو استيفاء منفعة واستيفاء المنفعة لا يمنع بيع المرابحة بخلاف ما لو اصاب من لبن الغنم وصوفها فانه
اذا رابح يسقط من راس المال قدر ما اصاب منه لذلك ويقول قام علي بكذا وتقدم انه اذا انفق في طعام الرقيق والدواب انه يضمنه في غير السرف ولو ولدت
الجارية او الغنم او اثمر النخيل يبيع الاصل مع الزيادة مرابحة لانه لم يحتبس شيئا من المعقود عليه ولا نقصان الولادة بغير فصل من الزيادة فيجبر ولو استهلك المشتري
الزيادة لم يبع الاصل مرابحة حتى يبين ما اصاب منه لانها متولدة من العين والمتولد كجزء المبيع وكذا اذا استهلك الالبان والسمن فانه لا يرابح الا بالبيان وفي المبسوط اشترى
نصف عبد بمائة واشترى آخر نصفه بمائتين ثم باعاه مرابحة او تولية او وضيعة فالثمن بينهما اثلاثا ولو باعاه مساومة يكون بينهما نصفين لان الثمن فيه بمقابلة الملك ولهذا
استوى فيه المشتري والموهوب له بعد ما في العبد سواء بخلاف تلك العقود فان الثمن فيها مبني على الاول ولو حط البائع الاول من الثمن بعد ما باعه المشتري مرابحة فانه يحط
ذلك عن المشتري الاخير مع حصته من الربح ولو كان ولاه حط ذلك ايضا وعند زفر والشافعي لا يحط عن الثاني لان هذا السبب شيء واصله ان الحط يلتحق باصل العقد عندنا
وعندهما لا بل هو هبة مبتدأة لانه لا يتم الا بالتسليم وكذا الزيادة عندنا حتى تصير كان العقد عقد بما بقي فيثبت ذلك في حق الشفيع والموكل وهذا بخلاف ما لو حط الكل
في المرابحة والتولية فان له ان يرابح على كل الثمن ويوليه قوله ومن اشترى غلاما بالف نسيئة فباعه بربح مائة ولم يبين انه اشتراه نسيئة بالالف فعلم
المشتري بذلك فله الخيار ان شاء رده وان شاء قبل بالالف والمائة حالة وانما يثبت له الخيار لان للاجل شبها بالمبيع الا يرى انه يزاد في الثمن لاجله والشبهة ملحقة
بالحقيقة فكان كانه اشترى شيئين بالالف وباع احدهما بها على وجه المرابحة وهذا خيانة فيما اذا كان مبيعا حقيقة فاذا كان احد الشيئين يشبه المبيع يكون هنا
شبهة الخيانة وشبهة الخيانة ملحقة بالحقيقة في المرابحة فاذا ظهرت يخير على ما عرف من مذهب ابي حنيفة ومحمد ولو وقع على قول ابي يوسف ينبغي ان يحط من الثمن ما يعرف
انه مثله وهذا يراد لاجل الاجل هذا اذا علم الخيانة قبل هلاك المبيع فلو علم بعد هلاكه او استهلكه لزمه بالف ومائة حالة لان الاجل لا يقابله شيء حقيقة
والذي كان ثابتا له مجرد رأي وقد تعذر بعد هلاكه وهكذا لو كان ولاه اياه ولم يبين انه اشتراه الى اجل فعلم المشتري قبل الهلاك يعني يثبت له خيار الرد
وقبوله بالالف حالة وهو موقوف على قول ابي يوسف ينبغي ان ينقل ما ذكرنا وان كان استهلكه ثم علم لزمه بالف حالة لما ذكرنا من ان الاجل لا يقابله شيء من الثمن حقيقة
وعن ابي يوسف انه بعد الهلاك يرد القيمة ويسترد الثمن وهو نظير قوله فيما اذا استوفى صاحب الدين من ذاته مكان الدين الجياد زيوفا وهو لا يعلم بها فلم يعلم حتى
انفقها فانه عند ابي يوسف يرد مثلها من الزيوف ويسترد الجياد وسيأتيك ان شاء الله تعالى في مسائل منثورة وقيل يقوم بثمن حال وبمؤجل فيرجع بفضل ما بينهما على
البائع قال الفقيه ابو جعفر الهندواني ولو لم يكن الاجل مشروطا في العقد ولكنه معتاد التنجيم قيل لا بد من بيانه لان المعروف كالمشروط وقيل يبيعه ولا يبينه لان
الثمن ما كان حالا لا ان العقد اما لو قضاه بعد ما باعه بلا شرط اجل لكن فيه الى شهر مطلا فلا شك انه يبيعه مرابحة بالالف قوله ومن ولى رجلا شيئا بما قام عليه ولم يعلم
المشتري بما قام عليه فالبيع فاسد لجهالة الثمن فان اعلمه البائع يعني في المجلس بما قام به عليه فهو بالخيار ان شاء رد البيع وان شاء قبل لان الفساد وان كان في صلب العقد
لكنه لم يتقرر انما يتقرر بمضي المجلس وهذا يبين ان هذا العقد ونحوه من البيع برقمه قبل معرفة الرقم ينعقد فاسدا له عرضية الصحة وهو الصحيح خلافا لما روي عن
محمد انه يصح له عرضية الفساد ولما كان المجلس جامعا للمتفرقات يعتبر الواقع في اطرافه كالواقع معا كان تأخير البيان اي بيان قدر الثمن كتأخير القبول الى آخر المجلس
فانه يجوز ويتصل الايجاب السابق اول المجلس كذا هذا يكون سكوته عن تعيين الثمن في حق الفساد موقوفا الى آخره فان تبين فيه اتصل الايجاب الذي سكت فيه عنه وانه
استثنى مثله فتقرر الفساد فلا ينقلب بعده صحيحا وانما يخير بعد العلم في المجلس لان الرضى لم يتم قبله نظيره البيع كما في خيار الرؤية لم يتم الرضى قبل الرؤية فعند وجود
غير **فروع** اشترى ثوبا فليس له ان يرابح على ذرع منه لان الثمن لا ينقسم على ذرعانه ولو رابح على ما له نسبة منه معلومة منه كنصفه ثلثه بثمنه جاز ولو اشترى نصف
عبد بمائة ثم اشترى النصف الآخر بمائتين فله ان يبيع اي النصفين شاء مرابحة على ما اشتراه به وان شاء باع كله مرابحة على ثلاثمائة ويقول قام علي بكذا ولو وهب له
البائع الثمن كله فله ان يرابح على الثمن كله ولو وهب له او حط عنه بعضه ليس له ان يرابح الا على ما بقي ولو باعه بالثمن عوضا او اعطى به رهنا فهلك كان له ان يرابح
على الثمن لانه صار قابضا له بهذا الطريق ولو اشترى بعشرة جياد ونقد زيوفا فتجوز بها البائع فله ان يرابح على عشرة جياد ولو وهب ما اشتراه بعشرة ثم رجع
فيه له ان يبيعه مرابحة على العشرة وكذا اذا باعه ثم رد عليه بعيب او فساد بيع او خيار او اقالة له ان يرابح على الثمن الذي اشتراه به ولو اشترى ثوبا فباعه ثم رجع اليه بميراث
او هبة لم يكن له ان يبيعه مرابحة لانه ما عاد اليه الملك المستفاد بالشراء الاول ولو وجد بالمبيع عيبا فرضي به له ان يبيعه مرابحة على الثمن الذي اشتراه به لان الثابت
له خيار فاسقاطه لا يمنع من البيع مرابحة كما لو كان فيه خيار شرط او رؤية وكذا لو اشترى مرابحة فاطلع على خيانة فرضي به كان له ان يبيعه مرابحة على ما اخذه به لما
ذكرنا ان الثابت له مجرد خيار ولو اشترى شيئا بغبن فاحش او بدين له على انسان وهو لا يشتري به لك العين فليس له ان يبيعه مرابحة من غير بيان ولو اشترى الدين
بما يباع بمثله جاز ان يرابح عليه سواء اخذ بلفظ الشراء او بلفظ الصلح في رواية وفي ظاهر الرواية يفرق بين الصلح والشراء لما تقدم لكن الوجه انه اذا علم انه ثمنه [illegible]
لم يرابح عليه لان مبنى المرابحة ما كان الا التهمة بالحطيطة فاذا تعين انتفاؤها ارتفع المانع منه ومن الله تعالى ولو اشترى رزمة ثياب فاقتسماها ليس لاحدهما ان يبيع
ما اصابه مرابحة بخلاف ما لو قال اشترى ما يكال اجناسا واحدا فاقتسماه حيث يجوز ذلك ولو اشترى الرزمة واحد فقومها ثوبا ثوبا ليس له ان يبيع ثوبا منها مرابحة على

ثنا قوم الاثنا عشر منا ساس انه يقول قيمة هذا الف او قوم هذا بكذا وانا ابيعكه مرابحة على هذه القيمة كما ترى فالرقم بازيد من ثمنه اما لو اسلم في ثوبين ووصفهما بصفة واحدة ليس له ان يبيع احدهما مرابحة على نصف ثمن السلم عند ابي حنيفة وعندهما يجوز ولو باع نصف ما اشتراه مرابحة على نصف ثمنه ان كان ثوبا واحدا ليس له ذلك وان كان مثليا وهو جنس واحد كطعام اكل نصفه كان له ذلك لان انقسام الثمن عليه بالاجزاء فالاول لان انقسامه عليه بالقيمة باعتبار الاوصاف اخفى [illegible] ولا ينقسم الثمن باعتبارهما وعلى هذا ينبني ان يرابح في نصفها لعقد على نصف الثمن ولو اشترى شيا با صفقة واحدا كل ثوب بكذا فله ان يبيع كل واحد مرابحة عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد لا يرابح حتى يبين انه اشتراه مع غيره ولو باعه بوضيعة ده يازده فطريقه ان يجعل كل درهم من راس المال احد عشر جزا فاذا كان الثمن عشرة فيكون الجملة مائة وعشرة فيسقط عشرة فيصير جملة الثمن تسعة وجزا من احد عشر جزا من درهم **فصل قوله** ومن اشترى شيا مما ينقل ويحول لم يجز له بيعه حتى يقبضه انما اقتصر على البيع ولم يقل ان يتصرف فيه ليكون اتفاقيا فان محمدا يجيز الهبة والصدقة به قبل القبض وقال ما لا يجوز جميع التصرفات من بيع وغيره قبل القبض الا في الطعام لانه صلى الله عليه وسلم خص الطعام بالنهي في حديث رواه مالك عن نافع عن ابن عمر عن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من ابتاع طعاما فلا يبيعه حتى يستوفيه اخرجه الستة وفي لفظ حتى يقبضه قلنا قد رواه ابن عباس ايضا فالواجب كل شي مثل الطعام اخرجه هما معا الكتب الستة وعضد قوله ما روى ابو داود عن [illegible] ابن عمر قال ابتعت زيتا في السوق فلما استوجبته لنفسي لقيني رجل فاعطاني فيه ربحا حسنا فاردت ان اضرب على يده فاخذ رجل من خلفي بذراعي فالتفت فاذا زيد بن ثابت رضي الله عنه فقال لا تبعه حيث ابتعته حتى تحوزه الى رحلك فان رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى ان تباع السلع حيث تباع حتى يحوزها التجار الى رحالهم ورواه ابن حبان في صحيحه والحاكم في المستدرك وصححه وقال في التنقيح سنده جيد وقد ابن اسحق صرح فيه بالتحديث واخرج النسائي ايضا في سننه الكبرى عن يعلى بن حكيم عن يوسف بن ماهك عن عبد الله بن عصمة عن حكيم بن حزام قال قلت يا رسول الله اني رجل ابتاع هذه البيوع وابيعها فما يحل لي منها وما يحرم قال لا تبيعن شيا حتى تقبضه ورواه احمد في مسنده وابن حبان وقال هذا الحديث مشهور عن يوسف بن ماهك عن حكيم بن حزام ليس بينهما ابن عصمة والحاصل ان المخرجين منهم من يدخل ابن عصمة بين ابن ماهك وحكيم ومنهم من لا وابن عصمة ضعيف جدا في قول بعضهم قال صاحب التنقيح قال ابن حزم عبد الله بن عصمة مجهول وصحح الحديث من رواية يوسف بن ماهك نفسه عن حكيم لانه صح في رواية قاسم بن اصبغ سماعه منه والصحيح ان عبد الله بن عصمة الجشمي حجازي ذكره ابن حبان في الثقات وقال عبد الحق انه ضعيف وتبعه ابن القطان وكلاهما مخطئ وقد اشتبه عليهما عبد الله بن عصمة هذا بالنصيبي او غيره ممن يسمى عبد الله بن عصمة انتهى كلامه فظهر ان الحديث حجة والنهي فيه كذلك والحاجة عند ذلك الى دليل المخصص غير العقار لابي حنيفة يذكرها وان الاحاديث كثيرة وهذا المعنى ثم علل الحديث بان فيه غرر انفساخ العقد الاول على اعتبار هلاك المبيع قبل القبض فيتبين حينئذ انه باع ملك الغير بغير اذنه وذلك مفسد للعقد وفي الصحاح انه صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الغرر والغرر ما طوي عنك علمه والدليل على اعتبار هذا المعنى انا راينا التصرف في ابدال العقود التي لا ينفسخ بالهلاك جائز فلا يضر ما غرر الانفساخ كالتصرف في المهر وبدل الخلع للزوج والعتق على مال وبدل الصلح عن دم العمد قبل القبض جائز اذا كان لا ينفسخ بالهلاك فظهر ان التصرف ما قلنا هذا وعلى الحق البيع غيره فلا يجوز اجارته ولا هبته ولا التصدق به خلافا لمحمد في الهبة والصدقة وكذا اقراضه ورهنه من غير بايعه فلا يجوز شي من ذلك وانما اجاز محمد هذه التصرفات في المبيع قبل القبض ففي الاجرة قبل قبضها اولى الاصل الكل عند بيع العوض قبل القبض لم يجز التصرف في ذلك العوض قبل قبضه كالمبيع في البيع والاجرة اذا كانت عينا في الاجارة وبدل الصلح عن الدين اذا كان عينا لا يجوز بيع شي من ذلك ولا ان يشرك فيه غيره الى اخر ما ذكرنا وينفسخ بهلاك العوض فالتصرف فيه قبل القبض جائز كالمهر اذا كان عينا وبدل الخلع والعتق على مال وبدل الصلح عن دم العمد كل ذلك اذا كان عينا يجوز بيعه وهبته واجارته قبل قبضه وساير التصرفات في قول ابي يوسف ولو اوصى قبل القبض ثم مات قبل القبض صحت الوصية بالاجماع لان الوصية اخت الميراث ولو مات قبل القبض ورثه عنه فكذا اذا اوصى به ثم قول محمد كل تصرف لا يتم الا بالقبض كالهبة والصدقة والرهن فهو جائز كالمبيع قبل القبض اذا سلطه على قبضه فقبضه ووجهه ان تمام هذا العقد لا يكون الا بالقبض والمانع زايل عند ذلك بخلاف البيع والاجارة فانه يلزم بنفسه [illegible] هبة الدين لغير من عليه الدين فانما يجوز اذا سلطه على قبضه ان لا مانع فانه يكون نايبا عنه ثم يصير قابضا لنفسه كما لو قال اطعم عن كفارتي جاز ويكون الفقير نايبا عنه والفقير ثم قابضا لنفسه بخلاف البيع وابو يوسف يقول البيع اسرع نفاذا من الهبة بدليل ان الشيوع فيما يحتمل القسمة يمنع تمام الهبة دون البيع ايضا وهذه التصرفات تبتنى على الملك الاشاع يمنع تمامه وكان قاصرا في حق اطلاق التصرف وانما احترز عن كتابة [illegible] فانه يطلب التمليك لا تصرف مبني على الملك التام فان قيل لو اعتبر الغرر لامتنع بيع الثمن ايضا لاحتمال ظهور الاستحقاق فالجواب انه اضعف لان ما يتحقق به تبدل المقبوض بتحقق قبله وبعده باعتبار الهلاك ايضا فكان اكثر خطا ما قبل القبض ولان اعتباره يبطل [illegible] باب البيع ولو انه المشتري من بائعه قبل قبضه لا يجوز ولو وهبه يجوز على اعتباره مجازا عن الاقالة فان قيل هذا النهي باعتبار [illegible] فينبغي ان لا يوجب الفساد كالبيع وقت النداء اجيب بان الغرر في المبيع لا لمجاور له فانه باعتبار انه مملوك او غير مملوك للمشتري على تقدير الهلاك واورد على التاثير انه بعد تسليم ان البيع ينفسخ بهلاك المبيع قبل القبض لا امتناع فيه فظهر كذلك وغاية الامر انه ظهر ان البيع الثاني لم يقع فيسترداده ومثله واقع في الشفعة والبيع عند ظهور الاستحقاق **قوله** ويجوز بيع العقار قبل القبض عند ابي حنيفة وابي يوسف وهو قوله الاخر وقال محمد لا يجوز وهو قول ابي يوسف الاول وقول الشافعي رجوعا الى اطلاق الحديث يعني عمومه وهو ما في حديث حكيم من قوله صلى الله عليه وسلم لا تبيعن شيا حتى تقبضه وما قبله من حديث ابن عمر فانه خاص بالمنقول اعني قوله نهى عن بيع السلع حتى يحوزها التجار الى رحالهم والنهي عن ربح ما لم يضمن ولو باع العقار بربح فيلزمه ربح ما لم يضمن وصار بيع العقار كاجارته والجارته قبل قبضه لا يجوز فكذا بيعه ولان السبب وهو البيع انما يتم بالقبض ولهذا يجعل الحادث بعد العقد قبل القبض كالحادث عند العقد والملك [illegible] وفي هذا العقار والمنقول سواء ولهما اي لابي حنيفة وابي يوسف ان ركن البيع صدر من اهله في محله والمانع المذكور وهو غرر الانفساخ بالهلاك منعدم في العقار نادر والنادر لا عبرة به ولا يبنى الفقه باعتباره فلا يمنع الجواز وهذا لانه لا يتصور هلاكه الا اذا صار بحرا ونحوه حتى قال بعض المشايخ ان جواب ابي حنيفة في بيع [illegible] عليه ان يصير بحرا او يغلب عليه الرمال فاما في موضع لا يومن عليه ذلك فلا يجوز كما في المنقول ذكره المحبوبي وفي الاختيار حتى لو كان على شط البحر او كان المبيع علوا لا يجوز بيعه قبل القبض

والحديث الذي استدل به معلول بمعنى غرر الانفساخ والدليل عليه ان التصرف الذي لا يمتنع بالغرر نافذ في المبيع قبل القبض وهو العتق والتزويج عليه وبه يظهر فساد قولهم ان تأكد الملك بتأكد السبب وذلك بالقبض لان العتق في اسعد ما ملك تام فوق البيع ويجوز في المبيع العتق وانما قلنا التزويج لا يبطل بالغرر لانه لو هلك المهر العين لزم الزوج قيمته ولم ينفسخ النكاح واورد انه تعليل في مقابلة النص فانه تخصيص عمومه فيودي الى تقديم القياس والمعنى على النص وهو ممنوع والجواب انه خص منه اشيا منها جواز التصرف في الثمن قبل قبضه وكذا المهر يجوز لها بيعه وهبته وكذا الزوج في بدل الخلع وكذا رب الدين في الدين اذا ملكه غيره وسلطه على قبضه جاز وكذا اخذ الشفيع قبل قبض المشتري ولا شك انه تملكه حينئذ شرا قبل القبض فلو كان العقار قبل القبض لا يحتمل التمليك ببدل لم يثبت للشفيع حق الاخذ قبل القبض وهنا نحتاج الى الاستدلال بدلالة الاجماع على جواز بيع العقار قبل القبض واما الالحاق بالاجارة فنمنع الاجارة قبل القبض منع فانه قيل انه على هذا الخلاف والصحيح كما قال في الفوايد الظهيرية ان الاجارة قبل القبض لا يجوز بلا خلاف لان المنافع بمنزلة المنقول والاجارة تمليك المنافع فيمتنع جوازها قبل القبض وفي الكافي وعليه الفتوى واذا عرف من الجواب ان التصرف في الثمن قبل القبض يجوز وفي المبيع لا يجوز كان تتميمه بان يذكر هنا ما يتميز المبيع عن الثمن وانه كان قد سلف فالدراهم والدنانير اثمان ابدا والقيم مبيعة ابدا والمثليات من المكيلات والموزونات والمعدودات المتقاربة اذا قوبلت بالنقد مبيعة او بالاعيان وهي معينة ثمن او غير معينة فمبيعة كما اذا اشتريت كرا من الحنطة بهذا العبد فلا يتم الا بشرايط السلم وقيل المثليات اذا لم تكن معينة وقوبلت بغيرها ثمن مطلقا ولو دخل عليها الباء اذا عرف هذا فالاثمان يجوز التصرف فيها قبل القبض استبدالا الا في بدل الصرف والسلم واختلف في القرض والاصح جوازه والمبيعات تقدم حالها عند ذكرنا الالحاق ولو باع عبدا وسلمه ثم اقاله قبل قبضه من المشتري قبل القبض يجوز ومن الاجنبي لا يجوز وللشافعي قولان والاصل ان البيع متى انفسخ بقي بيعا هو فسخ من كل وجه في حق كافة الناس فبيعه قبل القبض جائز من كل احد وما هو فسخ في حق المتعاقدين بيع في حق ثالث يجوز من المشتري الا الاجنبي **قوله** ومن اشترى مكيلا مكايلة او موزونا موازنة اي اشتراه على كذا كيلا او رطلا فاكتاله او اتزنه ثم باعه مكايلة او موازنة في الموزون لم يجز للمشتري منه ان يبيعه حتى يعيد الكيل والوزن لان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الطعام حتى يجري فيه الصاعان صاع البايع وصاع المشتري وروي من حديث جابر هكذا لكن بلفظ الصاعان معرفا اسنده عنه ابن ماجه واسحق وابن ابي شيبة واعل بمحمد بن عبد الرحمن بن ابي ليلى وبلفظه من حديث ابي هريرة وزاد فيه فيكون لصاحبه الزيادة وعليه النقصان رواه البزار ثنا محمد بن عبد الرحمن ثنا مسلم الجرمي ثنا مخلد بن حسين عن هشام بن حسان عن محمد بن سيرين عن ابي هريرة وقال لا نعلمه يروى عن ابي هريرة الا من هذا الوجه وله طريقان اخران عن انس وابن عباس ضعيفان وقال عبد الرزاق انا معمر عن يحيى بن ابي كثير ان عثمان بن عفان وحكيم بن حزام كانا يبتاعان التمر ويجعلانه في غرائر ثم يبيعانه بذلك الكيل فنهاهما رسول الله صلى الله عليه وسلم ان يبيعاه حتى يكيلا لمن ابتاعه منهما فهذا الحديث حجة لكثرة تعدد طرقه وقبول الايمة اياه فانه قد قال بقولنا هذا مالك والشافعي واحمد رضي الله عنهم وعين محله الفقه بجعله من تمام القبض اذ بالكيل تميز حقه عن حق البايع اذ عسى ان يكون انقص او ازيد فيضيع ماله عند البايع او مال البايع عنده فامتنع منع البيع مع الاكل قبل الكيل والوزن وكل تصرف يبتنى على الملك كالهبة والوصية وما اشبههما والحقوا بالمكيل الموزون ويبتنى الحاق المعدود الذي لا يتفاوت كالجوز والبيض اذا اشتري معاددة وبه قال ابو يوسف في اظهر الروايتين عنه فافسد البيع قبل العد ثانيا لاتحاد الجامع وهو وجوب تعرف المقدار وزوال احتمال اختلاط المالين فان الزيادة فيه للبايع خلافا لما روي عنهما من جواز البيع الثاني قبل العد ولما كان في المذروعات الزيادة عند الحنفية للمشتري لم يلحقوها فلو اشترى ثوبا على انه عشرة اذرع جاز ان يبيعه قبل الذرع لانه لو زاد كان للمشتري ولو نقص كان له الخيار فاذا باعه بلا ذرع كان مسقطا خياره على تقدير النقص وله ذلك ولما كان النهي عن بيع الطعام اقتصر على ما اذا كان المكيل او الموزون مبيعا فلو كان ثمنا بان اشترى بهذا البر على انه كر فقبضه جاز تصرفه فيه قبل الكيل والوزن لان التصرف في الثمن قبل قبضه جائز فاولى ان يجوز التصرف فيه قبل ما هو من تمام قبضه ثم لا يخفى ان ظاهر النص منع بيع الطعام الا مكايلة ويستفاد منه منع بيعه مجازفة ولا نعلم خلافا ان ظاهره متروك وانه محمول على ما اذا وقع المبيع مكايلة اما اذا اشتراه مجازفة بان يبيع صبرة فله ان يتصرف فيه قبل الكيل والوزن لان كل المشار اليه له فلا يتصور اختلاط الملكين وقول المص فيه لان الزيادة له قيل معناه الزيادة على ما كان يظنه فان ابتاع صبرة على ظن انها عشرة فظهرت خمسة عشر وكلف غيره وكذا ما يفيده ظاهره من التزام جريان الصاعين محمول على ما اذا اشترى البايع مكايلة وباعه كذلك اما اذا اشتراه مجازفة فانما يحتاج اذا باعه مكايلة الى كيل واحد للمشتري وقول الراوي حتى يجري فيه صاعان صاع البايع معناه لنفسه وهو محمول على ما اذا كان البايع اشتراه مكايلة اما لو كان ملكه بالارث والزراعة او شرا مجازفة او استقرض حنطة على انه كر ثم باعها فالحاجة الى صاع واحد وهو صاع هذا المشتري وان كان الاستقراض تمليكا بعوض كالشرا لكنه شرا صورة عارية حكما لان ما يرده عين المقبوض حكما ولهذا لم يجب قبض بدله في مجلس الصرف فكان تمليكا بلا عوض حكما ولو اشتراها مكايلة ثم باعها مجازفة قبل الكيل وبعد القبض في ظاهر الرواية لا يجوز لاحتمال اختلاط ملك البايع بملك بايعه وفي نوادر ابن سماعة يجوز واذا عرفت ان سبب النهي امر يرجع الى المبيع كان البيع فاسدا ونص على الفساد في الجامع الصغير ونص على انه لو اكله وقد قبضه بلا كيل لا يقال انه اكل حراما لانه اكل ملك نفسه الا انه اثم لتركه ما امر به من الكيل وكان هذا الكلام اصلا في سائر المبيعات بيعا فاسدا اذا تم قبضها للكلام انها وتقدم انه لا يحل اكل ما اشتراه شرا فاسدا وهذا يبين انه ليس كل ما لا يحل اكله اذا اكله ان يقال فيه اكله حراما **قوله** ولا معتبر بكيل البايع قبل البيع من المشتري الثاني وان كان كاله لنفسه بحضرة المشتري عن شرائه هو لانه ليس صاع البايع والمشتري وهو الشرط بالنص ولا بكيله بعد البيع الثاني بغيبة المشتري وغيبته وكيله في القبض لان التسليم الى الغايب لا يتحقق وهذا الكيل المامور به لتسليم المقدار الواجب وان كاله او وزنه بعد العقد بحضرة المشتري مرة فيه اختلاف المشايخ قال عامتهم يكتفى بذلك حتى يحل للمشتري التصرف فيه قبل كيله ووزنه اذا قبضه وعند البعض لا بد من الكيل او الوزن مرتين احتجاجا بظاهر الحديث والصحيح قول العامة لان الغرض من الكيل والوزن صيرورة المبيع معلوما وقد حصل بذلك الكيل واتصل به القبض ومحمل ظاهر الحديث اذا وجد عقدان بشرط الكيل

بان يشتري المسلم اليه من رجل كرا الاجل رب السلم وامر رب السلم بقبضه اقتضاء من سلمه فان في ذلك يشترط صاعان صاع للمسلم اليه وصاع لرب السلم بكيله المسلم اليه ثم يكيله لنفسه وعلى هذا كيله بعينه لاشتغال المسلم من الغائب فوجب احتمال الاختلاط فلا يجوز ويصرح بنفيه ما في الجامع في بيع قفيز من حنطة صبرة اذا كال البائع قفيزا منها بغير حضرة المشتري فهلك ان البيع قائم في قفيز مما بقي ولا يبيع به الافراز ومن هنا خبا فرع وهو ما لو كيل طعام بحضرة رجل ثم اشتراه في المجلس ثم باعه مكايلة قبل ان يكيله بعد شرائه لا يجوز هذا البيع سواء كان للمشتري منه او لا لانه لما لم يكل بعد شرائه هو لم يكن قابضا فبيعه بيع ما لم يقبض فلا يجوز **قوله** والتصرف في الثمن قبل القبض جائز بالبيع والهبة والاجارة والوصية سواء كان مما يتعين او لا يتعين عندنا سوى بدل الصرف والسلم لان الملك مطلق وكان القياس ذلك ايضا في المبيع الا انه نهى بالنهي لغرر الانفساخ وليس في الثمن ذلك لانه اذا هلك الثمن المعين لا ينفسخ البيع وتلزمه قيمته وسائر الديون كالثمن لعدم الغرر بعدم الانفساخ بالهلاك كالمهر والاجرة وضمان المتلفات وغيرها واستثنى السلم لان المعقود عليه حكم في البيع والاستبدال بالمبيع قبل القبض لا يجوز وكذا في الصرف والاصل فيه وهو ما في السنن الاربعة عن سماك عن سعيد بن جبير عن ابن عمر قال كنت ابيع الابل بالبقيع فابيع بالدنانير واخذ الدراهم وابيع بالدراهم واخذ الدنانير فاتيت النبي صلى الله عليه وسلم وهو يريد ان يدخل حجرته فاخذت بثوبه فسألته فقال اذا اخذت واحدا منهما بالآخر فلا يفارقك وبينك وبينه بيع فان هذا بيع الثمن الذي في الذمة قبل قبضه بالنقد المخالف له وقد صححه الحاكم والدارقطني وقول الترمذي لا نعرفه مرفوعا الا من حديث سماك لا يضر وان كان شعبة قال حدثني قتادة عن سعيد بن المسيب عن ابن عمر لم يرفعه وحدثني داود بن ابي الهند عن سعيد بن جبير عن ابن عمر لم يرفعه وحدثني فلان اراه ايوب عن سعيد بن جبير عن ابن عمر لم يرفعه ورفعه سماك وانا اهابه لان المختار في تعارض الرفع والوقف تقديم الرفع لانه زيادة والزيادة من الثقة مقبولة ولان الظاهر من حال ابن عمر وسؤاله اياه للاثر انه لم يكن يستنبئ احد النقدين عن الاخر مستمرا من غير ان يكون عرفه عنه صلى الله عليه وسلم وامره صلى الله عليه وسلم ان لا يفارقه وبينهما بيع معناه دين من ذلك البيع لانه من قبيل المشبه فيه واما الميراث والتصرف فيه جائز قبل القبض لان الوارث خليفة المورث في الملك وكان للميت ذلك التصرف فكذا للوارث وكذا الموصى له لان الوصية اخت الميراث **قوله** ويجوز للمشتري ان يزيد البائع في الثمن ويجوز للبائع ان يزيد في المبيع ويجوز ان يحط من الثمن وسنذكر شرط كل منهما ويتعلق الاستحقاق بجميع ذلك من المزيد عليه والزيادة حتى كان للبائع حبس المبيع الى ان يستوفي الزيادة اذا كان الثمن حالا وليس للمشتري ان يمنع الزيادة ولا مطالبة البائع بتسليم المبيع قبل اعطائها ولو سلمها ثم استحق المبيع رجع بجميع اصل الثمن وفي صورة الحط للمشتري مطالبة البائع بتسليم المبيع اذا سلم الباقي بعد الحط وعند زفر والشافعي رحمهما الله لا يصحان الزيادة والحط على اعتبار الالتحاق باصل العقد بل الزيادة بر مبتدأ من البائع والمشتري [illegible] وجه قولهما ان المبيع دخل في ملك المشتري بالعقد الاول فلو التحق بالعقد صار ملكه وهو ما زاده بدلا عن ملكه وهو المبيع وكذا الثمن دخل في ملك البائع فلو جاز الزيادة في المبيع كان المزيد عوضا عن ملكه الذي هو الثمن فلا يكون ما ذكرتم لو التحقا بالعقد مع عدم تغييره لكنا انما قلنا انهما بالزيادة والحط غيرا العقد عن وصفه الاول وهو كونه [illegible] الى كونه عدلا لهذا المقدار ولنا ان الشرع اثبت لهما ولاية تغيير العقد من صفة الى صفة ومن وجوده بعد تحققه في الوجود الى اعدامه بلا سبب سوى اختيارهما اما الاول فهو [illegible] من عدم اللزوم الى اللزوم واسقاط الخيار وعكسه بالحاق الخيار وكذا من كونه حالا الى مؤجل بالحاق الاجل كما سنذكر في تاجيل الثمن الحال بعده واما الثاني فبالاقالة [illegible] وهو ان ينتقل الى كونه خاسرا الى رابح او الى كونه عدلا وثبت صحة الحط شرعا في المهر بقوله تعالى ولا جناح عليكم فيما تراضيتم به من بعد الفريضة فيثبت انهما لو [illegible] المهر فحط بعضه او زيادة عنده جاز واذا ثبت تغيير ذلك لزم الالتحاق باصل العقد ضرورة اذ تغييره يوجب كونه عند هذا القدر فالعقد وارد به [illegible] الكل لانه تبديل لا اصله اذ يصير البدل الاخر هبة فيخرج عن كونه عقد معاوضة الى عقد التبرع فلا يلحق به واذا ثبت الالتحاق ثبت قولهم الزيادة عوض عن ملكه الى آخر ما ذكر ويظهر حكم الالتحاق في التولية والمرابحة فتجوز المرابحة على الكل من الاصل والزيادة ويجاز مرابح على البيع الاول وما زاده البائع [illegible] الاول فقط وكذا التولية ويباشر العقد في المرابحة والتولية على الباقي بعد الحط وكذا في الشفعة حتى ياخذها الشفيع بالباقي فقط فان قيل لو الحقا لزم ان ياخذها الشفيع في صورة الزيادة بالمجموع من الاصل والزايد وهو منتف بل انما ياخذ الا بدون الزيادة [illegible] بين الحط والزيادة بالنسبة الى الشفيع اجاب بقوله وانما كان للشفيع ان ياخذها في صورة الزيادة بدون الزيادة لما في الزيادة من ابطال حقه الثابت [illegible] العقد الاول [illegible] باخذها بما وقع عليه التراضي الاول وعقد بالزيادة بعد ذلك في الثمن والتصرف [illegible] يبطل حقه فلا ينفذ تصرفهما في ذلك عليه ثم شرع يذكر شرط الزيادة والحط فقال ثم الزيادة انما تصح [illegible] شرطا قيام المبيع في ظاهر الرواية فلو هلك حقيقة بان مات العبد او الدابة او حكما بان اعتقه او دبره او كاتبه او استولدها او باع او وهب وسلم او آجر او رهن ثم باعه من المستأجر والمرتهن او طبخ اللحم او طحن او نسج الغزل او عصر العصير او اسلم مشتري الخمر الذمي لا تصح الزيادة لفوات محل العقد اذ العقد لم يرد على المطحون والمنسوج [illegible] الغاصب حق بهما اذا حصل في المغصوب ذلك وكذا الزيادة في المهر شرطها قيام الزوجة فلو زاد بعد موتها لا تصح بخلاف ما لو ذبح الشاة المبيعة ثم زاد حيث تجوز الزيادة وكذا اذا آجر او رهن او خاط الثوب [illegible] او قطع يد المبيع فاخذ المشتري ارشه تجوز الزيادة وكل هذا وانما لم تجب بما ذكرنا من صور الهلاك لانه لم يبق على حالة يصح الاعتياض عنه والالحاق [illegible] ثم [illegible] فلا تجب كبيع الموقوف فانه يجيز بالاجازة اذا كان المبيع قائما وقوله على ظاهر الرواية احتراز عما روى الحسن عن [illegible] رواية الاصول عن ابي حنيفة ان الزيادة تصح بعد هلاك المبيع كما يصح الحط بعد هلاكه وفي المبسوط وكذا اذا كانت الزيادة من الاجنبي وضمنها لان [illegible] صحيح منه وانه يملك شيئا بمقابلته كما لو خالع امرأته مع اجنبي او صالح مع الاجنبي من الدين على مال وضمنه صح وان لم يملك الاجنبي شيئا بمقابلته هذا في زيادة الثمن واما الزيادة في المبيع فمن جميع النظائر من يجوز الزيادة في المبيع بعد هلاك المبيع وهكذا ذكر في المنبع ويكون لها حصة من الثمن حتى لو هلكت قبل القبض سقطت حصتها من الثمن بخلاف الحط فانه يصح

بعد هلاك المبيع لان المبيع مستقيما باصل العقد الا ترى انه يصح الحط بعد الهلاك بحيث يمكن حط البدل اي الثمن عما يقابله وحاصله اخراج القدر المحطوط عن ان يكون ثمنا بما اشترط فيه قيام الشيء دون المبيع والثمن [illegible] الحط [illegible] بعد الهلاك فانه يخرج بالنقصان وبه يكون الثمن ما حوى ما زاد به فاسقاط عوض المعدوم [illegible] فانه لا يصح **قوله** ومن باع بثمن حال ثم اجله اجلا معلوما صار مؤجلا وهو قول مالك خلافا للشافعي وكذا قوله وكل دين حال لا يصير مؤجلا بالتاجيل وهو قول زفر لانه بعد ان كان حالا ليس الا وعدا بالتاخير قلنا الثمن حقه فله ان يؤخره تيسيرا على من عليه وهذا لا يستلزم الدعوى وهو لزوم الاجل بالتاجيل فانه يقول لا شك ان له ان يؤخر انما الكلام في انه يلزم التاخير شرعا اذا اخر وقوله الا ترى الى آخره بعد دليلا مستقلا في المطلوب وهو ان الشرع اثبت عند اسقاطه السقوط والتاجيل اثبات الاسقاط الى وقت معين فيثبت شرعا السقوط الى ذلك الوقت كما ثبت شرعا سقوطه مطلقا باسقاطه مطلقا ولو اجله الى اجل مجهول ان كانت الجهالة متفاحشة كهبوب الريح ومجيء المطر لا يجوز ولا يجوز التاجيل به ابدا وان كانت يسيرة كالحصاد والدياس يجوز ويلزم كما اذا كفل الى [illegible] وقد ذكرناه من قبل يعني في آخر باب البيع الفاسد لان الاجل المجهول لم يشترط في عقد البيع ليفسد به بل فيما هو دين وكل دين اذا اجله صاحبه صار مؤجلا لما ذكرنا الا القرض فان تاجيله لا يصح ولو شرط الاجل في ابتداء القرض ويبطل الاجل وعند مالك يصح ايضا لان القرض صار في ذمته كسائر الديون ولو مات المقرض فاجل ورثته صرح قاضي خان بانه لا يصح كما لو اجل المقرض وقول صاحب المبسوط ينبغي ان يصح على قول البعض لا يعارضه ولا يفيد ما يعتمد عليه ولا فرق بين ان يؤجل بعد استهلاك القرض او قبله هو الصحيح وليس من تاجيل القرض تاجيل بدل الدراهم او الدنانير المستهلكة اذ باستهلاكها لا يصير قرضا والحيلة في لزوم تاجيل القرض ان يحيل المستقرض المقرض على مديونه فيؤجل المقرض ذلك الرجل المحال عليه فيلزم حينئذ وجه المسألة ان القرض تبرع لانه صلة في الابتداء او اعارة حتى صح القرض بلفظ الاعارة هذه الالف بدل اقرضته [illegible] ولهذا لا يملكه من لا يملك التبرع كالوصي والصبي والعبد المكاتب ومعاوضة في الانتهاء لانه اعطاه ليأخذ بدله بعد ذلك ولهذا يلزم رد مثله بعد ذلك واخذ مثله فعلى اعتبار الابتداء لا يلزم التاجيل كما لا يلزم تاجيل الاعارة فانه لو اعاره المتاع الى شهر كان له ان يسترده في الحال اذ لا تاجيل في التبرع وعلى اعتبار الانتهاء لا يصح ايضا لانه يصير هذه المعاوضة بيع دراهم بمثلها نسيئة وهو ربا ولانه لو لزم كان التبرع ملزما على المتبرع شيئا كالكف عن المطالبة فيما تبرع فيه وهو منفي في موضوع التبرعات قال تعالى ما على المحسنين من سبيل نفى السبيل عنهم على وجه نصوصية الاستغراق فلو لزم تحقق سبيل عليهم ثم المثل المردود حكم العين كانه رد العين ولولا هذا الاعتبار كان تمليك دراهم بدراهم بلا قبض في المجلس فلزم اعتبارها شرعا كالعين واذا جعلت كالعين فالتاجيل في الاعيان لا يصح بخلاف ما اذا اوصى ان يقرض من ماله الف فلان الى سنة حيث يلزم الى ذلك من ثلثه لانه وصية بالتبرع فيلزم كما تلزم الوصية بخدمة عبده وسكنى داره سنة مع انه لو اعاره عبده او داره سنة كان له ان يسترده في الحال وهذا لان باب الوصية اوسع من سائر التصرفات الا ترى انه لو اوصى بثمرة بستانه جاز وان كانت الثمرة معدومة في الحال رعاية لحق الموصي ونظرا له فضلا من الله ورحمة والرحمة عليه اجازها الشرع وكان القياس ان لا يصح [illegible] الى حال زوال ملكه والله تعالى اعلم

باب الربا

هو من البيوع المنهية قطعا بقوله تعالى يا ايها الذين امنوا لا تاكلوا الربا [illegible] زيادة فيه فناسب بالمرابحة ان في كل منهما زيادة الا ان تلك حلال وهذه منهية والحل هو الاصل في الاشياء فقدم ما يتعلق بالزيادة على ما يتعلق بهذه والربا بكسر الراء وفتحها خطا **قوله** الربا في كل مكيل او موزون بيع بجنسه وفي عدة من النسخ الربا محرم في كل مكيل الى آخره وفي كثير منها زيادة متفاضلا الربا يقال لنفس الزائد ومنه ظاهر قوله تعالى لا تاكلوا الربا اي الزائد في القرض والسلف على المدفوع والزائد في بيع الاموال الربوية عند بيع بعضها ببعضه وسنذكر تفصيلها ويقال لنفس الزيادة اعني المعنى المصدري ومنه واحل الله البيع وحرم الربا اي حرم ان يزاد في القرض والسلف على القدر المدفوع وان يزاد في بيع تلك الاموال بجنسها قدرا ليس مثله في الاخر لانه حينئذ فعل والحكم يتعلق به ولا شك ان في قوله الربا في كل مكيل الاول بعينه لفظ محرم لا بد كل منهما لانه كذب على اسقاط لفظ متفاضلا او لا فاذا حذف فيه تقديرا ثانيا فكان المراد حكم الربا وهو الحرمة انما استعمال الربا في الحرمة فيكون لفظ الربا مجازا او على حذفه واراد به فيكون من مجاز الحذف والربا مراد به الزيادة مبتدأ والمجرور خبر اي حرمة الزيادة ثابتة في كل مكيل ثم قوله فالعلة الكيل مع الجنس او الوزن مع الجنس مرتبا بالفاء لما عرف ان الحكم المرتب على مشتق يوجب كون مبدأ الاشتقاق علة له ولما رتب الحكم على المكيل والموزون مع الجنس تفرع عليه ان العلة الكيل مع الجنس وقد يقال بدل الكيل والوزن القدر وهو اشمل واخصر لكنه يشمل ما ليس بصحيح اذ يشمل الذرع والعد وليسا من اموال الربا اي علة تحريم الزيادة كونه مكيلا او مع اتحاد البدلين في الجنس فهي علة مركبة والاصل فيه الحديث المشهور واخرج الستة الا البخاري عن عبادة بن الصامت قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم الذهب بالذهب والفضة بالفضة والبر بالبر والشعير بالشعير والتمر بالتمر والملح بالملح مثلا بمثل سواء بسواء يدا بيد فاذا اختلفت هذه الاصناف فبيعوا كيف شئتم اذا كان يدا بيد واخرج مسلم عن [illegible] ابي سعيد الخدري قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم مثله سواء وزاد بعد قوله يدا بيد فمن زاد او استزاد فقد اربى واخرج مسلم ايضا عن ابي سعيد مثله وزاد بعد قوله فقد اربى الآخذ والمعطي فيه سواء وليس فيه ذكر الذهب والفضة والتقدير في هذه الروايات كلها بيعوا مثلا بمثل وما روي مثل الرفع في رواية محمد بن الحسن ثنا ابو حنيفة عن عطية العوفي عن ابي سعيد الخدري عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال الذهب بالذهب مثل بمثل يدا بيد والفضل ربا والفضة بالفضة مثل بمثل يدا بيد والفضل ربا وهكذا قال الى آخر الستة وكذا ما روى محمد في كتاب الصرف باسناده الى عبادة بن الصامت سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول الذهب بالذهب مثلا بمثل يدا بيد هكذا الى آخر الاشياء الستة وذكر التمر بعد الملح احرازا وفي رواية ابي داود عن عبادة بن الصامت الذهب بالذهب تبرها وعينها والفضة بالفضة تبرها وعينها الى ان قال ولا باس ببيع الذهب بالفضة والفضة اكثرهما يدا بيد واما نسيئة فلا ولا باس ببيع الذهب [illegible] والفضة اكثرهما يدا بيد واما نسيئة فلا ولا باس ببيع البر بالشعير والشعير اكثرهما يدا بيد واما النسيئة فلا انتهى ومعلوم ان الجواز في بيع الذهب بالفضة والبر

قوله بالشعير لا مقتصر على زيادة الفضة والشعير بل لو كان الزائد الذهب والرجحان ولكن ذلك محمول على ما هو المعتاد من تفضيل الذهب على الفضة والبر على الشعير
والحكم يعني حرمة الربا او وجوب التسوية باجماع القايسين اي القائلين بوجوب القياس عند شرطه خلافا للظاهرية وكذا عثمان البتي فان عندهم حكم الربا مقتصر على الاشيا
الستة المنصوصة المتقدم ذكرها اما الظاهرية فلانهم ينفون القياس واما عثمان البتي فلانه يشترط في القياس ان يقوم دليل في كل اصل انه معلول ولم يظهر له هنا
ولانه يبطل العدد ولا يجوز كما في قوله خمس من الفواسق قلنا تعليق الحكم بالمشتق كالطعام في قوله لا تبيعوا الصاع بالصاعين كما سياتي عندنا انه دليل وسنقيم
عليه الدليل واما ابطال العدد فهو مبني على اعتبار مفهوم المخالفة وهو ممنوع ولو سلم فالقياس مقدم عليه باتفاق القائلين به والابطال الممنوع هو الابطال بالنقص لا
بالزيادة بالعلة فلا وتخصيص هذه الستة بالذكر لان عامة المعاملات يومئذ بين المسلمين كان فيها وممن نقل عنه قصر حكم الربا على الستة ابن عقيل من الحنابلة وهو
ايضا ماثور عن قتادة وطاوس قيل فاعتبر قوله باجماع القايسين قوله لكن العلة عندنا ما ذكرناه يعني القدر والجنس وعند احمد بهما يحرم التفاضل والنسا وباحدهما
منفردا يحرم النسا ويحل التفاضل كما سياتي وعند الشافعي الطعم في المطعومات والثمنية في الاثمان والجنسية شرط والمساواة مخلص من الحرمة وهي اعني الحرمة الاصل
وعند مالك العلة الاقتيات والادخار فكل ما يقتات ويدخر فهو ربوي وما لا فلا لانه صلى الله عليه وسلم خص البر وما ذكر معه ليفيد بكل معنى ظاهر فيه فنبه بالبر
على مقتات تعم الحاجة اليه وتقوم الابدان به والشعير يشاركه فيه مع كونه علفا ونبه بالبعض الثاني عند الاضطرار فيلحق به الذرة ونحوها ونبه بالتمر على كل حلاوة تدخر غالبا
كالعسل والسكر والزبيب وبالملح على ما اصلح المقتات فهو في حكمه فيلحق الابازير وما في معناها والذهب والفضة معللان بعلة قاصرة عندهم وهي كونهما قيم الاشيا
واصول الاثمان وقال الشافعي في القديم العلة الطعم مع الكيل او الوزن وفي الجديد الطعم فقط في الاربعة والثمنية في النقدين ومنهم من جعلها جنسهما والتعدي الى الفلوس
الرائجة وجه والصحيح انه لا ربا فيه لانتفا الثمنية الغالبة وهو قول احمد في رواية والجنسية شرط عمل العلة وعن هذا لم يجعل الجنس بانفراده يحرم شيا وعلى الجديد يحرم
الربا في الماء وجه قوله قوله صلى الله عليه وسلم الطعام بالطعام مثلا بمثل رواه مسلم والطعام مشتق من الطعم فكان مبدأ الاشتقاق علة وروي لا تبيعوا الطعام الخ
فافاد ان الحرمة اصل والمساواة مخلص منها اذ لو اقتصر على لا تبيعوا لم يجز بيع احدهما بالاخر مطلقا فلما رخص بالمساواة كانت الحرمة ثابتة لانها هي الاصل فامتنع بيع الحفنة
بالحفنتين والتفاحة بالتفاحتين والرمانة بالرمانتين والجوزة بالجوزتين والبيضة بالبيضتين والتعليل بالقدر يقتضي تخصيص هذا النص اذ يجوز الحفنة بالحفنتين وهذا الطريق
يفيد ان العلة منصوصة ولو اخذنا في استنباط علته ادانا الاجتهاد الى العلة ايضا ووجهه انه نص على شرطي التقابض والتماثل وهذا الاشتراط يشعر بالعزة والخطر كاشتراط
الشهادة في النكاح فوجب تعليله بعلة توجب العزة والخطر وفي الطعم ذلك لتعلق بقا النفوس به والثمنية التي يتوصل بها الى تحصيل العروض التي بها حصول المقاصد الاصلية
من بقا النفس وغيرها من حصول الشهوات ولا اثر للجنسية والقدر في ذلك اي في اظهار العزة والخطر فجعلناه شرطا والحكم قد يدور مع الشرط كالرجم مع الاحصان وكما
انه اي النص المشهور اوجب التماثل شرطا للبيع وايجاب المماثلة هو المقصود بسوق الحديث اذ لا بد فيه من اضمار لفظ بيعوا حتى ينتصب مثلا اي بيعوا هذه الاشيا مثلا بمثل
وهذا يبين ان الاباحة في بيع الاموال الربوية بعضها ببعض هي الاصل وقوله لا تبيعوا الطعام الحديث انما يصرف النهي الى ما بعد الا وهو ما جاز بيعه الا راكا وعاملا الا
بالتسوية عند بيعها ولان الشارع في ايجاب المماثلة تحقيقا لمنع البيع المبني على التقابل اذ كان عقد معاوضة فاستدعى شيئين كان المماثلة تستدعي شيئين وكذلك تحقق معناه انما
كان كل منهما مساو للاخر في كونه مستدعي العقد فسوى بينهما في المماثلة عند اتحاد الجنس في القدر ليتم معنى البيع له او اوجب المماثلة صيانة لاموال الناس عن التوى
فانه اذا قوبل بجنسه قابل كل جزء كل جزء فاذا كان فضل في احدهما صار ذلك الفضل توى بلا مقابل فلقصد صيانة اموال الناس عن التوى اوجب المماثلة خلاف ما اذا
قوبل المال بغير جنسه فانه لا يتحقق فيه جزء لم يقابل بجزء من الاخر فلا يتحقق التوى الا عند المقابلة بالجنس مع تحقق الفضل في احد الجنسين ثم من تتميم التماثل المساواة
في التقابض فان للحال مزية على المؤخر فايجاب التقابض ايضا لذلك وبه ظهر قصد المبالغة في الصيانة عن التوى حفظا عليهم اموالهم والمماثلة بين الشيئين تماما باعتبار
الصورة والمعنى والمعيار يسوي الذات اي الصورة والجنسية تسوي المعنى فيظهر بذلك الفضل فيتحقق الربا لان الربا هو الفضل المستحق لاحد المتعاقدين في المعاوضة
الخالي عن عوض شرط فيه اي في العقد وعلمنا ان الخلو في المعاوضة لا يتحقق الا عند المقابلة بالجنس فلزم ما قلنا من الكيل او الوزن مع الجنس ولم يعتبر في اثبات المماثلة
عدم تفاوت الوصف لانه لا يعد تفاوتا عرفا وفيه نظر ولان في اعتباره سد باب البياعات وهو الوجه لانه قلما يخلو عوضان من جنس عن تفاوت ما فلم يعتبر وقوله
صلى الله عليه وسلم جيدها ورديها سواء انما يصح وبنحو الا فهو معاد من حديث بيع التمر بالجنيب والاجماع عليه وعلة اهداره ما ذكرنا وعندنا تم هذا الكلام بتمامه
ان المتناظرين لم يتواردا على محل واحد فان الشافعي وكذا مالك جعلوا العلة بمعنى الباعث على شرع الحكم ونحن جعلنا العلة بمعنى المعرف للحكم فان الكيل يعرف المماثلة
فيعرف الجواز وعدمها فيعرف الحرمة فالوجه ان تعد الحيل في ذلك لتحقق الطعم في الاشيا الى اخر ما ذكروا احدهم وعندنا هي قصد صيانة اموال الناس وحفظا عليهم وظهور
هذا القصد من ايجاب المماثلة في المقدار والتقابض اظهر من ان يخفى على من له ادنى لب فضلا عن فقيه واما الطعم فربما يكون التعليل به من فساد الوضع لان الطعم مما تشتد
الحاجة اليه اشتدادا تاما والسبيل في مثل ذلك الاطلاق بابلغ الوجوه دون التضييق فان السنة الالهية جرت في حق جنس الانسان انما كان الحاجة اليه اكثر كان الاطلاق
الشرعي فيه اوسع كالماء والكلا للدواب فان قال دل الترتيب على المشتق قلنا ذلك بشرط كونه صالحا مناسبا للحكم على انا نمنع ان الطعام مشتق بل هو اسم لبعض
الاعيان الخاصة وهو البر والشعير لا يعرف المخاطبون بهذا الخطاب غير البر والتمر وهو غالب ما كولهم لا يسمونه طعاما ولا يفهمونه من لفظ الطعام الا ترى انه لا يبيع
فلذا اجاز التصرف في كل مبيع قبل القبض سوى الطعام قال لانه صلى الله عليه وسلم خصه بالذكر ولم يرد كل ما يؤكل او يشرب من البقل والماء والطين الارمني فهو مخصوص
لولا دليل اخر محمه والحاقه بالمنع فيه خلل لان البيع مصون شرعا وعرفا وعادة عن الابتذال والاباحة وكان الاشتراط من تحقيق غرض الصيانة بخلاف باقي الاموال فان
اصلها الاباحة ويوجد كثير منها مباحا حتى الذهب والفضة وانما لزم في العقد بعد تعلق حق انسان به دفعا للخسران الغالب فوضعها على ضد وضع البيع من الابتذال ولا

وضعا للحوايج الاصلية فالحاقها به غير صحيح الا انهم لما حصروا المعرف في الكيل والوزن اجازوا بيع ما لا يدخل تحت الكيل مجازفة فاجازوا بيع التفاحة بالتفاحتين والحفنة من
البر بحفنتين لعدم وجود المعيار المعرف للمساواة فلم يتحقق الفضل ولهذا كان مضمونا بالقيمة عند الاتلاف لا بالمثل وهذا في غير الجوز من العددي المتقارب اما فيه فلان
فخر الاسلام ان الجوزة مثل الجوزة في ضمان العدوان وكذا التمرة بالتمرة لا في حكم الربا لان الجوزة ليست مثلا للجوزة لعدم دليل المماثلة ولوجود التفاوت لان
الناس اهدروا التفاوت فقبل في حقهم وهو ضمان العدوان فاما في حق الشرع وهو وجوب التسوية فلا ومن فروع ضمان ما دون نصف صاع بالقيمة انه لو غصب
حفنة فعفنت عنده ضمن قيمتها فان ابى الا ان ياخذ عينها اخذها ولا شي له في مقابلة الفساد الذي حصل لها وعند الشافعي لما كان الطعم حرم الحفنة والتفاحة بثنتين
وقالوا ما دون نصف صاع في حكم الحفنة لانه لا تقدير في الشرع بما دونه فعرف انه لو وضعت مكاييل اصغر من نصف الصاع لا يعتبر التفاضل بها وهذا اذا لم يبلغ
احد البدلين نصف صاع فان بلغ احدهما نصف صاع لم يجز حتى لا يجوز بيع نصف صاع بحفنة وفي جمع التفاريق قيل لا رواية في الحفنة بقفيز واللب بالجوز والصحيح
ثبوت الربا ولا يسكن الخاطر الى هذا بل يجب بعد التعليل بالقصد الى صيانة اموال الناس تحريم التفاحة بالتفاحتين والحفنة بالحفنتين اما ان كانت مكاييل اصغر منها كما
في ديارنا من وضع ربع القدح وثمن القدح المصري فلا شك وكون الشرع لم يقدر بعض المقدرات الشرعية في الواجبات المالية كالكفارات وصدقة الفطر باقل
منه لا يستلزم اهدار التفاوت المتيقن بل لا يحل بعد تيقن التفاضل مع تيقن اهداره ولقد اعجب غاية العجب من كلامهم هذا وروى المعلى عن محمد انه كره التمرة بالتمرتين
وقال كل شي حرم في الكثير فالقليل منه حرام وتتفرع على هذا الخلاف ما لو باع مكيلا او موزونا غير مطعوم بجنسه متفاضلا كالجص والحديد لا يجوز عندنا
لوجود القدر والجنس مع التفاضل كما قررناه للصيانة وعنده يجوز لعدم الطعم والثمنية هذا ولكن يلزم على التعليل بالصيانة انه لا يجوز بيع عبد بعبدين وبعير
ببعيرين وجوازه مجمع عليه اذا كان حالا الا ان قيل الصيانة حكمة فيناط بالمعرف لها وهو الكيل والوزن قلنا انما يجب ذلك عند خفا الحكمة وعدم انضباطها وصون
المال ظاهر منضبط فكذا المماثلة وعدمها محسوس وبذلك ظهر الصيانة وعدمها غير ان المذهب بضبط هذه الحكمة بالكيل والوزن تفاديا عن نقضه بالعبد بعبدين
وثوب هروي بثوبين وفي الاسرار ما دون الحبة من الذهب والفضة لا قيمة له قوله واذا عدم الوصفان الجنس والمعنى المضموم اليه وهو القدر حل
التفاضل والنسا كبيع الحنطة بالدراهم او الثوب الهروي بمرويين الى اجل والجوز بالبيض الى اجل لعدم العلة المحرمة وعدم العلة وان كان لا يوجب عدم الحكم لكن
اذا اتحدت العلة لزم من عدمها العدم لا بمعنى انها تؤثر العدم بل لا تثبت الوجود لعدم علة الوجود فيبقى عدم الحكم وهو الحرمة فيما نحن فيه على عدمه الاصلي واذا
عدم سبب الحرمة والاصل في البيع مطلقا الاباحة الا ما اخرجه دليل من اصالته كان الثابت الحل واذا وجدا اي الجنس والمعنى المضموم اليه وهو القدر حرم التفاضل
والنسا كالشعير بالشعير لا يجوز الا مع التساوي والتقابض لوجود العلة المعرفة للحكم على ما بينا واذا وجد احدهما وعدم الاخر حل التفاضل وحرم النسا مثل ان
يسلم ثوبا هرويا في ثوب هروي في صورة اتحاد الجنس مع عدم المضموم اليه من الكيل او الوزن لا يجوز وكذا اذا باع عبدا بعبد الى اجل لوجود الجنسية ولو باع العبد
بعبدين او الهروي بهرويين حالا جاز او حنطة في شعير في صورة اختلاف الجنس مع اتحاد المضموم وهو المسوي وكذا حديد في رصاص ومقتضاه انه لا يجوز سلم فلوس في
جبن ونحوه في زماننا لانها وزنية فحرمة ربا الفضل بالوصفين جميعا وحرمة النسا باحدهما والنسا بالمد التاخير وقال الشافعي رحمه الله الجنس بانفراده لا يحرم شيا
لانه لا دليل وايضا دل الدليل على نفيه وهو ما عن ابن عمرو رضي الله عنه انه صلى الله عليه وسلم جهز جيشا فامرني ان اشتري بعيرا ببعيرين الى اجل وتكون سلما وعن ابن
عمر انه باع بعيرا باربعة الى اجل وعن علي رضي الله عنه انه باع بعيرا يقال له عصيفير بعشرين بعيرا الى اجل والمعنى ان التاجيل في احد البدلين يظهر التفاوت فيه
حكما والتفاوت حقيقة اكثر تاثيرا منه حكما فاذا كان التفاوت حقيقة في هذه الاموال بان باع الواحد بالاثنين لا يؤثر في منع الجواز بالاتفاق حتى جاز هذا البيع
اذا كان حالا اتفاقا فالتفاوت حكما اولى وهذا معنى قول المص لان بالنسيئة الى اخره ولنا انه مال الربا بالنظر الى القدر او الجنس وعرفنا ان النسيئة اوجبت فضلا
في المالية حتى يتعورف البيع بالحال بانقص منه بالمؤجل فيتحقق بوجوده شبهة علة الربا فتثبت شبهة الربا مانعة كحقيقة الربا بالاجماع على منع بيع الاموال الربوية
مجازفة وان ظن التساوي وتماثلت الصبرتان في الرؤية وليس فيه الا شبهة ثبوت الفضل بل قالوا لو تبايعا مجازفة ثم كيل بعد ذلك فظهرا متساويين لم يجز
عندنا ايضا خلافا لزفر لان العلم بالمساواة عند العقد شرط الجواز لنهيه صلى الله عليه وسلم عن الربا والريبة وكذا الاتفاق على انه لا يجوز الحنطة بالشعير
نسيئة بعين ما ذكرنا والحيوان المعول في ذلك ما تقدم من حديث عبادة بن الصامت مما اخرجه الستة الا البخاري من قوله في اخر الحديث فاذا اختلفت هذه
الاصناف فبيعوا كيف شئتم اذا كان يدا بيد فالتزم التقابض عند الاختلاف وهو يحرم النسيئة وكذا ما تقدم من رواية ابي داود لقوله صلى الله عليه وسلم
ولا باس ببيع البر بالشعير والشعير اكثرهما يدا بيد واما النسيئة فلا واخرج ابو داود ايضا قال ثنا موسى بن اسمعيل ثنا حماد عن قتادة عن الحسن عن سمرة عن النبي
صلى الله عليه وسلم انه نهى عن بيع الحيوان بالحيوان نسيئة فقام دليلا على ان وجود احد جزئي علة الربا علة لتحريم النسا ثم عللنا بان فيه شبهة الربا اعني الفضل
وانما قلنا هذا لان مقتضى ما ذكر ان للشبهة حكم الحقيقة ان تحرم باحد الوصفين التفاضل ايضا لان لشبهة العلة حكم العلة فتثبت به شبهة حكم العلة وحكم العلة
هو حرمة التفاضل والنسا فيثبت فيهما ثم يقدم هذا الحديث على حديث البعير ببعيرين لانه محرم وذاك مبيح وجمع بينهما بان ذلك كان قبل تحريم الربا ولما كان مقتضى ما ذكر
انه لا يجوز اسلام النقود من الدراهم والدنانير في الزعفران وفي سائر الموزونات كالقطن والحديد والنحاس وهو جائز بالاجماع اجاب بالفرق بان الوزن في النقود
وتلك الاموال مختلف فانه في النقود بالمثاقيل والدراهم والصنجات وفي الزعفران بالامنا والقبان وهذا الاختلاف في الصورة بينهما وبينهما اختلاف اخر معنوي
وهو ان النقود لا تتعين بالتعيين والزعفران ونحوه يتعين واخر حكمي وهو انه لو باع النقود موازنة وقبضها كان له ان يبيعها قبل الوزن وتسليمها لو اشترى
دراهم او دنانير موازنة فوزنها البائع بحضرة المشتري فقبضها جاز له ان يتصرف فيها قبل وزنها ثانيا وفي الزعفران ونحوه يشترط اعادة الوزن في مثله فاذا

اخللنا اي النقد والزعفران ونحوه فيه اي في الوزن صورة ومعنى وحكما لم يجمعهما القدر من كل وجه فتنزل الشبهة فيه الى شبهة الشبهة وهي غير معتبرة وقوله صورة ومعنى وحكما نشر مرتب بعد اللف ولا يخفى ان المثمن يتعين بالتعيين والثمن لا يتعين وعدما لا يتعلق بالموزون وليس الاختلاف باعتباره اختلافا في معنى الوزن ولعل الاول بان الزعفران والمسك والزباد يوزن بالصنجات ايضا وكذا الاخير بل لا فرق بين النقد وغيره في ذلك وقوله وفي الزعفران واشباهه لا يجوز ان زاد انه بعد ما تزن من بائع وقبضه ليس له ان يبيعه حتى يعيد الوزن ممنوع بل له ان يبيعه موازنة من آخر ثم يلزم بعد هذا البيع ان يزنه الآخر ليسلمه اليه ليصح تصرف الآخر فيه وكذا نقول في الدراهم اذا قبضها واما ان يقال اذا باع بالدراهم حتى كانت ثمنا او باعها له ان يتصرف فيها قبل قبضها بخلاف الزعفران لانه مبيع وذلك ثمن ويجوز التصرف في الثمن قبل قبضه بخلاف المبيع وعلى تقدير هذا الاختلاف الحكمي وحده لا يوجب اعتباره غير مشارك له في اصل الوزن وانما ضعف هذا فالوجه في هذا ان يضاف تحريم الجنس بانفراده الى النسيء كما ذكرنا وتحقق تاثير الكيل والوزن بانفراده ثم تستثنى اسلام النقود في الموزونات بالاجماع كيلا ينسد اكثر ابواب السلم وسائر الموزونات خلاف النقد لا يجوز ان يسلم في الموزونات وان اختلفت اجناسها كاسلام حديد في قطن او زيت في جبن وغير ذلك الا اذا خرج من ان يكون وزنيا بالصنعة الا في الذهب والفضة فلو اسلم سيفا فيما يوزن جاز الا في الحديد لان السيف خرج من ان يكون موزونا وصنعه والحديد بدلا عاد الجنس وكذا يجوز بيع آنا من غير النقدين بمثله من جنسه يدا بيد كائنا ما كان او وحديا وان كان احدهما اثقل من الآخر بخلافه من الذهب والفضة فانه يجري فيه ربا الفضل وان كانت لا تباع وزنا لان صورة الوزن منصوص عليها فيهما فلا يتغير بالصنعة فلا يخرج عن الوزن بالعادة واورد انه ينبغي ان يجوز حينئذ اسلام الحنطة والشعير في الدراهم والدنانير لاختلاف طريقة الوزن اجيب بان امتناعه لامتناع كون النقد مسلما فيه لان المسلم فيه مبيع وهما متعينان للثمنية وهل يجوز بيعا قيل ان كان بلفظ البيع يجوز بيعا بثمن مؤجل وان كان بلفظ السلم فقد قيل لا يجوز وقال الطحاوي رحمه الله ينبغي ان ينعقد بيعا بثمن مؤجل هذا واختلاف الجنس يعرف باختلاف الاسم الخاص واختلاف المقصود فالحنطة والشعير جنسان عندنا وعند الشافعي وقال مالك جنس واحد حتى لا يجوز بيع احدهما بالآخر متفاضلا لان اسم الطعام يقع عليهما قلنا بل جنسان لانهما مختلفان اسما ومعنى وافراد كل من الآخر في قوله صلى الله عليه وسلم الحنطة بالحنطة والشعير بالشعير يدل على انهما جنسان والا قال الطعام بالطعام وكون اسم الاعم يقع اطلاقه على الاخص لا يوجب اتحاد جميع ما يصدق عليه بكونه مماثله كالحيوان يطلق على امور متباينة بلا شك كالانسان والفرس ولم يلزم من ذلك ان يكونا جنسا واحدا بالمعنى الفقهي والثوب الهروي والمروي وهو ما يكون المراد جنسان لاختلاف الصنعة وقوام الثوب بها وكذا المروي المنسوج ببغداد وخراسان واللبد الارمني والطالقاني جنسان والتمر كله جنس واحد والحديد والرصاص والشبه اجناس وكذا غزل الصوف والشعر ولحم البقر والضأن والمعز والالية واللحم وشحم البطن اجناس ودهن البنفسج والخيري جنسان والادهان المختلفة اصولها اجناس ولا يجوز بيع رطل زيت غير مطبوخ برطل مطبوخ بطيب لان الطيب زيادة **قوله** وكل شيء نص رسول الله صلى الله عليه وسلم على تحريم التفاضل فيه كيلا فهو مكيل ابدا وان ترك الناس الكيل فيه حتى لا يجوز بيعه وزنا وان تماثلا في الوزن الا ان علم انهما تماثلا في الكيل ايضا وكل ما نص على تحريم التفاضل فيه وزنا فهو موزون ابدا مثل الذهب والفضة لان النص اقوى من العرف لان العرف جاز ان يكون على باطل كتعارف اهل زماننا في اخراج الشموع والسرج الى المقابر ليالي العيد والنص بعد ثبوته لا يحتمل ان يكون على باطل ولان حجية العرف على الذين تعارفوه والتزموه فقط والنص حجة على الكل فهو اقوى ولان العرف انما صار حجة بالنص وهو قوله صلى الله عليه وسلم ما رآه المسلمون حسنا فهو عند الله حسن وفي المجتبى بعد هذا ان ما يعتاده اهل خوارزم من بيع الحنطة الربيعية بالخريفية موزونا متساويا او متفاضلا نقدا او نسيئة لا يجوز وما لم ينص عليه رسول الله صلى الله عليه وسلم فهو محمول على عادات الناس في الاسواق لانها اي العادة دلالة على الجواز فيما وقع عليه لقوله صلى الله عليه وسلم ما رآه المسلمون حسنا الحديث ومن ذلك دخول الحمام وشرب ماء السقا لان العرف بمنزلة الاجماع عند عدم النص وزاد الشافعي ان ما كان مستخرجا من اصل فهو ملحق به لانه تبع له كالدقيق وعن ابي يوسف رحمه الله انه يعتبر العرف على خلاف المنصوص عليه ايضا لان النص على ذلك الكيل في الشيء او الوزن فيه ما كان في ذلك الوقت الا لان العادة اذ ذاك بذلك وقد تبدلت فتبدل الحكم واجيب بان تقرير صلى الله عليه وسلم اياهم على ما تعارفوا من ذلك بمنزلة النص منه عليه فلا يتغير بالعرف لان العرف لا يعارض النص كما ذكرناه اعلى كذا وجه ولا يخفى ان هذا لا يلزم ابا يوسف لان قصاراه انه كنصه على ذلك وهو يقال بعد ان العرف الطاري بعد النص بناء على ان تغير العادة يستلزم تغير النص حتى لو كان صلى الله عليه وسلم حيا نص عليه على وزان ما ذكرنا في سنية التراويح مع انه صلى الله عليه وسلم لم يواظب عليها بل فعلها مرة ثم ترك لكن لما بين عذره خشية الافتراض علم انه لولاه لواظب حكم بالسنية مع عدم المواظبة لانا امنا من بعده النسخ حكمنا بالسنية فكذا هذا لو تغيرت تلك العادة التي كان النص باعتبارها الى عادة اخرى تغير النص والله اعلم فعلى هذا لو باع الحنطة بعضها ببعض متساويا وزنا والذهب بجنسه متماثلا كيلا لا يجوز عندهما اي عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وان تعارفوا ذلك لتوهم الفضل لو كان بالمعيار المنصوص عليه كالربا مجازفة فانه لا يجوز لتوهم الفضل في احدهما وقوله الا انه الى آخره استثناء على قوله لما من قوله فهو مكيل ابدا اي يلزم ان يتصرف فيه بالكيل ابدا فهو بعمومه يمنع السلم في الحنطة ونحوها وزنا فاستثناه وقال يجوز ذلك لان المفسد فيه كون المسلم فيه معلوما على وجه لا يكون بينهما فيه نزاع وذلك يتحقق باتفاقهما على الوزن بخلاف بيعها بجنسها فان المفسد هناك التماثل المشروع الشرعي المعين فاذا لم يكن ذلك المسوي الحقيقي بالمراد فلا يجوز وهذا اختيار الطحاوي وروى الحلواني عن اصحابنا رحمهم الله انه لا يجوز لانها مكيل بالنص والحاصل ان فيه روايتين والفتوى على الاول وقد عرفنا الفرق وقوله في الكافي الفتوى على عادة الناس يقتضي انهم لو اعتادوا ان يسلموا فيها كيلا اذا سلم وزنا لا يجوز ولا ينبغي ذلك بل اذا اتفقا على معرفة كيل او وزن ينبغي ان يجوز لوجود المفسد وانتفاء المانع وفي جمع التفاريق وعن محمد جواز السلم وزنا في المكيلات وكذا عن ابي يوسف في الموزونات كيلا انه يجوز وكذا الطحاوي فقال لا بأس بالسلم في المكيل وزنا وفي الموزون كيلا هذا الذي ذكره فرق بين الكيلي نصا والوزني عادة وقبله فاما الوزني نصا وعادة كما اذا كان من جنس واحد حديدا او ذهبا او فضة احدهما اكثر وزنا من الآخر فلا اشكال انه يجوز بيع احدهما بالآخر اذا كانت العادة انه لا يباع وزنا لانه عددي متقارب وفي رواية لا

والفضة منصوص عليه فلا يتغير بالصنعة بالعادة واما في الحديد ونحوه فالوزن فيه ثابت بالعرف فيخرج بالصنعة ايضا من ان يكون موزونا بالعرف **قوله** وكل ما ينسب الى الرطل فهو وزني هنا في المختصر تفسير لبعض الفاظ ربما يغيب ايها المبيع بلفظ تقدير ولم يشتهر فيها انه اسم نوع الوزن كالاستار والمن والقنطار او الى الكيل كالقفيز والمد فلا يدري اهذه الاسماء من قبيل الوزن فيجري حكم الوزن على المبيع او الكيل فيجري عليه حكم الكيلي وذلك كاسم الرطل وهو بفتح الراء وكسرها والاوقية فافاد ان المنسوب اليها من المبيعات وزني فيجري عليه ذلك فلو بيع ما ينسب الى الرطل والاوقية كيلا بكيل متساو ممن يعرف قدرهما كيلا ولا يعرف وزن ما يقابلها لا يجوز لاحتمال عدم تساويها في الوزن فيكون بيع المجازفة ولو تبايعا كيلا متفاضلا وهما متساويا الوزن صح وقولنا احتمال عدم تساويهما وزنا لافادة انه لو ظهر تساويهما وزنا يجوز فانا قدمنا ان اموال الربا لو بيعت مجازفة ثم ظهر تساويهما لا يجوز خلافا لزفر وقول الشافعي كقولنا بل لافادة انه لو علم تساويهما فيما يجب نسبتها اليه من الكيل والوزن كان جائزا ثم الرطل والاوقية تختلف في عرف الامصار وتختلف في المصر الواحد في المبيعات فالرطل الآن بالاسكندرية وزن ثلاثمائة درهم واثنا عشر درهما توزن كل عشرة سبعة مثاقيل وفي مصر مائة واربعة واربعون درهما وفي الشام اكثر من ذلك فهو اربعة امثاله وفي حلب اكثر من ذلك وتفسير ابي عبيد الرطل بانه مائة وثمانية وعشرون تفسير للرطل العراقي الذي قدر به الفقهاء كيل صدقة الفطر وغيرها من الكفارات ثم في الاسكندرية الرطل المذكور لغير الكتان ما سائر وزنه يوزن بسبعة وكل رطل في عرف ديارنا مصر والشام واقطارها اثنا عشر اوقية وربما كان في غيرها عشرين اوقية وحينئذ لا يشكل الاختلاف في كمية الاوقية باختلاف الرطل وفي زمنه صلى الله عليه وسلم كانت اربعين درهما ثم الاوقية مثلا اثنا عشر كما ذكرنا وفي نحو المسك والزعفران عشرة والحاصل ان هذه الاشياء اسماء امور توقيفية من جهة الاصطلاح تعرف بالاستكشاف والسؤال فيعرف الحال وقوله بمكيال لا يعرف وزنه اي اخرج عرف تقرير **قوله** وعقد الصرف ما وقع على جنس الاثمان ذهبا وفضة بجنسه او بغير جنسه فان كان بجنسه اشترط فيه التساوي والتقابض قبل افتراق الابدان وان اختلف المجلس حتى لو عقدا عقد الصرف ومشيا فرسخا ثم تقابضا وافترقا صح وان لا يكون فيه خيار وكذا السلم ولا اجل لما ذكر وهو مستدرك لان اشتراط التقابض يغنيه ولو اسقط الخيار والاجل في المجلس قبل الافتراق صح وان كان بخلاف جنسه كالذهب بالفضة اشترط ما سوى التساوي واستدل على اشتراط التقابض بقوله صلى الله عليه وسلم الفضة بالفضة ربا الا هاء وهاء روي عن ابي شيبة من حديث بن عمر عن رسول الله صلى الله عليه وسلم الذهب بالذهب ربا الا هاء وهاء والورق بالورق ربا الا هاء وهاء والبر بالبر ربا الا هاء وهاء والشعير بالشعير ربا الا هاء وهاء والتمر بالتمر ربا الا هاء وهاء ورواه اصحاب الكتب الستة الذهب بالورق ربا الا هاء وهاء والبر بالبر الى آخره وهاء ممدود من هاء والمد وهو يوزن هات معنى على الفتح ومعناه خذ يعني هو ربا الا فيما يقول كل منهما خذ لصاحبه ومنه هاؤم اقرؤا كتابيه وفسره بانه يعني يدا بيد في الحديث المتقدم ثم قال وما سواه اي ما سوى عقد الصرف مما فيه الربا من بيع الاموال الربوية بجنسها او بخلاف الجنس يعتبر فيه التعيين ولا يعتبر فيه التقابض فلو افترقا بعد تعيين البدلين عن غير قبض جاز عندنا خلافا للشافعي في بيع الطعام اي كل مطعوم حنطة او شعير او لحم او فاكهة فانه يشترط فيه التقابض لقوله صلى الله عليه وسلم يدا ولانه حينئذ مع التعاقب في القبض وللنقد مزية فيكون كالمؤجل اذ يحصل التفاوت في البدلين ولنا انه مبيع متعين فلا يشترط في صحة بيعه القبض كالثوب بالثوب والعبد بالعبد ونحو ذلك وهذا لان الفائدة المطلوبة انما هو التمكن من التصرف وذلك يترتب على التعيين فلا حاجة لاشتراط شرط آخر وهو القبض بخلاف الصرف لان التعيين لا يحصل فيه الا بالقبض فان الدراهم والدنانير لا تتعين مملوكة بالعقد الا بالقبض قال ومعنى قوله يدا بيد عينا بعين وكذا رواه عبادة بن الصامت تقدم رواية عبادة بن الصامت يدا بيد وله رواية اخرى عند مسلم عينا بعين ولفظه في مسلم سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم ينهى عن الذهب بالذهب والفضة بالفضة والبر بالبر والشعير بالشعير والتمر بالتمر والملح بالملح الا سواء بسواء عينا بعين فمن زاد او ازداد فقد اربى وفيه قصة وقوله يمنع التعاقب يحصل التفاوت ممنوع بل هذا القدر مهدر لا يعد زيادة ما لم يذكر الاجل وقد استشكل بانه استدل بيدا بيد على اشتراط التقابض قبل الافتراق في الصرف ثم استدل به هنا على ان الشرط التعيين لا التقابض فيكون تعميما للمشترك او للحقيقة والمجاز والجواب انه فسرها وها بيدا بيد وفسر يدا بيد بالتعيين لرواية عينا بعين واستدلاله على التقابض في الصرف لا بنفيه لان الاستدلال به هناك انما هو على التعيين ايضا لكن لما كان التعيين هناك بالتقابض يكون لا محالة لما قلنا انها لا تتعين الا بالقبض كان الاستدلال بها عليه استدلالا عليه لكن بقي ان يقال الحمل يدا بيد على معنى عينا بعين ليس اولى من قلبه واجيب عنه بان رواية عينا بعين تفسير للمحتمل لان يدا بيد يحتمل معنيين فهي تفسير له ولو كان المراد منه القبض لم يتم قوله عينا بعين فائدة لانه يحصل بالقبض ضرورة فلزم ان عينا بعين تفسير ليدا بيد ولقائل ان يقول نعم يحتمل لا بل هو ظاهر في التقابض ويجاب بحمل عينا بعين عليه لان القبض اخص من التعيين وكل قبض يتضمن تعيينا وليس كل تعيين قبضا وباب الربا باب احتياط فيجب ان يحمل العينية على القبض ويقويه فهم عمر رضي الله عنه كذلك في الصحيح ان مالك بن اوس اصطرف من طلحة بن عبيد الله صرفا بمائة دينار فاخذ طلحة الذهب يقلبها في يده ثم قال حتى يأتي خازني من الغابة وعمر يسمع ذلك فقال والله لا تفارقه حتى تاخذ منه قال رسول الله صلى الله عليه وسلم الذهب بالورق ربا الا هاء وهاء والبر بالبر ربا الا هاء وهاء والشعير بالشعير ربا الا هاء وهاء والتمر بالتمر ربا الا هاء وهاء وقد استدل ابن الجوزي على اشتراط التقابض على ابي حنيفة رضي الله عنه وكيف وهاء ما خذ وهو من اسماء الافعال ومنه هاؤم اقرؤا كتابيه وقال قائل تمزج لي من المدام السقاء ثم تقول من بعيدها هاء واما ما نقل من عبارة الشافعي على الصرف في اشتراط التقابض فدفع بان الاسم يبنى هنا دخل تصرف كل الى الآخر ما في يده والمعاني الفقهية تعلق على الاسماء الشرعية وليس في النزاع ذلك الا انه لا حاجة له اليه فان الدليل انما هو على القبض قرناه ويستقل بمطلوبه **قوله** ويجوز بيع البيضة بالبيضتين والتمرة بالتمرتين الى آخره ومبنى ذلك على ان ذلك كله مشروط بكونه يدا بيد وفي من مسائل الجامع الصغير صورتها محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة في بيع بيضة ببيضتين وجوزة بجوزتين وفلس بفلسين وتمرة بتمرتين يدا بيد جاز اذا كان بعينه وليس كلاهما ولا احدهما دينا وصورة رابع ان يبيع فلسا بعينه بفلسين بغير اعيانهما لا يجوز لان الفلوس الرائجة اموال متساوية قطعا لاصطلاح الناس على سقوط قيمة الجودة منها فيكون

ليس

جماله

احدهما فضلا خاليا مشروطا في العقد وهو الربا وان بيع فلسا بعينه بفلسين بغير عينهما لا يجوز والا امسك البائع الفلس المعين وطالبه بفلس آخر او اسلم الفلس المعين وقبضه بعينه منه مع فلس آخر لاستحقاقه فلسين في ذمته فيرجع اليه عين ما له ويبقى الفلس الآخر خاليا عن العوض وكذا لو باع فلسين باعيانهما بفلس بغير عينه لانه لو جاز لقبض المشتري الفلسين ودفع اليه احدهما مكان ما استوجب عليه فيبقى الآخر فضلا بلا عوض استحق بعقد البيع وهذا على تقدير انه رضي بتسليم المبيع قبل قبض الثمن و والرابع ان يبيع فلسا بعينه بفلسين بعينهما يجوز خلافا لمحمد واصله ان الفلس لا يتعين بالتعيين ما دام رائجا عند محمد وعندهما يتعين حتى لو هلك احدهما قبل القبض يبطل العقد وجه قول محمد ان الثمنية ثبتت باصطلاح الكل فلا يبطل باصطلاحهما واذا بقيت اثمانا لا تتعين فصار كما لو كانا بغير عينهما وكبيع الدرهم بالدرهمين ولهما ان ثمنيتها في حقهما ثبتت باصطلاحهما اذ لا ولاية للغير عليهما فتبطل باصطلاحهما واذا بطلت الثمنية تتعين بالتعيين لصيرورتها عروضا اعترض عليه بان الفلوس اذا كسدت باصطلاح الكل لا يكون ثمنا باصطلاح المتعاقدين فيجب ان لا تصير عروضا باصطلاح المتعاقدين مع اتفاق من سواهما على ثمنيتها اجيب بان الفلوس في الاصل عروض فاصطلاحهما على الثمنية بعد الكساد كان على خلاف الاصل فلا يجوز ان يصير ثمنا باصطلاحهما لوقوع اصطلاحهما على خلاف الاصل وخلاف الناس واما اذا اصطلحا على كونها عروضا فهو على الاصل فيجوز وان كان من سواهما على الثمنية وقوله ولا يعود وزنيا وان صار عروضا جواب عما يقال يلزم ان لا يجوز بيع فلس بفلسين لانه حينئذ بيع قطعة نحاس بقطعتين بغير وزن فاجاب بان الاصطلاح كان على امرين الثمنية والعددية واصطلاحهما على اهدار ثمنيتهما لا يستلزم اهدار العددية فانه لا تلازم بين عدم الثمنية وعدم العددية بعد ثبوت الثمنية مع عدم العددية كالتبر والعددية مع عدم الثمنية كالجوز والبيض بخلاف الدرهم بالدرهمين لان النقود للثمنية خلقة بخلاف الدرهم بالدرهمين ما اذا كانا بغير عينهما لانه بيع الكالي بالكالي وقد نهي عنه ولا يخفى ضعف قوله لان الجنس بانفراده يحرم النساء وانما يتم لو كان كون المبيع او الثمن بغير عينه يستلزم النسيئة وليس كذلك الا ترى ان البيع بالنقود بيع بما ليس بمعين ويكون مع ذلك حالا فكونه بغير عينه ليس معناه نسيئة وعلى هذا ما اذا كان احدهما بغير عينه لان الجنس بانفراده يحرم النساء والكالي بالكالي قال ابو عبيدة هو النسيئة بالنسيئة وفي الفائق كلا الدين بالرفع كلوا فهو كالي اذا تأخر قال الشاعر وعينه كالكالي الضمار اي جعل جارا بدعة عطيته الحاضرة كالمتأخر الذي لا يرجى ومنه كلأ الله بك اي اكلأ العمر اي اكثره تأخيرا وتكلأت كلأة اي استنسأت نسيئة وحديث النهي عن الكالي بالكالي رواه ابن ابي شيبة واسحق بن راهويه والبزار في مسانيدهم من حديث موسى بن عبيدة عن عبد الله بن دينار عن ابن عمر قال نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم ان يباع كالي بكالي وضعف احمد موسى بن عبيدة قيل له ان شعبة يروي عنه فقال لو رأى شعبة ما رأينا منه لم يرو عنه ورواه عبد الرزاق عن ابراهيم بن ابي يحيى الاسلمي عن عبد الله بن دينار وضعف بالاسلمي ورواه الحاكم والدارقطني عن موسى بن عقبة عن نافع عن ابن عمر وصححه الحاكم على شرط مسلم وغلطهما البيهقي وقال انما هو موسى بن عبيدة الربذي ورواه الطبراني من حديث رافع بن خديج في حديث طويل وعن كالي بكالي والحديث لا ينزل عن الحسن لا شك قوله ولا يجوز بيع الحنطة بالدقيق اي دقيقها بوجه من الوجوه ولا بالسويق اي سويق الحنطة اما سويق الشعير فيجوز لان غاية ما يستلزم شبهة التفاضل وحقيقته جائزة لاختلاف الجنس فضلا عن شبهته وانما امتنع لان المجانسة بين الحنطة ودقيقها وان انتفت اسما وصورة ومعنى موجودة كان المقصود من الحنطة من نحو الهريسة والمقلوة ونحوها انتفت في الدقيق باقية من وجه لانها من اجزاء الحنطة ولهذا لو فعل اجزاء لان من اجزائها الحالف ايضا فالحنطة كسرت على اجزاء صغار وذلك لا ينفي المجانسة والمعيار في كل من الحنطة والدقيق والسويق الكيل والكيل لا يوجب التسوية بينهما لانه يعارض ذلك التكسير صارت اجزاؤها متكثرة فيه اي في الكيل متخلخلة انضماما شديدا والحب في الكيل ليس كذلك فلا تتحقق المساواة بينهما كيلا بل هو محتمل فصار بيع احدهما بالآخر كيلا كبيع الجزاف لذلك الاحتمال وحرمة الربا انما كانت منتهية بالعلم بالمساواة الا انها لا اعتبار به مثل ان يتيقن كبس في كيل من الحنطة لم يتحقق تساوي الاجزاء فاذا لم يتحقق العلم بها صارت منتفية بالضرورة فلا يجوز وان كانت كيلا بكيل متساويا وقولنا قول الشافعي في الاظهر عنه وسفيان الثوري واحمد في رواية خلافا لمالك واحمد في اظهر قوليه لان الدقيق نفس الحنطة وفيها اجزاؤها فاشبه بيع حنطة صغيرة جدا بكبيرة جدا وما ذكرناه من عدم العلم بالمساواة يعم ومن الطحن يدفعه وبيع النخالة بالدقيق على هذا الخلاف الا ان الشافعي اجازه لان النخالة ليست من اموال الربا لانها لا تطعم وقولنا المعيار في الحنطة والدقيق الكيل لا يراد به الا انها اذا بيع بجنسه اما بالدراهم فيجوز بيع الحنطة وزنا بالدراهم وكذا الدقيق وغيره قوله ويجوز بيع الدقيق بالدقيق متساويا كيلا وهو قول احمد وكذا استقراضه كيلا والسلم فيه كيلا ومنع الشافعي بيع الدقيق بالدقيق لانه لا يعتدل في الكيل لانه يكبس بالكبس فلا يتحقق التساوي في الكيل وعرف كونه لا يعلم بل يعلم وما توهم من التفاوت بالكبس يتوهم مثله في كيل التمر وقد سقط اعتباره وفي الذخيرة عن الامام الفضلي انما يجوز اذا تساويا كيلا اذا كانا مكبوسين وهو حسن ولفظ متساويا نصب على الحال ونصب كيلا على التمييز وهو مميز لنسبة مثل تصبب عرقا والاصل متساويا كيله وفي بيع الدقيق بالدقيق وزنا روايتان وفي الخلاصة لم يذكر محمد رواية المنع فقال في مختصر في الزرع والثمار وكذا بيع الدقيق اذا كانا على صفة واحدة من النعومة والذي في الخلاصة احتراز لاهدار ذلك القدر من زيادة النعومة وبيع الدقيق المنخول بغير المنخول لا يجوز الا متماثلا وبيع النخالة بالدقيق يجوز بطريق الاعتبار وعند ابي يوسف بان كانت النخالة الخالصة اكثر من النخالة التي في الدقيق ثم قال المص وبيع الدقيق بالسويق لا يجوز اي لا يجوز بيع دقيق نوع من الحنطة او الشعير بسويق ذلك النوع عند ابي حنيفة متفاضلا ولا متساويا اما دقيق الحنطة بسويق الشعير وعكسه فلا شك في جوازه وعندهما يجوز بيع الدقيق بالسويق متساويا ومتفاضلا لانهما اي دقيق الحنطة وسويقها مثلا جنسان وان رجعا الى اصل واحد لاختلاف المقصود اختلافا كثيرا بعدما القلي والطحن فان المقاصد من الدقيق مثل ان يصنع خبزا او عصيدا او اطرية وهو شبه الرشتا لا يتاتى من السويق كما ان ما يقصد من السويق وهو ان يلت بسمن وعسل ويشرب او يلت بسمن وعسل ويؤكل لا يتاتى من الدقيق واذا كانا جنسين جاز بيع احدهما بالآخر متساويا ومتفاضلا وابو حنيفة يمنع انهما جنسان وله طريقان احدهما ان بيع الحنطة المقلية بالحنطة غير المقلية لا يجوز اتفاقا وذلك ليس الا لاعتبار اتحاد الجنسية وعدم العلم بالتساوي مع صيرورتهما الكيل لاكتناز احدهما فيه دون الآخر والدقيق اجزاء غير المقلية والسويق اجزاء المقلية ولم يزد الدقيق على الحنطة الا بتكسير بالطحن وكذا الآخر وذلك لا يوجب اختلاف

الجنس بينهما عادة والثاني وعليه اقتصر المص ان بيع الحنطة غير المقلية بالسويق لا يجوز وكذا بيع الحنطة المقلية بالدقيق وليس ذلك الا لاستلزامه ربا الفضل وربا الفضل لا يثبت الا مع المجانسة فكانت المجانسة ثابتة بين السويق والحنطة والدقيق اجزاء الحنطة فثبتت المجانسة بين الدقيق والسويق ثم يمتنع العلم بالمساواة فيمتنع البيع مطلقا ولم اختلفت المقاصد وذلك اختلاف الجنس قلنا اعظم المقاصد هي التغذي فيه وهو الذي لا يبالي بفوات بعضها الذي هو دون المقصد بدليل الحكم باتحاد الجنس في الحنطة المقلية وغير المقلية حتى امتنع بيع احدهما بالآخر كما ذكرناه لسبب اتحادهما في ذلك المقصود الاعظم مع فوات ما دونه من المقاصد فان المقلية لا تصلح للزراعة ولا للهريسة ولا تطحن فيتخذ منها خبز وكذا العلكة اي الحنطة السالمة من السوس مع المسوسة ومع ذلك جعلا جنسا واحدا حتى ان المسوسة يجوز بيعها بالعلكة كيلا متساويا في المقلية مع غير المقلية لا يجوز لما ذكرنا من ان الكيل لا يسوي بينهما فاما بيع الحنطة المقلية بالمقلية فاختلفوا قيل يجوز اذا تساويا كيلا ذكره في الذخيرة وقيل لا وعليه عول في المبسوط ووجهه ان النار قد تاخذ في احدهما اكثر من الآخر والاول اولى ومسوسة بكسر الواو كانها هي سوستا اي دخلت السوس فيها قوله ويجوز بيع اللحم بالحيوان عند ابي حنيفة وابي يوسف سواء كان اللحم من جنس ذلك الحيوان او لا متساويا لما في الحيوان او لا ويشترط التعيين اما بالنسيئة فلا لامتناع السلم في الحيوان واللحم وقال محمد رحمه الله تعالى ان باعه بلحم غير جنسه كلحم البقر بالشاة الحية ولحم الجزور بالبقرة الحية يجوز كيفما كان وان كان من جنسه كلحم شاة بشاة حية فشرطه ان يكون اللحم المفرز اكثر من اللحم الذي في الشاة ليكون لحم الشاة بمقابلة مثله من اللحم وباقي اللحم بمقابلة السقط اذ لو لم يكن كذلك تحقق الربا اما لزيادة السقط ان كان اللحم المفرز مثل ما في الحيوان من اللحم او لزيادة اللحم ان كان اللحم اقل مما في الشاة فصار كبيع الحل بالسمسم وهو دهن السمسم لا يجوز الا على ذلك الاعتبار والمراد بالسقط ما لا يطلق عليه اسم اللحم كالكرش والمعلاق والجلد والاكارع ولو كانت الشاة مذبوحة مسلوخة جاز اذا تساويا وزنا بالاجماع والمراد بالمسلوخة المفصولة من السقط وان كانت بسقطها لا يجوز الا على الاعتبار ولو باع شاة مذبوحة بشاة حية يجوز عند الكل اما عندهما فظاهر لانه لو اشتراها باللحم جاز كيفما كان فكذلك اذا اشتراها بشاة مذبوحة واما على قول محمد فانما يجوز لانه لحم بلحم وزيادة اللحم في احدهما مع سقطها بازاء السقط وعلى هذا شاتان مذبوحتان غير مسلوختين بشاة مذبوحة لم يسلخ يجوز لان اللحم بمثله وزيادة لحم الشاة بازاء الجلد ونحوه فالمراد هنا من المسلوخة وغيرها باعتبار الجلد وعدمه وقال مالك والشافعي واحمد رحمهم الله لا يجوز بيع اللحم بالحيوان اصلا لا بطريق الاعتبار ولا بغيره خلافا للمزني من اصحاب الشافعي فانه قال كقول ابي حنيفة وابي يوسف ولو باعه بلحم غير جنسه كلحم البقرة بشاة فقال مالك واحمد يجوز وللشافعي قولان والاصح لا يصح لعموم نهيه صلى الله عليه وسلم عن بيع اللحم بالحيوان ووجه قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله في الاطلاق انه باع موزونا بما ليس بموزون فغايته اتحاد الجنس كما قال محمد باعتبار ما في الضمن كالعصير مع العنب واللبن مع التمر لكن اتحاده مع اختلاف القدر ربما انما يمنع النساء فلنا بشرط التعيين ولا يجوز النساء فيه وانما قلنا ان الحيوان ليس بموزون لانه لا يوزن عادة فليس فيه احد المقدرين الشرعيين الوزن او الكيل لان الحيوان لا يعرف قدر ثقله بالوزن لانه يثقل نفسه ويخففها فلا يدري بخلاف الدهن والسمسم لان الوزن يعرف قدر الدهن اذا ميز من التجير ثم يوزن التجير هذا على التنزل والا فنحن على ما قال غير المص يعتبر ان لحم الشاة مع الشاة الحية جنسين اخذا من قوله تعالى فكسونا العظام لحما ثم انشاناه خلقا آخر اي بنفخ الروح فعلم ان الحي مع الجماد جنسان فيجوز احدهما بالآخر من غير اعتبار وانما امتنع النساء لانه حينئذ سلم وهو لا يجوز كما قدمناه واعلم ان السمع ظاهر في منع بيع اللحم بالحيوان وسنده ضعيف وقوي فمن القوي ما رواه مالك في الموطا وابو داود في المراسيل عن زيد بن اسلم عن سعيد بن المسيب نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع اللحم بالحيوان وفي لفظ نهى عن بيع الحي بالميت ومرسل سعيد بالاتفاق مقبول وقال ابن خزيمة ثنا احمد بن حفص السلمي حدثني ابي حدثني ابراهيم بن طهمان عن الحجاج بن الحجاج عن قتادة عن الحسن عن سمرة عن قال البيهقي اسناده صحيح ومن اثبت سماع الحسن من سمرة عده موصولا ومن لم يثبته فهو مرسل جيد وانت تعلم ان المرسل عندنا حجة مطلقا واسند الشافعي الى رجل مجهول من اهل المدينة انه صلى الله عليه وسلم نهى ان يباع حي بميت واسند ايضا عن ابي بكر الصديق رضي الله عنه انه نهى عن بيع اللحم بالحيوان واسند الى القاسم بن محمد وعروة بن الزبير وابي بكر بن عبد الرحمن انهم كرهوا ذلك وهؤلاء تابعون وحديث ابي بكر رضي الله عنه لعله المعني فان شيخنا ذكره عن ابن عباس رضي الله عنهما ان جزورا نحر على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم فجاء اعرابي بعناق فقال اعطوني بهذا العناق لحما فقال ابو بكر رضي الله عنه لا يصلح هذا وتاولوه على انه كان من ابل الصدقة فعرف ليتصدق به قوله ويجوز بيع الرطب بالتمر مثلا بمثل عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد ومالك والشافعي واحمد رحمهم الله لا يجوز فقد تفرد ابو حنيفة بالقول بالجواز واما الرطب بالرطب فيجوز عندنا كيلا متماثلا الجماعة قوله صلى الله عليه وسلم فيما روى مالك في الموطا عن عبد الله بن يزيد مولى الاسود بن سفيان عن زيد بن عياش عن سعد بن ابي وقاص انه سئل عن البيضاء بالسلت فقال سعد ايهما افضل قال البيضاء فنهاه عن ذلك وقال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يسأل عن شراء التمر بالرطب فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم اينقص الرطب اذا جف قال نعم فنهاه عن ذلك فهذا حكم نيط فيه على علته وهو كونه ينقص في احد البدلين في ثاني الحال عن المساواة ومن طريق مالك رواه اصحاب السنن الاربعة وقال الترمذي حديث حسن صحيح ولابي حنيفة رضي الله عنه ان الرطب تمر لقوله صلى الله عليه وسلم حين اهدي له رطب اوكل تمر خيبر هكذا فسماه اي سمى الرطب تمرا وهذا انما يتم اذا كان المهدي رطبا وليس كذلك بل كان تمرا اخرج الشيخان في الصحيحين عن ابي سعيد الخدري وابي هريرة ان رسول الله صلى الله عليه وسلم بعث اخا بني عدي الانصاري رضي الله عنه فاستعمله على خيبر فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم اكل تمر خيبر هكذا قال لا والله يا رسول الله انا لنأخذ الصاع من هذا بالصاعين من الجمع فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم فلا تفعلوا ولكن مثلا بمثل او بيعوا هذا واشتروا بثمنه من هذا وكذلك الميزان وفي لفظ آخر انا لنأخذ الصاع من هذا بالصاعين والصاعين بالثلاثة فقال لا تفعل بع الجمع بالدراهم ثم ابتع بالدراهم جنيبا والجمع اصناف مجموعة من التمر وما ادعاه بعض الشارحين من حلف لا ياكل تمرا فاكل رطبا انه يحنث فليس كذلك بل المذهب انه لا يحنث لان مبناها على العرف وسنذكر تمامه ثم قال المص ولانه ان كان تمرا هذا اللفظ يحكى عن ابي حنيفة انه دخل بغداد وكانوا اشداء عليه لمخالفته الخبر فسالوه عن الرطب اما ان يكون تمرا او لم يكن فان كان تمرا جاز العقد عليه لقوله صلى الله عليه وسلم التمر بالتمر

وان لم يكن جاز لقوله صلى الله عليه وسلم اذا اختلف النوعان فبيعوا كيف شئتم فاورد عليه الحديث فقال هذا الحديث دائر على زيد بن عياش وزيد بن عياش ممن لا يقبل حديثه وابدله المص بقوله ضعيف عند النقلة وغلط بعض الشارحين المص في قوله زيد بن عياش بان المذكور في كتب الحديث زيد ابو عياش وتبع في ذلك الشيخ علاء الدين مغلطاي كان الامام الزيلعي المخرج رحمه الله تعالى تبع لك بقيهم قال صاحب التنقيح زيد بن عياش ابو عياش الدرقي ويقال المخزومي ويقال مولى بني زهرة المدني ليس به باس وذكر مشايخنا ذكروا ان ابا حنيفة انما قال هو مجهول وقد رد ترديدين بين كونه تمرا ولا بان هنا قسما ثالثا وهو كونه من الجنس ولا يجوز بيعه بالاخر كالحنطة المقلية بغير المقلية لعدم تسوية الكيل بينهما فكذا الرطب بالتمر لا يستويان في الكيل وانما يستوي في حال اعتدال البدلين وهو ان يجف الاخر وابو حنيفة يمنعه ويعتبر التساوي حال العقد وعروض النقص بعد ذلك لا يمنع مع المساواة وفي الحال اذا كان موجبه امرا خلقيا وهو زيادة الرطوبة بخلاف المقلية بغيرها فانا في الحال نحكم بعدم التساوي لاكتناز احدهما في الكيل بخلاف الاخر لتخلل كثير ورد طعنه في ابي عياش ايضا بانه ثقة كما نقلنا آنفا من قول صاحب التنقيح وايضا روى عنه مالك في الموطا وهو لا يروي عن رجل مجهول وقال المنذري كيف يكون مجهولا وقد روى عنه اثنان ثقتان عبد الله بن يزيد مولى الاسود بن سفيان وعمران بن ابي انس وهما ممن احتج بهما مسلم في صحيحه وقد عرفه ائمة هذا الشان وقد اخرج حديثه مالك في الموطا مع شدة تحريه في الرجال وقال ابن الجوزي في التحقيق قال ابو حنيفة زيد ابو عياش مجهول فان كان هو لم يعرفه فقد عرفه ائمة النقل ثم ذكر ما ذكرنا وقد اجيب ايضا بانه بتقدير صحة السند فالمراد النهي عنه نسيئة فانه ثبت في حديث ابي عياش هذا زيادة نسيئة اخرجه ابو داود في سننه عن يحيى بن ابي كثير عن عبد الله بن يزيد ان ابا عياش اخبره انه سمع سعد بن ابي وقاص رضي الله عنه يقول نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع الرطب بالتمر نسيئة وبهذا اللفظ رواه الحاكم وسكت عنه وكذا رواه الطحاوي في شرح الاثار ورواه الدارقطني وقال اجتماع هولاء الاربعة على خلاف ما رواه يحيى بن ابي كثير يدل على ضبطهم للحديث يريد بالاربعة مالكا واسمعيل بن امية والضحاك بن عثمان واسامة ثم لو ان تقدير صحة هذه الزيادة يجب قبولها لان المذهب المختار عند المحدثين قبول الزيادة وان كان الاكثر لم يرووها الا في زيادة يتفرد بها بعض الرواة الحاضرين في مجلس واحد وسلم لا ينفك عن مثله فانها مردودة كما عرف في علم الاصول وما نحن فيه لم يثبت انه زيادة لما في مجلس واحد اجتمعوا فيه فسمع هذا ما لم يسمع الثاني ذكره له في ذلك المجلس بالسماع فلم يظهر ان الحال كذلك فالاصل انه قاله في مجالس ذكر في بعضها ما تركه في اخر والله الموفق لكن يبقى قوله في تلك الرواية الصحيحة اينقص الرطب اذا جف عريا عن الفائدة اذا كان النهي عنه نسيئة وما ذكروا ان فائدته ان الرطب ينقص الى ان يحل الاجل فلا يكون في هذا التصرف منفعة لليتيم باعتبار النقصان عند الجفاف فنبهه على طريق الاشفاق مبني على ان السائل كان ولي يتيم ولا دليل عليه **قوله** وكذا العنب بالزبيب يعني على الخلاف عند ابي حنيفة يجوز مع التساوي كيلا وعندهما لا يجوز وقوله والوجه ما بيناه لما يعني في منع بيع الرطب بالتمر وهو قوله صلى الله عليه وسلم اينقص اذا جف باعتبار اشتماله على العلة المبنية عليها ولابي حنيفة ان الزبيب انما من جنس العنب فيجوز متساويا والا لا يجوز مطلقا ونقل القدوري في التقريب عن ابي جعفر ان جواز بيع الزبيب بالعنب قولهم جميعا وذكر ابو الحسن ان عندهما لا يجوز الا على الاعتبار وقال المص وقيل لا يجوز الا متماثلا اعتبارا بالحنطة المقلية بغير المقلية فانه لا يجوز البيع لان القلي كان بصنع العباد فيعدم اللطافة التي كانت للحنطة به متلفة بخلاف التفاوت الحاصل باصل الخلقة كالرطب مع التمر والعنب مع الزبيب لا يعتبر فهذا هو الاصل فصار في بيع العنب بالزبيب اربع روايات لا يجوز اتفاقا فيجوز اتفاقا وهي رواية ابي جعفر بناء على الخلاف رواية الكتاب يجوز عنده وعندهما لا يجوز الا على الاعتبار لان الزبيب موجود في العنب فصار كالزيت بالزيتون والفرق لابي حنيفة على رواية المنع بين العنب بالزبيب وجواز الرطب بالتمر ان الاستعمال ورد باطلاق اسم التمر على الرطب ولم يرد مثل هذا في الزبيب فافترقا واما الرطب بالرطب فيجوز متماثلا كيلا وكذا العنب بالعنب يجوز عندنا وبه قال مالك واحمد والمزني خلافا للشافعي وكذا الخلاف في كل ثمرة لها حال جفاف كالتين والمشمش والجوز والكمثرى والرمان والاجاص لا يجيز بيع رطبه برطبه كما لا يجيز بيع رطبه بيابسه لانه لا يعرف قدر النقصان اذ قد يكون نقصان احدهما اكثر من الاخر وكذا الخلاف في الباقلا الاخضر عنده لان بينها قلا بين فيها تفاوت يمنع تعديل الكيل فكان كبيع الحنطة المقلية بغير المقلية وبيع الحنطة المبلولة بالمبلولة والرطبة بالرطبة او المبلولة باليابسة يجوز وكذا بيع التمر المنقع بالمنقع واليابس منهما يجوز عند ابي حنيفة وابي يوسف خلافا لمحمد في الفصول كلها من بيع الحنطة المبلولة الى هنا والمنقع اسم مفعول من انقع الزبيب في الخابية فهو منقع واصله ان محمدا يعتبر في هذا الاحوال وهو المال عند الجفاف كما اشار اليه حديث سعد وذلك ينتفي في المبلولة والرطبة مع مثلها او اليابسة اما مع اليابسة فظاهر واما المبلولة مع المبلولة فالتفاوت يقع في قدر البلل قال الحلواني الرواية محفوظة عن محمد ان بيع الحنطة المبلولة باليابسة انما لا يجوز اذا انتفخت اما اذا بلت من ساعتها يجوز بيعها باليابسة اذا تساويا كيلا وابو حنيفة وابو يوسف يعتبران المساواة بتاويل التساوي في الحال عملا باطلاق الحديث اي حديث عبادة بن الصامت وغيره الا ان ابا يوسف ترك هذا الاصل في بيع الرطب بالتمر لما روينا من حديث سعد بن ابي وقاص وهو مخصوص من القياس فلا يلحق به الا ما كان في معناه والحنطة الرطبة ليست في معنى الرطب من كل وجه فالرطوبة في الرطب مقصودة وفي الحنطة عيب وفي المبسوط ذكر في بعض النسخ قول ابي يوسف مع ابي حنيفة وهو قوله الاخر وقوله الاول كقول محمد وقد نقض ما تقدم من الاصل وهو ان التفاوت بصنع العباد يعتبر في المنع واما باصل الخلقة فلا كالحنطة المبلولة فان الرطوبة الحاصلة فيها بصنع العباد وبها يحصل التفاوت مع انه جاز العقد واجيب بان الحنطة في اصل الخلقة رطبة وهي مال الربا اذ ذاك والبل بالماء يعيدها الى ما هو اصل الخلقة فيها فلم يعتبر بخلاف القلي ووجه الفرق لمحمد بين هذه الفصول من بيع الحنطة الرطبة الى هنا حيث منعه وبين الرطب بالرطب حيث اجازه وكذلك بين العنب بالعنب فانه يجيزه وحاصله ان التفاوت ان ظهر مع بقاء الاسم على البدلين او احدهما فسد العقد وان ظهر بعد زوال الاسم عنهما لا يفسد ففي الرطب بالرطب والعنب بالعنب يظهر التفاوت بعد خروج البدلين من الاسم الذي عقد عليه العقد فان الاسم حينئذ التمر والزبيب فلا يكون تفاوتا في المعقود عليه وفي الحنطة المبلولة وما في معناه لا يتغير فيظهر في نفس المعقود عليه فيمتنع ولو باع البسر بالتمر متساويا يجوز ومتفاضلا لا يجوز لان البسر تمر بخلاف الكفرى وهو

بضم الكاف وفتح الفاء وتشديد الراء المضموم وعاء طلع النخل وهو اول ما ينشق حيث يجوز بيعه بما شاء من التمر كيلا من الكفرى وقيله لانه ليس بتمر لان الكفرى لم ينعقد بعد فيه صورة التمر وهذا الاسم اعني التمر له من اول ما ينعقد صورته لا قبله وبهذا استدل بعضهم لابي حنيفة في بيع الرطب بالتمر فورد عليه انه لو حلف لا ياكل تمرا فاكل رطبا لا يحنث فكان غيره فاجاب بالمنع بل يحنث وليس بصحيح بل المسئلة مسطورة في الكتب المذهبية المشهورة بانه لا يحنث وكذا ادعى انه يحنث فيما اذا حلف لا ياكل تمرا فاكل بسرا ولم يكن به حاجة الى هذا اذ يكفيه ان الايمان مبنية على العرف وكلامنا فيه لغة وهم بعد ذلك مطالبون بتصحيح ان اسم التمر يلزم الخارج من حين ينعقد الى ان يطيب ثم يجف من اللغة ولا ينكر صحة الاطلاق باعتبار مجاز الاول وقوله والكفرى عددي متفاوت الى اخره جواب سؤال هو انه اذا لم يكن الكفرى تمرا ينبغي ان يجوز اسلام التمر فيه وشراء التمر به نسيئة فقال الكفرى عددي متفاوت بالكبر والصغر تفاوتا فاحشا فلا يجوز اسلامه فيه ولا ان يشترى نسيئة للجهالة فتقع المنازعة **قوله** ولا يجوز بيع الزيتون بالزيت والسمسم بالشيرج حتى يكون الزيت والشيرج معلوما انه اكثر مما في الزيتون والسمسم فلو جهل او علم انه اقل او مساو لا يجوز فالاحتمالات اربع والجواز في احدها بانه اذا كان اكثر كان الخارج منه بمثله من الدهن المفرد والزائد منه بمقابلة الثجير وفي فتاوي قاضي خان رحمه الله انما يشترط ان يكون الخالص اكثر اذا كان الثفل في البدل الاخر شيئا له قيمة اما اذا كان لا قيمة له كما في الزبد بعد اخراج السمن منه فيجوز مع مساواة الخارج للسمن المفرد يروى ذلك عن ابي حنيفة وقال زفر يجوز مع عدم العلم لانه متردد بين الفساد والصحة فلا يثبت الفساد بالشك والاصل الصحة وقلنا الفساد غالب لانه على تقديري النقصان والمساواة والصحة على تقدير الاكثرية فكان هو الظاهر فوجب الحكم به وعند الشافعي لا يجوز هذا البيع اصلا لعدم العلم بالتفاضل وقت العقد واعلم ان المجانسة تكون باعتبار ما في الضمن فيمنع النسيئة كما في المجانسة العينية وذلك كالزيت مع الزيتون والشيرج مع السمسم وتنتفي باعتبار ما اضيف اليه فيختلف الجنس مع اتحاد الاصل حتى يجوز التفاضل بينهما كدهن البنفسج مع دهن الورد اصلهما واحد وهو الزيت او الشيرج فصارا جنسين باختلاف ما اضيف اليه من الورد والبنفسج نظرا الى اختلاف المقصود والغرض ولم يبال باتحاد الاصل وعلى هذا دهن الزهر في ديارنا ودهن البان اصلهما اللوز يطبق بالزهر والبان مدة ثم يعصر اللوز فيخرج منه دهن مختلف الرائحة فيجوز بيع احد الدهنين بالاخر متفاضلا وعلى هذا قالوا لو ضم الى الاصل ما طيبه دون الاخر جاز متفاضلا حتى اجازوا بيع قفيز سمسم مطيب بقفيزين من غير مربى وعلى هذا يجوز بيع رطل لوز مطبق برطلي لوز غير مطبق وكذا يجوز بيع رطل دهن لوز مطبق بزهر النارنج برطلي دهن اللوز الخالص وكذا رطل زيت مطيب برطلين من زيت لم يطيب ليجعلوا الرائحة التي فيها بازاء الزيادة على الرطل خلافا للشافعي فانه لا يجيز الدهن المطيب وغيره الا متماثلا واورد انه ينبغي ان يجوز بيع السمسم بدهنه باي وجه كان لان الدهن وزني والسمسم كيلي ليجب ان لا يكون المقصود من السمسم ما في ضمنه من الدهن فكان بيع الجنس بالجنس فان قيل يجوز بيع السمسم بالسمسم متفاضلا صرفا للكل من دهنه ومعرض الى خلاف جنسه اجيب بان الصرف يكون عند الاتصال صورة كمسئلة الاكرار ولا صورة هنا متصلة وقوله والجوز بدهنه واللبن بسمنه والعنب بعصيره والتمر بدبسه على هذا الاعتبار يعني ان كان الدهن المفرد والسمن والدبس اكثر مما يخرج من الجوز واللبن والتمر جاز وقد علمت تقييده بما اذا كان الثفل له قيمة واظن ان لا قيمة لثفل الجوز الا ان يكون بيع بقشره فيوقد وكذا العنب لا قيمة لثفله فلا يشترط زيادة العصير على ما يخرج والله اعلم واختلفوا في القطن بغزله فبعضهم لا يجوز متساويا لان القطن ينقص بالغزل فهو كالحنطة مع الدقيق وقال بعضهم يجوز وفي فتاوي قاضي خان لا يجوز الا متساويا لان اصلهما واحد وكلاهما موزون وان خرجا احدهما عن الوزن جاز متفاضلا وبيع الغزل بالثوب جائز على كل حال وقال المص بالاجماع وعن محمد ان بيع القطن بالثوب لا يجوز متفاضلا وعنه انه يجوز مطلقا وهذا عن ابي حنيفة ايضا ثم ذكر انه لا باس ببيع المحلوج بالقطن والغزل بالقطن اذا كان يعلمان الخالص اكثر مما في الاخر وهذا في المحلوج مع القطن ظاهر لان الفاضل حب القطن وهو مما ينتفع به وقد يعلف لبعض الدواب واما في الغزل فكانه لكون الفاضل من القطن الفرد بازاء صنعة الغزل فقيل الاجماع انما هو باعتبار الاقوال المعول عليها دون الروايات **قال** ويجوز بيع اللحمان المختلفة بعضها ببعض متفاضلا ومراده لحم الابل والبقر والغنم لانها اجناس مختلفة لاختلاف اصولها ولو تعددت في الجنس الواحد منها زيادة تصيره جنسين فاما البقر والجواميس فجنس واحد لا يجوز بيع لحم البقر بلحم الجاموس متفاضلا وكذا الجنس وكذا المعز مع الضان والعراب والبخاتي لا يجوز بيع شيء من الاخر متفاضلا لاتحاد الجنس وانما جاز بيع لحم الجنس الواحد من الطيور كالسمان مثلا والعصافير متفاضلا لانه ليس من مال الربا اذ لا يوزن لحم الطير ولا يكال وينبغي ان يستثنى من لحوم الطير الدجاج والاوز لانه يوزن في عادة ديار مصر بعظمه وقوله ومراده الى اخره تحرز به عن قول مالك فان عنده اللحوم كلها ثلاثة اجناس الطيور جنس والدواب جنس اهليها ووحشيها جنس واحد والبحريات جنس واحد وكذا الالبان البقر والغنم يجوز متفاضلا لما ذكرنا من اختلاف الجنس باختلاف الاصلين وعن الشافعي ان اللحوم والالبان جنس واحد لاتحاد المقصود من الكل وهو التغذي وهذا قول الشافعي غير المختار والصحيح من قوليه انه مثل قولنا ثم دفع هذا القول بان اصولها مختلفة الاجناس فكذا اجزاؤها اذا لم تتبدل بالصنعة فانها حينئذ تتعدد اجناسا ولهذا جاز بيع الخبز بالدقيق والسويق متفاضلا ويجوز خل التمر بخل العنب متفاضلا وكذا عصيرهما لاختلاف اصلهما جنسا وتخصيص الدقل وهو رديء التمر باعتبار العادة لان الدقل هو الذي كان في العادة يتخذ خلا واما شعر المعز وصوف الغنم فجنسان لاختلاف المقاصد بخلاف لحمهما ولبنهما حيث جعلا جنسا واحدا كما ذكرنا لاتحاد الجنس مع عدم الاختلاف فان ما يقصد بالشعر من الالات غير ما يقصد بالصوف فصار ما يوجب اختلاف الامور المتفرعة ثلاثة اشياء اختلاف الاصول واختلاف المقاصد وزيادة الصنعة فان قيل بالنظر الى اتحاد الاصل في الصوف والشعر لا يجوز بيعهما متفاضلا وزنا وبالنظر الى المقاصد اختلف فيجوز متفاضلا فينبغي ان لا يجوز متفاضلا تغليبا للحرمة فالجواب ان ذلك عند تعارض دليليهما وتساويهما فيترجح الحرمة وليس كذلك فانه لا اتحاد في الصورة والمعنى والامر على تغليب جانب المعنى كون البان البقر والغنم جنسا واحدا لاتحاد المقصود واجيب بمنع اتحاده فان لبن البقر يقصد للسمن ولبن الابل لا يتاتى منه ذلك وكذا اغراض الاكل متفاوتة فان بعض الناس لا يطيب له البقر ويقتصر رغبته دون الضان وكذا في الابل ومن الاختلاف بالصنعة ما قدمنا من جواز

بيع اناء صفر او حديد احدهما اثقل من الآخر وكذا قمقمة بقمقمتين وابرة بابرتين وسيف بسيفين ودواة بدواتين ما لم يكن شيء من ذلك من احد النقدين فيمتنع التفاضل وان اصطلحوا بعد الصياغة على ترك الوزن والاقتصار على العدد والصورة ويجوز بيع شحم البطن بالالية او باللحم واللحم بالالية متفاضلا لانها اجناس لاختلاف الصور والمعاني والمنافع اختلافا فاحشا واما شحم الجنب ونحوه فتابع اللحم وهو مع شحم البطن والالية جنسان وكذلك لا يجوز نسيئة لان الوزن يجمعهما واما الرؤس والاكارع والجلود فيجوز يدا بيد كيف ما كان لا نسيئة لانه لم ينضبط بالوصف حتى ان السلم فيه لا يجوز قوله ويجوز بيع الخبز بالحنطة والدقيق متفاضلا يدا بيد قيل وهو ظاهر مذهب علمائنا الثلاثة لان الخبز صار اما عدديا في عرف او موزونا في عرف اخر فخرج من ان يكون مكيلا من كل وجه والحنطة مكيلة فيفرض كون الحنطة بجمعهما اختلف المقدر فجاز التفاضل والدقيق اما كيلي كذلك او وزني على ما عليه عرف بلادنا من جعله وزنيا لم تجب الجنسية منه ومن الخبز فيجوز التفاضل ايضا وروي عن ابي حنيفة انه لا خير فيه وهذه العبارة نفي الجواز بطريق التاكيد للنكرة في النفي وبهذا القول قال الثاني واحمد للشبهة المجانسة اذ الخبز اجزاء الدقيق وان الدقيق معرض ان يصير خبزا فيشترط المساواة ولا يدرى ذلك والفتوى على الاول وهو الجواز وهو اختيار المتاخرين عددا او وزنا كيف ما اصطلحوا عليه وهذا اذا كانا نقدين فاما بيعهما نسيئة فان كانت الحنطة نسيئة او الدقيق بان اسلم الخبز فيهما ونقدهما نقدا جاز ايضا وان كان الخبز نسيئة بان اسلم حنطة او دقيقا في خبز لم يجز عند ابي حنيفة لانه لا يوقف على حد له فانه يتفاوت في الصنعة نضجا وخبزا وكذا عند محمد لانه عددي عنده ويكون منه الثقيل والخفيف ويجوز عند ابي يوسف لانه وزني او يجوز بشرط الوزن ان كان العرف فيه العدد والنضج وحسن الخبز وصفا مضبوط نوعهما وخصوصه لذلك العدد بعينه من الخبز والنار مقدر واختاره المشايخ للفتوى اذا اتى بشرائطه لحاجة الناس لكن يجب ان يحتاط وقت القبض حتى يقبض من الجنس الذي سمي حتى لا يصير استبدالا بالمسلم فيه قبل قبضه اذا قبض اجود او انقص وزنا مما سمي صفة واذا كان كذلك فالاحتياط في منعه لانه قل ان يقع الاخذ من النوع المسمى خصوصا في قبض المسلم فيه في ايام متعددة كل يوم كذا كذا رغيفا فقل ان لا يصير مستبدلا ولا خير في استقراض الخبز عند ابي حنيفة عددا او وزنا لانه يتفاوت بالخبز والخباز والتنور باعتبار كونه جديدا او عتيقا والتقديم في التنور والتاخير عنه ويتفاوت جودة وحسنا بذلك واذا منع ابو حنيفة السلم فيه وباب السلم اوسع حتى جاز في الثياب ولا يجوز استقراضها فهو لاستقراضه امنع وعند محمد رحمه الله يجوز بهما اي عددا او وزنا للتعامل من الجيران بذلك والحاجة قد تدعو الى ذلك بين الجيران وعند ابي يوسف يجوز وزنا لا عددا للتفاوت في آحاده ومحمد يقول قد اهدر الجيران تفاوته وبينهم يكون استقراضه غالبا والقياس يترك بالتعامل وجعل المتاخرون الفتوى على قول ابي يوسف وانا ارى ان قول محمد احسن قوله ولا ربا بين المولى وعبده اي الماذون غير المديون لانه وما في يده لمولاه فلا يتحقق الربا لعدم تحقق البيع وكذا المدبر وام الولد فان كان عليه دين لا يجوز اي البيع بطريق الربا اما عند ابي حنيفة فلعدم ملكه لما في يد عبده الماذون المديون فهو اجنبي عنه فيتحقق الربا بينهما وعندهما انه لم يزل ملكه عما في يده لكن تعلق بما في يده حق الغرماء فصار المولى كالاجنبي عنه فيتحقق الربا بينهما كما يتحقق بينه وبين مكاتبه وفي المبسوط ذكر انه لا يتحقق الربا بينهما مطلقا ولكن على المولى ان يرد ما اخذ على العبد لان كسبه مشغول بحق غرمائه فلا يسلم له ما لم يفرغ من دينه كما لو اخذه بلا جهة البيع سوا كان اشترى منه درهما بدرهمين او لاعلاف المكاتب لانه صار كالحر يدا وتصرفا في كسبه فيجري الربا بينهما قوله ولا بين المسلم والحربي في دار الحرب خلافا لابي يوسف والشافعي ومالك واحمد وعلى هذا الخلاف الربا بين المسلم الاصلي والمسلم الذي اسلم في دار الحرب ولم يهاجر الينا فلو باع مسلم دخل اليهم مستامنا درهما بدرهمين حل واذا باع منهم ميتة او خنزيرا او قامرهم واخذ المال يحل كل ذلك عند ابي حنيفة ومحمد خلافا لابي يوسف ومن ذكرنا لهم اطلاق النصوص فانها تفيد المنع بمكان دون مكان والقياس على المستامن منهم في دارنا فانه لا يجري بين المسلم وبينه فكذا الداخل منا اليهم بامان ولابي حنيفة ومحمد ما روي انه صلى الله عليه وسلم قال لا ربا بين المسلم والحربي في دار الحرب وهذا الحديث غريب ونقل ما روي مكحول عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال ذلك قال الشافعي قال ابو يوسف انما قال ابو حنيفة هذا لان بعض المشيخة حدثنا عن مكحول عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال لا ربا بين اهل الحرب اظنه قال واهل الاسلام قال الشافعي وهذا الحديث ليس بثابت ولا حجة فيه اسنده عن البيهقي قال في المبسوط هذا مرسل ومكحول ثقة والمرسل من مثله مقبول ولان ابا بكر قبل الهجرة حين انزل الله تعالى الم غلبت الروم الآية قالت له قريش ترون ان الروم تغلب قال نعم فقالوا هل لك ان تخاطرنا فخاطرهم فاخبر النبي صلى الله عليه وسلم فقال النبي صلى الله عليه وسلم اذهب اليهم وزد في الخطر ففعل وغلبت الروم فارسا فاخذ ابو بكر خطره فاجازه النبي صلى الله عليه وسلم وهو القمار بعينه بين ابي بكر ومشركي العرب بمكة وكانت مكة دار شرك ولان ماله مباح واطلاق النصوص في مال محظور وانما يحرم على المسلم اذا كان بطريق الغدر فاذا لم ياخذ غدرا فباي طريق ياخذه حل بعد كونه برضى بخلاف المستامن منهم عندنا لان ماله صار محظورا بالامان فاذا اخذه بغير الطرق المشروعة يكون غدرا وبخلاف الزنا اذ ليس فيه اخذ الربا لان البضع لا يستباح بالاباحة بل بالطريق الخاص اما المال فيباح بطيب النفس واباحته وهذا التقييد لمعارضة اطلاق النصوص لا يعد نسخا بحديث مكحول وقد يقال لو سلم حجيته فالزيادة بخبر الواحد لا يجوز واثبات قيد زائد على المطلق من غير دلالة كالربا وعن هو الزيادة فلا يجوز ويدفع بالقطع بان المطلقات مراد بمحلها المال المحظور لحق مالكه ومال الحربي ليس محظورا الا لتوقي الغدر فجاز وهذا الغرر في التضييق يقتضي انه لو لم يرد خبر مكحول لجازه النظر المذكور اعني كون ماله مباحا الا لعارض لزوم الغدر الا انه لا يخفى انما يقتضي حل مباشرة العقد اذا كانت الزيادة ينالها المسلم والربا اعم من ذلك اذ يشمل ما اذا كان الدرهمان من جهة المسلم ومن جهة الكافر وجواب المسالة بالحل عام في الوجهين وكذا القمار قد يفضي الى ان يكون مال الخطر للكافر بان يكون الغلب له فالظاهر ان الاباحة يقيد نيل المسلم الزيادة وقد التزم الاصحاب في الدرس ان مرادهم من حل الربا والقمار ما اذا حصلت الزيادة للمسلم نظرا الى العلة وان كان اطلاق الجواب خلافه والله تعالى اعلم بالصواب

باب الحقوق

نقل هذا الباب عقيب كتاب البيوع قبل الجائز ... قوله ومن اشترى منزلا فوقه منزل فاعلم ان هاهنا ثلاثة اسماء البيت والمنزل والدار فالبيت اصغرها وهو اسم لمسقف واحد جعل للبيتوتة فيه فمنهم من يشغل على هذا ومنهم من يزيد له دهليزا والجواب فيه ان علوه لا يدخل في بيعه يعني اذا باع البيت لا يدخل العلو وان قال بكل حق هو له او بكل قليل وكثير ما لم يذكر اسم العلو صريحا لان العلو مثله في انه مسقف يبات فيه والشيء لا يستتبع مثله بل ما هو مثله او دونه واورد المستعير له ان يعير ما لا يختلف باختلاف المستعمل والمكاتب يكاتب عبده فاجيب بان ذلك ليس بطريق الاستتباع بل لما ملك المستعير المنفعة بغير بدل كان له ان يملك ما ملك كذلك والمكاتب بعقد الكتابة صار احق بمكاسبه كان له ان يكاتبه عبدا من اكسابه والمنزل فوق البيت ودون الدار وهو اسم لمكان يشتمل على بيتين او ثلاثة ينزل فيها ليلا ونهارا وله مطبخ وموضع قضاء الحاجة فيتاتى فيه السكنى بالعيال مع ضرب قصور اذ ليس له صحن غير مسقف ولا اصطبل للدواب فلكون البيت دونه صلح ان يستتبعه فلشبهه بالدار يدخل العلو فيه تبعا عند ذكر التوابع غير متوقف على التنصيص عليه باسمه الخاص وهو ان يشترى بكل قليل وكثير هو له فيه او بكل حق له او بمرافقه ولشبهه بالبيت لا يدخل الا بذكر زيادة والدار اسم لساحة ادير عليها الحدود وتشتمل على بيوت واصطبل وصحن غير مسقف وعلو فيجمع فيها بين الصحن للاستراح ومنافع الابنية للاسكان ولا فرق بين كون الابنية بالتراب والماء او بالخيام والقباب والعلو من توابع الاصل واجزائه فيدخل فيه بلا ذكر زيادة على شرا الدار وكذا يدخل الكنيف للشارع والكنيف هو المستراح اما الظلة وهو الساباط الذي يكون احد طرفيه على الدار والآخر على دار اخرى او على اسطوانات في السكة ومفتحها في الدار المبيعة فعند ابي حنيفة لا يدخل في بيع الدار ما لم يقل ما ذكرنا من قوله بكل حق هو لها او بمرافقها او بكل قليل او كثير هو فيها او منها لان الظلة ساباط مبني على هوا الطريق فاخذ حكمه وعندهما ان كان مفتحه في الدار يدخل بلا ذكر زيادة ولان مفتحها اذا كان في الدار كانت تبعا للدار كالكنيف الشارع قالوا هذا في عرفهم اي عرف اهل الكوفة اما في عرفنا يدخل العلو من غير ذكر في الصور كلها سواء كان المبيع بيتا فوقه علو او منزلا كذلك لان كل مسكن يسمى خانة في بلاد العجم وله علو سوا كان صغيرا كالبيت او غيره الا دار السلطان تسمى سراي قوله ومن اشترى بيتا في دار او منزلا فيها او مسكنا لم يكن له الطريق في هذه الدار الى دار المشتري الا ان يشتريه بكل حق او بمرافقه او بكل قليل وكثير وكذا الشرب والمسيل لانه خارج الحدود الا انه من التوابع فيدخل بذكرها وفي المحيط المراد الطريق الخاص في ملك انسان فاما طريقها الى سكة غير نافذة والى الطريق العام فيدخل وكذا اما كان له من حق مسيل الماء والقاء الثلج في ملك انسان خاصة وقال شيخ الاسلام اذا كان طريق الدار المبيعة او مسيل مائها في دار اخرى لا يدخل من غير ذكر الحقوق لانه ليس من هذه الدار بمعنى ان الطريق الذي في هذه الدار يدخل وهو غير ما في الكتاب فالحق ان كلا منهما لا يدخل لانه وان كان في هذه الدار فلم يشتر جميع هذه الدار انما اشترى شيئا معينا منها فلا يدخل ملك البائع او ملك الاجنبي الا بذكره ثم قال فان قال البائع ليس للدار المبيعة طريق في دار اخرى فالمشتري لا يستحق الطريق بغير حجة ولكن له ان يردها بالعيب وكذا لو كانت جذوع دار اخرى على الدار المبيعة فان كانت للبائع يؤمر برفعها وان كانت لغيره كان للمشتري ان يرد لذا العيب وكذا لو ظهر في الدار المبيعة طريق لدار اخرى ومسيل ما فان كانت تلك الدار للبائع فلا طريق له في الدار المبيعة وقوله بخلاف الاجارة متصل بقوله لم يكن له الطريق يعني في الاجارة يدخل الطريق والشرب والمسيل لان المقصود منها الانتفاع ولا انتفاع بغير دخول هذه الاشياء والبيع ليس كذلك فان المقصود منه في الاصل ملك الرقبة لا الانتفاع بعينها حالا بل امكانه او يستغلها او ياخذ نقصها ثم يستعين فائدة للبيع فلا يلزم ولهذا جاز بيع الجحش كالولد وان لم ينتفع به في الحال وكذا الارض المسبخة ولا تنعقد الاجارة ذلك وفي الكافي ولهذا لو استاجر علوا واستثنى الطريق فسدت الاجارة بخلاف ما لو اشترى علوا واستثنى الطريق يصح ولو استحق العلو ثم اجاز البيع صح لان الافتراق بالاستحقاق لا يوجب انفساخ البيوع الناسخة في ظاهر الرواية ولا شيء لصاحب ساحة العلو من الثمن لانه بمنزلة المبيع والمبيع البنا لا الساحة لانه حقه في الهوا فان قيل ما ذكرتم يشكل بالقسمة في دار بين رجلين وفيها صفة فيها بيت وبابه في الصفة ومسيل ما ظهر البيت على ظهر الصفة فاقتسما فاصاب الصفة احدهما وقطعه من الساحة ولم يذكروا طريقا ولا مسيلا وصاحب البيت لا يستطيع ان يفتح بابه فيما اصابه من الساحة ولا يقدر ان يسيل ماءه في ذلك فان القسمة فاسدة فعلى قياس ما ذكرتم في الاجارة ينبغي ان يدخل الطريق والمسيل وان لم يذكر الحقوق تحريا لجواز القسمة كما ادخلتموهما تحريا لجواز الاجارة اجيب بان الفرق بينهما لان موضع الشرب ليس بما تناوله الاجارة وانما يتوسل به الى الانتفاع والاجر انما يستوجب لاجل امكان المستاجر من الانتفاع فيتاذى خال الشرب تتوفر المنفعة عليها فهذا بالاجرة وهذا بالانتفاع اما هنا فموضع الطريق والمسيل داخل في القسمة لانهما كانا داخلين في الملك المشترك فوجب القسمة اختصاص كل منهما بما هو نصيبه فلو اثبتنا لاحدهما حقا في نصيب الآخر تضرر به الآخر ولا يجوز الاضرار دون رضاه وانما دليل الرضا اشتراط الحقوق والمرافق واعلم انه اذا ذكر الحقوق في البيع وهو حيث يمكنه احداث طريق فيما اشتراه وقيل ما انه فيه لم يلزمه ذلك الطريق والمسيل وفي القسمة اذا ذكر الحقوق وامكنه الطريق والمسيل فيما اصابه ليس له ذلك الطريق والمسيل فيما اشتراه مطلوب بالفرق والفرق ان البيع ايجاد الملك من العدم لقصد الانتفاع به وان لم يلزم فيه ذلك فاشترطه يتم مطلقا والمقصود بالقسمة تمييز الملك الثابت لهما لكل منهما لينتفع على الخصوص بحيث لا يشركه فيه احد فلو لم يرد ذلك الخصوص لم يكن حاجة الى القسمة وانما يتم هذا اذا لم يدخل الطريق والمسيل فلا يدخلان الا برضى صريح ولا يكفي فيه ذكر الحقوق والمرافق

باب الاستحقاق

حق هذا الباب ان يذكر بعد تمام ابواب البيع لانه ظهور عدم الصحة بعد التمام ظاهر ولكن لما ناسب الحقوق لفظا ومعنى ذكر عقيبه قوله ومن اشترى جارية فولدت عنده فاستحقها رجل فان كان بالبينة استحق ولدها معها وان كان باقرار المشتري له بها لا يستحق الولد بذلك وجه الفرق ان البينة حجة مطلقة اي ثابتة في حق جميع الناس غير مقتصر على المقضي عليه فانها كاسمها مبينة لما كان ثابتا في نفس الامر قبل الشهادة به لان الشهود لا يتمكنون من اثبات ملك في الحال لم يكن ثابتا في الحال لاجل ولا القاضي وانما تظهر البينة ما كان ثابتا قبله فبلية لا تعف عند حد معين ولهذا يرجع الباعة بعضهم على بعض فيما اذا اشترى واحد من آخر واشترى من الآخر آخر وهكذا ثم ظهر الاستحقاق بقضا بالبينة حيث انه قضا على الكل ولا تسمع دعوى احدهم انه ملكه لان الكل صاروا مقضيا عليهم بالقضا على المشتري الاخير كما لو ادعت

وبدا الاجرا فاجرة الاصل حيث يرجعون فالولد كان متصلا بها في الزمان الذي يجب عليه اظهار البينة الملك فيكون له اما الاقرار فحجة قاصرة على المقر حتى لا يتعدى الى غيره لانه لا ولاية له على غيره ولهذا لا يرجع المشتري على البائع بالثمن في الاستحقاق بالاقرار وانما جعل حجة لضرورة تصحيح خبره وذلك يحصل باثباته في الحال والولد في الحال منفصل عنها والاقرار انما هو بها فقط فلا يتعدى اليه وهذا التوجيه يقتضي انه لو ادعاه المقر له لا يكون وذكر الزيلعي انه انما لم يكن للمقر له اذا لم يدعه فلو ادعاه كان له لان الظاهر انه له واذا قلنا ان الولد للمستحق بالبينة فقضى القاضي بالام هل يدخل في القضاء فيصير مقضيا به قيل نعم تبعا كان ثبوته باستحقاقه تبعا وقيل لا بل يشترط القضاء بالولد ايضا لانه اصل يوم القضاء لانفصاله واستقلاله ولابد من الحكم به وهو الاصح من المذهب قال المص واليه تشير المسائل التي ذكرها محمد رحمه الله فان محمدا قال اذا قضى القاضي بالاصل ولم يعلم بالزوائد لا تدخل الزوائد تحت الحكم وكذا اذا كانت الزوائد في يد غائب لم يدخل القضاء على الغائب في ضمن القضاء على الحاضر وهو امر جار بزهر فانه يشترط القضاء بالولد بخصوصه ثم ذكر في النهاية ان القضاء باستحقاق المبيع على المشتري لا يوجب انفساخ العقد الذي بينه وبين البائع ولكن يوجب توقفه على اجازة المستحق وتبعه الجماعة فاعترضه شارح بان غاية ما في الباب ان يكون كبيع فضولي يعني بائع المشتري الذي قضى عليه بالاستحقاق وفيه اذا وجد عدم الرضى ينفسخ العقد واثبات الاستحقاق دليل عدم الرضى يعني الموقوف والمفسوخ لا تلحقه الاجازة واستوضح بما في الفتاوى الصغرى اشترى شيئا ثم استحق من يده ثم وصل الى المشتري يوما لا يؤمر بالتسليم الى البائع لانه وان جعل مقرا بالملك للبائع لكن بمقتضى الشرا وقد انفسخ الشرا بالاستحقاق فينفسخ الاقرار ثم قال الا ترى لو اشترى عبدا فاقر انه ملك البائع ثم استحق من يد المشتري ورجع بالثمن على البائع ثم وصل اليه يوما يؤمر بالتسليم الى البائع لان اقراره بالملك له لم يبطل ونقله عن شرح قسمة خواهر زاده انتهى وما ذكره صاحب النهاية هو المعتمد وقوله اثبات الاستحقاق دليل عدم الرضى ان اراد دليل عدم الرضى بالبيع فليس بلازم لم لا يجوز ان يكون دليل عدم الرضى بان يذهب من يده مجانا وذلك لانه لو لم يدع الاستحقاق ومنه استمر في يد المشتري من غير ان يحصل له شيء ولابد له فاثباته ليحصل احدهما اما العين او البدل بان يجيز ذلك البيع ويحصل الثمن اليه فظهر ان اثبات الاستحقاق ليس ملزوما لعدم الرضى بالبيع بل المحقق انه ملزوم لعدم الرضا بذهابه وذهاب بدله عنه واما ما استوضح به من الفتاوى الصغرى فليس مفيدا له لان المذكور فيها استحق من يده ثم وصل اليه ومعنى هذا انه اخذ عينه من يد المشتري ثم وصل اليه ولا شك انه اذا اتصل باثبات الاستحقاق اخذ المستحق العين بعينه فلابد ان المشتري بالثمن من هو في يده فقد ظهر منه عدم الرضى بالبيع والالم يأخذ واجازه كان هذا امرا زائدا على اثبات الاستحقاق والقضاء به حتى ظهر ملكه فيه وانه يتجاوزه هو الفتاح للمراد لا الذخيرة ولا نرجوا الاجر وفي الذخيرة مما يجب اعتباره في فصل الاستحقاق ان استحقاق المبيع يوجب توقف العقد السابق على اجازة المستحق ولا يوجب نقضه في ظاهر الرواية انتهى واعلم ان المنقول في ان البيع متى ينفسخ اقوال قيل اذا قبض المستحق وقيل بنفس القضاء والصحيح انه لا ينفسخ ما لم يرجع المشتري على بائعه بالثمن حتى لو اجاز المستحق بعد ما قضى له او بعد ما قبضه قبل ان يرجع المشتري على بائعه صح وقال شمس الائمة الحلواني الصحيح من مذهب اصحابنا ان القضاء للمستحق لا يكون فسخا للبياعات ما لم يرجع كل على بائعه بالقضاء وفي الزيادات روي عن ابي حنيفة انه لا ينتقض ما لم يأخذ العين بحكم القاضي وفي ظاهر الرواية لا ينفسخ ما لم يفسخ وهو الاصح انتهى ومعنى هذا ان يتراضيا على الفسخ لانه ذكر فيها ايضا استحقاق المشتري فاراد المشتري نقض البيع من غير قضاء ولا رضى البائع ليس له ذلك لان احتمال اقامة البينة على النتاج من البائع او على تلقي الملك من المستحق ثابت الا اذا قضى القاضي فيلزم العجز فينفسخ انتهى يعني يلزم العجز عن اثبات ذلك لو المراد انه ينفسخ المستحق بانه هو المالك ثم لا شك ان لو فرض اتفاق عدم رجوع المشتري بعد ان قضى للمستحق فانه هو المالك للثمن لا شك في انه واخذ المبيع واستمر عنده ينبغي ان يكون هذا اخذا عن الاجازة قديم تمكن فيه من الاجازة ولم يجز دليل ظاهر في عدم رضاه بالبيع **قوله** ومن اشترى عبدا اي اشترى انسانا قال له اشترني فاني عبد فاذا هو حر اي فظهر انه حر ببينة اقامها فان كان البائع حاضرا او غائبا غيبة معروفة اي يدرى مكانه فلا رجوع على العبد بشيء من الثمن الذي قبضه بائعه للتمكن من الرجوع على القابض واذا كان البائع لا يدرى اين هو رجع المشتري على العبد بما دفع الى البائع من الثمن ورجع العبد على بائعه بما رجع المشتري به عليه ان قدر وانما يرجع العبد على البائع مع انه لم يأمره بالضمان عنه لانه ادى دينه وهو مضطر في ادائه بخلاف من ادى عن اجنبي او قضى عليه بغير امره فليس مضطرا فيه فانه لا يرجع به والتقييد بالعبد لانه لو قال انا عبد وقد باع ولم يامره بشرائه او قال اشترني ولم يقل فاني عبد لا يرجع عليه بشيء ولو ارتهن عبدا مقرا بالرق فظهر حرا وقد كان قال ارتهني فاني عبد فالراهن لم يرجع عليه اي على العبد على كل حال اي سواء كان الراهن حاضرا او غائبا يعرف مكانه او لا يعرف وهذا ظاهر الرواية عنهم وعن ابي يوسف انه لا يرجع فيهما اي في البيع والرهن لان الرجوع بالمعاوضة وهي المبايعة هنا او بالكفالة وليس واحد منهما ثابتا بل الثابت ليس الا مجرد الاخبار كاذبا فصار كما لو قال اجنبي ذلك وكقول العبد ارتهني فاني عبد وهي المسألة المذكورة ثانيا ولهما ان المشتري شرع في الشرا معتمدا على امره واقراره فكان مغرورا من جهته والغرور في المعاوضات التي تقتضي سلامة العوض يجعل سببا للضمان دفعا للضرر بقدر الامكان فكان بغروره ضامنا للدرك لنزله عند تعذر رجوعه على البائع ولا تعذر الا فيما لا يعرف مكانه كالمولى اذا قال لاهل السوق بايعوا عبدي فاني قد اذنت له ففعلوا ثم ظهر استحقاق العبد فانهم يرجعون على المولى بقيمة العبد ويجعل المولى بذلك ضامنا للدرك لما ذاب عليه دفعا للغرور عن الناس بخلاف الرهن فانه ليس عقد معاوضة بل عقد وثيقة لاستيفاء عين حقه حتى جاز الرهن ببدل الصرف والمسلم فيه فلو هلك يقع استيفاء للدين ولو كان معاوضة كان استبدالا لانه المسلم فيه قبل قبضه وهو حرام واذا لم يكن عقد معاوضة لا يجعل الامر به ضامنا لانه ليس تغريرا في عقد معاوضة ولهذا قالوا لو قال رجل لآخر وقد سأله عن امن هذا الطريق فقال اسلكه فانه امن فسلكه فنهب ماله لم يضمن وكذا لو قال كل هذا الطعام فانه ليس بمسموم فاكله فمات غرامه استحق حتى له عذرا لا يطاق وبخلاف الاجنبي لانه لا يعتبر قوله فالرجل هو الذي اغتر قال المص ثم في وضع المسألة ضرب اشكال على قول ابي حنيفة لان الدعوى اي دعوى الحرية شرط في القضاء بحريته والدعوى لا تتحقق من هذا العبد

للتناقض فان دعوى الحرية تناقض تصريحه برقه فاجيب من جهة بعض المشايخ ان هذه الدعوى ان كانت حرية الاصل فالدعوى ليست بشرط عنده كما في دعوى الحرية مطلقا لتضمنه تحريم فرج امة على السيد وتحريم اخواتها وبناتها وحرمة الفرج حق الله تعالى والدعوى ليست شرطا في حق الله تعالى كما في عتق الامة حتى ان الشهود يحتاجون في شهادتهم الى تعيين الام والحرمات لا يحتاج في القضاء بها الى الدعوى واذا لم يحتج الى الدعوى لا يضر التناقض فيها وقيل هو اي الدعوى شرط مطلقا في حرية الاصل ودعوى الاعتاق في الكافي والصحيح ان دعوى العبد شرط عند ابي حنيفة في حرية الاصل والعتق العارض لكن التناقض في دعوى الحرية لا يمنع صحة الدعوى بها اما في حرية الاصل فلخفاء حال العلوق فانه ينبني على امر امه او بدونه ولا يعلم بحريتها ورقها حال العلوق به فيعتمد الرق ثم تظهر له حرية امه فيدعي الحرية وفي الاعتاق العارض فلان المولى ينفرد به ولا يعلم العبد فيقر بالرق ثم يعلمه فيدعيه والتناقض في دعوى ما فيه خفاء يعذر فيه وصار كالمختلعة تقيم البينة على تطليق الزوج اياها ثلاثا قبل اختلاعها تقبل وكذا المكاتب يقيمها على الاعتاق قبل الكتابة تقبل مع انهما تناقضا بسؤال الخلع والكتابة اقرارا بقيام العصمة والرق ولم يضرهما التناقض لخفاء فرج المرأة والمكاتب ببدل الخلع ومال الكتابة وذكر هذه المسألة في الجامع الكبير وهي اصل في الاستحقاق وهي رجل اشترى من اخر ثوبا فقطعه قميصا وخاطه ثم جاء مستحق فادعى هذا القميص واثبته بالبينة فالمشتري لا يرجع بالثمن على البائع لان الاستحقاق ما ورد على ملك البائع لانه لو كان ملكه في الاصل انقطع بالقطع والخياطة كمن غصب ثوبا فقطعه وخاطه ينقطع ملك المغصوب منه الى الضمان فالاستحقاق انما ورد على ملك البائع الكائن من الاصل رجع عليه وان ورد على ملك المشتري بعد ما صار الى حال لو كان غصبا ملكه به لا يرجع على البائع لانه تيقن الكذب ولهذا لو اشتراها منذ شهرين فاقام رجل بينة انها له منذ شهر يقضى بها له ولا يرجع على بائعه وعرفنا المعنى ان يستحقه باسم القميص ولو كان اقام البينة انه كان له قبل هذه الصنعة رجع المشتري بالثمن وعلى هذا الجواب اذا اشترى حنطة وطحنها ثم استحق الدقيق ولو قال كانت قبل الطحن لي رجع وكذا اذا اشترى لحما فشواه ولو اشترى شاة فذبحها وسلخها كانت البينة اجزاء الرأس والاطراف واللحم والجلد له قضى بها ورجع المشتري على البائع لان هذا استحقاق عين الشاة **قوله** حقا في دار اي مجهولا فصالحه الذي في يده على مائة درهم فاستحقت الدار الا ذراعا لم يرجع على الذي صالحه بشيء لتمكنه من ان يقول مرادي من الحق الذي ادعيته او الحق الذي ادعيه هذا الباقي ولو كان ادعاها كلها فصالحه فاستحق منها شيء رجع بحسابه لان التوفيق غير ممكن فوجب الرجوع ببدله عند فوات سلامته ودلت المسألة على امرين احدهما ان الصلح عن المجهول على معلوم جائز لان الابراء عن المجهول جائز عندنا لان الجهالة فيما يسقط لا تفضي الى المنازعة والاخرى ان صحة الدعوى ليست شرطا في صحة الصلح لان دعوى الحق غير صحيح لجهالة المدعى به وكذا لو اقام به بينة لا تقبل الا اذا ادعى اقرار المدعى عليه بالحق فتقبل البينة **فروع** اشترى شيئا ثم قال هو ملك فلان وصدقه او ادعاه فلان وصدقه هو او انكر فحلف فنكل ليس له ان يرجع بذلك الرجوع على البائع بخلاف الوكيل بالبيع اذا رد عليه بعيب فحلف فنكل يلزم الموكل لان النكول من المضطر لانه وهو مضطر في النكول اذ لم يعلم عيبه وسلامته ولو اقام المشتري بينة على انه ملك فلان لا تقبل لتناقضه فان اقامها على اقرار البائع انه ملك البائع فاذا ادعاه لغيره تناقض بخلاف ما لو برهن على اقرار البائع انه ملك فلان يقبل لعدم تناقضه وبخلاف ما لو برهن على انها حرة الاصل وهي تدعي ذلك او انها ملك فلان وهو اعتقها او دبرها او استولدها قبل شرائها حيث يقبل ويرجع بالثمن على البائع لان التناقض في دعوى الحرية وفروعها لا يمنع صحة الدعوى باع عقارا ثم برهن انه ما باعه وقف لا يقبل لان مجرد الوقف لا يزيل الملك بخلاف الاعتاق ولو برهن انه وقف محكوم بلزومه قبل ولو برهنت امة في يد المشتري الاخير انها معتقة فلان او مدبرته او ام ولده يرجع الكل الا من كان قبل فلان اشترى شيئا ولم يقبضه حتى ادعى اخر انه له لا تسمع دعواه حتى يحضر المشتري والبائع لان الملك للمشتري واليد للبائع والمدعي يدعيهما فشرط القضاء عليهما حضورهما ولو قضي له بحضرتهما ثم برهن البائع او المشتري على ان المستحق باعها من البائع ثم هو باعها من المشتري قبل ولزم البيع لانه يقرر القضاء الاول ولا ينقضه ولو فسخ القاضي البيع بطلب المشتري ثم برهن البائع ان المستحق باعه اياه اخذها وبقيت له ولا يعود البيع المنتقض ولو قضي للمستحق بغياب الثمن للمستحق ثم برهن البائع على بيع المستحق منه بعد الفسخ تبقى الامة للبائع عند ابي حنيفة وليس له ان يلزمها المشتري لنفوذ القضاء بالفسخ باطنا وظاهرا عنده ولو استحقت من يد مشتر فبرهن الذي قبله على بيع المستحق من بايع بايعه قبل لانه خصم ولو برهن البائع الاول ان المستحق امره ببيعها وهلك الثمن في يده تقبل ولو استهلكه او رده لا يقبل ولو اقر عند الاستحقاق بالاستحقاق ومع ذلك اقام المستحق البينة واثبت عليه الاستحقاق بالبينة كان له ان يرجع على بائعه لان القضاء وقع بالبينة لا بالاقرار لانه محتاج الى اثبات انه يمكنه الرجوع على بائعه هكذا ذكر رشيد الدين في باب دعوى الدين بسبب وبغير سبب من فتاواه وذكر في باب ما يكون اقرارا من المدعى عليه من فتاواه ان المدعي لو اقام البينة على دعواه ثم اقر المدعى عليه بالملك له فالقاضي يقضي بالاقرار لا بالبينة لان البينة انما تقبل على المنكر لا المقر وذكر في اخر كتاب الدعوى ادعى عينا في يد رجل وانكر المدعى عليه فاقام بينة على ما ادعاه فقبل ان يقضي القاضي للمدعي ببينته اقر المدعى عليه بالعين للمدعي يقضي بالبينة او بالاقرار اختلف فيه المشايخ بعضهم قالوا بالاقرار وبعضهم قالوا بالبينة لان المدعي حين اقام البينة كان المدعى عليه منكرا واستحق المدعي القضاء بالبينة فلا يبطل هذا الاستحقاق باقراره قال والاول اظهر واقرب الى الصواب وهو يناقض ما ذكره في باب دعوى الدين الا ان يخص ذلك بما اذا ظهرت الحاجة الى الرجوع وقصد القاضي الى القضاء باحدى الحجتين بعينها فيحمل انه اذا ثبت الحق بالبينة والاقرار يبنى على ما جعله الاظهر انه يقضي بالاقرار وان سبقه اقامة البينة غير ان القاضي يتمكن من اعتباره قضاء بالبينة عند تحقق حاجة الخصم الى ذلك ينبغي ان يعتبر قضاء بالبينة لدفع الضرر عنه بالرجوع ولو قضي بالاستحقاق فطلب المشتري الثمن من البائع فرده اليه ثم ظهر فساد القضاء ليس للمشتري ان يسترد المبيع من البائع لنفوذ التقابل ولو لم يتراضيا ولكن القاضي قضى للمستحق وفسخ البيع ثم ظهر فساد القضاء بطل فسخ البيع ولو احب البائع ان يامن غائلة الرد بالاستحقاق فابرأه المشتري من ضمان الاستحقاق بان لا يرجع بالثمن ان ظهر الاستحقاق فظهر كان له الرجوع ولا يعمل ما قاله لان الابراء لا يصح تعليقه بالشرط قالوا والحيلة فيه ان يقر المشتري انه لابي قبل ان يبيعه مني اشترى مني فاذا اقر على هذا الوجه لا يرجع بعد الاستحقاق لانه لو رجع على بائعه فهو ايضا يرجع عليه باقراره انه باعه منه والله اعلم

فصل في البيع الفضولي

مناسبة هذا الفصل مع الاستحقاق ظاهرة لان دعوى الاستحقاق تنقض دعوى الفضولي على احسن الوجوه لانه يتضمن اما دعواه انه بايع ملكه بغير امره في المغصوبة او فضوله واحسن المخارج المستحسنة فيه فضوله والفضول جمع فضل غلب في الاشتغال بما لا يعنيه وما لا ولاية له فيه فقول بعض الجهلة لمن يامر بالمعروف انت فضولي يخشى عليه الكفر **قوله** ومن باع ملك غيره بغير اذنه فالمالك بالخيار ان شاء اجاز البيع وان شاء فسخ وهو قولنا لذا واحمد وقال الشافعي لا ينعقد لانه لم يصدر عن ولاية شرعية لانها بالملك او باذن المالك وقد فقدا ولا انعقاد الا بالقدرة الشرعية وصار كبيع الآبق والطير في الهواء في عدم القدرة على التسليم وطلاق الصبي العاقل في عدم الولاية وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم لحكيم بن حزام لا تبع ما ليس عندك وقلنا المراد البيع الذي يجري فيه المطالبة من الطرفين وهو النافذ او المراد ان يبيعه ثم يشتريه فيسلمه حكم ذلك العقد وذلك غير ممكن لان الحادث مقصور على الحال وحكم ذلك البيع ليس هذا بل ان يثبت الاجازة من حين ذلك العقد ولهذا استحق المبيع بزوائده المتصلة والمنفصلة وسبب ذلك النهي بعينه هذا وهو قول حكيم يا رسول الله ان الرجل يأتيني فيطلب مني سلعة ليست عندي فابيعها منه ثم ادخل السوق فاشتريها فاسلمها فقال صلى الله عليه وسلم لا تبع ما ليس عندك وقال الكرخي ثنا ابرهيم بن موسى الجوزي قال ثنا الحسن بن العرار قال ثنا سفيان عن شبيب بن غرقدة سمعت قومه عن عروة البارقي وثنا ابرهيم قال ثنا ميمون الخياط قال ثنا سفيان عن شبيب بن غرقدة انا الحسن عن عروة البارقي ان النبي صلى الله عليه وسلم اعطاه دينارا يشتري به اضحية فاشترى شاتين فباع احدهما بدينار وجا بشاة ودينار فدعا النبي صلى الله عليه وسلم في بيعه بالبركة فكان لو اشترى ترابا ربح فيه وروي انه صلى الله عليه وسلم دفع دينارا الى حكيم بن حزام ليشتري اضحية فاشترى شاة ثم باعها بدينارين ثم اشترى شاة بدينار وجا بالشاة والدينار الى النبي صلى الله عليه وسلم فاخبره بذلك فقال صلى الله عليه وسلم بارك الله لك في صفقتك فاما الشاة فضح بها واما الدينار فتصدق به وقولنا لا انعقاد الا بالقدرة الشرعية ان ادعى لا انعقاد على وجه النفاذ مسلم ولا يضر واذا ادعى لا انعقاد على وجه التوقف الى ان يرى المالك مصلحته في الاجازة فيجيز فعله او عدمها فيبطله ممنوع ولا دليل عليه بل الدليل دل على ثبوته وهو تحقق الحاجة والمصلحة لكل من العاقد والمالك والمشتري من غير ضرر ولا مانع شرعي فيدخل ثبوته في العمومات اما تحقق ما ذكرنا فان المالك يكفي مؤنة طلب المشتري ووفور الثمن وقراره ونفاق سلعته وراحته منها ووصوله الى البدل المطلوب له المحبوب والمشتري وصوله الى حاجة نفسه ودفع المبيع والانتفاع اليه ضد فقدها اذا كان بثمنها والعاقد يصون كلامه عن الالغا والاهدار بل وحصول الثواب له اذا نوى الخير لله تعالى من الاعانة على حصول الرفق لاخيه المسلم ولما كان هذا التصرف خيرا لكل من جماعة عباد الله من غير ضرر كان الاذن في هذا القدر ثابتا دلالة اذ كل عاقل ياذن في التصرف النافع بلا ضرر راسا اصلا والعمومات توجب اعتباره وصار كالوصية من المديون المستغرق وباكثر من الثلث اذا كان المعقود عليه باقيا حيث يتوقف على اجازة المستحق بالاجماع فهذا القياس صحيح لا يقال فاذا ثبت الاذن دلالة ينبغي ان ينفذ العقد لانا نقول الثابت دلالة لا صريحه فيه وذلك هو الانعقاد موقوفا على رأي المالك فثبت هذا القدر فاما نفاذه بلا رأيه ففيه اضرار به اذ قد لا يريد بيعه فيثبت بخلاف بيع الطير في الهوا والسمك في الماء لا يجوز لعدم المحل فان الطير ليس بمملوك اصلا قبله وما ليس بمملوك لا يكون محلا للبيع وبيع الآبق ينعقد فاسدا وهو منعقد مفيد للملك اذا اتصل به القبض وعدم توقف طلاق الصبي ولو بالولي لعدم اعتبار الشرع فانه انزله كالمجنون فيما هو ضرر فيه وان كان عاقلا حتى لا يصح توكيله بطلاق زوجته وطلاق المراة ضرر ظاهر فان عقد النكاح شرع للتناسل والنفاذ وانتظام المصالح فلذا لم يتوقف ذلك منه لا على اجازة وليه ولا على اجازته بعد البلوغ بخلاف ما لو اشترى او زوج امته فان هذه التصرفات تتوقف منه على اجازة وليه او اجازته بعد البلوغ فان قيل يجب ان يلغو لعدم المقصود منه وهو الملك قلنا لا يلزم من عدم ترتبه في الحال عدمه مطلقا بل هو مرجو فلا يلزم عدمه وكون متعلق العقد مرجوا كاف في صحة التصرف ومن هذا صح تعليق الطلاق والعتاق بالشرط والا فلا وقوع في الحال ولا يستطيع بوقوعه فكان ينبغي ان يلغى لكن لما كان بحيث يرجى صح والعقد سببا في الحال مضافا او عند الشرط كونه هذا وقول المص تصرف تمليك من اضافة العام الى الخاص كحركة الاعراب والاضافة في مثله بيانية اي تصرف هو تمليك او حركة هي اعراب ولا حاجة الى هذا القيد هنا لان تصرفات الفضولي تتوقف عندنا اذا صدرت والمتصرف مجيز اي من يقدر على الاجازة سواء كان تمليكا كالبيع والاجارة والهبة والتزويج والتزوج او اسقاطا حتى لو طلق الرجل امرأة غيره او اعتق عبده فاجاز طلقت وعتق وكذا سائر الاسقاط للديون وغيرها فكان الاحسن ان يقول تصرف شرعي واما القياس على الفضولي بالشرا ففي شرا الفضولي تفصيل ذكره في شرح الطحاوي وطرد منه الخلاف وهو انه لو قال الفضولي بع هذا لفلان فقال المالك بعت فقال الفضولي قبلت لاجله فهو على هذا الخلاف فلا يصح القياس اما اذا قال الفضولي اشتريت هذا لاجل فلان فقال اشتريت نفذ على الفضولي غير متوقف على اجازة فلان لانه وجد نفاذا على المشتري فلا يتوقف لانه اضيف اليه ظاهرا فلا حاجة الى ايقافه الى رضى الغير فقوله لاجل فلان يحتمل لاجل شفاعته او رضاه بخلاف البيع لو عند نفاذا **قوله** وله الاجازة اي للمالك اذا كان المعقود عليه باقيا وهو المبيع وكذا المتعاقدان وهما الفضولي والذي خاطبه فلا بد من بقا اربعة الثلاثة المذكورة والمالك حتى لو مات لا يصح اجازة الوارث كما سنذكر هذا فيما اذا كان الثمن دينا اي مما لا يتعين وهذا لان الاجازة تصرف في العقد فلا بد من قيام العقد الذي هو مورد فعل التصرف وقيامه بقيام العاقدين والمعقود عليه واما لم يذكر المالك لانه ذكر ان الاجازة منه وهو فرع وجوده وفي الايضاح عقد الفضولي في حق صفة الجواز موقوف على الاجازة فاخذت الاجازة حكم الانشا ولا بد في الانشا من قيام الاربعة وبالتفصيل شرط بقا المعقود عليه لان الملك لم ينتقل فيه وانما ينتقل بعد الاجازة ولا يمكن ان ينتقل بعد الهلاك والمشتري يلزمه الثمن وبعد الموت لا يلزمه ما لم يكن لزمه حال اهليته والبايع لانه يلزمه حقوق العقد بالاجازة ولا يلزم الا حيا والمالك لان الاجازة تكون منه لا من وارثه واذا اجاز المالك صار المبيع ملكا للمشتري والثمن مملوكا له امانة في يده اي في يد الفضولي فلو هلك لا يضمنه كالوكيل فالاجازة اللاحقة بمنزلة الوكالة السابقة من حيث انه صار بها نافذا وان لم يكن من كل وجه فان المشتري من المشتري من الفضولي اذا اجاز المالك لا ينفذ بل يبطل بخلاف الوكيل وهذا بخلاف الملك البات اذا طرا على الموقوف وهو ملك المشتري من الفضولي يبطل الموقوف ولهذا الوتر وجماعة وطئها ثم لا ما عبرت اذنه فات قبل الاجازة توقف النكاح الى اجازة الوارث لانه لم يطرا ملك بات للوارث في المبيع ليبطل وهذا يوجب تقييد الوارث بكونه من الولاد بخلاف ما لو كان ابن العم وللفضولي اي في البيع ان يفسخ

قبل اجازة المالك حتى لو اجازه لا ينفذ لزوال العقد الموقوف وانما كان له ذلك ليدفع الحقوق عن نفسه فانه بعد الاجازة يصير كالوكيل فترجع حقوق العقد اليه فيطالب بالتسليم ويخاصم في العيب وفي ذلك ضرر به فله دفعه عن نفسه قبل ثبوته عليه بخلاف الفضولي في النكاح ليس له ان يفسخ بالقول ولا بالفعل لانه معبر محض اي ناقل عبارة فبالاجازة ينتقل العبارة الى المالك فتصير الحقوق منوطة به لا بالفضولي فلا يلزمه بالاجازة ضرر بتعلق الحقوق وقد يثبت للمالك والولي حق ان يجيز وكذا بالفعل كان زوج امرأة برضاها من غائب فقبل ان يجيز زوجها اخرى توقف العقد الثاني ايضا بخلاف ما لو وكله بذلك بعد عقده فضولا اذ زوجه امرأة في وجه اختها نفذ العقد الاول ينبطل لطرو البات على الموقوف هذا الذي ذكرناه فيما اذا كان الثمن دينا فان كان عينا بان باع الفضولي ملك غيره بعرض معين بيع مقايضة اشترط قيام الاربعة المذكورة وخامس وهو ذلك الثمن العرض واذا اجاز مالك المبيع والثمن عرض فالفضولي يكون ببيع مال الغير مشتريا للعرض من وجه والشرا لا يتوقف اذا وجد نفاذا فينفذ على الفضولي فيصير مالكا للعرض والذي يفيده الاجازة انه اجاز للفضولي ان ينقد ثمن ما اشتراه من ذلك العرض من ماله كانه قال اشتر هذا العرض لنفسك وانقد ثمنه من مالي هذا قرضا عليك فان كان مثليا فعليه مثله وان كان قيميا كثوب او جارية فقيمته فيصير مستقرضا الجارية او الثوب والعرض وان لم يجز في القيميات لكن ذلك اذا كان قصدا وهنا انما ثبت ضمنا مقتضى لصحة الشرا فيراعى فيه شرائط صحة المقتضي وهو الشرا لا غير كالكفيل بالسلم فيه اذا اداه من مال نفسه يصير مقرضا حتى رجع بقيمته ان كان ثوبا لان الثوب مثلي في باب السلم فكذا ايضا جعل بمثاله فكذا هنا اذ لا صحة لشرا العبد الا بقرض الجارية والشرا مشروع فما في ضمنه يكون مشروعا هذا وانما ينفذ الشرا على المشتري اذا لم يضفه الى اخر ووجد الشرا النفاذ عليه ولم يسبق توكيل للمشتري من آخر فاما ان كان كذلك فالشرا يتوقف وفي الوكالة ينفذ على الموكل فانه ذكر في شرح الطحاوي ولو اشترى رجل لرجل شيا بغير امره كان ما اشتراه لنفسه اجاز الذي اشتراه له او لم يجز اما اذا اضافه الى اخر بان قال للبايع بع عبدك من فلان بكذا فقال بعت وقبل المشتري هذا البيع لفلان فانه يتوقف وقوله ولو هلك المالك لا ينفذ باجازة الوارث قدمنا الكلام فيه وهو بخلاف القسمة عند ابي حنيفة وابي يوسف فان القسمة الموقوفة على اجازة الغايب الكبير جازت باجازة ورثته بعد موته استحسانا لانه لا فايدة في نقض القسمة ثم الاعادة وقول محمد القسمة مبادلة كالبيع فلا تجوز باجازة ورثته هو القياس والاستحسان مقدم ولو هلك المبيع قبل الاجازة قبل التسليم فلا ضمان على احد وان هلك بعده فللمالك ان يضمن ايهما شا البايع او المشتري وايهما اختار بري الاخر من الضمان لتضمن التضمين تمليكا فاذا ملكه من احدهما لا يتصور تمليكه من الاخر فان اختار تضمين المشتري بطل البيع الموقوف لان اخذ القيمة كاخذ العين ويرجع المشتري بالثمن على الفضولي لا بما ضمن وان اختار تضمين البايع نظر ان كان قبض البايع مضمونا عليه نفذ بيعه لان سبب ملكه وهو غصبه تقدم عقده وان كان قبضا امانة وانما صار مضمونا عليه بالتسليم لا ينفذ بيعه بالضمان لان سبب ملكه تاخر عن عقده وذكر محمد في ظاهر الرواية انه يجوز البيع بتضمين البايع وهو محمول على انه سلمه اولا حتى صار مضمونا عليه ثم باعه فصار كالمغصوب هذا اذا باعه بثمن دين فان كان بعين مما يتعين بالتعيين فهلك في يد البايع بطل البيع فلا تلحقه اجازة ويرد المبيع على صاحبه ويضمن البايع للمشتري مثل العوض او قيمته ان كان قيميا لانه قبضه بعقد فاسد ولو اجاز المالك في حياته ولا يعلم حال المبيع جاز البيع في قول ابي يوسف اولا وهو قول محمد رحمهما الله لان الاصل بقاؤه ثم رجع ابو يوسف وقال لا يصح حتى يعلم قيامه عند الاجازة لان الشك وقع في شرط الاجازة فلا يثبت مع الشك **قوله** ومن غصب عبدا فباعه فاعتقه المشتري ثم اجاز مولى العبد البيع فالعتق جائز كذا ذكره محمد في الجامع الصغير ولم يذكر خلافا لكنهم اثبتوا الخلاف مع زفر في بطلان العتق وهذه من المسائل التي جرت المحاورة فيها بين ابي يوسف ومحمد حين عرض عليه هذا الكتاب فقال ابو يوسف ما رويت لك عن ابي حنيفة ان العتق جائز وانما رويت ان العتق باطل وقال محمد بل رويت لي ان العتق جائز واثبات مذهب ابي حنيفة في صحة العتق فقد لا يجوز لتكذيب الاصل الفرع صريحا واقل ما هنا ان يكون في المسئلة روايتان عن ابي حنيفة قال الحاكم الشهيد قال ابو سليمان هذه رواية محمد عن ابي يوسف وعن بشر بن المعلى (?) عن ابي يوسف انه لا يجوز عتقه وحكى ان المشايخ (?) تعالى قالوا وقول محمد قياس وقول ابي حنيفة استحسان وجه قول محمد انه لا عتق بلا ملك لقوله صلى الله عليه وسلم لا عتق فيما لا يملك ابن آدم والموقوف لا يفيد الملك و العتق ولو ثبت في الاخرة اي عند الاجازة يثبت مستندا وهو ثابت من وجه دون وجه والمصحح للاعتاق الملك الكامل لما روينا من هذا الحديث وقد سلف تخريجه ولهذا اي لاجل ان الشرط الملك الكامل لا يصح ان يعتقه الغاصب ثم يودي الضمان ولا المشتري بشرط الخيار للبائع ثم يجيز البائع البيع وكذا لا يصح بيع المشتري من الغاصب فيما نحن فيه مع ان البيع اسرع نفاذا من العتق حتى ينفذ من الغاصب اذا ادى الضمان بعدما باع وكذا لا يصح اعتاق المشتري من الغاصب اذا ادى الغاصب الضمان ولا الطلاق في النكاح الموقوف حتى اذا اجيز لا يقع على المراة وكل من الطلاق والعتق في الحاجة الى الملك على السوا وكذا اذا جعل فضولي امر امراة رجل بيدها طلقت نفسها ثم اجاز الزوج لا تطلق بل يثبت التفويض فان طلقت نفسها وان طلقت والا لا ولهما ان الملك ثبت موقوفا بتصرف مطلق موضوع لافادة الملك ولا ضرر فيه على ما مر اول الباب فيثبت الاعتاق موقوفا مرتبا عليه ثم ينفذ بنفاذه ومطلق بفتح اللام واحترز به عن البيع بشرط الخيار فخرج جوابه قوله لا يصح عتق المشتري والخيار للبايع لان ذلك ليس بتصرف مطلق اذ الخيار يمنع ثبوته في حق الحكم لا باتا ولا موقوفا وقد يقرأ بكسر اللام والفتح اصح وبموضوع لافادة الملك عن الغصب فخرج الجواب عن قوله لا ينفذ من الغاصب اذا اعتق ثم ادى الضمان على ان الغصب ليس سببا موضوعا لافادة الملك وانما يثبت الملك ضرورة اداء الضمان فهو بعرضية ان يعتبر سببا لا انه وضع سببا فيقتصر على ذلك ولذا لا يتعدى الى الزوايد المنفصلة بخلاف البيع اذا اجيز يثبت الملك في المتصلة والمنفصلة واما بيع المشتري من الغاصب فانما يمتنع منه لبطلانه بالاجازة فان بها يثبت الملك للمشتري باتا والملك البات اذا ورد على الموقوف ابطله وكذا لو وهبه مولاه للغاصب او تصدق به عليه او مات فورثه فهذا كله يبطل الملك الموقوف لانه لا يتصور اجتماع البات مع الموقوف في محل واحد على وجه يطرا فيه البات والا فقد كان فيه ملك بات وعرض معه الملك الموقوف وصار كاعتاق المشتري من الراهن فانه يتوقف بالاعتاق على اجازة المرتهن وكذا الرهن والجامع انه اعتاق في بيع موقوف وكاعتاق الوارث عبدا من التركة المستغرقة بالدين يتوقف ثم ينفذ اذا قضى الدين واما عتق المشتري من الغاصب اذا ادى الغاصب الضمان فنقول ينفذ كذا ذكره هلال الراي بن يحيى البصري

و وقفه وهو من اصحاب ابي يوسف ذكر فيمن غصب ارضا فباعها ثم وقفها المشتري ثم ادى الغاصب ضمانها حتى ملك قال ينفذ وقفه على طريقة الاستحسان فالعتق اولى لانه اسرع نفوذا
عدم وقوع الطلاق في النكاح الموقوف وفي التفويض الموقوف فالاصل فيه ان كل تصرف جعل شرعا سببا للحكم اذا وجد من غير ولاية شرعية لم يستعقب حكمه ويتوقف
ان كان مما يصح تعليقه جعل معلقا والا فان احتاج الى ان نجعله سببا في الحال متاخرا حكمه ان امكن فالبيع ليس مما يعلق فيجعل سببا في الحال فاذا زال المانع من ثبوت الحكم بوجود
الاجازة ظهر اثره من وقت وجوده ولذا ملك الزوائد واما التفويض فيحتمل التعليق فجعلنا الموجود من الفضولي معلقا بالاجازة فعندها يثبت التفويض للحال لا مستندا
فلا يثبت حكمه الا من وقت الاجازة واما النكاح فلا يتعلق ولا يمكن ان يعتبر في حال التوقف سببا لملك الطلاق بل لملك المتعة المستعقب له اذا ثبت وهذا لانه لا يثبت
لاجل صحة الطلاق فحصوله الان شرعية العقد ذلك من انتظام المصالح بينهما الا لوقوع الشتات بالفرقة فلا يثبت ذلك الا بناء على ثبوت المعقود او لا وهو متوقف
فلو ثبت لكان ليس الا لصحة وقوع الطلاق على خلاف ملك العتق فانه يجوز ان ينعقد مقصودا للعتق العتاق والمراد من قوله صلى الله عليه وسلم لا عتق الحديث النافذ في
الحال وغاية ما يفيد لزوم الملك للشيء وهو ثابت هنا فانه لم يوقعه قبل الملك لحاصل الخلاف كما قال الامام القاضي يرجع الى ان بيع الفضولي لا ينعقد في حق الحكم
عند محمد وهو الملك لانعدام الولاية فكان الاعتاق لا في ملك فيبطل كما لو باعه المشتري من الغاصب وعندهما يوجبه موقوفا لان الاصل اتصال الحكم بالسبب
والتاخير لدفع الضرر عن المالك والضرر في نفاذ الملك لا في توقفه وبعد فالمقدمة القائلة في كلام محمد المصحح للاعتاق الملك الكامل لم يصرح فيها بمنع
ويمكن ان يستخرج من الدليل المذكور منع انه محتاج الى ملك كامل وقت ثبوته بل وقت نفاذه وهو كذلك قوله فان قطعت يد العبد عند المشتري من غاصبه
وحاصل وجوه هذه المسئلة المذكورة ان من غصب عبدا فباعه فاما ان يعتقه المشتري من الغاصب ثم يجيز المالك بيع الغاصب واما انه لا يعتقه ولكن قطعت يده وعوض من
الجراحات الموجبة للارش فاخذ ارشها ثم اجاز المالك بيع الغاصب واما ان لا يكون احد هذين ولكن باعه المشتري من الغاصب ثم اجاز المالك بيع الغاصب وهو الذي
يلي هذا الفرع واما ان لا يكون شيء من ذلك ولكن مات في يده او قتل ثم اجاز وهي اربعة فروع تتفرع على اجازة بيع الغاصب وهاهنا اذا اجاز بيع الغاصب بعد عتق المشتري
منه وهي التي فرغنا منها والثاني ما اذا اجاز بيع الغاصب بعد ان جنى على العبد جناية فاخذ ارشها فان الارش يستحقه المشتري من الغاصب لان قطع يده لا يمنع صحة الاجازة
اذ لم يفت المعقود عليه بشرطها بخلاف موته فاذا اجاز الاجازة ظهر انه قطع في ملكه فيستحق ارش يده لما ذكرنا من ان البيع موضوع سببا للملك بخلاف ما لو قطعت في يد
الغاصب ثم ادى الضمان فملك العبد فانه لا يكون له الزوائد لان الغصب لم يوضع سببا للملك وانما يثبت الملك مستندا الى وقت الغصب بطريق الضرورة فيظهر في المتصل
لا المنفصل ثم يتصدق هذا المشتري بما زاد من ارش اليد على نصف الثمن لانه اي ما زاد على نصف الثمن لم يدخل في ضمانه لما ذكرنا ان اليد من الآدمي نصفه والذي دخل في
ضمانه هو ما كان في مقابلة الثمن فما زاد على نصف الثمن يكون ربح ما لم يضمن وهذا لان ارش يد العبد نصف قيمته والحر نصف ديته وعسى ان يكون نصف القيمة اكثر من نصف
الثمن فلا يطيب له الفضل لانه ما دخل في ضمانه بالثمن لا القيمة وذكر المص وجها آخر وهو انه فيه شبهة عدم الملك لان الملك في الارش يثبت يوم القطع مستندا
الى يوم البيع وهو ثابت من وجه دون وجه وهو شبهة عدم الملك واورد عليه لو وجب التصدق لشبهة عدم الملك في الزائد ينبغي ان يتصدق بالكل لان في الكل شبهة
عدم الملك لتعين المذكور في الزائد ولو قيل شبهة عدم الملك انما تؤثر المنع مع كونه لم يضمن لا بانفراده دفع بان كونه لم يضمن مستقل بالمنع اتفاقا فلا حاجة الى زيادة
شبهة عدم الملك اذ لا يفيد شيئا ودفع في الكافي الوجهين فقال اذ لم يكن العبد مقبوضا واخذ الارش يكون الزائد على نصف الثمن ربح ما لم يضمن لان العبد قبل القبض
لم يدخل في ضمانه ولو كان اخذ الارش بعد القبض ففيه شبهة عدم الملك لانه غير موجود اي الملك حقيقة وقت القطع وانما ثبت فيه بطريق الاستناد فكان ثابتا من وجه
دون وجه ولو كان المشتري من الغاصب اعتق العبد ثم قطعت يده ثم اجاز المولى بيع الغاصب كان الارش للعبد قال المص وهذه اي هذه المسئلة وفي بعض النسخ وهو
حجة على محمد يعني كون الارش للمشتري حجة على محمد في عدم تجويزه اعتاق المشتري من الغاصب اذا اجاز المالك بيع الغاصب فانه اعتاق في ملك موقوف وهذا استحقاق
ارش بملك موقوف قال والعذر له اي جوابه الفرق بان الملك من وجه يكفي لاستحقاق الارش كالمكاتب اذا قطعت يده فاخذ ارشها ثم عجز فرد في الرق فان الارش
للمولى مع ان ملكه فيه حال الكتابة من وجه لا من كل وجه وكذا اذا قطعت يد العبد في يد المشتري والخيار للبائع ثم اجاز البائع البيع يكون الارش للمشتري بخلاف الاعتاق
على ما مر حيث لا يكفي الا الملك من كل وجه والثالث من الفروع ما ذكره بقوله فان باعه المشتري من آخر ثم اجاز المولى الاول اي بيع الغاصب لم يجز البيع اي بيع المشتري
من الغاصب من الآخر لما ذكرنا يعني قوله لان الاجازة تثبت للبائع ملكا باتا الى آخره ولان فيه غرر الانفساخ على اعتبار عدم الاجازة في البيع الاول اي بيع الغاصب
بخلاف الاعتاق عندهما اي عند ابي حنيفة وابي يوسف فانه اي الاعتاق لا يؤثر فيه غرر الانفساخ بدليل ان المشتري لو اعتق العبد قبل قبضه يجوز ولو باعه لا يجوز
وقد روي عن ابي حنيفة انه يتوقف البيع كما يتوقف الاعتاق واستشكل هذا التعليل بانه شامل لبيع الفضولي مطلقا غاصبا او غير غاصب اذ فيه غرر الانفساخ
على تقدير عدم الاجازة ومع ذلك ينعقد موقوفا ويلحقه الاجازة واجيب بان هاهنا معارضا لغرر الانفساخ مرجحا عليه وهو ما تعلق المصالح المنعقدة والقائل
من غير شائبة ضرر وليس مثله ثابتا في البيع الثاني لانه لم يملكه المشتري الاول حتى يطلب مشتريا آخر فتجرد البيع الثاني عرضة الانفساخ فلم ينعقد اصلا واما
تقديم ذلك المعارض فلانه لو اعتبر مجرد غرر الانفساخ بلا اعتبار النفع لم يصح بيع اصلا لان كل بيع فيه غرر الانفساخ خصوصا في المنقولات لجواز هلاك المبيع قبل
القبض فينفسخ فالمعتبر انما هو غرر الانفساخ الذي لم يشبه نفع وفرق العتابي بغير هذا بين اعتاق المشتري من الغاصب حيث ينفذ بالاجازة وبين بيع المشتري من الغاصب
حيث لا ينفذ بالاجازة بان العتق منه للملك فهو مقرر للملك حكما والمقرر للشيء من حقوقه فجاز ان يتوقف بتوقفه والبيع ازالة له بلا انتهاء فكان ضدا لحكمه فلا يتوقف
بتوقفه ولا ينفذ بنفاذه والدليل على الفرق بينهما ان المشتري اذا اعتق ثم اطلع على عيب يرجع بالنقصان ولو باع ثم اطلع على عيب لا يرجع والرابع ما ذكره بقوله فان
لم يبعه المشتري ولكن مات في يده او قتل ثم اجاز البيع لم يجز لما ذكرنا ان الاجازة من شرطها قيام المعقود عليه وقد فات وهذا في الموت ظاهر واما في القتل فلانه لم يعتبر بعد

ايجابا بالبدل للمشتري بالقتل فيكون المعقود عليه باقيا ببقاء بدله فتصح الاجازة كما في البيع الصحيح اذا قتل فيه العبد قبل القبض فان البيع لا ينفسخ كما ينفسخ بالموت بل يجعل
قيام بدله كقيامه فيتخير المشتري بين ان يختار البيع فيدفع الثمن ويرجع ببدل العبد على قاتله وان يفسخه فيصير الى البائع فاذا الفرق بانه لا ملك للمشتري من الغاصب حال
القتل ملكا يقابل بالبدل لانه ملك موقوف والملك الموقوف لا يقابل البدل بخلافه في البيع الصحيح قوله ومن باع عبد غيره بغير امره وان وقع في الجامع الصغير
فليس من صورة المسئلة بل صورتها باع عبد غيره من رجل فاقام ذلك المشتري بينة على اقرار البائع انه لم يامره رب العبد ببيعه او اقام على قول رب العبد ذلك
واراد بذلك رد العبد فان هذه البينة لا تقبل للتناقض في الدعوى اذ الاقدام على الشراء دعواه صحته وانه يملك بيعه ودعواه اقراره بعدم الامر نفيا فيه لانه دليل
انه لم يصح ولم يملك البائع البيع وقبول البينة مبني على صحة الدعوى فحيث لم يصح لم يقبل ولو لم يكن بينة بل ادعى البائع بعد البيع ان صاحبه لم يامره ببيعه وقال المشتري
امرك او ادعى المشتري عدم الامر فادعى البائع الامر فالقول لمن يدعي الامر لان الآخر مناقض اذ اقدامه على البيع او الشراء دليل اعترافه بالصحة وقد ناقض بدعواه
عدم الامر بخلاف الآخر ولذا ليس له ان يستحلفه لان الاستحلاف يترتب على الدعوى الصحيحة لا الباطلة ذكره في شرح الزيادات بخلاف ما لو اقر البائع عند
القاضي بذلك حيث يحكم بالبطلان والمراد طلب المشتري ذلك لان التناقض لا يمنع صحة الاقرار ولذا صح اقراره بالشيء بعد انكاره اياه الا ان الاقرار حجة قاصرة
يعني انما ينفذ في حق المقر خاصة فاذا وافقه المشتري نفذ عليهما فلذا شرط طلب المشتري حتى يكون نقضا باتفاقهما لا بمجرد اقرار البائع والمراد من فسخ القاضي انه
يمضي اقرارهما لان الفسخ يتوقف على القضاء وفرعها ان صاحب العبد لو حضر وصدق نفذ البيع في حقه وبغير روايته كذبهما وقال كنت امرته كان القول قوله
لما ذكرنا انما قدبهما اقرار منهما بالامر فلا يعمل بزعمهما في حقه ويغرم البائع الثمن له ويكون المبيع للبائع لا له ويبطل عن المشتري الثمن للآمر في قول ابي حنيفة
ومحمد وعند ابي يوسف يبقى في ذمة المشتري للآمر ويرجع المشتري على البائع بمثل الثمن بناء على ان الوكيل بالبيع يملك ابراء المشتري عن الثمن عند ابي حنيفة ومحمد ويملك
الاقالة بغير رضى الآمر وعلى قول ابي يوسف لا يملك قوله وذكر في الزيادات الى آخره صورة مسئلة الزيادات اشترى جارية وقبضها ونقد الثمن ثم ادعاها
مستحق كان المشتري خصما لانه يدعيها لنفسه فان اقر بها له لا يكون حجة على البائع وكذا لو جحد دعواه فحلف فنكل فقضي عليه بالنكول لان نكوله ليس حجة على غيره
لانه كاقراره فرق بين هذا وبين الوكيل بالبيع اذا رد عليه بعيب يحدث مثله باقراره لا يلزم الموكل وان رد عليه بنكوله يلزمه كرده بالبينة لان المشتري يختار
في النكول لانه امتنع عن اليمين مع وجود ما يطلق له الحلف وهو البيع الذي هو ظاهر في الملك ولو كان مضطرا فالاضطرار انما جاء بعمل باشره بنفسه فلا يظهر حكم نكوله
في حق الغير اما الوكيل فمضطر في النكول اذ لم يوجد ما يطلق له الحلف فان غير المالك يخفى عليه عيب ملك المالك ولو قال المشتري انا اقيم البينة انه للمستحق لا ارجع على
المنتقل اليه لانه مناقض في دعواه لان اقدامه على الشراء اقرار منه بملك البائع وبصحة البيع وبهذه البينة ناقض فرق بين هذا وبين ما ذكر في الماذون رجل اشترى عبدا
وقبضه ونقد الثمن ثم اقام البينة ان البائع باع العبد قبل ذلك من فلان الغائب بكذا قبلت بينته مع انه متناقض ساع في نقض ما تم به والثانية ما روى ابن سماعة عن محمد
لو وهب لرجل جارية فاستولدها الموهوب له ثم اقام الواهب بينة انه كان دبرها او استولدها قبلت بينته ويرجع على الموهوب له بالجارية والعقر وقيمة الولد
انه متناقض ساع في نقض ما تم به وفرق اما في مسئلة الواهب فالفرق ان التناقض فيما هو من حقوق الحرية كالتدبير والاستيلاد والتناقض فيه لا يمنع صحة الدعوى وعندي
ان هذا غير صحيح لان التناقض انما قبل في دعوى الحرية لانها مما قد يخفى على المناقض المدعي بها بعد اقراره بالرق والفاعل بنفسه للتدبير مثلا والاستيلاد لا يخفى
عليه فعل نفسه من استيلاده ووطئه فيجب ان لا يقبل تناقضه ولا حكم بينته واما في مسئلة الماذون فانه لما اقام البينة على البيع من الغائب قبل البيع منه فقد اقامها
على اقرار البائع انه ملك الغائب لان البيع اقرار من البائع بانتقال الملك الى المشتري ثم مسئلة الاستحقاق لو اقامها على اقرار البائع انه للمستحق قبلت لانه يثبت لنفسه حق
الرجوع على البائع باقراره وهو خصم في ذلك وجب ما ليس بثابت وهو اقرار البائع ولو كان مناقضا فالتناقض يرتفع بتصديق الخصم وهو هنا تصديق الخصم ويجوز
ان تقبل البينة على اقرار الخصم ولا يعمل على شرط الحق كما قال علماؤنا فيمن في يديه عبد فادعاه رجل فاقام صاحب اليد البينة انه لفلان الغائب لا تقبل بينته ما لم يدع
الوصول اليه من جهته وفرق في شرح الزيادات بين هذا وبين مسئلة الجامع المذكورة في الهداية وهو انه لا تقبل بينة المشتري على اقرار البائع انه لم يامره كما لا تقبل
دعواه انه لم يامره بان وضع المسئلة في الجامع فيما اذا كان البيع في يد المشتري فهو سالم له من حيث الظاهر وسلامة المبيع من حيث الظاهر تمنع الرجوع بالثمن فلا يكون
مدعيا حق الرجوع وفي الزيادات وضع فيما اذا اخذت الجارية من يد المشتري فكان مدعيا لنفسه حق الرجوع قال ولا يتاتى في مسئلة الماذون المبيع في يد المشتري ومع
هذا قبلت بينته لانا نقول ذلك محمول على ما اذا اخذ العبد من يده وهذا هو فرق المص وهو منظور فيه بان وضع مسئلة الزيادات ايضا في ان الجارية في يد المشتري على
ما يعطيه فالاولى ما ذكر في الفوائد الظهيرية عن بعض المشايخ ان مسئلة الجامع محمولة على ان المشتري اقام البينة على اقرار البائع قبل البيع اما اذا اقامها على اقراره بعد
البيع ان رب العبد لم يامره بالبيع فتقبل لان اقدام المشتري على الشراء انما ناقض دعواه اقرار البائع بعدم الامر قبل البيع ولا يناقض دعواه اقراره بعدم الامر بعد البيع
قال ومسئلة الزيادات محمولة على هذا ايضا فيقع الغنية عن التفرقة بين المسئلتين انتهى وقيل مسئلة الجامع محمولة على اقرار البائع او رب العبد قبل البيع فلم تقبل للتناقض
والزيادات على الاقرار بعد البيع فلم يلزم التناقض فقبلت ومما يناسب المسئلة باع عبد غيره بلا امره ثم اشتراه من مولاه ثم اقام البائع البينة انه اشترى العبد من مولاه
بعد بيعه او ورثه بعد البيع قال محمد تقبل بينته ويبطل البيع الاول ومن فروع مسئلة الاستحقاق على ما شرح في الزيادات ما لو قال المشتري للقاضي سل البائع ان الامة
للمستحق او ليس له اجابة القاضي الى ذلك لانه يدعي انه مظلوم وله حق الرجوع عليه بالثمن باقراره فيسئله القاضي فان اقر بذلك الزمه الثمن وان انكر وطلب المشتري يمينه عليه
اجابه القاضي الى ذلك فمنهم من قال انما يحلفه لانه ادعى عليه معنى لو اقر به يلزمه فاذا جحد يستحلف كما في سائر الدعاوى فان قيل لم يوكد ذلك لكنه مناقض لان شراءه
اقرار منه بصحته ودعواه انه ملك المستحق انكار ذلك ولهذا لا تقبل بينته وكما لا تقبل البينة الا بعد دعوى صحيحة لا يستحلف الا بعد دعوى صحيحة دل عليه ما في الماذون

اشتري عبد شاتم قال انا محجور وقال البائع ماذون فاراد العبد ان يقيم البينة على ما ادعى لا يقبل ولا يستحلف خصمه وان اقر به البائع يلزمه وذكر في الجامع ان المشتري لو اراد استحلاف البائع انك ما بعته من فلان قبل ان يبيعه مني لم يكن له ذلك وان اقر به البائع يلزمه والجواب ان في مسئلتنا المشتري غير متناقض من كل وجه لانه لا ينكر العقد اصلا ولا الثمن لكن يدعي ان بيع مال الغير منعقد وبدل المستحق مملوك وانما ينكر وصف العقد وهو اللزوم فبعد الاقرار من حيث الظاهر فكان متناقضا من وجه دون وجه فجعلناه متناقضا في حق البينة ولم نجعله متناقضا في حق اليمين ليكون عملا بهما والعمل في هذا الوجه اولى لان البينة حجة متعدية فلو لم نجعله متناقضا في حقها لا يجعله متناقضا في حق اليمين بطريق الاولى بخلاف مسئلة الماذون لان العبد منكر حكم العقد اصلا لان شرا المحجور لا يوجب ملك الثمن فكان متناقضا من كل وجه وبخلاف مسئلة الجامع لان ثمة المبيع في يد المشتري فلا يكون له حق الخصومة وهذا على طريقة الموافقة للنص في الفرق قال ولو لم يستحق الجارية ولكن ادعت انها حرة الاصل فان اقر المشتري بذلك او استحلف فنكل وقضى القاضي بحريتها لم يرجع المشتري على البائع لان نكوله واقراره حجة قاصرة دون غيره منهم من قال قوله فاستحلف فنكل غلط من الكاتب لان الاستحلاف لا يجري في دعوى الرق في قول ابي حنيفة وعندهما يجري الا ان اليمين يكون على الامة فلا معنى لقوله فابى المشتري اليمين ومنهم من قال بل هو صحيح لان موضوع المسئلة فيما اذا ابت الامة وسلمت فانقادت لذلك فانقيادها كاقرارها بالرق فدعواها الحرية كدعوى العتق العارض فيكون الثمن على المشتري لان الظاهر شاهد له فلو ان المشتري اقام البينة على البائع انها حرة قبلت بينته ورجع بالثمن فرق بين هذا وبين الاستحقاق من وجهين احدهما انه ليس بمتناقض في فصل الحرية لانه فيما يظهر بينته انه اخذ الثمن بغير حق وذلك دين عليه لان الحرية تنفي انعقاد العقد وملك الثمن للبائع فكانت البينة مظهرة ان اقدامه على الشرا لم يكن اقرارا بانعقاد العقد ولا ملك الثمن للبائع فلو قبلنا بينة المشتري انها للمستحق لا تظهر بينته انها للمستحق لان اقدامه على الشرا اقرار بملك العين للبائع ومع بقاء ذلك الاقرار يتحقق التناقض ويصير مكذبا شهوده ساعيا في نقض ما تم به والوجه الثاني انه متناقض في الفصلين الا ان هذا تناقض لا يحتمل النقض فلا يمنع صحة الدعوى كما لو تزوج امراة ثم اقامت البينة انها اخته من الرضاع او اقامت البينة انه طلقها ثلاثا ثم تزوجها قبل ان تنكح زوجا غيره وكذا لو اعتق عبده على مال ثم اقام العبد البينة انه اعتقه قبل ذلك قبلت واختلف اصحابنا رحمهم الله فيمن باع ارضا ثم اقام بينة انه باع ما هو وقف منهم من قال لا يقبل لانه يحتمل النقض فصار كالبيع ومنهم من قال تقبل لانه لا يحتمل النقض بعد القضا فصار بمنزلة التدبير ونحوه وذكر ابو بكر الرازي رحمه الله انما تقبل بينة المشتري انها حرة لانها شهادة قامت على حرمة الفرج فتقبل من غير دعوى حتى لو كان مكان الامة عبد على قول ابي حنيفة لا تقبل وعلى قولهما تقبل لانها شهادة على عتق العبد فلا تقبل من غير دعوى والتناقض يمنع الدعوى ولو ادعى المستحق انه اعتقها او دبرها او ولدت منه فاقر المشتري بذلك او ابى اليمين ونقض عليه لا يرجع على البائع بالثمن مطلقا فان اقام المشتري البينة على البائع بذلك ان شهد الشهود على انه لذلك كان قبل الشرا قبلت بينته ورجع عليه بالثمن لانه ثبت ببينته انها لم تدخل في العقد فكان مدعيا الدين فلا يكون متناقضا فان شهدوا انه لذلك كان بعد الشرا فانهما لا تقبل بينته لانها وقعت العتق كان مملوكة بطلا للعقد والاعتاق المتاخر لا يبطل الشرا السابق **قوله** ومن باع دار الرجل اي عرصة عين بغير امره وفي جامع فخر الاسلام معنى المسئلة اذا باعها ثم اعترف بالغصب بعدما ادخلها المشتري في بنائه فكذبه المشتري لم يضمن البائع عند ابي حنيفة لم اقر بالغصب منه وهو قول ابي يوسف اخرا وكان يقول اولا يضمن وهو قول محمد وهي مسئلة غصب العقار هل يتحقق ام لا وقد مرت حجته فلا يعتبر وحده بيهم فيعتبر **فروع** تتعلق بهذا الفصل باع الامة فضولي من رجل وزوجها منه فضولي آخر فاجيزا معا ثبت الاقوى فتصير مملوكة لا زوجة ولو زوجها كل من رجل فاجيزا بطلا ولو باعها كل من رجل فاجيزا تنصف بينهما ويخير كل منهما بين اخذ النصف والترك ولو باعه فضولي واجره آخر او رهنه او زوجه فاجيزا معا ثبت الاقوى فيجوز البيع ويبطل غيره لان البيع اقوى وكذا الهبة اذا وهبه فضولي واجره آخر وكل من العتق والكتابة والتدبير احق من غيرها لانها لازمة بخلاف غيرها والاجارة احق من الرهن لانها تفيد ملك المنفعة بخلاف الرهن والبيع احق من الهبة لان الهبة تبطل بالشيوع فيما لا يحتمل بالشيوع كهبة فضولي عبدا وبيع آخر اياه يستويان لان الهبة مع القبض تساوي البيع في افادة الملك وهبة المشاع فيما لا ينقسم صحيحة فياخذ كل النصف ولو تبايع غاصبا عرض رجل واحد له فاجاز لم يجز لان فائدة البيع ثبوت ملك الرقبة والتصرف وهما حاصلان للمالك في البدلين بدون هذا العقد فلم ينعقد فلم تلحقه الاجازة ولو غصبا من رجلين وتبايعا واجاز المالكان جاز ولو غصب النقدين من واحد وعقد الصرف وتقابضا ثم اجاز لان النقود لا تتعين في المعاوضات وفي كل واحد من الغاصبين مثل ما غصب ويشتد ان المختار في بيع المرهون والمستاجر انه موقوف على اجازة المستاجر والمرتهن فلو وصل الى المالك لو قضى الدين او الابرا او فسخ الاجارة او تمام المدة تم البيع ولو لم يخير المشتري خيار الفسخ اذا لم يعلم وقت البيع بهما وان علم فكذلك عند محمد قيل وهو ظاهر الرواية وعند ابي يوسف ليس له الفسخ اذا علم وقيل هو ظاهر الرواية وليس للمستاجر فسخ البيع بالاتفاق ولا للراهن وللموجر وفي المرتهن اختلاف المشايخ وفي مجموع النوازل بيع المغصوب موقوف فان اقر به الغاصب او كان للمغصوب منه بينة عادلة فلو اجاز تم البيع والا فلا ولو هلك قبل التسليم انفسخ البيع وقيل لا لانه اخلف بدلا والاول انسب وروى ابن سماعة عن ابي يوسف وبشر عن محمد في شري المغصوب من غاصب جاحد يجوز ويقوم المشتري مقام المالك في الدعوى وعن ابي حنيفة روايتان رجل غصب عبدا وباعه ودفعه الى المشتري ثم ان الغاصب صالح المولى من العبد على شي قال محمد ان صالحه على الدراهم والدنانير كان كاخذ القيمة من الغاصب فينفذ بيع الغاصب وان صالحه على عرض كان كالبيع من الغاصب فيبطل بيع الغاصب ومن البيع الموقوف بيع الصبي المحجور الذي يعقل البيع ويقصده وكذا شراؤه على اجازة والده او وصيه او جده او القاضي وكذا الذي بلغ سفيها والمعتوه وكذا بيع المولى عبده الماذون المديون يتوقف على اجازة الغرما في الصحيح خلافا لمن قال فاسد فلو قبض المولى الثمن فهلك عنده ثم اجاز الغرما بيعه صحت اجازتهم وهلك الثمن على الغرما وان اجاز بعضهم البيع وان اجاز بعضهم ونقضه بعضهم بحضرة العبد والمشتري لا تنفع الاجازة ويبطل البيع ومنه بيع المريض عينا من وارث يتوقف على اجازة الورثة او صحة المريض فان صح من مرضه نفذ وان مات منه ولم يجز الورثة بطل والله سبحانه وتعالى اعلم

باب السلم

تقدم ان البيع ينقسم الى بيع مطلق ومقايضة وصرف وسلم لانه اما بيع عين بثمن وهو المطلق او قلبه وهو السلم او ثمن بثمن وهو الصرف او عين بعين فالمقايضة ولم يشترط في المطلق والمقايضة قبض فقدنا وشرط في الاخر من فني الصرف قبضهما وفي السلم قبض احدهما لما تقدم اشتقاقا لا مدرج وخصوا اسم السلم لتحقق ايجاب التسليم شرعا فيما صدق عليه اعني تسليم راس المال وكان على هذا تسمية الصرف بالسلم اليق لكن لما كان وجود السلم في زمنه صلى الله عليه وسلم هو الظاهر العام في الناس سبق الاسم له ويعرف مما ذكر ان معناه الشرعي بيع اجل بعاجل ومما قيل اخذ عاجل باجل غير صحيح لصدقه على البيع بثمن مؤجل وعرف ايضا انه ينعقد على عقده بلفظ البيع بان قال المسلم اليه بعتك كذا حنطة بكذا الى كذا ويذكر باقي الشروط او يقول المسلم اشتريت منك الى اخره وفيه خلاف زفر وعيسى بن ابان وصحة المذهب عنه عن الوجه لان العبرة للمعنى ومعنى اسلمت اليك كذا وبعت الى كذا في المبيع مع باقي الشروط واحد وان كان على خلاف القياس فذاك باعتبار امر آخر لا باعتبار يرجع الى مجرد اللفظ وعرفانه ركنه ركن البيع وسببه شرعيته شدة الحاجة اليه وسيذكر المصنف شرائطه واما حكمه فثبوت الملك للمسلم اليه في الثمن ولرب السلم في المسلم فيه الدين الكائن في الذمة الان والعين فلا يجب الا بقبضه على انعقاد مبادلة اخرى على ما سيأتي في والمرجع المطالبة بما في الذمة ومعناه لغة السلف فاعتبر في الشرعي كان الثمن يسلفه المشتري للبائع ليقبضه اياه وجعل اعطا العوض للمسلم اليه فيه قضاء كانه هو اذ لا يتم الاستبدال فيه قبل القبض وجعل الفرج في اسلمت اليك للسلب بمعنى ازالت سلامة راس المال حيث سلمه الى مفلس وعرضه لتلف بعيد ولا وجه له الا باعتبار الذي نوعها وصحة هذا الاعتبار الذي نوعها كان بتوقف على علمه بوانه علية وليس الواقع ان السلم كذلك بل الغالب الاستيفا **قوله** وهو مشروع بالكتاب وهو آية المداينة اخرج الحاكم في المستدرك بسنده وصححه على شرطهما عن قتادة عن ابي حسان الاعرج عن ابن عباس رضي الله عنهما قال اشهد ان السلف المضمون الى اجل مسمى قد احله الله في الكتاب واذن فيه قال الله تعالى يا ايها الذين آمنوا اذا تداينتم بدين الى اجل مسمى فاكتبوه الآية وعنه رواه الشافعي في مسنده والطبراني وابن ابي شيبة وعزاه بعض متاخري المصنفين الى البخاري وهو غلط فانه لم يخرج في صحيحه لابي حسان الاعرج واسمه مسلم والمص ذكر لفظ الحديث احل السلف المضمون فقال المشايخ المراد بالمضمون المؤجل بدليل انه في بعض روايات السلف المؤجل وعلى هذا في صفة مقررة لا مؤسسة ويكون مما روى المخرجون لذي ذكرنا من قوله المضمون الى اجل متعاقبين مقررين وقوله سمى اي معين وكذا بالسنة الا ان لفظ الحديث كما ذكره المص فيه غرابة وهو انه صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع ما ليس عند الانسان ورخص في السلم واذا كان في شرح مسلم للقرطبي مما يدل على المعترض عليه بهذا اللفظ قيل والذي يظهر انه حديث مركب من حديث النهي عن بيع ما ليس عند الانسان رواه اصحاب السنن الاربعة عن عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده عنه صلى الله عليه وسلم لا يحل سلف وبيع الى ان قال ولا بيع ما ليس عندك قال الترمذي حسن صحيح ومعنى حديث الرخصة في السلم رواه الستة عن ابي المنهال عن ابن عباس قال قدم النبي صلى الله عليه وسلم والناس يسلفون في الثمار السنة والسنتين والثلاث فقال من سلف في شي فليسلف في كيل معلوم ووزن معلوم الى اجل معلوم وفي البخاري عن عبد الله بن ابي اوفى قال انا كنا نسلف على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم وابي بكر وعمر رضي الله عنهما في الحنطة والشعير والتمر والزبيب ولا شك ان جوازه على خلاف القياس اذ هو بيع المعدوم وجب المصير اليه بالنص والاجماع للحاجة من كل من البائع والمشتري فان المشتري يحتاج الى الاسترباح لنفقة عياله وهو بالسلم اسهل اذ لا بد من كون المبيع نازلا عن القيمة فيربحه المشتري والبائع قد يكون له حاجة في الحال الى الثمن وقدرة في المال على المبيع فهو له مندفع به حاجته الحالية الى قدرته المالية فهذه المصالح شرع ومنع بعض من نقد الهداية قولهم ان السلم على خلاف القياس لانه بيع المعدوم قال بل هو على وفقه فانه كالابتياع بثمن مؤجل واي فرق بين كون احد العوضين مؤجلا في الذمة وبين الآخر بل هو على وفق القياس ومصلحة الناس قال وهذا المعنى هو الذي فهمه ترجمان القرآن ابن عباس وتلا الآية ثم قال بعد كلام انه فيه فالحاصل انه قاس السلم على الابتياع بثمن مؤجل اصح من قياسه على بيع المعدوم الذي لا يقدر على تسليمه عادة مع الحلول لكثير الديون المؤجلة واطال كلاما وحاصله مبني على اعتقاده ان القوم قاسوا السلم على بيع المعدوم فيكون على خلاف القياس وان قياسه على الثمن المؤجل اولى به وليس كلامهم هذا بل انه هو نفسه بيع المعدوم فهو على خلاف القياس الاصلي فيه وكونه معدوما لا يقدر على تحصيله عادة ليس هو معتبرا في مفهوم السلم هو عدم بل هو زيادة عنه وقوله اي فرق الى آخره بعد انه على وفق القياس كلامه بعد الاعتراف بكون بيع المعدوم على خلاف القياس ثم الفرق ظاهر وهو ان المبيع هو المقصود من البيع والمحل لوروده فانعدامه يوجب انعدام البيع بخلاف الثمن لانه الموجود في الذمة وصف يطابقه الثمن لا عين الثمن وليس في كلام ابن عباس ما يفهم انه رآه على خلاف القياس وكونه فيه مصلحة الناس لا ينفي انه على خلاف القياس بل لا خفا في ان المصلحة شرع وان كان على خلاف القياس قال المص رحمه الله والمراد بالموزونات التي يجوز السلم فيها غير الدراهم والدنانير اما الدراهم والدنانير فان اسلم فيها دراهم او دنانير فبالاتفاق انه باطل وان اسلم غيرهما من العروض كان حنطة او ثوب في عشرة دراهم او دنانير فلا يقع سلما بالاتفاق لان المسلم فيه لا بد ان يكون مثمنا والنقود اثمان فلا يكون مسلما فيها واذا لم يصح فهل ينعقد بيعا في الكر والثوب بثمن مؤجل او يبطل راسا حكى المص فيه خلافا قيل يبطل وهو قول عيسى بن ابان وقيل ينعقد بيعا بثمن مؤجل وهو قول ابي بكر الاعمش وجعل المص وغيره قول عيسى بن ابان اصح لان تصحيح العقد انما يكون في المحل الذي اوجبه المتعاقدان البيع فيه لا في غيره وهما لم يوجباه الا في الدراهم ولا يمكن تصحيح العقد باعتبارهما بل باعتبار الثوب ولم يوجباه فيه فكان في غير محله الا ان الاول عندي ادخل في الفقه لان حاصل المعنى الصادر بينهما اعطا صاحب الثوب برضاه ثوبه الى الآخر بدراهم مؤجلة وهذا من افراد البيع بلا تاويل اذ هو مبادلة المال بالمال بالتراضي وكونه ادخل البا على الثوب لا يقدح في ان الواقع بينهما هو هذا المعنى وفيه تصحيح تصرفهما وادخال البا على الثوب كادخالها على الثوب المقابل بالخمر فيما اذا اشترى خمرا بثوب فانه لا يبطل بل يفسد وان كان مقتضاه ان المبيع هو الخمر وهو مبطل اعتبارا لتحصيل غرضهما ما امكن **قوله** وكذا في المذروعات لانه يمكن ضبطها بالذرع اي عدد الذرع والصفة والصنعة ولا بد منها اي من هذه الثلاثة للضبط الذي هو شرط الصحة وعرف من تعليله هذا ان شرط صحة السلم كون المسلم فيه مضبوطا على وجه يمكن تسليمه من غير افضا الى المنازعة فلهذا اجمع الفقها على جواز السلم في المذروعات من الثياب ومن البسط والحصر والبواري اذا بين الطول والعرض ومن الايضاح يحتاج الى بيان الوزن في ثياب الحرير والديباج لنفي التفاوت بعد ذكر الطول والعرض لانها تختلف باختلاف الوزن فان الديباج كلما ثقل ازدادت قيمته والحرير كلما خف زاد ما شيه وهذا في عرفهم وعرفنا ثياب الحرير ايضا وهي المسماة بالكمخا كلما ثقل ازدادت القيمة فالحاصل انه لا بد من ذكر الوزن سواء كان

لسمة نزيها النقل او بالحنطة فان قيل ينبغي انه لا يجوز السلم في غير المكيل والموزون لانه مشروع على خلاف القياس ولم يذكر في النص المفيد لشرعيته الا الكيل والوزن فلا يقاس عليهما غيرهما لا يقال السلم مخصوص من عموم لا تبع ما ليس عندك ودليل التخصيص جاز ان يعلل ويلحق بالمخرج غيره به لانا نقول ذلك مقيد بما اذا لم يتناول حكم دليل التخصيص القياس لاتفاق كلهم على ان ما خالف القياس لا يقاس عليه فالجواب ان شرعية السلم ليس من تخصيص العام بل من تقييد المطلق فالعام وهو لفظ ما ليس عندك الواقع في سياق النهي وهو لا تبع مطلق بالنسبة الى ذكر الاجل فما ليس عندك الواقع وعدمه وشرعية السلم مقيدة بما اذا لم يذكر الاجل في المبيع اما اذا ذكر الاجل فيجوز بيع كل ما ليس عندك لا بعضه ليكون تخصيصا بما ليس عنده بل كل ما ليس عنده بلا ذكر اجل على عمومه في منع البيع وكله مع ذكره مخرج منه الى الحكم لكن بشرط ضبطه ومعرفته كما انا عنده ايضا لا يجوز بيعه غير مسلم مع جهالته وعدم ضبطه فالحاصل ان كله مع شرطه من الضبط يجوز بيعه باجل ولا يجوز بلا اجل وكون المذكور في الحديث الكيل والوزن ليس معينا لهما ولا لامر اخص منهما على تقدير السلم بل حاصله امر بتعيين الاجل والكيل على تقدير السلم في المكيل بيانا لشرط الصحة وهو عدم الجهالة يدل تحليله سياق الحديث وهو انه صلى الله عليه وسلم قدم المدينة وهم يسلفون في الثمار السنة والسنتين والثلاث فقال من اسلم في شيء من الثمار فليكن الى اجل معلوم وفي كيل معلوم ثم انه صلى الله عليه وسلم واذا لوزن لبعيد عدم الاقتصار على الكيل فان سبب شرعية بيع ما ليس عنده الحاجة الى الاسترباح والتوسعة على المقل الراجي فانيط بمظنته وكان من الاقدام على اخذ العاجل بالاجل واعطائه وشرط الضبط لدفع المنازعة والقدرة على التسليم ولذا اجمعوا على عدم الاقتصار على المكيل والموزون للقطع بان سبب شرعيته لا يختلف وهو الحاجة الماسة الى اخذ العاجل بالاجل وهي ثابتة من الغزاة في المذروع كما في اصحاب المكيلات والموزونات فيعم ذلك كل من يعم سببا لشرعيته المنقول في اثنا الاحاديث سواء كان له رتبة الاجتهاد او لم يكن فلذا كان ثبوت السلم في المذروعات بالدلالة اعني دلالة النصوص المتضمنة للسبب لمن تحققه فان قيل في المذروعات مانع وهو ان الضبط بالذرع دونه بالكيل والوزن فلا يلحق بهما فالجواب حينئذ ان قلت الذرع لا يضبط القدر كما يضبط الكيل والوزن فليس بصحيح بل الذراع المعين يضبط كمية المبيع بلا شبهة فيه والاختلاف فيه ليس في الصنعة ونحن ما قلنا ان مجرد ذكر عدد الذرعان يصحح السلم بل لا بد من ذكر الاوصاف حتى ينضبط كما ان المكيل ايضا لا يكفي في صحة السلم فيه مجرد ذكر عدد الكيل بل لا بد ان يذكر الاوصاف معه فتامل هذا الفرق فان فيه غموضا والله اعلم قوله وكذا في المعدودات التي لا تتفاوت كالجوز والبيض اي يجوز السلم فيها عددا لان العددي المتقارب مضبوط بالعدد مقدور التسليم فيجوز السلم فيه عددا والصغير والكبير فيه سواء لاصطلاح الناس على اهدار التفاوت بعد ان يكون من جنس واحد لان التفاوت حينئذ يسير لا عبرة به ولذا لا يباع بيضة دجاجة بفلس واخرى بفلسين وهذا هو الضابط في المعدود المتقارب وهو مروي عن ابي يوسف وعليه عول المص اعني ما تفاوت ماليته متفاوت كالبطيخ والقرع والرمان والرؤس والاكارع والسفرجل فلا يجوز السلم في شيء منها عددا للتفاوت في المالية الا اذا ذكر ضابطا غير مجرد العدد كطول وغلظ ونحوه للذرع من المعدودات المتفاوتة كالجوالقات والغرا فلا يجوز الا بذكر مميزات واجازوه في الباذنجان والكاغد عددا لاهدار التفاوت فيه نظر ظاهرا ويحمل كل كاغد بقالب خاص والا لا يجوز وكون الباذنجان مهدر التفاوت لعله في باذنجان ديارهم وفي ديارنا ليس كذلك بخلاف بيض النعام وجوز الهند لا يستحق شيء منه الا السلام وفي بيض الدجاج والجوز الشامي والفرخ لعدم اهدار التفاوت من جنسين لكثرة التفاوت وشرط مع العدد بيان الصفة ايضا فلو اسلم في بيض النعام او جوز الهند جاز في الاخرى وعن ابي حنيفة انه منعه في بيض النعام لما فيه من التفاوت في المالية وهو خلاف ظاهر الرواية والوجه انه ينظر الى الغرض في عرف الناس فان كان الغرض في عرف من بيض النعام الاكل ليس غير كعرف اهل البوادي يحمل على ظاهر الرواية فيجوز وان كان الغرض في ذلك العرف جعول القشر ليجعل في سلاسل القناديل كما في ديار مصر وغيرها من الامصار يحمل على هذه الرواية فلا يجوز السلم فيه الا بعد ذكر العدد لان مع تعيين المقدار واللون من نقاء البياض او اهداره قال المص وكما يجوز عددا في العددي المتقارب يجوز كيلا وقال زفر لا يجوز لانه ليس بمكيل بل معدود وعنه لا يجوز عددا ايضا للتفاوت بين آحاده قلنا اما التفاوت فقد اهدر فلا تفاوت في ماليته واما كونه معدودا فمسلم لكن لم لا يجوز كيله مع ان المقدر ليس الا للضبط والضبط لم يختص في العدد بل يعرف بطرق آخر فان قيل الكيل غير معدل فيه لما يبقى بين كل جوزتين وبيضتين من التخلل قلنا ندعي انه وهي ربما اسلم فاذا وقع السلم على مقدار ما يملؤ هذا الكيل مع تخلله وانما يمنع ذلك في اموال الربا اذا قوبلت بجنسها والمعدود ليس منها وكيله انما كان باصطلاحهما فلا يصير به مكيلا مطلقا ليكون ربويا واذا اهدراه كيلا فوزنا اولى قوله وكذا في الفلوس عددا اي يجوز السلم في الفلوس عددا هكذا ذكره محمد رحمه الله في الجامع غير ذكر خلاف فكان هذا ظاهر الرواية عنه وقيل بل هذا قول ابي حنيفة وابي يوسف اما عنده فلا يجوز بدليل منعه بيع الفلس بالفلسين في باب الربا لانها اثمان وهذا ما اراد المص من قوله ذكرناه من قبل واذا كانت اثمانا لم يجز السلم فيها على ما ذكرنا وروى عنه ابو الليث الخوارزمي ان السلم في الفلوس لا يجوز على قوله هذا التخريج لكن ظاهر الرواية عنه الجواز والفرق له بين البيع والسلم ان من ضرورة السلم كون المسلم فيه مثمنا فاذا عقدا على السلم فقد تضمن ابطال اصطلاحهما على الثمنية وهو السلم فيها على الوجه الذي يتعاملان فيه هو هو المعدود بخلاف البيع فانه يجوز وروده على الثمن فلا موجب لخروجها فيه عن الثمنية فلا يجوز التفاضل فامتنع بيع الفلس بالفلسين وقد تعين الفرق المذكور جواب المص المذكور على تقدير التخريج الرواية عنه وقولنا يجوز السلم فيها على الوجه الذي الى اخره هو تقدير قول المص ولا يعود وزنا يتعلق اذا بطلت ثمنيتها لا يلزم خروجها عن العددية الى الوزنية اذ ليس من ضرورة عدم الثمنية عدم العددية كالجوز والبيض بل يبقى على الوجه الذي تعورف التعامل به فيها وهو العدد الا ان يهدره اهل العرف كما هو في زماننا فان الفلوس اثمان في زماننا ولا تقبل الا وزنا فلا يجوز السلم فيها الا وزنا في ديارنا في زماننا وقد كانت قبل هذه الاعصار عددية في ديارنا ايضا قوله ولا يجوز السلم في الحيوان دابة كان او رقيقا وهو قول الثوري والاوزاعي وقال الشافعي ومالك واحمد يجوز للمعنى والنص اما المعنى فلانه يصير معلوما اي منضبطا ببيان الجنس كفرس او ابل وعبد والسن كابن مخاض وعشار والنوع كعربي وبختي وحبشي والصفة كاحمر واسمر

وطويل او ربعة والتفاوت بعد ذلك يسير وهو مغتفر بالاجماع والا لم يصح سلم اصلا فانا الغائب لو بلغ في تعريفه الغاية لا بد من تفاوت بينه وبين المرئي فان بين جيد وجيد من الحنطة تفاوتا لا يخفى وان صدق اسم الجودة على كل منهما وكذا بين ثوب ديباج احمر وثوب ديباج احمر فعلم ان التفاوت اليسير مغتفر شرعا فصار الحيوان كالثياب والمكيل واما النص فما روى ابو داود عن محمد بن اسحق عن يزيد بن ابي حبيب عن مسلم بن جبير عن ابي سفيان عن عمرو بن حريش عن عبد الله بن عمرو بن العاص ان رسول الله صلى الله عليه وسلم امره ان يجهز جيشا فنفدت الابل فامره ان ياخذ على قلائص الصدقة وكان ياخذ البعير بالبعيرين الى ابل الصدقة ورواه الحاكم وقال صحيح على شرط مسلم واخرج الطحاوي بسنده الى ابي رافع ان رسول الله صلى الله عليه وسلم استسلف من رجل بكرا فقدمت عليه ابل من ابل الصدقة فامر ابا رافع ان يقضي الرجل بكره فرجع اليه ابو رافع فقال لم اجد فيها الا جملا خيارا رباعيا فقال اعطه اياه ان خيار الناس احسنهم قضاء فدل على ثبوت الحيوان في الذمة وعن ابن عمر انه اشترى راحلة باربعة ابعرة يوفيها صاحبها بالربذة وفي رواية باربعة ابعرة مضمونة واستوصف بنو اسرائيل البقرة فوصفها الله لهم فعلموها بالوصف وقال صلى الله عليه وسلم الا لا يصف الرجل الرجل بين يدي امراته حتى كانه ينظر اليه ولا تصف المراة المراة بين يدي زوجها حتى كانه ينظر اليها فقد جعل الموصوف كالمرئي وقد اوجب الشرع الغرة ومائة من الابل دية في الذمة وثبت مهرا في الذمة وصحة الدعوى بالحيوان الموصوف والشهادة به مع ان شرط الدعوى والشهادة كون المدعى والمشهود به معلوما قلنا اما المعنى فمنع ان بعد الوصف في الحيوان يصير التفاوت يسيرا بل هو بعد ذلك مما يصير معه تفاوت فاحش فان العبدين المتساويين سنا ولونا وجنسا يكون بينهما من التفاوت في حسن الشيم والاخلاق والادب وفهم المقاصد ما يصيره باضعاف قيمة الاخر وكذا بين الفرسين والجملين بخلاف الثياب فانها مصنوعة العبد بآلة خاصة فاذا اتحدت لم تتفاوت الا يسيرا وكذا بين الجيدين من الحنطة مثلا باتفاق خلق الله تعالى في غير الحيوان ذلك ولم يخلق الحيوان كذلك وقول المص رحمه الله فلما تفاوت الثوبان اذا نسجا على منوال واحد بغزل واحد قليلا كان طويلا لا لعدم التفاوت اصلا كما هو استعمال قلما كان هذا الفعل اعني قل اذا اكتفي بما استعمل للنفي كقوله وقلما وصال على طول الصدود يدوم وحين علمنا انه اراد قلة التفاوت وجب ان يجعل ما مصدرية والمعنى قل التفاوت ولا يخفى ما في قول غير واحد من الشارحين اذا اتحد الصانع والآلة اتحد المصنوع من التساهل واما النص المذكور فقال ابن القطان هذا حديث ضعيف مضطرب الاسناد فرواه حماد بن سلمة هكذا ورواه جرير بن حازم عن ابن اسحاق فاسقط يزيد بن ابي حبيب وقدم ابا سفيان على مسلم بن جبير ذكر هذه الرواية الدارقطني ورواه عفان عن حماد بن سلمة فقال فيه عن ابن اسحق عن يزيد بن ابي حبيب عن مسلم عن ابي سفيان عن عمرو بن حريش ورواه عبد الاعلى عن ابن اسحق عن ابي سفيان عن مسلم بن كثير عن عمرو بن حريش ورواه عن عبد الاعلى ابو بكر بن ابي شيبة فاسقط يزيد بن ابي حبيب وقدم ابا سفيان كما فعل جرير بن حازم الا انه قال في مسلم بن جبير مسلم بن كثير ومع هذا الاضطراب فعمرو بن حريش مجهول الحال ومسلم بن جبير لم احد له ذكرا ولا اعلمه في غير هذا الاسناد وابو سفيان فيه نظر انتهى كلامه فلا حجة فيه مع انه معارض بما هو اقوى منه وهو ما اخرجه ابن حبان في صحيحه عن سفيان عن معمر عن يحيى بن ابي كثير عن عكرمة عن ابن عباس ان رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الحيوان بالحيوان نسيئة ورواه عبد الرزاق ثنا معمر به وكذا رواه الدارقطني والبزار وقال البزار ليس في الباب اجل اسنادا من هذا وقول البيهقي انه عن عكرمة مرسل سببه ان منهم من رواه عن معمر كذلك كانه هو مبني قول الشافعي رحمه الله حديث النهي عن بيع الحيوان بالحيوان نسيئة غير ثابت لكن هذا غير مقبول بعد تصحيح الثقات ابن حبان كما ذكرنا وكذا رواه الطبراني في معجمه عن داود بن عبد الرحمن العطار عن معمر به مسندا وغاية ما فيه تعارض الوصل والارسال من الثقات والحكم فيه للوصل كما عرف وقد تايد بعد تصحيحه باحاديث من طرق منها ما اخرجه اصحاب السنن الاربعة عن الحسن عن سمرة ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الحيوان بالحيوان نسيئة وقول البيهقي اكثر الحفاظ لا يثبتون سماع الحسن من سمرة معارض بتصحيح الترمذي له فانه فرع القول بسماعه منه مع ان الارسال عندنا وعند الاكثر التلف لا يقدح مع انه قد يكون شاهدا معتبرا فلا يضره الارسال وايضا يعتضد بالموصول السابق او المرسل الذي يرويه من ليس يروي عن رجال الاخر وحديثا اخرج الترمذي عن الحجاج بن ارطاة عن ابي الزبير عن جابر قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم الحيوان اثنين بواحد لا يصلح نسا ولا باس به يدا بيد قال الترمذي حديث حسن كانه للخلاف في الحجاج بن ارطاة وحديثا اخرجه الطبراني عن ابن عمر نحوه سواء وقول البخاري مرسل دخول على غير ما ذكرناه انفا وتضعيف بن معين لمحمد بن دينار لا يضر لذلك ايضا مع انه ليس كذلك واخرج الامام احمد ثنا حسين بن محمد ثنا خلف بن خليفة عن ابي جناب عن ابيه عن ابن عمر قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا تبيعوا الدينار بالدينارين ولا الدرهم بالدرهمين فقال رجل يا رسول الله ارايت الرجل يبيع الفرس بالافراس والنجيبة بالابل قال لا باس اذا كان يدا بيد وحمل هذه الاحاديث على كون النسيئة فيها اذا كان من الجانبين حتى يكون بيع الكالي بالكالي تقييد الاعم فانه اعم من ذلك فلا يجوز المصير اليه بلا موجب وقال المص رحمه الله ولنا ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن السلم في الحيوان هو ما اخرجه الحاكم والدارقطني عن اسحق بن ابراهيم بن جوني ثنا عبد الملك الذماري ثنا سفيان الثوري عن معمر عن يحيى بن ابي كثير عن عكرمة عن ابن عباس ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن السلف في الحيوان وقال صحيح الاسناد ولم يخرجاه وتضعيف ابن معين ابن جوني فيه نظر بعد تعدد ما ذكرنا من الطرق الصحيحة والحسان مما هو بمعناه ومرجعه الى الحجة بمعناه لما عرف في فن الحديث وكذا الحاجة الى حديث ابي رافع ان متم لانه اقوى سندا يعني حديث ابن حبان ولان المانع يرجح على المبيح وفي الباب اثر ابي حنيفة عن حماد بن ابي سليمان عن ابراهيم النخعي قال دفع عبد الله بن مسعود الى زيد بن خويلد البكري مالا مضاربة فاسلم زيد الى عتريس بن عرقوب الشيباني في قلائص فلما حلت اخذ بعضا وبقي بعض فاعسر عتريس وبلغه ان المال لعبد الله فاتاه يسترفقه فقال عبد الله اشك زيد فقال نعم فارسل اليه يسأله فقال عبد الله اردد ما اخذت وخذ راس مالك ولا تسلمن مالنا في شيء من الحيوان قال صاحب التنقيح فيه انقطاع بين ابراهيم وعبد الله فانه انما يروي عنه بواسطة علقمة او الاسود الا ان هذا غير قادح عندنا خصوصا من ارسال ابراهيم فقد تعاضدت الاحاديث والطرق عن ابن عباس وسمرة وجابر وغيرهم عن رسول الله صلى الله عليه وسلم في المطلوب وما ذكروا من معرفة البقرة بالوصف فانما ذكر الله لهم اوصافا ظاهرة ليطلبوها على تعيين موجود ولا شك في حصول ما تحصل به المعرفة وكلامنا في انه تبقى بعد التفاوت الفاحش بطلقا بعده واما منعه صلى الله عليه وسلم وصف الرجل الحديث فللحرمة على السامع وهي لا تتوقف على

انما التفاوت الفاحش من الوصف والمتخصص واما ثبوته في الذمة في المهر والدية ونحوهما فلان الحيوان فيه ليس بمقابلة بمال وهو ظاهر فيجري فيه المساهلة بخلاف ما هو بمقابلة بمال فانه
يجوز فيه المسامحة تجريا على موجب ذلك وقلنا ما وقع من الحيوان بدل مال كالمبيع منه لا يجوز ان يثبت في الذمة لما يجري فيه من المشاححة عادة بخلاف غيره كالمهر وما معه فانه ليس
عوضا عن مال الخرج من يد الآخر فيجوز حملا للآثار فيهما وللقائل ان يقول كون التفاوت بهذه الاوصاف يسيرا فاحشا لا يعرف الا ذلك باعتبار الباطن ولا يلزم المسلم اليه سوى ما تعين
ما ذكر من الاوصاف الظاهرة فاذا انطبق المذكور منها على ما يؤديه المسلم اليه حكم عليه بقوله سواء كان التفاوت قليلا بحسب الباطن او كثيرا لان المعقود عليه ليس الا الموصوف
فقط ثم لو عين من الصفات الذكاء وجودة الفهم والاخلاق الحسنة ينبغي ان لا يجوز لان ذلك لا يعرف الا بعد زمان الاختبار وبعد يجري المنازعة في ان اخلاقه ما هي وفي تحرير هذا
فالمرجع في ابطال السلم في الحيوان ليس الا السنة وهكذا قال محمد بن الحسن لما سأله عمرو بن ابي عمرو اذ قلت لنا انما لا يجوز في الحيوان لانه غير مضبوط بالوصف قال لا لانا لا نجوز السلم
في الدجاج ولا يجوز في العصافير ولعل ضبط العصافير بالوصف اهون من ضبط الدجاج ولكنا بالسنة وفي مبسوط شيخ الاسلام والعصافير وان كانت من العدديات المتفاوتة
لكنه في معنى المنقطع لانها مما لا تقتنى ولا تحبس للتوالد ولا تتخذ لحفظ ولا للاتجار فيتعذر تسليمها في الوجود بخلاف السمك الطري لرجحان امكان اخذه وهذا يقتضي جواز السلم
فيما يقتنى منها كالحمام والقمري وهو خلاف المنصوص عن محمد وقد روي عن ابي يوسف ان ما لا ينتفع باحاده كالعصافير يجوز السلم فيها وفي لحومها وهو مشكل على الدليل لانا
ان عللناه بعدم الضبط فالعبرة لعين النص لا لمعنى النص وانما اعتبرنا عمومه وهنا لا يجوز فان قيل في السمك الطري مخصوص من عموم الحيوان لجاز في العصافير قياسا على الثياب
بعلة التفاوت قلنا انما يتم لو شرطنا حياة السمك الطري في المسلم فيه وليس كذلك بل كيفما كان حتى لو شرط ذلك لكان لنا ان نمنع صحة السلم فيه قوله ولا في اطرافه اي لا يجوز
السلم في اطراف الحيوان كالرؤوس والاكارع وهو جمع كراع وهو ما دون الركبة في الدواب وقيل المانع مبني على منع السلم في الحيوان وهذه العبارة وليس بشيء لانه لا يصدق
عليها الحيوان ان كان النهي تعبدا ولا المعنى ان كان معلولا بالتفاوت الفاحش لان ذلك انما يكون في حالة الحياة وكان يلزم ان لا يجوز في الجلود لكنه جائز بذكر الطول والعرض
والنوع والجودة وكذا يجوز السلم في الجلود وزنا والمعنى انما ذكر في منعه انها عددية متفاوتة ولها مقدرة فامتنع السلم عددا وغير عدد لانتفاء المقدر وعندي لا بأس بالسلم
في الرؤوس والاكارع وزنا بعد ذكر النوع وباقي الشروط فان الاكارع والرؤوس من جنس واحد حينئذ لا يتفاوت تفاوتا فاحشا وعن مالك جوازه عددا بعد ذكر النوع
لخفة التفاوت جدا لكن يراد انها رؤوس عجاجيل او ابقار كبار ونحوه في الغنم فان التفاوت بعد ذلك يسير ولا في الجلود عددا وكذا الاخشاب والجوالقات والفراء والثياب المخيطة
والخفاف والنعال الا ان يذكر العدد لضبط العدد في السلم فيه ضبطا لكيفية ثم يذكر ما يقع به الضبط كان يذكر في الجلود مقدارا من الطول والعرض بعد النوع كجلود البقر والغنم
وكذا في الاديم يقول طائفي او برغالي وفي الخشب طوله وغلظه وهو كسط او نحو ذلك وقول بعضهم يجوز في الكاغد عددا محمول على ما بعد تسمية طوله وعرضه وثخنه ورقته
ونوعه الا ان يعني ذكر نسبته من عدده كورق حموي وفي الجرابيط طوله وسعته وكذا كل ما كان يميز له عن غيره فالمعنى الاشتراك وكذا لا يجوز في الحطب حزما ولا في الرطبة
جرزا للتفاوت الا اذا عرف ذلك بان بين طول ما يشد به الحزمة شبرا او ذراعا فحينئذ يجوز اذا كان لا يتفاوت وليس المعنى انه لا يجوز السلم فيها اصلا بل لا يجوز بهذا العد ولو قدر
بالوزن في الكل جاز وقد يا زمانا تعارفوا في نوع من الحطب الوزن فيجوز الاسلام فيه وزنا وهو اضبط واطيب وكون العرف في شيء من بعض المقدرات لا يمنع ان يتعامل فيه
بقدر آخر منضبطا ان عليه الا ان يمنع منه مانع شرعي كما قلنا في البيض كيلا وعنه كان ظاهر المذهب جواز السلم في الحنطة وزنا خلافا لما اذا قوبل غير الحنطة بجنسها وزنا وهو
كيلي بالمعروف في باب الربا اما السلم فليس يلزم فيه ذلك لان رأس مال السلم في الحنطة لا يكون حنطة وقد رضيا بضبطه وزنا كيلا يصير تفاوت الخطين المتحدين في الكل وزنا
وهذا يضعف رواية الحسن عن ابي حنيفة انه لا يجوز في الحنطة وزنا وذكر قاضي خان ان الفتوى على الجواز لتعامل الناس ويجوز السلم في القت وزنا والرطبة القضب والجرز
بضم الجيم وفتح الراء المهملة جمع جرزة وهي الحزمة من الرطبة كحزمة الريحان ونحوه واما الجرز بكسر الجيم وزاي ايضا فلغة مفتوحة جمع جزة وهي الصوف المجزوز **قوله**
ولا يجوز السلم حتى يكون موجودا من حين العقد الى حين المحل بكسر الحاء مصدر ميمي من الحلول حتى لو كان منقطعا عند العقد موجودا عند المحل او على العكس او منقطعا فيما
بين ذلك وهو موجود عند العقد والمحل لا يجوز وهو قول الاوزاعي وقال الشافعي ومالك واحمد واسحاق اذا كان موجودا عند المحل جاز وان كان منقطعا وقت العقد
او بينهما لان اشتراط الوجود للقدرة على التسليم وهو بالوجود وقت المحل فاشتراطه في غيره بلا موجب بل دليل نفيه عدم دليل وجوده لان نفي المدرك
الشرعي يكفي لنفي الحكم الشرعي وهو ايضا اطلاق الحديث المتقدم اعني انه صلى الله عليه وسلم قدم المدينة فوجدهم يسلفون في الثمار السنة والسنتين والثلاث
فافاض في بيان الشرط الشرعي فلم يزد على قوله من اسلم فليسلم في كيل معلوم ووزن معلوم الى اجل معلوم فلو كان عدم الانقطاع شرطا لبينه وحين لم يبينه
ثبت بل لزم انه ليس شرطا لسكوته عنه بعد شروعه في بيان ما هو شرط على ما عرف في مثله قلنا بل فيه مدرك شرعي وهو ما رواه ابو داود وابن ماجة واللفظ
له عن ابي اسحاق عن رجل نجراني قلت لعبد الله بن عمر اسلم في نخل قبل ان يطلع قال لا قلت لم قال لان رجلا اسلم في حديقة نخل في عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم
قبل ان يطلع النخل فلم يطلع النخل شيئا ذلك العام فقال المشتري اخره حتى يطلع فقال البائع انما النخل هذه السنة فاختصما الى رسول الله صلى الله عليه وسلم
فقال للبائع اخذ من نخلك شيئا قال لا قال فبم تستحل ماله اردد عليه ما اخذت منه ولا تسلموا في نخل حتى يبدو صلاحه وهذا الدلالة له اذ لا يصدق على السلم
اذا وقع قبل الصلاح انه بيع ثمرة قبل بدو صلاحها وفيه مجهول لكن رواه وله الحديث المعروف وهو انه صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الثمار حتى يبدو صلاحها مطلقا
متناولا للنهي ويدل عليه ما اخرج البخاري عن ابي البختري سألت ابن عمر عن السلم في النخل قال نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع النخل حتى يصلح وعن بيع الورق
نسا بناجز وسألت ابن عباس عن السلم في النخل فقال نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع النخل حتى يؤكل منه فعلم ان المراد من النخل الكائن في العلم والمنع
اتفاقا فيما من نهيه عن بيع الثمار حتى يصلح بيع السلم فقد دل الحديث على اشتراط وجوده عند العقد والاتفاق على اشتراطه عند المحل فلزم اشتراط وجوده عندهما
على خلاف قولهم واما لزوم وجوده بينهما فانما العدم القائل بالفصل لان الثابت قائلان قائل باشتراطه عند المحل فقط وقائل عندهما وفيما بينهما فالقول باشتراطه

عندهما لا غير احداث قول ثالث او نقول ذلك بتعليل النص على اشتراطه عند العقد مع ان الاداء متأخر عنه فلا يضطر اليه علم بان اشتراطه للقدرة على التسليم ظاهرا لان الغالب
استمرار الموجود والاستمرار يتمكن من التحصيل فان اخذ السلم مظنة العدم وبالاخذ بذلك مظنة التحصيل شيئا فشيئا في مدة الاجل وباعتبار المظنة تناط الاحكام فلا يفضي
الى كون بعض من يسلم اليه قد يحصله دفعة عند حلول الاجل كالزراع واهل النخل فان ما يسلم فيه لا يحصى واكثرهم يحصل المسلم فيه بدفعات ان يأتي المسلم اليه في الجلود
الى عند حلول الاجل الى الذين يعطي جلودها السلم وكذا الاسمان المالحة والثياب والاخشاب والاحطاب والاعسال والمنافذ في بعض من له نخل او زيتون
ان يأخذ اكثر ما يحصل له ليعطي ما عزم له ويشتري الباقي وكثير ما يحدثون لمسير يجوا في رأس المال ويتفقوا من فضل الكسب على عيالهم ويحصلوا المسلم فيه قليلا قليلا
لان وضع السلم شرعا لاعتبار ظن ما ذكرنا فيكون هو السبب في اشتراط النوع وجوده عند العقد ثم الانقطاع الذي يفسد العقد ان لا يوجد في السوق الذي يباع فيه
وان كان يوجد في البيوت ذكره ابو بكر البلخي وتواردوا عليه وفي مبسوط ابي اليسر لو انقطع في اقليم دون اقليم لا يصح السلم في الاقليم الذي لا يوجد فيه لانه لا
يحصل الا بمشقة عظيمة فيعجز عن التسليم حتى لو اسلم في الرطب ببخارى لا يجوز وان كان بسجستان ولو انقطع بعد المحل اي حلول الاجل قبل التسليم لا يبطل العقد
لكن رب السلم بالخيار ان شاء فسخ وان شاء انتظر وجوده وقال زفر يبطل العقد وهو قول الشافعي ورواية عن الكرخي للعجز عن التسليم قبل القبض فصار كما لو هلك
المبيع قبل القبض في المبيع العين فان الثمن كما لا يثبت في غير محله لا يبقى في غير محله كما لو اشترى بفلوس ثم كسدت قبل القبض يبطل العقد فكذا هنا ولنا ان السلم قد
صح ثم تعذر التسليم بعارض على شرف الزوال فيخير المشتري كما لو ابق المبيع قبل القبض وهذا لان المعقود عليه هنا دين ومحل الدين الذمة وهي باقية فيبقى الدين ببقاء
محله وانما ناب عن التسليم اذا كان وجوده مرجوا بخلاف المبيع العين فان بهلاكه يفوت محل العقد وكذا الفلوس اذا كسدت فانها وان كانت في الذمة لكن الثمن الكائن
فيها فلوس هي اثمان ولا وجود لها بعد الكساد فيفوت المحل ثم ليس هو على شرف الزوال بل الظاهر استمراره في الوجود بخلاف ما نحن فيه لان ادراك الزروع والثمار
اوانا معلوما وكذا لغيرها اوان يكثر وجودها فيه من السنة برخص **قوله** ويجوز السلم في السمك المالح وزنا معلوما وضربا معلوما بان يقول بوري او
رأي وفي السمان الاسكندرية الشعور والدونيس وغيرها لانه حينئذ معلوم القدر مضبوط الصفة مقدور التسليم ولا يجوز السلم فيه عددا للتفاوت واما
الصغار فيجوز فيه وزنا وكيلا سواء فيه الطري والمالح في التحفة وفي المغرب سمك مليح ومملوح وهو المقدد الذي فيه الملح ولا يقال مالح الا في لغة رديئة قال بعض
الشارحين لكن قال الشاعر بصرية تزوجت بصريا يطعمها المالح والطريا ثم نقل عن بعض المشايخ وكفى بذلك حجة للفقه وظاهر هذا الاستدراك انه ليس ترديه ولم
يجد سوى هذا البيت وهو لا ينافي قول المغرب الا في لغة رديئة وليس لهذا الاستدراك فائدة بل قال ومليح ولا ملتفت الى قول الراجز اطعمها المالح والطريا
فالشعر لا يؤخذ لغته واما الطري فيجوز حين وجوده وزنا ايضا فان كان ينقطع في بعض السنة كما قيل انه ينقطع في الشتاء في بعض البلاد فلا يجوز في الشتاء ولو اسلم
في الصيف وجعله يكون منتهى الاجل لا يبلغ الشتاء وهذا اشبه بقول محمد لا خير في السلم في السمك الطري الا في حينه يعني ان يكون السلم مع شروطه في حينه كما يتبع بين العقد
والحلول وان كان في بلد لا ينقطع جاز مطلقا وزنا لا عددا لما ذكرنا من التفاوت في آحاده وعن ابي حنيفة في الكبار التي تقطع كما يقطع اللحم لا يجوز السلم فيها اعتبارا بالسلم
في اللحم فانه يمنع السلم في اللحم وعن ابي يوسف جواز السلم في الكبار وزنا على اجازته في اللحم فان هناك يمكن اعلام موضع القطع الجنب او الظهر او الفخذ ولا يأتي في السمك ذلك
وطعن بعضهم على محمد في قوله في حينه لان الاصطياد يتحقق في كل حين فهو ممنوع فان الانقطاع عدم الوجود في بعض البلاد او في بعض السنة وهو لا يستلزم عدم الاصطياد بل لما
ذكره **قوله** ولا خير في السلم في اللحم وهذه العبارة تأكيد في نفي الجواز كقوله في استقراض الخبز وقول من قال ان المجتهد يقول فيما يستخرج من الحكم بالرأي يحترز عن القطع
وحكم الله بالرأي يبعد تقليد الاحكام القياسية المظنونة منهم جملة في الفقه بلا يجوز كذا ويجوز كذا وكلها من هذا القبيل لانه قد استقر عند اهل العلم انها مظنونات لا معلومات
وايضا المجتهد قاطع بان حكم الله في حقه ذلك وقالا اذا وصف من اللحم موضعا معلوما بصفة معلومة كذكر خصي ثمينا نصف ان بين جنسه من نحو الضأن وسنه ثني وبين الفخذ
او الكتف او الجنب مائة رطل وفي الحقائق والعيون الفتوى على قولهما وهذا على الاصح من ثبوت الخلاف بينهم وقد قيل لا خلاف فمنع ابي حنيفة فيما اذا اطلقنا السلم في اللحم وهو
اذا بينا ما ذكرنا ووجهه انه موزون في عادة الناس مضبوط بما ذكرنا من الوصف وقوله ولهذا يضمن المثل الاستدلال على كونه موزونا وكذا كونه مضمونا بالمثل جار الا
ستقراض وما ذكرنا من العادة المستمرة فيه في سائر الاقطار قاطع فيه وما فيه من العظم غير مانع لانه اذا سمى موضعا ومعلوم ان فيه عظما كان تراضيا على قطعه بما تضمنه من
العظم ولانه ثابت باصل الخلقة كالنوى في التمر ولذا جاز السلم في الالية مع انه لا تخلو من عظم والسلم فيها وفي الشحم بالاجماع بخلاف لحم الطيور لانه لا يمكن وصف موضع
منه لان عضو الطير صغير وهذا ظاهر في منعه مطلقا وحاصل الكلام فيه ان ما لا يصاد من الطيور لا يجوز السلم فيه ولا في لحمه وما يصاد قيل فيه هو على الخلاف عندهما يجوز
وعنده لا يجوز وقيل يجوز عندنا للكل لانه ما فيه من العظم لا يعتبر الناس وهو الصحيح فيجب ان يكون محمل ما في الكتاب من المنع مطلقا في مخلوع العظم فان العلة حينئذ ثابتة نتعرض
بجهالة اذا اسلم في مائة رطل من لحم الدجاج مثلا ان يعين الموضع بعد كونه بعظم فان من الناس من لا يحب الصدر منها فيقول اوراكا او غيرها او يخص على صدورها
واوراكها فان اطلق ضال من لحم الدجاج السمين يجب ان لا يجوز للمنازعة بسبب ما ذكرنا من الاختلاف اغراض الناس ولابي حنيفة رضي الله عنه وجهان احدهما انه يقع سلما في
المجهول لتفاوت اللحم بقلة العظم وكثرته بخلاف لحم السمك فان معظمه من العظم قليل معلوم اهدار بين الناس ولذا هو فرق بين لحم السمك وغيره وقولنا اذا سمى موضعا
كان تراضيا على قطع ما تضمنه العظم قلت المشاهد في بيع اللحم حالا ابطله جريان المماكسة بين البائع والمشتري في العظم حتى ان المشتري يمكنه فيامره بنزع بعضه والجزار
يدسه فكيف في المؤجل المستأخر التسليم وعلى هذا الوجه يجوز السلم في مخلوع العظم وهو رواية الحسن عنه ثانيهما انه يختلف بحسب الفصول سمنا وهزالا فلو سمى السمين
قد يكون اثناء الاجل في فصل الهزال وحاصل هذا الوجه انه سلم في المنقطع وعلى هذا لا يجوز في مخلوق العظم وهو رواية ابي شجاع عنه قال المصنف وهو الاصح لان الحكم للعلتين
مستقلتين يجب مع احدهما كما يجب بهما وقولهما يضمن بالمثل ممنوع بما ذكر في باب الاستحقاق من الجامع الكبير فمن غصب لحما فشواه ثم استحقه رجل لا يسقط ضمان الغصب

والمغصوب منه ان يضمنه قيمة اللحم قيل ولا يوجد رواية بانه من ذوات القيم الا هنا من الجامع الكبير لكن ذكر صاحب الفتاوى الصغرى انه راى وسط غصب المنتقى ان ابا يوسف روى عن ابي حنيفة لو استهلك لحما قال عليه قيمته وحمل عبارة المصنف التشبيه اي فيضمن اللحم القرض بمثله فيعرف مثله بذاتي المقبوض انما السلم نظير فيه مقبوض معاين بل بمجرد وصف فيكتفي به الى اخر ما ذكرنا وكذا الاستقراض وزنا ايضا ممنوع بل ذاك مذهبهما ولو فيد التسليم اي تسليم ان ضمان اللحم بالمثل كما اختاره الاسبيجابي انه يضمن بالمثل الا ان ينقطع عن ايدي الناس وهو الوجه لان جريان ربا الفضل فيه قاطع فانه مثلي فيفرق بين الضمان والسلم لان المعادلة في الضمان منصوص عليها وتمام المعادلة بالمثل اذ مثل صورة ومعنى اما القيمة فمثل معنى فقط لان الموجب الاصلي رد العين والمثل اقرب اليها بخلاف القيمة وكذا بتقدير تسليم استقراضه فالفرق بين السلم والقرض ان القبض في القرض معاين محسوس فامكن اعتبار المقبوض ثانيا بالاول اما السلم فانما يقع على الموصوف في الذمة وبالوصف حتى العقد لا تعرف مطابقته للوجود عند القبض كمعرفة مطابقته بعد رؤية المقبوض الموجب للمثل وهذا معنى قوله انما الوصف فلا يكتفي به اي لا يكتفي بالوصف في معرفة الموافقة بين الموصوف والمقبوض كما هو بين المقبوض اولا والمقبوض ثانيا ولما اعتقد الشارع في باب الربا كون الجودة فارقا اجاز الربا بين لحم نوع متفاضلا وان اختلف نوعهما كلحم فخذ مع لحم ضلع **قوله** ولا يجوز السلم الا مؤجلا وهو مذهب مالك واحمد وقال الشافعي رحمه الله يجوز السلم الحال بان يقول مثلا اسلمت هذه العشرة في كر حنطة صفتها كذا وكذا الى اخر الشروط وبه قال عطاء وابو ثور وابن المنذر لاطلاق النص وهو قوله ورخص في السلم والظاهر انهم لا يستدلون به لانهم اهل حديث وهذا لا يعرف الا من كلام الفقهاء وانما الوجه عندهم انه لا دليل في اشتراط الاجل يوجب نفيه وربما استدلوا على نفيه بانه لو شرط الاجل لكان لتحصيل القدرة على التسليم التي هي شرط جواز العقد وهي ثابتة والظاهر من حال العاقد انه لا يلتزم تسليم ما لا يقدر عليه والغرض وجود المسلم فيه مقدورا عليه ولو لم يكن قادرا حقيقة فقد يحصل قدرته بما دخل في يده من راس المال ولهذا اوجبنا تسليم راس المال بخلاف الكتابة الحالة فان العبد يخرج بالكتابة من يد مولاه من غير ان يدخل في ملكه شيء فلا يصير قادرا على تسليم بدل الكتابة الحالة فان العبد يخرج بالكتابة من يد مولاه من غير ان يدخل في ملكه شيء فلا يصير قادرا على تسليم بدل الكتابة واما استدلالكم بقوله صلى الله عليه وسلم من اسلم منكم في شيء فليسلم في كيل معلوم ووزن معلوم الى اجل معلوم فليس معناه الامر بالتاجيل في السلم فيمنع الحال بل معناه من اسلم في مكيل معلوما او في موزون فليسلم في وزن معلوم او الى اجل فليكن الى اجل معلوم لانه لو لم يكن كذلك لكان ايضا امرا بان يكون السلم في مكيل او موزون فلم يجز في المعدود والمذروع لان النسق في الفصول الثلاثة واحد ونحن نقول لا نزاع ان اهل الاجماع قاطبة في اخراجه من ذلك الحكم العام للترخيص للمفاليس المحتاجين الى سعة فاجلة قادرين على البدل بعد زمان اجله فلا يتحقق محل الرخصة الا مع ذكر الاجل فلا يجوز وجعل كونه قادرا حال العقد لتحقق المبيع وحده ولما كان جوازه للحاجة وهي باطنة انيطا بامر ظاهر كما هو المستقر في قواعد الشرع كالسفر للمشقة وغيره وهو ذكر الاجل فلم يلتفت بعد ذلك الى كون المبيع معدوما بل عند المسلم اليه حقيقة او موجودا قادرا هو عليه حصول المقصود ولو كان قادرا على التسليم لم يوجد المرخص معناه لو لم يذكر الاجل والله اعلم وقولهم الغرر في السلم الحال اقل منه في المؤجل بعدما ذكرنا لا يفيد شيئا اعني بعدما بينا من ان شرعيته لدفع حاجة المحتاج الى المال العاجز عن العوض في الحال فان الغرر قد يحتمل فيه لتلك الحاجة وهي منتفية في السلم الحال **قوله** والاجل ادناه شهر الى اخره في التحفة لا رواية عن اصحابنا رضوان الله عليهم في المبسوط في مقدار الاجل واختلفت الروايات عنهم والاصح ما روي عن محمد انه مقدر بالشهر لانه ادنى الاجل واقصى العاجل وقال الصدر الشهيد الصحيح ما روي عن الكرخي انه مقدار ما يمكن تحصيل المسلم فيه وهو جدير ان لا يصح لانه لا ضابط تحقيقيه وكذا ما عن الكرخي من رواية اخرى انه ينظر الى مقدار المسلم فيه والى عرف الناس في تاجيل مثله كل هذا يقع فيه المنازعات بخلاف المقدر المعين من الزمان وفي الايضاح فان قدرا نصف يوم جاز وبعض اصحابنا قدروا نصف يوم وبعض اصحابنا قدروا بثلاثة ايام استدلالا بمدة خيار الشرط وليس بصحيح لان التقدير منها بالثلاث بيان اقصى المدة فاما ادناه فغير مقدر انتهى والتقدير بالثلاث مروي عن الشيخ ابي جعفر احمد بن ابي عمران استاذ الطحاوي ووجه المثل الاول لانه مروي عن محمد ولانه ماخوذ من مسالة اليمين وهي ما اذا حلف ليقضينه دينه عاجلا فقضاه قبل تمام الشهر بر في يمينه فكان ما دون الشهر في حكم العاجل فالشهر وما فوقه في حكم الآجل كالمراد عليه الفتوى **قوله** ولا يجوز السلم بمكيال رجل بعينه وبذراع رجل بعينه قال المصنف معناه اذا كان لا يعرف مقداره اما اذا عرف فيجوز لضبط المقدار لو تلف ذلك المكيال والذراع وانما لا يجوز لما ذكرنا من احتمال هلاك ما قدر به فيتعذر الايفاء قال وقد مر من قبل يعني في كتاب البيوع وهو قوله ويجوز البيع باناء بعينه لا يعرف مقداره وبوزن حجر بعينه الى ان قال بخلاف السلم الى اخره وقد روي عن ابي حنيفة انه لا يجوز ايضا في بيع العين بالعين لانه بيع ليس بمكايلة ولا مجازفة والصحيح الاول انما هو في احدهما والصحيح الاول والحصر ممنوع وتعذر التسليم هنا مانع مجازفة ثم لا بد ان يكون المكيال مما لا ينقبض ولا ينبسط كالقصاع والحديد والخزف مثلا فان كان مما يكبس كالزنبيل والغرارة لا يجوز للمنازعة عند التسليم الا في قرب الماء فيما روي عن ابي يوسف للتعامل فيه فانه اجازه وهو ان يشتري من سقاء كذا كذا قربة من ماء النيل او غيره لكن مثلا بهذه القربة وعينها اجاز البيع ومقتضى القاعدة المذكورة انه لا يجوز الا من هذه القربة والله اعلم ولكن معنا والزنبيل بالفتح بلا تشديد وبالكسر مشدد الباء ويقال زبيل ايضا **قوله** ولا في طعام قرية بعينها كحنطة بلدة التفتيش والحلة بلاد مصر او ثمرة نخلة بعينها او بستان بعينه لانه قد يعتريه آفة فتنتفي قدرة التسليم قال المصنف واليه اشار رسول الله صلى الله عليه وسلم ارايت لو اذهب الله ثمرة هذا البستان بم يستحل احدكم مال اخيه فان معنى هذا انه لا يستحق بهذا البيع ثمنا ان لم يخرج ذلك البستان شيئا فكان في بيع ثمر هذا البستان غرر الانفساخ فلا يصح بخلاف ما اذا اسلم في حنطة صعيدية او شامية فان احتمال ان لا يخرج في الاقليم برمته شيء ضعيف فلا يبلغ الغرر المانع من الصحة فيجوز وهذا الحديث يفيد عدم صحة البيع سواء كان وروده في السلم او في البيع مطلقا والواقع ان معناه ورد في السلم والبيع اما في السلم فما قدمناه من حديث ابي داود وابن ماجة في الذي اسلم في تلك الحديقة في نخل فلم يطلع شيء فاراد المسلم اليه ان يمنعه الثمر الذي كان اخذه وقال انما الفلس هذه السنة حيث قال رسول الله صلى الله عليه وسلم احد من نخلك شيئا قال لا قال فبم تستحل ماله اردد عليه ما اخذت منه الحديث واما ما في مسلم عن جابر ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لو بعت من اخيك ثمرا فاصابته جائحة فلا يحل لك ان تاخذ منه شيئا بم تاخذ مال اخيك بغير حق فيصدق على كل من السلم والبيع

ويمكن ان يكون دليلا على ان هلاك المبيع يبطل البيع ويوجب رد الثمن فهو دليل هذه المسألة ايضا وفي الصحيحين عن انس ان النبي صلى الله عليه وسلم قال ان لم يثمرها الله فبم يستحل مال اخيكم هذا فلو كانت نسبة الثمرة الى قرية معينة لبيان الصفة لا لتعيين الخارج من ارضها بعينه كالخشراني ببخارى والبساخي وهي قرية حنطتها جيدة بفرغانة لا باس به لانه لا يراد خصوصها النابت هناك بل الاقليم ولا يتوهم انقطاع الحنطة هناك لانه اقليم وكذا اذا قال من حنطة هراة يريد هراة خراسان ولا يتوهم انقطاع طعام اقليم بكماله فالسلم فيه وفي طعام العراق والشام سواء وكذا في ديار مصر في قمح الصعيد والذي في الخلاصة ذكرناه في المجتبى وفي غيره لو اسلم في حنطة بخاري او حنطة سمرقند او اسبيجاب لا يجوز لتوهم انقطاعه ولو اسلم في حنطة هراة لا يجوز او في ثوب هراة وذكر شروط السلم يجوز لان حنطتها يتوهم انقطاعها لتوهم انقطاع اذ الاضافة لتخصيص البقعة فيحصل السلم في موهوم الانقطاع بخلاف اضافة الثوب لانها لبيان الجنس والنوع لا لتخصيص المكان ولذا لو اتى المسلم اليه في ثوب هروي بثوب نسج في غير ولاية هراة من جنس الهروي يعني من صفته ومؤنته يجبر رب السلم على قبوله نظرا الى المانع والمقتضى العرف فان تعورف كون النسبة لبيان الصفة فقط جاز والا فلا انتهى ما في الخلاصة فالحاصل ان ذكر النسبة لبيان الصفة لا لتعيين المكان كالخشراني فانه يذكر لبيان الجودة لا يفسد السلم وان كان يتوهم انقطاع حنطة ذلك الموضع مثل الثوب يجاز السلم والا لا اما السلم في الحنطة الصعيدية والعراقية والشامية فلا شك في جوازه وفي شرح الطحاوي لو اسلم في حنطة حديثة قبل حدوثها فالسلم باطل لانها منقطعة في الحال وكونها موجودة في وقت العقد الى وقت المحل شرط لصحة السلم **قوله** ولا يصح السلم عند ابي حنيفة رضي الله عنه الا بسبع شرائط تذكر في العقد وانما عددهما في الحمل الاولي ولا انكان للسلم شروطا غيرهما ولكن لا اشتراط لصحة السلم ذكرها في العقد بل وجودها واشترط ذكرها شرطية فقول بعضهم في بعض النسخ سبع وهو الاصح ليس كذلك بل سبعة على تقدير كون المعدود شرطا وسبع على تقديرها شريطة وكل وارد على احتمالين والمعروف من النسخ ليس الا المشهود تبع شرائط جنس معلوم كحنطة شعير ونوع معلوم كسقية وهي ما يسقى سيحا او بخسية وهي ما تسقى بالمطر ونسبتها الى البخس لانها مبخوسة الحظ من الماء بالنسبة الى السيح غالبا وصفة معلومة كجيد ورديء ووسط شعير سالم من الشعير ومقدار معلوم كذا كيلا بمكيال معلوم فهذه اربعة شروط في كل من راس المال والمسلم فيه نحي ثمانية بالتفصيل فان ما يجوز كونه مسلما فيه يجوز كونه راس السلم ولا ينعكس فان النقود تكون راس مال ولا اسلم فيه والخامس اجل معلوم والاصل في اشتراط هذه الخمسة ما رويناه قوله صلى الله عليه وسلم من اسلم منكم الحديث نص على شرطي القدر المعلوم والاجل المعلوم وثبت باقي الخمسة بالدلالة لظهور ارادة الضبط المنافي للمنازعة وقوله والفقه ما جنابيني قوله ولان الجهالة مفضية الى المنازعة والسادس ذكر مقدار راس المال اذا كان راس المال يتعلق العقد على مقداره يعني يتم ثمن المسلم فيه على اجزائه وهو ان يكون الثمن من المكيلات او الموزونات او المعدودات المتقاربة وهذا شرط في المسلم فيه ايضا فصارت احد عشر شرطا والثاني عشر تسمية مكان الايفاء وهو بعض المسلم فيه والثالث عشر ان لا يشمل البدلين احدى علتي الربا لان انفراد احدهما يحرم النساء وان لا يكون فيهما خيار شرط والرابع عشر ان يتعين المسلم فيه بالتعيين فلا يصح السلم في الدراهم والدنانير وتقدم ذكر في التبر والاواني والخامس عشر انعقاد الثمن على قول ابي حنيفة كذا ذكر والسادس عشر اشتراطه بسبب اشتراطه لاجل اعلام قدره والسابع عشر تسمية المكان الذي يوفيه فيه اذا كان للمسلم فيه حمل ومؤنة اي اذا كان نقله يحتاج الى اجرة ونحوه لثقله وقالا لا يحتاج الى تسمية راس المال اذا كان معينا بجنسه دفعة ولا الى مكان التسليم ويسلمه في موضع العقد فهاتان مسالتان خلافيتان حنيفة وفيهما الثانية في الاولى وبقولهما قال مالك واحمد والشافعي في قول لان المقصود من اعلام قدر راس المال حصول التسليم بالاشارة يحصل بالاشارة الى العين الثمن المعجل فاغنى عن اعلام قدره وصار كثمن المبيع المعجل والاجرة المؤجلة في الاجارة والمضاربة اذا دفع الى المضارب دراهم معينة غير معلومة المقدار فانه بالصفة فانه جاز كراس المال الذي لا يتعلق المسلم فيه عليه كالثوب والعبد فانه لا يشترط فيه اعلام كمية ذرعانه بالاتفاق وله ما روي عن ابن عمر انه قال به وقول الفقيه من الصحابة مقدم على القياس والقياس على المسلم فيه بجامع انه عوض يثبت لعقد السلم ولان جهالة قدر المسلم فيه مانع اتفاقا وجهالة قدر راس المال مودية اليه وما يودي الى المنع شرعا ممنوع شرعا بيان تاديته اليه انه ربما ينفق راس المال كما يفعله المحتاجون فربما يظهر فيه زيوف فيختار الاستبدال به ورده وقد يكون اكثر راس المال زيوفا فانه اذا رده ولم يستبدل به في المجلس يفسد السلم عند ابي حنيفة لانه لا يجوز الاستبدال في اكثر من النصف خلافا لهما وقد لا يتفق الاستبدال بها في مجلس الرد فينفسخ العقد في مقدار ذلك فاذا لم يكن قدر المكيل معلوما لم يدر في كم انفسخ وفي كم بقي فيصير السلم فيه مجهول المقدار وكذا لو استحق نصفه يلزم هذا ايضا وهذا وان كان موهوما فالموهوم في هذا العقد له حكم المعلوم لشرعه مع المنافي وهو كون المبيع معدوما فانما شرع لذلك يكون ضعيفا في الشرعية فيوثر فيه توهم الغرر المذكور وهذا في الحقيقة تعليل قوله صلى الله عليه وسلم ارايت ان اذهب الله ثمرة هذا الحائط بم يستحل احدكم مال اخيه بخلاف ما اذا كان راس المال ثوبا لان الذرع وصف فيه ولذا لو اشتراه على انه عشرة فاذا هو خمسة عشر كان كله له والمبيع لا يقابل الاوصاف فلا يتعلق العقد على قدره ولهذا لو ظهر الثوب او الحيوان المجهول راس مال عرفا وهي مقدار الذرعان فيه فوجد المسلم اليه انقص او بعض اعضاء الحيوان ناقصا لا ينتقص من المسلم فيه شيء بل للمسلم اليه الخيار ان شاء رضي به بكل المسلم فيه وان شاء فسخ لفوات الوصف المرغوب واستشكل بان هذا اعتبار لشبهة الشبهة او انزل منها فان في وجود الزيف احتمالا ثم اختيار الرد لذلك ثم عدم الاستبدال به في مجلس الرد فيه ايضا ذلك والمعتبر الشبهة لا النازل كما افاده الحديث فان المعتبر فيه الشبهة لا غير وهو احتمال ان لا تخرج الثمرة اجيب تارة بانها شبهة واحدة فانها الكل مبني على وجود الزيف وتارة بان السؤال فاسد لان الشبهة ما يشبه الثابت وليس ثابتا كالنقد مع النسيئة وليس هذا كذلك وانما اعتبر الموهوم بالنص المذكور وعلى ان نظر من المنع ما يخص في وجود الزيف بل ظهور استحقاق راس المال كما ذكرنا انه نظر ومما يدل على صحة اعتبار الموهوم هنا هذا العقد اجماعا على انه لا يصح السلم لبطلان العقد في حصة ما لم يعلم قدره فيبطل في الاخر ايضا لاتحاد الصفقة او لجهالة حصة الاخر من المسلم فيه فيكون المسلم فيه مجهولا ولنا في المسالة الثانية وهي اشتراط مكان التسليم فيما له مؤنة ان مكان العقد يتعين للايفاء لوجود العقد فيه الموجب للتسليم ما لم يعرضه مكان غيره وحاصله انه مقتضى عقد مطلق فلا يرد انه لو كان يتعين العقد لما صح اشتراط غيره فان تعيين مقتضى العقد مرة وداود منتقد على ما هو رواية عن احمد رحمه الله وصار كما ينصرف الى غالب نقد البلد ما لم يسم نقدا غيره فينصرف اليه ويعني بالثمن فان العقد يقتضيهما مطلقا اقتضى وجوب تسليم الثمن في مكان العقد وجب في

الآخر ذلك وصار المكان كالزمان الذي هو اول الأوقات لامكان حيث يتعين للوجوب لعدم المزاحم او للأداء على قول الكرخي في الأمر المطلق وتفريع ان التسليم يحتاج إلى مكان وهذا المكان لا يزاحم فيه غيره فيتعين كأول أوقات الإمكان ولحاقا أيضا بالقرض والغصب والاستهلاك وورد ان كون تعيين غير مكان العقد غير مفسد بعض بما اذا اشترى كرا وشرط على البائع حمله الى منزله فيفسد سواء اشتراه في المصر او خارجه اجيب بالفرق بان المشتري يملك العين بمجرد شرائها فاذا شرط حملها فقد شرط عملا في ملكه على الشراء ثم جعل الثمن في مقابلة ذلك كله فصار بائعا اجرا او مشتريا مستأجرا متعاقد صفقتين في صفقة فيفسد اما عقد السلم فلا يملك المشتري به العين لأن المعقود عليه دين لا عين فانما يملك العين بالقبض بالنقل من مكان الى آخر عمل من البائع في ملك نفسه فلا يكون بائعا واجرا او ورد أيضا في الفوائد الظهيرية عن محمد رحمه الله ما يدل على عدم تعينه فانه قال في رجل باع طعاما والطعام في السواد ان كان المشتري يعلم مكانه فلا خيار له وان لم يعلم فله الخيار ولو تعين مكان البيع مكانا للتسليم لم يكن له خيار ثم قيل انما يجوز البيع اذا كانت خوابي الحنطة في بيت واحد فان كانت في مصر وسواد فالبيع فاسد لافضائه الى المنازعة لأن المشتري يطالبه بالتسليم في اقرب الأماكن والبائع يسلمه اليه في الابعد وهذا كله دليل ان مكان البيع لا يتعين للخطاب به انما يتعين اذا كان المبيع حاضرا والمبيع في السلم حاضر لأنه في ذمة البائع وهو حاضر في مكان العقد كالمبيع حاضر بحضوره وفي بيع العين اذا كان ولأبي حنيفة ان التسليم في السلم غير واجب في الحال فلا يتعين مكان العقد بخلاف القرض والغصب فان التسليم فيهما واجب في الحال فيتعين مكان ثبت الوجوب في الحال وكذا اندفع قياسه على رأس مال السلم فانه يجب تسليمه في الحال وتضمن منع ما قالا من ان وجود العقد الموجب للتسليم يوجب تعيين مكانه بل العقد يوجب التسليم فقط الا ان انقضى الى آخر تعيين مكانه فاذا لم يتعين فالجهالة تفضي الى المنازعة لأن قيم الأشياء تختلف باختلاف الأماكن فلا بد من البيان دفعا للمنازعة لأن المسلم اليه يطالبه بالتسليم في مكان يسقط عنه فيه مؤنة الحمل ورخص ثمنه والمسلم اليه على عكسه وبخلاف رأس المال لأن تسليمه واجب للحال فافترقا والحاقه بالامر في تعين اول الأوقات بالاجماع لكن لا يخفى ان قوله التسليم غير واجب للحال فلا يتعين مكان العقد مما يرد عليه المنع اذ لا ملازمة تظهر وما المانع من تعينه مع تأخر التسليم حتى اذا حل الأجل وجب تسليمه في ذلك المكان فالأولى ان يقتصر على منع تعيين العقد المكان والحاقهما بالاستهلاك والقرض لظهور الفارق وبينهما وبين السلم وبالثمن في العين محل النزاع لأن ابا حنيفة في الصحيح يرى انه لا يتعين ايضا اذا كان مؤجلا وانه يجب تعيينه ايضا كما سيذكر المص ورأس مال السلم يتبع فيه حكم الأصل فانا لا نعين مكان العقد للتسليم ورأس مال السلم لا بد من قبضه قبل الافتراق لنفي الكالي بالكالي فلو عقد السلم ومشيا فرسخا ثم سلمه اليه قبل ان يفارقه جاز وقولهم الموجب للتسليم وجد فيه قلنا نعم ولا يستلزم وجود الموجب في مكان ان يوجب مقتضاه في ذلك المكان فانه لا ملازمة عقلية في ذلك لتجويز ان يوجد في مكان واثره الاعقاب مطلقا فلا تخضع الملازمة الا سمعا **قوله** وعن هذا اي ومن كون المكان يوجب اختلاف القيمة قال من قال من المشايخ ان الاختلاف فيه يوجب التحالف عنده كما لو اختلفا في صفة الثمن او المثمن فان اختلاف الصفة يوجب اختلاف القيمة فهو كما لو اختلفا في صفة المثمن جودته ورداءته وقيل على عكسه اي لا يوجب التحالف عنده بل القول قول المسلم اليه لأن تعيين المكان ليس قضية العقد عنده وعندهما يتحالفان لأن تعيين المكان ثابت بمجرد وجود العقد فيه كان من مقتضيات العقد والاختلاف فيما يوجب التحالف فالاختلاف فيه يوجب التحالف بالاجماع لكذا هنا قال وعلى هذا الاختلاف الثمن في البيع والأجرة اذا كان له مؤنة حمل وهو مؤجل في بيع العين والأجرة بان استأجر دارا او ثوبا بما له حمل ومؤنة وهو مؤجل عنده يشترط بيان مكان تسليمه وعندهما لا والقسمة فيما اذا اقتسما دارا وجعلا مع نصيب احدهما شيئا له حمل ومؤنة وقيل لا يشترط ذلك في الثمن بالاجماع والصحيح انه يشترط عنده اذا كان مؤجلا وهو اختيار شمس الائمة السرخسي وعندهما يتعين مكان الدار في القسمة ومكان تسليم الدابة في الاجارة للايفاء **قوله** وما لم يكن له حمل ومؤنة كالمسك والكافور والزعفران وصغار اللؤلؤ يعني القليل منه والا فقد يسلم في امنان من الزعفران كثيرة تبلغ احمالا وكذا المسك وصغار اللؤلؤ لا يشترط فيه بيان مكان الايفاء بالاجماع وهو الأصح من قول الشافعي ويوفيه في المكان الذي اسلم فيه وكلما قلنا يتعين مكان العقد اذا كان مما يأتي التسليم فيه وما لا بان اسلم اليه وهما في مركب في البحر او جبل فانه يجب في اقرب الأماكن التي يمكن فيها منه قال المص وهذا رواية الجامع الصغير والبيوع يعني من اصل المبسوط وذكر في الاجارات من اصل المبسوط يوفيه في اي مكان شاء وهو الأصح والأصح من قول الشافعي ايضا لأن الأماكن كلها سواء اذ المالية لا تختلف باختلاف الأماكن فيما لا حمل له ولا مؤنة بل بعزة الوجود وقلته وكثرة رغبات الناس وقلتها بخلاف ما له مؤنة فان الحنطة والحطب يوجد في المصر والسواد ثم يشترى في المصر اكثر مما يشترى في السواد ولو عين مكانا قيل لا يتعين لأنه لا يفيد والشرط الذي لا يفيد لا يجوز وقيل يتعين لأنه يفيد سقوط خطر الطريق وهو الأصح وبه قال الشافعي واحمد وذكره في التحفة ثم لو عينا المصر فيما له حمل ومؤنة يكتفى به لأنه مع تباين اطرافه كبقعة واحدة فيما ذكرنا يعني القيمة لا تختلف باختلاف المصر الواحد عادة قيل هذا اذا لم يكن المصر عظيما فلو كان بين جوانبه فرسخ لا يجوز الا ان يبين لأنه مفض الى المنازعة ذكره في المحيط ولو شرط ان يوفيه في مكان كذا على ان يحمله الى منزله لا خير فيه ولو شرط الحمل الى منزله ابتداء قيل يجوز استحسانا وروى البلخي عن اصحابنا انه لا يجوز السلم وقيل انما لا يجوز قياسا اذا شرط الايفاء في موضع ثم الحمل الى منزله اما لو شرط الايفاء في منزله فيجوز قياسا واستحسانا وفي بيع العين لو شرط على البائع في المصر ان يوفيه الى منزله والعقد في المصر جاز عند ابي حنيفة وابي يوسف استحسانا وعند محمد لا يجوز هذا اذا لم يكن من جوانب المصر مسافة بعيدة فان كان لا يجوز البيع ولو اشترى طعاما بطعام من جنسه وشرط احدهما التوفية الى منزله لم يجز بالاجماع كيف ما كان ولو شرط ان يوفيه الى مكان كذا فسلمه في غيره وذكر الكرا الى الموضع المشروط صار قابضا ولا يجوز اخذ الكرا وان شاء رده اليه ليسلمه في المكان المشروط لأنه حقه **قوله** ولا يصح السلم حتى يقبض رأس المال قبل ان يفارقه بدنا حقيقة ان قبض رأس المال قبل الافتراق شرط بقاء العقد على الصحة اما اذا كان رأس المال من النقود فلانه لو لم يقبض فتفرقا صار افتراقا عن دين بدين لأنا لا نعني بالدين الا ما في الذمة مع جميع المعين المقابلة عنه وقد نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن الكالي بالكالي اي النسيئة بالنسيئة الا ان ما كان رحمه الله تجبيرا انه اجر ويقول اذا لم يشترط الأجل لا حرج به عن الدين عرفا وبقولنا قال الشافعي واحمد وان كان عينا فقال في النهاية شرط تعجيله لأن عدم تسليمه لا يؤدي الى بيع دين بدين قبل

دين الاختيار لشرط اعمالا المقتضى الاسم الشرعي لان الاسلام والاسلاف وكذا ينبئ عن تعجيل المسلم دون الآخر ولان ومنها في الأصل لاخذ عاجل باجل والشارع قرر ما كذلك فيجب ان يجب على اعتبار المعنى الذي اعتبر فيها ولو فرضنا فرضا انه صار علما لا يسلب الوضع كان اعتبار ما اعتبر في معناها من الاحكام فلزم التعجيل ولانه لا بد من تسليمه ليتقلب فيه المسلم اليه لانه فقير فلا سه وحاجته الى العقد لافلاسه فيتقلب فيه ليقدر على تحصيل المسلم فيه الى الأجل ولهذا اي لاشتراط التسليم قلنا لا يصح السلم اذا كان فيه خيار الشرط لهما او لاحدهما لانه يمنع تمام القبض لكونه مانعا من الانعقاد في حق الحكم الذي هو الملك وهذا على قول ابي حنيفة ظاهر فانه والخروج البدل من ملك من له الخيار لم يدخل في ملك الآخر وعلى قولهما هو ملك من ليس له الخيار فلا يتم القبض لأن تمامه مبني على تمام الملك في المقبوض وهذا بخلاف الاستحقاق فان رأس المال اذا ظهر مستحقا لم يمنع استحقاقه من تمام قبضه لجواز اجازة المالك حتى لو اجاز قبضه صح العقد وان كان الاستحقاق يمنع الملك لان منعه الملك ليس بمقتضى السبب بل السبب وجد مطلقا لا مانع فيه سوى تعلق حق الغير وجاز ان يجيزه ذلك الغير فاذا اجاز انقضت الاجازة مجالة العقد بخلاف خيار الشرط فان عدم الملك قضية السبب نفسه وتحقيقه في حق الحكم كالمعلق بشرط سقوط الخيار وكان تأثيره اكثر من تأثير عدم القبض فكان اولى بالابطال من عدم القبض وهذا لان المعلق بالشرط معدوم قبله فلا حكم اصلا وهو الملك فلا قبض ولذا قلنا ان اعتاق المشتري لا يعتق ولا ينفذ اذا كان في البيع خيار للبائع واعتاق المشتري من الفضولي يتوقف ولذا لا يثبت فيه اي في السلم خيار رؤية بالاجماع لانه غير مفيد لان فائدة خيار الرؤية رد المبيع والمسلم فيه دين في الذمة فاذا رد المقبوض عاد دينا كما كان لانه لم يرد عين ما ورد عليه العقد فلا ينفسخ العقد برده بل يعود حقه في مثله ولان اعلام الدين ليس الا بذكر الصفة فقام ذكر الصفة مقام العين فلا يثبت خيار رؤية ذكره في الكافي ولا يشكل بالاستصناع فانه دين في ذمة الصانع ويجري فيه خيار الرؤية يعني اذا رد ما يأتي به ينفسخ لانا لا نسلم ان المبيع فيه الدين في ذمة الصانع بل العين كما سيأتي واما خيار الرؤية في رأس المال فيصح لانه لا يمنع ثبوت الملك ذكره في التحفة وهذا اذا كان عينا مثليا او قيميا بخلاف خيار العيب في المسلم فيه فانه يصح لانه لا يمنع تمام القبض لان تمامه بتمام الصفقة وتمامها بتمام الرضى وهو تام من قبل النقد **قوله** ولو اسقط خيار الشرط قبل الافتراق ورأس مال السلم قائم جاز السلم خلافا لزفر وانما قيد بقيام رأس المال لانه لو اسقطه بعد انفاقه او استهلاكه لا يعود صحيحا اتفاقا لانه بالانفاق يصير دينا في ذمة المسلم اليه فلو صح كان برأس مال هو دين وذلك لا يجوز كما لا يجوز في ابتداء العقد ولانه الآن في معنى الابتداء اذ قبل الاسقاط لم يكن للعقد وجود شرعا وقول الشافعي وما للكلام فيه قد مر نظيره في باب البيع الفاسد وهو ما اذا باع الى اجل مجهول ثم اسقط الاجل قبل حلوله ينقلب جائزا عندنا خلافا له ثم قال المص رحمه الله وجملة الشروط جمعوها في قولهم اعلام رأس المال يشتمل على بيان جنسه وصفته ونوعه وقدره وتعجيله ثم جنسه ومن صفته ان يذكر من النقد الغالب اذا كان في البلد نقود مختلفة المالية متساوية في الرواج كقولنا مدلية او عطريفية فان لم تختلف وتساوت رواجا يعطيه من ايها شاء ولو تفاوتت رواجا انصرف الى غالب نقد البلد كما في البيع ويجيء في ديارنا اذا سمي مؤيدية يعطيه الاشرفية والجقمقية لتعارف تسمية الكل مؤيدية والاستواء في المالية والرواج واعلام المسلم فيه يشتمل على مثلها خلا التعجيل وتأجيله وبيان مكان الايفاء ثم احد عشر واما القدرة على تحصيله فالظاهر ان المراد منه عدم الانقطاع فان القدرة بالفعل في الحال ليس هو شرطا عندنا ومعلوم انه لو اعتبر عجزه عند الحلول وافلاسه لا يبطل السلم وقد بقي ما قدمناه من كون المسلم فيه مما يتعين بالتعيين فلا يجوز في النقود وان لا يكون حيوانا وانتقاد رأس المال اذا كان نقدا عند ابي حنيفة خلافا لهما وان لا يشمل البدلين احدى علتي الربو وعدم الخيار فظهر ان قوله وجملة الشروط جمعوها الى آخره فيه نظر فرع على اشتراط القبض في السلم انه لو اسلم مائتين في كر حنطة منها مائة دين على المسلم اليه ونقد مائة فان السلم في حصة الدين باطل لفوات قبضه ولا يشيع الفساد في الكل خلافا لزفر وجه قوله انه فساد قوي لتمكنه في صلب العقد وايضا فقد جعل قبول العقد في حصة الدين شرطا لقبوله في حصة النقد فهذا شرط فاسد ولنا ان الفساد طاري فلا يشيع في غير محل المفسد اما انه اضاف العقد الى مائتين مطلقة بان قال اسلمت اليك مائتين في كذا ثم جعل احداهما الدين فظاهر واما ان اضاف الى الدين والعين جميعا بان قال اسلمت مائة الدين وهذه المائة في كذا فكذلك وان قيل يفسد عند ابي حنيفة لما ذكرنا من اشتراط القبول في حصة الدين والصحيح ان الحكم فيهما عدم الفساد عنده لان العقد لا يتقيد بالدين ولو قيد به بدليل من اشترى عبدا بدين ثم تصادقا ان لا دين لا يبطل العقد الا اذا كانا يعلمان عدم الدين فيفسد لامر آخر وهو انهما حينئذ هازلان بالبيع حيث عقدا بيعا بلا ثمن بخلاف ما لو كانت المائة على ثالث فانه يشيع الفساد ولذا قيد المص كون المائة دينا على المسلم اليه لان المائة على الاجنبي ليست مالا في حقهما وحين لم يتقيد بالدين لم يتحقق الفساد بمجرد ذكره بل بالافتراق بلا قبض لتلك المائة ولهذا لو نقد المائة قبل الافتراق صح السلم وحينئذ لم يلزم قوله جعل القبول في الفاسد شرطا الى آخره اذ لم يلزم الفساد بالاضافة لفظا الى الدين وكان الفساد طاريا بلا شبهة وقال في المنظومة

ان كان رأس المال نوعين نقد هذا ودين ذا فالكل فسد ان لم يبين قسط ذا وقسط ذا والبر والشعير والزيت كذا

فاستشكلت على مسألة الكتاب فقيل انما قيد بالنوعين لانه لو كان من جنس واحد لا يتعدى الفساد كما ذكر في الهداية واستشكل صاحب الحواشي على قول ابي حنيفة لانه اذا ورد العقد على شيئين وفسد في احدهما يفسد في الآخر لانه يصير قبول الفاسد شرطا الى آخره قال الا ان هذا في الفساد المقارن الذي تمكن في صلب العقد لا في الطاري وهذا طاري لأن قبض رأس المال شرط لبقاء العقد على الصحة اما العقد في نفسه فصحيح واستشكله الشيخ حافظ الدين في المصفى بان هذا يقتضي انه لا يفسد في حصة النقد اذا كان رأس المال نوعين ايضا ثم قال يحتمل ان الفساد باعتبار ان معرفة رأس المال شرط عنده ولم يبين حصة كل منهما من المسلم فيه فبني المسألة التي قدمها المص تفريعا على اشتراط معرفة مقدار رأس المال اذا كان مما يتعلق العقد على قدره فاذا لم يبين كان الانقسام بطريق القيمة وذلك يعرف بالحزر والظن وهو مجهول انتهى وهو حينئذ ما فرعه المص على اشتراط معرفة مقدار رأس المال الا ان على هذا لا حاجة الى تقييد المنظومة بكون احدهما دينا فانه لو كانا عينين فسد فيهما كذلك ايضا **قوله** ولا يجوز التصرف في رأس المال ولا المسلم فيه قبل القبض اما الاول وهو رأس المال فلانه لا يجوز للمسلم اليه التصرف فيه قبل قبضه لما في ذلك من تفويت حق الشرع وهو القبض المستحق شرعا

قبل الافتراق واما الثاني وهو المسلم فيه فانه مبيع والتصرف في المبيع قبل القبض لا يجوز لما تقدم من الدليل فلا يجوز هبته ولا الاستبدال به أما لو دفع المسلم اليه ما هو اردى من المشروط فقبله رب السلم او اجود فانه يجوز ولا يكون له حكم الاستبدال فانه جنس حقه فهو كذلك بعض حقه واسقاطه في حق رب السلم ومن حسن القضاء في حق المسلم اليه وقوله القدوري بعد ذلك ولا يجوز الشركة ولا التولية مع دخولهما في عموم التصرف في المسلم فيه لقرب وقوعهما في السلم فيه على المرابحة والوصية فانه غير معتاد ولا الدين وفي الوضيعة اضرار برب السلم فيبعد وجودهما جلا فاحتج بمثل ما اشتراه به فانه قريب والشركة هي معنى اخذ بعضه بمثل ما اشتراه به وقيل هو احتراز عن قول البعض ان التولية يجوز كما في بيع العين والسلم **قوله** فان تقايلا السلم لم يكن له اي لرب السلم ان يشتري من المسلم اليه براس المال شيا حتى يقبضه كله لقوله صلى الله عليه وسلم لا تاخذ الا سلمك او راس مالك اخرج ابو داود وابن ماجة معناه عن عطية العوفي عن ابي سعيد الخدري قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من أسلم في شيء فلا يصرفه الى غيره وهذا يقتضي أن لا ياخذ الا هو ورواه الترمذي وحسنه وقال لا اعرفه مرفوعا الا من هذا الوجه واخرجه الدارقطني عن سعيد الجوهري وعلي بن الحسين الدرهمي باللفظ المذكور وقال اللفظ للدرهمي وقال ابرهيم بن سعيد فلا ياخذ الا ما اسلم فيه او راس ماله وهذا هو حديث المص وعطية العوفي ضعفه احمد وغيره والترمذي يحسن حديثه فهو مختلف فيه فحديثه حسن ورواه عبد الرزاق موقوفا على ابن عمر انا معمر عن قتادة عن ابن عمر قال اذا اسلمت في شيء فلا تاخذ الا راس مالك او الذي اسلفت فيه واستدل له المشائخ من قوله صلعم لا تاخذ الا سلمك يعني حال قيام العقد او راس مالك اي عند الفسخ فاستنبط منه انه اعتبر كالمبيع فلا يجوز التصرف فيه قبل قبضه وهذا اي كونه اخذ شبها بالمبيع بسبب ان الاقالة بيع جديد في حق ثالث غير المتعاقدين والشرع ثالث وعرفت صحتها تتوقف على قيام المبيع الى السبق الاترى انه لو هلك المبيع بعد الاقالة في البيع قبل القبض بطل الاقالة وذلك غير ممكن هنا لأن بالاقالة يسقط المبيع لانه دين لا عين فيلاشي فلا يعود لكنها قد صحت فيلزم انه اعتبر راس المال عينا له المبيع ضرورة لانه دين مثل المسلم فيه وحمل الدين مبيعا ليس بعقد لا وان ورد عليه لو كانت بيعا جديدا لكانت بيع سلم لانها اقالة بيع سلم فكان يلزم قبض راس المال عند الاقالة في المجلس ولم يلزم بالاجماع فاجاب عنه المص بانه يعني عقد الاقالة ليس في حكم الابتداء من كل وجه ولهذا يحقق بان لا يلزم قبضه قبل الافتراق ليلا يشتري كالمعين بدين وذلك انما يكون اذا كان المسلم فيه مما يجب تسليمه وهو بعد ذلك بعد الفسخ بالاقالة ويمكن حمل جواب المص بتكليف يسير وحاصل جواب صاحب الايضاح لو راس المال جعل كالمسلم فيه والقبض ليس شرطا فيه فليس شرطا له وفيه خلاف زفر اي في منع الاستبدال براس مال السلم من المسلم اليه بعد اقالة السلم فعنده يجوز ان يشتري به ما شاء وهو القياس لانه بالاقالة بطل السلم وصار راس المال دينا عند المسلم اليه فيستبدل به كسائر الديون قال والحجة عليه ما ذكرنا من الاثر والمعنى فهو استحسان بالاثر مقدم على القياس **قوله** ومن اسلم في كر وهو ستون قفيزا او اربعون على خلاف فيه والقفيز ثمانية مكاكيك والمكوك صاع ونصف فلما حل الاجل اشترى المسلم اليه من رجل كرا وامر رب السلم ان يقبضه قضا عن المسلم فيه فقبضه رب السلم بعده بان اكتاله مرة وحازه اليه لم يكن مقتضيا حقه حتى لو هلك بعد ذلك يهلك من مال المسلم اليه ويطالبه رب السلم بحقه وان امره ان يقبضه له اي للمسلم اليه ثم يقبضه لنفسه فاكتاله له اي لرب السلم مرة لكالة مرة اخرى صار مقتضيا حقه وهذا لانه اجتمعت صفقتان بشرط الكيل فلا بد من الكيل مرتين لنهي رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع الطعام حتى يجري فيه صاعان صاع البائع وصاع المشتري وهذا هو محمل الحديث على ما مر والفصل الذي على باب المرابحة حيث قال المص ومن [illegible] ة ووجب ردها حتى لو كان المشتري كالة لنفسه يحضرة المشتري الثاني فقبضه الثاني لا بد [illegible] يعه الكر والصفقة المقدرية التي احتبست بين المسلم اليه ورب السلم عند قبضه لان المسلم اليه [illegible] هو هذا معنى فاصفقة به وقد احذ واني صحة الامر ان يقبضه له ثم يقبضه لنفسه وعندي ليس هذا بشرط بل شرطه ان يكيله [illegible] الذي اشتريته من فلان عن حقك فذهب فاكتاله ثم اعاد كيله صار قابضا لان الغرض اكتاله تابعا لنفسه الكيل الاول بل الثاني فلما قال له اقبضه عن حقك والمخاطب يعلم بوصين وزنده قابضا لنفسه ان يكيله مرة للقبض عن الامر وثانيا للقبض فلو قابضا والفظ الجامع يفيد ما قلنا فانه لم يزد فيه على قوله فاكتاله ثم اكاله لنفسه جاز وقوله والسلم وان كان سابقا الى آخره جواب سؤال مقدر وهو ان يقال بيع رب السلم مع المسلم اليه كان سابقا على شرا المسلم اليه من بايعه فلا يكون المسلم اليه بائعا بعد الشرا انما اشتراه فلم يجتمع الصفقتان فلا يدخل تحت النهي فاجاب بقوله السلم وان كان سابقا على شرا المسلم اليه من بايعه لكن قبض رب السلم المسلم فيه لاحق لشرائه من بايعه وانه اي قبض المسلم فيه بمنزلة ابتداء البيع لان العين غير الدين حقيقة والسلم وان عقد في حق حكم خاص وهو صحة قبضه عن المسلم فيه كيلا يلزم الاستبدال به قبل قبضه لا يستلزم اعتباره اياه مطلقا فان العين عنه في حق عقد جديد فيتحقق بيع المسلم اليه بعد شرائه من بايعه والدليل على هذا الاعتبار ما قال في الزيادات لو اسلم مائة في كر ثم اشترى المسلم اليه من رب السلم كر حنطة بمائتي درهم الى سنة فقبضه فلما حل السلم اعطاه ذلك الكر لم يجز لانه اشترى ما باع باقل مما باع قبل نقد الثمن يريد ان رب السلم اشترى ما باعه وهو الكر قبل نقد الثمن باقل مما باعه وانما يلزم ذلك اذا جعل لا عند القبض كانه اجتمع احتدا ومثل هذا فيما لو اسلم في موزون معين واشترى المسلم موزون كذلك الى آخره ولا يجوز قبض رب السلم عليه الا فيما لو اشتري المسلم اليه حنطة مجازفة او ملكها بارث او هبة او وصية واوفاه رب السلم فكاله مرة ويجوز به حنطة بكيل واحد لانه لم يوجد الا عقد واحد بشرط الكيل وهو السلم ولو اشترى المعدود وعدا اشتري المعقود ومعدودا المسلم في معدود فعلى الروايتين في وجوب اعادة العد في بيع المعدود بعد شرائه عدا فكذا هنا فلو لم يكن سلما ولكن اقرضه فامره بقبض الكر ولم يقل اقبضه لي ثم اقبضه لنفسك فقبضه بان اكاله مرة جاز لان القرض اعارة ولهذا ينعقد بلفظ الاعارة فكان المرد ودعين الماخوذ مطلقا فلم يجتمع صفقتان فلم يجب الكيل لان هذا الاعتبار في القرض لو لم يكن ثابتا لزم تملك الشيء بجنسه نسيئة او نقد

بلا قبض فيه وهو ربا ولهذا لا يلزم التاجيل في القرض لانه بيع بجنسه نسيئة وكذا لو كان الدين الاول سلما فلما حل اشترى المسلم اليه من رجل كرا وامر رب السلم بقبضه من المقرض ففعل جاز لما ذكرنا وهذا لان عقد القرض عقد مساهلة لا يوجب الكيل بخلاف البيع مكايلة او موازنة ولهذا لو استقرض من آخر حنطة على انها عشرة اقفزة جاز له ان يتصرف فيها قبل الكيل **قوله** ومن اسلم في كر فامر رب السلم المسلم اليه ان يكيله له في غراير رب السلم والموضع موضع الاحتمال فيه لكنه اطلق لترفع الالتباس ففعل وهو اي رب السلم غائب لم يكن قضاء حتى لو هلك هلك من مال المسلم اليه والتقييد بغيبته لانه لو كان فيها ورب السلم حاضر يصير قابضا بالاتفاق سواء كان الغراير له او للبائع لان الامر بالكيل لم يصح لانه لم يصادف ملك الآمر لان حقه في الدين لا العين فصار المسلم اليه مستعيرا الغراير منه ملا ملك نفسه فيها فصار كما لو كان عليه دراهم فدفع الداين اليه كيسا ليزن المديون فيه لم يصر قابضا هذا اذا لم يكن في غراير رب السلم طعام بلا تردد كان وقيل لا يصير قابضا لما قررنا ان امره غير معتبر في ملك الغير قال في المبسوط والاصح عندي انه يصير قابضا لان امره بخلط طعام السلم بطعامه صحيح لا بتميز معتبر فيصير به قابضا وهو نظير ما يذكر في كتاب الصرف فيمن دفع نصف درهم الى صائغ وقال زد من عندك نصف درهم وصغ لي بها خاتما ففعل جاز وصار بالخلط قابضا ولو كانت حنطة شراء غير سلم فيها والمسئلة بحالها اي دفع المشتري غرايره للبائع وامره ان يكيلها فيها ففعل بغيبته صار قابضا لان الامر صحيح هنا لانه ملك عين الحنطة بمجرد البيع فصادف امره ملكه ونظيره ما لو امره بطحن الحنطة المسلم فيها فطحنها المسلم اليه كان الدقيق للمسلم اليه فلو اخذ رب السلم الدقيق كان حراما لانه استبدال بالمسلم فيه قبل قبضه ولو كانت شراة كالمشتري البائع ان يطحنها فطحنها كانت للمشتري فلو هلكت الدقيق في الاول هلك من مال المسلم اليه ويعود دين رب السلم عليه كما كان ولو هلك في الثاني هلك من ملك المشتري وتقرر الثمن عليه ومثله اذا امر رب السلم المسلم اليه ان يصبه في البحر ففعل كان من مال المسلم اليه ولو امر المشتري البائع به كان قابضا فيهلك من مال المشتري لما قلنا ولهذا يكتفى بذلك الكيل الواحد في الشرا في الصحيح لانه نائب عنه في الكيل والوقوع في غراير المشتري وقوله في الصحيح احتراز عما قيل لا يكتفى الا بكيلين على ما قيل في الربا ولو كان في البيع امر المشتري البائع ان يكيله في غراير البائع ففعل بغيبته لم يصر قابضا لانه استعار غرايره ولم يقبضها فلم تتم الاعارة لانها لما كانت عقد تبرع لم تتم الا بالقبض فلم تصر الغراير في يده فكذا ما يقع فيه على ما قيل الظرف ونحوه وصار كما لو امر المشتري البائع ان يكيله ويعزله في مكان في بيت البائع ففعل بغيبته لم يصر قابضا ولو اجتمع الدين والعين بان اشترى رب السلم من المسلم اليه كرا معينا بعد حلول السلم فامره ان يكيل في غراير المشتري كليهما ففعل بغيبته ان بدا بالكر العين ثم بالمسلم فيه صار المشتري قابضا لهما اما العين فلصحة الامر فيه لانه لاقى ملكه واما الدين فلاقتضائه بملكه وبمثله يصير قابضا كمن استقرض حنطة ولم يقبضها ثم امر المقرض ان يزرعها في ارض المستقرض وكمن دفع الى صائغ خاتما وامره ان يزيد من عنده نصف دينار ففعل بغيبته لزمته الزيادة وتقررت لها عليه لاتصاله ملكه فيهما وان بدا بالدين فكذلك في العين لم يصر قابضا اما في الدين فلعدم صحة الامر لما قلنا واما في العين فلانه خلط مال المشتري بجنسه من مال نفسه فصير مستهلكا له عند ابي حنيفة فينتقض البيع لهلاك المبيع قبل القبض لا يقال هذا الخلط ليس بتعد ليكون به مستهلكا لانه بامره اجاب المص بمنع اذنه فيه على هذا الوجه لجواز كون مراده ان يبتدأ بالعين على وجه يصح وهو ان يبدأ بالعين وعندهما لما لم يكن استهلاكا يتخير المشتري بالخيار ان شا نقض البيع لعيب الشركة وان شا شاركه في المخلوط وان رد ان صبغ الصباغ يتصل بالثوب ولا يصير مالكه قابضا به اجيب بان المعقود عليه ثمة الفعل لا العين والفعل لا يجاوز الفاعل لانه عرض لا يقبل الانتقال **قوله** ومن اسلم جارية في كر حنطة يعني جعلها راس المال والتي بعدها الفرق بين الاقالة في السلم والبيع بالثمن وبيع المقايضة في السلم يجوز الاقالة قبل هلاك الجارية وبعده لان صحة الاقالة تعتمد قيام العقد وهو بقيام المبيع الى ان يقبض في السلم المبيع قصدا هو المسلم فيه فهلاك الجارية وعدمه لا يعدم الدين المسلم فيه فجازت الاقالة اذا كانت قبل الاقالة او بعدها قبل القبض لقيام المعقود عليه وهو المسلم فيه واذا جازت انفسخ في الجارية تبعا فوجب ردها وقد هلكت فيرد قيمتها يوم الرد لان القبض الموجب للضمان كان فيه فصار كالغصب وفيما لو كان اشترى جارية بالف درهم مثلا لا يجوز الاقالة بعد موتها ويبطل لو ماتت بعد الاقالة قبل القبض لان الجارية هي المعقود عليه في البيع فلا تصح الاقالة بعد موتها ولا تبقى على الصحة اذا هلكت بعدها ولو كان البيع مقايضة بان دفع الجارية في ثوب تبقى الاقالة بعد هلاكها اذا كان العوض الآخر باقيا لان كلا منهما مبيع من وجه **قوله** ومن اسلم الى اجل الى آخره الاصل في هذه المسائل انهما اذا اختلفا في الصحة فان خرج كلام احدهما مخرج التعنت وهو ان ينكر ما ينفعه كان باطلا اتفاقا والقول قول من يدعي الصحة وان خرج مخرج الخصومة وهو ان ينكر ما يضره قال ابو حنيفة القول قول من يدعي الصحة ايضا اذا اتفقا على عقد واحد وان كان خصمه هو المنكر وقالا القول المنكر وان انكر الصحة اذا عرفت هذا جئنا الى المسايل اسلم الى رجل في كر فقال المسلم اليه شرطت لك رديا وقال رب السلم لم تشترط شيا فالقول قول المسلم اليه بالاتفاق وهو قول الثاني لان رب السلم متعنت لانه بانكار الصحة منكر ما ينفعه وهو المسلم فيه لانه على كل حال يربو على راس المال في العادة وان كان راس المال نقدا والسلم فيه نسيئة لان العقلا كاطبة على اعطا هذا التاجيل بذا الاجل ولولا انه يربو عليه وان كان اجلا لم يطبقوا ازاره عليه واما قول المص مردود فيبقى قول الآخر بلا معارض واما التوجيه بان الظاهر الصحة الى آخره فيخص ابا حنيفة مشيه في غير هذه المحل هنا توجيه الاتفاق على ان القول للآخر ومما لا يستوي لان القول للذي يدعي الصحة دايما العقلا فانها بظهورها في مباشرة العاقل وفي عكسه بان ادعى رب السلم شرط الردي وانكر المسلم اليه الشرط اصلا لم يذكره محمد في الكتاب وقالوا اي المشائخ يجب ان يكون القول لرب السلم عند ابي حنيفة وهو قول الثاني لانه يدعي الصحة وان كان صاحبه منكرا وكلامه خصومة وعندهما القول للمسلم اليه لانه منكر وان انكر الصحة وسيظهر المص الوجه في تلك المسئلة التي تلي هذه ولو قال المسلم اليه لم يكن فيه اجل وقال رب السلم فيه اجل فالقول قول رب السلم اي بالاتفاق وكذا في معدان وهو قول الثاني لان كلام المسلم اليه هنا تعنت لانه ينكر ما ينفعه وما هو حقه وهو الاجل لان الاجل لحق فيه المسلم اليه وهذا استحسان واورد عليه ينبغي ان يكون القول لمن يدعي الفساد لان المسلم فيه لما كان في العادة يربو على راس المال كان انكار المسلم اليه الصحة خصومة فلا يكون متعنتا وهذا الايراد هو وجه القياس فاجاب عنه المص بقوله والفساد لعدم الاجل ليس متيقنا حتى يكون انكاره للصحة دافعا ربا

المسلم فيه لان السلم الحال جائز عند بعض المجتهدين فلا يعتبر النفع في رد رأس المال لانه ليس بلازم قطعا الا في عدم الوصف كالرداءة ونحوها فيما تقدم فانه ملزوم
قطعا للفساد وفي عكسه وهو ان يدعي المسلم اليه الاجل ورب السلم ينكر القول لرب السلم عندهما لانه ينكر حقا عليه وهو زيادة الربح الكائن في قيمة المسلم فيه على ما دخل
في يده من رأس المال فصار كرب المال اذا قال للمضارب شرطت لك نصف الربح الا عشرة وقال المضارب بل شرطت لي نصف الربح فان القول لرب المال لانه ينكر استحقاق
زيادة في الربح ولم يعتبر ذلك انكار الصحة ووقع في بعض النسخ نصف الربح وزيادة عشرة وهي غلط لان على هذا التقدير القول للمضارب ولا لانكاره الزيادة على ذلك النمط
لا على هذا وعند ابي حنيفة القول للمسلم اليه وهو قول الثاني لانه يدعي الصحة وقد اتفقا على عقد واحد فكانا متفقين على الصحة ظاهرا اذ الظاهر من حال المسلم الامتناع
عن العقد الفاسد ولانه هو المفيد لتمام الغرض المقصود من مباشرته وهو ثبوت الملك على وجه لا يجب نقضه ورفضه شرعا ولان شرط الشيء يتبع له فالاقدام على صحته وهذا
العقد اقدام على صفته وشرائطه فانكار الاجل انكار بعد الاقرار ظاهرا فلا يقبل وصار كما لو اختلف الزوجان في التزويج بشهود وبلا شهود فالقول لمن يدعيه بشهود
بخلاف المضاربة لانه اي عقد المضاربة ليس بلازم ولهذا يتمكن رب المال من عزله قبل شرائه برأس المال وكذا المضارب له فسخه واذا كان غير لازم لا ينتفع باختلافهما
ولئن انتفع بدعوى المضارب في استحقاق الربح ورب المال ينكر فالقول له اما السلم فعقد لازم فلا ينتفع بالاختلاف فكان مدعي الفساد متناقضا ظاهرا كما
ذكرنا ولان عقد المضاربة لو صح كان شركة واذا فسد صار اجارة فلم يتفقا على عقد واحد فان مدعي الفساد يدعي اجارة ومدعي الصحة يدعي الشركة فكان الخلاف
في نوع العقد بخلاف السلم الحال وهو ما يدعيه منكر الاجل سلم فاسد لا عدم ولهذا يحنث به في يمينه لا يسلم في شيء فقد اتفقا على عقد واحد واختلفا في صحته
وفساده فالقول لمدعي الصحة واستشكل بما لو قال في المضاربة رب المال شرطت نصف الربح وزيادة عشرة فان القول للمضارب ولم يقل اختلفا في نوع العقد اجيب بان
المضارب يدعي الشركة والصحة ورب المال اقر له بذلك بقوله شرطت لك نصف الربح ثم بقوله وزيادة عشرة عطفا عليه يدعي الفساد لان اول الكلام لا يتوقف على آخره
فيه بخلاف قوله الا عشرة بالاستثناء فهو فساد صدر الكلام مع الاستثناء كلام واحد قيل فيه نظر لان في الاصول فيما اذا زوجه الفضولي اختين في عقدين فقال اجزت نكاح
هذه وهذه يبطلان لانه توقف اوله على آخره بوجود المغير في آخره وان كان بحرف العطف واورد ايضا ما اذا قال تزوجتك وانا صغير وقالت بل بعد البلوغ فالقول
للزوج مع انه يدعي فساد العقد اجيب بانه ما اقر باصل العقد بل انكره حيث اسنده الى حال عدم الاهلية واعلم ان انكار الاجل على ثلاثة اوجه احدها في اصل الاجل
وهي مسئلة الكتاب والثاني في مقدار الاجل والقول فيه قول من يدعي الاقل مع يمينه فان قامت بينة لمدعي الاكثر قضي بها وان قامت لكل منهما فالبينة
بينة مثبت الزيادة والثالث في مضي الاجل اذا قال رب السلم مضى الاجل المسمى وقال المسلم اليه لا فالقول قول المسلم اليه مع يمينه لانه ينكر توجه المطالبة
عليه ومن اقام بينة قضي له فان اقاماها فالبينة بينة المطلوب لانها تثبت زيادة الاجل هذا والاختلاف في مقدار الاجل لا يوجب التحالف عندنا خلافا لزفر
لانه ليس في المعقود عليه ولا في بدله بخلاف الاختلاف في الصفة يعني انه ما هو فانهما يتحالفان لان الوصف جار مجرى الاصل وفي الخلاصة اذا شرط في السلم
الثوب الجيد فجاء بثوب وادعى انه جيد وانكر الطالب فالقاضي يري اثنين من اهل تلك الصنعة وهذا احوط والواحد يكفي فان قالا جيد اجبر على القبول
واذا اختلفا في السلم تحالفا استحسانا ويبدأ بيمين المطلوب عند ابي يوسف ثم رجع وقال بيمين الطالب وهو قول محمد وان قامت لاحدهما بينة قضي بها
وان قامت لكل منهما بينة قضي ببينة رب السلم بسلم واحد عند ابي يوسف والمسئلة على ثلاثة اوجه لان رأس المال اما عين او دين وكل وجه على ثلاثة اوجه اتفقا
على رأس المال واختلفا في المسلم فيه او على العكس او اختلفا فيهما فان كان رأس المال عينا واختلفا في المسلم فيه لا غير فقال الطالب هذا الثوب في كر حنطة وقال
الآخر في نصف كر او في شعير او في الحنطة الرديئة واقاما قضي ببينة رب السلم بالاجماع وان اختلفا في رأس المال فقال احدهما هذا الثوب وقال الآخر هذا العبد
واتفقا ان المسلم فيه انه الحنطة او قال احدهما هذا الثوب في كر حنطة وقال الآخر في كر شعير واقاما البينة قضي بالسلمين عند محمد مر على اصله وابو يوسف يقول
كل يدعي عقدا غير ما يدعيه الآخر وان كان رأس المال دراهم او دنانير اتفقا في رأس المال واختلفا في المسلم فيه واقاما فالبينة لرب السلم وقضي بسلم واحد
عند ابي يوسف خلافا لمحمد وان كان الاختلاف على القلب فعلى هذا الخلاف ولو اختلفا فيهما فقال احدهما عشرة دراهم في كر حنطة وقال الآخر خمسة عشر في كر
وعند عشرة واقاما فعند ابي يوسف تثبت الزيادة فيجب خمسة عشر في كرين ولا يقضى بسلمين وعند محمد يقضى بسلمين عقد بخمسة عشر في كر وعقد بعشرة في كرين
فلو ادعى احدهما ان رأس المال دراهم والآخر دنانير لم يذكر هذا وينبغي ان يقضى بسلمين كما في الثوبين وفيما اسلم في ثوب وشرط الوسط فجاء بجيد وقال خذ
هذا وزدني درهما ففعل وجوه اما ان كان كيليا او وزنيا او ذرعيا ففي الكيلي كان اسلم في عشرة اقفزة فجاء باحد عشر وقال زدني درهما جاز لانه باع قفيزا
بثمن معلوم ولو جاء بتسعة وقال خذ وارد عليك درهما ففعل جاز ايضا فانما اقاله في البعض فيجوز كما في الكل ولو جاء بحنطة اجود او اردأ فاعطى درهما لاجل
هذا عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف يجوز وقد مر ان في الاردأ والاجود انه يجوز بالاجماع اذا لم يكن معه شيء آخر وفي الثوب ان جاء بزيد بذراع وقال
زدني درهما جاز وهو بيع ذراع بدرهم يمكن تسليمه بخلاف بيعه مفردا وكذا اذا اتى بالزيادة من حيث الوصف فانه يجوز عندهم وان جاء بانقص فرد معه درهما
لا يجوز عند ابي حنيفة ومحمد لانه اقاله فيما لا يعلم حصته لان الذرع وصف وحصته مجهولة هذا اذا لم يبين لكل ذراع حصة فان بين جاز بلا خلاف وكذا لو جاء
بانقص وصفا لا يجوز ولو بازيد وصفا جاز كالكل في الاصل **قوله** ويجوز السلم في الثياب اذا بين طولا وعرضا ورقعة لانه اسلم في معلوم والرقعة يراد بها قدر ما
خلاف في هذا الى اشتراط وزنه اذا كان حريرا لانه تحقيق بالآية الثلاثة لا اشتراطه والوجه فيها ظاهر وكذا يجوز في البسط والاكسية والمسوح والجوالق والحصر
اذا بين الطول والعرض والصنعة وكل ما اختلفت قيمته بالثقل والخفة من الثياب عرفا كالوذاري يشترط بيان وزنه ولو كان البيع باجرا في المعين اذا باع ثوبا حريرا
بالرائية لا يجوز الا وزنا بوزن وهذا هو الصحيح في السلم خلافا للبيع لان الاشارة يكتفى بتعريفها فانه الاثر عدم معرفة نقله وهو عدم معرفة عند تعذر ان الصنعة

وهو غير مانع وفي الطول يذكر عدد الذرعان بحيث يتوسط عند الذرع بين ادخال الثوب وطيه ثم اذا كان الذرع مخالفا للطول فلا بد من تعيينه الا ان يكون احد
المتعارف واذا دخل ثياب الحرير الوزن لوزنان لا يجوز بيعها بجنسها جزافا فكذا ذكر القدوري انه يبيع ثوب حرير بثوب حرير يدا بيد لا يجوز الا وزنا كما في الصفر **قوله**
ولا يجوز السلم في الجواهر بالاختلاف الاحاد ولا في الخرز لان احادها تتفاوت تفاوتا فاحشا في المالية فان الجوهرين قد يتحدا وزنا ويختلف قيمة باعتبار حسن الهيئة
اللهم الا في الصغار التي تدق للكحل والتداوي فيجوز وزنا ولا بأس بالسلم في اللبن والآجر اذا سمي ملبنا معلوما لانه عددي متقارب لا سيما اذا سمي الملبن وقوله لا سيما اذا سمي
آخره يعطي انه متقارب بلا اشتراط تسمية الملبن بل اذا سمي يكون احسن وليس كذلك بل تتفاوتا وقد تفاوتا فاحشا وذكر بعضهم انه لا يجوز مع مائة اجرة من التود وغيره
بلادنا يسمونه قيرا او قمرا وهو الذي يبنى تسوى فيه الآجر والحجارة تحمل جرا لانه يتفاوت في النضج تفاوتا فاحشا فلا يجوز بيعه والحنطة في السلم بالتفاوت المتفاوت
قوله وكل ما امكن ضبط صفته الى آخره لا خلاف فيه كالقطن والكتان والابريسم والنحاس والتبن والحديد والرصاص والصفر والحناء والوسمة والرياحين
اليابسة والجذوع اذا بين طولا وعرضا وغلظا والقصب وصنوف الاخشاب ويجوز السلم في التبن كيلا بالغرائر وقيل هو موزون وقيل يعتبر التعارف وفي عرفنا كيله
وشاك الليف يسمونه اهل العرف شنيف **قوله** ولا بأس بالسلم في طشت او قمقمة او خفين ونحو ذلك كالكوز والآنية من النحاس والزجاج والحديد والقلنسوة والطوق
اذا ضبط واستقصى في صفته من الغلظ والسعة والضيق بحيث لا يتفاوت الا يسيرا **قوله** وان استصنع شيئا من ذلك بغير اجل جاز استحسانا الاستصناع طلب الصنعة
وهو ان يقول لصانع خف او مكعب او اواني الصفر اصنع لي خفا طوله كذا وسعته كذا او دستا اي برمة تسع كذا ووزنها كذا على هيئة كذا بكذا ويعطي الثمن المسمى او لا يعطي
شيئا فيعقد الآخر معه جاز استحسانا تبعا للعين والقياس ان لا يجوز وهو قول زفر والشافعي اذ لا يمكن اجارة لانه استئجار على العمل في ملك الاجير وذلك لا يجوز كما
لو قال احمل طعاما من هذا المكان الى مكان كذا بكذا او اصبغ ثوبك احمر بكذا لا يصح ولا بيعا لانه بيع معدوم ولو كان موجودا مملوكا لغير العاقد لم يجز فاذا كان
معدوما فهو اولى بعدم الجواز ولكنا جوزناه استحسانا بالتعامل الراجع الى الاجماع العملي من لدن رسول الله صلى الله عليه وسلم الى اليوم بلا نكير والتعامل
بهذه الصفة اصل مندرج في قوله صلى الله عليه وسلم لا تجتمع امتي على ضلالة وقد استصنع صلى الله عليه وسلم واحتجم واعطى الحجام مع ان مقدار عمل الحجامة وعدد كرات
وضع المحاجم ومصها غير لازم عند احد ومثله شرب الماء من السقاء وسمع صلى الله عليه وسلم بوجود الحمام فاباحه بمئزر ولم يبين له شرطا وتعامل الناس بدخوله من
لدن الصحابة والتابعين على هذا الوجه الآن وهو انه لا يذكر عدد ما يصب من الماء بالطاسة ونحوها فقصرناه على ما فيه تعامل وفيما لا تعامل فيه رجعنا فيه الى القياس
كان يستصنع حائكا او خياطا لينسج له او يخيط قميصا بغزل نفسه ثم اختلف انه مواعدة او معاقدة فالحاكم الشهيد والصفار ومحمد بن سلمة وصاحب المنثور وانما ينعقد
عند الفراغ بالتعاطي ولهذا كان للصانع ان لا يعمل ولا يجبر عليه بخلاف السلم وللمستصنع ان لا يقبل ما يأتي به ويرجع عنه ولا يلزم المعاملة وكذا المزارعة على قول
ابي حنيفة لفساده مع التعامل لثبوت الخلاف فيهما في الصدر الاول وهذا كان نقلا لا اتفاق والصحيح من المذهب جوازه بيعا لان محمدا ذكر فيه القياس والاستحسان
وهما لا يجريان في المواعدة ولانه جوزه فيما فيه تعامل دون ما ليس فيه ولو كان مواعدة جاز في الكل وسماه شراء فقال اذا رآه المستصنع فهو بالخيار لانه اشترى
ما لم يره ولان الصانع يملك الدراهم بقبضها ولو كانت مواعدة لم يملكها واثبات الخيار لكل منهما لا يدل على انه غير بيع الا ترى ان في بيع المقايضة
لو لم ير كل منهما عين الآخر كان لكل منهما الخيار وحين لزم جوازه علمنا ان الشارع اعتبر فيه المعدوم موجودا وفي الشرع كثير كذلك كطهارة المستحاضة وتسمية
الذابح اذا نسيها والرهن بالدين الموعود وقراءة المأموم وتحوله والمعقود عليه العين دون العمل خلافا لقول ابي سعيد البردعي المعقود عليه العمل لان الاستصناع
ينبئ عنه كالملبنا والاديم والصرم بمنزلة الصبغ والدليل عليه ما ذكرناه من قول محمد لانه اشترى ما لم يره وكذا لو جاء به مفروغا لا من صنعته او من صنعته
قبل العقد فاخذه جاز وانما يبطله بموت الصانع لشبهه بالاجارة وفي الذخيرة هو اجارة ابتداء بيع انتهاء لكن قبل التسليم لا عند التسليم بدليل انهم قالوا اذا
مات الصانع يبطل ولا يستوفى المصنوع من تركته ذكره محمد في كتاب البيوع فان قيل لو انعقد اجارة اجبر الصانع على العمل والمستصنع على اعطاء المسمى اجيب
بانه انما لم يجبر الصانع لانه لا يمكنه الا باتلاف عين له من قطع الاديم ونحوه والاجارة تفسخ بهذا العذر الا ترى ان المزارع له ان لا يعمل اذا كان البذر من جهته
وكذا رب الارض لانه لا يمكنه المضي بعد الاجارة الا باتلاف ماله والمستصنع ولو شرط تعجيله لان هذا الاجارة في الاجرة شراء ما لم يره ولان جواز الاستصناع
للحاجة وهي في الجواز لا اللزوم وكذا قلنا للصانع ان يبيع المصنوع قبل ان يراه المستصنع لان العقد غير لازم واما بعدما رآه فالاصح انه لا خيار للصانع بل
اذا قبله المستصنع اجبر على دفعه له لانه الى آخره تابع **مسائل منثورة** المسائل التي شذت عن الابواب المتقدمة لم تذكر فيها اذا استدركت سميت
مسائل منثورة اي غير مبوبة **قوله** ويجوز بيع الكلب والفهد والسباع المعلم وغير المعلم في ذلك سواء هكذا اطلق في الاصل فمشى بعضهم على اطلاقه كالقدوري وفي
نوادر هشام عن محمد نص على جواز بيع الكلب العقور وتضمين من قتله قيمته وروى الفضل بن غانم عن ابي يوسف نصه على منع بيع العقور وعلى هذا مشى في المبسوط
فقال يجوز بيع الكلب اذا كان بحال يقبل التعليم ونقل من النوادر انه يجوز بيع الجرو لانه يقبل التعليم واما لا يجوز بيع الكلب العقور الذي لا يقبل التعليم وقال هذا
هو الصحيح من المذهب قال وهكذا نقول في الاسد اذا كان يقبل التعليم ويصطاد به يجوز بيعه وان كان لا يقبل التعليم والاصطياد به لا يجوز قال والفهد والبازي
يقبلان التعليم فيجوز بيعهما على كل حال انتهى فعلى هذا ينبغي ان لا يجوز بيع النمر لانه بشره لا يقبل تعليما وفي بيع القرد روايتان عن ابي حنيفة ورواية الحسن الجواز
ورواية ابي يوسف بالمنع وقال ابو يوسف اكره بيعه لانه لا منفعة له انما هو للهو وهذه جهة محرمة وجه رواية الجواز انه يمكن الانتفاع بجلده وهذا هو وجه
رواية اطلاق بيع الكلب والسباع فانه مبني على ان كلها يمكن الانتفاع بجلده او عظمه فيجوز بيعه ويجوز بيع الهرة لانها تصطاد الفأر والهوام المؤذية فهي منتفع بها
ولا يجوز بيع هوام الارض كالخنافس والعقارب والفأرة والوزغ والقنافذ والضب ولا هوام البحر كالضفدع والسرطان وذكر ابو الليث انه يجوز بيع الحيات

اذا كان ينتفع بها وان لم ينتفع فلا يجوز ويجوز بيع الدهن النجس لانه ينتفع به للاستصباح فهو كالسرقين اما العذرة فلا ينتفع بها في الادوية واذا لم ينتفع بها فلا يجوز ويجوز بيع الدهن النجس الا اذا اختلط بالتراب فلا يجوز بيعها الا بعد ان ابتلا بالمخلوط خلافا فالدم يمنع مطلقا وقال الشافعي لا يجوز بيع الكلب مطلقا سواء كان للصيد او لم يكن ولنا انه آلة للصيد وحراسة الماشية والبيوت والزرع فيجوز بالاجماع لكن لا ينبغي ان يتخذ في داره الا ان خاف لصوصا او اعداء والجرو الصحيح من الحنفي كلما الاكلب صيدا او ماشية نقص من اجره كل يوم قيراطان وجه قوله ما روي ابن حبان في صحيحه عن حماد بن سلمة عن قيس بن سعد عن عطاء بن ابي رباح عن ابي هريرة ان النبي صلى الله عليه وسلم قال ان مهر البغي وثمن الكلب وكسب الحجام من السحت واخرجه الدارقطني بسندين فيهما ضعف وفي الصحيحين عن ابي مسعود الانصاري ان رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن ثمن الكلب ومهر البغي وحلوان الكاهن وفي صحيح مسلم عن جابر ان النبي صلى الله عليه وسلم زجر عن ثمن الكلب ولانه نجس العين والنجاسة تشعر بهوان المحل والبيع يرفعه فلا يجتمعان وعارضه المصنف بوجهين احدهما انه صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الكلب الا كلب صيد او ماشية وهو غريب بهذا اللفظ نعم اخرج الترمذي عن ابي هريرة قال نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن ثمن الكلب الا كلب صيد وضعفه الترمذي قال وقد روي ايضا عن جابر من قوله ولا يصح اسناده والاحاديث الصحيحة ليس فيها هذا الاستثناء لكن روى ابو حنيفة في مسنده عن الهيثم عن عكرمة عن ابن عباس رضي الله عنهما قال ارخص رسول الله صلى الله عليه وسلم في ثمن كلب الصيد وهذا سند جيد فان الهيثم ذكره ابن حبان في الثقات فهذا الحديث على رايهم يصلح مخصصا والمخصص بيان للمراد بالعام فيجوز وان كان دونه في القوة عندهم حتى اجازوا تخصيص العام القاطع بغير الواحد ابتداء فبطل مدعى عام من عموم منع البيع ثم دليل التخصيص مما يعلل ويخرج من العام مرة اخرى وتعليل اخراج كلب الصيد ساطع انه لكونه منتفعا به وخصوص الاصطياد ملغى اذ لا يظهر موجب لذلك فصار الكلب المنتفع به خارجا سواء انتفع به في صيد او حراسة ماشية وتخرج العقور ومن ثنى من اهل المذهب على التعميم في جواز بيع الكلب فقول كل كلب يأتي منه الحراسة فيجوز بيع الكل ويرد عليه انه حينئذ نسخ لموجب العام بالتعليل ولا نسخ بقياس فالوجه ان يعلل دليل التخصيص بمنع لا يرد عليه منسوخ ويبقى في العقور انه ينتفع به بطريق منفعة حراسته لان منفعته خاصة بنفسه بها ضرر عام للناس فتخرج ما سواه وقد يقبض بعض الشارحين بطن على الحديث بحكم انه ليس دليلا على المذهب بل ذكره لنفي مذهب الخصم اعني عموم المنع فيحتاج بعد الى دليل المذهب وليس الا الثاني وعلى تقدير نا يتم الاول ايضا وقد استدل في الاسرار وغيره من الشروح على العموم بيع الكلب بان عبد الله بن عمرو بن العاص روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قضى في كلب باربعين درهما ولم يخصص نوعا من انواع الكلاب وهذا الحديث اولا لا يعرف الا موقوفا حدث به الطحاوي عن يونس وهو ابن عبد الاعلى عن ابن وهب عن ابن جريج عن عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده عبد الله بن عمرو انه قضى في صيد كلب قتله رجل باربعين درهما وقضى في كل كلب ماشية بكبش وثانيا هو واقعة حال لا يوجب العموم في انواع الكلاب فحملها دليلا على العموم خطا ظاهر ثانيهما هو قوله ولانه ينتفع به حراسة واصطيادا فكان مالا لا نعني ما لا الا مملوكا متقوما اما كونه مالا فلان المال اسم لغير الادمي خلق لمصالح المطلقة شرعا وهذا كذلك فكان مالا واما انه مملوك متقوم فلانه محرز ماذون شرعا في الانتفاع به والملك يثبت بالاحراز بعد الاسلام والتقوم بالتمول وكلاهما ماذون فيه شرعا فانه قد اذن الشرع في اقتناء كلب الماشية والصيد واذا كان كذلك جاز بيعه ولا يخفى ان هذا المعنى لا يرجح على النص الصحيح الصريح غايته ما في الباب انه يسلم انه مال محرز متقوم لكن ثبت منع الشرع من بيع هذا النوع من المال فاجاب المص بان عانع المنع من ذلك وذلك لما قلنا اولا الكتاب من ان الامر بقتل الكلاب كان امرا محققا في الاول لانه رسول الله صلى الله عليه وسلم ثم علم نسخ ذلك برويا ترك قتلها على ما حدثنا الطحاوي عن ابي بكرة قال ثنا سعيد بن عامر قال ثنا شعبة عن ابي التياح عن مطرف عن عبد الله بن مغفل قال امر رسول الله صلى الله عليه وسلم بقتل الكلاب ثم قال ما لي وللكلاب ثم رخص في كلب الصيد وفي كلب اخر نسيه سعيد ولهذا المعنى نظر وكثير وجب حمل ما روي من التشديد في ثمنها والى قبل ثمنها وبعد ثم الترخيص في بيع النوع الذي اذن في اقتنائه الاول على الحالة الاولى والثاني على الثانية فكان منع البيع على العموم منسوخا باطلاق بيع البعض بالضرورة واجاب بانه لا يجاب بعدم العين بالمنع بدليل اطلاق الانتفاع به وقال ولو سلم نجاسة عينه توجب حرمة اكله لا منع بيعه بل منع البيع بمنع الانتفاع شرعا ولهذا اجزنا بيع السرقين والبعر مع نجاسة عينهما لاطلاق الانتفاع بهما عندنا بخلاف العذرة لم يطلق الانتفاع بها فمنع بيعها فان ثبت شرعا اطلاق الانتفاع مخلوطة بالتراب ولو بالاستهلاك كالاستصباح بالزيت النجس كما قيل جاز بيع ذلك التراب الذي يخرج فيه وبه قال مشايخنا واما امتنع بيع الخمر للنص خاص في منع بيعها وهو قوله صلى الله عليه وسلم فيما اخرج مسلم عن عبد الرحمن بن وعلة قال سالت ابن عباس عما يعصر من العنب فقال ابن عباس ان رجلا اهدى الى النبي صلى الله عليه وسلم راوية خمر فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم هل علمت ان الله حرمها قال لا قال فسار انسانا فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم بم ساررته قال امرته ان يبيعها فقال ان الذي حرم شربها حرم بيعها قال ففتح المزادة حتى ذهب ما فيها واخرج البخاري عن جابر انه سمع رسول الله صلى الله عليه وسلم عام الفتح يقول وهو بمكة ان الله حرم بيع الخمر والميتة والخنزير والاصنام فقيل يا رسول الله ارايت شحوم الميتة فانه يطلى بها السفن ويدهن بها الجلود ويستصبح بها الناس فقال لا هو حرام ثم قال قاتل الله اليهود حرمت عليهم الشحوم فجملوه فباعوه فاكلوا ثمنه وهذا يتم به شرح المسئلة المذكورة بعد هذه المسئلة وقوله وقد ذكرناه يعني في باب البيع الفاسد وهو انه لا فرق في جواز بيع السرقين اللهم الا ان يقال لا شك انه لا بد من تقدير في نحو حرمت الخمر فانا بينا في الاصول ان التحريم المضاف الى الاعيان بعينه واضافته الى ما هو المقصود من ذلك العين كالشرب من الخمر والاكل من الميتة واللبس من الحرير قوله صلى الله عليه وسلم في حديث ان الله اذا حرم شيئا يعني اذا حرم ما هو المقصود من الشيء حرم بيعه واكل ثمنه كالمقصود من الخمر والمقصود من الميتة والخنزير وهو الاكل والشرب وليس هذا في السرقين فلم يثبت فيه تحريم البيع فان النجاسة تثبت قلنا ممنوع فيحتاج الى دليل لو انما هذا الحديث فانما يفيد انه يحرم ما هو المقصود من الشيء يوجب تحريم بيعه **قوله** واهل الذمة في التبايعات كالمسلمين يجوز لهم منها ما يجوز للمسلمين ويمتنع عليهم ما يمتنع عليهم لانهم مكلفون بموجب التبايعات والتصرفات فيحتاجون الى مباشرتها وتداولها

احتملنا بالامانة في دارنا واعطا الجزية فلا يجوز منهم بيع درهم بدرهمين فيما بينهم ولا سلم في حيوان ولا نسيئة في صرف وكذا كل ما يكال ويوزن بهم في البيوع كالمسلمين الا الخمر والخنزير فانا نجيز بيع بعضهم بعضا الخصوص عنه من قول عمر اخرجه ابو يوسف في كتاب الخراج عن اسماعيل عن ابرهيم عن عبد الاعلى قال سمعت سويد بن غفلة يقول حضر عمر بن الخطاب واجتمع اليه عماله فقال يا هؤلاء انه بلغني انكم تاخذون في الجزية الميتة والخنزير والخمر فقال بلال اجل انهم يفعلون ذلك فقال فلا تفعلوا ولكن ولوا اربابها بيعها ثم خذوا الثمن منهم ولا يجيز فيما بينهم بيع الميتة والدم ولحديثنا الذي ذكره المص في ذلك وهو قوله صلى الله عليه وسلم اعلمهم ان لهم ما للمسلمين وعليهم ما على المسلمين لم يعرف **قوله** ومن قال لغيره بع عبدك من فلان بالف درهم على اني ضامن لك خمسمائة من الثمن سوى الالف ففعل فهو جائز وهو جواب للكل سواء كان قول الضامن ذلك بعد مفاوضة من فلان وسيد العبد بالفوا او ابتدا في بعض الشروح ويكون البيع بعده دلالة على القبول لانه اشار الى اذ كون الرجل الامر انه طالع نفسه اذ شئت فقا لتطلعت يجعل قبولا استحسانا فكذا هذا وفي بعضها ما يفيد انه ايجاب فانه قال ولو لم يكن ابا ولا مساومة ويجعل ايجاب العقد عقيب ضمان الرجل كان كذلك وهذا هو الصواب لان قوله بع حيث انه امر ولفظ الامر لا يكون في البيع ايجابا على ما عرف انه لو قال بعني هذا بكذا فقال بعت لا ينعقد حتى يقبل الاخر بعده علا فطلق نفسك في التفويض في الخلع فلا بد ان للمشتري يقول بعد بعت من البائع اشتريت او معناه على ما سلف هناك ولو لم يقل من الثمن فباع جاز البيع بالف فقط لانه اذا قال من الثمن فقد اضاف التزامه زيادة خمسمائة في الثمن الى نفسه والزيادة في الثمن جائزة عندنا خلافا لزفر والشافعي والضمان يجابر الاضافة لفقد وجد المقتضي للزوم بلا مانع واذا لم يقل من الثمن لم يلزمه الخمسمائة من الثمن بل التزم ما لا يعطيه اياه اذ باعه بالف وهذه رشوة انه لم يقابل المبيع حيث لم يقل من الثمن فينعقد بالف فقط ثم في الاول ان كان بامر المشتري كان له ان يحبس المبيع حتى ياخذ الخمسمائة من الضامن لان البيع على المشتري صار بالف وخمسمائة وللمشتري ان يرابح على الف وخمسمائة ولو كانت دارا فالشفيع اخذها بالف وخمسمائة ولو رد بعيب او تقايلا فالبائع يرد الالف على المشتري والخمسمائة على الضامن ولو كان بغير امره لم تثبت الزيادة في حق المشتري فليس للبائع حبس المبيع على الخمسمائة ويرابح على الف ويأخذ الشفيع بالف ولو تقايلا او ردت بعيب او تقايلا البيع فالاجنبي ان يسترد الخمسمائة فان قيل ينبغي ان لا يصح هذا لان الشراء على الاجنبي لا يجوز فكذا على ان يكون بعضه عليه اجاب الكرخي بمنع كون الشرا على ان الثمن على الاجنبي لا يجوز اذ لا رواية فيه عن اصحابنا وتعقبه الرازي بان محمدا نص على انه اذا اشترى بدين له على غير البائع لا يجوز لانه شرط في البيع كون تسليم الثمن على غير المشتري فاولى انه لا يجوز اذا كان اصل الثمن على غير المشتري ثم اختار ان العباس انه لا يجوز ولكنا تركناه بمعنى حديث ابي قتادة في الذي امتنع النبي صلى الله عليه وسلم من الصلاة عليه للدين الذي عليه فالتزمه ابو قتادة فصلى عليه فقد التزم دينا لا في مقابلة شيء يحصل للملتزم وهذه الزيادة من الاجنبي كذلك انه لم يحصل للاجنبي في مقابلتها شيء ودفع بانه لو كان ذلك لنظر الى مقتضى هذا الحديث لزم جواز اشتراط كل الثمن على الاجنبي ولا يجوز ذلك فالجواب هو ما ذكر المص ان هذه الزيادة لها شبه ببدل الخلع حيث لم يكن في مقابلته شيء يسلم للملتزم وبدل الخلع يجوز اشتراطه على الاجنبي وقد يقال هذا التعليل قاصر فان الزيادة كما تكون لا في مقابلة شيء تكون في مقابلة شيء ووجودها في مقابلة شيء اكثر احوال العقد فان احوال المثمن كونه خاسرا او رابحا وعدلا وكونها لا في مقابلة شيء في وجه من الثلاثة وهو كونه رابحا فلا يجوز اعتبار الاجمل بل الراجح اعتبار الحال الاغلبية والمشابهة خصوصا اذا كان ينبني عليها حكم شرعي فالاولى ما قيل ان الزيادة تثبت تبعا للجواز فيثبت على الغير بخلاف اصل الثمن الثابت مقصودا فان قيل لو ثبتت الزيادة ثمنا والاجنبي ضامن بها لزم جواز مطالبة المشتري بها كالكفيل ولما لم يلزم من صحة الكفالة توجه المطالبة على الاصيل الا يرى ان من قال لزيد على فلان الف وانا كفيل بها فانكر فلان طولب الكفيل بها دون فلان فجاز هنا كذلك وذلك لان المشتري لم يلتزمها انما التزم هذا القدر من الثمن الاجنبي والحكم لا يثبت بلا سبب **قوله** ومن اشترى جارية ولم يقبضها حتى زوجها فوطئها الزوج فالنكاح جائز ووطء الزوج قبض من المشتري خلافا للائمة الثلاثة اما الاول فلوجود سبب ولاية الانكاح على الامة وهو ملك الرقبة على الكمال ولهذا لو ملكها لا على الكمال كان ملك نصفها لا يملك التزويج به واما جواز انكاحها قبل القبض ولم يجز بيعها قبله لان البيع يفسد بالغرر دون النكاح وفي البيع قبل القبض احتمال الانفساخ بالهلاك قبل القبض والنكاح لا ينفسخ بهلاك المعقود عليه اعني المراة قبل القبض ولان القدرة على التسليم شرط في البيع وذلك انما يكون بعد القبض وليس بشرط لصحة النكاح الا يرى انه بيع الابق لا يصح وتزويج الابقة يجوز وحاصل هذا انه تعليل النهي عن البيع قبل القبض واذا كان كذلك لم يكن الوارد في منع البيع قبل القبض واردا في النكاح قبل القبض ليثبت حكما له واما الثاني فلان وطء الزوج حصل بتسليط من المشتري فصار فعله كفعل المشتري ولو وطئها المشتري كان قابضا فكذلك الزوج ولم يطاها الزوج لا يكون المشتري قابضا استحسانا حتى لو هلكت بعد التزويج قبل الوطء هلكت من مال البائع والقياس ان يصير قابضا بمجرد التزويج وهو رواية عن ابي يوسف حتى اذا هلكت بعد ذلك هلكت من مال المشتري لان التزويج تعييب للمبيع ولهذا ثبت خيار الرد اذا اشترى جارية فوجدها ذات زوج والمشتري اذا عيب المبيع يصير قابضا له وجه الاستحسان انه لم يتصل بها فعل حسي من المشتري والتزويج تعيب حكمي بمعنى تقليل الرغبات فيها فكان كنقصان السعر وكالاقرار منه عليها بدين والمشتري اذا اقر بدين على العبد المبيع لا يصير بذلك قابضا له فكذا مجرد التزويج بخلاف الفعل الحسي كان فقا عينها مثلا او قطع يدها فانه انما يصير به قابضا لما فيه من الاستيلاء على المحل واستشكل على هذا الاعتاق والتدبير فانه يصير بهما قابضا وليس باستيلاء على المحل بفعل حسي والجواب انا قلنا ذلك فيما يكون نفس الفعل قبضا فالمعنى ان الفعل الذي يكون قبضا هو الفعل الحسي الذي يحصل الاستيلاء والقبض الحاصل بالعتق ضروري ليس مما نحن فيه وذلك انه انما هو للملك ومن ضرورة انهاء الملك كونه قابضا والتدبير من واديه لانه به تثبت حق الحرية للمدبر ويثبت الولا هنا واذا صح النكاح قبل القبض فلو انتقض البيع بطل النكاح في قول ابي يوسف خلافا لمحمد قال الصدر الشهيد والمختار قول ابي يوسف لان البيع متى انتقض قبل القبض انتقض من الاصل فصار كان لم يكن فكان النكاح باطلا وقيل القاضي الامام ابو بكر بطلان النكاح ببطلان البيع قبل القبض مما اذا لم يكن بالموت حتى لو

ماتت الجارية بعد النكاح بالطلاق قبل القبض لا يبطل النكاح وان بطل البيع **قوله** ومن اشترى عبدا فغاب قبل القبض وقبل نقد الثمن فاقام البائع البينة انه باعه اياه ولم يستوف الثمن فان كانت غيبة المشتري غيبة معروفة لم يبعه القاضي في دين البائع لانه يمكن اتصال البائع الى حقه بدون البيع فيكون ابطالا لحق المشتري في العين المبيعة من غير ضرورة وان لم يدر اين هو بيع العبد واوفى الثمن بنصب الثمن منقولا نائيا بالبيع وان لم يدر اين هو تبين ان الغيبة المعروفة ان يعلم اين هو وقول المص في تعليل بيع القاضي لان ملك المشتري ظهر باقراره يعني باقرار البائع فيظهر على الوجه الذي اقر به وهو كونه مشغولا بحقه بيان انه بيع من القاضي ليس بقضاء البينة لانها لا تقام الا اثباتا الدين على الغائب فاني الا الكشف الحال ليجيبه القاضي الى البيع نظرا للغائب لا ليقضي الدين عليه فانه لو لم يقم لم يجبه الى ذلك واذا تعذر استيفاؤه والغرض انه لو تعلق بمالية هذا العبد لانه كالرهن في يده الى استيفاء الثمن حتى لو مات المشتري مفلسا كان البائع احق بماليته من سائر الغرماء كالمرتهن اذا مات الراهن فانه احق من سائر الغرماء فيجيبه القاضي على بيعه بخلاف ما بعد قبض المبيع لان حقه اي البائع لم يبق متعلقا به بل هو دين في ذمة المشتري والبينة حينئذ لاثبات الدين ولا يجب دين على غائب فلا يتمكن القاضي من البيع وقضا الدين وهذا طريق الامام السرخسي وفخر شيخ الاسلام بشر خلافه حيث قال القياس ان لا تقبل هذه البينة لانها على اثبات حق على الغائب وليس ثم خصم حاضر لا قصدي ولا حكمي فهو كما لو اقام على غائب لا يعرف مكانه لا يقبل وان كان لا يصل الى حقه وفي الاستحسان تقبل لان البائع عاجز عن الوصول الى الثمن وعن الانتفاع بالمبيع واحتاج الى ان ينفق عليه الى ان يحضر المشتري وربما تربو النفقة على الثمن والقاضي ناظر لاحياء حقوق الناس فكان للقاضي ان يقبلها لدفع البلية بخلاف ما لو اقام البينة على الغائب لنزع شيء من يده لا يقبلها والاجماع في مثله لدفع البلية عن البائع وليس فيه ازالة يد الغائب عما في يده لان البائع يستوفي حقه بما في يده واورد عليه انه يستلزم بيع المنقول قبل القبض اجيب بان من المشايخ من قال يبيعه القاضي ثم يقبضه ثم يبيعه وقال اخرون لا يحتاج الى ذلك لان هذا البيع يثبت ضمنا لانه غير مقصود بل المقصود النظر للبائع باحياء حقه والبيع ضمن له هذا اذا كان المشتري واحدا فغاب فلو كان المشتري اثنين فغاب احدهما قبل اعطاء الثمن فالحاضر لا يملك قبض نصيبه الا بنقد جميع الثمن بالاتفاق فلو نقده اختلفوا في مواضع الاول هل يجبر البائع على قبول حصة الغائب عند ابي يوسف لا وعند ابي حنيفة ومحمد يجبر والثاني لو اراد قبضه هل يجبر على تسليم نصيب الغائب للحاضر عند ابي يوسف لا بل لا يقبض الا نصيبه على وجه المهاياة وعندهما يجبر والثالث لو قبض الحاضر العبد هل يرجع على الغائب بما نقد عند ابي يوسف لا وعندهما يرجع وللحاضر حبس نصيب الغائب اذا حضر حتى يعطيه ما نقد منه وجه ابي يوسف ان الحاضر قضى دين الغائب بغير امره فكان متبرعا فلا يرجع ولو لم يكن له الرجوع لم يكن له قبض حصته لانه اجنبي عنها ولهما انه مضطر فيما في دفع حصة الغائب لانه لا يمكنه الانتفاع بملكه الا باداء الجميع لان البيع الصادر اليهما من البائع صفقة واحدة والمضطر يرجع ولهذا الحبس وصار كمعير الرهن اذا افلس الراهن وهو المستعير او غاب فان المعير اذا افتكه بدفع الدين رجع على الراهن لانه مضطر فيه وكان كصاحب العلو اذا اسقط بسقوط السفل كان له ان يبني السفل اذا لم يبنه مالكه بغير امره ليتوصل به الى بناء علوه ثم يرجع عليه ولا يمكنه من دخوله ما لم يعطه ما صرفه عليه ان في مسألة السفل لا يفترق الحال بين كون صاحبه غائبا او حاضرا وفي مسئلتنا لا يثبت له حق الرجوع الا اذا كان غائبا لانه اذا كان حاضرا لا يكون مضطرا في اداء الكل اذ يمكنه ان يخاصمه الى القاضي في ان ينقد حصته ليقبض نصيبه بخلاف مسئلة السفل فان صاحب العلو لو خاصمه في ان يبني السفل لا يجبر عليه بنيانه وكان مضطرا حال حضوره كغيبته ولهذا اي للحاضر ومثل صورة حضورهما في عدم الاضطرار ما لو استاجر رجلان دارا فغاب احدهما قبل نقد الاجرة فنقد الحاضر جميعها يكون متبرعا لانه غير مضطر في نقد حصة الغائب اذ ليس للآجر حبس الدار لاستيفاء الاجرة ذكره التمرتاشي ولذا ثبت حق الحبس وفي مسئلتنا للحاضر فله حبسه الى ان يستوفي الكل ولو بقي درهم كالوكيل بالشراء اذا نقد الثمن من مال نفسه له ان يحبس المبيع عن الموكل الى ان يعطيه جميع الثمن **قوله** ومن اشترى جارية الى آخره صورته ان يقول اشتريت هذه الجارية بالف مثقال ذهب وفضة او يقول البائع بعتك هذه الى آخره ولفظ الجامع في رجل يقول لرجل اشتريت هذه الجارية بالف مثقال ذهب وفضة قال هما نصفان خمسمائة مثقال ذهب وخمسمائة فضة ويشترط بيان الصفة من الجودة وغيرها بخلاف ما لو قال بالف من الدراهم والدنانير لا يحتاج الى بيان الصفة وينصرف الى الجياد وعرف من هذه العبارة ان البيع ينعقد بلفظ المضارع وانما حمل العقد اذا اراد به الحال وقيل بل هذه العبارة مساومة والمعنى انه اذا قال له ذلك ثم تم عليه على هذا الوجه ثبت الانقسام وفيه ان اضافة المثقال الى الذهب ثم عطف الفضة عليه مرسلا يوجب كون الفضة ايضا مضافا اليه المثقال وبقي وهم ان يقيد بمثاله الفضة لان المثقال غلب في الذهب فيصير الفضة مرسلة عن قيد الوزن بل ينصرف اليهما وكذا صفة الجودة لان العطف يوجب الاشتراك على وجه المساواة بين المتعاطفين فالمثقال المتقدم فسره بالذهب والفضة الا ترى انه لو قال له علي حر عدلوا من اند طالق وهما جميعا عدا فانا مضافان ذكره في كشف الغوامض وفي المبسوط لو قال الف من الدراهم والدنانير فعليه خمسمائة دينار بالمثاقيل وخمسمائة درهم وزن سبعة لان المتعارف في الدراهم فينصرف اليه وكذا لو قال الف من الذهب والفضة وجب خمسمائة مثقال من الذهب وخمسمائة درهم وزن سبعة من الفضة لان المتعارف في وزن الذهب والفضة ذلك وليس فيهما ما يصرف احدهما عن المتعارف فيه فينصرف الى الوزن المعهود في كل منهما ويجب كون هذا اذا كان المتعارف في بلد العقد في اسم الدراهم ما يوزن سبعة والمتعارف في بعض البلاد الآن كالشام والحجاز ليس ذلك بل وزن ربع وقيراط من ذلك الدرهم واما في عرف مصر لفظ الدرهم ينصرف الآن الى زنة اربعة دراهم بوزن سبعة من الفلوس الا ان تقيد بالفضة فينصرف الى درهم بوزن سبعة كان ما دون سل او صح يسمونه نصف فضة وكذا هذا الانقسام في كل ما اشترى به من المكيل والموزون والثياب وغيرها قرضا او سلما او غصبا او وديعة او بيعا او شراء او مهرا او وصية او كفالة او حوالة او خلعا ومنه ما لو قال علي كر حنطة وشعير وسمسم كان عليه الثلث من كل جنس **قوله** ومن له على آخر عشرة دراهم جياد فقضاه عشرة زيوفا وهو اي رب الدين لا يعلم انها زيوف فهو قضاء حتى لو انفقها الدائن او هلكت ثم علم ليس له ان يرجع بشيء وهذا عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف له ان يرد مثل الزيوف ويرجع بالجياد وذكر فخر الاسلام وغيره ان قولهما قياس وقول ابي يوسف هو الاستحسان لان حقه في الجودة مرعي كحقه في المقدار وقد تعذر

ضمان

ضمان الوصف بانفراده لانه لا قيمة له عند المقابلة بجنسه فوجب المصير الى ما قلنا من ضمان الاصل ليصل الى الوصف ولهما ان الزيوف من جنس حقه حتى لو تجوز به فيما لا يجوز الاستبدال به كالصرف وراس مال السلم جاز وما جاز الا لانه لم يعتبر استبدالا بل نفس الحق فيقع به الاستيفاء وانما بقي حقه في الجودة ولا يمكن تداركها بايجاب ضمانها بعد هلاك الدراهم لما ذكرنا انه لا قيمة لها عند المقابلة بجنسها ولا بايجاب ضمان الاصل لانه ايجاب له عليه يعني هو ايجاب للقابض على نفسه ولا نظير له في الشرع الا ان ابا يوسف فصل بمنع انه لا يمكن تداركها بل يتداركها بما ذكرنا ايجاب المثل ممكن وهذا كما لو وجدها ستوقة او نبهرجة فهلكت الا يرد مثلها فان قال الستوقة ليست من جنس الجياد حتى لا يصير مقتضيا حقه بها قلنا وكذلك لا يصير مقتضيا حقه بالزيوف الا اذا علم ورضي باعتبار انه حينئذ تارك لبعض حقه وهو صفة الجودة قولهم فيه تمانع وهو كونه يجب له عليه لانه قبض جنس حقه فاذا ضمن مثله كان الوجوب لنفسه على نفسه اذ المديون لا يضمنه شيئا قلنا يجوز ذلك اذا افاد كالمولي اذا اتلف بعض اكساب عبده الماذون وعليه دين تدارك حقه فصار كشراء الانسان مال نفسه لذا افاد يجوز كما ان يشتري مال المضارب او كسب عبده الماذون المديون وبما ذكرنا يبطل قولهم لا نظير له في الشرع وعاب منع الاتحاد في المستشهد بل الضمان في الماذون للغرماء وهنا المقبوض كله ملك من له الحق ومن عليه واحد وهو رب الدين ولا نظير له وفي النوازل اشترى بالجياد ونقد الزيوف فاخذها الشفيع بالجياد لانه انما اخذ بما اشترى ولو باع مرابحة فان رأس المال الجياد وفي الاجناس اشترى بالجياد ونقد الزيوف ثم حلف ان اشتراها بالجياد قال ابو جعفر لا يحنث وقال ابو يوسف يحنث **قوله** واذا افرخ طير في ارض رجل فهو لمن اخذه وكذا اذا باض فيها وكذا اذا تكنس فيها ظبي اي دخل كناسه والكناس بيت الظبي وفي بعض النسخ تكسر اي وقع فيها فتكسر ويحترز به عما لو كسره دخل فيها فانه كذلك لا لرجل لا للاحل ولا يختص بصاحب الارض لانه اي لان كلا من الطير والفرخ والبيض وتعاطيه في نسخة لانها مباح سبقت يده اي يد الاخذ اليه ولا يقصد وان كان يؤخذ بلا حيلة والصيد لمن اخذه والبيض مثل الصيد ملحق به ولهذا يجب الجزاء على المحرم بكسره او شيه لانه اصل الصيد قوله تعالى ليبلونكم الله بشيء من الصيد تناله ايديكم ورماحكم كذا ذكره وقوله وصاحب الارض لم يعدها كذلك جملة حالية تقيد لقوله فهو لمن اخذه اي انما يكون للآخذ اذا لم يكن صاحب الارض اعدها لذلك بان حفر فيها بئرا للسمك فيها او اعد مكانا للفراخ لياخذها فان كان اعدها لذلك لا يملكها الآخذ بل رب الارض يصير بذلك قابضا حكما كمن نصب شبكة ليحفظ فيتعلق بها صيد فهو لمن اخذه لا لصاحب الشبكة لانه لم يعدها الآن للاخذ وكذا اذا دخل الصيد دارا ولم يعلم فاغلق بابه فهو لمن اخذه فان علم به واغلق الباب عليه او سد الكوة كان لصاحب الدار وكذا لو وقع في ثيابه المار من السكر او الدراهم فهو لمن اخذه ما لم يلف ثوبه على الساقط فيه وما في شهد ربه نائبة عن ظرف الزمان اي للآخذ في زمان عدم كفه الثوب وقوله او كان مستعدا له اي للنثار بان بسط ثوبه لذلك عطف على مقدر تقديره فان كفه او كان مستعدا فهو له اما اذا اعسل النحل في ارضه فهو لصاحب الارض لانه عد من انزاله اي من زيادات الارض اي مما نبت فيها فيملكه تبعا للارض كالشجر النابت فيها كالتراب والطين المجتمع فيها بجريان الماء فيها والانزال جمع نزل وهو الزيادة وذكر ضمير لانه وهو عائد على الارض رعي نوشرع على تاويل المكان ومثله وقع في شعر العرب قال فلا مزنة ودقت ودقها ولا ارض ابقل ابقالها ومن جنس هذه المسائل لو اعد في ارضه حظيرة للسمك فدخل الماء والسمك ملكه ولو اعدت لغيره فمن اخذ السمك فهو له وكذا في حفر الحفيرة ان حفرها للصيد فهو له او لغرض آخر فهو للاخذ وكذا صوف وضع على سطح بيت فابتل بالمطر فجاء رجل لياخذه فمنعه صاحب الارض فان كان في موضع بعيد من صاحب الارض على اخذه قريبا منه بان كان بحضرته كان الصيد لرب الارض كما اخذه عبده وان لم يكن بحضرته لا يملكه

كتاب الصرف

لما كان وقوعه اكثر كان وجوده اقل فقدم ما هو اكثر وجودا وايضا لما كان عقدا على الاثمان والثمن في الجملة تبع لما هو المقصود من البيع اخر عن البيوع المتضمنة للمقاصد الاصلية اعني المبيعات ومفهومه لغة وشرعا يذكره المص وشروطه التقابض قبل الافتراق وان اختلف المجلس ولهذا لم يجز فيه اجل ولا خيار شرط لان خيار الشرط يمنع ثبوت الملك او تمامه على الرأيين وذلك يخل بالقبض المشروط وهو القبض فلو افترقا وفي الصرف خيار [illegible] جاز الا انه لا يتصور في النقد وسائر الديون خيار رؤية لان العقد ينعقد على مثلها لا عينها بخلاف الاواني والحلي ولو اسقطا في المجلس خيار الشرط والاجل عاد الصرف صحيحا خلافا لزفر واورد عليه كيف جاز ذلك والقبض شرط الجواز وهو متاخر عن العقد فانما هو حكمه والجواب ان المحتاج اليه ليس الاشتراط مقارنة على الصحة فلا اشكال على قول البعض القائلين انه شرط الجواز واجابوا بان تاخره ضرورة بناء ايجاب ملك الغير فهو معتبر مقارنا او متقدما شرعا وان كان متاخرا صورة ولا يخفى انه جنى ان ينبغي عن هذا التكليف بارتكاب القول الآخر واما مفهومه شرعا فبيع ما من جنس الاثمان بعضها ببعض وهذا قول القدوري الصرف وهو البيع اذا كان كل واحد من عوضيه من جنس الاثمان وانما قال من جنس الاثمان ولم يقتصر على قوله بيع ثمن بثمن ليدخل بيع المصوغ بالمصوغ او بالنقد فان المصوغ بسبب ما اتصل به من الصنعة لم يبق ثمنا صريحا ولهذا يتعين في العقد ومع ذلك بيعه صرف وانما سمي اصطلاحا به لان مفهومه اللغوي هو النقل ومنه في دعاء الاستخارة فاصرفه عني واصرفني عنه ونقل كل من البدلين من مالكه الى الآخر بالفعل شرط جوازه فكان في المسمى معنى اللغة فسمي باسم ذلك المعنى المشروط فيه ومن معاني معناه اللغوي الزيادة وهذا العقد لا يقصد به الا الزيادة دون الانتفاع بعين البدل الآخر في الغالب لانه لا ينتفع بعينه بخلاف نحو الطعام والثوب والحمار والمراد ان قصد كل من المتعاقدين التجارة والربح فيه بالنقل والا فلا العقد عن النادر والزيادة تسمى صرفا وبه سميت العبادة النافلة صرفا في قوله صلى الله عليه وسلم من انتمى الى غير ابيه لا يقبل الله منه صرفا ولا عدلا ذكره المص ان المراد بالصرف النافلة التي هي الزيادة والعدل الفرض الذي هو حق مستحق عليه ولا شك في مناسبة تسمية الفرض عدلا فصل عليه وقد فسر الزمخشري بغير هذا قال في الفائق في ذكره صلى الله عليه وسلم لامر المدينة من احدث فيها حدثا او آوى محدثا فعليه لعنة الله الى يوم القيامة لا يقبل منه صرف ولا عدل الصرف التوبة لانه صرف النفس عن الفجور الى البر والعدل الفدية من المعادلة والفدا يعادل نفسه والمراد من احداث الحدث فعل ما يوجب الحد والجواب ان اهل اللغة اختلفوا في ذلك فقد ذكر في الجمهرة عن بعض اهل اللغة الصرف الفريضة والعدل النافلة وفي الغريبين عن بعضهم الصرف

قبض

التافلة والعدول الزيفية كما ذكره المص فلا اعتراض عليه انه الانسب واعلم ان الاموال تنقسم الى ثمن على كل حال وهي الدراهم والدنانير صحبها حرف الباء اولا وسواء كان تقابلها من جنسهما او من غيره والى ما هو مبيع على كل حال وهو ما ليس من ذوات الامثال من العروض كالثياب والحيوان والى ما هو ثمن من وجه وهو المكيل والموزون فانها اذا عينت في العقد كانت مبيعة وان لم تعين فان صحبها حرف الباء وقابلها مبيع فهي ثمن وان لم تصحبها حرف الباء ولم يقابلها ثمن فهي مبيعة وهذا لان الثمن ما يثبت في الذمة دينا عند المقابلة كذا قال الفراء وهو لغة قال تعالى وشروه بثمن بخس اي بما يثبت في الذمة دينا والنقود لا تتعين بالعقد الا دينا خلافا للائمة الثلاثة فعندهم يتعين الذهب والفضة اذا عينت حتى لو هلكت الدراهم المعينة في البيع قبل القبض بطل البيع ولا يجوز استبدالها هذا تقسيم المال باعتباره في نفسه وينقسم باعتبار الاصطلاح على الثمنية وهي في الاصل سلعة فان كانت رائجة فهي ثمن لا تتعين بالتعيين وان كانت كاسدة فهي سلعة كالفلوس قوله فان باع فضة بفضة او ذهبا بذهب لا يجوز الا مثلا بمثل يعني في العلم لا بحسب نفس الامر فقط وان اختلفا في الجودة والصياغة فيدخل الاناء بالاناء فلو باعهما مجازفة ولم يعلما كيلهما وكانا في نفس الامر متساويين لم يجز ولو وزنا في المجلس فظهرا متساويين يجوز وعند ابي حنيفة لا يجوز ولو وزنا بعد الافتراق وان كانا لا يجوز معا وبين خلافا لزفر هو يقول الشرط التساوي وقد وجد واشتراط العلم به زيادة بلا دليل قلنا بل هو شرط بدليل وهو ان الموهوم في هذا العقد جعل كالمعلوم شرعا وما لم تعلم المساواة توهم الزيادة حاصل فيكون كتحقيقه الزيادة ومقتضى هذا ان لا يجوز اذا وزن في المجلس فظهر متساويا ايضا لكن جاز في الاستحسان عند اتحاد المجلس كانا لعقد انشاء الآن لان ساعاته كساعة واحدة واما عدم جواز بيع الحنطة بالحنطة وزنا مع ما تقدم من العلم بالمساواة كيلا اذ المساواة وزنا لا تستلزمه بالنسبة الى الكيل والمعتبر فيها الكيل لان عهد النبي صلى الله عليه وسلم التقدير بالكيل على ما سلف وعن هذا اذا اقتسما مكيلا موازنة لا يجوز لان القسمة كالبيع واستدل المص على وجوب المساواة بقوله صلى الله عليه وسلم الذهب بالذهب مثلا بمثل الحديث وقد تقدم وتقدم وجه استدلاله انه لعامل المقدر اي بيعوا والاولى حيث كان الذهب مرفوعا في الحديث ان يجعل عامله متعلق المجرور اي الذهب يباع بالذهب مثلا بمثل ثم حديث الخدري في البخاري عنه صلى الله عليه وسلم لا تبيعوا الذهب بالذهب الا مثلا بمثل ظاهر وانه مفرغ للحال وتمام الحديث ولا تشفوا بعضها على بعض ولا تبيعوا منها غائبا بناجز والشف بالكسر من الاضداد يقال للنقصان والزيادة والمراد هنا لا تزيدوا بعضها على بعض ولا يخفى في معنى النقص والالف ولا تشفوا بعضها عن بعض وقوله وزنا بوزن بعد ذلك ولا تشفوا في حديث البخاري المذكور تفسير لمثلا بمثل فان المثلية اعم معنى فانها من حيث المقدار وتقدم جيدها ورديها سواء ايضا وتقدم وجهه وهو دليل سقوط اعتبار الجودة وسقوط زيادة الصياغة بما روى محمد عن ابي حنيفة عن الوليد بن سريع عن انس بن مالك قال اتي عمر بن الخطاب رضي الله عنه باناء وانا حكمت صياغته فبعثني به لابيعه فاعطيت وزنه وزيادة فذكرت ذلك لعمر فقال اما الزيادة فلا هذا ويدخل في اطلاق المساواة المصوغ بالمصوغ والتبر بالآنية حتى لو باع اناء فضة او ذهب باناء فضة او ذهب واحدهما اثقل من الآخر لا يجوز بخلاف اناء من غيرهما كالنحاس اوشبه حيث يجوز بيع احدهما بالآخر وان تفاضلا وزنا مع انه من النحاس وغيره مما يوزن من الاموال الربوية ايضا وذلك لان صفة الوزن في النقدين منصوص عليها فلا تتغير بالصنعة ولا يخرج عن كونه موزونا بتعارف جعله عدديا لو تعورف ذلك بخلاف غيرهما فان الوزن فيه بالعرف فيخرج عن كونه موزونا بتعارف عدديته اذا صيغ وصنع قوله ولا بد من قبض العوضين قبل الافتراق باجماع الفقهاء وفي فوائد القدوري المراد بالقبض هنا القبض بالبراجم لا بالتخلية يريد باليد وذكر انها المختار ان هذا القبض شرط البقاء على الصحة لا شرط ابتداء الصحة لظاهر قوله فاذا افترقا بطل العقد وانما يبطل بعد وجوده وهو الاصح وثمرة الخلاف فيما اذا ظهر الفساد فيما هو صرف يفسد فيما ليس بصرف عند ابي حنيفة ولا يفسد على القول الاصح وقولنا رويا يعني قوله يدا بيد وكذا ما رويناه من حديث البخاري قوله صلى الله عليه وسلم ولا تبيعوا منها غائبا بناجز وقول عمر وان استنظرك الى ان يدخل بيته رواه مالك في الموطا عنه قال لا تبيعوا الذهب بالذهب الا مثلا بمثل ولا تبيعوا الورق بالذهب احدهما غائب والآخر ناجز وان استنظرك ان يلج بيته فلا تنظره الا يدا بيد هات وهات اني اخشى عليكم الربا وفي رواية قال الرما وهو الربا رواه عبد الرزاق وقال ان يدخل بيته ولما ثبت نص الشرع بالزام التقابض علله الفقهاء بما ذكره المص وحاصله ان للنقدية مزية على الاثمنة فيتحقق الفضل لاحد العوضين وهو الربا ولما كان مظنة ان يقال هذا غير لازم في قبض العوضين بجواز ان يحصل معاينة قال لا بد من قبض احد العوضين كيلا يلزم الكالي بالكالي اي الدين بالدين فلو لم يقبض الآخر لزم الربا بما قلنا وايضا لمنع الترجيح بلا مرجح لانهما استويا في معنى الثمنية فاذا وجب قبض احدهما فكذا الآخر لعدم الاولوية فان قيل تعليل الكتاب مخصص التنبيه المحضين اللذين لا يتعينان والحكم وهو لزوم التقابض ثابت وان كان احدهما يتعين بالتعيين كالمصوغ فاجاب بانه ذلك لاطلاق ما رويناه من قوله صلى الله عليه وسلم الذهب بالذهب والفضة بالفضة وعلل الاطلاق المذكور بان المتعين ايضا كالمصوغ فيه شبهة عدم التعيين اذ فيه شبهة الثمنية اذ قد خلق ثمنا والشبهة في باب الربا كالحقيقة على ما مر غير مرة ولما كان المعول عليه تناول النص باطلاقه لم يرد نقض ان الثابت شبهة الشبهة بل وجب بالنص الحاق شبهة شبهة الربا بشبهة الربا في هذا الحكم وقوله في جهة واحدة لانهما لو مشيا كل في جهة كان افتراقا مبطلا وقول ابن عمر وان وثب من سطح فثب يفيد عدم بطلان العقد بمجرد اختلاف المكان بل اذا لم يوافقه الآخر فيه وهذا لان بمجرد وثوب احدهما اختلف مكانهما ولم يعتبر مانعا الا اذا لم يثب معه وحديث ابن عمر هذا غريب جدا من كتب الحديث وذكره في المبسوط فقال وعن ابن جبلة قال سألت عبد الله بن عمر فقلت انا نقدم ارض الشام ومعنا الورق الثقال النافقة وعندهم الورق الخفاف الكاسدة فنبتاع ورقهم العشرة بتسعة ونصف فقال لا تفعل ولكن بع ورقك بذهب واشتر ورقهم بالذهب ولا تفارقه حتى تستوفي وان وثب من سطح فثب معه وفيه دليل رجوعه عن جواز التفاضل كما هو مذهب ابن عباس وعن ابن عباس ايضا رجوعه وفيه دليل ان المفتي اذا اجاب لا بأس ان يبين للسائل طريق تحصيل مطلوبه كما فعل صلى الله عليه وسلم حيث قال لبلال بع التمر ببيع آخر ثم اشتر به فانما المحظور تعليم الحيل الكاذبة لاسقاط الوجوبات قال وكذا المعتبر في قبض رأس مال السلم معناه ان يقبضه قبل الافتراق دون اتحاد المجلس بخلاف خيار المخيرة فانها لو قامت قبل الاختيار بطل وكذا اذا مشت مع زوجها في جهة واحدة فانه دليل

اعراضهما عما كانا فيه لان المعتبر في الابطال هناك دليل الاعراض والقيام وهو دليله فلزم فيه المجلس وتعلق الصحة بعدم الافتراق فلا يبطل لو داما في المجلس قبل الافتراق واغمي عليهما او طال قعودهما وعن محمد رحمه الله جعل الصرف كخيار المخيرة يبطل بدليل الاعراض كالقيام من المجلس حتى لو ناما او احدهما وهو قاعد ولو ناما جالسين فلا وعنه القعود الطويل فرق بخلاف القصير ولو كان لرجل على آخر الف وللآخر عليه مائة دينار فارسل رسولا يقول له اشتريت الدراهم التي لي عليك بالدنانير التي لك علي فقال قبلت كان باطلا وكذا لو نادى احدهما صاحبه من وراء جدار او من بعيد لانهما متفرقان وعن محمد لو قال الاب اشهدوا اني اشتريت هذا الدينار من ابني الصغير بعشرة وقام قبل نقدها بطل هذا وجوز الرهن ببدل الصرف والحوالة به كما في رأس مال السلم قوله وان باع الذهب بالفضة جاز التفاضل لعدم المجانسة واشترط القبض لما روى الستة من حديث عمر بن الخطاب عن النبي صلى الله عليه وسلم الذهب بالورق ربا الا هاء وهاء والبر بالبر ربا الا هاء وهاء والشعير بالشعير ربا الا هاء وهاء والتمر بالتمر ربا الا هاء وهاء قيل ومعنى قوله ربا اي حرام باطلاق اسم الملزوم على اللازم ولا مانع من جعله في حقيقته شرعا وان اسم الربا يتحمل الزيادة من الاموال الخاصة واحد العوضين في فرض ذي بيع ووجه الاستدلال انه استثنى حالة التقابض من الحرام بحصر الحل بها فينتفي الحل في كل حالة غيرها فدخل في عموم المستثنى حالة التفاضل والتساوي والمجازفة فيحل كل ذلك وقوله الا انا اسقط الخيار في المجلس استثناء لازم قوله لا يصح شرط الخيار وهو جواب لشرط المستلزم للبطلان اي شرط الخيار يفوت الشرط الا اذا اسقط فلا يفوت فيعود الى الجواز وقد سلف نقل خلاف زفر فيه هنا وفي الفساد بترك القبض والفساد بالاجل فرعا على قول ابي حنيفة في مسئلة وهي ما اذا باع جارية في عنقها طوق فضة زنته مائة بالف حتى انصرف للطوق مائة من الالف فيصير صرفا فيه وتسعمائة للجارية بيعا فانه لو فسد بترك القبض بطل في الطوق وبيع الجارية بتسعمائة صحيح ولو فسد بالاجل فسد فيهما عنده خلافا لهما وفرق بان في الاول انعقد صحيحا ثم طرا المفسد فيخص محله وهو الصرف وفي الثاني انعقد اولا على الفساد فشاع وهذا على الصحيح من ان القبض شرط البقاء على الصحة في الكامل لو اسقط الاجل من له الاجل دون الآخر صح في المشهور وليس في الدراهم والدنانير خيار رؤية لان العقد لا ينفسخ بردها لانه انما وقع على مثلها بخلاف التبر والحلي والاواني من الذهب والفضة لانه ينفسخ العقد برده لتعينه فيه ولو وجد احدهما او كلاهما دون الافتراق زيفا او ستوقا فحكمه في جميع ابواب الاستبدال والبطلان كرأس مال السلم قوله ولا يجوز التصرف في ثمن الصرف قبل قبضه وكل منهما ثمن الصرف فالحاصل انه لا يجوز التصرف في احد بدلي الصرف قبل قبضه بهبة ولا صدقة ولا بيع فان فعل بعض ذلك نحو ان العاقد بان وهب البدل او تصدق به عليه او ابراه منه فان قبل بطل الصرف لتعذر وجوب القبض واذا تعذر الشرط ينتفي المشروط وان لم يقبل لا ينفسخ لان البراءة وما معها سبب الفسخ فلا ينفرد به احدهما بعد صحة العقد وفرع عليه ما لو باع دينارا بعشرة مثلا ولم يقبض العشرة حتى اشترى بها ثوبا فالبيع في الثوب فاسد لان القبض في العشرة مستحق حقا لله تعالى فلا يسقط باسقاط المتعاقدين فلو جاز البيع في الثوب سقط فلا يجوز بيع الثوب والعقد على حاله بقبض بدله من بائع فيتم معه واورد عليه ان فساد الصرف حينئذ حق الله وصحة بيع الثوب حق العبد فتعارضا فتقدم حق العبد لتفضل الله بذلك اجيب بان ذلك بعد ثبوت الحقين ولم يثبت حق العبد لانه يفوت حق الله بعد تحققه فيمتنع لانه يرتفع والتقديم فيما اذا ثبتا ثم يمتنع احدهما فضلا وقد نقل عن زفر صحة بيع الثوب لان الثمن في بيعه لم يتعين كونه بدل الصرف لان النقد لا يتعين فاضافة العقد الى بدل الصرف كعدمها فيجوز كما يجوز شراء ثوب بدراهم لم يضفها وهذا على احدى الروايتين عنه ان النقود لا تتعين في البياعات فاما على الرواية الاخرى عنه فيجاب لا يصح بيع الثوب قلنا قبض بدل الصرف واجب والاستبدال يفوته فكان شرط ابقاء ثمن الثوب من بدل الصرف شرطا فاسدا فيمنع الجواز لاسقاط الثمن به كذا ذكره غير واحد ولا يخفى كثرة ما فيه فانا في عدم تعين النقد في البيع من انه لو اشار الى دراهم وعينها كان له ان يحبسها ويدفع غيرها وحاصل شراء الثوب ببدل الصرف ليس الا تعيين الثمن الدراهم فلو كان ذلك شرطا فاسدا يمنع الجواز بطل ما ذكروا في عدم تعين الدراهم في البيع وكان كلما عين الدراهم فسد البيع الا انه لا تتعين لا جرم ان المص انما اجاب بان الثمن في باب الصرف مبيع لاستدعاء البيع مبيعا ولا مبيع فيه سوى الثمن فكان كل ثمن منهما مبيعا وثمنا وجعله بدل الثوب تصرف فيه قبل قبضه وبيع المبيع قبل القبض لا يجوز يعني وان لم يدخل في ملك بائع الثوب وانت تعلم ان زفر انما قال بجواز بيع الثوب بناء على عدم تعيين بدل الصرف ثمنا لجواز ان يعطى من غيره ولا شك انه يقول بعدم جواز بيع المبيع قبل القبض فاذا قال بصحة بيع هذا الثوب لعدم تعيين نقد بدل الصرف في ثمنه كان بالضرورة قائلا بان البيع انعقد موجبا دفع مثله ويكون تسمية بدل الصرف تقديرا لثمن الثوب سواء سميته مبيعا او ثمنا لانه انما يلزم بيع المبيع قبل القبض اذا لزم تسليمه بعينه وليس هنا هكذا فان كان هذا واقعا لم يحصل ما دفعه به المص من ذلك بل يجب صحة بيع الثوب واعطاء ثمن يملكه البائع ولما لم يمكن تمليك بائع الثوب بدل الصرف لزم بالضرورة اعطاء غيره وهكذا نقل القدوري عنه اعني ان البيع الثاني جائز ويكون ثمن المبيع مثل الذي في ذمة المشتري قال وهذا على احدى الروايتين عن زفر ان الدراهم لا تتعين فاما لم تتعين بيع الثوب بمثل بدل الصرف وعلى هذا ابطلا بيع الثوب مطلقا كما هو جواب المذهب مشكل وتعليلنا به يقتضي ان الدراهم اذا اشتري واشار اليها ودفع مثلها يحكم الانتفاع بذلك المبيع حينئذ غير مطلق لان اجازة بيع الثوب على ما قررنا بان يدفع مثل بدل الصرف لا نفسه قوله ويجوز بيع الذهب بالفضة مجازفة وكذا سائر الاموال الربوية عند اختلاف جنسها كالحنطة بالشعير لان المانع من المجازفة اشتراط العلم بالمساواة والمساواة غير مشروطة فيه اي في بيع الذهب بالفضة وكل جنسين مختلفين كذلك لكن يشترط فيه القبض في المجلس لما ذكرنا يعني قوله صلى الله عليه وسلم الذهب بالورق ربا الا هاء وهاء لكن العادة في مثله ان يقول لما روينا ثم المراد بالمجلس ما قبل الافتراق يعني المجلس عنده قوله ومن باع جارية قيمتها الف مثقال فضة وفي عنقها طوق فضة فيه الف مثقال بالفي مثقال فضة ونقد من الثمن الف مثقال ثم افترقا فما نقد صرف المنقود الى الطوق وان لم يبين الدافع وكذا لو قال خذ منهما صرف ايضا الى الطوق وصح البيع فيهما عملا بالجواز تحكيما لظاهر حالهما اذ الظاهر قصدهما الى الوجه المصحح لان العقد لا يفيد تمام مقصودهما الا بالصحة فكان بعد الاعتبار عملا بالظاهر والظاهر يجب العمل به بخلاف ما لو صرح فقال خذ هذه الالف من ثمن

الجارية فان الظاهر حينئذ عارضا التصحيح بخلافه فاذا قبضه ثم افترقا بطل في الطوق كما اذا لم يقبضه فان طعن في قوله خذ منهما نمازعه ايضا قلت لا نسلم لان المثنى قد استعمل في الواحد ايضا قال تعالى يخرج منهما اللؤلؤ والمرجان والمراد من احدهما وهو البحر الملح ويا معشر الجن والانس الم يأتكم رسل منكم وانما الرسل من الانس ومذهب اهل الحق وقال تعالى نسيا حوتهما وانما نسيه فتى موسى وقال صلى الله عليه وسلم في قصة مالك بن الحويرث وابن عم له اذا سافرتما فاذنا واقيما وانما اراد ان يؤذن احدهما وقال تعالى قد اجيبت دعوتكما والمراد دعوة موسى لا انه قد قيل ان هارون كان يؤمن على دعائه فاذا ثبت الاستعمال وكثر وجب الحمل عليه لما قلنا قد ذكرناه وقرب انه لو كان الفساد بسبب الاجل في العقد شاع الفساد في الجارية ايضا على قول ابي حنيفة لان الفساد في اصل العقد بخلافه عن الافتراق هذا ولقد وقع الافراط في تصوير المسألة حيث جعل طوقا الف مثقال فضة فانه عشرة ارطال بالمصري ووضع هذا المقدار في العنق طويل بعيد عن العادة بل يوضع في عذب وعرف من هذا الوجه ان يكون قيمتها مع مقدار الطوق متساويين ليس بشرط بل الاصل انه اذا بيع نقد مع غيره بنقد من جنسه لابد ان يزيد الثمن على النقد المضموم اليه ومثل هذا فيما اذا باع سيفا محلى بمائة وحليته خمسون بمائة وخمسين او بمائة وعشرة فخص من الثمن خمسين فانه يجري فيه هذه الاعتبارات ولو لم يتقابضا في الصورتين حتى افترقا بطل في حصة الطوق والحلية لانه صرف فيهما ويصح في الجارية واما السيف فان كانت الحلية لا تخلص منه الا بضرر فسد في السيف ايضا لانه لا يمكن تسليمه الا بضرر ولهذا لا يجوز افراده بالبيع كالجذع في سقف وان كان يتخلص بلا ضرر جاز فيه كالجارية لانه امكن افراده بالبيع ويبطل في الحلية خاصة ثم الجواب في المسألتين مقيد بما اذا كانت الفضة المفردة يعني المنزوعة اكثر من الطوق والحلية فان كانت مثله او اقل او لا يدري واختلف المقومون فان البيع لا يجوز للربا حقيقة فيما اذا كانت اقل او مساوية بسبب زيادة البدل الآخر وهو مع الفضة زيادة من جنسه او من غيره وهو نفس الجارية والسيف واحتمال الربا فيما اذا لم يدر الحال وتقدم انه لا بد من العلم بالمساواة فان قيل في صورة الاحتمال لم يسقط بالفساد اجاب بان جهة الفساد فيه متعددة فانا من وجهين وهو جواز الاقل والمساوي والاحتمال الصحة من وجه على تقدير واحد وهو زيادة من جنسه جهة الفساد على ان يحتمل احتمال الربا كاف في الفساد فلا حاجة الى الترجيح مع انه يرد عليه انه الترجيح بما يصلح سببه علة للفساد ويحتاج الى الجواب بان المعنى ان احتمال احدهما ... اذا اجتمعا وعلى هذا كل ما اشترى بالفضة فضة مع غيرها او بالذهب ذهبا مع غيره **قوله** ومن باع اناء فضة بفضة ثم افترقا وقد قبض بعض ثمنه بطل البيع فيما لم يقبض وصح فيما قبض وكان الاناء مشتركا بينهما لانه صرف كله فصح فيما وجد شرطه وبطل فيما لم يقبض ولا يشيع الفساد في الكل لانه طارئ بعد صحة العقد في الكل بناء على ما هو المختار من ان الفساد بعدم قبل الافتراق وشرط التقابض للصحة لا شرط الانعقاد على وجه الصحة فيصح ثم يبطل بالافتراق فلا يشيع ولا يتخير واحد من المتعاقدين لانه عيب الشركة حاصلة بما هو الافتراق بلا قبض على ما انه لم يستحق بعض الاناء فالمشتري بالخيار ان شاء اخذ الباقي بحصته وان شاء رده لان الشركة عيب ولم يحدث بصنعه بخلاف ما لو باع قطعة نقرة ثم استحق بعضها حيث ياخذ الباقي بحصتها ولا خيار له لانه لا يضره التبعيض فلم يلزمه العيب وهو الشركة لامكان ان يقطع حصته منها **قوله** ومن باع درهمين ودينارا بدينارين ودرهم جاز البيع وجعل كل واحد من الجنسين بخلافه فيعتبر الدرهمان بالدينارين والدرهم بالدينار وقال زفر والشافعي لا يجوز وعلى هذا الخلاف اذا باع كر شعير وكر حنطة بكري شعير وكري حنطة او باع السيف المحلى بفضة بسيف محلى بفضة ولا يدري مقدار الحليتين وكذا درهم ودينار بدرهمين ودينارين لهما ان في الصرف الى خلاف الجنس تغيير تصرفه لانه قابل الجملة بالجملة ومن قضيته الانقسام على الشيوع لا على التعيين وهو ان يكون كل جزء على الشيوع مقابلا لكل جزء على الشيوع فيندرج فيه جنس ذلك الجزء وخلاف جنسه واجزاؤه اكثر اذ اجزاء اكثر من اجزاء دينار بالضرورة وليس المعنى ان كل جزء يتعين مقابلا لكل جزء على العموم والا كانت الذرة من الدينار مقابلة لجميع الدينارين والدرهم فلم يبق للذرة مما يقابلها او يقابل الكل بشيء اشياء كثيرة وهو اعتبار ممكن لكنه مستنكر وهو ان تقابل الذرة بالذرة ثم تكون هذه الا انه تنضم مقابلة لذرة اخرى ولاخرى ولانه حينئذ ينتقل انقسام باذن تامل والدليل على ان الانقسام كما ذكرنا ما لو اشترى عبدا وجارية بثوب وفرس ثم استحق العبد يرجع بقيمة العبد في الثوب والفرس جميعا ولولا ان الانقسام على الشيوع لما رجع في الثوب والفرس جميعا وتغيير تصرفه لا يجوز وان كان فيه تصحيح التصرف بدليل الاجماع على انه من اشترى قلبا وزنه عشرة بعشرة وثوبا بعشرة ثم باعهما مرابحة صفقة واحدة لا يجوز وان امكن صرف الربح الى الثوب وجعل ثمن القلب عين ثمن الفاضل وكذا اذا اشترى عبدا بالف ثم باعه قبل نقد الثمن من البائع مع عبد آخر بالف وخمسمائة لا يجوز في عبد المشتري بالف وان امكن تصحيحه بصرف الالف اليه وكذا اذا جمع بين عبده وعبد غيره وقال بعتك احدهما لا يجوز وان امكن تصحيحه وكذا اذا باع درهما وثوبا بدرهم وثوب وافترقا من غير قبض فسد في الدرهمين ولا يصرف الى الثوب لما ذكرنا فهذه احكام اجماعية كلها دالة على ان تغيير التصرف لا يجوز وان كان يتوصل به الى التصحيح قال امام الحرمين والمعتمد عندي في التعليل انا تعبدنا بالمماثلة تحقيقا وهنا لم يتحقق عند العقد قال صاحب الوجيز والخصم يقول تعبدنا بتحقيق المماثلة فيما اذا تمحضت مقابلة الجنس بالجنس ام على الاطلاق فان قلنا الثاني ممنوع وان قلت الاول فمسلم وليس صورة الخلاف منه انتهى بمعنى تغيير وحاصله ان على تقدير مقابلة الجملة بالجملة والجزء الشائع بالشائع لا يتحقق الربا والفساد وانما يتحقق لو كان التفاضل لازما حقيقيا وذلك لا يكون الا اذا قوبل معين بمعين وتفاضلا وحينئذ لا حاجة في التصحيح الى التوزيع وصرف كل الى خلاف جنسه عينا لكن الاصحاب فتحوا بناء على اصل اجماعي وهو انه اذا امكن تصحيح تصرف المسلم العاقل يرتكب وله نظائر كثيرة ولهذا يحمل كلامه على المجاز ويترك حقيقته اذا كان لا يصح على تقديره ويدرج في كلامه زيادة لم يتلفظ بها اذا كان لا يصح الا بذلك كما لم نظروا الى ان المقابلة على وجه الشيوع ان لم يثبت حقيقة الربا استلزم شبهته الربا معتبرة بحقيقته فقالوا العقد كذلك يقتضي مطلق المقابلة لا مقابلة الكل بالكل ولا الفرد بالفرد من جنسه او من خلاف جنسه لان اللفظ مطلق غير متعرض لواحد منهما لكن مع عدم الاقتضاء يحتمل مقابلة الفرد بالفرد وهو الجنس المعين منها بجنس معين بدليل انه يبيع نفيس بدفاته لو قال بعت هذين الدرهمين والدينار بدينارين ودرهم على ان معنى ان الدرهمين بالدينارين والدينار بالدرهم صح ذلك طريق متعين للتصحيح فوجب حمله عليه وعلى هذا التقدير لا حاجة الى قول المص وفيه تغيير وصف العقد كانه نظر الى ان الظاهر منه هو مقابلة الجملة بالجملة على الشيوع

فكان مقابلة المعين بالمعين محتملا فيما قلنا وفيه تغيير وصف العقد وهو مقابلة الجملة بالجملة شائعا لا اصله لانه يبقى موجبه وهو ثبوت الملك في الكل بمقابلة الكل وصار كما اذا اتفقنا عليه فيما اذا باع نصف عبد مشترك بينه وبين غيره ينصرف الى نصيبه تصحيحا للتصرف بخلاف المسائل المذكورة فان عدم الصرف فيها لعدم الامكان والتعيين اما مسألة المرابحة فتقدم الصرف لانه يتغير اصل العقد لانه يصير تولية في القلب واعترض بان مقتضى ما تقدم من وجوب حمل المثنى على الواحد في مسألة الطوق والجارية ان يحمل يبيع بعشرين مرابحة فيهما بعشرة ان يجعل فيهما على احدهما يعني الثوب كما حمل قوله خذ هذه الالف من ثمنهما على ثمن احدهما وهو الطوق وكون الطوق لم يصر مرابحة لا يضر اذ يصدق ان العقد مرابحة بحصول الربح في بعض مبيعا ما تضمنه الواحدة وفي المسألة الثانية وهي ما اذا باع عبدا اشتراه بالف ممن اشتراه منه مع عبد آخر بالف وخمسمائة طريق تصحيحه غير متعين ان يكون تصرف الخمسمائة الى العبد الآخر فيكون بائعا ما اشتراه ممن اشتراه منه بمثل ما اشتراه منه لانه كما يكون بذلك يكون تصرف اكثر من الخمسمائة بدرهم او درهمين او غير ذلك الى العبد الآخر فيصير بائعا للمشتري ممن اشتراه منه باقل مما اشتراه منه ونقض بان طريق الصحة ايضا ليس متعينا فيما قلتم بل له وجه آخر وهو ان يعتبر مقابلة درهم من الدرهمين بمقابلة الدرهم ودينار من الدينارين بمقابلة الدرهم اجيب بان التغيير ما امكن تقليله يتغير وتصحيح التصرف مع قلة التغيير لا يكون الا بما قلنا سيما بخلاف ما فرض فان فيه ثلاث تغييرات وايضا فان الذي ادعينا مظهر متعينا هو صرف الجنس الى خلاف الجنس كيف كان لا بخصوص ذلك الطريق وما ذكرتم من ذلك ومن ان يصرف نصفه درهم الى نصف درهم والنصف الآخر بمقابلة الدينار في فرد من كثيرة لا تخرج عن صرف الجنس الى خلاف الجنس والى هذا يرجع قول صاحب الكافي في الجواب ان العقد انما يمنع الجواز اذا لم يكن لاحد الوجوه ترجيح بل ... وتلازم بلزوم الترجيح بلا مرجح فتمانع الوجوه فيمتنع اما اذا كان فلا وفيما اعتبرناه ذلك لان المعقود دخل اسم الدرهم والدرهمين فلا يغير منه وعن اسئلتنا في اصل هذا الاصل نظرا استنادا الى جواز ثبوت ... واما في المسألة الثالثة وهي ما اذا جمع بين عبده وعبد غيره وقال بعتك احدهما فلان البيع اضيف الى المنكر وهو ليس محل البيع لجهالته ولان المعين ... فليس بشيء لان المعرفة مما صدقات النكرة فان زيدا يصدق عليه رجل ولا شك انه ... وقد قال ابو حنيفة في قوله عبدي او حماري حر انه يعتق العبد ويجعل استعارة المنكر للمعرفة وكذا ما قيل ان تصحيح العقد يجب في محل العقد وهو لم يضف الى المعين واعلم انما اورد على دفع النقوض المذكورة انه يحصل به جواب فذاك والا فلا يضر لان النقض في اثبات المطلوب اذ غايته انه خطا في محل آخر اذ العرض خطانه في محل النقض وذلك لا يوجب خطاه في محل النزاع واما في المسألة الاخرى وهي ما اذا باع درهما وثوبا بدرهم وثوب وافترقا بلا قبض فليس مما نحن فيه فان العقد انعقد صحيحا وانما طرا الفساد بالافتراق والصرف لدفع الفساد وهو ما انعقد بلا فساد وكلامنا ليس في الفساد الطاري فان قيل ليصرف الجنس الى خلاف جنسه ليبقى صحيحا كما يصرف لينعقد صحيحا والمقتضي واحد فيهما وهو الاحتيال للصحة قلنا الفساد هناك ليس طرؤه محققا ولا مظنونا ليحتاج اعتبار الصرف من اول الامر بل متوهم لان الظاهر انهما يتقابضان بعد ما عقدا قبل الافتراق فلا يحتاج الى ذلك الاعتبار واما المسألة المستشهد اولا وهي الرجوع في ثمن الثوب والفرس فانما يشهد على ان المقابلة للجملة بالجملة على الشيوع ونحن نقول هو الاصل وانما قلنا اذا كان تصحيح العقد يحصل باعتبار التوزيع وجب المصير اليه وهو ثابت في المسألة المفروضة الاترى الى ما في الايضاح قال الاصل في هذا الباب ان قضية البيع اذا اشتملت على ابدال وجب قسمة احد البدلين على الآخر ونظر الشائع في الرد بالعيب والرجوع بالثمن عند الاستحقاق ووجوب الشفعة فيما يجب فيه الشفعة فان كان العقد مما لا ربا فيه فان كان مما لا يتفاوت فالقسمة على الاجزاء وان كان مما يتفاوت فالقسمة على القيمة واما ما فيه الربا فانما يجب القسمة على الوجه الذي يصح به العقد مثاله باع عشرة دراهم دراهم ودينارا ... العقد فان الخمسة بالخمسة والخمسة الاخرى بازاء الدينار وكذا لو تبايعا جنسين بجنسين كان مسألة الكتاب انتهى ونظير المسألة المذكورة المسألة التي تليها وهي **قوله** ومن باع احد عشر درهما بعشرة دراهم ودينار جاز البيع ويكون العشرة بمثلها والدينار بدرهم لان شرط البيع في الدراهم التماثل وهو بذلك فيبقى الدرهم بالدينار وهما جنسان لا يعتبر التساوي بينهما ثم فرع المص فرعا بين ان بعض هذه البياعات وان كانت جائزة في الحكم فهي مكروهة فقال ولو تبايعا فضة بفضة او ذهبا بذهب يعني واحدهما اقل من الآخر الا ان مع الاقل شيء آخر كفلوس او غيرها مما يبلغ قيمته قدر الزيادة في البدل الآخر او اقل بحيث يتغابن فيه فالبيع جائز من غير كراهة وان لم يكن فهو جائز مع الكراهة كان يضع معه كفا من زبيب او فلسين وقيل لمحمد كيف تجد في قلبك قال مثل الجبل ولم يرو الكراهة عن ابي حنيفة بل صرح في الايضاح انه لا بأس به عند ابي حنيفة قال وانما اكره لمحمد ذلك لانه اذا جاز على هذا الوجه الف الناس التفاضل واستعملوه فيما لا يجوز وهكذا ذكر في المحيط ايضا وقيل انما كره لانهما باشرا الحيلة لسقوط الربا كبيع العينة فانه مكروه هكذا اورد لو كان مكروها كان البيع في مسألة الدرهمين والدينار بدرهم ودينارين وهي المسألة الخلافية مكروها ولم يذكره اجيب بانه انما لم يذكر الكراهة هناك لان وضع المسألة فيما اذا كان الزائد دينارا مقابلا للدرهم وقيمة الدينار تبلغ الدرهم وتزيد وحينئذ لا كراهة ولا يخلو العقد عنه وكان قيمة الدينار تبلغ وتزيد على قيمة الدرهم فالدرهم لا يبلغ قيمة الدينار ولا ينقص بقدر يتغابن فيه فالعقد مكروه بالنظر الى الطرف الآخر والذي يقتضيه النظر ان يكون مكروها فلا فرق بينه وبين المسألة المذكورة في جهة الكراهة وعامة الامر انه لم ينص هنا على الكراهة فيه ثم ذكر اصلا كليا يفيد وهي ان يكون قول ابي حنيفة ايضا على الكراهة كما هو ظاهر اطلاق المص من غير ذكر خلاف واما اذا لم تكن قيمته كالكف من تراب لا يصح لانه لم يقابل الزيادة قال **فرع** اشترى تراب الفضة بفضة لا يجوز لانه لم يظهر في التراب شيء فظاهر وان ظهر فبيع الفضة بالفضة مجازفة ولهذا لو اشتراه بتراب فضة لا يجوز لان البدلين مما الفضة لا التراب ولو اشترى بتراب ذهبا وبذهب جاز لعدم لزوم العلم بالمماثلة لاختلاف الجنس فلو ظهر ان لا شيء في التراب لا يجوز وكلما جاز فمشتري التراب بالخيار اذا رآه لانه اشترى ما لم يره **قوله** ومن له على آخر عشرة فباعه الذي عليه العشرة دينارا بعشرة وقبض الدينار فان كان اضافه الى العشرة الدين جاز اتفاقا وجب بهذا العقد عشرة ثم لا يجب تعيينه بالقبض لان تعين احد البدلين في الصرف للاحتراز عن الدين

بالدين وتعين الآخر لدفع الربا بالتساوي وقد اندفع الدين بالدين في هذه الصورة بقبض احد العوضين وهو الدينار والقبض الذي يحصل منه التعيين في البدل الآخر
سابقا فعند الاضافة الى تلك المقبوض يحصل به المقصود من المماثلة بين البدلين وهو كون كل منهما مقبوضا قبضا يحصل به التعيين بخلاف ما اذا لم يضف اليه لان موجب
العقد حينئذ عشرة مطلقة لا يلزم ان يكون هذه العشرة الدين ولذا قال زفر فيما اذا باع المديون بالعشرة دينارا بعشرة وهي مسئلة الكتاب ثم تقاصا لا يجوز لان موجب
ذلك العقد عشرة مطلقة فلا يصير ذلك العشرة المعينة ونحن نقول موجبا لعقد عشرة مطلقة تصير متعينة بالقبض وبالاضافة نفذ العقد الى العشرة الدين صار
كذلك غير انه يقبض سابق كما ذكرنا ولا يبالي به لحصول المقصود من التعيين بالقبض بالمساواة على هذا التقرير لا حاجة الى اعتبار فسخ العقد الاول بالاضافة الى
العشرة الدين بعقد العقد على الاطلاق بخلاف ما لو باع بالف ثم بالف وخمسمائة فان الفسخ لازم لان احدهما لم يقيد وعلى الآخر بخلاف العشرة مطلقا مع هذه العشرة
الصدق لان الاطلاق ليس قيدا في العقد بل والا لم يكن تقاصا وهما اصلا ولا وجود للمطلق بقيد الاطلاق وعلى ذلك تمشوا وتقرير انما اعتبر موجبا لعقد فقد تحاه
الى عقد آخر قبضا ولم يرتبك زفر الانفساخ وكلام شيخ الاسلام يقتضي بالفاسد يقع من الآثار الى العقد المالك لم ينفسخ فلا يتحول حكمه وهذا اذا كان الدين سابقا على
بيع الدينار فان كان لاحقا قبل الافتراق والمسئلة بحالها بان غصب الدينار بعشرة ثم باع صاحب الدينار ثوبا من مشتري الدينار بعشرة ثم تقاصه بثمن الدينار
ففي رواية لا يتبع والاصح انه يقع لما ذكرنا من حصول المقصود وعلى ما ذكر المعترض حصول الانفساخ والاضافة الى الدين تقيد تحققه وقال الفقيه ابو الليث في
شرح الجامع الصغير اذا استقرض بائع الدينار عشرة من المشتري او غصب منه فقد صار قصاصا ولا يحتاج الى التراضي لانه قد وجد منه القبض **قوله** ويجوز بيع
درهمين صحيحين ودرهم غلة بدرهمين غلة ودرهم صحيح والغلة ما رده بيت المال لا للزيافة بل لانها دراهم مقطعة مكسرة يكون في القطعة ربع وثمن واقل وبيت المال
لا يأخذ الا الكامل وانما جاز للمساواة في الوزن والجودة فالصحة ساقطة الاعتبار لان الجودة في الاموال الربوية عند المقابلة بالجنس ساقطة **قوله** واذا كان الغالب على
الدراهم والدنانير اما ان يكون الغالب عليها الذهب والفضة او الغش او الغالب الفضة والذهب فالتساويين فان كان الغالب الذهب في الدنانير والفضة
في الدراهم فهما كالذهب الخالص والفضة الخالصة اعتبارا للغالب لانها لا تقل لا تنطبع الا بقليل غش وقد يكون الغش خلقيا كالرديء منه الذي يتاكله فاعتبر
الجياد فعرفنا ان الرداءة مهدرة شرعا عند المقابلة بالجنس فكذا الغش المغلوب الحاقا له بها واذا كانا كالخالصين فلا يجوز بيعهما بالخالص من الذهب والفضة الا متساويا
في الوزن وكذا بيع بعضها ببعض وكذا لا يجوز استقراضها الا وزنا كاستقراض الذهب والفضة الخالصين واذا كان الغالب فيهما الغش فليسا في حكم الدراهم والدنانير
الخالصة اعتبارا للغالب فان اشترى بها فضة خالصة فهو على الوجوه التي ذكرناها في حلية السيف وهي انه ان كانت الفضة الخالصة مثل الفضة التي في الدراهم او اقل
او لا يدري لا يصح في الفضة ولا في النحاس ايضا لانه لا يتخلص الفضة الا بضرر وان كانت الخالصة اكثر مما في الدراهم جاز لتكون مما في الدراهم من الفضة بمثلها من
الخالصة مما بإزائه الغش وكذا يجوز بيعها بجنسها متفاضلا صرفا للجنس الى خلاف الجنس اي بصرف كل من الفضة الى غش الدراهم الاخرى لانها في حكم شيئين فضة وغش صفرا
وغيره ولكنه مع هذا صرف حتى يشترط القبض قبل الافتراق ويجوز الصفقة بالحاجة لوجود الفضة من الجانبين واذا شرط القبض في الفضة شرط في الصفر لانه لا
يتميز عنه الا بضرر ولا يخفى ان هذا انما يتاتى في كل دراهم غالبة الغش بل اذا كانت الفضة المغلوبة بحيث تتخلص من النحاس اذا اريد ذلك فاما ان كانت بحيث لا تتخلص
لقلتها بل تحترق فلا عبرة بها اصلا بل تكون كالمموهة لا تعتبر ولا يراعى شرائط الصرف وانما هي كالنحاس وقد كان في اوائل قرن تسع مائة في فضة دمشق قريب من ذلك قال
المص رحمه الله ومع هذا مشايخنا يعني مشايخ ما وراء النهر من بخارى وسمرقند لم يفتوا بجواز ذلك اي بيعها بجنسها متفاضلا في العدالي والغطارفة مع ان الغش فيها اكثر من
الفضة لانها اعز الاموال في ديارهم فلو ابيح التفاضل فيه ينفتح باب الربا الصريح فان الناس حينئذ يعتادون التفاضل في الاموال النفيسة فيتدرجون الى ذلك في النقود الخالصة
فيتحمل المادة الفساد والغطارفة دراهم منسوبة الى غطريف بن عطاء الكندي امير خراسان ايام الرشيد وقيل هو خال الرشيد ثم ان كانت هذه الدراهم التي غلب
غشها تروج بالوزن فالتبايع بها والاستقراض بالوزن وان كانت انما تروج بالعد فبالعد ليس غير وان كانت تروج بهما فبكل واحد منهما لان المعتبر
هو المعتاد فيهما اذا لم يكن نص على ما عرف في الربا وما دامت تروج بها فكل واحد منهما لا تتعين بالتعيين ولو هلك قبل القبض لا يبطل العقد وان كانت
جيرانها في سلعة فتتعين بالتعيين ويبطل العقد بهلاكها قبل التسليم وهذا اذا كانا يعلمان بحالها ويعلم كل من المتعاقدين ان الآخر يعلم فان كانا لا يعلمان او لا يعلم
احدهما او يعلمان ولا يعلم كل ان الآخر يعلم فان البيع يتعلق بالدراهم الرائجة في ذلك البلد لا بالمشار اليه من هذه الدراهم التي لا تروج وان كانت يقبلها البعض ويرد
البعض فهي في حكم الزيوف والنبهرجة فيتعلق البيع بجنسها لا بعينها كما هو في الرائجة لكن بشرط ان يعلم البائع خاصة ذلك من امرها لانه رضي بذلك وادرج نفسه
في البعض الذين يقبلونها وان كان البائع لا يعلم تعلق العقد على الاروج فان استوت في الرواج يجري التفصيل الذي اسلفناه في اول كتاب البيع وتعيين المصرف للجياد
ومن احكام هذه الدراهم التي غلب غشها انه لو اشترى سلعة بها فكسدت تلك قبل قبضها بطل البيع عند ابي حنيفة فان كان المبيع قائما مقبوضا رده وان كان مستهلكا او
هالكا رجع البائع عليه بقيمته ان كان قيميا ومثله ان كان مثليا وان لم يكن مقبوضا فلا حكم لهذا البيع اصلا وقال ابو يوسف ومحمد والشافعي واحمد لا يبطل ثم اختلفوا
فقال ابو يوسف عليه قيمتها يوم البيع قال في الذخيرة وعليه الفتوى لانه مضمون به اي بالبيع وهو نظير قوله في المغصوب اذا هلك ان عليه قيمته يوم الغصب لانه
يوم تحقق السبب وقال محمد عليه قيمته اخر ما تعامل الناس بها وهو يوم الانقطاع لانه اوان الانتقال الى القيمة وفي المحيط والتتمة والحقائق به يفتى رفقا بالناس
لهما ان البيع قد صح بالاجماع الا انه تعذر التسليم اي تسليم الثمن لانعدام الثمنية بالكساد والعجز عن تسليم الثمن لا يوجب الفساد كما اذا اشترى بالرطب
شيئا فانقطع في اوانه لا يبطل اتفاقا وتجب القيمة او ينتظر زمان الرطب في السنة الثانية فكذا هنا ولابي حنيفة ان الثمن يهلك بالكساد لان
مالية الفلوس والدراهم الغالبة الغش بالاصطلاح لا بالخلقة وما بقي الاصطلاح بل انتفى فانتفت الثمنية فبقي بيعا بلا ثمن بخلاف النقدين فان ماليتهما بالخلقة

لا بالاصطلاح كالنقد العيلا كانت بالحياة ذهبت بذهاب الحياة لا يقال فلم يصر مبيعة اذا انتفت ثمنيتها لانا نقول تصير مبيعة في الذمة والمبيع في الذمة لا يجوز
الا في السلم واعترض في بعض الحواشي بان انتفاء ثمنيتها موجبا لانه يصير مع مقابضة فلا يستلزم كونه دينا ولا يبطل بعدم القبض قبل الافتراق على ما قد ساق
ثبوت المتعين في البدلين بمجرد العقد فلا يلزم الافتراق عن دين بدين الا ان الجواب نظرا الى صورة المسئلة انه باع بدراهم كذا وكذا غلب غشها وهذا لا يوجب
انه لا يصير بيعا مقايضة اذا كسدت قبل القبض وليس في صورة المسئلة احضار الدراهم والاشارة اليها بعينها بل باع بها على نمط ما يباع بالاثمان وهذا الا
الغرض ان البيع وقع حال رواجها اثمانا وانما كسدت بعد قبل القبض فلم يتنبه هذا المعترض لصورة المسئلة فلم يتنبه لزوم كونه بيعا بلا ثمن وشرط في
العيون ان يكون الكساد في سائر البلاد فلو كسدت في بعض البلاد دون البعض لا يبطل عند ابي حنيفة لانها لم تهلك ليصير البيع بلا ثمن ولكن تعيب فيكون
البائع بالخيار ان شاء اخذ مثل النقد الذي وقع عليه البيع وان شاء اخذ قيمته قالوا وما ذكر في العيون على قول محمد واما على قولهما فلا وينبغي ان يتبع البيع
بالكساد في تلك البلدة التي وقع فيها البيع بناء على اختلافهم في بيع الفلس بالفلسين عندهما يجوز اعتبار الاصطلاح بعض الناس وعند محمد لا يجوز اعتبار
الاصطلاح الكل فالكساد حيان يكون على هذا التباين ايضا وما ذكرناه في الكساد مثله في الانقطاع والفلوس لانهما اذا كسدت كذلك هذا اذا كسدت
او انقطعت فلو لم يكسد ولم ينقطع ولكن نقصت قيمتها قبل القبض فالبيع على حاله بالاجماع ولا يتخير البائع وعكسه لو غلت قيمتها وازدادت فكذلك البيع على حاله ولا
يتخير المشتري ويطالب بذلك العيار الذي كان وقت البيع والجواب عن البيع بالرطب ان الرطب يرجى الوصول في العام الثاني غالبا فكان لمظنة تغلب ظن وجوده عند
بخلاف الكساد فانه ليس له مظنة محققة الوجود في زمن خاص يرجى فيها بل الظاهر عدم العود لان الاصل في غالب الغش الكساد وعدم الثمنية والشيء اذا رجع الى اصله
قلما ينتقل عنه وفي الخلاصة عن المحيط لو لم يباع متاع الغير باذنه بدراهم معلومة واستوفاها فكسدت قبل ان يدفعها الى صاحب المتاع لا يفسد البيع لان حق القبض
له **قوله** ويجوز البيع بالفلوس لانها نوع من انواع المال فان كانت نافقة جاز البيع وان لم يعين بل لو عينت لا تتعين وللعاقد ان يدفع غير ما عين لانها حينئذ اثمان
كالدراهم حتى لو هلكت قبل القبض لا ينفسخ العقد ويجوز ولو استبدل بها جاز ولو باع فلسا بفلسين يجوز على ما سلف في باب الربا ولو باع فلسا بعينه بفلسين
باعيانهما لا يجوز لان الفلوس الرائجة امثال متساوية وصفا باصطلاح الناس على سقوط قيمة الجودة فيكون ربا وان كانت كاسدة فهي مبيعة لا يصح العقد عليها
ما لم يتعين واذا باع بالفلوس النافقة ثم كسدت قبل القبض بطل البيع عند ابي حنيفة خلافا لهما وهو نظير الاختلاف الذي بيناه في الدراهم الغالبة الغش
يبطل البيع عنده لا عندهما ثم تجب قيمتها يوم البيع عند ابي يوسف وعند محمد يوم الانقطاع هكذا ذكر القدوري الخلاف والذي في الاصل وشرح الطحاوي الابطال
البطلان من غير ذكر خلاف سوى خلاف زفر استدل بما تقدم من انقطاع الرطب المشترى به واباق العبد المبيع قبل التسليم وعجز الغصب المشتري قبل التسليم لا
يبطل العقد فيها واجيب بما تقدم في الرطب واما العبد فالبيع لم يبطل بالاباق بل هو مال باق حيث هو وانما عرض العجز عن التسليم وكذا بالنخل لم يزل عن ملك المالك
بل عجز عن تسليمه شرعا بخلاف الكساد لهلاك الثمن به الا ان الذي يقتضيه النظر ثبوت الخلاف كما ذكر القدوري اذ لا فرق بين كساد المغشوشة وكساد الفلوس اذ كل منهما
سلعة بحسب الاصل ثمن بالاصطلاح فان غالبة الغش الحكم فيها للغالب وهو النحاس مثلا فلو لم ينص على الخلاف في الفلوس وجب الحكم به وفي شرح الطحاوي لو اشترى بها
فلوس بدرهم وقبض الفلوس او الدرهم ثم افترقا جاز البيع لانهما افترقا عن عين بدين وقد قدمناه فان كسدت الفلوس بعد ذلك فانه ينظر ان كان الفلس هو المقبوض
لا يبطل البيع لان كسادها كهلاكها وهلاك المعقود عليه بعد العقد لا يبطل البيع وان كان الفلس غير مقبوض بطل البيع استحسانا لان كساد الفلوس كهلاكها وهلاك
المعقود عليه قبل القبض يبطل العقد والقياس ان لا يبطل لانه قادر على ما وقع العقد عليه وقال بعض مشايخنا انما يبطل العقد اذا اختار المشتري ابطاله فصحا
لان كسادها كعيبها والمعقود عليه اذا حدث به عيب قبل القبض يثبت للمشتري فيه الخيار والاول اظهر ولو نقد الدرهم وقبض نصف الفلوس ثم كسدت
الفلوس قبل ان يقبض النصف الآخر بطل البيع في نصفها وله ان يسترد نصف الدرهم وعلى هذا لو اشترى فاكهة او شيئا بعينه بفلوس ثم كسدت وقد قبض المبيع عليه
ان يرد المبيع ان كان قائما او القيمة او مثله وهذا معلوم مما ذكرنا الا ان ابا يوسف قال في المجرد ان عليه قيمة الفلوس ولا ينفسخ البيع وفرق بين هذا وبين المسئلة
الاولى وهو ما اذا باع الفلوس بدرهم لان هناك لو اوجبنا رد قيمة الفلوس يتمكن فيه الربا وههنا لا يتمكن وفي المسئلتين جميعا اذا لم تكسد الفلوس ولكن غلت قيمته
او رخصت لا يبطل البيع وعليه ان يدفع العدد الذي سمى **قوله** ولو استقرض فلوسا فكسدت عند ابي حنيفة رضي الله عنه يرد مثلها عددا اتفقت الروايات
عنه واما اذا استقرض دراهم غالبة الغش وقال ابو يوسف وقياس قول ابي حنيفة عليه مثلها ولست اروي ذلك عنه ولكن الرواية في الفلوس اذا اقرضها ثم كسدت
وقال ابو يوسف عليه قيمتها من الذهب يوم القرض في الفلوس والدراهم وقال محمد عليه قيمتها في آخر وقت نفاقها وجه قوله انه اي القرض اعارة وموجبه
اي موجب عقد الاعارة رد العين اذ لو كان استبدالا حقيقة موجبا لرد المثل استلزم الربوا النسيئة فكان موجبا رد العين الا ان ما يمنعه هذا العقد لما كان
تمليك المنفعة بالاستهلاك لا مع بقاء العين لزم تضمنه تمليك العين فباعتباره اكتفى برد العين معنى وذلك برد المثل وكذا اجبر المغصوب منه على قبول المثل اذا
اتى به الغاصب في غصب المثلي بلا انقطاع مع ان موجب الغصب رد العين وذلك حاصل الكاسد والثمنية فضل في القرض غير لازم فيه وكذا يجوز استقراضها بعد
الكساد وكذا يجوز استقراض كل مثلي وعددي متقارب ولا ثمنية ولهما انه لما بطل وصف الثمنية تعذر رده كما قبض فيجب رد قيمته وهذا لان القرض وان لم يقتض
وصف الثمنية لا يقتضي سقوط اعتبارها اذا كان المقبوض قرضا موصوفا بها لان الاوصاف معتبرة في الديون لانها تعرف بها بخلاف الاعيان المشار اليها وصفها لغو
لانها تعرف بذواتها وتأخير دليلهما بحسب عادة المص ظاهر في اختيار قولهما ثم اصل الاختلاف في وقت الضمان اختلافهم فيمن غصب مثليا فانقطع وجب القيمة
عند ابي يوسف يوم الغصب وعند محمد يوم القضا وقولهما انظر للمقرض من قول ابي حنيفة لان في رد المثل اضرارا به ثم قول ابي يوسف انظر له ايضا من قول محمد لان

قيمته يوم القرض اكثر من قيمته يوم الانقطاع وقول محمد انظر للمستقرض من قول ابي يوسف لان قيمته يوم القبض اكثر من قيمته يوم الانقطاع وقول ابي يوسف القيمة يوم القبض معلومة ظاهرة لا يختلف فيها بخلاف ضبط وقت الانقطاع فانه فكان قول ابي يوسف ايسر وذلك **قوله** ومن اشترى شيئا بنصف درهم فلوس او غيرها فان قال للبائع سلعة اشتريتها منك بنصف درهم فلوس فقال بعتك انعقد موجبا لدفع ما يباع من الفلوس بنصف درهم فضة وكذا اذا قال بدانق من الفلوس كما هو سدس درهم او بقيراط وهو نصف السدس فقال زفر رحمه الله لا يجوز في جميع ذلك لانه اشترى بالفلوس وهي تقدر بالعدد لا بالدانق والدرهم فلا بد من بيان عددها والا فالثمن مجهول ولان العقد وقع على الدانق والدرهم ثم شرط اعطاءه من الفلوس وهو صفقة في صفقة فان المعنى انه ان يعطى نصف الدرهم الذي هو الثمن فلوسا وهو ان يبيعه بالدانق فلوسا ونحن نقول ان ما يباع بالدانق وما ذكر من الفلوس معلوم وهو المراد بقوله بنصف درهم فلوس لانه لما ذكر نصف الدرهم ثم وصفه بانه فلوس وهو لا يمكن عرفنا ان المراد به ما يباع به من الفلوس وهو معلوم عند الناس والاغنى عن ذكر العدد بخصوصه وان اشار كانه قال بما يباع بنصف درهم لم يلزم جهالة الثمن ولا صفقة لان الثمن حينئذ من الابتداء ما يباع من الفلوس بنصف درهم ولو قال بدرهم فلوس او بدرهمين فكذا عند ابي حنيفة وعن محمد لا يجوز الا فيما دون الدرهم لان المبايعة في الفلوس فيما دون الدرهم يصير معلوما بحكم العادة ولا كذلك الدرهم قالوا وقول ابي يوسف اصح لاسيما في ديارنا اي المدن التي وراء النهر فانهم يشترون الفلوس بالدراهم ولان المدار هو العلم بما يباع بالدرهم من الفلوس مع وجوب الحمل عليه تصحيحا للعقد بانه المراد ولا فرق في ذلك بين ما دون الدرهم والدراهم فصلا عن الدرهم ولم يذكر في المبسوط خلاف محمد والمذكور من خلافه خلاف ظاهر الرواية عنه وفي بعض النسخ سماه بقيراط وهو استعمال ... وكلام من يرجع بكلامه في اللغة وتبعا على الصواب **قوله** ومن اعطى صيرفيا درهما فقال اعطني بنصفه فلوسا وبنصفه نصفا الا حبة ... ارباع درهم الا حبة ... وجاز البيع في الفلوس وبطل فيما بقي من النصف الآخر او الثلاثة الارباع وفي الصورة لا يبيع نصف الدرهم بالفلوس جائز وبيع نصف درهم الا حبة ربا فلا يجوز وعلى قياس قول ابي حنيفة بطل الكل لان الصفقة متحدة والفساد قوي مقارن للعقد فيشيع وقد مر نظيره يعني في باب البيع الفاسد في مسألة الجمع بين الحر والعبد اذا لم يفصل الثمن فيشيع الفساد اتفاقا واذا فصل لا يشيع عندهما وعنده يشيع ولو كرر لفظ الاعطاء بان قال اعطني بنصفه فلوسا واعطني بنصفه نصفا الا حبة كان جوابه كجوابهما في ان الفساد خص النصف الآخر لانهما بيعان لتعدد الصفقة وهذا هو المختار خلافا لما حكي عن الشيخ ابي جعفر وشيخ الاسلام والمطرزي انه لا يجوز وان كرر لفظ الاعطاء لان تعدد الصفقة عند تعدد البيع وهو الايجاب ولفظ اعطني مساومة واذا كان قوله يعني بكذا للبراعة باحق لو قال بعت لا ينعقد ما لم يقل الاول قلت فاعطني وليس من مادة البيع اولى وحينئذ لم يتعدد البيع فيشيع الفساد على قوله كالصورة الاولى وجه المختار ان ذلك صار معلوما المراد انه ايجاب وعلى هذا فلو تعورف في مثله صح ايضا الا انهم لم يذكروه وان الكلام فيما اذا وقع اليه المخاطب بلا افتراق فانه يجعل بيعا في النصفين بالمعاطاة فيهما والله اعلم ولو قال اعطني بهذا الدرهم الكبير اعطني نصف درهم فلوس ونصفا الا حبة جاز فيهما لانه قابل الدرهم بما يباع من الفلوس بنصف درهم وبنصف درهم الا حبة فيجري للجواز بان يكون نصف درهم الا حبة بمثله وما وراء من الفلوس ثم قد علل المصنف بان قوله نصف درهم فلوس معناه ما يباع به فكان الحاصل اعطني بهذا الدرهم ما يباع به فكان الحاصل اعطني بهذا الدرهم ما يباع من الفلوس بنصف درهم ونصف درهم الا حبة وما يباع بنصف درهم معلوم انه غير نصف الدرهم فصار كالاول كانه قال اعطني بنصفه نصف درهم فلوس وجوازه موجب التحري للتصحيح ان المعنى على ذلك ... اعطني بهذا الدرهم نصف درهم الا حبة وما يباع بنصف درهم فلوس وهذا بعيد لانه انما اشترى ما يباع من الفلوس بنصف درهم وحصة ما يباع من الفلوس بنصف الا حبة بمثله قال المص رحمه الله وفي اكثر نسخ المختصر يعني القدوري ذكر المسألة الثانية ولم يذكر الاولى وكذا قال شارحه ... **فروع** تقدم بعضها في نحو التعليل ... عشرين ... او حطه شيئا وقبل الآخر ... بطل العقد وقال ابو يوسف لا يجوز فيهما ولا يبطل وقال محمد يبيع الحطيط ويجعل هبة مبتدأة ولو تصارفا بجنس الجنس فزاد او حط جاز العقد واشتراط المماثلة غير ان الزيادة يجب قبضها في مجلس الزيادة ... وعندهما لا تلحق الزيادة باصل العقد كالشافعي والحط لا يشترط لانه هبة ابتداء ولو افترقا لا عن قبضها بطل حصتها من البدل الآخر كانه باع ... والحط جائز سواء كان قبل التفرق او بعده ورد الذي حط ما حط وان كان الحط ... ذهب فهو شريك في الدينار مثلا لان في تبعيضه ضررا ... ولا مواضعة اذا اشتراه بجنسه ... ولو اشترى مصوغا من فضة بفضة او من ذهب بذهب وتقابضا فوجد المشتري معيبا له ان يرده بالعيب فان رده ... انه لم يقبض الثمن من البائع في مجلس الرد لانه فسخ ... بشرط القبض في مجلس الرد فان قبض صح الرد والا بطل وعاد البيع الاول ولانه بيع في حق الشرع فان تعذر الرد بان هلك في يده او حدث عيب آخر رجع بارش العيب ان كان الثمن ذهبا لتعذر الفسخ وان كان فضة لا يرجع لانه يؤدي الى الربا فان قبله البائع بعيبه له ذلك والخيار للمشتري ... دينار ... ولا درهم للآخر ... وتقابضا قبل التفرق جاز وفي المكيل لا يجوز وعن ابي حنيفة اشترى فلوسا بدراهم ولا فلوس ولا دراهم لهما ثم نقد احدهما وتفرقا جاز ولو كان مكان الفلوس دينار لم يجز وتقدم معناه في تفسير الطحاوي اشترى سيفا حليته مائة درهم فضة بمائتي درهم ثم علم ان حليته مائتي درهم قبل التفرق فان شاء زاد في الثمن مائة اخرى وان شاء فسخ والمائة تجب بشرط التقابض في المجلس ولو علم بعد التقابض والتفرق بطل العقد في الكل ولو كان ذلك في ابريق بطل العقد في نصف الابريق والله تعالى اعلم

كتاب الكفالة

اورد الكفالة عقيب البيوع لانها غالبا يكون تحققها في الوجود عقيب البيع فانه قد لا يطمئن البائع الى المشتري فيحتاج الى من يكفله بالثمن او لا يطمئن المشتري الى البائع فيحتاج الى من يكفله في المبيع وذلك في السلم فلما كان تحققها في الوجود غالبا بعد البيع اوردها والتسليم بعدها ولها مناسبة خاصة بالصرف وهي انها تصير بالآخرة معاوضة عما يثبت في الذمة من الاثمان وذلك عند الرجوع الى المكفول عنه ثم لزم تقديم الصرف لانه من ابواب البيع السابق على الكفالة ... ومحاسن الكفالة جليلة وهي تفريج كرب الطالب الخائف على ماله والمطلوب الخائف على نفسه حيث كفيا مؤنة ما اهمهما ... وذلك نعمة كبيرة عليهما ولذا كانت الكفالة من الافعال العالية حتى امتن تعالى بها حيث قال وكفلها زكريا في قراءة التشديد ... على مريم اذ جعل لها من يقوم بمصالحها ويقوم بها ... وسمي نبيا بذي الكفل لما كفل جماعة من الانبياء الملك اراد قتلهم وسبب وجودها تضييق الطالب على المطلوب مع قصد الخارج دفعه عنه تقربا الى الله تعالى وازالة الاذى عن نفسه اذا كان المطلوب ممن يهمه ما اهمه وسبب شرعيتها دفع هذه الحاجة والضرر الذي ذكرناه آنفا ودليل وقوع شرعيتها قوله تعالى ولمن جاء به حمل بعير وانا به زعيم وقوله صلى الله عليه وسلم الزعيم غارم رواه ابو داود والترمذي وقال حديث حسن والاجماع وشرطها في الكفيل كونه من اهل التبرع فلا كفالة من صبي ولا عبد محجور ولا مكاتب ولا تصح من المريض الا من الثلث وفي الدين ان يكون صحيحا فلا كفالة في بدل الكتابة لانه ليس دينا صحيحا اذ لا يلزم دين المولى على عبده ولزوم دين الكتابة خلاف القياس ليصل العبد الى العتق وان يكون مقدور التسليم واما مفهومها لغة فقال المص الضم سواء كان متعلقه عينا او معنى قال في المغرب تركيبه دال على الضم والتضمين ومنه كفل البعير كساء ... حول سنامه كالحوية ثم يركب عليه وكفل الشيطان مركبه واما في الشرع فما اشار اليه من قوله ثم قيل هي ضم ذمة الى ذمة في المطالبة وقيل في الدين قال والاول اصح فلا يجب الدين في ذمة الكفيل خلافا للشافعي ومالك ولهذا في رواية فيثبت الدين في ذمة الكفيل ولا يسقط عن الاصيل ولم يرجح في المبسوط احد القولين على الآخر وما يخال من لزوم مرضين ورده الالف الدين الواحد العين كما ذكره بعض الشارحين قال في المبسوط وليس من ضرورة ثبوت المال في ذمة الكفيل مع بقائه في ذمة الاصيل ما يوجب زيادة حق الطالب لان الدين وان ثبت في ذمة الكفيل فالاستيفاء لا يكون الا من احدهما كالغاصب مع غاصب الغاصب فان كلا ضامن للقيمة وليس حق المالك الا في قيمة واحدة لانه لا يستوفي الا من احدهما واختياره تضمين احدهما يوجب براءة الآخر لكن هنا يريد باختياره التضمين القبض منه لا مجرد اختياره لانه يتحقق براءتهما احدهما ومجرد ذلك لا يبرئ الآخر ومما يدل على ثبوت الدين في ذمة الكفيل انه لو وهب الدين للكفيل صح ورجع الكفيل به على الاصيل مع ان هبة الدين من غير من عليه الدين لا يجوز وكذا لو اشترى من الكفيل بالدين شيئا يصح مع ان الشراء بالدين من غير من عليه الدين لا يصح والحاصل ان ثبوت الدين في الذمة اعتبار من الاعتبارات الشرعية فجاز ان يعتبر الشيء الواحد في ذمتين انما يمتنع في عين ثبت في زمن واحد في ظرفين حقيقيين ولكن المختار ما ذكرنا انه في مجرد المطالبة لا الدين لان اعتباره في الذمتين وان امكن شرعا لا يوجب الحكم بوقوع كل ممكن الا بموجب ولا موجب لان التوثق يحصل بالمطالبة وهو لا يستلزم ثبوت اعتبار الدين في الذمة كالوكيل بالشراء يطالب بالثمن وهو في ذمة الموكل واما الجواب عن تسليم الهبة والدين فانا جعلناه في حكم الدينين تصحيحا لتصرف صاحب الحق وهو المتعهد وتوسعة بالفعل وقبله لا ضرورة فلا داعي الى ذلك ولا يخفى انما نقل من قول ابي حنيفة ان الدين فعل يقتضي ان الدين يكون في ذمة الكفيل ايضا كما هو في ذمة الاصيل اذ الفعل الاداء رجع عليه ثم الوجه ان يطلق المطالبة من غير تقييد بالدين فان الكفالة كما يكون بالديون يكون بالاعيان المضمونة بنفسها وهو ما يجب تسليمه بعينه فان هلك ضمن بمثله ان كان له مثل وبقيمته ان لم يكن له مثل كالمغصوب والمبيع بيعا فاسدا والمقبوض على سوم الشراء تصح الكفالة بها ويجب تسليمها واذا هلكت يجب تسليم قيمتها اذا ثبت بالبينة او بالاقرار والاعيان المضمونة بغيرها وهي الاعيان الواجبة التسليم قائمة وعند هلاكها لا يجب تسليم مثلها ولا قيمتها وهو المبيع قبل القبض يضمن بالثمن وكالرهن يضمن بالدين ولو هلك لا يجب على الكفيل قيمتها واما الاعيان الواجبة التسليم وهي امانة كالعارية والمستأجر في يد المستأجر يصح الكفالة بها ومتى هلكت لا يجب على الكفيل قيمتها بخلاف الاعيان الغير الواجبة التسليم كالوديعة ومال المضاربة والشركة لا يصح الكفالة بها اصلا واما ركنها فالايجاب والقبول بالالفاظ الآتية ولم يجعل ابو يوسف في قوله الآخر القبول ركنا فجعل الكفالة تتم بالكفيل وحده في الكفالة بالمال والنفس وهو قول مالك واحمد وقول للشافعي واختلفوا على قول ابي يوسف فقيل ان الكفالة تنعقد من الواحد وحده موقوفا على اجازة الطالب او نفذ نافذا وللطالب حق الرد وفائدة الخلاف انما تظهر فيما اذا مات المكفول له قبل القبول من يقول بالتوقف يقول لا يؤاخذ به الكفيل واما حكمها فثبوت حق المطالبة للكفيل متى شاء سواء تعذر عليه مطالبة الاصيل اولا وفي رواية عن مالك لا يطالبه الا اذا تعذر ذلك وقال ابن ابي ليلى وابن شبرمة وداود وابو ثور ينتقل الحق الى ذمة الكفيل فلا يملك مطالبة الاصيل اصلا كما في الحوالة وما ذكر في المنظومة من نسبة ذلك الى مالك خلاف ما في مشاهير كتب اصحابه احتجوا بما روى ابو سعيد الخدري انه صلى الله عليه وسلم حضر جنازة فقال هل على صاحبكم دين فقالوا نعم درهمان فقال صلوا على صاحبكم فقال علي رضي الله عنه انا ضامن فقام صلى الله عليه وسلم وصلى عليه ثم اقبل على علي فقال جزاك الله خيرا وفك رهانك كما فككت رهان اخيك فقيل يا رسول الله اله خاصة ام للناس كافة فقال للناس كافة فدل على ان المضمون عنه برئ من الضمان وللعامة قوله صلى الله عليه وسلم نفس المؤمن معلقة بدينه حتى يقضى عنه وقوله في خبر ابي قتادة الآن بردت جلدته وصلاته صلى الله عليه وسلم على المضمون عنه لانه بالضمان صار له وفاء وانما امتنع عن الصلاة على مديون لم يخلف وفاء وقوله فك الله رهانك لانه كان بحال لا يصلي عليه فلما فعل ضمنه فكه عن ذلك ولا يخفى انه لم يصح الجواب بعد فان الدليل تم بصلاته عقيب ضمان علي اذ يدل على ان الضمان تم بذلك قال اي القدوري الكفالة ضربان كفالة بالنفس وكفالة بالمال ويدخل في الكفالة بالمال الكفالة بالاعيان التي ذكرناها والكفالة بالنفس جائزة والمضمون بها احضار المكفول ثم نقل عن الشافعي الكفالة بالنفس لا تجوز وهو قول له مخالف للقول الاظهر عندهم وهو انها جائزة كقولنا واستدل لقوله المص بانه التزام ما لا يقدر على تسليمه اذ لا قدرة له على نفس المكفول به فكان كبيع الطير في الهواء وهذا لانه حر لا انقياد له ولا ولاية له عليه خصوصا اذا كفل بغير امره وكذا بامره لان امره بكفالته لا يثبت له ولاية عليه وصار كالكفالة ببدن الشاهدين واستدل للمذهب بما اخرجه من قوله صلى الله عليه وسلم الزعيم غارم باعتبار عمومه وقوله بنوعيها اي بنوعي عقد الكفالة واعترض بانه خصص الزعيم في المال من نفس الحديث حيث قال غارم والكفيل بالنفس لا غرم عليه للمال واجيب بان الغرم لا يختص بالمال بل الغرم اذا لزم مما يضره والغرام اللازم ذكره في المجمل والكفيل بالنفس يلزمه الاحضار وقد يجب بالقياس على كفالة المال وهو ما اشار اليه المص بقوله والحاجة اليه ماسة وقد امكن تحقيق معنى الكفالة لانه يجامع عموم الحاجة اليها احياء للحقوق مع الايجاب والقبول والشرائط وما طرا من انتفاء الشرط بانتفاء القدرة على تسليمه ممنوع لان الظاهر انه ينقاد اذا كان بامره وان كان بلا امره يمكنه احضاره بالاستعانة باعوان الحاكم وابطل بعضهم قوله لا قدرة على نفس المكفول بانه مبني على عدم جواز الكفالة فلا يصح دليلا ...

يعني ان ليس المراد بالقدرة القدرة الحسية القدرة الشرعية لكيلا يكون منتجا على عدم جواز الكفالة فيلزم الدور بتعليل باطل وروي انه صلى الله عليه وسلم كفل رجلا في تهمة وكان بين علي وعمر رضي الله عنهما خصومة فتكلم ام كلثوم بنت علي واعترض بالمناقضة في الحدود والقصاص فان الكفالة بالنفس فيهما لا تصح وان كان تسليم النفس واجبا كتسليم الجواب والجواب بمنع عدم صحتها مطلقا بل المنصوص في الاصل صحة الكفالة بنفس من عليه حد القذف والسرقة والقصاص في النفس وما دون النفس ووجهه انها من حقوق العباد من وجه في بعضها ومن كل وجه في بعضها واما حد الزنا والشرب فعدم صحة الكفالة للزوم الثاني فان الحد يحتال في درئه وصحة الكفالة للاستيثاق والاحتيال لاستيفائه فتقام المانع فيهما واما الجبر على اعطاء الكفيل فيها ففي الحدود لا يجبر بالاجماع وفي القصاص كذلك عند ابي حنيفة خلافا لهما واما عدم صحة الكفالة بنفس الشاهد ليؤدي فلان الكفالة لا يتصل لان الشاهد عند مطالبة الطالب له بالاداء اما ان يجب ويحضر اولا ففي الاول لا حاجة الى الكفالة وفي الثاني يلزم فسقه فلا تقبل شهادته لو احضره الكفيل على ما عرف فيه **قوله** وينعقد اذا قال تكفلت الى اخره شروع في ذكر الالفاظ التي تثبت بها الكفالة وهي صريح وكناية فالصريح كفلت وضمنت وزعيم وقبيل وحميل وعلي والي ولك عندي هذا الرجل على ان اوافيك به او على ان القاك به او ادعه الي وحميل بمعنى المفعول بمعنى كفيل به فقال حمل به كفالة بفتح العين في الماضي وكسرها في المضارع وروي في الغاية الحميل ضامن واما القبيل فهو ايضا بمعنى الكفيل فيقال قبل به قبالة بفتحها في الماضي وضمها وكسرها في المضارع ثم هذه الالفاظ توجب لزوم موجب الكفالة اذا اضيف الى جملة البدن او ما يعبر به عن الجملة حقيقة في اللغة والعرف وما لا فلا على وزان الطلاق على ما مر مثل كفلتك وانا حميل او زعيم بنفسه او برقبته او بروحه او بجسده او براسه او ببدنه او بوجهه لان هذه يعبر بها حقيقة كالنفس والجسد والبدن وعرفا ولغة مجازا هو الراس والرقبة وتقدم في الطلاق ولم يذكر محمد رحمه الله ما اذا كفل بعينه قال البلخي رحمه الله لا يصح كما في الطلاق الا ان ينوي به البدن والذي يجب ان يصح في الكفالة والطلاق اذ العين مما يعبر بها عن الكل يقال عين القوم وهو عين في الناس ولعله لم يكن معروفا في زمانهم اما في زماننا فلا شك في ذلك بخلاف ما لو قال بيده او رجله ويأتي فيه ما تقدم في الطلاق وكذا اذا اضاف الى جزء شائع منه كقوله كفلت بنصفه او ثلثه او بجزء منه لان النفس الواحدة في حق الكفالة لا تتجزى فذكر بعضها شائعا كذكر كلها وجه ضمنت بانه تصريح بموجبه لانه موجب الكفالة لزوم الضمان في المال في اكثر العقود وعلى صيغة الزام والي في معناه قال صلى الله عليه وسلم من ترك كلا اي شيئا فالي لان العطف يقتضي المغايرة وقوله وقدر ويناقيها فقصر في بعض النسخ وفي بعضها الحديث يريد به قوله صلى الله عليه وسلم الزعيم غارم في الصحيحين عن ابي هريرة رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم من ترك مالا فلورثته ومن ترك كلا فالينا واخرجه ابو داود والنسائي وابن ماجة عن المقدام بن معدي كرب قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال من ترك كلا فالي ومن ترك مالا فلورثته وانا وارث من لا وارث له اعقل عنه وارثه والخال وارث من لا وارث له يعقل عنه ويرثه ورواه ابن حبان في صحيحه وفي لفظ لابي داود انا اولى بكل مؤمن من نفسه فمن ترك دينا او ضيعة فالي بخلاف ما لو قال انا ضامن لمعرفته لانه لا تثبت به الكفالة لانه التزم المعرفة دون المطالبة وكذا انا ضامن لك على ان او فيكه او على ان ادلك عليه او على منزله ولو قال ضامن لتعريفه او على تعريفه ففيه اختلاف المشايخ والوجه انه لا يلزم لانه مقصود رضي الله عنه انما التزم ان يعرفه الغريم بخلاف معرفته فانه لا تقتضي الا معرفة الكفيل المطلوب وعن نصير قال سألت محمد بن الحسن وابا سليمان الجوزجاني عن رجل قال لآخر انا ضامن لمعرفة فلان قال ابو سليمان انا في قول ابي حنيفة واياك لا يلزم شيء واما ابو يوسف فقال هذا على معاملة الناس وعرفهم قال الفقيه ابو الليث في النوازل هذا القول عن ابي يوسف غير مشهور والظاهر ما عن ابي حنيفة ومحمد في خزانة الواقعات وبه يفتى اي بظاهر الرواية لكن نص في المنتقى في قول ابي يوسف فيمن قال انا لك بمعرفة فلان يلزمه وعلى هذا معاملة الناس وفي فتاوى النسفي لو قال الدين الذي لك على فلان انا ادفعه لك او اسلمه اليك او اقبضه لا يكون كفالة ما لم يتكلم بما يدل على الالتزام وفي الخلاصة عن متفرقات الفقيه ما اذا قال ... معلقا يكون كفالة لانه انما يقول ان لم يؤد فانا اودي نظيره في النذر لو قال انا احج لا يلزمه شيء ولو قال ان دخلت الدار فانا احج يلزمه الحج **قوله** فان شرط في الكفالة اي بالنفس تسليم المكفول به في وقت بعينه او يوم لزمه احضاره فيه والا حبسه الحاكم لامتناعه عن ايفاء حق مستحق عليه وهذا اذا لم يظهر عجزه عن احضاره فان ظهر لا يحبسه اذ لا فائدة في حبسه كما اذا مات المكفول به فان الكفالة تبطل فان غاب وعلم مكانه لا يطالب الكفيل بالمال ويمهل الى مدة يمكنه الاحضار فيها فانه لم يحضره ظهرت مماطلة الكفيل فيحبس الى ان يظهر للقاضي تعذر الاحضار عليه بدلالة الحال او بشهود بذلك فيخرجه من الحبس وينظر الى وقت القدرة كالاعسار بالدين واذا اخرج لا يحول بينه وبين المكفول له فيلازمه ولا يمنعه من اشغاله ولو لم يعلم مكانه سقطت مطالبة الكفيل فلو قال الطالب يعرف مكانه فقال الكفيل لا اعرف فان كان له خرجة معروفة يخرج اليها الى موضع معلوم للتجارة فالقول للطالب ويؤمر الكفيل بالذهاب اليه لان الظاهر شاهد له وان لم يكن ذلك فالقول للكفيل لانه متمسك بالاصل وهو الجهل ومنكر لزوم المطالبة وقيل لا يلتفت الى قول الكفيل ويحبس حتى يظهر عجزه لان المطالبة كانت متوجهة عليه بالضمان فلا يصدق في دعوى ما يسقطها فان اقام الطالب بينة انه في موضع كذا يؤمر الكفيل بالذهاب اليه وفي بعض النسخ **قوله** وكذا اذا ارتد ولحق بدار الحرب يعني يمهله الحاكم مدة ذهابه الى دار الحرب ان كان بينا وبينهم موادعة فان لم يكن لا يؤاخذ الكفيل للعجز عنه واللحاق وان كان موتا هو حكمي في ماله ليعطي الاقرب اليه اما حقوق العباد فثابتة على حالها ولم يفصل في المذهب بين المسافة البعيدة والقريبة وللشافعية فيما اذا كانت مسافة القصر وجهان احدهما لا يسقط الطلب كما في دونها والثاني يسقط الحاقا لها بالغيبة المنقطعة **قوله** واذا احضره وسلمه اليه في مكان يقدر المكفول له على ان يخاصمه مثل ان يكون في مصر من الامصار برئ الكفيل من الكفالة سواء قبله الطالب او لا كالمديون اذا اتى بالدين فوضعه بين يدي الطالب وهذا لانه ما التزم التسليم بالكفالة الا مرة وقد حصلت ثم الشرط عندهما ان يكون ذلك المصر هو المصر الذي كفل فيه وعن

في

ابي حنيفة ليس ذلك بشرط وهي المسألة الاخرى من مسائل التسليم ووضعها هنا انسب ووجه قوله انه ثبت بذلك قدرة المخاصمة في الجملة ولهما يقولان المقصود من الكفيل بنفسه تحصيله في وقت يقدر فيه على مخاصمته وهذا لا يكون ظاهرا الا في مصر لان شهوده ظاهرا فيه لا في غيره من الامصار فلا يفيد الكفيل فائدته المقصودة وهو قولهما اوجه وفي الفتاوى الناصري اذا اخذ كفيلا من المدعى عليه بنفسه فالكفيل اذا سلمه الى القاضي او الى رسوله برئ وان سلم الى المدعي لا وهذا اذا لم يضف الكفالة الى المدعي فان اضاف بان قال اكفل للمدعي فالجواب على العكس اما ان سلمه في مجلس القاضي او المسجد الجامع فالمذهب انه اذا سلمه في السوق برئ لان المقصود من الكفالة يحصل بذلك وهو قدرة المخاصمة وحين اختلف الزمان رأي المشايخ انه لا يبرأ بذلك لان البراءة كانت باعتبار انه يقدر على ايصاله الى حضرة القاضي بمعاونة الناس وعمار الطريق والآن لا يقدرون او لا يفعلون ان يعلموا بعد واتكان التقييد مفيدا وقد روي ذلك عن ابي يوسف نصا وفي لان الناس لا يعينونه للاحضار قيل ويجب ان يفتى بهذا ولو شرط تسليمه عند الامير فسلمه عند القاضي او عزل ذلك القاضي فدفعه عند الثاني جاز ذكره في الخلاصة ولو سلمه في برية او سواد لا يبرأ اتفاقا ولو سلمه في السجن وقد حبسه غير الطالب لا يبرأ لانه لا يقدر على المحاكمة فيه وفي المنتقى رجل كفل بنفس محبوس ينبغي للقاضي ان يخرجه حتى يدفع الكفيل الى المكفول له ثم يعيده الى السجن ومفهوم قوله وقد حبسه غير الطالب يدل عليه وفي العيون لو ضمن بنفس رجل وحبس المطلوب في السجن فاتى به الذي ضمنه الى مجلس القاضي فدفعه اليه قال محمد لا يبرأ لانه في السجن ولو ضمنه وهو في السجن برئ او لو خلى عن الحبس ثم حبس ثانيا فدفعه اليه وهو في الحبس ان كان الحبس الثاني من امور التجارة ونحوها صح الدفع وان كان في امر من امور السلطان لا يبرأ ولو حبس الطالب المطلوب ثم اخذ الطالب الكفيل فقال ادفعه الي فدفعه وهو في الحبس قال محمد برئ بتسليمه اليه وهو في حبسه ومفهوم هذا القيد في قول المص وقد حبسه غير الطالب ولو قال المطلوب في السجن دفعت نفسي اليك عن كفالة فلان كان جائزا ايضا ويبرأ الكفيل وفي الواقعات رجل كفل بنفس رجل وهو محبوس فلم يقدر ان يأتي به الكفيل لانه عجز عن احضاره **قوله** واذا مات المكفول به برئ الكفيل بالنفس من الكفالة لانه عجز عن احضاره ولانه سقط الحضور عن الاصيل فيسقط الاحضار عن الكفيل وكذا اذا مات الكفيل يعني يبرأ لانه لم يبق قادرا على تسليم المكفول بنفسه وماله لا يصلح لايفاء هذا الواجب الذي هو احضار النفس بخلاف الكفيل بالمال اذا مات فانه يطالب ابدا ما كفل به لان ماله يصلح للوفاء بذلك فيطالبه الوصي فان لم يكن فالوارث لقيامه مقام الميت ويرجع ورثة الكفيل على الاصيل اعني المكفول عنه ان كانت الكفالة بامره كما في الحياة ولو كان الدين مؤجلا ومات الكفيل قبل الاجل يؤخذ من تركته حالا ولا ترجع ورثته على المكفول عنه الا بعد حلول الاجل لان الاجل باق في حق المكفول عنه لبقاء حاجته اليه وعن زفر لا يحل بموت الكفيل على الكفيل ايضا اما لو مات المكفول له فلا تسقط الكفالة بالنفس كما لا تسقط بالمال لان الكفيل موجود فله قدرته والوصي او الوارث يقوم مقام الميت في المطالبة فيطالبه بذلك **قوله** ومن كفل بنفس آخر ولم يقل اذا دفعته اليك فانا برئ فدفعه اليه فهو برئ لانه اي دفع المطلوب هو موجب التصرف يعني الكفالة فلا يحتاج في ثبوته الى التنصيص عليه كالملك موجب البيع فيثبت عنده من غير ان يشترط والتحقيق ان موجب الكفالة وجوب الدفع عند المطالبة وجوازه عند عدمها والبراءة موجب الدفع فكانت حكم متعلق موجب الكفالة فاذا وجد وجدت وقد وجد اذ قد فرض الدفع فتثبت من غير حاجة الى اشتراطها وقوله كما في قضاء الدين يعني اذا سلم المديون الدين للدائن ولا مانع من القبض برئ وان لم يقبض كالغاصب اذا رد المغصوب على المالك برئ مع انهما في معناهما اولى والبائع اذا سلم المبيع الى المشتري قال الفقيه ابو الليث انما ذكر هذا الدفع لانه يتوهم انه يلزم الكفيل تسليمه مرة الى ان يستوفي حقه لان الكفالة ما انعقدت الا للتوثق لاستيفاء الحق فما لم يستوفه يجب عليه تسليمه الى ان يستوفيه فان زال هذا الوهم ببيان ان عقد الكفالة يوجب التسليم مرة لا يقيد التكرار **قوله** ولو سلم المكفول به نفسه من كفالته اي من كفالة الكفيل ... بان يقول سلمت نفسي او دفعت نفسي اليك من كفالة فلان صح عن كفالته فبرئ الكفيل بذلك قال شمس الائمة لا يعلم فيه خلافا قال المص لانه اي المكفول مطالب بالخصومة وفي بعض النسخ مطالب بالحضور يعني اذا طالب الكفيل كان يتسلمه نفسه على هذا الوجه سقط ذلك عن نفسه اذ طالبه بمثل الدين الذي عليه فلا يكون متبرعا كالمحيل اذا قضى الدين بنفسه يصح قبل الطالب ولم يقبله وكذا اذا سلم رسول الوكيل او وكيله لقيامهما مقامه يعني اذا قال سلمت اليك نفسه عن الكفيل بخلاف ما اذا لم يقل ذلك بل سلم نفسه ولم يزد على ذلك او سلم الوكيل ولم يقل ما ذكرنا لا يبرأ الكفيل او سلمه اجنبي لا بامر الكفيل عن الكفيل لا يبرأ الكفيل بذلك الا ان يقبله الطالب فيبرأ الكفيل حينئذ بخلاف ما لو سكت الاصيل فلم يقل شيئا لا يبرأ **قوله** فان تكفل بنفسه على انه ان لم يواف به الى وقت كذا فهو ضامن لما عليه وهو الف فلم يحضره الى الوقت فهو ضامن للالف لان الكفالة بالمال وهذا معلقة بشرط عدم الموافاة وهذا تعليق صحيح فاذا وجد الشرط لزم المال ولا يبرأ عن الكفالة بالنفس لان وجوب المال عليه بالكفالة المعلقة لا تنافي الكفالة بنفسه اذ كل منهما للتوثق ولعله يطالبه بحق آخر فهذان مطالبان اما الاول فخالف فيه الشافعي فقال لا تصح هذه الكفالة لانه اي لان تعليق الكفالة تعليق سبب وجوب المال بالخطر فاشبه البيع فكما لا يجوز تعليق البيع كان يقول ان دخلت الدار فقد بعتك كذا بمائة فقبل الآخر لا يجب البيع عند الدخول كذلك هذا ولنا انه اي عقد الكفالة تشبه البيع في الانتهاء من حيث ان الكفيل بالامر يرجع على المكفول عنه بما ادى فصار كالمعاوضة ويشبه النذر ابتداء من حيث انه تبرع في الابتداء بالتزام المال فبالنظر الى الشبه الاول فقط لا يصح تعليقه وبالنظر الى الثاني فقط يجوز مطلقا فان النذر يصح تعليقه مطلقا فعملنا بالشبهين فقلنا ان كان التعليق بشرط متعارف بين الناس اي يتعارفوا تعليقها به صح عملا بشبه النذر وان كان بغير متعارف كدخول الدار وهبوب الريح ونحوه ولا يجوز عملا بشبه البيع والتعليق بعدم الموافاة متعارف ثم ذكر خصوص الكمية في صورة المسئلة وهو الالف اتفاقي فان الكفالة لا تتوقف صحتها على معلومية القدر المكفول به بل لا يضرها جهالة المكفول به لو قال كفلت لك بما لك عليه صح وبما ثبت بالبينة انه عليه لك لزمه ولنا الثاني فقد نقل عن الشافعي عدم صحة الكفالتين وهو على خلاف الصحيح عنه بل الكفالة بالنفس جائزة كما لا تصح الكفالة الثانية للتعليق واما ثبوتهما معا

ظاهر فيقتضي وهو الكفالة بالنفس ولا تبطل الكفالة بالمال ثانيا معلقة وقد وجد الشرط فصحت كفالتان منعقدتان الموجبان لأن موجب تلك تسليم النفس وموجب الأخرى تسليم المال وليس اسقاط احدهما مسقطا للاخر لجواز ان يكون له مال آخر يدعي به غير المال الذي كفل به معلقا وليس في اللفظ ما يوجب التزام الكفالتين في الزمن الاول لو كانت العبارة كفلت بنفسه على اني ان لم اواف به الى كذا كنت كفيلا بما عليه بدل نفسه ولم يكن كذلك بل اللفظ على ثبوت الكفالة بالنفس منجزا الحال كفلت بنفسه وعلى تعليق كفالة اخرى بالمال بعدم الموافاة به وقد وجد الشرط فثبت الكفالتان ولا يخفى حينئذ انه لو كانت المعلقة بماله بان كفل بنفسه على انه ان لم يواف به الى كذا فهو كفيل بكل ما له عليه ينبغي انه اذا ثبت له عليه مال فدفعه ثم اعترف بانه لم يبق له قبله حق ان تبطل الكفالة بالنفس حينئذ ولو نوى المكفول له عند مجيء الوقت فلم يجد الكفيل ليدفعه اليه وخاف لزوم المال عليه يرفع امره الى القاضي لينصب وكيلا فيسلمه اليه وعلى هذا البائع على ان المشتري بالخيار ثلاثة ايام فتوارى حتى كادت تمضي يرفع المشتري الى القاضي لينصب وكيلا عن البائع ويرد عليه قال الفقيه ابو الليث هذا خلاف قول اصحابنا وانما روي في بعض الروايات عن ابي يوسف ولو فعله القاضي فهو حسن ذكره في الخلاصة وفيها كفل بنفس رجل على انه ان لم يواف به غدا فالمال الذي للطالب على فلان رجل آخر وهو كذا على الكفيل جاز عند ابي حنيفة وابي يوسف الاول وهنا ثلاث مسائل احدها ان يكون الطالب والمطلوب واحدا في الكفالتين وانه جائز استحسانا والثانية ان يكون الطالب مختلفا فيهما فتبطل الكفالة بالمال سواء كان المطلوب واحدا او اثنين وان كان الطالب واحدا والمطلوب اثنين فهو مختلف فيه ولو كفل بنفسه الى غد فان لم يواف به غدا في المجلس فعليه المال الذي عليه واشترط الكفيل على الطالب ان لم يواف غدا لتقضيه مني فانا بريء منه فالتقيا بعد الغد فقال الكفيل قد وافيت وقال الطالب لم توافِ فانه لم يصدق واحد منهما فلو اقام المطلوب بينة على الموافاة برئ من الكفالتين وكما كفل على انه ان لم يواف فعليه المال فادعى الكفيل انه وافى به لا يصدق ولو كفل بنفسه وقال فان غاب ... فانا ضامن لما عليه فهذا على ان يوافيه بعد الغيبة قوله ومن كفل بنفس رجل وقال ان لم يواف به غدا فعليه المال فان مات المكفول عنه يعني بعد العقد ضمن المال للمكفول له ويرجع على ورثة المكفول به ان كانت الكفالة باذنه فان قيل ينبغي ان لا يجب المال اذا مات المكفول به لان شرط صحة هذه الكفالة بالمال بقاء الكفالة بالنفس وهي زالت بموت المكفول به على ما عرف وصار كابراء المكفول له الكفيل عن الكفالة بالنفس قبل الوقت اجيب بالفرق بان الابراء وضع لفسخ الكفالة فينفسخ من كل وجه بخلاف الانفساخ بالموت انما هو ضرورة العجز عن التسليم المفيد فيتقدر بقدرها ولا ضرورة الى تعديها الى الكفالة بالمال واما جواب المحبوبي والمبسوط بان تصحيحها بطريق التقديم والتأخير بان يجعل كانه كفل بالمال الحال ثم علق ابراءه بعدم الموافاة فخروج عن الظاهر خصوصا مع الايجاب المال لتحقق الشرط وهو عدم الموافاة ولم يذكر في اكثر نسخ الجامع الصغير لفظ الغد ولهذا لم يذكره فخر الاسلام والصدر الشهيد وقاضي خان فيجب الفرق بين مسئلة الجامع والقدوري بان هذه مطلقة وتلك مقيدة بالوقت فكذا ذكرها المص والوجه انه لا تقييد فائدة اخرى وهي ان عدم الموافاة اذا كان لعجز الموت لا اثر له ويجب عدم الضمان وانما كان يتوهم ان العجز الموجب لعدم الموافاة يكون عن تقصير من الكفيل بخلاف موت المكفول عنه لانه غلب عن ذلك بامر سماوي لا حيلة له في دفعه ولا تقصير منه فيه والاولى تلك مقيدة وهذه مطلقة لافادة عدم معرفة حكم هذه اذ عرف ان المراد وجود الشرط ولا فرق بين المقيد والمطلق فيه هذا اذا مات المكفول به فلو مات الكفيل قبل مجيء الوقت هل يجب المال دينا في تركته اذا مضى الوقت ظهير الدين في الاصل اشار الى انه يجب فان قال ان وافى ورثة الكفيل بالمكفول به الطالب قبل انقضاء المدة لا يلزم الكفيل المال وان ابى القبول يجبر عليه لان لهم حقا في ذلك وهو ان لا يلزمهم المال عند انقضاء المدة قوله ومن ادعى على آخر مائة دينار صورتها في الجامع محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة في رجل لزم رجلا وادعى عليه مائة دينار فبينها او لم يبينها او لزمه ولم يدع مائة فقال له رجل دعه فانا كفيل بنفسه الى غد فان لم اوافك به غدا فعلي مائة دينار فرضي بذلك فلم يواف به غدا قال عليه المائة الدينار في الوجهين جميعا اذا ادعى ذلك الصاحب الحق انه له وهذا قول ابي يوسف وقال محمد ان ادعى ولم يبينها حتى كفل له بالمائة دينارا او دنانير فعقد ذلك لم التفت الى دعواه واراد بالوجهين ما اذا بينها اي ذكر انها جيدة او ردية او وسط او نحو ذلك او لم يذكر كذا قيل والاوجه ان يراد بالوجهين ما اذا ادعى المائة بينها او لا وما اذا لم يدع شيئا حتى كفل له ثم ادعى المقدار الذي سماه الكفيل لمحمد وجهان احدهما انه علق التزام مال مطلق بخطر وهو عدم الموافاة اذ لم ينسب المائة الى ما عليه وهو رشوة على انه يترك المطلوب في الحال فلا يلزمه التزام هذا المال وكلامه يحتمل ذلك كما يحتمل ما يدعيه فلا يجب ذلك بالشك وعلى هذا الوجه عول ابو منصور الماتريدي وهذا الوجه لا يمنع صحة الكفالة بالنفس الثاني ان الكفالة بالنفس باطلة لان صحتها موقوفة على صحة الدعوى ولم تصح مع جهالة المدعى به من غير بيان فلم يجب احضار النفس فلم تصح الكفالة بالنفس فلا تصح بالمال لانه بناء عليه واذا لم تصح الاولى لم تصح الثانية وعلى هذا الوجه عول الكرخي وهو مبطل الكفالتين قال المص ولهما ان المال ذكر معرفا فينصرف الى ما عليه والعادة جرت بالاجمال في الدعاوي قبل الحضور الى مجلس القاضي احترازا عن حيل الخصوم ثم يقع البيان فيه فينصرف الدعوى على اعتبار البيان فاذا بين التحق البيان باصل الدعوى فيتبين صحة الكفالة الاولى فترتب عليها صحة الثانية وعن هذا سمعنا عبارة الجامع الصغير والمال منكر فيه حيث قال فعلي مائة دينار وكذا ذكر غير واحد وكذا في المبسوط فالوجه ان يراد المقدمة الاولى ويقال انه اذا ظهر نسبة الدعوى الى ظهر انه اراد الالف التي سيدعيها حكما بان الكفيل كان يدري خصوص دعواه تصحيحا لكلام العاقل ما امكن فيصح الكفالة حين يتم على اعتبار نسبة الدعوى بذلك القدر وحاصل هذا انا لا نحكم حال صدورها بالفساد بل الامر موقوف على ظهور الدعوى بذلك القدر فاذا ظهر تحقق انه انما كفل المدعى به وفي الخلاصة فاما اذا كفل بنفس رجل على انه ان لم يواف به غدا فعليه الف درهم ولم يقل التي عليه فمضى غد ولم يواف به وفلان يقول لا شيء علي والطالب يدعي الفا والكفيل ينكر وجوبه على الاصيل فعلى الكفيل الالف درهم عند ابي حنيفة وابي يوسف الاول وفي قوله الآخر وهو قول محمد لا شيء عليه وهذا نص ان الخلاف انما هو في حقيقة وجه

المعتاد

ويستفاد منها ان الالف يجب على الكفيل بمجرد دعوى المكفول له وان كان الكفيل ينكر وجوبه على الاصيل وسنذكر ما يظهر فيه قوله ولا تجوز الكفالة بالنفس في الحدود والقصاص عند ابي حنيفة رضي الله عنه قال المص معناه لا يجبر على اعطاء الكفيل عنده وقالا يجبر في حد القذف لان فيه حق العبد ولهذا يشترط الدعوى وفي القصاص خالص حق العبد ليس كذلك بل الغالب فيه ذلك وفيه حق الله لاخلاء الارض عن الفساد ومعنى الجبر ليس ان يحبس حتى يعطي بل يلازمه ولا يدعه يدخل بيته الا وهو معه او يجلس معه خارج البيت ويعطي كفيلا بخلاف الحدود الخالصة حقا لله كحد الزنا والشرب لا تجوز الكفالة وان طابت نفس المدعى عليه باعطاء الكفيل بعد الشهادة او قبلها لانه لا يستحق عليه حضور مجلس الحكم بسبب الدعوى لانه لا تسمع دعوى احد في الزنا والشرب فلم تقع الكفالة بالنفس لحق واجب على الاصيل وبعد اقامة البينة قبل التعديل او بشهادة واحد عدل يحبس وبه يحصل الاستيثاق فلا معنى للكفالة بخلاف ما فيه حق العبد فان حضوره مجلس الحكم مستحق عليه بمجرد دعوى القذف والقتل حتى يجبره القاضي على الحضور ويحول بينه وبين اشغاله فيصح الكفالة باحضاره واورد عليه ينبغي ان لا يحبس ... لان معنى الاستيثاق فيه اكثر اجيب بان الحبس في هذا ليس للاحتياط لاثبات الحد بل لتهمة الدعارة والفساد واذا لم يكفل به ماذا يصنع قال يلازمه الى وقت قيام القاضي عن المجلس فان احضر البينة فيها والا خلى سبيله وروي عن ابي يوسف في الذي يجمع الخمر ويشربه ويترك الصلاة احبسه وادبه ثم اخرجه ومن يتهم بالقتل والسرقة وضرب الناس فاني احبسه واخلده في السجن الى ان يتوب لان شر هذا على الناس وشر الاول على نفسه ولابي حنيفة قوله صلى الله عليه وسلم لا كفالة في حد رواه البيهقي وقال تفرد به عمر بن ابي عمر الكلاعي عن عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده وهو من مشايخ بقية المجهولين ورواه ابن عدي في الكامل عن عمر الكلاعي واعله به قال مجهول لا اعلم روى عنه غير بقية كما روى عن سائر المجهولين ولان مبنى الكل اعني من الحدود الخالصة حقا لله تعالى فقال والتي فيها حق العبد كالقصاص على الدرء فلا يجب فيها الاستيثاق بخلاف سائر الحقوق لانه لا يندرئ بالشبهات فيليق بها الاستيثاق وكما في التعزير حيث يجبر المطلوب على اعطاء الكفيل فيه بنفسه هذا ولو سمحت نفسه اي نفس المطلوب باعطاء الكفيل بلا جبر يعني في حد القذف والقصاص جاز لانه امكن ترتيب موجبه عليه وهو تسليم النفس لان تسليم النفس فيها واجب فيطالب بها الكفيل فيتحقق الضم ومقتضى هذا التعليل صحة الكفالة انا يكون بها في الحدود الخالصة حقا لله لان تسليم النفس واجب فيها لكن نص في الفوائد الخبازية والشاهية على ان ذلك في الحدود التي فيها للعباد حق كحد القذف لا غير كما ذكرناه من قريب ولانه خارج عن حق الدرء ولا يحبس في الحدود حتى يشهد شاهدان مستوران او شاهد عدل يعرفه القاضي بالعدالة لنفي المجهول لان الحبس هنا للتهمة لا لاستيفاء الحد والتهمة تثبت باحد شطري الشهادة اما العدد او العدالة لان التهمة تثبت بذلك فاذا ثبت التهمة حبس بالنص وهو ما روى بهز بن حكيم عن ابيه عن جده ان رسول الله صلى الله عليه وسلم حبس رجلا بالتهمة وقد منا تخريجه والكلام فيه في الحدود بخلاف الاموال لان الحبس اقصى عقوبة فيه اي في المال فانه لو ثبت المال بالبينة العادلة وامتنع من الايفاء حبس فكان اقصى عقوبة فيها اما الحدود والقصاص فاقصى العقوبة فيها القتل والحبس ونوع عقوبة يجازانه يعاقب بالحبس فلا يثبت الا بثبوت الحد والقصاص وفي الصحاح والمغرب التهمة بالتحريك واصلها الوهمة من وهمت الشيء اتهمه وهما من باب ضرب اي وقع في خلدي والوهم ما يقع في القلب من الخاطر واتهمت فلانا بكذا والاسم التهمة بالتحريك اهله او اتهمته كما في اتكلت اصله اوتكلت بمعنى اعتمدت قلبت الواو تاء ... وادغمت في تاء الافتعال قال المص وذكر في ادب القاضي ان على قولهما لا يحبس في الحدود والقصاص بشهادة الواحد لحصول الاستيثاق بالكفالة اذ هما يقولان بجواز الكفالة فيحصل بها المقصود فكان عنهما روايتان في رواية يحبس ولا يكفل وفي اخرى يكفل ولا يحبس لحصول المقصود باحدهما وجمع بينهما بان المراد بالاولى يحبس اذا لم يقدر على كفيل وبالثانية يكفل لا يحبس اذا قدر على الكفيل ولا يخفى ان المراد بالحدود حد القذف والقصاص قوله والرهن والكفالة جائزان في الخراج لان الكفالة ضم في المطالبة بالدين والخراج دين مطالب به من جهة العباد حتى يحبس به ويلازم ويمنع من وجوب الزكاة فصحت الكفالة به والرهن لاستيفاء الدين منه والخراج يمكن استيفاؤه من الرهن فامكن ترتيب موجب العقد اي كل من عقد الكفالة وهو مطالبة الكفيل وعقد الرهن وهو الاستيفاء للخراج من الرهن فصح كل من عقد الكفالة والرهن به وظهر بما قررنا ان قوله مطالب به يمكن الاستيفاء لف ونشر فالمطالبة ترجع الى الكفالة والاستيفاء يرجع الى الرهن وانما نص على هذا الدين لدفع توهم انه لا يجوز الكفالة به لان الخراج في حكم الصلاة ووجوبه بحق الشرع كالزكاة لكن لما كان ملزوما للوازم الدين كما ذكرنا صح العقدان المذكوران بخلاف دين الزكاة فانه وان كان له مطالب من العباد وهو الامام في الاموال الظاهرة والملاك في الباطنة لا يصح الكفالة به فانه ليس حقيقة الدين لان حاصله ايجاب تمليك طائفة من المال شكرا لله على نعمة الغنى ولذا لا يؤخذ من تركته جبرا للورثة عندنا ولم يخلص كونه له مطالب من العباد عن شبهة عدم ذلك فان المالك للعين ليس مطالبا من جهة العباد حقيقة بل حقيقة ذلك ان يكون غير المالك مطالبا بالمال فالمالك مطالب بفتح اللام ليس غير ومطالبة الامام ليس الا ايصال المستحقين الى املاكهم بل الى ما يستحقونه لا بطريق الملك بخلاف سائر الديون فانها مملوكات قوله ومن اخذ من رجل كفيلا بنفسه ثم ذهب فاخذ منه كفيلا آخر بنفسه جاز وهما كفيلان بالنفس لان موجبه التزام المطالبة وجاز تعدد الملتزمين بها لزيادة التوثق فان سلم احدهما نفس المكفول به لا يبرأ الآخر بالاجماع بخلاف الكفالة بالمال ان كفلوا معا طولب كل بما يخصه او على التعاقب جازت مطالبة كل واحد بالكل مثلا كفل ثلاثة معا بالف لا يطالب احدهم الا بثلثها ولو كفلوا بها على التعاقب طولب كل واحد بالالف وايهم قضى سقطت عن الباقين قوله واما الكفالة بالمال فهو عديل قوله والباب الكفالة ضربان كفالة بالنفس وكفالة بالمال من حيث المعنى فان المعادلة الصريحة لو قال اما الكفالة بالنفس وهو اعم فالكفالة بالنفس الى آخره والكفالة بالمال عندنا جائزة وان كان المال المكفول به مجهول المقدار وبه قال مالك واحمد والشافعي في القديم وقال في الجديد هو وابن ابي ليلى والليث وابن المنذر لا يجوز

بالمجهول لانه التزام مال مجهول فلا يجوز فلا بد من تعيينه لوقوع المماكسات في مبادلة المال بالمال والكفالة عقد تبرع كالنذر لا يقصد به سوى ثواب الله
اودفع الضيق عن الحبيب فلا يبالي بما التزم في ذلك ويدل على ذلك اقدامه بلا تعيينه المقدار حين قال ما كان عليه فعلي فكان مبناها التوسع فتحملت فيها
الجهالة ومن التوسع فيها جواز الكفالة بشرط الخيار عشرة ايام بخلاف البيع ومما يوضح به انه لو قال انا ضامن لك لبعض مالك على فلان فانه لا يمتنع
ممنوع بل يصح عندنا والخيار للضامن ويلزمه ان يبين اي مقدار شاء وعلى ضمان الدرك اجماع وضمان الدرك ان يقول للمشتري انا ضامن الثمن ان استحق المبيع اخذ
مع جواز ان يظهر استحقاقه وبعضه او كله وقد نقل نص الشافعي على جواز ضمان الدرك واما الاستدلال بقوله تعالى ولمن جاء به حمل بعير وانا به زعيم على ان
شرع من قبلنا شرع لنا اذا قصه تعالى ولم يعقبه بانكار فيمكن ان يدعي ان حمل البعير كان مقدارا معينا كما يتعارف في زماننا ان الحمل الصادر خمسمائة رطل فلا
يتم الاستدلال به وصار كما لو كفل بشجة اي خطأ فان العقد على تقدير السراية يوجب القصاص اذا كانت بالجارحة ولا كفالة بالقصاص واذا كانت خطأ
فالكفالة بها جهالة المكفول به فانها ان سرت الى النفس وجب دية النفس والا فارش الشجة ومع ذلك صح وقدمنا ان المراد من الدين الصحيح ما لا يكون
بدل الكتابة فانه ليس بدين صحيح لان العبد متمكن من اسقاط هذا الدين بنفسه بان يعجز نفسه ولانه للسيد على عبده ولا دين يثبت للسيد على عبده وكذا خرج
جعل دين الزكاة فانه دين حتى يمنع وجوب الزكاة لكنه ليس حقيقة الدين من كل وجه لما ذكرنا والدرك التبعة وفيه فتح الراء وسكونها ثم المكفول له بالخيار
ان شاء طالب الذي عليه الدين وان شاء طالب الكفيل وهو قول اكثر اهل العلم وعن مالك لا يطالب الكفيل الا اذا تعذرت مطالبة الاصيل وله مطالبتهما
جميعا لان الكفالة ضم ذمة الى ذمة وذلك يسوغ مطالبتهما ومطالبة ايهما شاء الا اذا شرط في الكفالة براءة الاصيل فح لا يطالب الكفيل بناء على انها ح
حوالة عقدت بلفظ الكفالة يجوز بها فيجري ح احكام الحوالة كما ان الحوالة بشرط ان لا يبرأ الاصيل تنعقد كفالة اعتبارا للمعنى فيهما خلافا لما
المغصوب منه اذا اختار تضمين احد الغاصبين يعني الغاصب وغاصب الغاصب اذا قضى القاضي عليه كذلك ليس له ان يضمن الآخر لان اختياره تضمين احدهما
الى ان قضى عليه يتضمن التمليك منه فيبرأ الآخر بالضرورة بخلاف المطالبة في الكفالة لا تقتضي التمليك ولو قضى عليه ما لم يوجد حقيقة الاستيفاء قوله
ويجوز تعليق الكفالة بالشروط المذكورة مثل ان يقول ما بايعت فلانا فعلي وما ذاب لك عليه اي ما وجب وثبت عليه فعلي من ذوب الشحم لان المعنى ان بايعته
فعلي درك ذلك البيع فان ذاب لك عليه شئ فعلي وكذا ما غصبك فعلي واذا صح تعليقه ما يجب بالمبايعة الاولى فلو بايعه مرة بعد مرة لا يلزمه ثمن في المبايعة
الثانية ذكره في المجرد وعن ابي حنيفة نصا وفي نوادر ابي يوسف برواية ابن سماعة يلزمه كله ولو رجع الكفيل عن هذا الضمان ونهاه عن المبايعة صح حتى
لو بايع بعد ذلك لم يلزم الكفيل شئ وقيد بقوله فلانا ليصير المكفول عنه معلوما فان جهالة المكفول عنه تمنع صحة الكفالة كجهالة المكفول في الاما
ولو قال ما بايعت من الناس فعلي ضمانه فهو باطل لتفاحش الجهالة بجهالة المكفول عنه وبه بخلاف انفراد جهالة المكفول به فانها حينئذ غلبه تحمل والحا
ان جهالة المكفول له تمنع صحة الكفالة مطلقا وجهالة المكفول به لا تمنع مطلقا وجهالة المكفول عنه في التعليق والاضافة يمنع صحة الكفالة وفي التنجيز
لا يمنع مثال ذلك لو قال ما ذاب لك على احد من الناس او ما بايعت احدا فهو علي لا يصح لجهالة المضمون عنه في الاضافة وكذا لو قال ما ذاب لاحد عليك
فهو علي لا يصح لجهالة المكفول له ولو قال ما غصبك فلان او سرق فعلي جاز لانها بها ومن المثل ما غصبك اهل هذه الدار فانا له ضامن لا يصح الكفا
كانه قال ما يجب لك على واحد من الناس فعلي وفيه لا يصح لجهالة المكفول عنه ومن بايع فلان اليوم من بيع فعلي لا يلزم الكفيل شئ لجهالة المكفول له لانه
ضمن لواحد من الناس ... ما لو قال لجماعة حاضرين ما بايعتموه فعلي يصح فايهم بايعه لزم الكفيل لانه ضمن لمعينين وحينئذ يجب كون اهل الدار في المسألة
التي قبلها ليسوا معينين معلومين عند المخاطبين والا فلا فرق ومنه ما لو قال لرجلين كفلت لكما بما لكما على فلان وهو لغا ولهذا بما له عليه فهو باطل
لجهالة المكفول له ولو قال لرجل كفلت بما لك على فلان او بما لك على فلان رجل آخر جاز لانها جهالة المكفول عنه في غير تعليق ويكون الخيار للكفيل فحاصل
الى فرقين فرق بين المكفول له وعنه في التنجيز حيث يصح مع جهالة المكفول عنه دون المكفول وفرق بين المكفول عنه في التنجيز والاضافة حيث يصح في
التنجيز دون الاضافة اما الاول فاذكر في التجريد ان الكفالة في حق الطالب بمنزلة البيع والمكفول كالبائع لانه يملك ما في ذمة المكفول عنه من الكفيل
فلا بد من تعيين فلا يصح بدون قبول المشتري وقبول يستلزم تعيينه فكانت جهالة الطالب مانعة جوازها كجهالة المشتري مانعة البيع والكفالة في حق
المطلوب بمنزلة الطلاق والعتاق حيث يصح من غير قبوله وامره فلا يمنع جهالته العتق جواز العتق واما الفرق بين جهالة المكفول عنه في الارسال والتعليق
ان القياس ابى جواز اضافة الكفالة لانها تمليك في حق الطالب وانما جوز استحسانا للتعامل والتعامل فيما اذا كان المكفول عنه معلوما فاذا كان مجهولا
يبقى على القياس وحاصل هذا ان المبطل هو الاضافة لا جهالة المكفول عنه اذا عرف هذا احتيج الى مسألة الكتاب فاستدل المص واكثر الاصحاب بقوله
تعالى ولمن جاء به حمل بعير وانا به زعيم ونقل عن ابي بكر الجصاص تضعيف الاستدلال به لجواز ان يكون بيانا لجعالة لا الكفالة وكذا قاله اصحاب مالك
لان هذا القائل ضامن عن نفسه وهذا حال المستأجر لانه ضامن للاجرة عن نفسه بحكم الاجارة لا كفالة وضمانا للجعالة على هذا الوجه جائز كمن
فقال من جاء به فله كذا والدليل على انه ليس من باب الكفالة بل من الجعالة ان المكفول له في الاية مجهول ولا كفالة مع جهالة الا في مسألة واحدة ستاتي
وعامة المشايخ قالوا الاستدلال به صحيح فان الزعيم حقيقة الكفيل والمؤذن انما نادى العير عن غيره وهو الملك فان المعنى الملك يقول لكم لمن جاء به حمل بعير
لانه انما نادى بامره ثم كفل عن الملك بالحمل المذكور لا عن نفسه الان فيه جهالة المكفول له فقد اشتملت على امرين جواز الكفالة مع جهالة المكفول له وهو
مضافا فهو وقد علم انفساخ الاول بدلالة الاجماع على منعها مع جهالة المكفول له وهو لا يستلزم فسخ الآخر كما قلنا بجواز الكفالة عن الميت المفلس وبطلانها مع جهالة

المكفول له وعن ابي قتادة في قصة الميت المديون بدرهمين فقال هما علي فصلى عليه الصلاة والسلام عليه فدل على جواز الامرين ثم قام الدليل على الحاق
احدهما وهو جوازها مع جهالة المكفول له ولم يقم على الآخر وهو الكفالة عن الميت المفلس ولو لم يتم هكذا كفى ما تقدم من المعنى فيها ومن الاجماع على صحة ضمان
الدرك ولما كان اضافة الكفالة على خلاف القياس لما ذكرنا من شبهه بالبيع الى آخر ما تقدم اقتصر على ما ناسب مورد النص وهو ان يكون شرطا ملائما وملائمة الشرط
باحد ثلاثة امور احدها ان يكون سببا للزوم الحق وهو الذي عبر عنه المص بان يكون شرطا لوجوب الحق كقوله اذا استحق المبيع فان استحقاقه سبب لوجوب الثمن على البائع للمشتري
ومن هذا القبيل في الامان الكفالة بالجعل معلقة بسبب وجوبه وهو المجي بالضائع فانه سبب وجوب الجعل الثاني ان يكون شرطا لامكان الاستيفاء مثل قوله اذا قدم فلان
وهو مكفول عنه فان قدومه سبب موصل للاستيفاء منه الثالث ان يكون سببا لتعذر الاستيفاء مثل ان غاب عن البلد او هرب او مات ولم يدع شيئا ومن الصور المروية
عن محمد ضمنت ما لك على فلان ان توي وان حل ما لك عليه ولم يوافك به وفي الخلاصة نقلا عن الاصل قال للمودع ان اتلف المودع وديعتك او جحدك فانا ضامن لك صح وكذا
ان قتلك او ابنك فلان خطأ فانا ضامن للدية صح بخلاف ان اكلك سبع ونحوه مما ليس ملائما كان دخلت الدار او قدم فلان وهو غير مكفول عنه او هبت الريح او جاء المطر
لا يصح هذا التعليق وكذا اذا جعل واحد منهما اجلا يعني من هبوب الريح ومجي المطر كان يقول كفلت به او بما لك عليه الى ان تهب الريح او الى ان يجي المطر لا يصح الا ان
الكفالة تثبت حالة ويبطل الاجل بخلاف ما لو علقها بما ذكرنا اذا هبت الريح فقد كفلت لك بما لك عليه فان الكفالة باطلة اصلا ولو جعل الاجل الحصاد والدياس او
المهرجان او العطاء او صوم النصارى جازت الكفالة والتاجيل فالحاصل ان الشرط الغير ملائم لا تصح معه الكفالة اصلا ومع الاجل الغير ملائم تصح حالة
ويبطل الاجل لكن تعليل المص لهذا بقوله لان الكفالة لما صح تعليقها بالشرط لا تبطل بالشروط الفاسدة كالطلاق والعتاق يقتضي ان في التعليق بغير الملائم تصح
الكفالة حالة وانما يبطل الشرط والمصرح به في المبسوط وفتاوي قاضي خان ان الكفالة باطلة فتصحيحه ان يحمل لفظ تعليقها على معنى تاجيلها الجامع ان في كل منهما
عدم ثبوت الحكم في الحال وقلد المص في هذا الاستعمال لفظ المبسوط فانه ذكر التعليق واراد التاجيل هذا فظاهر شرح الاقطع المشي على ظاهر اللفظ فانه قال
فيه الشرط اذا كان ملائما جاز تعليق الكفالة ومثل بقوله اذا استحق المبيع فانا ضامن الى ان قال وان كان بخلاف ذلك كهبوب الريح ومجي المطر لا يصح التعليق
ويبطل الشرط ولكن ينعقد الكفالة ويجب المال لان كلما جاز تعليقه بالشرط لا يفسد بالشروط الفاسدة اصله الطلاق والعتاق وفي الخلاصة كفل بما له
على ان يجعل له الطالب جعلا فان لم يكن مشروطا في الكفالة فالشرط باطل وان كان مشروطا فيها فالكفالة باطلة انتهى وهذا يفيد انها تبطل بالشروط الفا
اذا كانت في صلبها قوله فان قال تكفلت بما لك عليه هذا شروع في بيان خصوص وقت الوجوب على الكفيل وهذا على اختلاف الالفاظ التي تقع بها الكفالة
فمن ذلك ما ذكر من قوله تكفلت لك بما لك عليه فلا يجب على الكفيل شئ الا ان تقوم البينة بمقدار الف او غيرها لان الثابت بالبينة كالثابت معاينة فيتحقق بها
ما عليه فوجب عليه ولو لم تقم بينة فالقول قول الكفيل في مقدار على المكفول عنه مع يمينه فان اعترف المكفول عنه باكثر من ذلك لم يصدق على كفيله لانه اقرار
على الغير ولا ولاية له عليه ويصدق المكفول عنه في حق نفسه بما اقر به على نفسه لولايته عليها بخلاف قوله ما ذاب لك على فلان فهو لك علي او ما ثبت فاقر المطلوب
بما لزم الكفيل لان الثبوت حصل بقوله وكذلك ذاب فانه بمعنى حصل وقد حصل باقراره بخلاف الكفالة بما لك عليه فانه بالدين القائم في الحال وما ذاب نحوه
الكفالة بما سيجب والوجوب يثبت باقراره بخلاف ما قضى عليه لك لا يلزم الا ان يقضي وشمل ما لك ما اقر لك به امس فلو قال المطلوب اقررت له بالف
امس لم يلزم الكفيل لانه قبل ما لا واجبا عليه لا ما لا يجب عليه في الحال ولم يثبت انه واجب عليه فان قال ما اقر به في الحال يلزمه ولو قامت بينة انه اقر له قبل الكفالة
بالمال لم يلزمه لانه لم يقبل ما كان اقر له ولو ابى المطلوب اليمين فالزمه القاضي لم يلزم الكفيل لان النكول ليس باقرار بل بدل وفي الخلاصة رجل قال ما اقر
فلان به فهو علي فانا الكفيل ثم اقر فلان فالمال لازم في تركة الضامن وكذا ضمان الدرك وفيها رجل قال لآخر بايع فلانا فما بعته من شئ فهو علي صح فان قال
الطالب بعته متاعا بالف وقبضه مني واقر به المطلوب وجحد الكفيل يؤخذ الكفيل به استحسانا بلا بينة ولو جحد الكفيل والمكفول عنه البيع واقام الطالب
البينة على احدهما انه باعه وسلمه لزمهما ولو قال ان لم يعطك فلان ما لك عليه فانا ضامن به لانه لا سبيل فيه عليه حتى يتقاضاه فيقول لا اعطيك ولو مات المطلوب
قبل ان يتقاضاه لزم الضمان ايضا ولو لم يمت لكنه قال انا اعطيك اذا اعطاه مكانه او ذهب الى السوق فاعطاه او قال اذهب الى المنزل حتى اعطيك مالك فاعطاه
فهو جائز فان قال ذلك ولم يعطه من يومه لزم الكفيل ولو قال ان تقاضيت فلانا ما لك عليه ولم يعطك فانا المال عليه ضامن فمات المطلوب قبل ان يتقاضاه
بطل الضمان ولو قال ان عجز عن الاداء فهو علي فالعجز يظهر بالحبس ان حبسه ولم يؤد لزم الكفيل وفي فتاوى النسفي رجل كفل لرجل عن رجل بمال على ان يكفل
عنه فلان بكذا من المال فلم يكفل فلان فالكفالة لازمة وليس له خيار في ترك الكفالة ومن مجموع النوازل جماعة طمع الوالي ان ياخذ منهم شيئا بغير حق فاختفى
بعضهم وظفر الوالي ببعضهم فقال المختفون للذين وجدهم الوالي لا تطلعوه علينا وما اصابكم فهو علينا بالحصص فلو اخذ الوالي منهم شيئا فلهم الرجوع قال
هذا مستقيم على قول من يقول بجواز ضمان الجباية وعلى قول عامة المشايخ لا يصح ولو كفل بماله على ان يعطيه من وديعة المكفول عنه التي عنده جاز واذا امن بذلك
وليس له ان يسترد الوديعة منه فان هلكت برئ الكفيل والقول قول الكفيل انها هلكت فلو غصبها المودع او غيره او استهلكها برئ الكفيل والحوالة على هذا ولو
ضمن الفا على ان يعطيه اياه من ثمن هذه الدار فلم يبعها لم يكن على الكفيل ضمان لانه لا يلزمه بيع الدار قوله ويجوز الكفالة بامر المكفول عنه وبغير امره لاطلاق ما روينا
وهو قوله صلى الله عليه وسلم الزعيم غارم فانه اعم من كونه باذن وبلا اذن ولانه اي عقد الكفالة التزام المطالبة وهو اي هذا التزام تصرف في حق نفسه وفيه نفع
للطالب بلا ضرر على المطلوب لان ضرره بثبوت الرجوع ولا رجوع عليه لانه اي الرجوع عند امره وعند امره يكون قد رضي به فان كفل بامره رجع بما ادى لانه
قضى دينه بامره مقيد بامرين احدهما ان يكون المطلوب ممن يصح منه الامر فلو كان صبيا محجورا او امر من يكفل فلا رجوع له عليه ولو كان عبدا محجورا فانما يرجع عليه بعد

عتق الصبي ما ذون فاصح امره ويرجع الكفيل عليه بصحة امره بسبب الاذن فانهما ان يشتمل الامر على لفظة عني كان يقول اكفل عني اضمن عني لفلان او على قوله
وانا ضامن ونحوه فلو قال اضمن الالف التي لفلان علي لم يرجع عليه عند الادا لان الكاين بمجرد الامر بالضمان والاعطا لجاز ان يكون الغرض ليرجع وان يكون القصد
طلب التبرع بذلك فلا يلزم المال وهذا قول ابي حنيفة ومحمد بدليل ما في اشارات الاسرار اذا قال لرجل اضمن لفلان الف درهم او اقضه الف درهم ففعل
لم يرجع على الامر الا اذا كان خليطا او شريكا وقال ابو يوسف يرجع لانه وجب القضا بناء على الامر فلا بد من اعتبار الامر فيه ان يكون كذلك الا اذا كان قضاء حقه
الذي امر فصار كما لو قال اقض عني وتضمن ذلك استقراضا منه ومتى قلنا لا يقع عن الذي امر لغى الامر لانه يصير قاضيا عن نفسه فيصير وجود الامر
وعدمه سوا اما الخليط فيرجع فيه بالاجماع والخليط هو الذي يعتاد الرجل مداينته والاخذ منه ووضع الدراهم عنده والاستجرار منه واورد مطالبه
بالفرق بين الامر في الكفالة وبين ما اذا قال ادّ عن زكاة مالي او اطعم عن عشرة مساكين فادى عنه لا يرجع على الامر ما لم يشترط الضمان فيقول على اني ضامن فلم يكتف
بمجرد الامر في الرجوع وان ذكر فيه لفظة عني بل حتى يشرط الضمان وفي الكفالة اكتفى به واجاب في الذخيرة ومبسوط شيخ الاسلام بان الامر طلب لتمليك من
المامور في الفصول كلها لان امره ان يودي عنه ويقضي عنه وان يكون قاضيا عنه الا بعد ان يصير المقضي به ملكا للامر الا ان الملك للامر انما يثبت في ضمن ملك القابض
فيثبت على وفقه ثم ما يجب للقابض ملك مضمون بالمثل يجب للامر مثل ذلك والا فلا وفي قضاء الدين انما يجب للقابض ملك مضمون بالمثل لانه انما يملكه بالمثل فهو
الدين السابق بدليل انه لو ظهر ان لا دين عليه يسترد منه المقبوض فيثبت للامر ملك مضمون بالمثل وليس ذلك الا القرض وفي باب الزكاة والكفارة يجب للقابض
ملك غير مضمون بالمثل حتى لو ظهر ان لا زكاة عليه لا يسترد من الفقير ما قبض فيثبت للامر ملك مثل ذلك فلا ضمان عليه الا بالشرط والحاصل ان الامر في الكفالة يجب
طلب القرض اذا ذكر ضمان لفظة عني وفي قضاء الزكاة والكفارة طلب الهبة ولو ذكر لفظة عني لما ذكرنا ان الملك انما يجب للمكفول عنه على الوجه الذي يجب للقابض
قوله وان كفل بغير امره لم يرجع هو قول الشافعي ورواية عن احمد وقول مالك ورواية عن احمد يرجع كالوكيل بامره لان الطالب بالاستيفا منه كالمملك ما على المطلوب
من الكفيل او كالمقيم له مقام نفسه في استيفا المال من الاصيل ولنا ان تمليك الدين من غير من عليه الدين لا يجوز وحيث تساهلنا في شيء من ذلك فانما هو باعتبار الشبهة اي
هو كالمامور في الكفالة بالامر يجب المال للكفيل على الاصيل كما في الكفالة كما يجب للطالب على الكفيل لكن يتاخر الى ادائه وهذا لا يكون في الكفالة بلا امره لانه
متبرع ولا يمكن اثبات المال في ذمة المطلوب بلا رضاه وكذلك لا يرجع وقوله رجع بما ادى معناه اذا ادى ما ضمنه اما اذا ادى خلافه فانما يرجع بما ضمن حتى لو كان
الدين زيوفا فادى عنه جيادا فانما يرجع بالزيوف او كان الدين جيادا فادى عنه زيوفا وتجوز الطالب به فيرجع بالجياد بخلاف المامور باداء الدين فانه يرجع بما ادى
فلو كان الدين جيادا فادى زيوفا يرجع بالزيوف ولو كان زيوفا فادى جيادا رجع بالزيوف ايضا لان رجوعه بحكم الامر ولم يدخل صفة الجودة فيما اذا كان الدين
زيوفا تحت الامر اما الكفيل فانما يرجع بحكم الكفالة وحكمها انه يملك الدين بالادا فيصير كالطالب نفسه فيرجع بمثل الدين وصار كما اذا ملك الكفيل الدين بالارث
بان مات الطالب والكفيل وارثه فانما له عينه وكذا اذا وهب الطالب الدين للكفيل او تصدق به عليه فانه يملكه ويطالب به المكفول بعينه فان قيل ينبغي ان لا يصح
هبة الدين من الكفيل لانه هبة الدين لغير من عليه الدين وليس الدين على الكفيل على المختار وبهذه المسئلة استدل من قال ان الكفالة ضم في الدين اجيب بانه هبة الدين
ممن عليه انما لا يجوز اذا لم ياذن للغير في قبضه فاما اذا وهب الدين من آخر واذن له في قبضه جاز استحسانا وهنا لما ادى الدين فقد سلط الطالب على قبضه
من المطلوب كما قيل والوجه ان يقال بعقد الكفالة سلطه على قبضه عند الادا وانما احترزنا بهذه العبارة لان قبض الطالب من الكفيل سقط ولا نية عن الدين
الذي على المطلوب اذا صار ملكا له شرعا حراس خبر اختيار من الطالب فلا يملك التسليط على ما ليس في ملكه والاوجه انما اعتبار الدين في ذمة الكفيل كما هو
في ذمة الاصيل ويسقط عنهما باداء احدهما كما هو احد القولين واختاره كذلك لتصحيح الهبة تصحيحا للتصرف واذا وهب الكفيل الدين لا بد من قبوله بخلاف ما اذا
ابرا لان الواجب عليه المطالبة وبالابرا يسقط فلا يحتاج الى القبول ولا يرتد بالرد وقوله وكما اذا ملك المحتال عليه الدين بالادا الى المحتال ان كان المديون الذي حلا
على رجل ليس له عليه دين فقبل الحوالة وادى فانه يملك الدين الذي على المحيل فيرجع بما ادى حتى لو ادى عروضا او دراهم غير الدنانير لا يرجع الا بالدين كالكفيل
وكذا الوكيل وكذلك لو وهب المحتال الدين للمحتال عليه او تصدق به عليه او ورثه المحتال عليه من المحتال وقوله كما ذكرنا في الحوالة اي حوالة كفاية المنتهي
المامور باداء الدين فانه يرجع بما ادى لانه لم يملك الدين بالادا فانما رجع بما ادى كما ذكرناه قريبا وبخلاف ما اذا صالح الكفيل الطالب عن الالف المكفول بها على خمس
مائة حيث يرجع بما ادى وهو الخمس مائة الا بما ضمن وهو الالف لانه اسقاط او هو ابرا عن بعض الدين فيسقط البعض ولا ينتقل الى الكفيل وقوله كما لو ابرا الكفيل
يعني عن خمس مائة واخذ منه خمس مائة لا يرجع الكفيل على المكفول عنه الا بخمس مائة فكذا اذا صالح على خمس مائة عن الالف لا يرجع الا بخمس مائة او المعنى
اذا ابرا الكفيل عن كل الدين لا يرجع بشيء فكذا اذا ابرا عن بعضه لا يرجع بذلك البعض اعتبارا للبعض بالكل قوله وليس للكفيل ان يطالب المكفول عنه بالمال
قبل ان يودي عنه لانه اي الكفيل لا يملكه قبل الادا بخلاف الوكيل بالشرا حيث له ان يرجع على الموكل بالثمن قبل ان يودي بعد لانه انعقد بينهما مبادلة حكمية فان
الموكل لا يستفيد الملك الا من قبل الوكيل فكان الوكيل كالبائع وكذا كان له حبس المشتري عن قبض الثمن وللبائع المطالبة بالثمن قبل تسليم المبيع فكذا
الوكيل فان لوزم الكفيل بالمال فله ان يلازم المكفول عنه اذا كانت الكفالة توجب الرجوع حتى يخلصه وكذا اذا حبس كان له ان يحبسه خلافا للشافعي في الاظهر
قال لانه لا دين له عليه لان الدين لا ينتقل اليه الا بالادا ولم يوجد وقلنا ملازمته وحبسه معه كما جاز ان يكون للدين يجاز ان يكون لانه الذي ادخله فيه
فعليه خلاصه والا فيبقى ماله مثل ما ماسكه به قوله واذا ابرا الطالب المكفول عنه او استوفى منه حقه برئ الكفيل لان براة الاصيل توجب براة الكفيل بالاجماع
لان الدين عليه اي على الاصيل في الصحيح خلافا لمن ذكر ان الدين في ذمة الكفيل كذا قيل وليس لهذا الخلاف اثر هنا بل القائل ان الدين في ذمة الكفيل والقائلين

الاول مع الاصيل قائل بان براة الاصيل توجب براة الكفيل لان ضمان الكفيل بشرط بقا ضمان الاصيل ويشترط قبول الاصيل وموته قبل القبول والرد قائم
ذلك فيقوم مقام القبول ولو رده ارتد وعاد دين الطالب على حاله واختلف المشايخ ان الدين هل يعود الى الكفيل ام لا فبعضهم يعود وبعضهم لا يعود بخلاف الكفيل فانه اذا
ابرا صح قبل او لم يقبل ولا يرجع على الاصيل بما ذكرناه قريبا ولو كان ابرا الاصيل او هبته او التصدق عليه بعد موته فعند ابي يوسف القبول والرد للورثة فان
قبلوا صح وان ردوا ارتد وقال محمد لا يرتد بردهم كما لو ابراه في حال حياته ومات وهذا تخصيص الابرا قوله واذا ابرا الكفيل لم يبرا المكفول عنه لانه تابع اي على الكفيل المطالبة
دون الدين وبقا الدين بدونه اي بدون المطالبة على ما قبل الطالب جائز فلم يلزم من عدم المطالبة عدم الدين على الاصيل بخلاف ابرا الاصيل ابراهم وكذا اذا اخر عن
الاصيل فهو تاخير عن كفيله ولو اخر عن الكفيل لم يكن تاخيرا عن الاصيل لان التاخير ابرا موقت فيعتبر بالابرا المؤبد فان قيل الابرا المؤبد لا يرتد برد الكفيل والموقت
يرتد برده وبرد الاصيل يرتدان كلاهما والجواب ان الفرق بينهما في حكم لا يستلزم الفرق بينهما في كل حكم وسببا لافتراق في ذلك الحكم وهو الارتداد بالرد ولعله
ما ذكر في الذخيرة ان الابرا المؤبد اسقاط محض في حق الكفيل ليس فيه تمليك المال لما ذكرنا ان الواجب بالكفالة مجرد المطالبة والاسقاط المحض لا يحتمل الرد لانه يتلاشى
الساقط كاسقاط الخيار وان الابرا الموقت فهو تاخير مطالبة وليس باسقاط الا ترى ان المطالبة تعود بعد الاجل والتاخير قابل للابطال بخلاف الاسقاط المحض
فاذا عرف هذا فلم يقبل الكفيل التاخير او الاصيل كان المال حالا يطالبانه به للحال وهذا بخلاف ما لو كفل بالمال الحال مؤجلا الى شهر مثلا فانه يتاجل عن الاصيل لانه
لانه اي المكفول له لا حق له حال الكفالة الا في الدين فليس له الا الحق بقبول التاجيل سواء وكان الاجل الذي شرطه الكفيل داخلا فيه بالضرورة فيتاجل عن الاصيل
اما ههنا وهو ما اذا كانت الكفالة ثابتة قبل التاجيل بخلافه لانه استقر حكما قبل التاجيل اي جواز المطالبة ثم طرا التاجيل عن الكفيل فيقتصر على ما تقرر عليه بالكفالة
وهو جواز المطالبة قوله فان صالح الكفيل رب المال عن الالف على خمس مائة ان شرطا براتهما جميعا عن الخمس مائة او شرطا براة المطلوب برئا جميعا وان شرط براة الكفيل وحده
برئ الكفيل عن خمس مائة والالف بتمامها على الاصيل فيرجع الكفيل بخمس مائة ان كان بامره والطالب بخمس مائة بخلاف ما لو صالحه على خمس مائة على ان يعجله الباقي حيث يرجع الكفيل بالف
وان لم يشرط براة واحد منهما بان لم يزد على قوله صالحتك عن الالف على خمس مائة وهي مسئلة الكتاب برئا جميعا عن خمس مائة لانه اي الكفيل اضاف الصلح الى الالف الدين على
الاصيل فبرئ الاصيل عن خمس مائة ومن ضرورته براة الكفيل منها على ما ذكرنا ورجع الكفيل على الاصيل بخمس مائة التي اداها ان كانت بالامر وهذا بخلاف ما لو صالح بجنس آخر
لان الصلح بجنس آخر مبادلة فيملكه اي الدين فيرجع بجميع الالف وعند الائمة الثلاثة يرجع بالاقل من الدين ومن قيمة السلعة التي صالح بها الادا وفي هذا القدر
ولا يجعل الصلح بجنسه مبادلة لان الخمس مائة لا يجعل عوضا عن الالف لما فيه من الربا ولا يمكن تمليكا من الكفيل لان تمليك الدين من غير من عليه الدين لا يجوز ولا يمكن ان يجعل
واجبة في ذمة الكفيل تصحيحا للصلح مع الكفيل حتى يصير البراة عن خمس مائة مشروطة للكفيل كما لو صالح على خلاف الجنس لانه وجوه في ذمة الكفيل عند الحاجة الى التمليك
وفي خلاف الجنس يحتاج الى التمليك وفي الجنس لا يحتاج لما فيه من الربا بل هو اسقاط الخمس مائة فكانت البراة عن خمس مائة مشروطة للاصيل فيسقط عنهما ثم يرجع الكفيل على الاصيل
بخمس مائة اذا كان كفل بامره ولو كان صالحه عما استوجب بالكفالة لا يبرا الاصيل لان الواجب بالكفالة المطالبة والبراة منها من الكفالة فيبقى حق الطالب على ما كان قبل
الكفالة وحمل في النهاية صورة هذه المسئلة على ما في المبسوط لو صالحه على مائة على ان برئ الكفيل فسخ للكفالة قوله ومن قال لكفيل ضمن له مالا ابرا المكفول عنه قد برئت
الي من المال رجع الكفيل على المكفول عنه بجميع الدين لان لفظ الي لانتها الغاية والمتكلم هو رب الدين هو المنتهي وهذه التركيب فلا بد ان يكون ثم مبتدا وليس الا الكفيل
المخاطب فافاد التركيب براة من المال مبتدا من الكفيل ومنتهيا الى صاحب الدين وهذا معنى الاقرار من رب الدين بالقبض من الكفيل كانه قال دفعت الي فلا يرجع على
واحد منهما ويرجع الكفيل على الاصيل ان كان كفل بامره والحوالة كالكفالة في هذا وههنا ثلاث مسائل احداها هذه والثانية قال ابرأتك من المال ليس اقرارا بالقبض
حتى كان للطالب ان ياخذ الاصيل به والثالثة برئت من المال ولم يقل الي فهذا اقرار بالقبض عند ابي يوسف كقوله برئت الي وعند محمد كقوله ابراتك فبانت الاولى وهو
براة الكفيل اذا قال برئت ولم يزد عليه شك فلا بد وفرق محمد بين هذا وبين ما لو كتب الصك برئ الكفيل من الدراهم التي كفل بها فانه اقرار بالقبض عندهم جميعا كقوله
برئت الي بمقتضى العرف فان العرف بين الناس ان الصك يكتب على الطالب بالبراة اذا حصلت بالايفا وان حصلت بالابرا لا يكتب الصك عليه فجعلنا الكتابة اقرارا بالقبض عرفا
ولا عرف عند الابرا وابو يوسف يقول هو مثل برئت الي لانه اقر ببراة ابتداؤها من المطلوب وهو الكفيل المخاطب وحاصله ان ثبات البراة منه على الخصوص مثل دفعت ونقدت
والبراة والكتابة منه خاصة كالايفا بخلاف البراة بالابرا فانها لا تحصل بفعل الكفيل بل بفعل الطالب فلا يكون حينئذ مضافة الى الكفيل وما قاله محمد انما يتم اذا كان
الاحتمالان متساويين واختلف المتاخرون فيما اذا قال المدعى عليه ابراني المدعي من الدعوى التي يدعي علي منهم من قال هو اقرار بالمال كما لو قال ابراني من هذا المال الذي
ادعاه ومنهم من قال لا يكون اقرارا لان الدعوى يكون بحق وبباطل ولو قال للكفيل انت في حل من المال فهو كقوله ابراتك لان لفظة الحل يستعمل في البراة كالابرا
دون البراة بالقبض قال في شروح الجامع الصغير هذا اذا كان الطالب غائبا فاما اذا كان حاضرا رجع اليه في البيان لانه قبل ولم يتعين لان الاصل في الاحتمالات
ان يرجع فيه الى المجمل في البيان والمراد من المجمل هنا ما يحتاج الى تامل ويحمل المجاز وان كان بعيدا كما يحمل قوله برئت الي معنى لاني ابراتك لا حقيقة المجمل يعني يرجع اليه
اذا كان حاضرا لازالة الاحتمالات خصوصا ان كان العرف من ذلك اللفظ مشتركا منهم من يتكلم به ويقصد ما ذكرنا من القبض ومنهم من يقصد الابرا قوله ولا يجوز
تعليق البراة من الكفالة بالشرط المتعارف مثل اذا عجلت لي البعض او دفعت البعض فقد ابراتك من الكفالة اما غير المتعارف فلا يجوز كما لا يجوز تعليق الكفالة به فقط السر
القائل يشكل مما اذا قال الكفيل بالمال الى اذا وافيت به غدا فانا بري من المال الا ان هذا شرط ملايم على انه لا ورود له لان الفرض ان فيه روايتين فهذا الفرع شاهد احداهما
وروي انه يجوز وهو اوجه لان المنع لمعنى التمليك وذلك يتحقق بالنسبة الى المطلوب اما الكفيل فالمستحق عليه المطالبة وكان ابراوه اسقاطا محضا كالطلاق ولهذا
لا يرتد بالرد من الكفيل بخلاف الاصيل لا يصح تعليقه لان فيه معنى تمليك المال وقوله وكل حق لا يمكن استيفاوه من الكفيل لا تصح الكفالة به كتنفيذ الحدود ونفس القصاص

انه لا شك الكفيل بملازمة المكفول عنه ولا يضرب وتقدم قوله وان يكفل عن البايع بالمبيع لم يصح عندنا خلافا للشافعي اعلم ان الاعيان اما مضمونة على الاصيل او غير مضمونة
فغير المضمونة كالوديعة ومال المضاربة والشركة والعارية عندنا والمستاجر في يد المستاجر والمضمونة اما مضمونة بغيرها كالمبيع قبل القبض فانه مضمون
بالثمن والرهن فانه مضمون بالدين فالثلاثة الاول لا تصح الكفالة بها اصلا لانها غير واجبة التسليم فلا يجب على الكفيل شيء وفي الوارد الوديعة غير واجب
على المودع بل الواجب عدم المنع عند طلب المودع فلا يجب على الكفيل تسليمها بخلاف العارية فان تسليمها واجب فتصح الكفالة بتسليمها وكذا الباقي من القسمين يصح التسليم
ولا تصح الكفالة بها على معنى انه بعينه يجب على الكفيل فان هلك فعليه بدله لان هذا القدر لا يجب على الاصيل بل لو هلك المبيع انما يسقط الثمن او الرهن سقط
من الدين بقدره والباقي الظاهر فلا يجب على الكفيل وعلى معنى الكفالة بتسليم العين يصح كما ذكرنا فمتى هلك لا شيء على الكفيل وفايدته حينئذ الزام احضار
العين وتسليمها ولو عجز بان مات العبد المبيع او المستاجر او الرهن انفسخت الكفالة على وزان الكفالة بالنفس سوا وما ذكر شمس الائمة السرخسي ان الكفالة بتسليم
العارية باطلة فقد نص في الجامع الصغير ان الكفالة بتسليم العارية صحيحة وكذا في المبسوط ونص القدوري انها بتسليم المبيع جايزة ونص في التحفة على جميع ما
اوردناه ان الكفالة بالتسليم صحيحة والوجه عندي ان لا فرق بين الثلاثة الاول من الوديعة ومال المضاربة والشركة وبين العارية ونحوها من الامانات
اذ لا شك في وجوب الرد عند الطلب كان قال الواجب التخلية بينه وبينها لا ردها اليه فيقول فليكن مثل هذا الواجب على الكفيل وهو ان يحصلها ويخلي بينه وبينها
بعد احضاره اليها ونحن نعني بوجوب الرد لم يكن هذا او نحمل المردود اليه قالوا ان فايدة الكفالة تمكين المودع من الاخذ صحيحة واما مضمونة بنفسها كالمغصوب
والمبيع بيعا فاسدا والمقبوض على سوم الشرا فتصح الكفالة بها ويجب على الكفيل ما يجب على الاصيل وهو دفع العين فان عجز وجبت قيمته او مثله على الكفيل وفي
المبسوط ادعى عبدا في يد رجل فلم يقدمه الى القاضي واخذ منه كفيلا بنفسه وبالعبد فمات العبد في يد المطلوب واقام المدعي البينة ان العبد عبده يقضى له
بقيمته على المطلوب وان شاء على الكفيل لان بالبينة ظهر ان العبد كان مغصوبا وان الكفالة بالعين المغصوبة توجب القيمة والقول قول الكفيل في قيمته لانكاره الزيادة
كالاصيل اعني الغاصب فان اقر الغاصب باكثر لزمه الفضل ولا يصدق على الكفيل وفي المبسوط كفل بالرهن وفيه فضل على الدين فهلك في يد المرتهن ليس على الكفيل
شيء لان عين الرهن والزيادة على مقدار الدين من الرهن امانة في يد المرتهن ولا يضمن الكفيل شيئا من ذلك بالكفالة ولو ضمن لصاحب الدين ما نقص الرهن من دينه
وكانت قيمة الرهن تسع مائة والدين الف صح لا يضمن الكفيل مائة لانه التزم بالكفالة ما هو مضمون في ذمة الاصيل ولو استعار الراهن المرهون من المرتهن على ان
يعطاه كفيلا به فهلك عند الراهن لم يلزم الكفيل شيء لانه لا ضمان للمرتهن على الاصيل بسبب هذا القبض فلا يضمن الكفيل ايضا ولو كان الراهن اخذه بغير
رضى المرتهن جاز ضمان الكفيل واخذ به لان الراهن ضامن مالية العين هنا الا يرى انه لو هلك في يده ضمن قيمته للمرتهن فيكون هذا بمنزلة الكفالة بالمغصوب
ولفظ المستاجر في كلام المص يحتمل الموضعين وقد منا انه متى هلك كل من المبيع والرهن والمستاجر بعد الكفالة بتسليمه لا شيء على الكفيل في المبيع والرهن
فتقدم ما يفيد وجهه وفي المستاجر لان الاجارة تنفسخ به وخرج الاصيل من ان يكون مطالبا بتسليم العين وانما وجب رد الاجرة والكفيل ما كفل الاجر قوله
ومن استاجر دابة للحمل فان كانت بعينها اي اجره ان يحمله على هذه الدابة لا تصح الكفالة لانه عاجز عن الفعل الواجب على الاصيل وهو حمله على هذه الدابة لانه لا
ملك له في هذه الدابة ليحمله عليها وان كانت بغير عينها جازت لانه يمكنه الحمل على دابة نفسه او على دابة يستاجرها والحمل هو المستحق وهو مقدور للكفيل فتصح
كفالته به وفي ازنه من استاجر عبدا للخدمة فكفل له رجل بخدمته فهو باطل لما بينا انه عاجز عنه اذ لا يملك العبد اما لو كفل بنفس العبد المستاجر فهو يصح
على ما عرف ولو هلك لا شيء على الكفيل وقال شارح في الفرق بين الحمل على المعين وغير المعين بان الدابة اذا كانت بعينها فالواجب على الموجر تسليم الدابة لا
الحمل ويمكن استيفاوه من الكفيل فصحت الكفالة انتهى واعترض الاصحاب بان الواجب لو كان ليس الا تسليم الدابة المعينة ينبغي ان تحمله الذي هو فعله غير
معقود عليه انما المعقود عليه حمل الدابة فكذلك اجارة حمله على دابة الى مكان كذا ليس عليه سوى تسليم اي دابة كانت فلا يجب تحميله الذي هو فعله لانه
لو استاجر الرجل نفسه فلا فرق فينبغي ان لا تجوز الكفالة فيه ايضا لان الحمل انما هو واجب على الاصيل بعين ما في المتن فيهما والحاصل انه ان كان الحمل على دابة
تسليمها فينبغي ان تصح الكفالة فيهما لان الكفالة بتسليم المستاجر صحيحة ولم يمنع منه كون المستاجر ملكا لغير الكفيل وان كان الحمل ينبغي ان لا يصح فيهما لان
التحميل غير واجب على الاصيل والحق ان الواجب في الحمل على الدابة معينة او غير معينة ليس مجرد تسليمها بل المجموع من تسليمها والاذن في تحميلها وهو ما ذكر في النهاية
من التركيب وما ذكرنا من الحمل عليها ففي المعينة لا يقدر على الاذن في تحميلها اذ ليست له ولاية عليها ليصح اذنه الذي هو معنى الحمل وفي غير المعينة يمكنه ذلك اذ عنده
تسليم دابة نفسه او دابة استاجرها قوله ولا تصح الكفالة الا بقبول المكفول له في المجلس عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال ابو يوسف يجوز اذا بلغه الخبر
فاجاز ولم يشترط في بعض النسخ اي نسخ كفالة الاصيل عن ابي يوسف الاجازة بل انه نافذ اذا كان المكفول له غايبا وهو الاظهر عنه والحاصل ان عنه روايتين والخلاف
في الكفالة بالنفس والمال جميعا وجه رواية النفاذ انه التزام فيستبد به الملتزم ولا يتعدى له ضرر في المكفول له لان حكمه لا يوجب عليه شيئا لانه يختار
في المطالبة لا ملزوم فان راي مطالبته طالبه والا لا واحال المص وجه التوقف على ما ذكره في الفضولي في النكاح وهو ان شطر العقد لا يتوقف حتى اذا عقد
فضولي لامراة على آخر توقف على الاجازة كما اذا كان عقدا تاما بان خاطب عنه فضولي آخر وعندهما لا يتوقف الا ان خاطب فضولي آخر فلا يتوقف عندهما الا اذا
الناهر ولهما ان فيه معنى التمليك وهو تمليك المطالبة منه فيقوم بهما جميعا والموجود من الموجب وحده شطر العقد فلا يتوقف على ما وراء المجلس هذا استشكله
لو تم عقد بقبول فضولي آخر توقف وقد صرح بذلك عنهما قالوا انه قبل عنه قابل يتوقف بالاجماع وحينئذ فقوله في وضع المسئلة لا يصح الا بقبول المكفول له في المجلس
غير صحيح بل الشرط ان يقبل في المجلس ان كان حاضرا فينفذ او يقبل عنه فضولي ان كان غايبا فيتوقف الى اجازته او رده وقوله الا في مسئلة واحدة استثنا من قوله لا يصح

الا بقبول المكفول له في المجلس فان في هذه المسئلة صحت من غير قبوله في المجلس ولا قبول فضولي عنه وهي ان يقول المريض المديون لوارثه تكفل عني بما علي من الدين
فتكفل عنه به مع غيبة الغرما فانه يصح استحسانا فللغرما مطالبته وذكر الاستحسان بوجهين احدهما ان قوله تكفل عني وصية اي فيه معنى الوصية اذ لو كان حقيقة
الوصية لم يفترق الحال بين حال الصحة والمرض في ذلك وقد ذكر في المبسوط ان ذلك لا يصح منه في حال الصحة واذا كان بمعنى الوصية فكانه انما قال لهم اقضوا
ديوني فقالوا نعم اذ قالوا تكفلنا بها فلذا قال مشايخنا انما يتم ذلك اذا كان له مال فان لم يكن له مال لا تؤخذ الورثة بديونه ولو كان حقيقة الكفالة لاخذوا
بها حيث تكفلوا ثانيهما ما ذكر في المبسوط والايضاح ان حق الغرما يتعلق بتركته في مرض موته لانه لا بد منه لضعفه بمرض الموت وكذا امتنع تصرفه فيما له
كيف شا واختار فرط ما ساعر الغرما المكفول لهم عما ملا لهم لما في ذلك من المصلحة له بتفريغ ذمته وفيه نوع للطالب المكفول له كما اذا حضر بنفسه فان
قيل غاية الامر ان يكون كالطالب حضر بنفسه فان الصادر منه حينئذ قوله تكفل ولو قال تكفل لي بما لي على فلان فقال كفلت لا يتم الا ان يقول بعد
ذلك قبلت او نحوه كالبيع اذا قال بعني بكذا فقال بعت لا ينعقد حتى يقول الآمر قبلت اجاب المص بقوله انما لا يشترط القبول بعد قول الوارث تكفلت
لانه اي لان قوله تكفل لا يراد به المساومة وانما صح في البايع لذلك لانه يراد به المساومة وهنا لا يراد به الا التحقيق بدلالة هذه الحالة فان حالة
الموت ظاهرة في الدلالة على قصده الى تحقيق الكفالة لتخليص نفسه لا على المساومة بها فصار الامر هنا كالامر بالنكاح فيما لو قال زوجني بنتك فقال
زوجتك انعقد وان لم يقل قبلت حيث كان النكاح لا تجري فيه المساومة ولو قال المريض لاجنبي تضمن اختلف المشايخ منهم من قال لا يجوز لان الاجنبي
غير مطالب بقضا دينه بلا التزام فكان المريض في حق الاجنبي والصحيح سوا ولو قال ذلك لاجنبي او لوارثه لا يصح الا ان يقبل الطالب ومنهم من قال يصح
من الاجنبي وينزل المريض منزلة الطالب لحاجته بتضيق الحال عليه كما ذكرنا في الوارث وهو اوجه وما في المبسوط من قوله وهذا من المريض صحيح وان لم
يسم الدين ولا اصحاب الدين فانه انما يصح بطريق الوصية لورثته بان يقضوا دينه والجهالة لا تمنع صحة الوصية مبني على غير الوجه الارجح وهو ان الكفالة
ولا حاجة الى ذلك بل هي كفالة لكن جهالة المكفول به وهو الدين لا يضر في الكفالة وقد فرض ان المريض قايم مقام المكفول له وهو معين فلم يكن المكفول له مجهولا
لهذا الاعتبار قوله واذا مات الرجل وعليه ديون ولم يترك شيئا بل مات مفلسا فتكفل رجل للغرما بما عليه لم يصح عند ابي حنيفة رحمه الله وقال ابو يوسف
ومحمد والائمة الثلاثة واكثر اهل العلم يصح لانه كفل بدين ثابت لعموم قوله صلى الله عليه وسلم الزعيم غارم ولما روي انه صلى الله عليه وسلم اتي بجنازة
انصاري فقال هل على صاحبكم دين قالوا نعم درهمان او ديناران فقال صلوا على صاحبكم فقام ابو قتادة وقال هما علي فصلى صلى الله عليه وسلم عليه فلو لم
تصح الكفالة عن الميت المفلس لما صلى عليه بعد الكفالة ولانه كفل بدين ثابت لانه اي الدين وجب في حياته لحق الطالب وهو باق ولم يوجد المسقط وهو الادا
او الابرا او انفساخ سبب وجوبه ولم يتحقق بالموت شيء من ذلك ويدل على بقائه كونه يطالب به في الآخرة وانه لو تبرع به انسان جاز اخذ الطالب منه ولو سقط
بالموت ما حل له اخذه وانه لو كان به كفيل قبل موته بقيت الكفالة ولو بطل الدين بطلت الكفالة لسقوطه عن الكفيل بسقوطه عن الاصيل ولابي حنيفة رحمه الله
انه كفل بدين ساقط في حكم الدنيا لا مطلقا والكفالة من احكام الدنيا لانه يوثق ليؤخذ منها لا في الآخرة فلا يتصور الحاجة دينا من كذلك ولان الدين
فعل حقيقة ولكنه يوصف بالوجوب والموصوف بالاحكام الافعال وقد عجز عنه بنفسه وبخلفه وهو الكفيل الكائن قبل سقوطه فسقط في احكام الدنيا ضرورة
والتبرع لا يعتمد قيام الدين ولو كان يعتمد الاضافة اي التبرع بالدين وهو الحق فانما يعتمد قيامه بالنسبة الى من عليه دون من له والكفالة نسبة بين كل من
المكفول له والاصيل لانه التزام ما على الاصيل للمكفول له ولو كان به كفيل لم يعجز بخلفه فلم يسقط الدين بموته بخلاف الكفالة بعد موته فانها كفالة بعد السقوط
ولو كان له مال فالافضا الى الادا وقلم يسقط الدين فصحت كفالة عن الميت المليء واما حديث ابي قتادة فليس فيه صريح انشا الكفالة بل يحتمل قوله هما علي
كل من الانشا والاخبار على حد سوا ولا عموم لواقعة الحال فلا يستدل به في خصوص محل النزاع ويحمل الوعد بهما وان كان مرجوحا وامتناعه صلى الله عليه وسلم
من الصلاة عليه ليظهر طريق اتفاق الكفالة فلما ظهر بوعدهما او بالاقرار بالكفالة بهما حصل المقصود فصلى عليه ونوقض اثبات سقوط الدين بمسائل
احدها لو مات المشتري مفلسا قبل اداء الثمن لا يبطل البيع ولو سقط الثمن بطل ولو اشترى بفلوس في الذمة فكسدت قبل القبض يبطل البيع لان الثمن في حكمه
فعلم ان سقوط الدين بالنسبة الى الدنيا لا يبطل الدين ثانيها انه لو كان بالدين كفيل بقي على حاله اذا مات مفلسا ولو سقط في احكام الدنيا لم تبق الكفالة ثالثها
لو كان بالدين رهن بقي الدين عليه بعد موته مفلسا وبقا الرهن انما يكون ببقا الدين ولان تعذر المطالبة لمعنى لا يوجب بطلان الدين في حال الحياة كالعبد المحجور
اذا اقر بدين فتكفل عنه به كفيل صح وان كان لا يطالب به في حال رقه وكذا في حال الموت اجيب عن الاول بان الدين لا يبطل بموته في حق المستحق حتى جاز ان ياخذه
من المتبرع والكفالة يعتمد قيام الدين في حق الاصيل كما ذكرنا وقد سقط بهذا الاعتبار لضرورة بطلان المحل فينعقد بقدر الضرورة وعن الثاني بان كساد
الفلوس يبطل المالية في حق المشتري فكذلك انفسخ العقد وهنا الدين باق في حق صاحب الدين فلا يبطل العقد وعن الثالث فلان ذمة الكفيل السابق كفالته
خلف عن ذمة فلا تبطل ذمته بالموت ومثله الرهن واما العبد فله ذمة صالحة فتصح الكفالة وتاخر المطالبة لحق المولى كان الدين ثابت في ذمة المفلس الحي وان
كان لا يطالب به قوله ومن كفل عن رجل بالف عليه بامره فقضاه اي قضى الرجل المكفول عنه الكفيل الالف التي كفل بها قبل ان يعطيه اي قبل ان يعطي الكفيل الالف
صاحب المال وذكر ضمير يعطيه على تاويل المال او المكفول به اللازم من قوله كفل عن رجل وصاحب المال او لا يعطي والمفعول الثاني هو ضمير المال المقدم في يعطيه
فليس له اي ليس للرجل المكفول عنه ان يرجع فيها وهو وجه للشافعي وفي وجه آخر له ان يرجع وهو قول مالك واحمد بنا على انه انما دفعه على ما لم يقبض الاصيل وهي
تبين انه يملكه وان الامانة ما اذا كان دفعه الى الكفيل على وجه الرسالة الى الطالب ولو لم يملكه فقد تعلق به حقه وهذا الوجه الاول من الوجهين اللذين

كبيعها المصر لانه تعلق به حق القابض على احتمال قضائه الدين فلا يجوز المطالبة ما بقي هذا الاحتمال الحاقا بالزكاة المعجلة للساعي يتعلق به حق الفقير على احتمال ان يتم
الحول والنصاب كامل فلم يجز استرداده شرعا ما بقي هذا الاحتمال والوجه الثاني انه اداء القابض ملكه بالقبض على ما يذكر بعد بما ذكره سطور في تعليل طيب الربح
الكفيل لو عمل فيه فربح وهو قوله لانه ملكه حين قبضه اما اذا قضى الدين فظاهر وكذا لو قضى المطلوب بنفسه الدين ولم يقض الكفيل وثبت للمطلوب الاسترداد
بما دفع الكفيل وانما حكمنا بثبوت ملكه اذا قضى الاصيل بنفسه لانه اي الكفيل وجب له بمجرد الكفالة على الاصيل مثل ما وجب للطالب على الكفيل وهو المطالبة
الاداء اي لكن اخرت مطالبة الكفيل الى ادائه فنزل ما للكفيل على الاصيل بمنزلة الدين المؤجل ولو عجل المديون الدين المؤجل ملكه الدائن بقبضه فكذا هذا
اي والدليل ان للكفيل حق المطالبة متأخرا انه لو ابرأ الكفيل الاصيل قبل ادائه قبل اداء الكفيل يصح حتى لا يرجع على الاصيل بعد ذلك اذا ادى وجاز اخذ الكفيل
من الاصيل رهنا به قبل ادائه فكذا اذا قبضه يملكه يعني اذا كان بحيث يصح الابراء منه كان بحيث يملكه اذا قبضه واذا ملكه كان الربح له الا اي لكن استحسنا فيطلع
فيه نوع خبث على قول ابي حنيفة بعينه عن وجب فلا يعمل مع الملك فيما لا يتعين وهو الالف التي قضاها اياها لان الدراهم لا تتعين وقد قررناه في البيوع في آخر فصل
واحكامه قوله ولو كانت الكفالة بكر حنطة فقبضها الاصيل الى الكفيل والباقي بحاله فالربح له اي للكفيل لما بينا انه ملكه اي ملك الكر وانما عينه وضربنا
انه ملك المقبوض قال واحب الي ان يرده على الذي قضاه الكر ولا يجب عليه وهذا عند ابي حنيفة في الجامع الصغير ولا شك ان هذا قال ابو حنيفة فقوله هو
عند ابي حنيفة ورواية الجامع الصغير انما ذكره ليمهد لنصب الخلاف بذكر قولهما حيث لم يصرح بمقابل قال وقالا هو له لا يرده عليه وهو رواية اخرى عن ابي
حنيفة وهي رواية كتاب البيوع وعنه اي عن ابي حنيفة رواية ثالثة انه يتصدق به وهي رواية كتاب الكفالة منه لهما انه ربح في ملكه على الوجه الذي بيناه
وثبوت ملكه من انه وجب له على الاصيل الى اخره فيسلم له ولابي حنيفة انه يمكن الخبث مع الملك اما القصور ملكه بسبب ان الاصيل بسبيل من استرداده اذا قضى هو
الطالب فتنقض ملك الكفيل فيما قبض او لانه انما رضي به اي بملك الكفيل فيه على اعتبار قضاء الكفيل فاذا قضاه بنفسه لم يكن راضيا به والوجه ان يعطف بالواو
فانهما وجهان لا اثر لوجها احد بما بل كل منهما ثابت وهو قصور الملك بسبب ثبوت تلك الجهة وعدم رضى الاصيل بملك الكفيل بما دفعه اليه الا على ذلك التقدير
وهو منتف وهذا الخبث يعمل فيما يتعين وهو الكر لا فيما لا يتعين كالالف مثلا فيكون سبيله التصدق في رواية ويرده عليه في رواية اخرى وهي الاصح لان
الخبث لحق الاصيل لا لحق الشرع فيرده اليه ليصل الى حقه لان الحق له وهذا بعينه انه يطيب له فقيرا كان او غنيا وفيه روايتان والاوجه طيبه له وان كان غنيا
لما ذكرنا من ان الحق له الا انه استحباب لا جبر لان الملك للكفيل واعلم انه ذكر في هذه المسألة مقابلة الاستحباب بالحكم فقال ولا يجب لانه يرده ولا يجب في الحكم اي في
القضاء وثانيا لانه استحباب لا جبر القاضي ولكن يفعله هو ولا يلزم ومن عدم جبر القاضي عليه يجاز ان يكون فيما بينه وبين الله تعالى وهو مستحب في القضاء غير مجبور عليه
والعبارة المنقولة عن فخر الاسلام في وجه قول ابي حنيفة وهو الاستحسان قال ووجه الاستحسان انه ما قبضه الكفيل مملوكا له ملكا فاسدا من وجه فان للاصيل
استرداده حال قيام الكفالة بقضائه بنفسه واسترداد المقبوض حال قيام العقد حكم ملك فاسد كما في البيع الفاسد انما قلنا حال قيام الكفالة لان الكفالة لا تبطل
بقضاء الاصيل ولكن تنتهي كالوادي الكفيل بنفسه فكان المقبوض ملكا فاسدا من وجه صحيحا من وجه ولو كان فاسدا من كل وجه بان اشترى مكيلا او موزونا ملكا
فاسدا وربح يجب التصدق بالربح او الرد على المالك لان الخبث كان لحقه فيزول بالرد عليه كالغاصب اذا آجر المغصوب ثم رده فان الاجر له يتصدق به او يرده على المغصوب
منه فكذا في الملك الفاسد من كل وجه ولو كان الملك صحيحا من وجه لا يجب التصدق بالربح ولا رده فاذا فسد من وجه وصح من وجه يجب التصدق او الرد على الاصيل
على الشبهين عند الامكان في وجوب رده فيما بينه وبين الله تعالى او التصدق به فيرا ان ترجح الرد هنا لانه اذا اعطاه على وجه القضاء فلو اعطاه على وجه الرسالة الى
الطالب فتصرف وربح صار كمحمد مع ابي حنيفة في انه لا يطيب له الربح وطاب له عند ابي يوسف كما عرف فيمن غصب من انسان وربح فيه يتصدق بالفضل وهو قولهما لانه استفاد
من اصل خبيث عند ابي يوسف لحديث الخراج بالضمان قوله ومن كفل عن رجل بالف عنه بامره فامره اي فامر الكفيل الاصيل ان يتعين عليه حريرا اي ان يشتري له حريرا بطريق العينة
وهو ان يشتري له حريرا ثمنه اكثر من قيمته ليبيعه باقل من ذلك الثمن لغير البائع ثم يشتريه البائع من ذلك الاقل الذي اشتراه به ويدفع ذلك الاقل الى بائعه فيدفعه
بائعه الى المشتري المديون فيسلم الثوب للبائع كما كان ويستفيد الزيادة على ذلك الاقل وانما وسطا الثالث تحرزا عن شراء ما باع باقل مما باع قبل نقد الثمن وانما سمي
بان يستقرض فيأبى المقرض الا ان يبيعه عينا تساوي عشرة مثلا في السوق باثني عشر فيفعل فيربح البائع درهمين وهذه عين القرض المندوب اليه والحامل عليه تحصيل غرضه
من الربا بطريق المواضعة في البيع فلا يتحقق هنا اذ ليس المراد من قوله تعين علي حريرا هذا فاستقرض فان لم يرض المسؤول ان يقرضك فاشتر منه الحرير باكثر من قيمته بل المقصود
اذهب فاشتر على هذا الوجه فاذا فعل الكفيل ذلك كان مشتريا لنفسه والملك له في الحرير والزيادة التي خسرها عليه لان هذه العبارة حاصلها ضمان لما يخسر المشتري
نظرا الى قوله علي كانه امره بالشراء لنفسه فاخسر فعلي وضمان الخسران باطل لان الضمان لا يكون الا بمضمون والخسران غير مضمون على احد لو قال تابع في السوق على ان كل خسران
يلحقك فعلي او قال المشتري اني ابن جنيك هذا فعلي لم يصح وقيل هو توكيل فاسد لانه غير معين مقداره ولا ثمنه فلا يصح الوكالة كما لو قال اشتر لي حنطة ولم يبين مقدارا
ولا ثمنا ولو فرضنا ان الثمن معلوم منهما وهو قدر ما يقع به الابتياع كان الحاصل اشتر لي حريرا يكون ثمنه الذي تبيعه به في السوق قدر الدين الذي علي وهو لا يعني
قدر ثمن الحرير الموكل بشرائه بل ما يباع به بعد شرائه لان الزائد على القدر الذي يقع به الابتياع غير معلوم وكيفما كان كان توكيلا فاسدا او ضمانا باطلا لا يكون الشرا
للمشتري وهو الكفيل والربح اي الزيادة التي خسرها عليه لانه العاقد ومن صور العينة ان يقرضه مثلا خمسة عشر ثم يبيعه ثوبا يساوي عشرة بخمسة عشر ويأخذ الخمسة
عشر القرض منه فلم يخرج منه الا عشرة ومنها ان يبيع متاعه بالعين من المستقرض الى اجل ثم يبيعه متوسطا اشترى به لنفسه بالف حالة ويقبضه ثم يبيعه من البائع الاول
بالعشر عيل المتوسط بايعه على البائع الاول بالثمن الذي عليه وهو الف حالة فيدفعها الى المستقرض ويأخذ منه الفين عند الحلول قالوا وهذا البيع مكروه لقوله صلى الله

طيبه وتحمل ابو امامة بعيهم بالعين واتبعتم اذناب البقر ذللتم وظهر عليكم عدوكم والمراد باتباع اذناب البقر الحرث للزراعة لانهم حينئذ يتركوا الجهاد وقال المشايخ الجن رقال
ابو يوسف لا يكره هذا البيع لانه فعل كثير من الصحابة وحمدوا على ذلك ولم يعدوه من الربا حتى لو باع كاغدة بالف يجوز ولا يكره وقال محمد رحمه الله هذا البيع في
قلبي كامثال الجبال ذميم اخترعه اكلة الربا وقد ذمهم رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال اذا تبايعتم بالعين واتبعتم اذناب البقر ذللتم وظهر عليكم عدوكم اي
اشتغلتم بالحرث عن الجهاد وفي رواية سلط عليكم شراركم فيدعو خياركم فلا يستجاب لكم وقيل اياك والعينة فانها العينة ثم ذموا البياعات الكائنة الان اشد
من بيع العينة حتى قال مشايخ بلخ منهم محمد بن سلمة ببلخ للتجار ان العينة التي جاءت في الحديث خير من بياعاتكم وهو كثير من البياعات كالزيت والعسل والشيرج وغير
ذلك استقر الحال فيها على وزنها مظروفة ثم اسقاط مقدار معين على الظرف وبه يصير البيع فاسدا ولا شك ان البيع الفاسد بحكم الغصب المحرم فاين هو من بيع العينة
الصحيح المختلف في كراهته ثم الذي يقع في قلبي ان ما يخرجه الدافع ان فعلت صورة يعود فيها اليه هو او بعضه كعود الثوب او الحرير في الصورة الاولى وكعود الخمسة في
صورة اقراض الخمسة عشر فلا كراهة الا خلاف الاولى على بعض الاحتمالات كان يحتاج المديون فيأبى المسؤول ان يقرض بل ان يبيع ما يساوي عشرة بخمسة عشر
الى اجل فيشتريه المديون ويبيعه في السوق بعشرة حالة ولا بأس في هذا فان الاجل قابله قسط من الثمن والقرض غير واجب عليه دائما بل هو مندوب فان
تركه بمجرد رغبته عنه الا زيادة الدنيا فمكروه او لعارض يعذر به فلا وانما تعرف ذلك في خصوصيات المواد وما لم يرجع اليه العين التي خرجت منه لا يسمى
بيع العينة لانه من العين المسترجعة لا العين مطلقا والا فكل بيع بيع العينة قوله ومن كفل عن رجل بما ذاب له عليه او بما قضى له عليه فغاب المكفول
عنه فاقام رجل بينة على الكفيل ان له على المكفول عنه الف درهم لا يقبل القاضي هذه البينة ولا يقضي بها لانه قضى على غائب لم ينتصب عنه خصم اذ الكفيل
في هذه الصورة لا يكون خصما عنه لانه انما كفل عنه بمال يقضى به بعد الكفالة وان كان ماضيا فالمراد به المستقبل كقوله اطال الله بقاءك وهذا
لانه جعل الذوب شرطا والشرط لا بد من كونه مستقبلا على خطر الوجود فما لم يوجد الذوب بعد الكفالة لا يكون كفيلا والدعوى مطلق عن ذلك والبينة لم
يشهد بقضاء ما وجب بعد الكفالة فلم تقم على من انتصب بكونه كفيلا عن الغائب بل على اجنبي ولا ينتصب خصما وهذا في لفظ القضاء ظاهر وكذا في الاخرى وهو
لفظ ذاب لان معنى ذاب تقرر ووجب وهو بالقضاء بعد الكفالة حتى لو ادعى ان قد حصل الغائب الى قاضي كذا واقام عليه بينة بكذا بعد الكفالة وقضى له عليه
بذلك واقام البينة على ذلك انتصب كفيلا وصحت الدعوى وقضى على الكفيل بالمال لتغير ان خصما عن الغائب سواء كانت الكفالة بامره او بغير امره الا انه اذا كان بامر
يكون القضاء على الكفيل خاصة وقد مر من مسائل الذوب ونحوه عند مسألة تعليق الكفالة بالشرط ولو ضمن بما بايعه او اقرضه فغاب المطلوب فبرهن الطالب
على الكفيل انه كان بايعه وقد ذا بايعه او اقرضه بعد عقد الكفيل لا يقضي على الكفيل والغائب بلا خلاف لان الضمان مقيد بصفة ولا يمكن القضاء به الا بعد القضاء على الغائب
فينتصب الكفيل خصما عنه فيقع القضاء عليهما قوله ومن اقام البينة صورتها في الجامع قال يعقوب ومحمد رحمهما الله اذا كفل عن رجل بما له مؤجل بامر المكفول عنه فقال
المكفول عنه لما طالب الكفيل فاقام عليه بينة ان له على فلان كذا وان هذا كفل له بامر فلان عن فلان قال اقضي بشهادة بينة بالمال على هذا وعلى المكفول عنه الغائب فان
كانت الكفالة بغير امر الغائب قضيت بالمال على الكفيل ولم يكن الكفيل خصما عن الغائب ثم هي يعني لا يقع القضاء على الاصيل وانما خص قولهما بالذكر لانه لم يحفظ عن ابي حنيفة
نصا لان في المسألة اختلافا وانما قبلت هذه البينة ولم يسأل عما قبلها لان المكفول به هنا مال مطلق ودعوى المدعي مطلقة ايضا فصحت فقبلت البينة لانها تثبت على حقه
بخلاف ما قبلها لان المكفول به هناك مال مقيد يكون وجوبه بعد الكفالة وان كان مقيد الخصوص لكنه لم يطابق دعوى المدعي ولا البينة وانما اختلف القضاء بالامر وعدمه
حتى يقع القضاء عليهما في الامر يرجع الكفيل ولو حضر الغائب لا يحتاج الى اقامة البينة عليه بالمال لانه قد قضي عليه به وعلى الكفيل وحده لو لم يكن بامر فلا يرجع لانهما اي
الكفالة بالامر وبغير الامر متغايران لان الكفالة بالامر تبرع ابتداء ومعاوضة انتهاء وبغير الامر تبرع ابتداء وانتهاء فدعواه احدهما وهو مجرد التبرع ابتداء وانتهاء لا يقتضي
له بالامر وهو المعاوضة ليثبت له الرجوع ويكون الغائب مقضيا عليه واذا قضي بها اي بالبينة بالامر ثبت امره اي امر المكفول عنه وامره يتضمن اقرار الاصيل بالمال له
اذ لا يامر غيره بقضاء ما عليه الا وهو معترف بان عليه للمقضي له دينا فيصير مقضيا عليه بخلاف الكفالة بغير امره فانها لا تمس جانبه اي جانب الاصيل لان صحة الكفالة بلا امر
المكفول انما تعتمد قيام الدين في زعم الكفيل فلا تستدعي الى الاصيل لان صحة الكفالة بلا امر المكفول اذ زعمه لا يلزم غيره ثم من الكفالة بامره ترجح الكفيل بما ادى على الامر حيث
ثبت الامر وقال زفر رحمه الله لا يرجع لانه لما انكر فقد ظلم في زعمه فلا يظلم غيره وهو الاصيل وغير يقول قد صار الكفيل مكذبا في انكاره الدين على الاصيل بكونه اشتريا بقيام البينة
بخلافه فبطل زعمه فثبت حكم الكفالة بالامر وهذا كمن اشترى عبدا واعترف بانه ملك البائع ثم استحق بالبينة فانه يرجع على البائع بثمنه وان كان معترفا بان البائع ظالم واستشكل
عليه قول محمد فيمن اشترى عبدا وباعه فرد عليه بعيب بالبينة بعد انكاره العيب فعند محمد لا يرده على بائعه خلافا لابي يوسف فلم يبطل زعمه بالقضاء بالبينة اجيب انه انما لا
يرده لان قوله لا عيب فيه نفي للعيب في الحال والماضي والقاضي انما كذبه في قيام العيب عند البيع الثاني دون الاول لان قيام البيع الثاني دون الاول لان قيام العيب عند
البيع الاول ليس شرطا للرد على الثاني وفي الجامع الكبير جعل المسألة على اربعة اوجه فقال اما ان تكون الكفالة مطلقة عن ان يقول كفلت بما لك على فلان او مقيدة عن ان يقول
كفلت لك عن فلان بالف درهم وكل وجه على وجهين اما ان تكون الكفالة بامر المكفول عنه وبغير امره فان كانت مطلقة فالقضاء على الكفيل قضاء على الاصيل سواء كانت بامره او بغير
امره لان الطالب لا يتوصل الى اثبات حقه على الكفيل الا باثباته على الاصيل لما ذكرنا ان القول قول الكفيل انه ليس للطالب على الاصيل شيء واذا كان كذلك صار الكفيل خصما عنه وان
كان غائبا والمذهب عندنا ان القضاء على الغائب لا يجوز الا اذا ادعى على الحاضر حقا لا يتوصل اليه الا باثباته على الغائب كما هنا وهذا طريق من اراد اثبات دينه على الغائب من
غير ان يكون بين الكفيل والغائب اتصال وكذا اذا خاف الطالب موت الشاهد يتواضع مع رجل ويدعي عليه مثل هذه الكفالة فيقر الرجل الكفالة وينكر الدين فيقيم المدعي البينة
على الدين فيقضي به على الكفيل والاصيل ثم يبرئ الاصيل الكفيل وكذا الحوالة على هذا الوجه وكذا كل من ادعى حقا لا يجب على المدعى عليه الا بالقضاء على الغائب لكون الحاضر خصما

عن الغائب كمن قذف رجلا فادعى المقذوف فقال القاذف قذفته وهو عبد لفلان فاقام المقذوف بينة انه كان عبدا لفلان وانه اعتقه قضى بعتقه على فلان لانه ادعى حقا وهو الحد
لا يتوصل اليه الا باثبات العتق فصار القاذف خصما عن فلان سيد العبد الغائب ومنها القضاء عليه وكذا عكسه وهو ان من عليه دين فقال صاحب الدين انا ضامن لدينك ان اعتقته
فاعتقه ثم اقام صاحب الدين بينة ان مولاه اعتقه بعد كفالة الكفيل وان كان فيه قضاء على الغائب وقضاء للغائب وهذا كله استحسان استحسنه علماؤنا صيانة للحقوق
قوله ومن باع دارا وكفل عنه رجل بالدرك فهو تسليم وقد بينا ان ضمان الدرك هو قبول الثمن عند استحقاق المبيع وقوله تسليم اي تصديق من الكفيل ان المبيع ملك البائع
فلو ادعاه لنفسه لا تسمع دعواه اذ لو صحت رجع المشتري بالثمن على الكفيل بحكم الكفالة فلا يفيد وايضا فالكفالة ان كانت مشروطة في البيع بان باع بشرط ان يكفل فتمام البيع
بقبوله اي بقبول الكفيل فالدعوى سعي في نقض ما تم به ولهذا بطل شفعته لو كان الكفيل شفيعا وان لم يكن اي هذه الكفالة مشروطة فيه فالمراد بها احكام البيع وترغيب
المشتري فيه اذ لا يرغب فيه الا بالكفالة فتنزلت منزلة الاقرار بملك البائع والا كان تغريرا فلا يصح دعواه اياه اصلا بعد ذلك هذا اذا اكتفل فاما اذا لم
يكفل ولكن شهد على البيع ثم ادعاها بعد شهادته بانها داره كانت دعواه مسموعة الا ان يكتب في الصك ما يفيد الاعتراف بملك البائع مثل باع فلان بن فلان جميع الدار الجارية في
ملكه او بيعا باتا نافذا ثم كتب شهد بذلك فكذلك لا تسمع دعواه الدار ان لم يفد ذلك مثل ان يكتب في الصك باع فلان بن فلان من فلان جميع الدار او اقر بالبيع بحضرة او الشرا
ثم كتب شهدت بذلك او كتب جرى ذلك لا تمتنع دعواه فيها فلعله كتب الشهادة لحفظ الحادثة لتمنع من غلطه وختم البينة وقوله وختم هو امر كان في زمانهم اذا كتب اسمه في الصك
جعل اسمه تحت رصاص مكتوبا ووضع نقش خاتمه كيلا يطرقه التبديل وليس هذا في زماننا **فصل في الضمان** الضمان هو الكفالة لكن لما كانت هذه المسائل مسائل الجامع الصغير
وذكر فيه بلفظ الضمان ذكرها في فصل على حدة لذلك **قوله** ومن باع لرجل ثوبا اللام في لرجل لام الملك اي باع ثوبا مملوكا لرجل بطريق الوكالة عنه في بيعه وضمن الوكيل لذلك الرجل
المالك الثمن او مضارب ضمن ثمن متاع لرب المال فالضمان باطل لان الكفالة وهي الضمان التزام المطالبة والمطالبة اليهما اي الى الوكيل والمضارب فيصير كل منهما ضامنا لنفسه
فيصير مطالبا ومطالبا وهذا لان حقوق العقد ترجع اليه فالمطالبة اليه على ما سلف فلا يصير ضامنا لنفسه ولان المال في يد كل من الوكيل والمضارب امانة فلا يصير مضمونا عليهما لان
تغيير الضمان لا استلزامه تغيير حكم الشرع وصار كاشتراط الضمان على المودع والمستعير وكذا الثاني لا يصح الضمان ايضا فيما اذا باع رجلان عبدا مشتركا بينهما صفقة واحدة
وضمن احدهما لصاحبه حصته من الثمن لانه لو صح الضمان مع الشركة بان يضمن نصف الثمن مطلقا يصير ضامنا لنفسه لان كل جزء من الثمن مشترك بينهما فما يستوفي نصيب احدهما فللاخر
ان يشاركه فيه فاذا ادى ضامن الشريك يكون بينه وبين المضمون له فكان له الرجوع بنصفه على الشريك فاذا رجع بطل حكم الاداء في مقدار ما وقع الرجوع فيه ويصير كانه ما
ادى الا الباقي فكان للضامن ان يرجع بنصف الباقي ثم وثم الى ان لا يبقى شيء او يبقى الجزء الذي لا يتجزى فظهر لزوم بطلان الضمان من حيث صح ولو كان ضمن نصيب شريكه خاصة
يؤدي الى قسمة الدين قبل قبضه وهو لا يجوز لانه في الذمة لا يقبل القسمة الا افرازا ولا يمكن الا في عين وحصر الدين وصف اعتباري ترد عليه اعتبارات الثاني ونقل
الاجماع على ان احدهما لو اشترى بنصيبه من الدين يجوز كما انه لو باع نصيبه من الغير يجوز وليس فيه معنى قسمة الدين قبل قبضه فعلى الوجه الذي صح هذا يكون نصيب شريكه
المضمون له قال في الفوائد الظهيرية بعد ما اورد هذا ولكن التعويل على ما ذكرنا وفيما قررنا ابطال الضمان حيث صح لكن فيه ما ان الوجه مردد بين كون الضمان بنصف
شائع او بنصف شريكه وبطل الاول بما ذكرنا الناظر يختار الثاني ويمنع لازمه الاول الباطل بما ذكرنا الا ان يفرق بين شرائه بحصته وبين ضمانه او يخص البطلان بما دار بينه
ضمان النصف شائعا ويحكم بانه المراد وقوله بخلاف ما اذا باعا صفقتين يعني بخلاف ما لو باع الشريكان العبد صفقتين باع هذا نصيبه على حدة وهذا كذلك ثم ضمن لك المشتري
ثم ضمن احدهما الاخر نصيبه وباعا معا وسميا لكل نصيب ثمنا ثم ضمن احدهما صاحبه الضمان لانه لا شركة بينهما بحكم الشرع بذلك وكذا لو قبل المشتري في نصيب احدهما فيما اذا باع
دون الاخر صح ولو قبل الكل ثم نقد حصة احدهما ملك قبض نصيبه على الخصوص ولا يخفى ان هذا والثاني محمول على ما اذا اعاد مع تفصيل الثمن لفظة البيع عند ابي حنيفة
والا فهو على قولهما وتعدد الصفقة على ما سلف في البيع قال الامام قاضي خان ولو تبرع بقضاء الشريك بالاداء فهو الفضولي بغير ضمان جاز تبرعه لان التبرع لا يتم الا بالا
وعند الاداء يصير مسقطا حقه في المشاركة فيصح وجواز التبرع لا يدل على جواز الكفالة لان التبرع اسرع جوازا من الكفالة الا يرى انه يجوز التبرع ببدل الكتابة ولا يجوز
الكفالة به **قوله** ومن ضمن عن اخر خراجه ونوائبه وقسمته فهو جائز اما الخراج فقد ذكرناه قبل هذا الفصل بقوله والرهن والكفالة جائزان في الخراج وهو مع الزكاة
لانه يجوز دفعه وهو تمليك طائفة من ماله بعد لا دين ثابت في الذمة لان الدين اسم لمال واجب في الذمة يكون بدلا عن مال اتلفه او قرض اقرضه او مبيع عقد بيعه او منفعة عقد
عليها من بضع امراة وهو المهر او استيجار عين والزكاة ليس كذلك بل هي ايجاب اخراج مال ابتداء بلا عوض بدل نفسه فليس بدين حقيقي ولو وجبت في نصاب مستهلك وانما لها شبه الدين
في بعض الاحكام على ما قدمناه بخلاف الخراج لانه مال يجب في مقابلة الذب عن حوزة الدين وحفظه فكان كالاجرة وقد قيدنا الكفالة بما اذا كان خراجا موظفا لا خراج مقاسمة
وهو ما يجب فيما يخرج فانه غير واجب في الذمة واما النوائب فان اريد بها ما يكون بحق ككري النهر المشترك العامة واجر الحارس للمحلة الذي يسمى في ديار مصر الخفير والموظف لتجهيز الجيش
في حق وفداء الاسارى اذا لم يكن في بيت المال شيء وغيرهما مما هو بحق فالكفالة جائزة بالاتفاق لانها واجبة على كل مسلم موسر بايجاب طاعة ولي الامر فيما فيه مصلحة المسلمين ولم يلزم
بيت المال او لزمه ولا شيء فيه وان اريد بها ما ليس بحق كالجبايات الموظفة على الناس في زماننا ببلاد فارس على الخياط والصباغ وغيرهم للسلطان في كل يوم او شهر او ثلاثة اشهر
فانها ظلم فاختلف المشايخ في صحة الكفالة بها فقيل تصح اذ العبرة في صحة الكفالة وجود المطالبة اما بحق او بباطل ولهذا قلنا ان من تولى قسمتها بين المسلمين فعدل فهو ماجور
وينبغي ان كل من قال ان الكفالة ضم في الدين يمنع صحتها هنا ومن قال في المطالبة يمكن ان يقول بعضهم على انه في المطالبة بالدين ومعناه او مطلقا ومن يميل الى الصحة الامام البزدوي
فخر الاسلام اما اخوه صدر الاسلام فابى صحة الكفالة بها واما القسمة فقيل هي النوائب بعينها او حصة منها اذا قسمها الامام ولا حاجة الى كونها الرواية بها تم لانها لا حصة في القران
بمعنى القسم قال تعالى ونبئهم ان الماء قسمة بينهم اي لا معنى لعطف حقيقة القسمة بالمعنى المصدري لكن لو كان كذلك لكان ينبغي كونها الرواية بالواو ليكون من عطف الخاص على العام لكن
الرواية باو وقيل هي النائبة الموظفة الراتبة والمراد بالنوائب ما هو منها غير راتب فتغايرا والحكم يعني في القسمين ما بيناه من الصحة في احدهما والخلاف في الاخرى على ما هو المختار من

الا فضل للا ثمة ان يساووا اهل محلته في الاعطاء النائبة قال شمس الائمة هذا كان في ذلك الزمان لانه اعانة على الطاعة واما في زماننا فاكثر النوائب تؤخذ ظلما ومن تمكن
من دفع الظلم عن نفسه فهو خير له وان اراد الاعطاء فليعط من هو عاجز عن دفع الظلم عن نفسه لفقير ليستعين به الفقير على الظلم وينال المعطي الثواب وقوله والحكم ما بينا يعني ما ذكر
من ان الكفالة فيما كان بحق جائزة وفيما كان بغير حق فيها خلاف **قوله** ومن قال لاخر لك الف درهم على فلان فقال المدعى عليه هي مؤجلة فالقول للرجل في انكاره الدين المعجل وانكار الاجل القول
للمقر له وان قال تكفلت لك عن فلان بالف مؤجلة فانكر المقر له الاجل فالقول للكفيل في ظاهر الرواية خلافا للشافعي في الاول والثاني يجعل القول في المسئلتين للمقر وان
يوسف في رواية ابراهيم بن رستم حيث الحق الثاني الاول فجعل القول فيهما للمقر له وما وقع في اكثر نسخ الهداية من عكس ذلك وهو ان الشافعي الحق الثاني بالاول وابو يوسف عكسه سهو من الكاتب
وجه قول الشافعي ان الدين نوعان حال ومؤجل فاعترافه بالمؤجل اعتراف بنوع كالاعتراف بحنطة ردية او جياد ولا يلزمه النوع الاخر فالقول للمقر كالكفيل وجه ابي يوسف انهما تصادقا
على وجوب المال ثم ادعى احدهما الاجل على صاحبه وهو ينكر فلا يصدق الا بحجة كما في الاول وصار كالاجل للخيار فيما لو اقر بالكفالة على انه بالخيار وانكر الطالب فالقول للطالب في انكاره
الخيار ووجه المذهب ان المقر بالدين اقر بما هو سبب المطالبة في الحال اذ الظاهر ان الدين كذلك انما يجب بدلا عن قرض او اتلاف او بيع ونحوه والظاهر ان العاقل لا يرضى بخروج مستحقه
في الحال الا ببدل فكان الحلول الاصل والاجل عارض فكان الدين المؤجل معروضا العارض وهو عاتم ادعى لنفسه حقا وهو تاخيرها والاخر ينكره وفي الكفالة ما اقر الا بدين في ما هو كج
لعدم المطالبة بعد شهر والمكفول له يدعيها والكفيل ينكر ذلك فالقول له وهذا لان التزام المطالبة منوع الى التزامها في الحال او في المستقبل كالكفالة بما ذاب والدرك فانما اقر
بنوع منها فلا يلزمه النوع الاخر بخلاف الكفالة على انه بالخيار فانه ضعيف لعدم وجودها فتبت منزلة العدم وهذه الحيلة لمن ادعي بالاموهو مؤجل في الواقع فانه ان اعترف به مؤجلا
لا يصدق وان انكر يكون كاذبا وحاصله ان اعترف كذلك لا يصدق وفي الاجل فالحيلة ان يقول للمدعي هذا المال الذي تدعيه مؤجل ام معجل فان قال مؤجل حصل المقصود وان
قال معجل فينكره وهو صادق وفي العيون من عليه دين مؤجل اذا حلف ما له اليوم قبلي شيء ارجو ان لا يكون به بأس اذا كان لا يقصد به اتواء حقه **قوله** ومن اشترى جارية وكفل له
رجل بالدرك فاستحقت لم ياخذ الكفيل واعلم باخذ ضمير من والكفيل مفعول يعني لم يطالبه حتى يقضي له بالثمن على البائع لان مجرد الاستحقاق والقضاء به بالمبيع لا ينفسخ البيع اي بمجرده على
ظاهر الرواية واحترز بظاهر الرواية عن رواية الامالي عن ابي يوسف انه ياخذ الكفيل قبل ان يقضي على البائع بالثمن لان الضمان توجه على البائع ووجب للمشتري مطالبته فكذلك على الكفيل
وجه الظاهر ما ذكر ان مجرد الاستحقاق لا ينفسخ البيع فالضرورة لا يجب الثمن على البائع وهو على ملكه ولا يعود الى ملك المشتري حتى لو كان الثمن عبدا فاعتقه البائع بعد القضا
بالاستحقاق نفذ عتقه وكذا لو كان المشتري باعها من غيره فاستحقت من يد الثاني ليس للمشتري الاول ان يرجع على بائعه ما لم يرجع عليه المشتري الثاني وكذا لا يجمع البلدان في ملك واحد
واذا لم يجب الثمن على الاصيل لا يجب على الكفيل بخلاف ما لو قضى بحرية العبد ونحوها لان البيع لا يحتمل بانعدام المحلية للبيع فيكون استحقاقا مبطلا للملك راسا وما لو فيه استحقاقا
ناقل للملك لتحليله للملك باقية واحتمال الاجازة المستحق للبيع الفائت ثابت فما بقي هذا الاحتمال بقي الملك بخلاف ما اذا قضى على البائع برد الثمن لارتفاعه حينئذ وصحح في فصول
الاستروشني ان للمستحق ان يجيز بعد قضاء القاضي وبعد قبضه قبل ان يرجع المشتري على بائعه بالثمن او الرجوع بالقضاء يكون فسخا ثم من الاستحقاق المبطل كدعوى النسب
ودعوى المراة الحرمة الغليظة ودعوى الوقف لو وقف الارض للمشتراة او انها كانت مسجدا ويشارك الاستحقاق الناقل في ان كلا منهما يجعل المستحق عليه ومن يتلقى ذلك الملك
من جهته مستحقا عليهم حتى انه لو اقام واحد منهم البينة على المستحق بالملك المطلق تقبل بينته وتختلفان في ان كل واحد من الباعة في الناقل لا يرجع على بائعه ما لم يرجع عليه
ولا يرجع على كفيل الدرك ما لم يقض على الكفيل وان لم يقض على المكفول عنه واصلنا من مسائل الاستحقاق وجملة وقوله موضعه اي الاستحقاق او اي الزيادات ترتيب
ترتيب الاصل وبعد ترتيب محمد فانه بدا بباب المأذون واحترز بالاصل عن ترتيب الكافي فانه ترتيب وضعه الزعفراني تلميذ محمد بن الحسن فانه غير ترتيب محمد الى ما
هي عليه الان وانما سماه محمد بالزيادات لان اصول ابوابه من امالي ابي يوسف فكان محمد جعل لكل باب من كلام ابي يوسف ثلاثة من عند نفسه تفريعا تسمية له **قوله**
ومن اشترى عبدا وضمن له رجل بالعهدة لان هذه اللفظة مشتبهة المراد فانه يقال للصك القديم وهو ملك البائع فلا يصح ضمانه وقال الشيخ ابو بكر الرازي هو كتاب الشرا
وهو ملك المشتري فهو بمنزلة من ضمن لرجل ملكه وفي بلادنا يقال للخلاص منه وهو يكون شرا الجواري ويقال لنفس العقد لان العهدة من العهد كالعقدة من العقد والعهد
والعقد واحد ويقال على حقوق العقد لانها ثمراته ويقال على خيار الشرط وهي في الحديث عهدة الرقيق ثلاثة ايام اي خيار الشرط فيه وكل ذلك وجه قد بينا فلو اذا تعدد
المفاهيم تعذر العمل بها فعلى البيان بخلاف ضمان الدرك فانه استعمل في ضمان الاستحقاق عرفا فلا تعذر وذكر بعض المشايخ ان عند ابي حنيفة ضمان العهدة هو ضمان الدرك وضمان
الخلاص لا يصح عند ابي حنيفة لانه عبارة عن تخليص المبيع وتسليمه وهو غير قادر عليه وعندهما هو بمنزلة الدرك وهو تسليم المبيع ان قدر عليه وتسليم قيمته وذكر
صدر الشهيد في ادب القاضي للخصاف ان تفسير الخلاص والدرك والعهدة واحد عند ابي يوسف ومحمد يعني فيكون صحيحا لانه ضمان الدرك وعند ابي حنيفة الكلام فيه ما لا ينقل
فلانه ضمان الدرك جائز بالاتفاق وضمان العهدة لا يجوز باتفاق ظاهر الرواية وضمان الخلاص مختلف فيه في ظاهر الرواية وقد ذكر ابو زيد في شروطه ان ابا حنيفة وابا يوسف
كانا يكتبان في الشروط فما ادرك فلانا بن فلان فعلى فلان تخليصه او رد الثمن وان لم يذكر رد الثمن يفسد لانه يبقى الضمان بتخليص المبيع وعلم من هذا ان الخلاف اذا ذكر ضمان
الخلاص مطلقا اما اذا قال خلاص المبيع او رد الثمن فاراد ذلك واتفقا على ارادته يجوز بالاجماع **باب كفالة الرجلين**
لما ذكر الكفالة الواحد قبله منزلة المركب من المفرد ذكره عقيبه **قوله** واذا كان الدين على اثنين بان اشتريا متاعا بالف وافترقا فلم يفترقا وكفل كل منهما عن صاحبه فما اداه احدهما
لم يرجع على شريكه حتى يزيد ما يؤديه على النصف فيرجع بالزائد لو خير احدهما ان كلا منهما في النصف اصيل وفي النصف الاخر كفيل ولا معارضة بين ما عليه عن الاصالة وما
عليه عن الكفالة لقوة الاول وضعف الثاني لان الاول دين عليه والثاني مطالبة بلا دين ثم هو تابع فوجب صرف المؤدى الى الاقوى تقديما له على الاضعف على ما هو مقتضى
العقل والعادة لا يقال هذا ينبغي على قول من جعل الدين على الكفيل مع المطالبة يكون المؤدى بينهما كما هو قول طائفة من مشايخنا ونقله في النهاية عن الائمة فلانه
لهذا الامر يختص ببقية اولم يعطه الى احدهما لانا نقول الحكم عندنا ما ذكرنا من غير خلاف عندنا فان الدين الثابت عليه بطريق الكفالة ليس بقوة الثابت عليه بطريق الاصالة الاترى

لو المريض اذا اشترى في مرض موته شيئا كان من جميع المال ولو كفل كان من الثلث وايضا لو اشترى المريض وعليه دين جاز ولو كفل وعليه دين لا يجوز واما كونه بعض من منعه فقلنا التعيين في المجلس الزاهد لغو وهذا دين واحد حتى لو كان نصف الدين بعوض مثلا ونصفه بغيره ومنه صح وفي الجنسين تعتبر تعيينه لانه حينئذ مفيد لعدم الوقوع في النصف عن صاحبه للكفالة كان له ان يرجع عليه به فلصاحبه ان يرجع عليه بما رجع به المؤدي لان ما اداه ثانيا يعني كفيله بامره كما اداه بنفسه ولو ادى بنفسه رجع فكذا نائبه كما بينا احتماله كل عن صاحبه فنقول بذلك لم يرجع بجميع ما رجع به صاحبه والا لم يكن له ان يرجع الا بنصف ما رجع به صاحبه ساند ادى الاول ما شاء ان يرجع بنصفها لانه في اختيار المال اصيل فاذا رجع به على صاحبه لم يعد صاحبه ان يرجع بكليهما الا اذا اعتبر نفسه مؤديا كما عن صاحبه المؤدي حقيقة والا لم يرجع الا بنصفها لانه لو اداه حقيقة نصفه صرفنا نصفه الى ما عليه اصالة ونصفه الى ما عليه كفالة واما ان يرجع بما عن الكفالة فيؤدي الى الدور وما يؤدي اليه ممنوع فيمتنع رجوعه فظهر بقيع عن صاحبه والآخر حكم الشرع اذا الوقوع عن صاحبه حكم جواز الرجوع وقد علمنا انه امتنع الدور واعلم ان ليس المراد حقيقة الدور فانه توقف الشيء على ما توقف عليه ورجوع المؤدي ليس هو على رجوع صاحبه بل اذا رجع للآخر له ان يرجع ولا يلزم كونه في مال الواحد بل اثبات اعطاء ما اخذ منه فاذا رجع الآخر استعاده ما اعطاه غيره وكذا الاول فاللازم في الحقيقة التسلسل في الرجوعات بينهما فيمتنع الرجوع المؤدي عنه وللحق ان هذا الوجه باطل لان رجوع المؤدي عنه لا يمكن اذ يسوغه شرعا اعتبار المؤدي عنه انه ادى بنفسه واحتسبه عن المؤدي لانه اعتبار باطل يؤدي الى ان المؤدي عنه يرجع بمثل ما ادى الى الطالب وهو نقيض ما نطق به الشرع ان المؤدي هو الذي يرجع على المؤدي عنه بمثل ما ادى وكيف يكون اداء الانسان عن غيره سببا لان يرجع عليه ذلك الغير بمثل آخر هذا محال قد عظمته **قوله** واذا كفل رجلان عن رجل بمال على ان كل واحد منهما كفيل عن صاحبه فكل شيء اداه احدهما رجع على شريكه بنصفه قليلا كان او كثيرا ومعنى المسألة في الصحيح ان تكون الكفالة بالكل عن الاصيل وبالكل عن الشريك والمطالبة متعددة من غير نظر الى اتحاد الدين ولا تجتمع الكفالتان وموجبهما التزام المطالبة فتصح الكفالة عن الكفيل لانه التزام ما على الكفيل من المطالبة كما تصح عن الاصيل التزام المطالبة بما عليه كما تصح الحوالة من المحتال عليه للمحتال بما احيل به عليه على اخر واذا عرف هذا فما اداه احدهما وقع شائعا عنهما اذ الكل كفالة ما عن نفسه وما عن الكفيل الاخر فلا يرجع للبعض على البعض ليتبع النصف الاول عن نفسه خاصة بخلاف ما تقدم واذا لم يترجح ما عليه من جهة المديون وما عليه من جهة الكفيل الآخر فيرجع على شريكه بنصف جميع ما ادى ولا يؤدي الى الدور لان قضيته هذا الاستواء الاستواء في العلة وهي الكفالة وقد حصل برجوع احدهما وهو المؤدي بنصفه برجوع غير المؤدي لا موجب بخلاف ما تقدم من استوائهما في العلة فان احدهما علته اقوى من الآخر فلم يستويا فلم يستو موجبهما فلا يرجع الا بما زاد على النصف وهذا الفرق باعتبار الوجه الاول في المسألة الاولى ولو كان الوجه الثاني صحيحا لم يتم فرق باعتباره لان مسوغ رجوع المؤدي عنه اعتبار نفسه ادى بما اداه عنه للمؤدي واحتسابه عن المؤدي وهذا ممكن هنا بعينه بان يقول هذا الذي يرجع علي به بسبب انما اديته عني وكأني اديت بنفسي فكان الذي اديته واحتسبه عنك فانا ارجع عليك به ولا شك في بطلانه هنا فلا يتم الفرق الا باعتبار الفرق في الضعف وهو الوجه الاول ثم يرجعان على الاصيل بما اديا لانهما ادياه عنه لانه كفل عنه بجميع المال بامره ثم اداه ولو ابرأ رب المال احدهما اخذ الآخر بالجميع لان براءة الكفيل لا توجب براءة الاصيل فيبقى المال كله على الاصيل والآخر كفيل عنه بكله **قوله** واذا افترق المتفاوضان فلاصحاب الديون ان يأخذوا ايهما شاءوا بجميع الدين لان كل واحد منهما كفيل عن صاحبه على ما عرف في كتاب الشركة من ان شركة المفاوضة تنعقد على وكالة كل منهما عن الآخر وكفالة كل عن الآخر الا ما استثني ولا يرجع احدهما على صاحبه حتى يؤدي اكثر من النصف لما مر من الوجهين في كفالة الرجلين المديونين بدين واحد والله الموفق **قوله** واذا كوتب العبدان كتابة واحدة بان قال مثلا كاتبتكما على الف الى عام وكل واحد منهما كفيل عن صاحبه وكل شيء اداه احدهما رجع بنصفه على صاحبه ووجهه ان هذا العقد وهو عقد الكفالة جائز استحسانا خلافا للائمة الثلاثة كما لو كانت الكتابة كتابة واحدة فقط ولانه كفالة ببدل الكتابة وهي باطلة وايضا شرط فيه كفالة الكتابة وهو مبطل للكتابة لانه من الشروط الفاسدة وجه الاستحسان انه يمكن ان يعتبر له وجه يصح به فيجعل عليه وهو ان يجعل المال على احدهما وعتق الآخر معلقا بادائه كما في الولد المولود في الكتابة فيجعل كل منهما في حق المولى كان المال كله عليه وعتق الآخر معلقا بادائه فيطالب كل منهما بجميع المال بحكم الاصالة لا الكفالة وفي الحقيقة المال مقابل بهما مقسم عليهما بخلاف ما اذا اختلف كتابتهما لان عتق كل منهما متعلق بادائه على حدة فتعذر تصحيحه وبما قررناه للاعتبار المصحح الحقيقة هي المعتبرة حتى انما اذا ادى احدهما رجع على صاحبه بنصفه لاستوائهما ولو لم يؤد شيئا حتى اعتق المولى احدهما جاز العتق لمصادفته ملكه وبرئ عن النصف لانه ما رضي بالتزام المال الا ليكون وسيلة الى العتق ولم يبق وسيلة لحصول العتق بطريق آخر فيسقط وبقي النصف على الآخر لان المال في الحقيقة مقابل برقبتهما وانما جعل على كل منهما احتيالا لتصحيح الضمان والحامل عليه تشوف الشارع الى العتق فاما جاء العتق استغني عنه فاعتبر مقابلا برقبتهما فوجب ان ينتصف وللمولى ان يأخذ بحصة الذي لم يعتق ايهما شاء المعتق بالكفالة وصاحبه بالاصالة واورد عليه انه يستلزم كون الرقيق ضامنا لبدل الكتابة وهو لا يجوز واجيب بان هذا في حالة البقاء لا الابتداء كالرهن وشهود النكاح فان اخذ الذي عتق رجع على صاحبه بما ادى وان اخذ الآخر لم يرجع على الذي عتق بشيء لانه انما ادى عن نفسه والله اعلم

باب كفالة العبد وعنه

وهذا اخر ما يتعلق به لتأخره بالرق **قوله** ومن ضمن عن عبد مالا لا يجب عليه حتى يعتق فانه اقر باستهلاك مال وكذبه المولى او اقرضه انسان او باعه وهو محجور فانه لا يجب عليه الا بعد عتقه وكذا اذا اودع شيئا فاستهلكه او وطئ امرأة بشبهة بغير اذن المولى بخلاف ما لو كان استهلاكه للمال معاينا معلوما فانه يؤخذ به في الحال فاذا كفل رجل عن العبد بالمال الذي لا يجب عليه الا بعد الحرية من غير ان شرط في الكفالة تأجيلا وهذا هو المراد بقوله لم يذكر حلولا ولا غيره لزم الكفيل حالا لان المال حال على العبد لوجود السبب وقبول الذمة وعدم الاجل وكون العتق لا يصلح اجلا لجهالة وقت وقوعه وقد لا يقع اصلا وانما لا يطالب لعسرته او لحق المولى اذ لم يرض بتعلقه بماله يعني كسبه ورقبته ولم يرض بتعلقه في ذمته الا بعد الحرية والكفيل غير معسر والمانع الذي تحقق في الاصيل منتف في الكفيل مع وجود المقتضي وهو الكفالة المطلقة بما على غيره وهو حال فيطالب به في الحال فصار كما لو كفل عن مفلس او غائب فانه يلزمه في الحال فصار كما لو مات الاصيل لا يلزمه وهذا حسن في حلول هذه الكفالة بخلاف حالة الدين الى العتق وهو العسرة وعدم رضى المولى فانه لو تم لزم تأخره بها لا بسبب لان المعاين لعسرته وعدم رضى المولى الا بعد العتق

المعرضة الى البيع يعني والمرتهن بالمالع المودع عند عتقه ولا تمكين المراة وعدم نفاذ اقرار العبد في حق المولى اذا كان يكذبه بخلاف الاستهلاك المعاين فانه ليس فيه احد مما فيه وهم وهو تعاقد الضرر ولم يتسبب فيه على نفسه فيجب الدين في الحال فيؤخذ من كسبه ان كان له كسب والا يباع رقبته فيه الا ان يفديه المولى هذا هو المرجح في قوله في العبد الذي استهلك المال الذي لا يجب حتى يعتق بخلاف اذا ادى المؤجل لانه متوجه مؤجل صحيح ولو كان كفيل بمال الاستهلاك المعاين ينبغي ان يرجع قبل العتق لو ادى لانه دين غير مؤخر الى العتق فيطالب السيد بتسليم رقبته او الفداء منه ويحتمل الدين هل المعتبر في الرجوع الامر بالكفالة من العبد او السيد قوي عندي كون المعتبر امر السيد لان الرجوع في الحقيقة عليه **قوله** ومن ادعى على عبد مالا وكفل رجل بنفسه فمات العبد برئ الكفيل لبراءة الاصيل وهو ظاهر لا فرق في ذلك بين كون المكفول حرا او عبدا وانما فرضها في العبد ليرتب عليها مسألة الدعوى بالرقبة وهي قوله فلو كان ادعى رقبة العبد فكفل به رجل فمات العبد فاقام المدعي البينة انه له ضمن الكفيل قيمته لان على المولى رد رقبة العبد على وجه يخلفها قيمتها وبعاكس الكفيل ذلك وبعد الموت القيمة واجبة على الاصيل فكذا على الكفيل فهو كالكفيل بالمغصوب حيث يؤخذ برد عينه فان عجز فبقيمته وحاصله انه كفل بمال هو رقبة العبد والمكفول عنه المولى بخلاف ما لو كفل بالمال الذي على العبد فانه يجب ضمانه والمكفول عنه فيه هو العبد وكذا الحر فانه لو لم يعلم الا بالكفيل في قولهم جميعا خلافا لمن كفل عن المفلس بعد موته على ما تقدم من الخلاف فيه **قوله** واذا كفل العبد عن مولاه بامره فعتق فادى او كان المولى كفل عن عبده وادى بعد عتق العبد لم يرجع واحد منهما على الآخر بشيء ونقل عن زفر في شروح الجامع انه يرجع قال المص ومعنى الوجه الاول يعني ضمان العبد عن سيده ان لا يكون على العبد دين حتى تصح كفالته عن سيده وهذا لان الاصل ان كفالة العبد لا تصح مطلقا لان الكفالة انما تصح ممن يصح منه التبرع على ما قدمناه اول الباب فكذا لا تصح من الصبي غير المأذون وغيره ان امر السيد له بها قبل التحجر عنه فيصح حتى تباع رقبته في دين الكفالة اذا كفل لغير السيد باذن السيد فاذا كان على العبد دين لا يملك السيد ماليته لتعلق حق الغرماء فلا يعمل امره اياه بالكفالة بخلاف ما اذا لم يكن عليه فان المولى يملك ماليته فيعمل اذنه له في ان يكفل عنه وفي بعض نسخ الهداية ومعنى المسألة ان لا يكون عليه دين وليس بصحيح لما بينا اما كفالة السيد عن العبد فصحيحة على كل حال سواء كان على العبد دين او لا فان قيل ما بال العبد الذي يجب في حق المولى يعني من ماليته وهي ملك المولى فاي فائدة في صحة الكفالة اجيب بان الفائدة شغل ذمة المولى للمطالبة مع الدين ولا تقصد لتعلقه بجميع اموال المولى بخلاف ما اذا لم يكفل فانه لا يلزم مطالبا الا ان يسلمه ليباع وقد لا تفي قيمته بالدين فلا يصل الغرماء الى تمام الدين وبالكفالة يصلون اليه فوجه زفر رحمه الله انه تحقق الموجب للرجوع وهو الكفالة بامره والمانع وهو كونه عبده ولا يستوجب احد من السيد والعبد دينا على الآخر قد زال بالعتق فان الاداء منهما بعد وجب الرجوع ولنا انها وقعت من كل منهما غير موجبة للرجوع بما قلنا ان واحدا منهما لا يستوجب دينا على الآخر فلا ينقلب موجبة ابدا كمن كفل عن غيره بغير امره فلحقه فاجازه فان الكفيل لا يرجع لانه حين الامر وخالف البقاء لم يوجب الابتداء وهو الرجوع لان الاصل انما يقع انما لا يكون للبقاء حكم الابتداء وهذه الكفالة حين وقعت وقعت غير موجبة للرجوع لما قلنا من ان واحدا من السيد والعبد لا يستوجب على الآخر دينا الا ان يكون العبد مديونا فحينئذ يثبت له الدين على السيد واذا وقعت غير موجبة فلو انقلبت موجبة كان في حال البقاء وليس للبقاء حكم الابتداء الا انه تبع لازمه وقد طولب بالفرق بين هذه وبين الراهن اذا اعتق العبد الرهن وهو معسر فان العبد يسعى في ذلك الدين ثم يرجع به على سيده فلم لا يرجع هنا اجيب بان استيجاب الدين على مولاه وقع بعد العتق فلم يكن فيه منافاة وقت استيجاب الدين بخلاف ما نحن فيه لان ذلك يجوز ان يرجع المولى ثم زمان استيجاب الدين وهو زمان الكفالة كان عبدا فيه **قوله** ولا يجوز الكفالة ببدل الكتابة حر تكفل به او عبد وكذا لا يجوز بمال آخر للسيد على المكاتب لانه اي بدل الكتابة ثبت مع المنافي وهو عبديته للسيد المكاتب لانه عبد ما بقي عليه درهم وذلك لا يقتضي ثبوت دين للسيد على عبده فانما ثبت على خلاف القياس بالنص لتحقيق العتق المتشوف للشارع اليه فيقتصر عليه فلا يظهر في حق صحة الكفالة ولان المكاتب لو عجز نفسه سقط هذا الدين ولا يمكن اثبات هذا الدين على هذا الوجه على الكفيل وهو كونه اذا عجز الكفيل عنه يسقط عنه واثباته مطلقا في ذمة الكفيل عن هذا الوصف مناف في معنى الضم لان من شرطه الاتحاد ولو اثبتناه على الاطلاق على الكفيل وفي تمكنه من اسقاطه على الاصيل لم يتحد الدين عليهما وبدل السعاية كمال الكتابة في قول ابي حنيفة لانه كالمكاتب عنده للعلة الاولى لان له احكام العبد عنده حيث لا تقبل شهادته ولا يتزوج اكثر من ثنتين وتنتصف حدوده وغيرها دون العلة الثانية اذ لا يقدر على ان يسقط عنه دين السعاية بتعجيز نفسه وعندهما تصح الكفالة به لانه حر مديون عندهما واما الكفالة للمكاتب بدين له على السيد ليس من جنس بدل الكتابة بمجازه واما العبد التاجر اذا ادان مولاه دينا وان كان عليه دين صحت الكفالة لان كسبه حق الغرماء لا السيد فكان الدين واجبا في ذمته كما في ذمة غيره فصحت الكفالة والكفالة بالنفس مثل المال ان لم يكن على العبد دين لا تصح وان كان صحت

كتاب الحوالة

الحوالة تناسب الكفالة لان كلا منهما عقد التزام ما على الاصيل للتوثق الا ان الحوالة تتضمن براءة الاصيل براءة مقيدة على ما نعلم بخلاف الكفالة لا تتضمنه فكانت كالمركب مع المفرد والمفرد مقدم فاخر الحوالة عنها وايضا اثر الكفالة اقرب الى الاصل وهو عدم السقوط بعد الثبوت واثر الحوالة ابعد منه والحوالة اسم من الاحالة ومنه يقال احلت زيدا بما له على عمرو فاحتال اي قبل فانا محيل وزيد محال ومحتال والمال محال به والرجل محال عليه ويقال محتال عليه فتقدير الاصل في محتال الواقع فاعلا محول بكسر الواو وفي الواقع مفعولا محول بالفتح كما يقدر في مختار الفاعل مختير بكسر الياء وفي مختار المفعول وانما صلة له مع المحتال الفاعل فلا حاجة اليها بل الصلة مع المحال عليه لفظة عليه فيهما محتال ومحتال عليه فالفرق بينهما بعدم الصلة وبصلة عليه وفي المغرب تركيب الحوالة يدل على الزوال والنقل ومنه التحويل وهو نقل الشيء من محل الى محل ويقال للمحتال حويل ايضا فالمحيل هو المديون والمحال والمحتال رب الدين والمحال عليه والمحتال عليه هو الذي التزم ذلك الدين للمحتال والمحال به نفس الدين وهي في الشرع نقل المطالبة من ذمة المديون الى ذمة الملتزم بخلاف الكفالة فانها ضم في المطالبة لا نقل فلا يطالب المديون بالاتفاق وانما اختلف المشايخ في ان الدين ايضا ينقل او لا وسنذكره من قريب فلو اريد التعريف على قول الكل قيل نقل الدين او قول الكل قيل نقل المطالبة فقط **قوله** وهي جائزة بالديون قال صلى الله عليه وسلم فيما رواه ابو هريرة مطل الغني ظلم واذا اتبع احدكم على مليء فليتبع متفق عليه وانما لفظ اصله مع لفظة فيحتج كما ذكره المص هو رواية الطبراني عن ابي هريرة في الاوسط قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم مطل الغني ظلم ومن احيل على مليء فليتبع ورواه احمد وابن ابي شيبة ومن احيل على مليء فليحتل قيل وقد روي فاذا احيل فالفاء تفيد ان الامر بالاتباع للدلالة على معنى انه اذا كان مطل الغني ظلما

لا ينفع

فان الحيل لو احيل على ملي فليتبع لانه لا نفع في الظلم والله اعلم ثم اكثر اهل العلم على ان الامر المذكور امر استحباب وعن احمد للوجوب والحق الظاهر انه امر اباحة هو دليل جواز نقل الدين شرعا
او المطالبة فان بعض الاملياء عنده من اللدد في الخصومة والتعسر ما يكثر به الخصومة والمضارة ومن علم من حاله هذا لا يطلب الشارع اتباعه بل عدمه لما فيه من تكثير الخصومات والظلم
واما من علم منه الملاءة وحسن القضاء فلا شك في ان اتباعه مستحب لما فيه من التخفيف على المديون والتيسير عليه ومن لا يعلم حاله فمباح لكن لا يكون امره هذا التفصيل الى المعنى لانه جمع
بين مجاز بين لفظ الامر في اطلاق واحد فان جعل للاباحة خرج منه القيد والاحد ودليل الجواز الاجماع على جوازها دفعا للحاجة واما اختصاصها بالدين لان النقل الذي تضمنته نقل شرعي
وهو لا يتصور في الاعيان بل المتصور فيها النقل الحسي فكانت نقل الوصف الشرعي وهو الدين **قوله** وتصح برضى المحيل والمحال والمحال عليه اما المحال فلان الدين حقه وهو الذي ينتقل
الذي حصل بها اي بالحوالة والذمم متفاوتة في حسن القضاء والمطل فلا بد من رضاه والا لزمه الضرر بالزامه اتباع من لا يوفيه واما المحال عليه فلانه الذي يلزمه الدين ولا لزوم
الا بالتزامه ولو كان مديونا للمحيل لان الناس يتفاوتون في الاقتضاء منهم سهل يسير ومنهم صعب في عسر واما المحيل فالحوالة تصح بلا رضاه ذكره في الزيادات لان التزام الدين
من المحال عليه تصرف في حق نفسه وهو اي المحيل لا يتضرر به بل فيه نفعه عاجلا باندفاع المطالبة عنه في الحال واجلا بعدم الرجوع عليه لانه لا يرجع الا بامره وخصت الحوالة
بغير رضاه كان بغير امره واولى الا وضح المذكور في القدوري بما اذا كان للمحيل على المحال عليه دين بقدر ما يقبل الحوالة فان قبول الحوالة حينئذ من المحال عليه يكون اسقاطا لمطالبة
المحيل عن نفسه اعني نفس المحال عليه ولا ينفع الا برضاه وكذا في المبسوط به واشترط رضى المحيل قول الائمة الثلاثة قالوا لان المحيل اتى ما عليه من اي جهة شاء لا يتعين عليه بعض الجهات
قهرا وقيل بل بعضا مما ادعى المحيل لاخلاف فيه ليس يصح وصورته ان يقول رجل لصاحب الدين لك على فلان بن فلان الف فاحتل بها علي فرضي الطالب اجاز صحت الحوالة حتى لا يكون له ان
يرجع بعد ذلك وسيمس الحق فيه ههنا هذا ولا ينفع الحوالة في غيبة المحال في قول ابي حنيفة ومحمد كما قلنا في الكفالة الا ان يقبل رجل الحوالة للغائب فيتوقف على اجازته اذا بلغه
وكذا لا يشترط حضور المحال عليه حتى لو احال على غائب فبلغه فاجاز صحت **قوله** واذا تمت الحوالة بالقبول برئ المحيل من الدين هذا قول طائفة من المشايخ وهو المختار من المذهب
وقول طائفة اخرى لا يبرأ الا من المطالبة فقط وقال زفر لا يبرأ من المطالبة ايضا فالنظر في خلاف المشايخ والاحسن في المذهب ثم نظر في خلاف زفر قال القائلون بان المذهب لا يبرأ عن
الدين استدلوا بمسائل ذكرها محمد تقتضي ذلك منها ان المحال عليه يصح ولا يرتد برده كابراء الكفيل ولو انتقل اصل الدين الى ذمة المحال عليه وجب ان يرتد برده كالابراء
المحال المحيل قبل الحوالة التطالبه من غير التمليك ومنها ان المحيل اذا نقد المحال ماله بعد الحوالة لا يجبر على القبول فلو انتقل اصل الدين بالحوالة كان متبرعا بماله المحال فلا يجبر
على قبوله لغيره ومنها ان المحال اذا وكل المحيل بقبض مال الحوالة من المحال عليه لا يصح ولو انتقل الدين صار المحيل اجنبيا عنه وتوكيل الاجنبي بقبض الدين صحيح ومنها ان المحال
اذا ابرا المحال عليه لا يرجع المحال عليه به على المحيل ولو كانت الحوالة بامر المحيل ولو وهب من المحال عليه رجع به على المحيل كما في الكفيل الا ان يكون للمحيل عليه دين والا
التقاصا ولو كان الدين يتحول الى ذمته كان الابراء والهبة في حقه سواء فلا يرجع والقائلون بالمذهب بنقل الدين فاستدلوا بان المحال اذا وهب الدين من المحيل او ابراه
من الدين بعد الحوالة لا يصح ابراؤه وهبته ولو بقي الدين في ذمته صح وجعل شيخ الاسلام هذا الخلاف عن ابي يوسف ومحمد فعند ابي يوسف ينقل الدين والمطالبة وعند
محمد ينقل المطالبة لا الدين قال وفائدة هذا الخلاف تظهر في مسائل احدها ان الراهن اذا احال المرتهن بالدين فله ان يسترد الرهن عند ابي يوسف كما لو ابرأ
[illegible]

الدين بل اشتغالها بين المحال عليه لا تنقل الكلية وليس هذا انقله بل نقله بحوله من محل الى محل هو ذمة المحال عليه وعندي ان الجواب هو ان الحوالة تغير اذ المحيل انتقل الحوالة من كل وجه
لان حقيقة الحوالة ان كان نقل المحيل الاحالة او الحاصل من فعله فهو منتقل لانتفاء الفعل منه والنقل انما هو في حقيقتها ولهذا اجاز المالكية هذا المعنى واخرجوه من
الحوالة وهو ان حمالة وحكمها شطر حكم الحوالة وهو اللزوم على المحتمل دون الشطر الاخر وهو انتقال الدين عن المديون فلم يكن حوالة والا استحقت تمام حكمها وهذا ما
وعدنا **قوله** ولم يرجع المحال على المحيل الا ان يتوى حقه وقال الشافعي رحمه الله لا يرجع وان توى بموت او افلاس او غيره وهو قول احمد والليث وابي عبيد وعن احمد اذا
كان المحال عليه مفلسا ولم يعلم الطالب به فله الرجوع الا ان يرضى بعد العلم وهو قول مالك لان الابرا قد حصل في المحال عليه فلما لم يرجع بتبعه كالمبيع ولان المحيل حين فهو
كالوكيل المنع ترجع به لان البراءة الحاصلة بالانتقال حصلت مطلقة فلا تعود الا بسبب جديد ولا سبب فلا تعود ودليلنا ما روي عن ابن المسيب انه كان له على علي دين فاحاله
به على اخر فمات المحال عليه فقال ابن المسيب اخترت عليا فقال ابعدك الله فمنع رجوعه ونحن نمنع كون البراءة مطلقة بل هي مقيدة بشرط السلامة ان كانت مطلقة وهذا
القيد ثبت دلالة الحال وهو ان المقصود من شرع الحوالة ليس مجرد الوجود في الثاني لان الذمم باعتبار هذا القدر سواء وهو انما تتفاوت في احسان القضاء وعدمه
فالمقصود التوصل الى الاستيفاء من المحال الثاني على الوجه الاحسن والا لم يشتغل عن الاول فصارت السلامة من المحل الثاني كالمشروط في العقد الاول فاذا لم يحصل الشرط
عاد حقه على الاصيل وصار كالو صالح على عين فهلكت قبل التسليم يعود الدين لان البراءة ما ثبتت مطلقة بل بعوض فاذا لم يسلم يعود ويؤيده ما روي عن عثمان رضي الله عنه
مرفوعا وموقوفا في المحال عليه اذا مات مفلسا قال يعود الدين الى ذمة المحيل وقال لا توى على مال امرئ مسلم ولفظ الاسرار قال اذا توى المال على المحال عليه عاد الدين على المحيل
كما كان ولا توى على مال امرئ مسلم وذكر محمد في الاصل عن شريح مثل ذلك وهذا ان الحديثان متعارضان فان كان قد صحبهما اولم يثبتا فعندنا كما صدوا اختلفنا وانهم في كيفية العود
قيل بفسخ الحوالة التي يتبعها المحال وتعاد الدين كالمشتري اذا وجد بالمبيع عيبا وقيل ينفسخ ويعود الدين كالمبيع اذا هلك قبل القبض في الموت عن افلاس ينفسخ ويعود
وفي الجحود ينفسخ ويعاد وفي موضع الخلاف فالو مات المحيل والمحال عليه مفلسين لا يرجع فكذا على قوله فيه لانه ليس له الرجوع الا انه سقطت المطالبة بالاعسار
ولهذا كلما ظهر لاحدهما مال اخذ كما في الكفيل والمكفول عنه اذا ماتا مفلسين بطل الكفالة ثم لا يدل على ان المطالبة لا تثبت حالة الحياة والمكفول عنه قالوا مال الحوالة
جعل كالمقبوض لانه لو لم يكن كالمقبوض لادى الى الافتراق عن دين بدين ولانه يجوز الحوالة برأس مال السلم والصرف ولولا انه كالمقبوض لم تجز الحوالة واذا مات المحيل مفلسا
لا يكون المحال اسوة للغرماء واذا كان كالمقبوض لا يرجع قطعا لكن كالمقبوض والاعجاز المحال ان يشتري شيئا من غير المحال عليه كما يجوز ان يشتري به من المحال عليه وقولهم لو لم
يكن كالمقبوض صار دينا بدين انما المحرم لو كان العقد عقد المعاوضة وليس كذلك كالقرض واما الصرف والسلم فصحة الحوالة لانه لو كان كالمقبوض لجاز ان يتفرقا عن المجلس
من غير قبض وليس فانه اذا احال بهما فلو افترقا من غير قبض فسد العقد ولو كانت الحوالة قبضا لكان هذا افتراقا قبل القبض فلا يفسد العقد واما كون المحال لا يصير اسوة
الغرماء اذا مات المحيل فلانه ليس له سوى بما على المحال عليه ممنوع قال في الجامع الكبير ولو ان المحال اخر المحيل سنة ثم مات المحيل والمحيل عليه اخر سوية بين المحال يقسم دينه على
الحويل من المحال وبين الغرماء بالحصص لان هذا مال المحيل ولم يعتبر الحوالة ملكا للمحال لان تمليك الدين من غير من عليه الدين لا يتصور لكن تعلق به حق المحال ولهذا لا يعتبر المحال
احق به ما لم يخرجا ليبد بدليل ان العبد المأذون واذا كان عليه دين تعلق حق صاحب الدين برقبته وكسبه ثم لو وجب بعد ذلك دين اخر كان رقبته وكسبه بين الكل بالحصص انتهى
واذا عرفنا انه يرجع بالتوى بين التوى عندهما التوى عند ابي حنيفة رحمه الله بكل من امرين اما ان يجحد الحوالة ويحلف ولا بينة عليه للمحال ولا للمحيل فهو لا يعني كلامه المحيل
والمحال او يموت مفلسا لا مال له عينا ولا دينا ولا كفيلا عنه بدين المحال وعندهما هذان ووجه اخر وهو ان يحكم حاكم بافلاسه وهذا بناء على ان تفليس القاضي يتحقق عندهما
وعنده لا يصح لانه يتوهم ان يعاضه بعد وثبت اله فلا يعود بتفليس القاضي على المحيل والتوى التلف يقال منه توي يتوى بوزن علم يعلم توى وهو ولو قال المحال مات
مفلسا وقال المحيل بخلافه فمن الشافعي والمبسوط القول للطالب مع اليمين على العلم لانه متمسك بالاصل وهو العسرة لو كان حيا فزعم انه مفلس فالقول له فكذلك بعد موته
وفي شرح الناصح القول للمحيل مع اليمين لانكاره عود الدين **قوله** واذا طالب المحال عليه المحيل بمثل مال الحوالة فقال المحيل انما احلت بدين لي عليك لم يقبل قوله وعليه مثل
الدين لان سبب الرجوع قد تحقق وهو قضاؤه دينه بامره ولان المحيل يدعي دينا عليه وهو منكر والقول للمنكر ولا يقال قبول الحوالة من المحال عليه اقرار بالدين عليه لانا
نقول ليس من ضرورة قبول الحوالة ذلك بل قد يكون بما عليه وهي المقيدة وقد يكون مطلقة والمطلقة هي حقيقة الحوالة اما المقيدة فوكالة بالاداء من وجه والقبض من
واذا طالب المحيل المحال بما احاله به وقال انما احلتك لتقبضه لي فقال المحال بل احلتني بدين لي عليك فالقول للمحيل لان المحال يدعي عليه اي على المحيل دينا وهو منكر
فالقول له لان فراغ الذمة هو الاصل وبه قال الشافعي في وجه وفي وجه آخر القول للطالب لان الحوالة بالدين ظاهرا فما قال المحيل توكيل فهو خلاف الظاهر وهو
قول احمد وقول المصنف ولفظ الحوالة مستعملة في الوكالة فيكون القول قوله مع يمينه جواب عنه وهو انا لا نسلم انها في الاستعمال ومع كونها بالدين اظهر فالجواز فيها ثابت
فيهما والافادة عادة بمجاز استعماله فاخص قولنا فان الحقيقة عند ابي حنيفة مقدمة على المجاز المتعارف وقد تكلف شمس الائمة هنا اي استبعد التواطؤ وتقديم المجاز المتعارف
حمله على ما اذا استوفى المحال الالف المحال بها وقد كان المحيل باع متاعا من المحال عليه بهذه الالف فيقول المحال كان المتاع ملكي وكنت وكيلا في بيعه عني والمقبوض
مالي ويقول المحال كان المتاع ملكي وانما بعته لنفسي فالقول للمحيل لان اصل المنازعة وقع بينهما في ملك المتاع واليد كانت للمحيل فالظاهر انه له انتهى وظاهره
تخصيص المسئلة بنحو هذه الصورة وليس كذلك بل جواب المسئلة مطلق في سائر الاشياء والحوالة لا حاجة الى ذلك بل يجوز ان يكون لفظ احلتك بالالف مراد به الف للمحيل
لان ثبوت الدين على الانسان لا يمكن بمثل هذا لان الحوالة بل لا بد من الفعل يمكن من جهة اللفظ او دلالة سل له على او وديعة لان فراغ الذمة كان ثابتا بيقين فلا يلزم فيه شيء
بنقل منه الا بمثله من اللفظ ومنه عن قوله ازنها في جواب لي عليك الف للتيقن بعود الضمير في ازنها على الالف المدعاة على ما عرف قوله احلتك **قوله** ومن اودع رجلا
الف درهم واحاله بها عليه آخر فهو جائز لانه اقدر على القضاء ليسر ما يقضي به وحصوله عند الذي عليه فان هلكت بريء المحال عليه وهو المودع لتقيدها اي لتقيد الحوالة

[illegible]

لانه صلى الله عليه وسلم نهى عن قرض جر نفعا رواه الحارث بن ابي اسامة في مسنده عن حفص بن حمزة انا سوار بن مصعب عن عمارة الهمداني قال سمعت عليا رضي الله عنه يقول قال رسول
الله صلى الله عليه وسلم كل قرض جر نفعا فهو ربا وهو ضعيف بسوار بن مصعب قال عبد الحق متروك وكذا غيره ورواه ابو الجهم في جزئه المعروف من سوار ايضا واخرج ابن
عدي في الكامل عن جابر بن سمرة قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم السفتجات حرام واعله بعمر بن موسى بن وجيه ضعفه البخاري والنسائي وابن معين وذكره ابن الجوزي
في الموضوعات واحسن ما هنا ما رواه ابن ابي شيبة في مصنفه ثنا خالد الاحمر عن حجاج عن عطا قال كانوا يكرهون كل قرض جر منفعة وفي الفتاوى الصغرى وغيرها ان كان
السفتج مشروطا في القرض فهو حرام والقرض بهذا الشرط فاسد وان لم يكن مشروطا جاز وصورة الشرط ما في الواقعات رجل اقرض رجلا مالا على ان يكتب له الى بلد كذا
فانه لا يجوز وان اقرضه بغير شرط احسن مما له عليه لا يكره اذا لم يكن مشروطا قالوا انما يحل ذلك عند عدم الشرط اذا لم يكن فيه عرف ظاهر فان كان يعرف انه لذلك يفعل كذلك
فلا والذي يحكى عن ابي حنيفة انه لم يقعد في ظل جدار غريمه فلا اصل له لان ذلك لا يكون انتفاعا بملكه كيف ولم يكن مشروطا ولا متعارفا وانما اورد القدوري هذه المسئلة
هنا لانها معاملة في الديون كالكفالة والحوالة والله تعالى اعلم

كتاب ادب القاضي

لما كان اكثر المعاملات في الديون والبياعات والمنازعات
محتاجة الى قطعها اعقبها بما هو القاطع لها وهو القضا والادب الخصال الحميدة والقاضي يحتاج اليها فافادها وهو ان ذكر ما ينبغي للقاضي ان يفعله ويكون عليه وسمي الخصال
الحميدة ادبا لانها تدعو الى الخير والادب في الاصل من الادب بسكون الدال وهو الجمع والدعاء وهو ان يجمع الناس ويدعوهم الى طعامك يقال منه ادب زيد يادب ادبا
بوزن ضرب يضرب ضربا اذا دعا الى طعامه فهو آدب والمادبة الطعام المصنوع المدعو اليه ومنه قول طرفة بن العبد يمدح قومه بني بكر بن وائل ∴
• ورثوا السؤدد عن آبائهم ثم سادوا سؤددا غير زمر • نحن في المشتاة ندعو الجفلى لا ترى الآدب فينا ينتقر • ومنه ما ذكر ابو عبيد في قول ابن مسعود ان هذا القر
آن مادبة الله فمن دخل فيه فهو آمن وروي عنه ايضا مادبة الله فتعلموا من مادبته يعني مدعاته قال ابو عبيد وكان الاحمر يجعلها سواء قال ابو عبيد لم اسمع احدا قال هذا غيره
واما القضا فقال ابن قتيبة يستعمل لمعان كلها ترجع الى الحتم والفراغ من الامر يعني احكامه وامضاءه والشيء يراد به الالزام تنفيذ الحكم وهو منع الظالم من الظلم من الحكمة التي تجعل
في راس الفرس واما وصف القضا فهو فرض كفاية فلو امتنع الكل اثموا وللسلطان ان يكره من يصلح للقضا عليه لانه لا بد من ايصال الحقوق الى اربابها والزام الماضين منها ولا يكون ذلك

الا بالقضاء وقد امر الله تعالى به نبيه صلى الله عليه وسلم بقوله وان احكم بينهم بما انزل الله اليك وقبله صلى الله عليه وسلم داود بقوله تعالى فاحكم بين الناس بالحق ولا تتبع الهوى
وبعث صلى الله عليه وسلم عليا قاضيا على اليمن ومعاذا وقال له بم تقضي فقال بكتاب الله قال فان لم تجد قال بسنة رسول الله صلى الله عليه وسلم قال فان لم تجد قال اجتهد رايي
فاقره وعليه اجماع المسلمين قوله لا يصح ولاية القاضي حتى يجتمع في المولى شرائط الشهادة ويكون من اهل الاجتهاد هذا لفظ القدوري وذكر المولى على لفظ المفعول للاشعار
بان الذي يتقلد العمل من غير طلب له منه كالمولى الاولى اما الاول فهو انه لا بد ان يكون من اهل الشهادة فلان حكم القضا يستقى من حكم الشهادة يعني كلا من القضا والشهادة يستمد
من الاخر واحد من شروط الشهادة من الاسلام والبلوغ والعقل والحرية وكونه غير اعمى ولا محدود في قذف والكمال فيه ان يكون عدلا عفيفا عالما بالسنة وبطلان من كان
قبله من القضاة. فرع قلد عبد فعتق جاز ان يقضي بتلك الولاية من غير حاجة الى تجديد كما لو عمل الشهادة حال الرق ثم عتق كذا في الخلاصة وفي كتاب القضا وذكر بعد
ورقة لو قلد قضا مصر لصبي فادرك ليس له ان يقضي بتلك الامر ولو قلد كافر القضا فاسلم قال محمد هو على قضائه ولا يحتاج الى تولية ثانية فصار الكافر كالعبد والفرق
ان كلا منهما اهل الولاية وبه مانع وهو الرق والكفر والاسلام يرفعه اما الصبي فلا ولاية له اصلا وما في الفصول لو قال للصبي او كافر اذا ادركت فصل بالناس او فاقض بينهم جاز
يخالف ما ذكر في الصبي لان هذا تعليق الولاية والمعلق معدوم قبل الشرط وما نحن فيه تنجيز واذا لم يصح ولاية الصبي قاضيا لا يصح سلطانا فما في زماننا من تولية ابن صغير
للسلطان اذا مات فهذه مسالة في فتاوى النسفي وصرح بعدم ولايته وقال ينبغي ان يكون الانفاق على عظيم يصير سلطانا وتقليد القضاة منه عن انه يعد نفسه
تبعا لابن السلطان تعظيما وهو السلطان في الحقيقة اسمي ومقتضى هذا انه يحتاج الى تجديد بعد بلوغه وهذا لا يكون الا ان عزل ذلك الوالي العظيم نفسه من السلطنة وذلك
لان السلطان لا ينعزل الا بعزله نفسه وهذا غير واقع واما الذكورة فليست بشرط الا للقضا في الحدود والدما فتقضي المراة في كل شيء الا فيهما وقد اختلف في قضا الفاسق
فاكثر الائمة على انه لا يصح ولايته كالشافعي وغيره كما لا تقبل شهادته وعن علمائنا الثلاثة في النوادر مثله لكن الغزالي قال اجتماع هذه الشروط من العدالة والا
وغيرها متعذر في عصرنا لخلو العصر عن المجتهد والعدل فالوجه تنفيذ قضا كل من ولاه سلطان ذو شوكة وان كان جاهلا فاسقا وهو ظاهر المذهب عندنا فلو
قلد الفاسق ابتداء صح ويحكم بفتوى غيره ولكن لا ينبغي ان يقلد والحاصل انه ان كان في الرعية عدل عالم لا يحل تولية من ليس كذلك ولو ولي صح على مثال الشهادة فانه
لا يحل قبولها وان قبل نفذ الحكم وفي غير موضع ذكر الاولوية يعني الاولى ان لا تقبل شهادته فان قبل جاز ومقتضى الدليل انه لا يحل ان يقضي به فان قضى جاز ونفذ ولو
كان عدلا قبل الولاية ففسق وجار باخذ الرشوة وغيرها من اسباب الفسق لا ينعزل ويستحق العزل هذا هو ظاهر المذهب وعليه مشايخنا البخاريون والسمرقنديون
ومعنى يستحق العزل انه يجب على السلطان عزله ذكره في الفصول وقيل اذا ولي عدلا ثم فسق انعزل لان عدالته في معنى المشروطة في ولايته لانه حين ولاه عدلا اعتمد عدالته
فكانت ولايته مقيدة بعدالته فتزول بزوالها والاصل انه لو لزم ذلك انعزل فان الولاية تقبل التقييد والتعليق بالشرط كما اذا قال له اذا وصلت الى بلد كذا فانت
قاضيها واذا وصلت الى مكة فانت امير الموسم والاضافة كان يقول جعلتك قاضيا في راس الشهر ويستثنى منها كان يقول جعلتك قاضيا الا في قضية فلان ولا تنظر في قضية
كذا لكن لا يلزم ذلك فلا يلزم من اختيار ولايته لصلاحه تقيدها بحيث يزول بزواله فلا ينعزل ولهذا الفرع اندفع المورد من ان البقا اسهل من الابتدا
وفي الابتدا لا يجوز ولانه الفاسق ففي البقا لا ينعزل واتفقوا في الامرة والسلطنة على عدم الانعزال بالفسق لانها مبنية على القهر والغلبة ثم الدليل على جواز
تعليق الامارة واضافتها قوله صلى الله عليه وسلم حين بعث البعث الى موتة وامر عليهم زيد بن حارثة ان قتل زيد فجعفر اميركم وان قتل جعفر فعبد الله بن
رواحة وهذه القصة مما اتفق عليها جميع اهل السير والمغازي ثم الرشوة اربعة اقسام منها ما هو حرام على الاخذ والمعطي وهو الرشوة على تقليد القضا او
الامارة ثم لا يصير قاضيا الثاني ارتشا القاضي ليحكم وهو كذلك حرام من الجانبين ثم لا ينفذ قضاؤه في تلك الواقعة التي ارتشى فيها سوا كان بحق او بباطل اما في الحق
فلانه واجب عليه فلا يحل اخذ المال عليه واما في الباطل فاظهر وحكي في الفصول في نفاذ قضا القاضي فيما ارتشا فيه ثلثة اقوال لا ينفذ فيما ارتشا فيه وينفذ فيما سواه وهو
اختيار شمس الائمة لا ينفذ فيهما وهو ما ذكره البزدوي رحمه الله وهو حسن لان حاصل امر الرشوة فيما اذا قضى بحق ايجابها فسقه وقد فرض ان الفسق لا يوجب العزل
فولايته قائمة وقضاؤه بحق فلم لا ينفذ وخصوص هذا الفسق غير مؤثر وغاية ما وجه به انه اذا ارتشى عامل لنفسه او ولده بنفسه والقضا عمل لله تعالى فاذا ارتشى القاضي او
ولده او من لا تقبل شهادته له او بعض اعوانه سرا اذا كان بعلمه ولا فرق بين ان يرتشي ثم يقضي او يقضي ثم يرتشي وفيه لو اخذ الرشوة ثم بعث الى شافعي ليقضي لا ينفذ قضا
الثاني لان الاول عمل في هذا لنفسه حين اخذ الرشوة وان كان كتب الى الثاني ليسمع الخصومة واخذ مثل اجر الكاتب صح حكم المكتوب اليه والذي قلد بواسطة الشفعا كالذي
قلد احتسابا في انه ينفذ قضاؤه وان كان لا يحل طلب الولاية بالشفعا الثالث اخذ المال ليسوي امره عند السلطان دفعا للضرر او جلبا للنفع وهو حرام على الاخذ لا الدا
وحيلة حلها للاخذ ان يستاجره يوما الى الليل او يومين فيصير منافعه مملوكة ثم يستعمله في الذهاب الى السلطان للامر الفلاني وفي الاقضية قسم الهدية وجعل هذا من اقسا
مها فقال حلال من الجانبين كالاهدا للتودد وحرام من الجانبين كالاهدا ليعينه على الظلم وحلال من جانب المهدي حرام على الاخذ وهو ان يهدي ليكف عنه الظلم والحيلة ان
يستاجره الى آخر ما قال هذا اذا كان فيه شرط اما اذا كان الاهدا بلا شرط ولا طمع فاهدي اليه ليسوي له فهو حلال لا باس به وما نقل عن ابن مسعود من كراهته فورع الرابع
ما يدفع لدفع الخوف من المدفوع اليه على نفسه او ماله حلال للدافع حرام على الاخذ لان دفع الضرر عن المسلم واجب ولا يجوز اخذ المال ليفعل الواجب وهل يقلد الفاسق قيل
لا لانه من امور الدين وفسقه يظهر خيانته للدين وقيل يستقضى لانه يجتهد كل الجهد حذارا ان ينسبه غيره الى الخطا واما الثاني وهو اشتراط اهلية الاجتهاد
فالصحيح انها ليست شرطا للولاية بل الاولوية فاما تقليد الجاهل فصحيح عندنا ويحكم بفتوى غيره خلافا للشافعي ومالك واحمد وهو رواية عن علمائنا نص محمد في الاصل
ان المقلد لا يجوز ان يكون قاضيا ولكن المختار خلافه قالوا القضا يستدعي القدرة عليه ولا قدرة بدون العلم قلنا يمكنه القضا بفتوى غيره ومقصود القضا وهو ايصال
الحق الى مستحقه ودفع الظلم يحصل به فاشتراطه ضايع والمراد بالعلم ليس ما يقطع بصوابه بل ما يظنه المجتهد فانه لا قطع في مسائل الفقه واذا قضى بقول مجتهد فيه فقد

قضيته لأن العلم هو المطلوب وكون معاذ قال أجتهد رأيي لا يلزم اشتراطه وإنما لم يذكر معاذ الإجماع لأنه لم يكن حجة في زمنه صلى الله عليه وسلم [illegible] الغزالي توجيه خلافه فيقلد في هذا الزمان وفي بعض نسخ الهداية الأسند لأنه يلي تقليد المقلد بتقليد النبي صلى الله عليه وسلم عليا اليمن ولم يكن مجتهدا فليس بشيء لأنه عليه السلام دعا له بأن يهدي الله قلبه ويثبت لسانه فإن كان قبل هذا الدعاء غير أهل للاجتهاد فلا إشكال في أنه قد حصل له المقصود من الاجتهاد وهو العلم والسداد [illegible] عزيز وسنذكر سند حديث علي رضي الله عنه واعلم أن ما ذكر في القاضي ذكر في المفتي فلا يفتي إلا المجتهد وقد استقر رأي الأصوليين على أن المفتي هو المجتهد فأما غير المجتهد ممن يحفظ أقوال المجتهد فليس بمفت والواجب عليه إذا سئل أن يذكر قول المجتهد كأبي حنيفة على جهة الحكاية فعرف أن ما يكون في زماننا من فتوى الموجودين ليس بفتوى بل هو نقل كلام المفتي ليأخذ به المستفتي وطريق نقله كذلك عن المجتهد أحد أمرين إما أن يكون له سند فيه إليه أو يأخذه من كتاب معروف تداولته الأيدي نحو كتب محمد بن الحسن ونحوها من التصانيف المشهورة للمجتهدين لأنه بمنزلة الخبر المتواتر عنهم أو المشهور هكذا ذكر الرازي فعلى هذا لو وجد بعض نسخ النوادر في زماننا لا يحل عزو ما فيها إلى محمد ولا إلى أبي يوسف لأنها لم تشتهر في عصرنا في ديارنا ولم تتداول نعم إذا وجد النقل عن النوادر مثلا في كتاب مشهور معروف كالهداية والمبسوط كان ذلك تعويلا على ذلك الكتاب فلو كان حافظا للأقاويل المختلفة للمجتهدين ولا يعرف الحجة ولا قدرة له على الاجتهاد للترجيح لا يقطع بقول منها يفتي به بل يحكيها للمستفتي فيختار ما يقع في قلبه أنه الأصوب ذكره في بعض الجوامع وعندي أنه لا يجب عليه حكايتها كلها بل يكفيه أن يحكي قولا منها فإن المقلد له أن يقلد أي مجتهد شاء فإذا ذكر أحدها فقلده حصل المقصود نعم لا يقطع عليه فيقول جواب مسألتك كذا بل يقول قال أبو حنيفة حكم هذا كذا نعم لو حكى الكل فالأخذ بما يقع في قلبه أنه أصوب أولى والعامي لا عبرة بما يقع في قلبه من صواب الحكم وخطئه وعلى هذا إذا استفتى فقيهين أعني مجتهدين فاختلفا عليه الأولى أن يأخذ بما يميل إليه قلبه منهما وعندي أنه لو أخذ بقول الذي لا يميل إليه جاز لأن ميله وعدمه سواء والواجب عليه تقليد مجتهد وقد فعل أصاب ذلك المجتهد أو أخطأ وقالوا المنتقل من مذهب إلى مذهب باجتهاد وبرهان آثم يستوجب التعزير فبلا اجتهاد وبرهان أولى ولا بد أن يراد بهذا الاجتهاد معنى التحري وتحكيم القلب لأن العامي ليس له اجتهاد ثم حقيقة الانتقال إنما تتحقق في حكم مسألة خاصة قلد فيه وعمل به وإلا فقوله قلدت أبا حنيفة فيما أفتى به من المسائل مثلا والتزمت العمل به على الإجمال وهو لا يعرف صورها ليس حقيقة التقليد بل هذا حقيقة تعليق التقليد أو وعد به كأنه التزم أن يعمل بقول أبي حنيفة فيما يقع له من المسائل التي تتعين في الوقائع فإن أرادوا هذا الالتزام فلا دليل على وجوب اتباع المجتهد المعين بإلزامه نفسه ذلك قولا أو نية شرعا بل الدليل اقتضى العمل بقول المجتهد فيما احتاج إليه بقوله تعالى فاسألوا أهل الذكر إن كنتم لا تعلمون والسؤال إنما يتحقق عند طلب حكم الحادثة المعينة وحينئذ إذا ثبت عنده قول المجتهد وجب عمله به والغالب أن مثل هذه إلزامات منهم لكف الناس عن تتبع الرخص وإلا أخذ العامي في كل مسألة بقول مجتهد قوله أخف عليه وأنا لا أدري ما يمنع هذا من النقل أو العقل وكون الإنسان يتبع ما هو أخف على نفسه من قول مجتهد مسوغ له الاجتهاد ما علمت من الشرع ذمه عليه وكان صلى الله عليه وسلم يحب ما خفف عن أمته والله سبحانه أعلم بالصواب **قوله** وينبغي للمقلد وهو من له ولاية التقليد أن [illegible] ولا لديانته وعفته وقوته [illegible] ورزقه من بيت المال ولا بأس للقاضي أن يأخذ إن كان محتاجا وإن استغنى فهو أفضل والأصل فيه قوله تعالى في مال اليتيم إذا عمل الوصي ومن كان غنيا فليستعفف ومن كان فقيرا فليأكل بالمعروف وذكر عن عمر رضي الله عنه أنه كان يرزق سلمان بن ربيعة الباهلي على القضاء كل شهر خمسمائة درهم لأنه فرغ نفسه للعمل للمسلمين فكانت كفايته وعياله عليهم قالوا وكان عمر يرزق شريحا كل شهر مائة درهم ورزقه علي خمسمائة درهم وذلك لقلة عياله في زمن عمر أو رخص السعر وكثرة عياله في زمن علي وغلاء السعر فرزق القاضي لا تقدير له ولأنه ليس بأجر لأنه لا يحل على القضاء وإنما اختار الأول لقوله صلى الله عليه وسلم فيما رواه الحاكم في المستدرك عن ابن عباس قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من استعمل رجلا على عصابة وفي تلك العصابة من هو أرضى لله منه فقد خان الله ورسوله وجماعة المسلمين وقال صحيح الإسناد وتعقب بحسين بن قيس أبي حنش ضعيف وضعفه العقيلي وقال إنما يعرف هذا من كلام عمر بن الخطاب رضي الله عنه وأخرجه الطبراني من غير طريق حسين عن ابن عباس قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من تولى من أمر المسلمين شيئا فاستعمل عليهم رجلا وهو يعلم أن فيهم من هو أولى بذلك وأعلم منه بكتاب الله وسنة رسوله صلى الله عليه وسلم فقد خان الله ورسوله وجماعة المسلمين وروى أبو يعلى الموصلي في مسنده عن حذيفة عن النبي صلى الله عليه وسلم قال أيما رجل استعمل رجلا على عشرة أنفس وعلم أن في العشرة من هو أفضل منه فقد غش الله ورسوله وجماعة المسلمين والذي له ولاية التقليد الخليفة والسلطان الذي يصيبه الخليفة ويطلق له التصرف وكذا الذي ولاه السلطان ناحية وجعل له خراجها وأطلق له التصرف فإن له أن يولي ويعزل كذا في [illegible] إذ لا يحتاج له المنع أو يعلم ذلك بعرفهم فإن نائب الشام وحلب في ديارنا يطلق لهم التصرف في الرعية والخراج ولا يولون القضاة ولا يعزلون ولو ولي لحكم المولى بغير كتاب السلطان لا يكون ذلك تابعا للقضاء والحر شرط في السلطان وفي التقليد بالأصالة لا بطريق النيابة فإن السلطان إذا أمر عبدا على ناحية وأمره بنصب القاضي جاز فإذا نصبه كنصب السلطان بنفسه **قوله** ومن حد الاجتهاد كلام عرف في أصول الفقه وحاصل ذلك الكلام أن يكون صاحب حديث له معرفة بالفقه ليعرف معاني الآثار أو صاحب فقه له معرفة بالحديث لئلا يشتغل بالقياس في المنصوص عليه والفرق بين القولين أن على الأول نسبته إلى معرفة الحديث أكثر من معرفته بالفقه وفي الثاني عكسه ثم إن المصنف رجح على الأول كونه حينئذ يعرف معاني الآثار والمراد بمعاني الآثار المعاني التي هي مناطات الأحكام الدالة عليها الألفاظ الحديثية وعلى الثاني سلامته من القياس مع معارضة النص ونفعه في التخريج بأنهما قولان ولا شك في أنهما متضافتان لأن كونه ذا دراية بالحديث من الفقه مع كونه ذا دراية بالفقه من الحديث على أن نعلم أن المجتهد يحتاج إلى الأمرين جميعا وهو عزره من القياس في معارضة النص ومعرفة معاني الآثار ليتمكن من القياس فالوجه أن يقال صاحب حديث ليعرف معاني الآثار والحاصل أن يعلم الكتاب والسنة بأقسامهما من عبارتهما وإشارتهما ودلالتهما واقتضائهما وباقي الأقسام وناسخهما ومنسوخهما ومناطات أحكامهما وشروط القياس والمسائل المجمع عليها لئلا يقع في [illegible] ومقابلة الإجماع وأقوال الصحابة لأنه قد يقدمه على القياس ولا يتبين في معارضة قول الصحابي ويعلم عرف الناس هذا وقوله وقيل أن يكون صاحب قريحة إلى آخره فهذا القيل لا بد منه في المجتهد فإن من أتقن هذه الجملة فهو أهل للاجتهاد فيجب عليه أن يعمل باجتهاده وهو أن يبذل جهده في طلب الظن بحكم شرعي من هذه الأدلة ولا يقلد أحدا

قوله ولا بأس بالدخول في القضاء لمن يثق بنفسه أن يؤدي فرضه لأن الصحابة رضوان الله عليهم تقلدوه وكفى بهم قدوة ولأنه فرض كفاية لكونه أمرا بالمعروف أما أن الصحابة تقلدوه والحق معاذ معروف وكذا علي رضي الله عنهما الرواية أبي داود عن علي قال بعثني رسول الله صلى الله عليه وسلم إلى اليمن قاضيا فقلت يا رسول الله ترسلني وأنا حديث السن ولا علم لي بالقضاء فقال إن الله سيهدي قلبك ويثبت لسانك فإذا جلس بين يديك الخصمان فلا تقضين حتى تسمع من الآخر كما سمعت من الأول فإنه أحرى أن يتبين لك القضاء قال فما زلت قاضيا وما شككت في قضاء بعد ورواه أحمد وإسحاق بن راهويه والطيالسي والحاكم وقال صحيح الإسناد وأخرج ابن ماجه وفيه فضرب صدري وقال اللهم اهد قلبه وثبت لسانه قال فما شككت في الحديث وصححه أيضا الحاكم في المستدرك أيضا عن ابن عباس قال بعث النبي صلى الله عليه وسلم عليا رضي الله عنه إلى اليمن وقال علمهم الشرائع واقض بينهم الحديث وصححه ثم قلده على شرط الإمام وأما أنه فرض كفاية فقد قدمناه أخيرا ثم مقتضاه أن يكون الدخول فيه مستحبا وعبارة لا بأس أكثر استعمالها في المباح وكذا في وحاصل ما هنا أنه إن لم يأمن على نفسه الحيف الجور أو عدم إقامة العدل كره له الدخول كراهة تحريم لأن الغالب الوقوع في محظوره حينئذ وإن أمن أبيح رخصة والترك هو العزيمة لأنه وإن أمن فالغالب هو خطأ ظن من نفسه الاعتدال فيظهر منه خلافه فيؤخره عن الاستحباب هذا إذا لم يتعين الأهلية فيه وإن تعين صار فرض عين عليه وعليه ضبط نفسه إلا أن كان السلطان يمكن أن يفصل الخصومات ويتفرغ لذلك وحديث من ولي القضاء فكأنما ذبح بغير سكين أخرجه أصحاب السنن الأربعة من حديث أبي هريرة أن النبي صلى الله عليه وسلم قال من جعل على القضاء فقد ذبح بغير سكين حسنه الترمذي وأخرجه ابن عدي في الكامل من حديث ابن عباس عن النبي صلى الله عليه وسلم قال من استقضي فقد ذبح بغير سكين وحكي أن بعض القضاة استخف بهذا الحديث ثم دعا من يسوي له لحيته فبينما هو يحلق له تحت لحيته في حلقومه إذ عطس القاضي فألقى الموسى رأسه وقد جاء في التحذير من القضاء آثار وقد امتنع أبو حنيفة رحمه الله وصبر رحمه الله على الضرب والسجن حتى مات في السجن وقال البحر عميق فكيف أعبر بالسباحة فقال أبو يوسف البحر عميق والسفينة وثيق والملاح عالم فقال أبو حنيفة كأن بك قاضيا وقول أبي حنيفة كقول أبي قلابة ما وجدنا القاضي إلا كسابح في بحر فكم يسبح حتى يغرق وقد كان دعي للقضاء فهرب حتى أتى الشام فوافق موت قاضيها فهرب حتى أتى اليمامة وامتنع كثير من السلف وقيد محمد بن الحسن ثلاثين يوما أو نيفا وثلاثين يوما ليتقلد وقد أخرج مسلم عن أبي ذر رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال له يا أبا ذر إني أحب لك ما أحب لنفسي لا تأمرن على اثنين ولا تولين مال يتيم وأخرج أبو داود عن ابن بريدة عن أبيه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم القضاة ثلاثة اثنان في النار وواحد في الجنة رجل عرف الحق فقضى به فهو في الجنة ورجل عرف الحق فلم يقض وجار في الحكم فهو في النار ورجل لم يعرف الحق فقضى للناس على جهل فهو في النار وفي صحيح ابن حبان عن عائشة قالت سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول يدعى بالقاضي العادل يوم القيامة فيلقى من شدة الحساب ما يتمنى أنه لم يقض بين اثنين في عمره وأخرج الحاكم عن ابن عباس أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من ولي عشرة فحكم بينهم بما أحبوا أو كرهوا جيء به يوم القيامة مغلولة يده إلى عنقه فإن حكم بما أنزل الله ولم يرتش في حكمه ولم يحف فك الله عنه غله وإن حكم بغير ما أنزل الله وارتشى في حكمه وحابى فيه شدت يساره إلى يمينه ثم رمي به في جهنم وروى النسائي عن مكحول لو خيرت بين ضرب عنقي وبين القضاء لاخترت ضرب عنقي وأخرج ابن سعد في الطبقات قال استعمل أبو الدرداء على القضاء فأصبح الناس يهنئونه فقال أتهنئوني بالقضاء وقد جعلت على رأس مهواة مزلتها أبعد من عدن أبين وأما ما في البخاري سبعة يظلهم الله في ظله يوم لا ظل إلا ظله إمام عادل فلا ينافي لجعله أولا مغلولة يده إلى أن يفكها عدله فيظله الله في ظله فلا تعارض **قوله** وينبغي أن لا يطلب الولاية ولا يسألها لقوله صلى الله عليه وسلم من طلب القضاء وكل إلى نفسه إلى آخره أخرجه أبو داود والترمذي وابن ماجه من حديث أنس قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من سأل القضاء وكل إلى نفسه ومن أجبر عليه نزل إليه ملك يسدده ولفظ أبي داود من طلب القضاء فاستعان عليه وأخرجه الترمذي أيضا عن أنس بن مالك من ابتغى القضاء وسأل فيه شفعاء وكل إلى نفسه ومن أكره عليه أنزل الله عليه ملكا يسدده وقال حسن غريب وهو أصح من حديث إسرائيل يعني سند الأول وأصح من الكل حديث البخاري قال صلى الله عليه وسلم يا عبد الرحمن بن سمرة لا تسأل الإمارة فإنك إن أوتيتها عن مسألة وكلت إليها وإن أوتيتها عن غير مسألة أعنت عليها وإذا كان طلب الولاية يوجب الوكول إلى نفسه وجب أن لا يحل لأنه حينئذ معلوم وقوع الفساد منه لأنه مخذول **قوله** ويجوز التقلد من السلطان الجائر كما يجوز من العادل لأن الصحابة رضي الله عنهم تقلدوه من معاوية رضي الله عنه والحق كان بيد علي في نوبته والتابعين تقلدوه من الحجاج هذا تصريح بجور معاوية والمراد في خروجه لا في أقضيته ثم إنما يتم إذا ثبت أنه ولي القضاء قبل تسليم الحسن له وأما بعد تسليمه له فلا ويسمى ذلك العام عام الجماعة واستقضى معاوية أبا الدرداء بالشام وبها مات وكان معاوية استشاره فيمن يولي بعده فأشار إليه بفضالة بن عبيد الأنصاري فولاه الشام بعده وقوله في نوبته نوبة علي التي ذكرها المص يعني كونه رابعا بعد عثمان وقيد بنوبته احترازا عن قول الروافض إنه كان أحق بها في سائر النوب حتى من أبي بكر وأما أن الحق معه في تلك النوبة فلصحة بيعته وانعقادها فكان على الحق في قتال أهل الجمل وقتال معاوية بصفين وقوله عليه السلام لعمار ستقتلك الفئة الباغية وقد قتله أصحاب معاوية يصرح بأنهم بغاة ولقد أظهرت عائشة الندم كما أخرجه ابن عبد البر في الاستيعاب قالت فقالت عائشة لابن عمر يا أبا عبد الرحمن ما منعك أن تنهاني عن مسيري قال رأيت رجلا غلب عليك يعني ابن الزبير فقالت له أما والله لو نهيتني ما خرجت وأما الحجاج فحاله معروف وفي تاريخ البخاري بسنده عن أبي إسحاق قال كان أبو بردة بن أبي موسى على قضاء الكوفة فعزله الحجاج وجعل أخاه مكانه واستقضى في موضع آخر عن ضمرة قال استقضى الحجاج أبا بردة بن أبي موسى وأجلس معه سعيد بن جبير ثم قتل سعيد بن جبير ومات الحجاج بعده بستة أشهر وفي تاريخ أصبهان للحافظ أبي نعيم عبد الله بن أبي مريم الأموي ولي القضاء بأصبهان للحجاج ثم عزله الحجاج وأقام بحو سابور واسط فلما هلك الحجاج رجع إلى أصبهان وتوفي بها وقال ابن القطان في كتاب الاستغنا طلحة بن عبد الله بن عوف أبو محمد الذي يقال له طلحة الندى ابن أخي عبد الرحمن بن عوف تقلد القضاء من يزيد بن معاوية على المدينة وهو تابعي يروي عن ابن عباس وأبي هريرة وأبي بكرة رضي الله عنهم وقوله إلا إذا كان لا يمكنه من القضاء بحق استثناء من قوله يجوز التقليد من السلطان الجائر لأن المقصود لا يحصل من التقليد حينئذ وهو ظاهر هذا وإذا لم يكن سلطان ولا من يجوز التقلد منه كما هو في بعض بلاد المسلمين غلب عليهم الكفار كقرطبة الآن وبلنسية وبلاد الحبشة وأقروا المسلمين عندهم على مال يؤخذ منهم يجب عليهم أن يتفقوا على واحد منهم يجعلونه واليا فيولي قاضيا أو يكون هو الذي يقضي بينهم وكذا ينصبوا لهم إماما يصلي بهم الجمعة

فروع في العزل

السلطان عزل القاضي بريبة وبلا ريبة ولا ينعزل حتى يبلغه العزل وينعزل نائبه بعزله بخلاف ما إذا مات القاضي لا ينعزل نائبه وكثير من المشايخ على أن النائب لا ينعزل

بعزل القاضي لانه نائب السلطان وينعزل القاضي بعزل نفسه اذا بلغ السلطان وما لم يبلغه لا ينعزل كعزل الوكيل نفسه لا ينعزل حتى يبلغ الموكل وقيل لا ينعزل القاضي بعزل نفسه لان قضاءه صار حقا للعامة فلا يملك ابطاله وعن ابي يوسف لا ينعزل بعزل السلطان حتى يقوم آخر صيانة لحقوق الناس ومثله وصي القاضي اذا عزل نفسه بشرط علم القاضي ويجوز تعليق العزل بالشرط المذكور ومن صوره اذا كتب الخليفة اليه اذا وصل اليك كتابي هذا فانت معزول لا ينعزل حتى يصل اليه الكتاب ولو عزل ظهير الدين تعليق العزل وليس بشيء وينعزل خلفاء القاضي ولا ينعزل بموت الخليفة ولو قلد رجل قضاء بلدة لها قاض هل ينعزل الاول قال ابن الفضل لا ينعزل كذا في الخلاصة وهو الاشبه ولو شرط في القضاء شرطا مثلا ان لا يقبل امر احد فخالف لا ينعزل وعن ابي حنيفة لا يترك القاضي على القضاء اكثر من سنة ثم يعزله ويقول اذهب فاشتغل بالعلم ثم ائتنا **قوله** ومن قلد القضاء يسأل ديوان قاض قبله يعني اول ما يبتدئ به من الاعمال هذا وهو ان يسأل اي يطلب من القاضي المعزول ديوانه ثم فسر ديوانه بانه الخرائط التي فيها السجلات وغيرها من كتب الاوقاف وكتب نصب الوصايا والمحاضر والصكوك وتقدير النفقات للايتام مما اقتضاه الحال وانما يطلبه لانها انما وضعت عند القاضي لتكون حجة وثيقة محفوظة عند القاضي اذا وقعت الحاجة الى الحجة ومعرفة الاحوال فتجعل عند من له ولاية النظر في امورهم وما كانت حفظا الا لاجل كذا ثم ان كان البياض من بيت المال فظاهر وكذا ان كان من مال ارباب القضايا في الصحيح لانه وضعها في يده لعمله وهو القاضي لا لانه ملك الذات وقد انتقل الى القاضي المولى وان كان من مال القاضي فكذلك في الصحيح لانه اتخذه تدينا لا ليحيط به امور المسلمين وحاجاتهم لا تمولا ويبعث المولى امينين او واحدا مأمونا ليقبض بحضرة المعزول او من امينه ويسألانه شيئا فشيئا ويجعلان كل نوع في خريطة مثلا الصكوك في خريطة والنفقات في خريطة وكتب الاوقاف في خريطة ليكون اسهل للتناول وبخلاف ما اذا اختلط الكل فانه في الكشف عنه حرج شديد وتعرف ديار الناس عند القاضي صكوك الناس ولا كتب فانهم يعلمانا كالناظر او ناظر الوقف وهذا السؤال للكشف للحال لا ليلزم العمل بمقتضى الجواب من القاضي فانه التحق بسائر الرعايا بالعزل ثم اذا اقتضاه حما طه خوفا من طرق التغيير واما انما يكتبان عدد ضياع الوقوف ومواضعها فليس الى ذلك حاجة فان كتب الاوقاف مشتملة على عدد الضياع الموقوفة والدور والحوانيت محدودة **قوله** وينظر في حال المحبوسين فبعث من يحضرهم ونائبه باسمائهم واخبارهم وثبات المحبوس عن سبب حبسه لان القاضي ناظر في امور المسلمين وهؤلاء مسلمون محبوسون ولا بد ان يبعث عنه من يوجب حبسهم وثبوته عند الاول ليس بحجة يعتمد هنا الثاني في حبس هو لان قول الاول لم يبق حجة فمن اعترف بحق الزمه اياه ورده الى السجن الى ان يبلغ المقدار الذي يخرج من السجن عنه اذا لم يثبت له مال وكذا من انكر وشهدا لشهود عليه والقاضي يعرف هؤلاء الشهود بالعدالة فان لم يعرف عدالتهم اخذ منه كفيلا واطلقه حتى ينظر في حاله فان ظهر عدالة الشهود رده الى السجن اذا طلبه الخصم ولو اخبر القاضي المعزول بسبب حبسهم لا يقبل لانه التحق بواحد من الرعايا وشهادة الفرد ليست حجة موجبة للعمل لا سيما وهو يشهد على فعل نفسه ولهذا قال الشافعي ومالك وقال احمد يقبل قوله بعد العزل كما قبل العزل لانه امين الشرع وعند مالك لا يقبل قوله بعد العزل ايضا الا بحجة واذا لم يقبل قول المعزول عليه ولم تقم بينة بما يوجب حبسه لا يعجل باطلاقه لان فعل القاضي ظاهرا ما كان لا يخرج بحقا ط الخصم الغائب فينادي عليه وصفته ان يأمر كل يوم او اذا جلس مناديا ينادي في مجلسه من كان يطالب فلان بن فلان المحبوس بحق فليات الى القاضي يجعل ولثلاثا فاذا حضر وادعى وهو على جحوده ابتدأ الحكم بينهم وان لم يحضر اخذ منه كفيلا بنفسه اذ لعله محبوس بحق لغائب وامارته انه وجد حبس قاض والظاهر انه بحق وان قال لا كفيل لي او ابى ان يعطي كفيلا وجب ان يحتاط نوعا آخر من الاحتياط فينادي شهرا فان لم يحضر احد اطلقه وقيل اخذ الكفيل هنا قولهما اما على قول ابي حنيفة فلا كما قال في استحباب الميراث اذا قسموا على ما سيأتي والمختار ان اخذ الكفيل هنا اتفاق والفرق لابي حنيفة ان المال ظاهرا حق هذا الوارث وفي ثبوت وارث آخر شك فلا يجوز تأخير حقه الى زمان حضور الكفيل لامر موهوم وهنا الظاهر انه بظهور ان فعل القاضي حق لكنه مجهول فليس اخذ الكفيل لموهوم ولو قيل فالنظر الى هذا الظاهر يجب ان لا يطلقه بقوله في مظلوم حتى يمضي مدة يطلق فيها مثله الاخبار كما تجدها **قوله** وينظر في الودائع وارتفاع الاوقاف الكائنة تحت يدي امناء القاضي والتي في ديار من هذه الاموال الاوقاف تحت ايدي جماعة يولي لهم القاضي النظر والمباشرة فيها وودائع اليتامى تحت يد التي يسمى امين الحكم فيعمل فيها على حسب ما تقوم به البينة انه لفلان او عرف المعزول الذي هو في يده ولا يقبل قول المعزول على من هو في يده اذا انكر وقال حيل الابين لما اقتنا انه التحق بواحد من الرعايا بخلاف القاضي لانه هو المخصوص بان يكتفى بقوله في الالزام حتى لو طلب الذي قبله القاضي لو اخبر القاضي انه شهد عنده الشهود بكذا لا يقضي به حتى يشهد عنده للخليفة مع آخر والواحد لا يقبل قوله الا ان يعترف الذي في يده ان القاضي المعزول سلمها اليه فحينئذ اما ان يقول سلمها الي ولا ادري لمن هي او يقول سلمها الي وقال هي لفلان بن فلان وهو الذي اقر له القاضي المعزول ففي هذين يقبل قول المعزول فيها كما لو كانت في يده لان اليد فيها كانت للقاضي فيقبل اقرار القاضي فيها كما لو كانت في يده حال اخباره او يقول دفعها الي القاضي المعزول وهي لفلان وقال المعزول بل لفلان رجل آخر فالقول ما قال المعزول ويدفع لمن اقر به له لانه اقر باليد للقاضي فصار المال في يده ثم اقر انه لفلان فلا يصح اقراره او بدأ بالاقرار لفلان فقال هو لفلان بن فلان ثم قال دفعه الي القاضي فهذا يؤمر بالتسليم الى من اقر له الامين ويضمن مثله اذا كان مثليا او قيمته للمعزول فيدفعه المعزول الى من اقر له به لانه لما بدأ بالاقرار صح اقراره ولزم لانه اقر بما هو في يده فلما قال دفعه الي القاضي فقد اقر باليد للقاضي والقاضي يقر به لغير من اقر هو به له فيصير مستهلكا ذلك على من اقر له القاضي باقراره لغيره فلا يضمنه هذا واما لو شهد قوم انهم سمعوا القاضي الاول يقول استودعت فلانا مال فلان اليتيم وجحد من في يده وشهدوا على بيعه مال فلان اليتيم فانه يقبل ويؤخذ المال ممن ذكره وكذا لو مات الاول واستقضى غيره فشهدوا بذلك **فرع** في باب هذا لو شهد شاهدان ان القاضي قضى لفلان على فلان بكذا وقال القاضي لم اقض بشيء لا يجوز شهادتهما عندهما ويعتبر قول القاضي وعند محمد يقبل وينفذ ذلك **قوله** ويجلس للحكم جلوسا ظاهرا ولا يشتبه مكانه على الغرباء وفي الخلاصة ولا يتعب نفسه في طول الجلوس ولكن يجلس طرفي النهار وكذا المفتي والفقيه والمسجد الجامع اولى لانه اشهر ثم الذي يقام فيه الجماعات وان لم تصل فيه الجمعة قال فخر الاسلام هذا اذا كان الجامع في وسط البلد وفي السوق ويجوز ان يحكم في بيته وحيث كان لان الاولى ما ذكره ويقول

قال احمد ومالك في الصحيح عنه وقال الشافعي يكره الجلوس في المسجد للقضاء لانه اي القضاء يحضره المشرك وهو نجس بالنص قال تعالى انما المشركون نجس والحائض وهي ممنوعة من دخوله ولان المساجد بنيت للصلاة والذكر والخصومات تقترن بالمعاصي كثيرا من اليمين الغموس والكذب في الدعاوي ولنا ما في الصحيحين من حديث اللعان من حديث سهل بن سعد وفيه فتلاعنا في المسجد ولانه من كونه احدهما كاذبا في يمين غموس وفي الصحيحين ايضا عن كعب بن مالك تقاضى ابن ابي حدرد دينا له عليه في المسجد فارتفعت اصواتهما حتى سمعها النبي صلى الله عليه وسلم وهو في بيته فخرج اليهما حتى كشف سجف حجرته فنادى يا كعب فقال لبيك يا رسول الله قال ضع من دينك هذا واومأ اليه اي الشطر قال كعب قد فعلت يا رسول الله قال قم فاقضه واخرج الطبراني عن ابن عباس قال بينا رسول الله صلى الله عليه وسلم يخطب يوم الجمعة اذ اتى رجل فتخطى الناس حتى قرب اليه فقال يا رسول الله اقم علي الحد فقال اجلس فجلس ثم قام الثانية فقال يا رسول الله اقم علي الحد فقال اجلس فجلس ثم قام الثالثة وقال يا رسول الله اقم علي الحد فقال له وما حدك قال اتيت امرأة حراما فقال صلى الله عليه وسلم لعلي وابن عباس وزيد بن حارثة وعثمان بن عفان رضوان الله عليهم اجمعين انطلقوا به فاجلدوه ولم يكن تزوج فقيل يا رسول الله الا نجلد التي خبث بها فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم من صاحبتك قال فلانة فدعاها ثم سألها فقالت يا رسول الله كذب علي والله اني لا اعرفه فقال صلى الله عليه وسلم من شاهدك قال يا رسول الله ما لي شاهد فامر به فجلد حد الفرية ثمانين واما ان الخلفاء الراشدين كانوا يجلسون في المساجد لفصل الخصومات فعل المعنى يعني وقع منهم هذا ولا يكاد يثبت فان عمر وعثمان وقع لهما ذلك ومن تتبع السير رأى منه للتنسي كثيرا ففي البخاري لاعن عمر عند منبر رسول الله صلى الله عليه وسلم واسند الامام ابو بكر الرازي الى الحسن انه رأى عثمان يقضي في المسجد وذكر القصة وذلك فيما قيل انه غريب مبني على ان المراد رواية هذا اللفظ وليس كذلك وفي الطبقات لابن سعد بسنده الى ربيعة بن ابي عبد الرحمن انه رأى ابا بكر بن محمد بن عمرو بن حزم يقضي في المسجد عند القبر وكان على القضاء بالمدينة في ولاية عمر بن عبد العزيز واسند الى سعيد بن مسلم بن بانك قال رأيت سعد بن ابراهيم بن عبد الرحمن بن عوف يقضي في المسجد وكان قد ولي القضاء وكان يقضي في المسجد قال ويروى عن انس والى اسمعيل بن ابي خالد قال رأيت شريحا يقضي في المسجد والى الاسود بن شيبان قال رأيت الشعبي يومئذ وهو قاض بالكوفة يقضي في المسجد وكل قضاة بني امية كان بين السلف يقضون في المساجد وفيهم الصحابة والتابعون ولم ير انكاره عن احد واما الحديث الذي ذكره المصنف انما بنيت المساجد لذكر الله تعالى والحكم فلم يعرف وانما اخرج مسلم حديث الاعرابي الذي قام يبول في المسجد فقال اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم مه مه فقال صلى الله عليه وسلم لا تزرموه دعوه فتركوه حتى بال ثم دعاه صلى الله عليه وسلم فقال ان هذه المساجد لا تصلح لشيء من هذا البول والقذر وانما هي لذكر الله تعالى والصلاة وقراءة القرآن قال وامر رجلا من القوم فجاء بدلو من ماء فشنه عليه واما نجاسة المشرك فهي في الاعتقاد على معنى التشبيه والحائض يخبر بحالها فيخرج اليها القاضي او يرسل نائبه كما لو كانت الدعوى في دابة ولو جلس في داره لا بأس بشرط ان يأذن للناس على العموم ولا يمنع احدا من الناس لان لكل احد حقا في مجلسه وعلى قياس ما ذكرنا في المسجد الاولى ان يكون في وسط البلد وفي المبسوط ولا يقضي وهو يمشي او يسير على دابته لانه اذ ذاك غير معتدل الحال ولما فيه من الاستخفاف بالقضاء ولانه مشغول بما هو فيه ولا بأس بان يتكئ لانه نوع جلسة كالتربع ولا بأس بطباع الناس في الجلوس بحلقه وينبغي ان لا يقضي وهو غضبان او في حال جوع او عطشان او مهموم او ناعس او في حال برد شديد او حر او مدافع الاخبثين او بحاجة الى الجماع والحاصل لا يقضي حال شغل قلبه واصله حديث لا يقضي القاضي وهو غضبان مغلوب عليه ولا ينبغي ان يتطوع بالصوم في اليوم الذي يريد الجلوس ولا يبيع ويبتاع في مجلس القضاء فاكثر الا ان يكون الناس قليلا ولا يقدم رجلا جاء آخر قبله ولا يضرب في المسجد حدا ولا تعزيرا وينبغي ان يجلس معه من كان يجالسه قبل ذلك لانه ابعد من تهمة الرشوة او الظلم وروي ان عثمان ما كان يحكم حتى كان يحضره اربعة من الصحابة ويستحب ان يحضر مجلسه جماعة من الفقهاء ويشاورهم وكان ابو بكر يحضر عمر وعثمان وعليا حتى قال احمد يحضر مجلسه الفقهاء من كل مذهب ويشاورهم فيما يشكل عليه وفي المبسوط فان دخله حصر في قعودهم عنده او شغله عن شيء من امور المسلمين جلس وحده فان طباع الناس تختلف فمنهم من يمنعه حشمة الفقهاء من فصل القضاء ومنهم من يزداد قوة على ذلك واذا كان ممن يدخله حصر جلس وحده وفي المبسوط ما حاصله انه ينبغي للقاضي ان يعتذر للمقضي عليه ويبين له وجه قضائه ويبين له انه فهم حجته ولكن الحكم في الشرع كذا اقتضى القضاء عليه فلم يكن غيره ليكون ذلك ادفع لشكايته للناس ونسبته الى انه جار عليه ومن يسمع يخل فربما يفسد العامة عرضه وهو بريء واذا امكن اقامة الحق مع عدم ايغار الصدور كان اولى **قوله** ولا يقبل الهدية الحاصل ان المهدي اما ان له خصومة او لا فان كانت لا يقبل منه وان كان له عادة بمهاداته او ذا رحم محرم وان لم يكن خصومة فان لم يكن له عادة بذلك قبل القضاء بسبب قرابة او صداقة لا ينبغي ان يقبل وان كان له عادة بذلك جاز بشرط ان لا يزيد على المقدار المعتاد قبل القضاء فان زاد لا يقبل الزيادة وذكر فخر الاسلام الا ان يكون مال المهدي قد زاد فبقدر ما زاد ماله اذا زاد في الهدية فلا بأس بقبولها وهذا يقتضي انه لا يقبل الهدية من القريب الا اذا كان له عادة بالمهاداة كغيره فان لم يكن للقريب قبل القضاء عادة فاهدى بعد القضاء لا يقبل وعبارة الهداية تبع القدوري حيث قال ولا يقبل الهدية الا من ذي رحم محرم او ممن له عادة قبل القضاء بمهاداته يفيد قبولها من القريب الذي ليس له عادة بالمهاداة قبل القضاء اذا لم تكن خصومة والوجه هو ظاهر النهاية ثم صرح في مسئلة الدعوة شيخ الاسلام بانه لا فرق بين القريب والبعيد فانه لا يقبل هديته الا اذا كان له عادة ثم يمكن ان يقال في القريب الذي ليس له عادة بالمهاداة قبل القضاء ان كان ذلك لعسر ثم ايسر بعد ولاية قريبه القضاء يهدي اليه جاز لان الظاهر ان المانع ما كان الا العسر وهذا على شبه قول فخر الاسلام في الزيادة اذا كثر ماله ثم اذا اخذ الهدية في موضع لا يباح اخذها فيل يضعها في بيت المال لانه بسبب عمله لهم وعامتهم على انه يردها على اربابها ان عرفهم والية اشار في السير الكبير وان لم يعرفهم او كانوا بعيدا حتى يتعذر الرد فهي في بيت المال ويكون حكمها حكم اللقطة فان جاء المالك يوما اعطاها وكل من عمل للمسلمين عملا حكمه في الهدية حكم القاضي وفي شرح الاقطع الفرق بين الرشوة والهدية ان الرشوة يعطيه بشرط ان يعينه والهدية لا شرط معها انتهى والاصل في ذلك ما في البخاري عن ابي حميد الساعدي قال

استعمل النبي صلى الله عليه وسلم رجلا من الازد يقال له ابن اللتبية على الصدقة فلما قدم قال هذا لكم وهذا اهدي الي فقال عليه الصلاة والسلام هلا جلس في بيت ابيه او بيت امه
فينظر ايهدى له ام لا قال عمر بن عبد العزيز كانت الهدية على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم هدية واليوم رشوة ذكره البخاري واستعمل عمر ابا هريرة فقدم
بمال فقال له من اين لك هذا قال تلاحقت الهدايا فقال له عمر اي عدو الله هلا قعدت في بيتك فتنظر ايهدى لك ام لا فاخذ ذلك منه وجعله في بيت المال
وتعليل النبي صلى الله عليه وسلم دليل على تحريم الهدية التي سببها الولاية ولهذا لو زاد المهدي على المعتاد او كانت له خصومة كره عندنا وعند الشافعي هو محرم
كالرشوة هذا ويجب ان يكون هدية المستقرض للمقرض كالهدية للقاضي ان كان المستقرض له عادة قبل استقراضه فاهدى الى المقرض فللمقرض ان يقبل منه قدر ما كان
يهديه بلا زيادة **قوله** ولا يحضر دعوة الا اذا كانت عامة يعني ولا خصومة لصاحب الوليمة العامة ويدخل في هذا الجواب قريبه فلا يجيب دعوته الا اذا كانت عامة
ولا خصومة له ومن يهدي يجيب قريبه وان كانت خاصة هكذا حكى الخلاف الطحاوي وقال الخصاف يجيب الخاصة لقريبه بلا خلاف لصلة الرحم وعلى تقدير الخلاف هو
بالفرق في القريب بين الهدية قال يقبل منه مطلقا ولم يفصل بين جري العادة وعدمه وفي الدعوة فصل بين العامة والخاصة كما ذكر في المتن قال شيخ الاسلام قالوا انما
ذكر في الضيافة محمول على ما اذا كان المحرم لم يجر بينهما الدعوة والمهاداة وصلة القرابة واحدث بعد القضاء ذلك فاذا كانت الحالة هذه فهو كالاجنبي سواء وما في
الهداية محمول على ما كان تجري بينهما المهاداة وصلة القرابة قبل القضاء فاذا اهدى بعد القضاء لا باس بقبوله لانه ليس هذا لاجل القضاء بل لاجل القرب والقرابة
في الهدية والضيافة سوى ذلك لامكان الفرق الذي قدمناه واختلف في الخاصة والعامة فقيل ما دون العشرة خاصة والعشرة وما فوقها عامة وقال الصدر الشهيد
هي التي لو علم المضيف ان القاضي لا يحضرها لا يتخذها والعامة هي التي يتخذها حضرها القاضي اولا وعندي انما حكي عن القاضي انه على السنى وهو ان العامة
دعوة العرس والختان وما سواهما خاصة حسن فان الغالب هو كون الدعوة العامة هاتين وما مضى عن ... لو لم يعرف ... ما اتخذ العامة
الناس بل ليس الا هاتين الخصلتين او الخصوص من الناس ولانه اضبط فان معرفة كون الرجل لو لم يحضر القاضي لم يصنع او يصنع غير محقق فانه امر مبطن وان كان عليه
قرائن ليس كضبط هذا ويكفي عادة الناس في ذلك وعادة الناس هي ما ذكر السغنى والله اعلم وعند الشافعي واحمد يجيب الولائم مطلقا لانه صلى الله عليه وسلم كان
يحضرها وهو الذي ينبغي فلما كان صلى الله عليه وسلم معلوم العصمة عند الكل لا يضره حضور ولا قبول هدية فلقد ابعدت **قوله** ويشهد الجنازة ويعود المريض
المراد مريض لا خصومة له والا لا يعوده واما وجه ذلك فلما روى مسلم عن ابي هريرة قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم حق المسلم على المسلم خمس رد السلام
وتشميت العاطس واجابة الدعوة وعيادة المريض واتباع الجنازة واذا استنصحك فانصح له فهو حق السادسة وزاد ابن حبان في الغيبة واذا عطس وحمد الله فشمته
وروى البخاري في كتابه المفرد في الادب من حديث عبد الرحمن بن زياد بن انعم الافريقي قال كنا غزاة في البحر زمن معاوية فانضم مركبنا الى مركب ابي ايوب الانصاري
فلما حضر غداؤنا ارسلنا اليه فاتانا فقال دعوتموني وانا صائم فلم يكن لي بد من ان اجيبكم لاني سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول ان للمسلم على اخيه ست
خصال واجبة ان ترك منها شيئا فقد ترك حقا واجبا عليه لاخيه يسلم عليه اذا لقيه ويجيبه اذا دعاه ويشمته اذا عطس ويعوده اذا مرض ويحضره اذا مات وينصحه
اذا استنصحه ولا بد من حمل الوجوب فيه على الاعم من الوجوب في اصطلاح الفقه الحادث فان ظاهره وجوب الابتداء بالسلام وكون الوجوب وجوب تعين في حضور
الجنازة فالمراد به امر ثابت عليه اعم من كونه ندبا او وجوبا بالاصطلاح **قوله** ولا يضيف احد الخصمين دون خصمه الاخر لما روى اسحق بن راهويه في مسنده عن الحسن
قال جاء رجل فنزل على علي رضي الله عنه فاضافه فلما قال اني اريد ان اخاصم قال له علي رضي الله عنه تحول فان النبي صلى الله عليه وسلم نهانا ان نضيف الخصم الا ومعه
خصمه وكذا رواه عبد الرزاق ثم الدارقطني ولان فيه تهمة الميل **قوله** واذا حضرا سوى بينهما في الجلوس والاقبال لما روى اسحق بن راهويه في مسنده انبانا بقية
ابن الوليد عن اسمعيل بن عياش حدثني ابو بكر التميمي عن عطاء بن يسار عن ام سلمة قالت قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من ابتلي بالقضاء بين المسلمين فليساو بينهم
في المجلس والاشارة والنظر ولا يرفع صوته على احد الخصمين اكثر من الاخر واخرجه الدارقطني في سننه عن عبادة بن الصامت عن عباد بن كثير عن ابي عبد الله عن
عطاء بن يسار عن ام سلمة عن النبي صلى الله عليه وسلم من ابتلي بالقضاء بين المسلمين فليعدل بينهم في لحظه واشارته ومقعده وروي عن عمر انه كتب الى ابي موسى عبد الله
ابن قيس الاشعري آس بين الناس في وجهك وعدلك ومجلسك حتى لا يطمع شريف في حيفك ولا ييأس ضعيف من عدلك ولا يسار احدهما ولا يشير اليه ولا يلقنه
حجة تهمة ولان فيه مكسرة لقلب الاخر فيترك حقه ولا يضحك في وجه احدهما لانه يجترئ بذلك على خصمه ولا يمازحهم ولا واحدا منهم لانه يذهب بمهابة
القضاء والمستحب بانا واهل العلم ان يجلسهما بين يديه ولا يجلس واحدا عن يمينه والاخر عن يساره لان لليمين فضلا ولذا كان صلى الله عليه وسلم يخص به ابا
بكر دون عمر وفي ابي داود ان عبد الله بن الزبير خاصم عمرو بن الزبير الى سعيد بن العاص وهو على السرير فاجلس عمرو بن الزبير على السرير فلما جاء عبد الله بن الزبير
وسع له سعيد من شقه الاخر فقال هنا قال عبد الله الارض الارض قضاء رسول الله صلى الله عليه وسلم او قال سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم ان يجلس الخصمان
بين يدي القاضي وفي النوازل والفتاوي الكبرى خاصم السلطان مع رجل فجلس السلطان مع القاضي في مجلسه ينبغي للقاضي ان يقوم من مكانه ويجلس خصم السلطان
فيه ويقعد هو على الارض ثم يقضي بينهما وهذه المسألة تنظر ان القاضي يقضي قاضيا على السلطان الذي ولاه والدليل عليه قصة شريح مع علي فانه قام واجلس
عليا مجلسه وينبغي للخصمين ان يجثوا بين يديه ولا يتربعان ولا يحتبيان ولو فعلا ذلك منعهما القاضي تعظيما للحكم كما يجلس المتعلم بين يدي المعلم تعظيما له ويكون بعدهما
عنه قدر ذراعين او نحو ذلك من غير ان يرفعا اصواتهما ويسند القاضي ظهره الى المحراب وهذا رسم زماننا قالوا وهو احسن لانه موافق لفعله صلى الله عليه وسلم انا في
زمن الخلفاء وغيره فكان القاضي يجلس مستقبل القبلة وهو مستحب عند الائمة الثلاثة ويقف اعوان القاضي بين يديه ليكون اهيب واذا حضرا فالقاضي بالخيار ان شاء ابتدأ
فقال ما لكما وان شاء تركهما حتى يبتدئا بالنطق وبعض القضاة يختار السكوت ولا يكلمهما بشيء غير ما بينهما فاذا تكلم المدعي اسكت الاخر حتى يفهم حجته لان في تكلمهما

عن ابي ايوب الانصاري

معا اشتغالا وعليه هيبة مجلس القضاء ثم يستنطق الاخر وان لم يسأل المدعي ذلك وقيل لا الا بعد سؤال المدعي بان يقول اساله لكي يتفكر في الدعوى ليظهر له صحتها والا
كان له قد يصحح دعواك واذا صحت الدعوى يقول فماذا تريد ان اصنع فان قال اريد جوابه ساله والاصح عندنا انه يستنطقه ابتداء للعلم بالمقصود واذا كانت
الخصوم من بين النساء والرجال فلا بد من تقديمهن معهم واختار محمد ان يقدم في الدعوى الاول فالاول ويضع على ذلك امينا لا يرتشي يعرفه السابق وليكن
على باب القاضي ولا يكون منه طمع ولو اشكل السابق يقرع بينهم ولا يستعجل على الخصوم بل تمهل معهم فان العجلة تقطع الحجة ويذهل عنها ولهذا لا يحضر
ويكون مهيبا لا يخافه الناس ويكره الائمة ما زاد او من اخذ بواب القاضي شيئا ليمكنه من الدخول وهو يعلم قالوا هو فساد عظيم ليس لاحد ان يمنع احدا من التقدم
الى القاضي في حاجة والماخوذ على ذلك رشوة محرمة وعلى هذا اتباع حال الذي يسمى في زماننا نقيب القاضي قيل وينبغي ان يقوم بين يديه اذا جلس للحكم
رجل يمنع الناس من التقدم اليه معه سوط يقال له الجلواز وصاحب المجلس يقيم الخصوم بين يديه على البعد والشهود بقرب من القاضي واعلم ان القيام بين يدي
القاضي للخصومة لم يكن معروفا بل انه يجلسهما على ما ذكرنا فهذا ايضا من المحدثات لما فيه من الحاجة اليه وعن ابن عمر رضي الله عنه انه كان اذا اساء استصحب رجلا
حتى الادب فقيل له في ذلك فقال انما علمت ان الشر بالتوديع والمقصود ان الناس تختلف الاحوال والادب وقد حدث في هذا الزمان امور وسفه فيجعل لكل
حال مراد ابه الجري لا خفة النفس المؤدي الى الاعجاب ولا حول ولا قوة الا بالله ويستحب ان يكون فيه عبسة بلا عنف وان يلتزم التواضع من غير وهن ولا ضعف
ولا يترك شيئا من الحق ويتخذ كاتبا امينا صالحا يكتب المحاضر والسجلات عارفا بها كيلا يقع السجل فاسدا بالاخلال ببعض الشروط كما هو مذكور في كتاب السجلات والمحاضر
ويقعد حيث يرى ما يكتب ويكتب خصومة كل منهما وشهادة شهودهما في صحيفة وهي المحضر في عرف الفقهاء بخلاف عرف العادة اليوم بمصر **قوله** ويكره
تلقين الشاهد وهو ان يقول له القاضي كلاما يستفيد به الشاهد علما به لاجله الائمة الثلاثة وعن ابي يوسف وهو وجه للشافعي لا باس به لمن استولته الحيرة والهيبة
فترك شيئا من شرائط الشهادة فيعينه بقوله اتشهد بكذا وكذا بشرط كونه في غير موضع التهمة اما فيها بان ادعى المدعي الفا وخمسمائة والمدعى عليه ينكر الخمسمائة
والشاهد بالف فيقول القاضي يحتمل انه ابرأ من الخمسمائة واستفاد الشاهد بذلك علما فوفق به في شهادته كما وفق القاضي فهذا لا يجوز بالاتفاق كما في تلقين احد الخصمين
وفي المبسوط ما قاله عزيمة لان القاضي منهي عن اكتساب ما يجر اليه تهمة الميل وتلقين الشاهد لا يخلو عنه وقول ابي يوسف رخصة لانه لما ابتلي بالقضاء شاهد الحصر
عند اداء الشهادة لان مجلس القضاء مهاب فيضيع الحق اذا لم يعنه على اداء الشهادة ويحصر مصدر حصر من باب علم اذا امتنع عليه وضاق صدره به وتعذرت عليه
اللفظة في كتاب الصلاة وايضا امر باكرام الشهود فان الله تعالى يحيي بهم الحقوق وهذا التلقين اعانة واكرام حيث لا يخشى فيه التهمة وحوله لمنزلة الاشخاص
هو ان سال شخص ابي حنيفة فقال شخص من بلد الى بلد اذا ذهب من غير قبل وتأخير قول ابي يوسف وتسميته بالاستحسان دليل على انه المختار للمفتي وهذا ما قال
قوله استحسنه معناه انه دليل من الاستحسان الاصطلاحي ومعلوم انه لا يلزم ان يكون اخر دليله وفي ذلك وفي فتاوى قاضي خان لا ينبغي للقاضي ان يبيع ويشتري بنفسه
بل يفوض ذلك الى غيره وبه قالت الائمة الثلاثة وعن احمد عنه وكيلا لا يعرف انه وكيل القاضي تحرزا عن المحاباة وشرط شريح على عمر حين ولاه ان لا ابيع ولا اشتري
ولا ارتشي وقال بعض مشايخ المالكية ينبغي للقاضي ان يمنع من طلب الجواري من المملوك والتابعة وما اشبه ذلك وعن محمد لا باس ان يبيع ويشتري في غير مجلس
القضاء وينبغي للخصوم اذا وسلموا ان لا يسلموا على القاضي فان سلموا لا يجب على القاضي رد سلامهم فان رد يقتصر على قوله وعليكم ويخرج في احسن ثيابه والله الموفق

فصل في الحبس احكام القضاء كثيرة قد ذكر منها ما ذكر ومنها الحبس الا انه اختص باحكام كثيرة فافرده بفصل على حدته والحبس مشروع بالكتاب
لان المراد بالنفي المذكور بقوله تعالى او ينفوا من الارض وبالسنة على ما سلف انه صلى الله عليه وسلم حبس رجلا في تهمة وذكر الخصاف ان ناسا من اهل الحجاز
اقتتلوا فقتلوا بينهم قتيلا فبعث اليهم رسول الله صلى الله عليه وسلم فحبسهم ولم يكن في عهده صلى الله عليه وسلم وابي بكر رضي الله عنه سجن انما كان يحبس في المسجد
او الدهليز حتى اشترى عمر رضي الله عنه دارا بمكة باربعة الاف درهم واتخذه محبسا وقيل بل لم يكن في زمن عمر ولا عثمان ايضا الى زمن علي فبناه وهو اول سجن بني في
الاسلام قال في الفائق ان عليا بنى سجنا من قصب فسماه نافعا فنقبه اللصوص وتسيب الناس منه ثم بنى سجنا من مدر فسماه مخيسا وفي ذلك يقول علي رضي الله عنه
الا تراني كيسا مكيسا بنيت بعد نافع مخيسا بابا حصينا واميرا كيسا والمخيس موضع التخييس وهو التذليل والكيس حسن التاني في الامور والمكيس
المنسوب الى الكيس والمراد بالامين السجان الذي نصبه فيه والمحبوس في الدين لا يخرج لصوم رمضان ولا العيد ولا الجمعة ولا لصلاة الجماعة ولا لحج فريضة ولا لحضور
جنازة بعض اهله ولو اعطى كفيلا بنفسه لانه شرع ليضجر قلبه فيسارع للقضاء ولهذا قالوا ينبغي ان يكون موضعا خشنا ولا يبسط له فراش ولا وطاء ولا يدخل له احد ليستانس
به وقيل يخرج بكفيل لجنازة الوالدين والاجداد والجدات والاولاد وفي غيرهم وعليه الفتوى وفيه نظر لانه ابطال حق الادمي بلا موجب وموت الابوين غير مبطل شيء
ثم اذا لم يكن له من يقوم بحقوق دفنه فعل ذلك وسئل محمد اذا مات والده ايخرج فقال لا ولو مرض في السجن فاضناه ان كان له خادم لا يخرج حتى يموت وان لم يكن له خادم
يخرج لانه قد يموت بسبب عدم الممرض ولا يجوز ان يكون الدين سببا للتسبب في هلاكه ولو احتاج الى الجماع فدخل زوجته او جاريته فيطاها حيث لا يطلع عليه وقيل
يمنع منه لان الجماع ليس من الحوائج الاصلية ولا يمنع من دخول اهله وجيرانه للسلام عليه لانه قد يفضي الى المقصود من الاغناء المشورة وراءيهم ويمنعون من طول المكث
والمال غير متعذر في الحبس يخفف عدد الدرهم وما دونه لان عليه تعجيل ذلك **قوله** واذا ثبت الحق عند القاضي وطلب صاحبه حبس غريمه لم يعجل بحبسه حتى يامره بدفع
ما عليه لان الحبس جزاء المماطلة لقوله صلى الله عليه وسلم لي الواجد يحل عرضه وعقوبته رواه ابو داود وفسر عبد الله بن المبارك احلال عرضه باغلاظ القول له
وعقوبته بالحبس فلا بد من ظهور المماطلة ولم يظهر بمجرد ثبوت الحق بالاقرار اذ لعله طمع في الامهال فلم يستصحب المال وانما يظهر اذا امره بعد اقراره فامتنع اما اذا ظهر بالبينة
حبسه كما اذا ظهر لظهور المماطلة بانكاره وفي الفوائد الظهيرية عن شمس الائمة السرخسي عكس هذا وهو انه اذا ثبت بالبينة لا يحبسه لاول وهلة لانه يعتذر بانه ما كنت

اعلم ان علي ما له علامة بالاقرار لانه كان عالما بالدين ولم يقضه حتى احوجه الى شكواه وعلى قول الخصاف لا يحبسه حتى يأمره بالاقرار والبينة قوله فان امتنع اي عن قضائه بقضائه حبسه في كل دين لزمه بدلا عن مال حصل في يده كالقرض وثمن المبيع او التزمه بعقد كالمهر والكفالة لانه اذا ثبت المال في يده ثبت غناه به والمراد من الغنا القدرة على الاتيان والالغاء في الدين قد يكون دون النصاب وتحبس به يعني اذا دخل المال في يده ثبت قدرته على ايفائه وما لم يكن بدل مال لكنه لزمه من عقد التزمه كالمهر والكفالة لانه اقدامه على مباشرة ما يلزم ذلك المال دليل القدرة عليه فيحبسه ولا يقبل قوله اني فقير لانه كالمناقض لوجود دلالة اليسار ولا يحبسه فيما سوى هذه الوجوه اذا قال اني فقير الا ان يثبت غريمه ان له مالا فيحبسه لانه وجد دلالة اليسار اي قدرته على الدين المدعا به هكذا ذكر في الكتاب وروي ان القول لمن عليه في جميع ذلك اي فيما كان بدل مال او لزمه بعقد او حكما للفعل لا للعقد كالاتلاف وضمان الغصب وهو قول الخصاف لان الاصل هو العسرة في حق كل احد لانه يخلق عديم المال ولهذا قال اذا ثبت الحق فلا يحبسه حتى يسأله الك مال او لا فان قال لا استحلفه فان نكل حبسه وان حلف اطلقه الا ان يقيم المدعي البينة على قدرته وعندنا يحبسه ولا يسأله الغريم فان قال انا فقير حينئذ ينظر وروي ان القول له اي للمديون الا فيما بدله مال كالقرض وثمن المبيع بخلاف المهر والكفالة فان القول فيهما قول المدعي وقيل هذا قول الخصاف هذا القول لابي حنيفة وابي يوسف ومن العلماء من قال يحكم الزي ان كان بزي الفقراء فالقول قوله ان الفقر الا ان يثبت المدعي قدرته وان كان بزي الاغنياء فالقول للمدعي لان الفقهاء والعلوية والعباسية لا يحكم الزي فيهم لانهم يتكلفون في لباسهم مع ضرهم وحاجتهم وعلى هذا القول لو كان على المطلوب زي الفقر فادعى المدعي انه غير زيه وقد كان عليه زي الاغنياء قبل ان يحضر مجلس الحكم فان القاضي يسأل المدعي البينة على ذلك فان اقام البينة على ذلك انه كان عليه زي الاغنياء جعل القول قول المدعي فان لم يقدر على البيان حكم زيه في الحال فجعل القول قول المديون وكما تعارضت بينة اليسار والاعسار قدمت بينة اليسار لان فيها زيادة علم اللهم الا ان يدعي المدعي انه موسر وهو يقول اعسرت بعد ذلك واقام بذلك بينة فانه تقدم لان فيها علم بامر حادث وهو ذهاب المال ثم ذكر المص مسئلتين تحوطين نصا من اصحابنا بالاختلاف احدهما ان المراة اذا ادعت انه موسر لتاخذ نفقة اليسار وقال انه معسر ليعطي نفقة الاعسار ان القول للزوج والثانية احد الشريكين اذا اعتق نصيبه وزعم انه معسر فلا يضمن للساكت شيئا ولكن اذا استسعى العبد فادعى شريكه بل هو موسر ليضمنه كان القول قول المعتق قال المص والمسئلتان يوديان القولين الاخرين فيبقى قولا القائل القول لمن عليه في جميع ذلك وقول القائل القول لمن عليه الا فيما بدله مال اما تاييدهما الاول فلانه جعل القول قول الزوج والمعتق فلو كان الصحيح المذكور اولا لكان القول للمراة والشريك الساكت في دعوى اليسار واما تاييدهما الثاني فلانه لما لم يكن بدل المهر وبدل العتق مالا جعل القول قول من عليه فعلم بهذا ان الصحيح والقول الاخر اه كذا في النهاية ومنهم من استخرج في الاول فقال اما تاييدهما القول من قال القول له في جميع ذلك فظاهر وذكر في الثاني ما ذكر في النهاية ولا يخفى ان بطلان القول المفصل في الكتاب من كون الدين ملتزما بمال او بعقد فلا يكون القول للمطلوب وكونه بخلافهما فالقول للمطلوب فان البدل فيهما ملتزم بعقد او شبهه وهو الفعل الجنسي الموضوع سببا من العتق وتاييد القول الاخير وهو ان القول للمديون الا فيما بدله مال فان البدل في المسئلة ليس مالا وجعل القول للمديون فانه القول بانما بدله ليس بمال يكون القول فيه للمطلوب وان التزمه بعقد ثم هذه الثانية باعتبار صدق تاييد كل من القولين لمطابقة كل منها يوهم انه يفيد الشمول والاطلاق لم يلزم من كون القول للمطلوب فيما اذا التزم بعقد كون القول له في جميع الديون فان في النهاية والدراية وغيرهما من قولنا فيه توجيها للتاييد وكان الصحيح من القولين ما هو ظاهر وكيف يمكن ان يجمع بينهما في الصحة وهما متباينان فان كون القول للمطلوب في الكل اذا كان هو الصحيح لا يكون المفصل بين كون بدل الدين مالا فالقول للمدعي او غير مال فالقول للمطلوب صحيحا فالذي لا شبهة فيه انما بطلان القول المذكور في الكتاب ليس غير واجاب المص من الاشكال المذكور بان دين النفقة وضمان العتق ليس بدين مطلق بل هو صلة واجبة ولذا اسقطت النفقة بالموت بالاتفاق وكذا ضمان الاعتاق عند ابي حنيفة وهذا معنى قوله والتخريج على ما قال في الكتاب اخره فلم يرد انتقاضا فيرجح قول الكتاب المفصل على غيره ويتبين ثم فيما اذا كان القول قول المدعي ان له مالا لو ثبت ذلك بالبينة يحبس المديون شهرين او ثلاثة ثم يسأل عنه فالحبس لظهور المماطلة ثم الحبس ليظهر ماله فيوفي ما عليه فلا بد ان يمتد المدة ليفيد هذا الفائدة وقدره بما ذكره وهو شهران او ثلاثة وهو رواية محمد عن ابي حنيفة في كتاب الحوالة والكفالة وروي غير ذلك من التقدير بشهر وهو اختيار الطحاوي لان ما زاد على الشهر في حكم الآجل وما دون الشهر في حكم العاجل فصار ادنى الآجل شهرا والاقصى لا غاية له فيقدر بشهر وروي اربعة اشهر الى ستة اشهر وهو رواية الحسن ما بين اربعة اشهر الى ستة اشهر عن ابي حنيفة قوله والصحيح الى آخره ذكره شمس الائمة السرخسي نحوه وكذا الصدر الشهيد ان التقدير في هذا غير معتبر بل هو مفوض الى راي القاضي اذ المقصود بالحبس ان يضجر قلبه فيقضيه ان كان له مال وهذا يختلف باختلاف الناس ان غلب على ظن القاضي بعد مدة انه لو كان له مال فرج عن نفسه يسأل عنه جيرانه واهل الخبرة به فان شهد عنده شاهدان انه قادر على قضاء الدين ابد حبسه وان قالوا انه ضيق الحال اطلقه ولو راى ان يسأل قبل انقضاء مدة الحبس كان له ذلك واما السؤال قبل الحبس وقبول بينة الاعسار فيه اختلاف الروايات عن محمد في رواية يقبل قبل الحبس وبه افتى محمد بن الفضل واسمعيل بن حماد ابن ابي حنيفة ونصر بن يحيى وهو قول الشافعي واحمد والاكثر على انه لا يسأل قبل الحبس وهو قول مالك وهو الاصح فان بينة الاعسار بينة على النفي فلا تقبل حتى تتايد بمؤيد وبعد مضي المدة تايدت فان الظاهر انه لو كان له مال لم يتحمل ضيق السجن ومرارته واعلم ان سؤال القاضي بعد المدة للاحتياط والا فبعد مضي المدة التي يغلب ظن القاضي انه لو كان له مال دفعه وجب اطلاقه ان لم يقم المدعي بينة يساره من غير حاجة الى السؤال واليه يشير قوله فان لم ينكشف له مال خلى سبيله ولو طلب المديون يمين المدعي انه ما يعلم انه معسر حلف فان نكل اطلقه ولو قبل الحبس وان حلف ابد حبسه ولا شك ان معناه ما لم يقم بينة على عدمه وعسرته قال ابو القاسم وكيفية شهادة الاعسار ان يقول اشهد انه مفلس لا نعلم له مالا سوى كسوته التي عليه وثياب ليله وقد اختبر امره سرا وعلانية بخلاف ما اذا مضت المدة قبل ان سأل فانه يكفي الواحد العدل في اخباره بالاعسار والاثنان احوط ولا يشترط فيه لفظ الشهادة ذكر في باب الحبس من كتابه

شيخ الاسلام خواهر زاده وفي الجامع الصغير رجل اقر بدين عند القاضي فانه يحبسه ثم يسأل عن حاله انما ذكر هذا لان ظاهره من المخالفة لما قدمه من قوله اذا ثبت الدين بالاقرار لا يحبسه في اول الوهلة فان هذا لما هو في وصل الحبس باقراره فذكر للتوفيق بقوله ومراده اذا اقر عند غير القاضي او عنده مرة وظهرت مماطلته ثم اتى الى القاضي فانه يحبسه لتحقق جوابه انه لم يعطه الى الآن شيئا قوله ويحبس الرجل في نفقة زوجته لانه ظالم ويتحقق ذلك بان يقدمه في اليوم الثاني من يوم فرض النفقة قليلا كان او اذا راى القاضي ذلك فاما بمجرد فرضها لو طلبت حبسه لم يحبسه لان العقوبة تستحق بالظلم والظلم بالمنع بعد الوجوب ولم يتحقق وهذا يقتضي انه اذا لم يفرض لها ولم ينفق الزوج عليها في يوم ينبغي اذا قدمته في اليوم الثاني ان تأمره بالانفاق فان رجع فلم ينفق وجبت عقوبته وان كانت النفقة سقطت بعد الوجوب فهو ظالم لها وهو ما اسلفناه في باب القسم من قولهم اذا لم يقسم لها فرفعته يامره بالقسم وعدم الجور فان ذهب ولم يقسم فرفعته اوجعه عقوبة وان كان ما ذهب لها من الحق لا يقضى ويحصل بذلك ضرر كبير قوله ولا يحبس والد في دين ولده لانه عقوبة ولا يستحقها الولد على الوالد كالقصاص وكالحد ولان التأفيف لما حرم كان الحبس حراما لانه فوقه وكذا لا يحل له اذا قذفه ولا يستعمل منه اذا قتله اما اذا امتنع من الانفاق عليه فانه يحبس وكذا كل من وجب عليه النفقة فابى عن الانفاق بان كان ابوا او اما او جدا او ذا رحم بترك الانفاق فهلاكهم ويجوز ان يحبس الوالد لقصده الى اهلاك الولد لانه لا تدارك للسقوط اي لسقوط النفقة بمضي الزمان بخلاف الدين فانه لا يسقط ولا الذخيرة والعبد لا يحبس لمولاه لان المولى لا يستوجب عليه دينا ولا المولى لعبده الماذون غير المديون لان كسبه لمولاه فكيف يحبس له فان كان عليه دين يحبس فانه يحبس ما في التحقيق ويحبس مولى المكاتب للمكاتب اذا لم يكن دينه من جنس بدل الكتابة لان في الحبس له حق اخذه فاذا اخذ ملكهما قصاصا وفي غير جنسه لا تقع المقاصة والمكاتب في اكسابه كالحر فله حق المطالبة فيحبس لمطله اما المكاتب فلا يحبس بدين الكتابة لمولاه لانه بالامتناع لا يصير ظالما ولو كان عليه دين غير بدل الكتابة يحبس فيه لانه لا يمكن من فسخ ذلك الدين وهو ظاهر الرواية وعن بعض مشايخنا سواء لانه يمكن من اسقاطه بتعجيز نفسه فيسقط الدين عنه لان المولى لا يستوجب على عبده دينا وفي ظاهر الرواية ان بدل الكتابة صلة من وجه بخلاف سائر الديون

باب كتاب القاضي الى القاضي

هذا ايضا من احكام القضاء الا انه لا يتحقق في الوجود الا بقاضيين فهو كالمركب بالنسبة الى فعل القاضي الواحد والعمل بكتاب القاضي الى القاضي على خلاف القياس لانه لا يزيد على اخباره بنفسه والقاضي لو اخبر قاضي البلد الآخر بانه ثبت عنده بينة فلان حق فلان الكائن في بلد القاضي الآخر لم يجز العمل به لان اخبار القاضي لا تثبت حجة في غير محل ولايته فكتابه اولى ان لا يعمل به لكنه جاز بالاجماع الصحابة والتابعين لحاجة الناس اليه فان الانسان قد لا يقدر على ان يجمع بين شهوده والمدعى عليه اذا كانا في بلدين فجوز اعانة على ايصال الحقوق لمستحقها وما وجه القياس به بما فيه من شبهة التزوير فان الخط والختم يشبه الخط والختم فلبس بذلك لان هذه الشبهة منتفية باشتراط شهادة الشهود على نسبة ما فيه الى القاضي المرسل وانه ختمه وقيل اصله ما روى الضحاك عن سفيان انه عليه السلام كتب اليه ان ورث امراة اشيم الضبابي من دية زوجها رواه ابو داود والترمذي واجمع الفقهاء عليه لان الناس لا تسلم سائر الحاجة الى كتاب القاضي لان الشاهد على الكتاب يجوز ان يشهد على شهادة الاصول لا يودون عند القاضي الثاني فلم يحتج اليه لانا نقول في الشهادة على الشهادة يحتاج القاضي الثاني الى تعديل الاصول وقد يتعذر ذلك في بلد وبالكتاب يستغنى عن ذلك لانه يكتب بعدالة الذين شهدوا عنده قوله ويقبل كتاب القاضي في الحقوق اي التي تثبت مع الشبهات بخلاف القصاص والحدود اذا شهد به اي بالكتاب عند القاضي المكتوب اليه على ما سيبين ان المشهود فيه ما هو من قريب ثم نقل فقال ان شهدوا على خصم حاضر حكم بالشهادة يريد بالخصم الحاضر من كان وكيلا من جهة المدعى عليه او مسخرا وهو من نصبه القاضي وكيلا عن الغائب ليسمع الدعوى عليه والا لو اراد بالخصم المدعى عليه لم يبق حاجة الى كتاب القاضي الآخر لان الخصم حاضر عنده فهذا القاضي وقد حكم عليه واذا حكم كتب بحكمه الى قاضي البلد التي فيها الموكل ليمضي منه الحق وهذا الكتاب المتضمن للحكم هو المدعو سجلا في عرفهم وان شهدوا بلا خصم حاضر لم يحكم لانه حينئذ قضاء على غائب وانما يكتب بالشهادة الى القاضي الآخر ليحكم هو بها وهذا هو الكتاب الحكمي وحكم نسبوه الى الحكم باعتبار ما يؤول وهو في الحقيقة نقل الشهادة الى ذلك القاضي وسنذكر شرط الحكم من القاضي الثاني به والفرق بين الكتابين ان السجل يلزم العمل وان كان المكتوب اليه لا يرى ذلك الحكم لصدور الحكم في محل مجتهد فيه والكتاب الحكمي لا يلزم اذا كان يخالف لانه لم يقع حكم في محل اجتهاد فله ان لا يقبله ولا يعمل به ويندرج في الحقوق الدين والنكاح والنسب والمغصوب والامانة المجحودة والمضاربة المجحودة لان كل ذلك بمنزلة ما يعرف بالوصف غير محتاج الى الاشارة واستشكل بان في دعوى النكاح لا بد من الاشارة الى الرجل والى المراة وكذا في الامانة والمغصوب فكانت هي بمنزلة الاعيان المدعى بها واجيب بان المدعى به نفس النكاح الذي هو الفعل والغصب ونحوه لا يحتاج الى الاشارة لانه من الافعال وان كان يلزم في ضمنه الاشارة الى الرجل والمراة اذ كل خصم والاشارة الى الخصم شرط ولا يحتاج اليه لان الاشارة اذا لزمته بانجلوا كان ضمنا او قصدا سيشهد على شهود القاضي الكاتب فالحق ان الاشارة لا تلزم من الاصول الى الغائب بل يشهدون على مسمى الاسم الخاص والنسب والشهرة فاذا وصل الكتاب هناك يقع التعيين كما سنذكر ان شاء الله تعالى فكتب فيها كما يكتب في الدين والعبد ويقبل في العقار ايضا اذا بين حدوده الاربع لان التعريف يحصل به ولا يقبل في الاعيان المنقولة كالحمار والثوب والعبد للحاجة الى الاشارة فيها وعن ابي يوسف انه يقبل في العبد دون الامة لغلبة الاباق في العبد لانه يخدم خارج البيت فالاباق فيه يتيسر فامس الحاجة فيه بخلاف الامة لانها داخل البيت فلا يتيسر لها حيرة له وعن محمد انه يقبل في جميع ما ينقل من الدواب والثياب والاماء وعليه المتاخرون ونص الاسبيجابي على ان الفتوى عليه وبه قال مالك واحمد والشافعي في قول فان المانع منه ما كان الا الحاجة الى الاشارة في الاعيان وهي غائبة في بلد المكتوب اليه ولا شك ان في الدين ايضا لا بد من الاشارة الى المديون ليقضى عليه ومع ذلك اكتفى باسمه ونسبه في الاثبات عليه وقبول القاضي الكتاب بالشهادة عليه وما ذاك الا لان عند القضاء يتعين الثاني يحصل معنى الاشارة والتعيين وتبين ذلك بايراد الصور فصورة الدين اذا شهدوا على فلان بن فلان الفلاني ان يكتب كما ذكره الحسن في المجرد من فلان قاضي كورة كذا الى فلان قاضي كورة كذا سلام عليك فاني احمد اليك الله الذي لا اله الا هو اما بعد فان رجلا اتاني يقال له فلان بن فلان الفلاني على فلان بن فلان الفلاني بدين له كما

المذكور

سنذكره وسألني ان اسمع منه واكتب اليك بما استقر عندي من ذلك فسألته فأتاني بجمع منهم فلان وفلان وفلان وغيرهم وسميهم فشهدوا عندي ان لفلان بن فلان الفلاني على فلان بن فلان الفلاني كذا كذا درهم دينا حالا وسألني ان احلفه بالله الذي لا اله الا هو ما قبض من هذا المال الذي قامت به البينة عندي ولا قبضه له وكيل ولا احالة ولا قبضه له قابض فسألني ان اكتب له كتابا اليك بما استقر عندي من ذلك فكتبت اليك هذا الكتاب واشهدت عليه شهودا انه كتابي وخاتمي وقرأته على الشهود ثم يطوي الكتاب ويختم عليه فان ختم عليه شهوده فهو اوثق ثم يكتب عليه عنوان من فلان قاضي كورة كذا الى فلان قاضي كورة كذا ثم يدفعه الى المدعي فاذا اتى به المدعي الى القاضي الذي بالكورة فذكر ان هذا كتاب القاضي اليه سأله البينة على كتاب القاضي ولا ينبغي له ان يسمع بينة المدعي حتى يحضر الخصم فاذا احضر واقر انه فلان بن فلان الفلاني قبل بينته وسمع منه فان انكر قال له حقق بالبينة انه هذا فلان بن فلان الفلاني فاذا جاء بها وعدلوا سمع بينة المدعي حينئذ على ان هذا كتاب القاضي الذي ذكر فيقول لهم اقرأ عليكم ما فيه فاذا قالوا قرأه علينا واشهدنا ان هذا كتابه وختمه فاذا سمع منهم ذلك فك الخاتم حتى يسأل منهم فاذا عدلوا لم يلبث ايضا حتى يحضر الخصم فاذا احضر فكه وقرأه عليهم وعليه فان اقر الزمه اياه وان انكر قال الك حجة والا قضيت عليك فان لم يكن له حجة قضى عليه فان كان له حجة قبلها وان قال لست انا فلان بن فلان الذي شهد والعبد المال رجل بهذا الاسم قال له هات بينة ان في هذه الصناعة او القبيلة رجلا ينسب بمثل ما ينسب اليه والا الزمتك ما شهدوا به فلو جاء ببينة على ان في تلك القبيلة او الصناعة من ينسب بما نسب اليه ابطل الكتاب وان لم يكن في القبيلة او الصناعة احد على اسمه واسم ابيه قضى عليه لانه قد علمنا ان المعتبر الذي هو المقصود بالاشا يحصل باخره الامر قبل القضا عليه وهذه الصورة مواضع وان كانت ظاهرة منبهة عليها منها قوله شهود الكتاب منهم فلان وفلان وعليهم ويسميهم لو لم يذكر كتب عدالتهم ولا بد منها وقالوا لو كتب واقام شهودا عدولا اعرفهم بالعدالة او سألت عنهم فعدلوا اكفى من تسميتهم ونسبهم وعندي لا بد من قول احرار وعدول اذا لم يسمهم والذي يظهر من كلام محمد رضي الله عنه لا بد من تسميتهم ونسبة كل منهم ومصلاه وحرفته انه كان تاجرا او فاجرا او مزارعا او مزارعا والمقصود تتميم تعريف الشهود ثم يذكر انه عرفهم بالشهادة لعدالة او عدلوا لان الخصم اذا احضره الثاني فلا يكون له مطعن فيهم او في احدهم فلا بد من تعيينهم له ليمكن من الطعن ان كان والا فيقول لخصم لي فاني قد يكون لي فيهم طعن ومنها قوله الى فلان قاضي كورة كذا انما يصح اذا كان للقاضي احدا فان كان لها قاضيان لا يصح ومنها قوله في المدعي يقال له فلان ابن فلان يتم التعريف في قولهما وعند لا بد من ذكر الجد وكذا الخلاف فلو ذكر قبيلة او صناعة وان ذكر اسمه ولم يذكر اسم الاب لكن نسبه الى قبيلة او فخذ فقال فلان التميمي وما اشبهه لا يكون تعريفا بالاتفاق وان كان مشهورا لا يحتاج الى هذا وقيل لا بد ان يذكر ان المدعى عليه غائب عن هذا البلد مسيرة سفر لان من العلماء اختلافا في المسافة التي يجوز فيها كتاب القاضي الى القاضي فجماعة من مشايخنا قالوا لا يجوز فيما دون مسافة القصر وبه قال الشافعي واحمد في وجه وحكى الطحاوي عن ابي حنيفة واصحابه انه يجوز فيما دون مسافة القصر وقال بعض المتأخرين هذا قول ابي يوسف ومحمد وبه قال مالك والذي يقتضيه مذهب ابي حنيفة انه لا يجوز كالشهادة على الشهادة ومنها ختم الشهود ليس بلازم بل هو اوثق كما قال ومنها قوله وعدلوا ظاهره انه لا يمكن الخصم حتى يعدل شهود الكتاب وفيه خلاف سيذكر وان كانت دارا قال وادعى ان له دارا في بلد كذا في محلة كذا وذكر حدودها وفي يد رجل يقال له فلان بن فلان تعرف على وجه التمام ولو ذكروا ثلاثة حدود كفى استحسانا خلافا لزفر ولو غلطوا في بعض الحدود بطل الكتاب وصورة كتاب العبد الآبق من مصر بعد العنوان والسلام شهد عندي فلان وفلان بان العبد الهندي الذي يقال له فلان حليته كذا وقامته كذا وسنه كذا وقيمته كذا ملك فلان المدعي وقد ابق الى الاسكندرية وهو اليوم في يد فلان بغير حق وشهد على كتابه شاهدين مسافرين الى الاسكندرية على ما فيه وعلى ختمه كما سنذكر فاذا وصل وفعل القاضي ما تقدم ودفع الكتاب دفع العبد الى المدعي من غير ان يقضي له به لان الشهود الذين شهدوا بملك العبد للمدعي لم يشهدوا بحضرة العبد ويأخذ كفيلا بنفس العبد من المدعي ويجعل خاتما من القاضي في عنق العبد ولا حاجة الى هذا الا لدفع من يتعرض له ويتهمه بسرقته فاذا لم يكن لا حاجة ويكتب كتابا الى قاضي مصر ويشهد على كتابه على ما عرف فاذا وصل الكتاب اليه فعل ما فعل المكتوب اليه ثم يأمر المدعي ان يحضر شهوده ليشهدوا بالاشارة الى العبد انه ملكه فاذا شهدوا قضى له وكتب الى قاضي الاسكندرية بما ثبت عنده ليبرئ كفيله وفي بعض الروايات ان قاضي مصر لا يقضي للمدعي لان الخصم غائب ولكن يكتب كتابا آخر الى قاضي الاسكندرية بما جرى عنده ويشهد على كتابه وختمه ويرد العبد معه اليه ليقضي به بحضرة المدعى عليه مفصلا لتدوين الكفيل وصورة الجواري كما في العبد الا ان القاضي المكتوب اليه لا يدفع الجارية الى المدعي بل يبعثها مع امين لاحتمال انه اذا ارسلها مع المدعي يطأها لاعتماده انها ملكه قال في المبسوط ولكن ابو حنيفة ومحمد قالا هذا فيه نوع التبع فانه اذا دفع العبد يستخدمه قهرا او يستغله فيأكل من غلته قبل ان يثبت ملكه فيه بالقضاء وربما يظهر العبد لغيره ولا يغني ان ضم محمد مع ابي حنيفة بنا على عامة الروايات عنه وكلامنا على الرواية عن محمد المختارة للفتوى الموافقة للوجه واذا عرفت هذا فالزوجة المدعي باستحقاقها في بلد القاضي المكتوب اليه لا تم ان يجعل من قبيل الامة فيجري فيها ما يجري فيها لانه يبعد ان يجري مجرى الديون لانها اذا قال الشاهدان فلانة المشهود على انها زوجة المدعي المذكور لم يبعد ان يلي جنبه ان في بلدنا من هو على اسمها ونسبها انه يدفع الى المدعي يطأها **قوله** ولا يقبل المكتوب اليه الكتاب الا بشهادة رجلين او رجل وامرأتين على انه كتاب القاضي فلان الى الكتاب وانه ختمه وان فيه كذا وكذا ولا بد من اسلامهما فلا تقبل شهادة الذميين على كتاب قاضي المسلمين ولو كان الكتاب لذمي لانهم يشهدون على فعل المسلم وهذا لان قبول شهادة بعضهم على بعض كان للحاجة والضرورة اذ قلما يحضر المسلمون معاملاتهم خصوصا الانكحة والوصايا وهذا لا يتحقق في كتاب القاضي وختمه ولم يشترط الشعبي الشهادة عليه وكذا الحسن واسند الخصاف الى عمرو بن ابي زائدة وعمير قال جئت بكتاب من قاضي الكوفة الى اياس بن معاوية فجئت وقد عزل واستقضي الحسن فدفعت كتابي اليه فقبله ولم يسألني البينة عليه ففتحه ثم فشرع فوجد لي فيه شهادة لشاهدين على رجل من اهل البصرة بخمسمائة درهم فقال لرجل يقوم على رأسه اذهب بهذا الى زياد فقل له ارسل الى فلان فخذ منه خمسمائة درهم وادفعها الى هذا وبه قال ابو ثور

والاصطخري من الشافعية وابو يوسف في رواية فالشرط عندهم ان يكون المكتوب اليه يعرف خط القاضي الكاتب وختمه قياسا على كتاب الاستيمان وعلى رسول القاضي الى المزكي ورسول المزكي الى القاضي ولنا الفرق ان هذا نقل ملزم اذ يجب على القاضي المكتوب اليه ان ينظر ويعمل به ولا بد للملزم من الحجة وموالفة بخلاف كتاب اهل الحرب فانه ليس بملزم اذ للامام ان يعطيهم ما طلبوه وان لا واما الرسول فلان التزكية ليست ملزمة وانما الملزم هو البينة واما الفرق بين رسول القاضي وبين كتابه حيث يقبل كتابه ولا يقبل رسوله فلان غاية رسوله ان يكون كنفسه وقدمنا انه لو ذكر ما في كتابه لقاضي فالقاضي بنفسه لا يقبل وكان القياس في كتابه كذلك الا انه اجيز باجماع التابعين على خلاف القياس فاقتصر عليه فان قلت نكيع عمل الحسن بالكتاب ومولم يكتب الا الى قاض آخر غيره فلم لا يجوز ان يكون قال الى القاضي بالبصرة والى كل قاض تراه من قضاة المسلمين فانه اذا كتب كذلك كان لكل قاض وقع اليه ان يعمل به بلا خلاف بخلاف ما لو كتب ابن الاول الى من يبلغه كتابي هذا من قضاة المسلمين فانه لا يجوز العمل به لاحد من القضاة واجازه ابو يوسف ايضا قال في الخلاصة وعليه عمل الناس اليوم **فرع** يجوز على كتاب القاضي الشهادة على الشهادة كما جاز فيه شهادة النساء لانه تبع الشهادة ولو كتب القاضي الى الامير الذي ولاه او الامير ثم فعل القضية وموسعة في المصر بجانب نفيه يعرفه الامير فعن الشاوي لا يقبل لان اعطاب العمل البينة ولانه لم يذكر اسمه واسم ابيه وفي الاستحسان يجوز للامير ان يخبر ولانه لو ارسل اليه بذلك رسولا لانه كان عبارة رسوله كعبارته في جواز العمل به فكذا اذا ارسل كتابه ولم يجر الرسم في مثله من مصر الى مصر فشرطنا هناك كما القاضي الى القاضي **قوله** ويجب ان يقرأ الكتاب عليهم شروع في بيان الشروط الموعود بذكرها في قوله ويختص بشرائط نذكرها والحاصل ان يشهد الشهود على ما في الكتاب فلا بد من ان يقرأ عليهم او يعلمهم ما فيه اي باخباره لانه لا شهادة بلا علم بالمشهود به كما لو شهدوا ان هذا الصك مكتوب على فلان لا يفيد ما لم يشهدوا بما تضمنه من الدين واشتراط علمهم بما في الكتاب قول ابي حنيفة ومحمد والشافعي واحمد ومالك في رواية ومن ان يشهدوا انه ختمه وذلك بان يختمه بحضرتهم ويسلمه اليهم وهذا عند ابي حنيفة ومحمد ولا بد ان يكون الكتاب معنونا اي مكتوب فيه العنوان الذي قدمناه وهو اسم الكاتب واسم المكتوب اليه ونسبهما والشرط العنوان الباطن فانه لو وجد وكان معنونا في الظاهر لا يقبله لتهمة التغيير وعن هذا قيل ينبغي ان يكون معهم نسخة اخرى مفتوحة ليستعينوا بها على حفظ الكتاب فانه لا بد من التذكرة من وقت الشهادة الى وقت الاداء عندهما وقال ابو يوسف اخرا شي من ذلك ليس بشرط والشرط ان يشهدهم ان هذا كتابه وختمه بعدما كان اولا يقول كقول ابي حنيفة وعن ابي يوسف ايضا ان الختم ليس بشرط ايضا رخص في ذلك لما ابتلي بالقضاء وليس الخبر كالمعاينة وهذا اختار شمس الائمة السرخسي ولا شك عندي في صحته فان الغرض اذا كان عدالة الشهود وهم حملة الكتاب فلا يضره كونه غير مختوم مع شهادتهم انه كتابه نعم اذا كان الكتاب مع المدعي ينبغي ان يشترط الختم لاحتمال التغيير الا ان يشهدوا بما فيه حفظا فالوجه ان كان الكتاب مع الشهود ان لا يشترط معرفتهم لما فيه ولا الختم بل يكفي شهادتهم انه كتابه مع عدالتهم وان كان مع المدعي اشترط حفظهم لما فيه فقط ومن الشروط ان يكتب فيه التاريخ فلو لم يكتب لا يقبل وذلك لينظر هل هو كان قاضيا في ذلك الوقت او لا وكذا لو شهدوا على اصل العادة ولم يكن مكتوبا لا يقبل وفي خزانة الفقه لا يجوز كتاب القاضي الى القاضي في المصرين ومن قاضي مصر الى قاضي رستاق ولا يجوز من قاضي رستاق الى قاضي مصر انتهى والذي ينبغي ان يعتمد عدالة شهادة شهود الاصل والكتاب لا فرق فلو كان العنوان من فلان الى فلان او من ابي فلان الى ابي فلان لا يقبل لان مجرد الاسم او الكنية لا يتعرف به الا ان يكون الكنية مشهورة مثل ابي حنيفة وابن ابي ليلى وكذا النسبة الى ابيه فقط مثل عمر بن الخطاب وعلي بن ابي طالب رضي الله عنهم وقيل لا يقبل الا الكنية المشهورة كابي حنيفة على رواية ابي سليمان ولا يجوز في سائر الروايات لان الناس يشتركون في الكنى غير ان بعضهم اشتهر بها فلا يعلم المكتوب اليه ان المكنى هو ذلك الذي اشتهر بها او غيره بخلاف ما لو كتب الى قاضي بلد كذا فانه في الغالب يكون واحدا فيحصل التعريف بالاضافة الى محل الولاية ولم يشترط ابو يوسف العنوان ايضا بل اذا لم يكن معنونا وكان مختوما وشهدوا بالختم كفى **قوله** واذا وصل الى القاضي لم يقبله الا بحضرة الخصم وفي بعض النسخ لم يقبله الا بحضرة الخصم كما ذكرنا والمراد به لا يقرأه الا بحضوره لا مجرد قبوله فانه لا يتعلق به حكم وترتيب الحال انه اذا وصل المدعي الى القاضي جمع بينه وبين خصمه فان اعترف استغني عن الكتاب وان انكر قال له هل لك حجة فاذا قال معي كتاب القاضي اليك طالبه بالبينة عليه فاذا حضر واحضر خصمه ان لم يكن حاضرا فيشهدون بحضرته انه كتاب القاضي سلمه الينا في مجلس حكمه وقرأه علينا وختمه وقرأه عليه والحاكم لا يقرأه الا بحضوره لانه اي الكتاب في المعنى بمنزلة الشهادة على الشهادة لان القاضي ينقل الفاظ الشهود بكتابه الى المكتوب اليه كما ان شاهد الفرع ينقل شهادة شاهد الاصل بعبارته بخلاف القاضي الكاتب فانه يسمع من الاصول الشهادة وان كان الخصم المدعى عليه غائبا لان سماعه ليس للحكم بل للنقل وكان سماعه بمنزلة تحمل الفرع الشهادة الاصل وفي التحمل لا يشترط حضور الخصم كذا هذا وهذا كله قول ابي حنيفة ومحمد وعلمت ان قول ابي يوسف الاكتفا بشهادة انه كتابه وختمه ولم يشترط في الكتاب ظهور العدالة في شهود الكتاب للفتح حيث قال فاذا شهدوا الى آخره ولم يقل فاذا شهدوا وعدلوا قال المص الصحيح انه يفض الكتاب بعد ثبوت العدالة ذكره الخصاف واحترز به عما ذكر في المغني فانه قال فيه وذكر الخصاف لا يفتح قبل ظهور العدالة ثم قال ما ذكر هنا اصح اي يجوز الفتح قبل ظهورها بعد الشهادة بانه كتابه ووجه المص بما ذكره الخصاف من انه ربما يحتاج الى زيادة الشهود بان ارتاب في هؤلاء فيقول زدني شهودا ولا يمكن اذا الشهادة من المردين لا حال قيام الختم **فرع** لو علم الخصم بوصول كتاب القاضي الى قاضي بلده فهرب الى بلدة اخرى كان للقاضي المكتوب اليه ان يكتب الى قاضي تلك البلدة بما ثبت عنده من كتاب القاضي فكما جوزنا للاول الكتابة يجوز للثاني والثالث وهلم جرا للحاجة ولو كتب فلم يخرج من يده حتى رجع الخصم لم يحكم عليه بتلك الشهادة التي سمعها من شهود الكتاب بل يعيد المدعي شهادتهم لان سماع الاول كان للنقل فلا يستفيد به ولاية القضاء وانما يستفيدها لو كان الخصم حاضرا وقت شهادتهم **قوله** وانما يقبله المكتوب اليه هذا شرط آخر لقبول الكتابة والعمل به وهو ان يكون القاضي الكاتب على قضائه الى ان يمضي امر الكتاب

لو انه مات او عزل قبل ان يصل الى المكتوب اليه او خرج عن اهلية القضا بجنون او عمي قالوا او فسق واما تخرج على القول بالعزل بالفسق بطل الكتاب كذا في العناية وكذا لو مات المكتوب اليه لا يعمل به وقال احمد لان كتاب القاضي كالشهادة على الشهادة لانه ينقل به شهادة الذين شهدوا عنده الى المكتوب اليه والنقل يتم بالكتاب فكان كشهود الفرع اذا ماتوا او بعد ادا الشهادة فبطل القضا او مات الاصل بعد ادا الشهادة قبل القضا او مات الاصل بعد ادا الفرع فانه لا يمنع القضا وحاصل الجواب في الدرر ان تمام النقل بمجرد الكتابة بل حتى يصل ويقرؤه لان هذا النقل بمنزلة القضا ولهذا لا يصح الا من القاضي فلا يتم الا بوجوب القضا ولا يجب الا بمراقبه وكذا لان العبارة الجهد ان يقال لو مات قبل قراة الكتاب لا قبل وصوله لان وصوله قبل ثبوته عند المكتوب اليه وقراته لا يوجب عليه شيئا فقول المص التي هو اولى من الرعايا يعني قبل تمام القضا ولهذا الاصل اجازه قاض اخر غير المكتوب اليه في غير عمله او غير عملهما ولو كان عمل قضا معلا فانه بالنسبة الى العمل الاخر كواحد من الرعايا غير ان الكتاب يختص بالاجماع ولو مات بعد وصول الكتاب وقراته عمل به المكتوب اليه هكذا ذكر في ظاهر الرواية وكذا لو مات المكتوب اليه او عزل او غيره لا يعمل الذي قام مقامه عندنا الا اذا كان كتب الى فلان قاضي بلدة كذا والى كل من يصل اليه من قضاة المسلمين لانه خرج صاحبه وقد قدمنا مما ما وقال الشافعي واحمد يعمل به لان المعول عليه شهادة الشهود على ما تحملوه ومن تحمل وشهد وجب على كل قاض الحكم بشهادته وصار كما لو كتب الى كل قاض وصل اليه واجيب بان الكتاب لما خص الاول بالكتابة فقد اعتمد عدالته وامانته والقضاة متفاوتون في ادا الامانة فصح التعيين بخلاف ما اذا زاد فيه بقوله والى كل من يصل اليه من قضاة المسلمين لان هناك اعتمد على علم الكل وامانتهم فكان الكل مكتوبا اليهم معينين اما لو كتب ابتدا الى كل من يصل اليه كتابي هذا من قضاة المسلمين وحكامهم فقد منا انه اجازه ابو يوسف وهو مذهب الشافعي واحمد ومنعه ابو حنيفة والظاهر انه محمد مع ابي حنيفة والوجه قول ابي يوسف لان اعلام المكتوب اليه وان كان شرطا فالعموم يعلم كما يعلم الخصوص وليس العموم من قبيل الاجمال والتجهيل فصار قصديه وتعيينه سوا ولو مات الخصم ينفذ الكتاب على وارثه لقيامه مقامه سوا كان تاريخ الكتاب قبل موت المطلوب او بعده ولا خلاف فيه **قوله** ولا يقبل كتاب القاضي الى القاضي في الحدود والقصاص وهو قول الشافعي في قول واحمد في قول مالك واحمد لان الاعتماد على الشهود وقد شهدوا قلنا ان فيه اي في كتاب القاضي شبهة البدلية وصار كالشهادة لا يقام به الحد لان مبنى الحدود والقصاص على الاسقاط بالشبهات وفي قبول الكتاب سعي في اثباتها وعرف من تقرير ان المعنى على عدم القبول في قوله ولان مبناهما الى اخره والله تعالى اعلم واعلم ان القدر بما تطلع على فروع كثيرة في الكتب فيها تصريح بمنع الكتاب فيها مثل ما ذكر في الخلاصة وغيرها في رجل وامراة ادعيا ولدا وقالا هو معروف النسب منا هو في يد فلان اسيرقه في بلد كذا طلب الكتاب لا يكتب في قول ابي حنيفة ومحمد وان ادعيا النسب ولم يذكر الاسترقاق كتب بالاتفاق لانه دعوى النسب مجردا فكان كدعوى الدين بخلاف المسئلة الاولى لانه يريد دفع الرق فهو كدعوى انه عبدي **فروع** هل يكتب القاضي بعلمه في الخلاصة هو كالقضا بعلمه والتفاوت هنا ان القاضي يكتب بالعلم الحاصل قبل القضا بالاجماع كذا قال بعضهم ولو اقام شاهدا واحدا عند القاضي وسال ان يكتب بذلك كتابا الى قاض اخر فعل فانه قد يكون له شاهد في محل المكتوب اليه ويكتب في الدين المؤجل وبين الاجل لطالبه اذا حل ولو قال استوفي غريمي دينه او ابرا في منه واقام عليه بينة وانا اريد ان اقدم البلدة التي هو بها واخاف ان يأخذني به فعند محمد يكتب وعند ابي يوسف لا يكتب واجمعوا انه لو قال تحقق الاستيفا او الابرا مرة يكتب وكذا اذا ادعى ان الشفيع الغائب سلم الشفعة واقام بينة وطلب ان يكتب له هل يكتب هو على الخلاف بين ابي يوسف ومحمد وكذا امراة ادعت الطلاق على زوجها الغائب واشهدت وطلبت الكتاب هو على الخلاف ولو قالت طلقني ثلاثا وانقضت عدتي وتزوجت باخر واخاف ان ينكر الطلاق فاحضرته وقالت للقاضي سله حتى اذا انكر اقمت عليه البينة فالقاضي يبا له بلا خلاف والقياس في الكل سوا وهذا احتياطا منهم

فصل اخر قوله ويجوز قضا المراة في كل شي الا في الحدود والقصاص وقالت الايمة الثلاثة لا يجوز لان المراة ناقصة العقل ليست اهلا للخصومة مع الرجال في محافل الخصوم وقال صلى الله عليه وسلم لن يفلح قوم ولوا امرهم امراة رواه البخاري قال المص وقد مر الوجه يعني جواز قضاها وهو ان القضا باب الولاية كالشهادة والمراة من اهل الشهادة فيكون من اهل الولاية وقيل هو قول قبل لان فيه شبهة البدلية ولا يخفى ان هذا انما يقتضي صحة استقبا الحدود والقصاص والاحسن انه يحمل كلامهما والمص لم ينصب خلاف ليحتاج الى الجواب عن الدليل المذكور والجواب انما ذكرنا تتميما يتهم مع انه يستقضي ومع جلهم والكلام فيما لو ولت والاثم المقلد بدليل الحديث وحكمها خصمان فقضت قضا موافقا لدين الله تعالى كان ينفذ امرا لو لم ينهض الدليل على نفيه بعد موافقته ما انزل الله الا ان يثبت شرعا سلب اهليتها وليس في الشرع سوى نقصان عقلها ومعلوم انه لم يصل الى حد سلبه ولايتها بالكلية الا ترى انها تصلح شاهدة وناظرة في الاوقاف ووصية على اليتامى وذلك النقصان بالنسبة والاضافة ثم هو منسوب الى الجنس فجاز في الفرد خلافه الا ترى الى تصريحهم بصدق قولنا الرجل خير من المراة مع جواز بعض افراد النسا خيرا من بعض افراد الرجال ولذلك النقص الغريزي نسب صلى الله عليه وسلم لمن يولها عدم الفلاح وكان الحديث متعرضا للمولين ولهن وهذا حق لكن الكلام فيما لو وليت فقضت بالحق لماذا يبطل ذلك الحق **قوله** وليس للقاضي ان يستخلف على القضا في صحة ولا مرض الا ان يفوض ذلك اليه فيملكه كما انه اذا صرح فيه بالمنع يمتنع منه وهذا لانه قلد القضا دون التقليد به فصار كالوكيل ليس له ان يوكل بخلاف المامور باقامة الجمعة حيث جاز له ان يستخلف لانه لو قدمه بحيث لو عرض في وقته ما يمنعه كان الا الى الخلف ومعلوم ان الانسان عرض للاعراض فكان المولي له اذ نا في استخلافه دلالة بشرط ان يكون المستخلف يسمع الخطبة اما اذا لم يكن سمعها فلا لانها من شرايط افتتاح الجمعة بخلاف ما لو سبقه الحدث فاستخلف من لم يشهد الخطبة حيث يجوز لان المامور هناك بان وليس بمفتتح والخطبة شرط الافتتاح وقد وجد في حق الاصل ولذا لو افسدها هذا الخليفة واستقبل يجوز وان لم يشهد الخطبة لان ما شرع فيه صحيح وهذا الشروع التحق بمن شهد الخطبة حكما وبخلاف المستعير فان له ان يعير بشرطه لانه يملك المنافع لنفسه فكان له تمليكها بخلاف ولاية القضا فانها نيابة الا ان يأذن فيجعل لغيره وهنا ما قالوا

من قام مقام غيره لغلبة لا يكون له اقامة غيره مقام نفسه ومن قام مقام غيره لنفسه كان له وبخلاف الوصي يملك الايصا والتوكيل بطريق الغلالة ايضا لان تفويضه للموصي فيما يعجز القاضي عن المباشرة بنفسه والموصي قد مات فلا يمكن رجعه الى رايه فيتضمن الايصا الاذن بالاستخلاف **قوله** ولو قضى الثاني بحضرة الاول او قضى بغيبته فبلغه فاجازه جاز كما في الوكالة اذا وكل الوكيل غيره فتصرف بحضرته او بغيبته فاجازه نفذ لانه حضره راي الاول وهو الشرط لانه المقصود به وتحقيق الدرانه فضولي ابتدا وكيل انتها ولا يمتنع اذ قد يجوز في الانتها والبقا ما لا يجوز في الابتدا خصوصا وقد فرض زوال المانع من الصحة في الابتدا وهو كونه ليس بحضرة رايه واذا فوض اليه الاستخلاف يملكه فيصير الثاني نايبا عن الاصيل يعني السلطان حتى لا يملك الاول عزله الا اذا كان المقلد قال له ول من شئت واستبدل لمن شئت فحينئذ يملك عزله او قال جعلتك قاضي القضاة فان قاضي القضاة هو الذي يتصرف فيهم مطلقا تقليدا وعزلا وفيه خلاف الشافعي واحمد **قوله** واذا رفع الى القاضي حكم حاكم امضاه الا ان يخالف الكتاب او السنة المشهورة او الاجماع بان يكون قولا لا دليل عليه وفي بعض نسخ القدوري او يكون قولا الى اخره وفي الجامع الصغير وما اختلف فيه الفقها فقضى به القاضي ثم جا قاضي اخر يرى غير ذلك امضاه قالوا انما اعاده لان في عبارة الجامع فايدة ليست في عبارة القدوري احدهما التنصيص على اختلاف الفقها افادة انه لو لم يكن عالما بالخلاف لا ينفذ قال شمس الايمة وهو ظاهر المذهب وعليه الاكثر والثانية التقييد بكون القاضي غيره لذلك فان القدوري لم يتعرض لهذا فيحتمل ان يكون مراده انه اذا كان رايه في تلك موافقا لحكم الاول امضاه وان كان مخالفا له لا يمضيه فبان رواية الجامع تام فيما سوى الحالات سوا كان ذلك مخالفا لرايه او موافقا يعني بالطريق الاولى ولا يخفى انه لا دلالة في عبارة الجامع على كونه عالما بالخلاف وانما مفاده ان ما اختلف فيه الفقها في نفس الامر يمضي القاضي ذلك الذي اختلف فيه عالما بانه مختلف فيه او غير عالم بانه لم يكن عالما ثم جا قاض اخر يرى خلاف ذلك الذي حكم به هذا امضاه فربما يتبادر ان الثاني عالم بالخلاف وليس الكلام فيه فان هذا هو المقيد والكلام في القاضي الاول الذي ينفذ هذا الاخر حكمه وليس فيه دليل على انه كان عالما بالخلاف بطريق من طرق الدلالة نعم في الجامع التنصيص على انه ينفذ وان كان خلاف رايه وكلام القدوري يفيده ايضا فانه قال اذا رفع اليه حكم حاكم امضاه وهو عام ينتظم ما اذا كان موافقا لرايه او مخالفا فانما في الجامع التنصيص عليه اذا كان مخالفا وقوله الا ان يخالف الى اخره حاصله بيان شرط جواز الاجتهاد ومنه يعلم كون المحل مجتهدا فيه حتى يجوز مخالفته او لا فشرط محل الاجتهاد ان لا يكون مخالفا للكتاب او السنة يعني المشهورة مثل البينة على المدعي واليمين على من انكر فلو قضى بشاهد ويمين لا ينفذ ويتوقف على امضا قاض اخر ذكره في اقضية الجامع وفي بعض المواضع ينفذ مطلقا ثم يراد بالكتاب المجمع على مراده او ما يكون مدلول لفظه ولم يثبت نسخه ولا تاويله بدليل يجمع عليه فالاول مثل حرمت عليكم امهاتكم الاية لو قضى قاض بحل ام امراته كان باطلا لا ينفذ والثاني مثل ولا تاكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه فلا ينفذ الحكم بحل متروك التسمية عمدا وهذا لا ينضبط فان النص قد يكون مؤولا ولا يخرج عن ظاهره فاذا امضاه يجاب بانه مؤول بالمذبوح للانصاب ايام الجاهلية فيقع الخلاف في انه مؤول او ليس بمؤول فلا يكون حكم احد المناظرين بانه غير مؤول قاضيا على غيره بمنع الاجتهاد فيه نعم قد يترجح احد القولين على الاخر بثبوت دليل التاويل فيقع الاجتهاد في بعض افراد هذا القسم انه مما يسوغ فيه الاجتهاد اولا ولذا يمنع من نقض القضا في بعض الاشيا ويجيزونه وبالعكس ولقد نقل الخلاف في الحل عندنا ايضا وان كان كثير لم يحكوا الخلاف ففي الخلاصة في ذبايح جنس من الفصل الرابع من ادب القاضي قال واما الصاحل متروك التسمية عمدا فجاز عندهما وعند ابي يوسف لا يجوز انتهى واما عدم تسويغ الاجتهاد لكونه مخالفا للاجماع وسوا كان ذلك على الحكم او على تاويل السمعي او سبيل عدم تسويغ فقها العصر اجتهاده وذلك مثل اجتهاد ابن عباس رضي الله عنهما في جواز بيع الدرهم بالدرهمين لم يسلبه الصحابة منه فلو قضى به قاض لا ينفذ حتى روي انه رجع عنه وهذا هو مراد المص بقوله وفيما اجمع عليه الجمهور لا يعتبر مخالفة البعض يعني انه لا يعتبر في انعقاد الاجماع بل لا يعتبر جواز الاجتهاد ولم يرد بالبعض ما دون النصف او ما دون الكل بل الواحد والاثنين والا لم يعتبر قضا في محل مجتهد فيه اصلا اذ ما من محل اجتهاد فيه الواحد لعرسين الا قل من الفريق الاخر اذ لا ينضبط كساوي فرسين ولذا لم يمثلوا الا بخلاف ابن عباس ونحوه وهو خلاف المراد اذا اتفق اهل الاجماع على حكم مخالفهم واحد لا يصير المحل بذلك محل اجتهاد حتى لا ينفذ القضا بقول ذلك الواحد في مقابلة قول الباقين ثم هذا اعم من كونهم سوغوا اجتهاده ذلك الواحد او لا والذي صححه شمس الايمة واختاره ان الواحد المخالف لو سوغوا له اجتهاده لا يثبت حكم الاجماع وان لم يسوغوا لا يصير المحل مجتهدا فيه قال واليه اشار ابو بكر الرازي لانه لذلك كما قال المص خلاف لا اختلاف ثم قال المص المعتبر الاختلاف في الصدر الاول يعني ان يكون المحل محل اجتهاد تحقق الاختلاف فيه بين الصحابة وقد حمل بعض العبارات ضم التابعين وعليه فرع الخصاف ان للقاضي ان ينقض قضا بيع ام الولد لانه مخالف لاجماع التابعين وقد حكي في هذا الخلاف عندنا فقيل هذا قول محمد اما على قول ابي حنيفة وابي يوسف يجوز قضاوه ولا ينسخ وفي النوازل عند ابي يوسف لا ينفذ القضا به فاختلفت الرواية عن ابي يوسف وقال شمس الايمة السرخسي هذه المسئلة تنبني على ان الاجماع المتاخر يرفع الخلاف المتقدم عند محمد وعند ابي حنيفة وابي يوسف لا يرفع يعني اختلفت الصحابة في جواز بيعهن فعن علي رضي الله عنه الجواز وعمر وغيره قال بمنعه ثم اجمع التابعون على عدم جواز بيعهن فكان قضا القاضي به على خلاف الاجماع عند محمد فيبطله الثاني وعندهما المتاخر لا يرفع خلاف الصحابة فوقع في محل اجتهاد فلا ينقضه الثاني ولكن قال القاضي ابو زيد في التقويم ان محمدا روى عنهم جميعا ان القضا ببيع ام الولد لا يجوز فقد ثبت ما هنا من تشعب الاختلاف في الرواية وبنا على اشتراط كون الخلاف في الصدر الاول في كون المحل اجتهاديا قال بعضهم ان للقاضي ان يبطل ما قضى به القاضي المالكي والشافعي برايه يعني انما يلزم اذا كان قولهما لذلك والشافعي وافق قول بعض الصحابة او التابعين المخالفين لا بعض باعتبار انه مختلف في الصدر الاول لا باعتبار انه قولهما لذلك الشافعي فلو لم يكن فيها قول لصدر الاول بل الخلاف مقتضب فيها بين الامامين للقاضي ان يبطله اذا خالف رايه وعندي ان هذا لا يعول عليه فانه صح ان مالكا والشافعي وابا حنيفة مجتهدون فلا شك في كون المحل اجتهاديا والا فلا ولا شك انهم اهل اجتهاد ورفعة ولعمري في اثبات المسائل جعل المسئلة اجتهادية بخلاف بين

المشايخ حتى ينفذ القضا باحد القولين فكيف لا يكون كذلك اذا لم يعرف الخلاف الا ترى ان الايمة مؤيد به ما في الذخيرة عن الحلواني ان الاب اذا خالع الصغيرة على صداقها
خير الحامل ان كانت لا تحيض العشرة مع زوجها فان على قول مالك يسع وبزوال الصداق عن ملكها وبين الزوج عنه فاذا قضى به قاض نفذ وفي حصر منهاج الشريعة من مسائل فيمن
طلقها انقضى عليها ستة اشهر لم ترد فاذا قضى بعدم ثلاثة اشهر فاذا قضى بذلك قاض ينبغي ان ينفذ لانه مجتهد فيه الا انه قيل مسئلة عن ابن عمر قال وهو المشتبه يجب حصلها
فانها كثيرة الوقوع ثم ذكر في المنتقى ان العبرة في كون المحل مجتهدا فيه اشتباه الدليل لا حقيقة الخلاف قال الا ترى ان القاضي اذا قضى بابطال طلاق المكره نفذ لانه مجتهد فيه
لانه موضع اشتباه الدليل اذ اعتبار الطلاق بسائر تصرفاته يبني حكمه وكذا لو قضى في حد او قصاص بشهادة رجل وامرأتين ثم رفع الى قاض آخر يرى خلاف ذلك نفذ
وليس طريق القضا الاول كونه مختلف فيه لانه لا اختلاف فيه وانما طريقه ان القضا الاول حصل في موضع اشتباه الدليل لان المرأة من اهل الشهادة اذ ظاهر قوله تعالى فرجل
وامرأتان يدل على جواز شهادتهن مع الرجل مطلقا وان وردت في المداينة لان العبرة لعموم اللفظ ولم يرد نص قاطع في ابطال شهادة النساء في هذه الصورة ولو قضى
بجواز النكاح بلا شهود نفذ لان المسألة مختلف فيها فان مالكا وعثمان البتي لا يشترطان الاعلان لا الشهود وقد اعتبر خلافهما لان الموضع موضع اشتباه الدليل اذ
اعتبار النكاح بسائر التصرفات يقتضي ان لا يشترط الشهادة انتهى ولا يخفى انه اذا كان معارضة المعنى الدليل السمعي لنص يوجب اشتباه الدليل فيصير المحل
محل اجتهاد ينفذ القضا فيه فكل خلاف بين الشافعي ومالك او بيننا وبينهم او احدهم محل اشتباه الدليل حينئذ اذ لا يخلو من مثل ذلك فلا يجوز نقضه من غيرهم
على كونه بين العدد الاول ولا باس بذكر مواضع نص فيها اهل المذهب بعينها ان اقضا القاضي بالقصاص بحلف المدعي ان دلالة قتله وهناك لوث من عداوة وظاهر
كقول مالك لا ينفذ لمخالفة السنة المشهورة البينة على المدعي واليمين على من انكر مع ان متعلقه ظاهر في حديث محيصة وحويصة فذكره في القسامة ان شاء الله
رب العالمين ولو قضى بحل المطلقة ثلاثا بمجرد عقد الثاني بلا دخول كقول سعيد بن المسيب لا ينفذ لذلك ايضا وهو حديث العسيلة وفي السير من الجامع الكبير اذا قضى
ان الكفار لا يملكون ما استولوا عليه لا ينفذ لانه لا يتعلق ذلك اختلاف الصحابة ولو قضى بشهادة الزوج لزوجته نفذ وفي الفصول للعمادي من فتاوي رشيد الدين لو
الثاني اذا طلقها بعد الدخول ثم تزوجها الثاني في العدة ثم طلقها قبل الدخول ثم تزوجها الاول قبل انقضاء العدة وحكم الحاكم بصحة
هذا النكاح ينفذ لان للاجتهاد فيه مساغا وهو صريح ثم طلقتموهن من قبل ان تمسوهن فما لكم عليهن من عدة وهو ايضا مذهب زفر ولو قضى في المأذون في نوع انه
مأذون فيه فقط كمذهب الشافعي يصير منفذا ولو قضى بنصف المهر لها زعم طلقها قبل الدخول وقد قبضت المهر وتحمرت لا ينفذ لانه خلاف الجمهور وينفذ القضا
بجواز بيع المدبر ولو قضى بعدم جواز عفو الزوجة عن دية العمد بناء على قول البعض انه لا حق لها في القصاص لا ينفذ ولو زنى بامرأة ثم قضى باقرار المبيعة
نفذ وحكى في الفصول فيمن اذا زنى بامرأة ثم تزوج بنتها فقضى بجواز نكاحها على قول ابي يوسف لا ينفذ للنص عليه وعند محمد يجوز وبصحة السلم في الحيوان ينفذ وينفذ
بالقرعة في رق اعتق الميت واحدا منهم وبالشهادة على ثلاثة وعكسه ينفذ عند ابي يوسف لا ينفذ عند محمد وبالشهادة على الشهادة فيما دون مدة السفر ينفذ ولو شهد
شهود على وصية مختومة من غير ان يقرأها عليهم المتبايعان الاخر وبصحة النكاح الموقت بامر ينفذ ولو صحة موقتا بلفظ المتعة عن متعتي نفسك عشرة ايام
لا ينفذ ولو قضى برد زوجته بالعيوب من العمى والجنون ينفذ لان عمر يقول بردها بالعيوب الخمسة وكذا بصحة رد الزوجة له ولو قضى بسقوط المهر بالتقادم
بلا اقرار ولا بينة لم ينفذ وكذا اذا قضى ان لا يؤجل العنين هذا في القضا المجتهد فيه فاما اذا كان نفس القضا مجتهدا فيه ففيه فرعيات منه واصله ان الخلاف
اذا كان في نفس القضا الواقع توقف على امضا قاض آخر فان امضاه ليس للثالث نقضه لان قضا الثاني هو الذي وقع في مجتهد فيه اعني قضا الاول وعليه فرع
اذا قضى بالحجر على المفسد السفيه لا ينفذ لوقوع الخلاف في القضا فيتوقف على امضا قاض آخر وقبل ان يمضيه للثاني نقضه لانه ليس قضا في مجتهد فيه وكذا لو قضى
لامرأة بشهادة رجل فان القاضي الثاني مخير بين ان يجيزه او يرده لان الخلاف وقع في نفس القضا ومنه ما لو قضى المحدود في قذف او الاعمى وانما قضا السلطان
في امر فالاصح انه ينفذ وقيل لا ينفذ على القول بانه لا ينفذ يحتاج في نفاذه الى ان ينفذه قاض آخر وقيل في مسألة الحجر في صحة نقض الثاني قضا الاول ليس
بقضا لعدم المقضي له وعليه فنفذ قضا الثاني باطلاقه فمن الحجر قوله والاصل حاصله توجيه ان القاضي الثاني ينفذ خلاف رأيه في المرفوع اليه وهو اجتهاد
الثاني في البطلان كاجتهاد الاول في الصحة مثلا فصار من اجتهادا دائما وترجح الاول باتصال القضا به فلا ينقضه الثاني باجتهاد هو دونه قوله ولو قضى في المجتهد
فيه الى آخره مخالفا لرأيه ناسيا لمذهبه نفذ عند ابي حنيفة رواية واحدة وان كان عامدا ففيه روايتان عنه وجه النفاذ انه ليس بخطا بيقين لان رأيه يحتمل
الصواب وان كان الظاهر عنده خطاه وليس واحد منهما خطا بيقين فكان محل اجتهاد فينفذ ووجه عدم النفاذ ان قضاه مع اعتقاده انه غير حق عبث فلا يعتبر كمن
استقبل غير القبلة عن تحر بتحريه مخالفا لجهة فصلى الى غيرها لا تجوز لاعتقاده خطانه فكذا هذا وبه اخذ شمس الايمة الاوزجندي والاول اخذ الصدر الشهيد
وفرع بعضهم عليه ان ما يفعله القضاة من الارسال الى شافعي ليحكم ببطلان اليمين المضافة لا يجوز الا بشرط كون القاضي المرسل يرى بطلانه كالشافعي الا كان تقليدا
لغيره ليفعل ما هو باطل عنده وهو باطل قال الشيخ ابو المعين هذا خلاف ما عليه السلف فانهم يقلدون القضاة من الخلفاء ويرون ما يحكمون به نافذا وان كان على
راي الخلفا انتهى واوكد الامور في هذا حكم شريح بما يخالف رأي علي كثيرا وهو يعلم ويوافقه كما علم وردت شهادة الحسن له وعمر قبله فقيل صح عن عمر انه قلد ابا
الدرداء القضا فاختصم اليه رجلان فقضى لاحدهما ثم لقي المقضي عليه عمر فسأله عن حاله فقال قضى علي فقال لو كنت مكانه قضيت لك قال فما يمنعك فقال
عمر ليس هنا نص والرأي مشترك وغير ذلك وتحقيقه ان القاضي المرسل حيث بان يفعله القاضي المرسل اليه مأمور به من عند الله وظنه بطلانه لمعناه ظنه خطأ
حكم الله تعالى الثابت في نفس الامر لكن القطع بان المكلف به منه تعالى ليس اصابة ذلك بل العمل بظنه وان خالف حكمه تعالى فقد اوجب عليه ان يعمل بخلاف حكمه
تعالى فكان ارسال الحنفي اليه ارسالا لان يحكم بما امره الله تعالى ولا اجماع عليه في ذلك مع علمه ان الله جوز له ان يقول هذا القول وان يعمل به من اقامة او حكم به عليه

وان كان المقلد ... في الهداية قيل انه المرجح عنه وهذا عند ابي حنيفة وعندهما لا ينفذ في الوجهين يعني وجه النسيان والعمد لانه قضى بما هو خطا عنده وقد
نقض رجم ابو حنيفة جوابه بتيسير تأمل ومع ذلك ذكر المحقق كصاحب المحيط على قولهما وذكر في الفتاوي الصغرى ان الفتوى على قول ابي حنيفة فقد اختلف في الفتوى
والوجه في هذا الزمان انه يفتى بقولهما لان التارك لمذهبه عمدا لا يفعله الا لهوى باطل لا لقصد جميل واما الناسي فلان المقلد ما قلده الا ليحكم بمذهبه
لا بمذهب غيره هذا كله في القاضي المجتهد فاما المقلد فانما ولاه ليحكم بمذهب ابي حنيفة مثلا فلا يملك المخالفة فيكون معزولا بالنسبة الى ذلك الحكم هذا
وفي بعض المواضع ذكر الخلاف في حل الاقدام على القضا بخلاف مذهبه وقال وجه من قال بالجواز ان القاضي مأمور بالمشاورة وقد يقع على خلاف رأيه
وجه المنع قوله تعالى وان احكم بينهم بما انزل الله اليك الاية وانما هو جزء رأيه لا اتباع هوى غيره والوجه الصحيح ان المجتهد مأمور بالعمل بمقتضى ظنه
اجماعا وهذا خلاف مقتضى ظنه وعمله هنا ليس الا قضاؤه بخلاف المرسل الى من يرى خلاف رأيه ليحكم هو لانه لم يعمل فيه شيئا هذا ومن تتمة اليمين المضافة
انه اذا فسخ اليمين المضافة بعد التزوج لا يحتاج الى تجديد العقد ولو وطئها الزوج بعد النكاح قبل الفسخ ثم فسخ حكى عن برهان الايمة يكون الوطء حلالا
ولو كان اليمين كل امرأة وفسخت اليمين ثم تزوج باخرى هل يحتاج الى الفسخ في كل امرأة ذكر فيه خلافا عند ابي يوسف يحتاج وعند محمد لا وفي المنتقى ذكر ان عند
ابي حنيفة يحتاج وعند ابي يوسف لا يحتاج واختلف فيه المشايخ ايضا وحيلته انه لا يحتاج في كل امرأة ان يقضي القاضي عند تزوج امرأة ببطلان اليمين الواقعة
مطلقا من غير قيد ضمنها في حق تلك المرأة وسنذكر في امر الفتوى بها الا انا نذكر في باب التحكيم قوله وكل شي قضى به القاضي في الظاهر بتحريمه فهو في الباطن كذلك
اي هو عند الله حرام وان كان الشهود الذين قضى بهم كذبة والقاضي لا يعلم ذلك وكذا اذا قضى بحلال لم يكن حلالا عند الله تعالى وان كان بشهادة زور وهذا
عند ابي حنيفة وهو مشروط بما اذا كانت الدعوى بسبب معين للحل والحرمة كالبيع والنكاح والطلاق وهذه المسألة هي التي تعرفت في النكاح بنفوذ
ان القضا بالعقود والفسوخ بشهادة الزور ينفذ مع علم القاضي به عند ابي حنيفة خلافا لصاحبيه وباقي الايمة ومن المثل ادعى على امرأة نكاحا وهي جاحدة واقام
بينة زور فقضى بالنكاح بينهما حل للمدعي وطؤها ولها التمكين خلافا لهم وكذا اذا ادعت نكاحا على رجل وهو يجحد ومنها قضى ببيع امة بشهادة زور بان ادعى
على رجل انه باعها منه او انه اشتراها حل للمنكر وطؤها اذا اقامت البينة الزور وقضى بها وكذا في الفسوخ بالبيع والاقالة وفي الهبة روايتان ومنها ادعت ان
الزوج طلقها ثلاثا وهو ينكر فاقامت بينة زور فقضى بالفرقة فتزوجت آخر حل له وطؤها عند الله تعالى وان علم بحقيقة الحال ولا يحل عند الايمة اذا كان عالما بكذب
الشهود ومن صور التحريم صبي وصبية سبيا فكبرا واعتقا ثم تزوج احدهما بالآخر فجاء حربي مسلما واقام بينة انهما ولداه فقضى القاضي بينهما بالفرقة فان
رجع الشهود وتبين انهم شهدوا بزور لا يحل للزوج وطؤها عنده لان القضا بالحرمة نفذ باطنا وظاهرا ومحمد في هذه الفروع مع ابي حنيفة لانه لا يعلم حقيقة
كذب الشهود واجمعوا في الاملاك المرسلة عن تعيين سبب انه لا يحل باطنا والوجه في الاصل والفرق لعدم قبول الاولياء والاكفا ومن الاوجه لابي حنيفة
انه لو فرق بينهما بامر الزوج نفذ ظاهرا وباطنا فبامر الله اولى والقاضي مأمور بذلك منه جل وعلا واما الاستشهاد بتفريق المتلاعنين ينفذ باطنا وان
كان احدهما كاذبا فليس بشي وفي الخلاصة واجمعوا على انه لو اقر بالطلقات الثلاث ثم انكر وحلف فقضى له بها لا يحل وطؤها وان الشهود لو ظهروا عبيدا
او كفارا او محدودين لا ينفذ باطنا ومنها رجل قال لامرأته انت طالق البتة وهو يرى واحدة بائنة او رجعية فقضى القاضي بها ثلاثا اخذ بقول علي نفذ القضا
ظاهرا وباطنا بعد ذلك اذا كان الزوج مجتهدا يتبع رأي القاضي عند محمد وعند ابي يوسف يتبع رأي القاضي ان كان مقضيا عليه وان كان مقضيا له يتبع اشد
الامرين عليه وان كان متعلما فان استفتى فقيها افتاه به للعمل صار كالثابت بالاجتهاد عنده وان لم يستفت احدا بما قضى به انتهى والوجه عندي قول محمد لان
اتصال القضا بالاجتهاد الكائن للقاضي يرجحه على اجتهاد الزوج والاخذ بالراجح متعين وكونه لا يراه حلالا انما يمنعه من القربان قبل القضا اما بعده ونفاذه
باطنا كما عرف في المسألة قوله ولا يقضي القاضي على غائب الا ان يحضر من يقوم مقامه وقال الشافعي يجوز اذا كان غائبا عن البلد او فيها وهو مستتر قولا
واحدا وهو قول مالك واحمد وان كان في البلد غير مختف فله قولان اصحهما لا يحكم عليه بدون حضوره وهو قول مالك والفرق ان في المستتر تضييع الحقوق
لو لم يحكم وفي غيره لا احتجوا بقوله صلى الله عليه وسلم البينة على المدعي واليمين على من انكر فاشتراط حضور الخصم زيادة عليه بلا دليل ولنا قوله صلى الله عليه وسلم
لعلي حين استقضاه على اليمن لا تقض لاحد الخصمين حتى تسمع كلام الآخر وقدمناه من رواية ابي داود وغيره وتصحيحه وتحسينه ضمن ان جهالة كلامه ما تعده
من القضا وذلك انما يتم مع غيبته وغيبة من يقوم مقامه ولان حجة البينة على وجه يوجب العمل بها موقوف على عجز المنكر عن الدفع والطعن فيها والعجز عنه لا يعلم
الا مع حضوره او نائبه ولان شرط العمل بها الانكار حتى لا يسمع على مقر ولا يقضى بها اذا اعترف لان الاقرار قبل القضا وبعينه يبقى والعلم بوجود شرط العمل
بها وهو الانكار وما لم يعلم بوجود الشرط لا يحكم بثبوت المشروط وهو صحة الحكم عليه ولا يكفي في الحكم ثبوت كونه الاصل لانه يترتب عليه وجود امر فلا بد من
ثبوت وجوده ولذا قلنا جميعا فيمن قال لعبده ان لم تدخل الدار اليوم فانت حر فمضى اليوم وقال السيد دخلت الدار وقال العبد لم ادخل لا يحكم بوجود العتق
لوجود الشرط بناء على ان الاصل عدم الدخول لما ذكرنا انه جعل شرطا للحد وثبات آخر فلا يحكم بوجوده بناء على الاصل فان قيل الخلاف ثابت فيما لو حضر وانكر
ثم غاب قلنا لان بقا الانكار شرط القضا بالبينة وهو محتمل لجواز الرجوع عنه الا بالنظر الى الاصل ولا عبرة به وانما يقضى عليه بالبينة اذا حضر وسكت لان
الشرع اياه منكرا الا انه غير منكر وما قيل ان القضا بالبينة على حضوره غير مفيد لانه اما ان يقر او ينكر وعلى الوجهين الدعوى لازمة عليه فليس بشي لانه مع حضوره
يحتمل ان يقر فيبطل حكم البينة او لا يطعن في البينة وبينه او لا يطعن فيقضى عليه بالبينة ومع غيبته يتسبب وجه القضا فلا يجوز وهذا لان حكم الحاكم بالبينة ان
ينفذ في حق سائر الناس والاقرار يقتصر على المقر ويظهر ذلك فيمن اشترى جارية فولدت عنده فاستحقها رجل بالبينة باخذها وولدها ولو اقر بها الرجل لم ياخذ ولدها

[illegible]

اختلفت مولاه ولي عليك حد الاحرار والمولى غائب واقام البينة على ذلك تقبل هذه البينة ويقضى بالعتق في حق الحاضر والغائب جميعا حتى لو حضر وانكر العتق يحتاج الى انكاره فالعتق سبب لكمال الحد وهو المدعى على الحاضر فيما شاهدان شهدا على رجل بمال فقال المشهود عليه انهما عبدان لفلان الغائب فاقام المشهود له البينة ان مولاهما اعتقهما قبل هذا وهو يملكهما يقبل ويثبت العتق في حق المشهود عليه والمولى الغائب لان العتق لا ينفك عن الشهادة الثانية رجل قتل رجلا عمدا وله وليان غاب احدهما وادعى الحاضر على القاتل ان الغائب قد عفا عن نصيبه وانقلب نصيبي مالا وانكر القاتل فاقام المدعي البينة على ذلك يقبل ويقضى بها على الحاضر والغائب جميعا فان قيل هذا ينتقض بما اذا كان العبد بين حاضر وغائب فادعى العبد على الحاضر منهما ان الغائب اعتق نصيبه وهو موسر وادعى قصر يد الحاضر عن نفسه بصيرورته مكاتبا عند ابي حنيفة واقام البينة على الحاضر بذلك لا يقبل هذه البينة اصلا مع ان اعتاق الغائب نصيبه سبب لقصر يد الحاضر عنه لا محالة اجيب بان هذا النزول مقدم في هذه لا لعدم الخصم عن الغائب بل لجهالة المقضى عليه بالكتابة لان الساكت ان اختار تضمين المعتق يصير العبد مكاتبا من جهة المعتق وان اختار الاستسعاء يصير مكاتبا من جهة الساكت فكان المقضى عليه بالكتابة مجهولا فلم يقبل واما ما لا يكون فيه ما يدعي به على الغائب سببا لا محالة لما يدعيه على الحاضر بل قد يكون وقد لا يكون فقد يكون ايضا شرطا وقد يكون ولعدما وبيانه في مسئلتين احداهما قال العبد رجل مولاك وكلني بحملك اليه فاقام العبد البينة ان مولاه اعتقه يقبل في حق قصر يد الحاضر ولا يقبل في حق العتق على الغائب حتى لو حضر الغائب وانكر العتق يحتاج العبد الى اعادة البينة والثانية رجل قال لامرأة غاب وكلني زوجك بحملك اليه فاقامت بينة انه طلقها ثلاثا يقضى بقصر يد الوكيل عنها دون الطلاق فلو حضر وانكر الطلاق يحتاج الى اعادة البينة اخرى فالمدعي العتق وقصر اليد والطلاق لان العتق والطلاق قد يتحقق ولا يوجبان عزل الوكيل بان لا يكون هناك وكالة وقد يتحقق موجبا للانعزال بان وجد بعدما وكله فليس انعزال الوكيل حكما اصليا للطلاق والعتاق من حيث انه ليس سببا للحق الحاصل في الحالة لا يكون الحاضر فيه خصما عن الغائب ومن حيث انه قد يكون سببا قبلنا البينة فيما يرجع الى حق الحاضر من قصر يده وانعزال الوكالة لانه ليس من ضرورة انعزال الوكيل تحقق الطلاق والعتاق ولا من ضرورة تحقق الطلاق والعتاق انعزال الوكيل فلا يقضى بالطلاق والعتاق ومن هذا القسم وهو دعوى شيئين الا ان ما يدعيه على الغائب ليس سببا لما يدعيه على الحاضر الا باعتبار البقاء ما في مسائل احدها قالوا فيمن اشترى جارية فادعى المشتري على البائع انه كان زوجها من فلان الغائب ولم يعلم المشتري ويريد ان يردها بهذا العيب وانكر البائع فاقام المشتري على ذلك بينة فانه لا يقضى بها لا في حق الحاضر ولا في حق الغا

لان المدعي شيئان الرد بالعيب على الحاضر والنكاح المدعى به على الغائب ليس سببا لما يدعي على الحاضر الا باعتبار البقاء لجواز ان يكون زوجها ثم طلقها وان اقام البينة على البقاء بان شهدوا انها امرأته للحال لا يقبل ايضا لان البقاء تبع للابتداء والثانية المشتري شراء فاسدا اذا اراد البائع الاسترداد فاقام المشتري البينة انه باع من فلان الغائب لا يقبل لابطال حق الاسترداد لا في حق الحاضر ولا في حق الغائب لان نفس البيع ليس سببا لبطلان حق البائع في الاسترداد لجواز انه باع ثم انفسخ البيع بينهما فيعود حق البائع في الاسترداد واذا لم يكن خصما في اثبات نفس البيع لم يكن خصما في اثبات البقاء لان البقاء تابع للابتداء كما ذكرنا الثالثة رجل في يده دار بيعت بجنبها دار فاراد ذو اليد ان ياخذ المشتراة بالشفعة فقال المشتري له ان الدار التي في يدك ليست لك انما هي لفلان فاقام الشفيع البينة انها داره اشتراها من فلان الغائب فلا يقضى بالشراء لا في حق الحاضر ولا في حق الغائب لان المدعي شيئان والمدعى على الغائب من شراء الدار ليس سببا لثبوت حقه في الشفعة ما لم يثبت البقاء لانه لو فسخ بعد الشراء او زال عن ملكه بسبب من الاسباب لا يكون له شفعة وانما تكون الشفعة باعتبار البقاء ولا بينة عليه ولو اقام على البقاء لم يقبل ايضا لما ذكرنا واما ما يكون شرطا فعامة المشايخ فيه على انه لا ينتصب الحاضر خصما عن الغائب فيما يدعيه وصورته قال لامرأته ان طلق فلان امرأته فانت طالق فادعت ان فلانا طلق زوجته واقامت البينة على ذلك لا يقضى بوقوع الطلاق عليها لان فيه ابطال القضاء على الغائب وقد افتى بعض المتأخرين كفخر الاسلام والاوزجندي فيه بانتصاب الحاضر خصما ويقضى بوقوع الطلاق والرجل ان دخل فلان الدار فانت طالق فبرهنت على دخول فلان حيث يقع وان كان فلان غائبا والجواب انه ليس في هذا قضاء على الغائب بشيء اذ ليس فيه ابطال حق له فصار الاصل ان ما كان شرطا لثبوت الحق للحاضر من غير ابطال حق للغائب قبلت البينة فيه اذ ليس فيه قضاء وما تضمن ابطالا عليه لا يقبل قوله ويقرض القاضي اموال اليتامى ويكتب ذكر الحق وهو المسمى في عرفنا وهو الصك والحق هنا هو الاقراض وهذا لان في الاقراض مصلحتهم لان بقاءها على وجه الارض لا يؤمن فيه السارق والغاصب والمكابر وفي القرض بقاؤها محفوظة عن ذلك مضمونة والقاضي يقدر على الاستخراج وكان التطرق الى الاقراض بخلاف الوصي فانه لا يقدر على الاستخراج اذ ربما لا يوافقه الشهود او لا يجدهم ولو وجدهم فليس كل بينة تعدل وليس كل قاض يعدل وفي الحثو بين يدي القضاة ذل وصغار فكان اضرارا بالصغار على هذا الاعتبار والاب كالوصي في اصح الروايتين لانه لا يقدر على الاستخراج ووجه الاخرى انه اعم ولاية من الوصي لانها في المال والنفس كولاية القاضي وزيد عليها زيادة الشفقة المانعة من ترك النظر فالظاهر انه انما يقرض ممن يأمن جحوده وعلى هذا قالوا لو اخذ الاب قرضا لنفسه يجوز وان روى الحسن عن ابي حنيفة انه لا يجوز والجواب ان الاعتبار في جواز القرض وعدمه ليس لقرب القرابة ولا لزيادة الولاية ولا لقدرة للاب عليه خلاف القاضي فانه لو لم يجد الشهود لموت او غيبة قضى بعلمه واستخرج ولا يخاف تعذره عليه لما مع وجود الملاءة اما الواعظ المستقرض صار القاضي كغيره في عدم القدرة ومن هذا قال الخصاف ينبغي للقاضي ان يتفقد احوال الذين قرضهم المال حتى لو اختل حال احدهم يأخذ منه المال قبل ان يتغير فلا يقدر وكذا لو كان المستقرض معسرا في الابتداء لا يجوز للقاضي اقراضه وقد انتظم ما ذكرنا حكم القاضي بعلمه ولنفصله تصديا وفي قول للشافعي انه يجوز وظاهر مذهب مالك واحمد لا يجوز وعن كل منهما رواية بالجواز كقولنا لانه صلى الله عليه وسلم قال لهند بنت عتبة خذي من ماله ما يكفيك وولدك بالمعروف فهذا قضاء بعلمه وشرطه عند ابي حنيفة ان يعلم في حال قضائه في المصر الذي هو قاضيه في غير حد خالص لله تعالى من قرض او بيع او غصب او تطليق رجل امرأته او قتل عمدا وحد قذف واما اذا علم قبل القضاء في حقوق العباد ثم ولي فرفعت اليه تلك الحادثة او علمها في حال قضائه في غير مصره ثم دخله فرفعت له لا يقضي عنده وقالا يقضي وفي المجرد جعل قول محمد مع ابي حنيفة ولو علم في رستاق مصره عندهما يقضي واختلف المشايخ على قول ابي حنيفة وسواء كان سلطانا للرساتيق او لم يكن واصل هذا ان قضاء القاضي في القرية والمفازة لا ينفذ عند ابي حنيفة ومحمد ونص اصحاب الاملاء عن ابي يوسف انه ينفذ قضاؤه في السواد وهكذا في النوادر عند محمد ولو علم بحادثة وهو قاض في مصره ثم عزل ثم اعيد الى القضاء فعند ابي حنيفة لا يقضي وعندهما يقضي واما في حد الشرب والزنا فلا ينفذ قضاؤه بعلمه اتفاقا والله تعالى الموفق

باب التحكيم

هذا ايضا من فروع القضاء والمحكم احط رتبة من القاضي لان القاضي يقضي فيما لا يقضي المحكم فاخره عنه ولهذا قال ابو يوسف انه لا يجوز تعليق التحكيم بالشرط واضافته بخلاف القضاء لان حكمه بمنزلة الاصطلاح والواقع منه كالصلح او هو صلح من وجه فلا يكون مثله بالشك والتحكيم جائز بالكتاب قوله تعالى فابعثوا حكما من اهله الآية وفيه نظر واما السنة فان ابا شريح قال يا رسول الله ان قومي اذا اختلفوا في شيء فاتوني فحكمت بينهم فرضي عني الفريقان فقال عليه الصلاة والسلام ما احسن هذا رواه النسائي واجمع على انه صلى الله عليه وسلم عمل بحكم سعد بن معاذ في بني قريظة لما اتفقت يهود على الرضا بحكمه فيهم مع رسول الله صلى الله عليه وسلم وروي انه كان بين عمر وابي بن كعب منازعة في نخل فحكما بينهما زيد بن ثابت فاتياه فخرج زيد وقال لعمر هلا بعثت الي فاتيتك يا امير المؤمنين فقال عمر في بيته يؤتى الحكم فدخلا بيته فالقى لعمر وسادة فقال عمر هذا اول جورك وكانت اليمين على عمر فقال زيد لابي لو اعفيت امير المؤمنين فقال عمر يمين لزمتني فقال ابي بل نعفي امير المؤمنين ونصدقه وليعلموا انه لا يظعن باحدهما في هذه الخصومة اشياء الحادثة عليهما فقدما الحكم للتفتيش لا للتلبيس وفي الحديث جواز التحكيم وان زيدا كان معروفا بالفقه وقد روي ان ابن عباس رضي الله عنهما كان يخلف لبه ويأخذ بركابه عند ركوبه وقال هكذا امرنا ان نصنع بعلمائنا فاقبل زيد يديه وقال هكذا امرنا ان نصنع باشرافنا وفيه ان الامام لا يكون قاضيا في حق نفسه وانه ينبغي ان من احتاج الى العلم يأتي العالم في بيته ولا يبعث اليه لياتيه وان كان اوجه الناس واما القاء زيد الوسادة اجتهاد من قوله صلى الله عليه وسلم اذا اتاكم كريم قوم فاكرموه وبسط النبي صلى الله عليه وسلم رداءه لعدي بن حاتم وان الخليفة ليس كغيره واجتهاد عمر على تخصيص هذه الحالة من عموم الاول وانه لا بأس بالحلف صادقا والامتناع حسنا حين لزمه كان للامر اخر واما اليمين حق المدعي له ان يسقطها ويسقط باسقاطه قوله واذا حكم رجلان رجلا او امرأة ليحكم بينهما ورضيا بحكمه الى ان حكم جاز لان لهما ولاية على انفسهما فصح تحكيمهما وسنذكر لهذا تخصيصات فاولها قوله وهذا اذا كان المحكم بصفة الحاكم بان يكون اهلا للشهادة فلا

يجوز تحكيم الكافر او العبد او الذمي الا ان تحكيم ذمياً لانه من اهل الشهادة عليهم فهو من اهل الحكم عليهم وكذا المحدود في القذف والفاسق لا يجوز حكم احد منهم لعدم اهلية القضاء لعدم اهلية الشهادة والفاسق اذا حكم يجب ان يجوز عندنا كما مر في المولى الفاسق ينفذ حكمه وقوله وينفذ حكمه عليهما عطف على جواب المسئلة اعني قوله جاز وهذه شروط التحكيم فتقدمنا قال في الجواب ولو قدم المجرور نفال وعليهما ينفذ حكمه كان مفيد التخصيص فيفيد انه لا ينفذ على غيرهما فلو حكماه في عيب المبيع فقضى برده ليس للبائع ان يرده على بائعه الا ان يتراضى البائع الاول والثاني والمشتري على تحكيمه فحينئذ يرده على الاول ولو اختصم الوكيل بالبيع مع المشتري منه في العيب فحكم برده على الوكيل لم يلزم الموكل اذا كان العيب يحدث مثله رواية واحدة الا ان يرضى الموكل بتحكيمه معهما وان كان العيب لا يحدث مثله ولم يدخل الموكل معهم في التحكيم ففي لزومه للموكل روايتان وانما اقتصر حكمه ولم يتعد لانه كالمصالح ثم تشترط هذه الصفات وقت التحكيم ووقت القضاء جميعاً حتى لو حكما عبداً فعتق او صبياً او ذمياً فبلغ واسلم ثم حكم لا ينفذ كما في المقلد وكذا لو كان مسلماً وقت التحكيم ثم ارتد لا ينفذ حكمه ثم الاضافات في قوله ولا يجوز تحكيم الشهداء الى آخره من اضافة المصدر الى المفعول ولو اعتبرت الى الفاعل جاز في بعضها دون بعض وفي المغني يجوز تحكيم المكاتب والعبد المأذون كالحر وتحكيم الذمي ذمياً ليحكم بينه وبين ذمي يجوز لما ذكرنا **قوله** ولكل واحد من المحكمين ان يرجع ما لم يحكم عليهما لانه مقلد من جهتهما اذ هما المولىان له فلهما عزله قبل ان يحكم كما ان للسلطان ان يعزل القاضي قبل ان يحكم ولو حكم قبل عزله نفذ وعزله بعد ذلك لا يبطله فكذا هذا واذا انفذ حكمه لزمهما لصدور حكمه عن ولاية كاملة عليهما فقط لانه لا يكون دون الصلح وبعد ما تم الصلح ليس لواحد ان يرجع **قوله** واذا رفع حكمه الى القاضي فوافق مذهبه امضاه لانه لا فائدة في نقضه ثم ابرامه على ذلك الوجه بعينه وان خالفه ابطله وقال مالك وابن ابي ليلى هو كالمقلد فلا يبطله الا ان يكون جوراً بيناً لم يختلف فيه اهل العلم ونحن فرقنا بان ولاية القاضي عامة على الناس لعموم ولاية الخليفة المقلد له بخلاف المولين له اما لهما ولاية على انفسهما فقط لا على القاضي فلا يلزم حكمه للقاضي لانه لم يحكمه ولان تقليدهما ولو اصطلحا على شيء بمنزلة اصطلاحهما على شيء من المجتهدات كان للقاضي ان يبطله او ينفذه فكذا هذا وهذا يبين ان المراد من قوله وان خالفه ابطله ليس ما يقتضيه ظاهره من لزوم ابطال القاضي بل جواز ان يبطله وان ينفذ وعبارة المبسوط بعد ان ذكر الوجه فلا يجب تنفيذ حكمه على القاضي **قوله** ولا يجوز التحكيم في الحدود والقصاص وهذا احدى الروايتين في القصاص وهي رواية الخصاف قال شمس الائمة في شرح ادب الخصاف من اصحابنا من قال لا هذا في الحدود والحاصل الصحة حاله مثال لان الامام المتعين لاستيفائها وليس لهما ولاية على سائر الناس فاما القصاص وحد القذف فيجوز التحكيم فيهما ولكن صاحب الكتاب من بعد الخصاف اطلق وقال لا يجوز وهو الصحيح لان حكم الحكم بمنزلة الصلح ولا يجوز استيفاء القصاص وحد القذف بالصلح ولانهما يندرئان بالشبهات وفي حكمه شبهة لانه حكم في حقهما لا في حق غيرهما واي شبهة اعظم من هذا قال الحنف قال وتخصيص الحدود والقصاص يدل على جواز التحكيم في سائر المجتهدات وهو الصحيح وفي الخلاصة قضاء الحكم في الطلاق والعتاق والنكاح والكفالة بالمال والنفس والدين والبيوع والكفارات والقصاص وارش الجنايات ما دون قطع اليد وعن محمد رحمه الله انه جاز اذا وافق رأي القاضي وعن ابي حنيفة لا يجوز في القصاص وسئل القاضي عن ابي بكر الرازي في القصاص ينبغي ان يجوز لان ولي القصاص لو استوفى القصاص من غير ان يرفع الى السلطان جاز فكذا اذا حكم فيه لانه من حقوق بني آدم وتوجيه المعنى لانهما لا ولاية لهما على دمهما ولذا لا يملكان الاباحة حتى لو قال اقتلني لا يباح قتله ولا يحل للآخر قتله فلا يجوز فيه وهذا لان المقضي عليه هو الاصل في التحكيم والآخر في الطالب تبع فيكون احدهما وهو المقضي عليه تحكيمه امين لا يملك ان يسوغه بلا تحكيم لا يستفتي صحة التحكيم فيه بل حتى يرضى الآخر والآخر لا يملك ما حكم فيه فلا يصح التحكيم فيه وفي الفتاوى الصغرى حكم الحكم في الطلاق المضاف ينفذ لكن لا يفتى به وفيه روي عن اصحابنا ما هو اوسع من هذا وهو ان صاحب الحادثة لو استفتى فقيهاً عدلاً فافتاه ببطلان اليمين المضافة وسعه اتباع فتواه وامساك المرأة المحلوف بطلاقها وروي عنهم ما هو اوسع من هذا وهو انه اذا استفتى فقيهاً فافتاه ببطلان اليمين وسعه امساك المرأة فان تزوج اخرى وكان حلف بطلاق كل امرأة يتزوجها فاستفتى فقيهاً آخر فافتاه بصحة اليمين فانه يفارق الاخرى ويمسك الاولى عملاً بفتواهما وفي الذخيرة فيمن تزوج امرأة بغير ولي فطلقها ثلاثاً فبعث القاضي الى شافعي ليحكم بينهما ببطلان النكاح وبطلان الثلاث يجوز وكذا لو حكما بذلك حكماً يجوز ولا يفتى به لما مر يعني ما قدمه من خشية تجاسر العوام يعني المذهب قال وكذا من غاب عن امرأته غيبة منقطعة ولم يخلف لها نفقة فبعث الى شافعي ليحكم بفسخ النكاح لعجز النفقة يجوز ثم قال المص ولو حكما في دم خطأ فقضى بالدية على العاقلة لم ينفذ لانه لا ولاية له على العاقلة اذ لم يحكموه وكذا لو حكم على القاتل بالدية في ماله فان القاضي يرده ويقضي بما هو الحق وهو كونه على العاقلة لانه مخالف لرأيه وللنص وهو حديث حمل بن مالك الا ان يثبت القتل اي قتل الخطأ باقراره فحينئذ يجوز قضاؤه بالدية على القاتل لان العاقلة لا تتحمل القتل الثابت بالاقرار كما لا تتحمل العمد والصلح على الدية لان اقراره لا ينفذ في حقهم اذ لا ولاية له عليهم فاقتصر على نفسه فوجب الدية في ماله وعلى هذا التفصيل ارش الجراحات ان كانت جناية لا تتحملها العاقلة بل يجب في مال الجاني بان كانت دون ارش الموضحة وهو خمسمائة درهم وتجب ذلك بالاقرار او النكول او كانت عمداً وان بلغ خمسمائة فقضى الحكم على الجاني جاز لانه لا يخالف الشرع وان كانت بحيث تتحملها العاقلة لا يجوز قضاؤه بها اصلاً لانه ان قضى على الجاني يخالف الشرع او على العاقلة لا يجوز لانهم لم يحكموه **قوله** ولو اخبر يعني الحكم لو قال لاحدهما اقررت عندي او قامت عندي بينة عليك بكذا فقد لزمك وقد الزمتك ذلك وحكمت بهذا فانكر المقضي عليه ان يكون اقر او قامت البينة لم يلتفت الى قوله ومضى القضاء عليه ما دام المجلس باقياً لان الحكم ما دام تحكيمهما قائماً كالقاضي المقلد ولو قال المقلد ذلك لا يلتفت الى انكار المقضي عليه فكذا الحكم الا ان يخرجه المخاطب عن الحكم ويعزله قبل ان يقول حكمت عليك ثم قال الحكم ذلك او قاله بعد ان قام من المجلس لانه بالقيام من المجلس ينعزل كما ينعزل بعزل احدهما قبل الحكم فصار كالقاضي اذا قال بعدما عزل قضيت بكذا لا يصدق وكذا هذا **قوله** وحكم الحاكم سواء كان قاضياً او محكماً لابويه وولده وزوجته وكل من لا تقبل شهادته له باطل لمكان التهمة بخلاف ما اذا حكم عليهم يجوز لانتفائها **قوله** ولو حكما رجلين لا بد من اجتماعهما لان الحكم امر يحتاج فيه الى الرأي وانما رضي الخصمان برأيهما فلا ينفرد احدهما ثم لا يصدق الحكمان في اخبارهما عن الحكم اذا قاما لما ذكرنا من انعزالهما

ما انعزلا بالقيام فلا تقبل شهادتهما على فعل باشراه حتى يشهد على ذلك غيرهما فلو شهد عند الحكمين شاهدان ثم مات الشاهدان او غابا فسأل المدعي الحكمين ان يشهدا له على شهادتهما لم يجز لانهما ما حملاهما فلا يجوز ان يشهدا على شهادتهما واذا عرف ان احد الحكمين لا ينفرد فلو حكما عبداً او حراً لم يجز ولو حكم مسلم ومرتد رجلاً ليحكم بينهما ثم قتل المرتد او لحق بدار الحرب لم يجز حكمه عليهما ولو امر الامام رجلاً ان يحكم بين الناس وهو ممن يجوز شهادته جاز ويصير كالقاضي ولو امر القاضي رجلاً لم يجز الا باذن الامام له الا ان يجيزه بعد الحكم او يتراضى به الرجلان بعد الحكم ولو حكما رجلاً فاخرجه القاضي من الحكومة فحكم بعد ذلك بينهما فاجازه جاز وليس للحكم ان يفوض الى غيره ولو فوض وحكم الثاني بلا رضاهما فاجاز القاضي لم يجز الا ان يجيزاه بعد الحكم وقيل ينبغي ان يكون كالوكيل الاول اذا اجاز فعل الوكيل الثاني ولو حكما واحداً فحكم لاحدهما ثم حكما آخر ينفذ حكم الاول ان كان جائزاً عنده وان كان جوراً ابطله وكتاب الحكم الى القاضي وقبله لا يجوز وان كتب اليه قاض فرضي به الخصمان حكم حينئذ بمقتضى الكتاب

مسائل منثورة من كتاب القضاء **قوله** واذا كان علو لرجل وسفل لآخر فليس لصاحب السفل ان يتد فيه وتداً ولا ينقب فيه كوة عند ابي حنيفة رضي الله عنه اي بغير رضى صاحب العلو وكذلك ليس له ان يدخل فيه جذعاً والاتفاق على ان ليس له ان يهدم سفله لما فيه من ابطال حق صاحب العلو في سكنى العلو وكذا لا يضع ما لا يضر بالعلو وعلى هذا الخلاف اذا اراد صاحب العلو ان يبني على علوه او يضع عليه جذعاً او يشرع كنيفاً والكوة بفتح الكاف وضمها والوتد بكسر التاء وتد وتداً من حد ضرب قيل ما حكي عنهما تفسير لقول ابي حنيفة لانه انما يمنع ما فيه ضرر ظاهر لا ما لا ضرر فيه فلا خلاف بينهم وقيل الاصل بينهما خلاف وهو في محل وقوع الشك فما لا شك في عدم ضرره كوضع مسمار صغير او وسط يجوز اتفاقاً وما فيه ضرر ظاهر كفتح الباب ينبغي ان يمنع اتفاقاً وما يشك في التضرر به كدق الوتد في الجدار او السقف عندهما لا يمنع لان الاصل هو الاباحة لانه تصرف في ملكه والحظر بعارض الضرر فاذا اشكل لم يجز المنع لان اليقين لا يزال بالشك كما لو باع نصيبه من العبد المشترك يجوز ولو كاتب نصيبه لا يجوز وللشريك حق فسخه وعنده الاصل الحظر لانه تصرف في محل تعلق به حق محترم للغير ولهذا يمنع من هدمه اتفاقاً وتعلق حق الغير بملكه يمنع تصرفه به كالمرهون والمستأجر تعلق به حق المرتهن فمنع الراهن من التصرف فيه وذكر شيخ الاسلام عن بعضهم ان على قول ابي حنيفة صاحب العلو لا يملك التصرف فيه وان لم يضر بالسفل اولا لا يملك بالاتفاق وقال الصدر وخلافه في الاشكال وذكر قاضي خان لو حفر صاحب السفل في ساحته بئراً وما اشبه ذلك عند ابي حنيفة له ذلك وان تضرر به صاحب العلو وعندهما الحكم معلول بعلة الضرر وعلمنا ان ليس لصاحب السفل هدمه فلو هدمه يجبر على بنائه لانه تعدى على حق صاحب العلو وهو قرار العلو كالراهن اذا قتل المرهون والمولى اذا قتل عبده المديون وهذا اصل كل من اجبر على ان يفعل مع شريكه فاذا فعل احدهما بغير امر شريكه فهو متطوع لانه له طريقه وهو المطالبة بالمشاركة في الفعل كنهر بينهما امتنع احدهما عن كراه وكري الآخر او سفينة معيبة يخاف الغرق او داراً او حماماً او طاحونة فانفق احدهما او عبد مشترك حتى فداه احدهما فهو متطوع لان الآخر يجبر وان كان لا يجبر لم يكن متطوعاً كعلو لرجل وسفل لآخر سقط السفل فبناه الآخر لا يكون متطوعاً لانه لا يجبر صاحب العلو على بنائه فكان في بنائه اياه مضطراً ليتصل الى حقه واذا بناه وبنى عليه علوه له منع صاحب السفل من الانتفاع به والسكنى حتى يؤدي قيمته واختلفوا ان القيمة تعتبر وقت البناء او وقت الرجوع والصحيح وقت البناء واما لو في الدار والبيت والطاحونة والحمام ما ذكرنا لو كان يمكن قسمة الساحة فيبني في نصيبه وفي الخلاصة في الفصل الثاني في الحائط وعمارته قال وذكر الخصاف انه يرجع بما انفق وهذا عندي في نهاية الحسن اذا كان بقضاء ويجب ان لا ينقص لو علا بناء السفل على قدر ما كان عليه ذلك القدر اما اذا كانت الساحة صغيرة لا يمكن بناء ذلك فيها بعد القسمة فانه اذا بنى لا يكون متطوعاً وكذا اذا انهدم بعضه لانه لا يمكن الانتفاع بنصيبه الا ببنائه فلا يكون متطوعاً وفي فتاوى المغني دار لرجل سطح احدهما اعلى وسيل ماء العليا على الاخرى فاراد صاحب السفلى ان يرفع سطحه او يبني عليه له ذلك وليس للجار منعه ولكن يقال له تسييل ماءه الى طرف الميزاب وان انهدم السفل او هدمه المالك ليس للآخر ان يكلفه العمارة لاجل اسالة الماء لكن يبني هو ويمنع صاحبه من الانتفاع انتهى تفرق بين السفل وبين حق التسييل حيث لو هدم في الاول يجبر على البناء ولو هدم في الثاني لا يجبر وفي الحائط بين اثنين لو كان لهما عليه خشب فبنى احدهما للثاني ان يمنع الآخر من وضع الخشب على الحائط حتى يعطيه نصف قيمة البناء مبنياً وفي الاقضية حائط مشترك لو اراد احدهما نقضه وابى الشريك ان كان بحال لا يخاف سقوطه لا يجبر وان كان بحيث يخاف عن الامام ابي بكر محمد بن الفضل يجبر وان هدماه واراد احدهما بناءه وابى الآخر ان كان اس الحائط عريضاً يمكنه ان يبني حائطاً في نصيبه بعد القسمة لا يجبر الشريك وان كان لا يمكن يجبر كذا عن الامام ابي بكر محمد بن الفضل وعليه الفتوى وتفسير الجبر انه لو لم يوافقه الشريك انفق على العمارة ورجع على الشريك بنصف ما انفق وفي نهاية فتاوى الفضلي لو هدماه وامتنع احدهما يجبر ولو انهدم لا يجبر ولكن يمنع الانتفاع ما لم يستوف نصف ما انفق فيه ان فعل ذلك بقضاء القاضي وان كان بلا قضاء فنصف قيمة البناء انتهى فلو حمل ما نقله من كون الرجوع بقيمة البناء على ما اذا كان بلا قضاء وقول الخصاف مع قول ابي الفضل بما انفق على ما اذا كان بقضاء ارتفع الخلاف الظاهري فليكن هو المحمل وهذا لانه لما كان مضطراً في البناء كان له ان يضمن ما صرف لذلك غير انه ليس مضطراً في ترك مراجعة من له الولاية على الشريك وهو القاضي فيرجع الى القيمة ولو كان الحائط صحيحاً فهدم احدهما باذن الشريك لا شك انه يجبر الهادم على البناء ان اراد الآخر كما لو هدماه وان هدمه بغير اذن الشريك وفي كتاب الحيطان رجل اراد ان يهدم داره وله اهل السكة منعه لانه عزب السكة المختار انه يمنع فلو هدم مع هذا وانه يضر بالجار ان كان قادراً على البناء يجبر على البناء قيل والاصح انه لا يجبر وفي كتاب الغصب من الخلاصة رجل هدم داره فانهدم دار جاره لا يضمن **قوله** واذا كانت زائغة مستطيلة تنشعب منها زائغة اخرى مستطيلة وهي غير نافذة يعني المنشعبة فليس لاحد من اهل الزائغة الاولى اذا كان له جدار في الزائغة المنشعبة ان يفتح في جداره ذلك باباً يخرج منه الى الزائغة المنشعبة

والذي يمكنه ان يفتح بابا في الزائغة القصوى هو صاحب الدار التي في
ركن الزائغة الثانية واما طنا ليس له ذلك لان تلك الزايغة
حق لاهل الزائغة الاولى في المرور في الزائغة القصوى بل هو
لاهلها على الخصوص وكذا لو بيعت دار في القصوى لم يكن لاهل
الاولى شفعة فيها بخلاف اهل القصوى فان لاحدهم ان يفتح بابا في
الاولى لان له حق المرور فيها وبخلاف النافذ فان المرور فيها حق العامة ولا اختلاف ان له ان يفتح قال بعض المشايخ لا يمنع من فتح الباب بل من المرور لان فتح الباب رفع
جداره وله ان يرفعه كله فكذا له ان يرفع بعضه والاصح انه يمنع لانه منصوص عليه في الرواية بعض نسخ الجامع ولان المنع بعد الفتح لا يمكن ان لا يمكن مراقبته ليلا ونهارا في
الخروج ولانه عسى يدعي بعد تركب الباب بطول الزمان حقا في المرور ويستدل عليه بتركيب الباب فيكون تركيب الباب تمهيدا لنفسه دعوى حق المرور ويكون القول قوله
للظاهر الذي معه وهو فتح الباب ولو كانت منقضة مستديرة فلهم ان يفتحوا لان لكل منهم حق المرور في ساحة مشتركة غاية الامر ان فيها اعوجاجا وامتدادا نشر كون في
الشفعة اذا بيعت دار منها وهو صورتها وفي الحيطان زقاق غير نافذ اراد انسان فيمن من اهله ان يتخذ طينا ان ترك من الطريق قدر
...
ولو استاذن رجلا في وضع جذوع على حائطه او حفر سرداب تحت داره ففعل ثم باع الاذن داره فللمشتري ان ياخذ برفعها الا اذا شرط بقاها عند البيع وكذا لو نصب
احد ملاصقه لهذا الرجل مقابلة لبابه ونصب عليها وعلى وحد داره سقيفة للمشتري ان يطالبه بازالتها الا اذا شرط ولو ان الرجل حائطا ووجهه في دار رجل فاراد
ان يطين حائطه ولا سبيل اليه الا بدخول دار الرجل او انهدام الحائط فوضع نقضه في داره فاراد ان يدخل لنقل الطين وغيره فمنعه صاحب الدار او له مجرى ما في داره
فاراد حفره واصلاحه ولا يمكن الا بدخول دار الرجل وهو يمنعه يقال له اما ان تتركه يدخل ويصلح ويعمل او تعمل بمالك كذا روي عن محمد وبه اخذ الفقيه ابو
الليث وفي وقف النوازل دار مشتركة بين قوم لبعضهم ان يربطوا الدابة فيها وان يضعوا الخشب على وجه لا يضر بصاحبه وان يتوضأ بحيث لا يضيق عليهم الطريق
بمرورهم ولو عطبت بها احد لا يضمن ولو حفر الارض لو تراه يبولها وفي اول قسمة الاصل قبيل باب قسمة الدار رجل اصابه ساحة في القسمة فاراد ان يبني فيها ويرفع بناها
واراد الاخر منعه وقال تسد علي الريح والشمس له ان يرفع بناه وله ان يتخذ حماما او تنورا او ان كف عما يؤذي جاره فهو احسن ولا يجبر على ذلك ولو فتح صاحب البناء
على ساحته بابا او كوة لم يكن لصاحب الساحة منعه ولصاحب الساحة ان يبني في ملكه ما يستر جهته ولو اتخذ بئرا في ملكه او كرباسا او بالوعة قرب حائط جاره
وطلب منه جاره تحويله لم يجبر عليه فان سقط الحائط من ذلك لا يضمن هذا كله ظاهر المذهب جواب الرواية وحكي عن ابي حنيفة ان رجلا شكى اليه في بئر حفرها جاره
في داره فقال احفر في دارك بئرا بقرب تلك البئر بالوعة فعطل فتجف البئر فكبسها صاحبها ولم يفد منع الحافر بل هداه الى هذه الحيلة وبذلك كان يفتي الشيخ الامام
ظهير الدين المرغيناني وفي مضاربة النوازل لو اتخذ داره حظيرة للغنم والجيران يتأذون من نتن السرقين ولا يأمنون على الزراعة ليس لهم في الحكم منعه وبه قال الناطفي
والجهد ولو حفر في داره بئرا فقرب منها حائط جاره فليس له منعه قال في فصول العمادي نقلا عن الذخيرة بعدما نقل عن نصير بن يحيى ان للقاضي منع الجار من ذلك وذكر
عن تمسكهم بقوله صلى الله عليه وسلم لا ضرر ولا ضرار والوجه لظاهر الرواية لان صاحب الساحة متصرف في خالص ملكه صاحب الساحة قبل البناء فصاحب الساحة اذا سد
الهواء انما سد ما تعدى من الانتفاع بملكه ولم يتلف عليه ملكه ولا منفعة فصار كما لو كان لرجل شجرة يستظل بها جاره فاراد قطعها لا يمنع من ذلك وان تضرر به الجار بمنعه
من ذلك الانتفاع وتصير هذه المسألة رواية عن مسألة الحائط في الكتب رواية وصورتها بالفارسية في الذخيرة وغيرها وحاصلها بالعربية فاراد لرجلين لكل منهما
سقف واحد فاراد احدهما ان يرفع البناء ويجعل ذا سقفين قال في النادري الصغرى ان كان في القديم سقف واحد للآخر منعه وان كان سقفين فليس له منعه قال
وحد القديم ان لا يحفظ اقرانه وراء هذا الوقت كيف كان قال في الخلاصة فلو اقام احدهما البينة على انه قديم والاخر على انه محدث فبينة القديم اولى قال ولا سبيل
شهادة اهل السكة وهذا قال في الذخيرة ينبغي ان لا يكون له المنع على هذه المسألة لان صاحب البيت لاخر يجعل بيته ذا سقفين ويمنعه من الانتفاع بهوا ملك نفسه
انتهى وعلى تقدير الفرق فالفرق ان في هذه المسألة السبب بريد ان يمنعه من الضوء والضوء من الحوائج الاصلية وفي مسألة الاصل يمنعه عن الشمس والريح وذا من الحوائج
الزائدة انتهى وانما قوله صلى الله عليه وسلم لا ضرر ولا ضرار فلا شك انه عام مخصوص للقطع بعدم امتناع كثير من الضرر كالتعازير والحدود ونحو مواطنة طبع
بصرهم دخان فقد يحبس في خصوص اماكن فيتعين ويجران لا يطيقون لفقرهم وحاجتهم خصوصا اذا كان فيهم مريض يتعين ويهدد كالاربابك من النقود وبطلع الشجر
المملوكة للقاطع فلا بد ان يحمل على خصوص من الضرر وهو ما يؤدي الى هدم جدار جاره ونحوه من الضرر البين الفاحش وفي الذخيرة حكي عن بعض مشايخنا انا لنا ولا
كانت مجاورة لنذور فاراد صاحبها لذار ان يبني فيها تنورا للخبز الدائم او رحى للطحن او مدقة للقصارين يمنع منه لانه يتضرر به جيرانه ضررا فاحشا قيل اجمعوا على منع
الدق الذي يهدم الحيطان ونوهنها ودونها الرحى من ذلك والحاصل ان القياس في جنس هذه المسائل ان يفعل صاحب الملك ما بدا له مطلقا لانه متصرف في خالص ملكه
وان كان يلحق الضرر بغيره لكن يترك القياس في موضع يتعدى ضرره الى غيره ضررا فاحشا كما تقدم وهو المراد بالبين فيما ذكر الصدر الشهيد وهو ما يكون سببا للهدم
وما يوهن البناء لذا يخرج عن الانتفاع بالكلية وما يمنع الحوائج الاصلية كسد الضوء بالكلية على ما ذكر في الفرق المتقدم واختاروا الفتوى عليه فاما التوسع الى
منع كل ضرر ما فيسد باب الانتفاع بملك الانسان كما ذكرنا قريبا ومنه ما ذكرنا من الليث في فتاواه حجرة سطحها وسطح جاره مستويان فاعد جاره حتى يتخذ حائطا من قبله وفي
جاره ليس له ذلك فلو اراد ان يمنعه من الصعود حتى يتخذ سترة ان كان اذا صعد يقع بصره في دار جاره له المنع وان كان لا يقع لكن يقع اذا كانوا على السطح ليس له المنع قال في

فصول العمادي وعلى قياس المسألة المتقدمة وهي انه لا يمنع صاحب الساحة ان يمنع صاحب العلو كوة ينبغي ان لا يتاول في هذه للجار حق المنع من الصعود الا نري ان محمدا لم
يجعل لصاحب البناء حق منع صاحب البناء من فتح الكوة مع علمه انه يقع بصره في الساحة والمراد من قوله يأخذ جاره ببناء السترة ان يتاركه في بنائها لا ان يستقل بها
ذلك وقد تكلم به بعض العبارات في كتاب الحيطان دار بين رجلين تهادما وقال احدهما ابني حاجزا بيننا ليس على الاخر اجابته وان كان احدهما يؤذي الاخر بالاطلاع
عليه كان للقاضي ان يامرهما ببنائه نظرا لهما فيجبر كل منهما بقدر حصته كل منهما يفعله القاضي للمصلحة ونظيرها في فتاوى ابي الليث رجل في داره شجرة فرصاد
ناذا ارتقاها يطلع على عورات الجار يمنعه القاضي منه اذا راه قال في الذخيرة وعلى قياس مسألة فتح الكوة ليس للجار ولاية المرافعة ولا للقاضي المنع انتهى
ولقاضي خان الصدر الشهيد في واقعاته حيث قال المختار ان المرتقي يخبرهم وقت الارتقاء مرة او مرتين حيث يستتروا انفسهم لان هذا جمع بين الحقين **قوله** ومن
ادعى في دار دعوى وانكرها الذي في يديه ثم صالحه منها فهو جائز وهي مسألة الصلح على الانكار وسنذكره في الصلح ان شاء الله تعالى ونقل في النهاية عن بعضهم انه
اراد بالدعوى مقدارا معينا كالثلث ونحوه لتصح الدعوى فانها لا تصح مع جهالة المدعى به ونقل عن الظهيري الدين انه كان يقول الصلح عن الدعوى انما يصح اذا
كانت صحيحة لان الصلح انما يصح لافتداء اليمين واليمين انما يتوجه اذا صحت الدعوى قال وهذا يشكل على قول ابي حنيفة فانه لو ادعى رجل على امراة نكاحا فصالحته
على مال دفعته اليه صح مع ان اليمين لا تتصور في النكاح عنده فالحق ان الصلح يتحقق لدفع الشغب والخصام صحت الدعوى او لم تصح ولذا قال المصنف والمدعى
وان كان مجهولا فالصلح عن مجهول على معلوم جائز عندنا لان الجهالة في الساقط لا تفضي الى المنازعة يعني وهو المانع **قوله** ومن ادعى دارا في يد رجل انه وهبها
له في وقت يعني ذكر وقتا معينا كقوله منذ شهر وسلمها اليه فملكها وهي الآن في يده ظالما ببيعها فطالبه القاضي بالبيان فقال لم يكن لي بينة على الهبة بل يطلب
الشراء الا انه بعد الهبة والتسليم ظفر بها فجحدها مني فاشتريتها منه واقام بينة وشهدوا او ارخوا وقتا قبل الوقت الذي يدعي فيه الهبة لا تقبل لظهور التناقض
بين الدعوى والبينة لان الدعوى ان الشراء في تاريخ بعد تاريخ الهبة وهم يشهدون بانه قبل الهبة وبين نفس اجزاء الدعوى لانه بمقتضى البينة وقوله كانه قال الدار
لي هذا الشيء وكان ملكي بالشراء قبل فلا تثبت الملك بالهبة بعد الشراء فكان متناقضا ولو شهدوا انه بعد ما بسبيل لوضوح التوفيق الذي وقع ولو ادعى الهبة ثم
وارخ فطولب بالبينة فقامت على الشراء قبله ولم يقل جحدني الهبة فاشتريتها موفقا لم تقبل لما ذكرنا وبعض النسخ كانه يريد في الاصل لان دعوى الهبة اقرار
منه بالملك للواهب عندها ودعوى الشراء رجوع منه عندهما فيتناقضان اذا ادعى الشراء بعد الهبة لانه يقرر ملكه للواهب عندها الى عند الهبة ولو لم يؤرخ
الشراء يقبل البينة كما لو ذكر تاريخا بعد الهبة لامكان التوفيق بحمله على ما يحتمله التناقض وهذا على احدى الروايتين وتصح الدعوى اذا امكن التوفيق وان لم يوفق المدعي
وشاهده ما ذكر في رجل ادعى دارا في يد رجل انها داره اشتراها من ابيه في صحته وهو منكره واقام المدعي على ذلك بينة ولم يرد ثم ادعى وحلف المدعى عليه ثم
اقام بينة انها داره ورثها من ابيه قبل القاضي منه ولا يكون دعواه الارث متناقضا ولو ادعى الارث من الاب اولا ثم ادعى الشراء منه بعد ذلك واقام عليه بينة
تقبل لما قلنا لامكان التوفيق في الاول بخلاف الثاني قال شيخ الاسلام اذا امكن التوفيق تصح الدعوى وان لم يدع المدعي التوفيق وفي دعوى المبسوط اشارة
الى انه لا تقبل بينته الا ان يوفق المدعي فكان التوفيق من المدعي شرطا في رواية وليس شرطا في اخرى وفي المحيط قيل ما قالوا يوفق بدعوى المدعي قياس وما قالوا
لا يوفق بدون دعواه استحسان فان قيل ينبغي ان لا تقبل هذه البينة لانه يدعي شرانا ملكه بالهبة والتسليم اجيب بان سائر العقود تفسخ بالتجاحد الا النكاح وههنا
لما انكر الفسخ تحقق من جهة الواهب بجحوده ومن ادعى من الاخر على الشراء بعده رضي بذلك فانفسخت الهبة بتراضيهما فاذا اشتراها بعد ذلك فقد اشترى ما لا يملكه
قوله ومن قال لآخر اشتريت مني هذه الجارية فانكر ان اجمع البائع على ترك الخصومة وسعه ان يطأها لوجهين احدهما ان المشتري لما جحد كان فسخا من جهته
اذ الفسخ يثبت بالجحد كما اذا تجاحدا فاعاقة تنفسخ قطعا فاذا عزم البائع على ترك الخصومة تم الفسخ واورد عليه ان مجرد العزم لا يحصل به الفسخ الا يرى ان من له خيار
الشرط اذا عزم بقلبه على فسخ العقد لا ينفسخ والجواب بان المراد العزم المؤكد بفعل اقترن به من امساك او نقلها الى بيته فان امساكها لا يحل الا بالفسخ فكان الفسخ ثابتا به دلالة
كرجل لآخر اجرتك هذه الدابة يوما بكذا ليركبها الى مكان كذا فاخذ المستاجر ليركبها كان ذلك قبولا دلالة لان الاخذ والاستعمال لا يحل الا بالقبول وفي المحيط شرط
العزم على ترك الخصومة بالقلب عند بعضهم وقيل ان يشهد بلسانه على العزم بالقلب ولا يكتفي بمجرد النية وبني في الفوائد الظهيرية عليه فرعا ذكره في الجامع
اشترى عبدا ثم باعه من آخر فجحد المشتري الثاني البيع فخاصمه المشتري الاول الى القاضي ولا بينة له فرد المشتري الاول واراد رده فاحتج البائع الاول بالحجة
بدعواه على الثاني فان كان عزم المشتري على ترك الخصومة ان كان بعد تحليف الثاني برده او قبله فلا لانه غير مضطر في فسخ البيع الثاني وهذا خلاف ما لو جحد الزوج
النكاح وحلف وعزمت الزوجة على ترك الخصومة لم يكن لها ان تتزوج والنكاح لا يحتمل الفسخ بسبب من الاسباب والوجه الثاني الزام ان الفسخ يحصل بواحد وهو
قوله ولانه لما تعذر استيفاء الثمن من المشتري فات رضى البائع فيستبد بفسخه لفوات شرط البيع وهو التراضي وسنذكر نظر صاحب الكافي في هذا الوجهين قريبا
قوله ومن اقر بقبض عشرة دراهم ثم ادعى انها زيوف صدق وفي بعض النسخ المتن وهو وان اقر مسائل الاقرار بالقبض ومسائل الاقرار بالدين اما مسائل القبض فاذا اقر انه قبض من فلان عشرة ثم ادعى انها زيوف فصدق وفي بعض النسخ المغني
وهو ايضا القبض يعني اقر انه قبض من مديونه بدين قرض اقرضه او ثمن مبيع او بدل اجارة او قال غصبه منه او اودعني الف درهم ثم قال الا انها زيوف او نبهرجة
او قال بعد ذلك زيوف او نبهرجة تصدق في الوصل والفصل وفي المبسوط اقر الطالب انه قبض ماله على فلان مائة درهم ثم قال وجدتها زيوفا فالقول قوله وصل
او فصل والاول في المتن بعيد قوله صدق وهذا خلاف ما اذا اقر بالدين في المبسوط في باب الاقرار بالدين لو قال لفلان علي الف درهم من ثمن مبيع او قرض او اجارة الا انها
زيوف او نبهرجة لم يصدق في دعوى الزيافة وصل ام فصل في قول ابي حنيفة وعندهما يصدق ان وصل لا ان فصل ولو قال لفلان علي الف درهم من غير ذكر
سببها زيوفا او غصب قال بعض المشايخ هو على الخلاف ايضا لان مطلق الاقرار بالدين ينصرف الى الالتزام او بالتجارة لو هو اللائق بحال المسلم وقيل يصدق هنا

لو اوصل الاستثناء لان صفة الجودة تصير مستحقة بعقد التجارة فاذا لم يصرح بكلامه بجهة التجارة لا يصير صفة الجودة مستحقة وياتي الجواب ان شاء الله تعالى من الجانبين وقال الشافعي واحمد اذا فصل لا يقبل في جميع الصور لانه لما ذكر العشرة فهم الجياد وقوله هي زيوف رجوع عما اقر به قلنا وسلمنا انما اقر بقبض وقبض الدراهم لا تختص بالجياد لان اسم الدراهم لا تختص الجياد بل يقع على الزيوف والنبهرجة فاذا قال هي زيوف او نبهرجة كان حاصله انه اعترف بقبض هذا من الدراهم منكرا انه قبض حقه اعني الجياد فيصدق مع يمينه اذا كان الآخر يكذبه ولم يكن رجوعا عن شيء لان الاعم يصدق على كل اخص فاذا بين انه بعض ما صدق عليه بعينه وانه مما يصدق به الاخرى لا يكون مناقضا بخلاف ما لو قال هي ستوقة او رصاص لا يقبل لانها ليست من جنسها فكان رجوعا واما لو اعترف انه قبض الجياد او حقه او الثمن او استوفى ماله عليه لا يصدق في دعواه الزيوف والنبهرجة لانه في هذا معترف بقبض صريحا في الاول ودلالة فيما بعده لان حقه والثمن وكذا بدل الاجارة هي الجياد فقال في النهاية جمع المص من هذه المسائل الاربع في الجواب بانه لا يصدق وليس الحكم فيها على السواء فانه اذا اقر بقبض الجياد ثم ادعى انها زيوف لا يصدق لا موصولا ولا مفصولا والفرق ان قوله قبضت ما لي عليك او حقي اقرار بقبض القدر والجودة بلفظ واحد فاذا استثنى الجودة فقد استثنى البعض من الجملة فيصح موصولا كما لو قال علي الف الا مائة اما اذا قال قبضت عشرة جياد صار مقرا بالقدر بلفظ على حدة وبالجودة بلفظ على حدة فاذا قال الا انها زيوف فقد استثنى الكل من الكل في حق الجودة وذلك باطل كما لو قال علي مائة درهم ودينار الا دينارا فان الاستثناء باطل وان كان موصولا فان قيل ينبغي ان لا يصح استثناء الجودة وان دخلت تحت الاقرار بلفظ واحد لان الجودة تبع للدراهم وصفة لها واستثناء التبع موصولا لا يصح كاستثناء البناء من الدار لا يصح وان كان موصولا قلنا انما لا يصح استثناء البناء لانه دخل تحت اسم الدار تبعا فلا يجوز اخراجه موصولا واما الجودة فدخلت تحت اللفظ مقصودا لا تبعا فيجوز استثناؤه موصولا انتهى وقال صاحب العناية وفيه اشكال فيه نوع تامل وعندي ان التامل يشير الى رده وكانه والله اعلم اشكل عليه تبعية الجودة لما ذكر في السؤال من انها تبع وصفة للدراهم والصفة ابدا تابعة للموصوف وهذا يشهد بان قوله دخلت تحت اللفظ مقصودا ليس حاصل رده على السائل ان ما يكون تبعا في الوجود قد يكون مقصودا للمتكلم باللفظ وبحسب الاستثناء باعتبار كونه مقصودا من اللفظ كقصد الباقي وسواء كان تبعا في الوجود له او اصلا مثله واما كانت الستوقة ليست من جنس الدراهم لان غشها غالب واسم الدراهم باعتبار الفضة والستوقة الغالب نحاس فاذا كان الغالب هو الغش فليست دراهم الا مجازا ولذا قيل هو معرب سه طاقه يعني لان لها ثلاث طاقات الاعلى والاسفل فضة والاوسط نحاس وهي شبه المموهة وتفسير النبهرجة تقدم في الطلاق قوله في الستوقة لا يصدق وان قال ذلك اذا قال مفصولا اما في الموصول يجب ان يصدق فانه قال في المبسوط لو اقر انه قبض خمسمائة درهم مما له على المديون ثم قال بعدما سكت هو رصاص لم يصدق لان اسم الدراهم لا يتناول الرصاص حقيقة وان قال موصولا فالقول قوله لان الرصاص من الدراهم صورة وان لم يكن منها معنى فكان بيانا مغيرا لظاهر كلامه الى ما هو محتمل فيصح موصولا في الستوقة فان ذلك لان الرصاص ابعد منها الى الدراهم وذكر المحبوبي في جامعه مصرحا فصار الحاصل انه اذا قال وجدتها ستوقة او رصاصا قال شيخ الاسلام خواهر زاده ذكر محمد يصح اذا كان موصولا وقد منا ان القول قول القابض مع يمينه فلا يمين على الطالب انها كانت جيادا في قول ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف احلفه اذا اتهمه قوله ومن قال لآخر لك علي الف درهم فقال ليس لي عليك شيء او قال ليس لي انما هي لفلان فقد رد اقراره فلو قال بل هي لي بعد قد صدقه وادعى الالف لم يسمع منه الا ان يعيد المقر الاقرار بها بعد رد المقر له فصدقه بعد الاقرار الثاني فانه حينئذ استحقها لانها لا ابانا بخلاف ما لو اقر بنسب العبد حيث كان لانسان فكذبه المقر له ثم ادعاه المقر لنفسه حيث لا يثبت عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى لان الاقرار بالنسب لا يرتد بالرد حتى كان للزاد ان يعود ويدعيه فلم يبطل بالرد هو مقرا بنسبه لغيره فلا يمكن ان يدعيه لنفسه وكان الاقرار بسبب المال ان يقول اشتريت منك شيئا وانكر له ان يعود فيصدقه لان احد المتعاقدين لا ينفرد بالفسخ انكاره لما كان فسخا من جهته لا يحصل به الانفساخ وكان العقد قائما بعد انكاره فله ان يصدقه بعد ذلك لنا المقر له بالمال ينفرد بالرد فافترقا وذكر في الكافي انه ذكر هنا ان احد المتعاقدين لا ينفرد بالفسخ وفيما تقدم يعني من مسئلة التجاحد قال ولانه لما تعذر استيفاء الثمن من المشتري فات رضى البائع فيستبد بالفسخ والتوفيق انه لا ينفرد به انتهى وهو صحيح وينبغي انه لو تعذر الاستيفاء مع الاقرار بان مات ولا وارث ان له ان يفسخ ويستمتع بالجارية ما لو وجد ما نقده او لا وهذه فروع ذكرها في النهاية لو نه ثم رد اقراره لا يرتد ولو وهبت المرأة صداقها لزوجها وقبل ثم رده فرده باطل وكذا لو قبل المديون الابراء ثم رده وكذا لو قال العبد وهب الله [illegible] قبل الاقرار لانه اسقاط وهذا كله في رد المقر له اقرار المقر فاما لو رد المقر اقرار نفسه كان اقر بقبض المبيع او الثمن ثم قال لم اقبض واراد تحليف الآخر انه قبضه او قال تبرأت او قبض المبيع لم اقبض او قال هذا لفلان ثم قال لي واراد تحليف فلان او اقر بدين ثم قال كنت كاذبا واراد تحليف الدائن انه ما قبضه لا يحلف في المسائل كلها عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله لانه مناقض فهو كما لو قال ليس لي على فلان شيء ثم ادعى عليه مالا واراد تحليفه لا يحلف وعند ابي يوسف والشافعي رحمهما الله عليه وهو رواية عن احمد رحمه الله لان العادة جرت على هذه الاشياء قبل قبضها تحرزا عن امتناع البائع عن الاشهاد فيشهد بالقبض قبله فيجب ان تراعى العادة وصار كما لو اقر بالبيع وقال كان تلجئة وطلب يمين الآخر حلف عليه كذا هنا وقال الصدر الشهيد الرأي في التحليف الى القاضي يجتهد في خصوص الوقائع فان غلب على ظنه انه لم يقبض حين اقر واشهد حلف له خصمه ومن لم يغلب على ظنه ذلك لا يحلفه وهذا انما هو بالتفرس في الاخصام والله الهادي قوله ومن ادعى على آخر مالا معلوم القدر وما يصح به الدعوى فقال المدعى عليه ما كان لك علي شيء قط فاقام المدعي بينة على الف واقام هو بينة على القضاء قبلت بينته وكذلك لو اقامها على الابراء وقال زفر لا يقبل وهو قول ابن ابي ليلى لان القضاء يتلو الوجوب وقد انكر الوجوب حيث قال ما كان لك علي شيء قط فاذا اقام على انه قضاه تناقض ولنا ان التوفيق ممكن لان غير الحق قد يقضى دفعا للشغب وان لم يكن عليه حق ويبرأ منه ولذا يقال قضي باطل وايضا قد يصالح على شيء فيسمى قضاء وكذا لو قال ليس لك علي شيء قط لان التوفيق ظهر لانه نفى في الحال وهو لا يستلزم النفي مطلقا لجواز القضاء او الابراء بعد اللزوم فينتفي في الحال بعد وجوده وهذا

الاطلاق يقتضي قبول البينة اذا احتاج الى التوفيق من غير دعوى التوفيق وفي بعض المواضع شرط مجرد دعوى التوفيق ولم يذكر في بعض المواضع قيل شرط الدعوى في الكل وحمل ما سكت فيه على ما ذكر حتى لو قال في الاقضية لا ينبغي للقاضي ان يوفق لانه نصب لفصل الخصومات لا لانشائها ولان القاضي لا يدري بما يوفق به المدعي وفي الفوائد الظهيرية كان والدي يفتي بان التوفيق اذا كان ممكنا يجب على الحاكم التوفيق كيلا يتعطل حجج الشرع والتوسط في هذا ان وجه التوفيق اذا كان ظاهرا لا يجب ان تسمع البينة بلا توفيق المدعي كقوله ليس لك علي شيء ثم ادعى انه قضاه ونحوه وان كان مشكلا لا يعتبره القاضي وانما لم يذكر المدعي والله سبحانه اعلم مثل قوله وهبتها لي ثم انكر فاشتريتها وكذا فيما ياتي في الجارية لم ابعها لك ولكن اقام بينة كاذبة بالبيع فسالته ان يبرئني من العيوب فان مثل هذا في الحقيقة يحتاج تحقيقه فلو زاد على ذلك فقال ما كان لك علي شيء قط ولا اعرفك او قال ولا رايتك او ولا جرى بيني وبينك مخالطة ولا خلطة ولا اخذ ولا اعطاء او ما اجتمعت معك في مكان وما اشبه ذلك ثم اقام بينة على القضاء او الابراء لم تقبل لتعذر التوفيق وذكر القدوري عن اصحابنا انها تقبل ايضا لان المحتجب او المخدرة قد يؤذى بالشغب على بابه فيامر بارضائه ولا يعرفه ثم يعرفه بعد ذلك فامكن التوفيق فعلى هذا قالوا يجب التفصيل فان كان المدعى عليه ممن يتولى الاعمال بنفسه لا تقبل بينته والا قبلت وفي المنتقى لو قال لم ادفع اليه شيئا ثم ادعى الدفع لم يسمع لانه لا يحتمل ان يقول لم ادفع اليه شيئا وقد دفعه اما لو ادعى اقراره بالدفع اليه او القضاء ينبغي ان يسمع لان المناقض هو الذي يجمع بين كلامين وهنا لم يجمع ولهذا لو صدقه المدعي عيانا لا يكون مناقضا ذكره التمرتاشي وقيل تقبل البينة على الابراء في الفصل بالاتفاق في الروايات لان الابراء يتحقق بلا معرفته قوله ومن ادعى على آخر انه باعه جارية فقال لم ابعها منك قط فاقام المدعي البينة على شرائه ايها فاذا هي اصبعين فوجدتها اصبعا زائدة او نحوه من عيب لا يحدث مثله في تلك المدة ليعلم انه كان في يد البائع واراد ردها فاقام البائع بينة انه برئ اليه من كل عيب لم تقبل وعن ابي يوسف تقبل اعتبارا بما ذكرنا يعني التوفيق في الدين وقوله وعن ابي يوسف يشير الى انها ليست ظاهر الرواية عنه ولذا لم يذكر محمد فيه خلافا بين اصحابنا في الجامع الصغير وانما حكاه الخصاف عن ابي يوسف ووجه التوفيق هنا ان يقول لم يكن بيننا بيع ولكنه لما ادعى علي البيع سالته ان يبرئني عن العيب فابرأني قال شارح ولان البيع غير البراءة من العيب فجحود احدهما لا يمنع دعوى الآخر ولا يخفى ما فيه وذكر في وجه التوفيق ايضا ان يكون البائع وكيلا عن المالك في البيع فكان قوله لم ابعها منك قط صدقا فاقامة البينة على البراءة من العيوب ليس تناقضا والوجه الاول لانه لو كانت هذه الدعوى على الوكيل نفسه لا يتاتى ذلك ونظير ما ذكر التمرتاشي اقام بينة على الشراء وذو اليد ينكر ثم اقام المنكر بينة على ان المدعي قد رد البيع قبلت ولا يبطل انكاره البيع بينته لانه يقول اجحدها [illegible] استقالة فاقالني ووجه الظاهر ان شرط البراءة تغيير العقد من اقتضائه وصف السلامة الى غيره فيستدعي وجود البيع وقد انكره فكان مناقضا بخلاف الدين لانه قد يقضى وان كان باطلا ولا يخفى ان كلا من وجهي التوفيق الاول والثالث يدفع هذا قوله ذكر حق يعني صكا في اقرار بدين قال في آخره ومن قام بهذا الذكر فهو ولي ما فيه يعني من اخرجه كان له ولاية المطالبة بما فيه من الحق ثم كتب ان شاء الله متصلا بعض الكتابة او وصلت شركه فيه وما ادرك فلانا المشتري في الدرك فعلى فلان اصله ان شاء الله فعند ابي حنيفة يبطل الصك كله الدين في الاول والشراء في هذه والخلاص وعندهما كل من الدين والشراء باق صحيح وقوله ان شاء الله ينصرف الى ما يليه وهو كفالة من قام به وضمان الدرك خاصة وقولهما استحسان له ان الكل بواسطة العطف كشيء واحد فيتصل به الاستثناء فيصرف الى الكل للاتفاق على ان قول القائل عبده حر وامراته طالق وعليه المشي الى بيت الله ان شاء الله يبطل الكل فلا يقع طلاق ولا عتاق ولا يلزم نذر ولهما ان الاستثناء ينصرف الى ما يليه لان الذكر للاستيثاق وكذا الاصل في الكلام الاستبداد فصار العلم بالمقصود من كتب الصك دلالة على قصر انصرافه الى الاخير هذا هو العادة وعليها يحمل الحادثة لا على انه قد يكتب للابطال لغرض قد يتفق وظاهر الوجه من الجانبين ان شاء الله تعالى اجري بالاتفاق يجري الاستثناء عن ابي حنيفة خالف مقتضاه وهو انصراف الاستثناء الى ما يليه خاصة بسبب العطف وهما سلما ذلك لولا عرض من فهم الغرض من كتبه وهو بعيد اذ لو كان كذلك لم يجوز وجود جمل متعددة بعضها استثناء ينصرف الى الاخير لان وجود الجمل المتعددة انما يكون بالعطف فاذا كان العطف يصيره كواحد لزم في كل استثناء متصل بجمل مسوقة بعضها على بعض ان ينصرف الى الكل ويستحيل وجود المسئلة بل الوجه ان ان شاء الله شرط وحكم الشرط اذا تعقب جملا معطوفة بعضها على بعض انه ينصرف الى الكل اذا لم يعتق ولم يطلق ولم يلزم النذر فيما ذكرنا فمشى ابو حنيفة على حكمه وهما اخرجاه وركب الصك من عمومه بعارض اقتضى تخصيص الصك من عموم حكم الشرط المتعقب جملا متعاطفة وهو ما ذكرناه ولذا كان قولهما استحسانا راجحا على قوله هذا اذا كان ان شاء الله مكتوبا متصلا بالكتابة فلو فصل ببياض وهو الفرجة صار كفاصل السكوت فلا يعمل شيئا اتفاقا وقد اورد ان هذا الكلام يقتضي انه لو لم يكتب ان شاء الله لم يبطل شيء ويلزم منه صحة الوكالة للمجهول بالخصومة في قوله ومن قام بهذا الذكر فهو ولي ما فيه وهو توكيل المجهول لا يصح واجيب بان الغرض من كتابته اثبات رضى المدعى عليه بتوكيل من يوكله المدعي بلا يمتنع المديون عن سماع خصومة الوكيل بالخصومة عند ابي حنيفة فان التوكيل بالخصومة لا يصح الا برضى الخصم عنده ودفع بانه لا يقبل على قوله لان هذا ايجاب [illegible] بتوكيل وكيل مجهول والرضا بتوكيل مجهول باطل فلا يفيد على قوله ايضا وقيل بل فائدته التحرز عن قول ابن ابي ليلى فانه يصح التوكيل بالخصومة بلا رضى الخصم الا اذا وجد الرضى بتوكيل وكيل مجهول فحينئذ يجوز لكن ذكر في كتب المذاهب الاربعة ان مذهب ابن ابي ليلى جواز التوكيل بالخصومة بغير رضى الخصم مطلقا

فصل في القضاء بالمواريث

واذا مات نصراني فجاءت امراته مسلمة وقالت اسلمت بعد موته فانا استحق في ميراثه وقالت الورثة بل اسلمت قبل موته فلا ميراث لك فالقول قول الورثة وكان الاولى بدل قوله القول قول الورثة لا يصدق الاجنبية لان العادة ان من كان القول له يكون مع يمينه ولا حلف الا ان ادعت انهم يعلمون كفرها بعد موته فلها ان تحلفهم على العلم وقال زفر القول لها لان الاسلام حادث فالظاهر اضافته الى اقرب الاوقات ولنا ان سبب الحرمان من الميراث ثابت في الحال فيثبت فيما مضى تحكيما للحال كما في جريان ماء الطاحونة وهذا ظاهر هو استصحاب لغوي استصحاب الماضي للحال تعتبره للدفع وما ذكره استصحاب هو عكس ذلك لان

للاستصحاب يكون من الماضي للحال ومن الحال الى الماضي ولكنه معتبر للاستحقاق وليس حكم الاستصحاب كذلك والمراد بما اذا الظاهر يوما اذا اختلفا ما الكلام
المستاجر اذا طالبه لمدة فقال كان الماء منقطعا حكم جريانه في الحال فاذا كان منقطعا في الحال فيعطف على الماضي لدفع استحقاق اجرة الماضي فكذا هنا او التعبير بالاستصحاب
احسن من التعبير بالظاهر فانما يثبت به الاستحقاق كثيرا ما يكون ظاهرا كاخبار الآحاد وقد يثبت بما يوجب استحقاقا ولو مات المسلم وله امرأة نصرانية فجاءت
مسلمة بعد موته وقالت اسلمت قبل موته وقالت الورثة اسلمت بعد موته فالقول لهم ايضا ولا يحكم الحال هنا لان الاستصحاب للاستحقاق وهي محتاجة
اليه اما الورثة فهم الدافعون والاستصحاب يكفي لهم في ذلك وهو استصحاب ما في الماضي من كفرها الى ما بعد موته فالمسالتان متعاندان على اصل واحد
وهو ان الاستصحاب معتبر فيما للدفع لا للاستحقاق فان قيل اعتبار الحال في مسالة الطاحونة شاهدا للماضي عمل باثبات الاستحقاق بالاستصحاب فانه يستحق
مالكها الاجر الماضي اذا كان جاريا اجيب بان هناك اتفاقا على وجود سبب الوجوب وهو العقد ولكن اختلفوا في التاكيد والظاهر يصلح حجة للتاكيد وفي مسالة
الميراث نفس السبب مختلف فيه وهو الزوجية مع اتفاق الزوجين في الدين بعد الموت واستشكل ما ذكر بما هو الاصل اذا مات وترك ابنين فقال احدهما مات
ابي مسلما وقد كنت مسلما حال حياته وقال الآخر صدقت وانا ايضا اسلمت حال حياته وكذبه الابن المتفق على اسلامه ولو عمل الحال حكما على اسلامه فيما مضى مع قيام
السبب في الحال وهو البنوة اجيب بانه انما يصار الى ما ذكر من الطريق اذا اختلفا في تمام الماضي في ثبوت ما هو ثابت للحال واما اذا اختلفا في مقدار منه فلا يصار الى
حكم الحال وان كان السبب قائما في الحال وفي مسالة الطاحونة اذا اتفقا على الانقطاع في بعض مدة الاجارة بان قال المستاجر كان الماء منقطعا شهرين وقال الآخر
شهرا فالقول للمستاجر مع يمينه منقطعا كان الماء او جاريا في الحال لانهما اختلفا في جريان مقدر وهو ثابت للحال وفي مسالة الابنين ومسالة الكتابية الاختلاف
واقع في مقدار مدة الاسلام لا في نفس الاسلام انه كان او لم يكن والثابت في الحال نفس الاسلام لا اسلام مقدر فهذا هو الماخذ في المسالة وذكر الامام التمرتاشي
مسالة وهي ترد ايضا نقضا على الاصل اعني كون الاستحقاق لا يثبت بالظاهر وهو لو ادعت المراة انه ابانها في المرض فصار فارا فانا ارث وقال الورثة بل
في الصحة فالقول قولها لانها انكرت المانع من الارث وهو الطلاق في الصحة يعني والاصل عدم المانع **قوله** ومن مات وله في يد رجل اربعة الاف درهم
مثلا وديعة فاقر المستودع لرجل انه ابن الميت لا وارث له غيره فان القاضي يقضي عليه بالدفع اليه لانه اقر بما في يده حق الوارث ملك له خلافة فهو كما
اذا اقر انه حق المورث وهو حي اصالة بخلاف ما اذا اقر المودع لرجل انه وكيل المودع بالقبض اي قبض الوديعة او انه اشتراه اي اشترى الوديعة التي في يده من
المودع حيث لا يؤمر بالدفع لانه اقر بقيام حق المودع وملكه في الوديعة الآن اذ هو حي فيكون اقرارا على مال الغير ولا كذلك بعد موته لزوال ملكه فانه اقر
له بملكها في يده من غير ثبوت ملك مالك معين فيه للحال وفي فصل الشراء وان كان مقرا بزوال ملك المودع لكن لا يصدق في حق غيره اعني المالك لانه لا يملك
ابطال ملكه باقراره فصار كالاقرار بالوكالة بقبض الوديعة ثم لو دفع الى الذي اعترف له بالوكالة بقبض الوديعة هل له ان يستردها قيل لا لانه يصير
ساعيا في نقض ما تم به وقال ظهير الدين كان والدي يتردد في جواب هذه المسالة ولو لم يدفع الوديعة للذي اقر له بالوكالة حتى هلكت قيل يضمن لانه منع
من وكيل المودع في زعمه فهو كما لو منعها من نفس المودع وقيل لا لانه لم يجب عليه الدفع بخلاف المديون اذا اقر لرجل انه وكيل الدائن بقبض ماله عليه فانه يؤمر
بالدفع اليه لانه غير مقر على مال الغير اذ الديون تقضى بامثالها والمثل ملك المقر فانما اقر على نفسه حتى يرجع عليه الدائن اذا لم يعترف بالوكالة اذا قدم فيؤمر
بالدفع ولو قال المودع لآخر هذا ابنه ايضا وانكر الابن الاول يعني المال للاول وحده لانه لما صح اقراره للاول على ذلك الوجه انقطع يده عن المال فيكون
اقرارا على الغير وهو الابن الاول فلا يصح كما لو كان الاول ابنا معروفا ولانه حين اقر للاول لا مكذب له فصح وحين اقر للثاني له مكذب وهو الاول فلا يصح
وهل يضمن للابن الثاني شيئا قال في غاية البيان انه لا يغرم المودع للابن الثاني شيئا باقراره له لان استحقاقه لم يثبت لعدم تحقق التعدي وهذا لانه لا يلزم من
مجرد ثبوت البنوة ثبوت الارث فلا يكون الاقرار بالبنوة اقرارا بالمال وفي الدراية والنهاية وعندهما يضمن المودع نصف ما ادى للابن الثاني الذي اقر له
اذا دفع الوديعة بغير قضاء القاضي وبه قال الشافعي في قول واحمد وفي قول لا يضمن لان اقراره للثاني صادف ملك الغير فلا يلزم منه شيء قال في النهاية
فان قيل كان ينبغي ان يضمن المودع للابن الثاني الذي اقر له انه ابن الميت كما لو اقر المودع بالاقرار لغير القاضي المعزول بالوديعة ثم اقر بتسليم القاضي اليه وقد ذكر
في ادب القاضي من الكتاب انه يضمن للقاضي قيمته قلنا هنا ايضا يضمن اذا دفع الوديعة الى الابن الاول بغير قضاء القاضي نصف ما ادى الى الاول انتهى وهذا هو القول
واختلف في اللقطة اذا اقر الملتقط بها لرجل هل يؤمر بالدفع فيه مذكور في اللقطة وفي الجامع الصغير لو ادعى الوصاية وصدقه مودع الميت او الغاصب
منه لا يؤمر بالدفع هذا كله في الابن فلو اقر المودع لرجل انه اخ الميت شقيقه وانه لا وارث له غيره وهو يجحد او لمن ادعى وصية بالثلث انه صادق فالقاضي
يتانى في ذلك لان استحقاق الاخ بشرط عدم الابن بخلاف الابن لانه وارث على كل حال غير انه يحتمل مشاركة غيره وهو موهوم والنسب كالابن وفي الوصية هو مقر
على الغير لانه اقر انه ليس خليفة عن الميت واذا ثبت ان حضر وارث لم يدفع المال اليه لانه خليفة عن الميت وكان القول قوله في الوصية وان لم يحضر وارث اعطي كل
ذي حق ما اقر به لكن بكفيل ثقة وان لم يجد كفيلا لا يعطيه المال وضمنه ان كان ثقة حتى لا يحتاج امانة وان كان غير ثقة تلوم القاضي حتى يغلب رايه انه لا وارث للميت
او اكبر رايه ذلك ثم يعطيه المال ويضمنه ولم يقدر مدة التلوم بل براي القاضي وهذا اشبه بابي حنيفة رحمه الله وعندهما مقدر بحول هكذا حكي الخلاف
في الخلاصة عن الاقضية وعن ابي يوسف مقدر بشهر هذا اذا قال ذو اليد لا وارث له غيره فان قال له وارث ولا ادري امات اولا لا يدفع الى احد منهم
شيئا الا بعد التلوم ولا يبعد حتى يقيم المدعي بينة تقول لا نعلم له وارثا غيره ولو ادعى انه اخو الغائب وانه مات وانه وارثه لا وارث له غيره او ادعى انه
او ابوه او مولاه اعتقه او كاتبه امراته او ادعى انها عمة الميت او خالته او بنت اخيه وقال لا وارث له غيره وادعى آخر انه زوج او زوجة للميت او ان الميت اوصى

له بجميع ماله او ثلثه او ابنه وقال لا ادري للميت وارث غيره اما اولا لم يكن لمدعي الوصية شيء بعد الاقرار ويدفع القاضي الى الاب والام والاخ
ومولى العتاقة والعمة او الخالة او بنت الاخ اذا انفرد اما عند الاجتماع فلا يزاحم مدعي البنوة مدعي الاخوة لكن مدعي هذه الاشياء اذا زاحمه مدعي
الزوجية او الوصية بالكل او الثلث يستدل باقرار ذي اليد فمدعي الاخوة او البنوة اولى لانهما يستحقان الا ان ما هنا زوجة الميت او موصى له فقط
اذا لم يكن مستحقا للزوجية والوصية فان قام احدهما وهل يؤخذ منه الكفيل تقدم ولو اقر ذو اليد ان الميت اقر ان هذا ابنه او ابوه او مولاه اعتقه
او اوصى له بالكل او ثلثه او ان هذه زوجته فالمال للابن والمولى كما لو عاينا بخلاف النكاح ولا الموالاة والوصية لان ذا اليد في هذا منتقض
قوله واذا قسم الميراث بين الغرماء او بين الورثة لا يؤخذ منهم كفيل عند ابي حنيفة وقال هذا شيء احتاط فيه بعض القضاة وهو ظلم لانه عني به ابن ابي
ليلى فانه كان يفعله بالكوفة وقالا يؤخذ الكفيل اي لا يدفع اليهم حتى يكفلوا والمسالة فيما اذا ثبت الدين والارث بالشهادة ولم تقل الشهود لا نعلم له وارثا
غيره اما اذا ثبتا بالاقرار فيؤخذ الكفيل او قال الشهود لا نعلم له وارثا غيره لا يكفل بالاتفاق ولا يتانى القاضي سواء كان ذلك الوارث ممن يحجب او لا يحجب
ولو قالوا لا وارث غيره فكذلك استحسانا ثم ما ذكر من نفس الدفع اذا لم تقل الشهود لا نعلم له وارثا آخر هو فيما اذا كان وارثا لا يحجب بغيره وتفصيل المسالة
في ادب القاضي للصدر الشهيد قال فاذا احضر الرجل وادعى دارا في يد رجل انها كانت لابيه مات وتركها ميراثا له واقام على ذلك بينة ولم يشهدوا على
عدد الورثة ولم يعرفوهم بل قالوا تركها لورثته لا يقبل ولا يدفع اليه شيء حتى يقيم بينة على عدد الورثة ليصير نصيب هذا الواحد معلوما لان القضاء
بغير المعلوم متعذر وههنا ثلاثة فصول الاول هذا وهو ما اذا لم يشهدوا على عدد الورثة ولم يعرفوهم والثاني ان يشهدوا انه ابنه ووارثه لا نعلم
له وارثا غيره فان القاضي يقضي بجميع التركة بلا تلوم الثالث ان يشهدوا انه ابن فلان مالك هذه الدار ولم يشهدوا على عدد الورثة ولم يقولوا
لا نعلم له وارثا غيره فان القاضي يتلوم زمانا على قدر ما يرى فان حضر وارث آخر قسم المال بينهم وان لم يحضر دفع الدار اليه ويأخذ كفيلا عندهما ولا يأخذ
عند ابي حنيفة رحمه الله ثم انما يدفع الى الوارث الذي حضر جميع المال اذا كان ممن لا يحجب كالاب والابن فان كان يحجب بغيره كالجد والاخ والعم لا يدفع اليه
وان كان ممن يحجب حجب نقصان كالزوج والزوجة يدفع اليه اقل النصيبين عند ابي يوسف وعند محمد اوفرهما وهو النصف للزوج والربع للزوجة وقول ابي
حنيفة مضطرب هذا اذا ثبت الدين والارث بالشهادة فاما اذا ثبتا بالاقرار فيؤخذ بالكفيل بالاتفاق ومن صورة ما اذا اقر المودع لرجل انه ابن الميت
ولم يرد عليه فالقاضي يتانى على حسب ما يرى ولا تقدير فيه وهو المروي عن ابي حنيفة وهو ان ينتظر زمانا يغلب على ظنه انه لو كان ثم آخر لظهر وقدره
الطحاوي بعام فان لم يظهر وارث آخر دفع المال واخذ كفيلا لاحتمال ان يظهر آخر قيل وهذا قولهما وعند ابي حنيفة لا يأخذ وقيل يأخذ عند الكل لان
الثابت بالاقرار دون الثابت بالبينة لهما ان القاضي ناظر للغيب اي مأمور بالنظر لهم والظاهر ان في التركة وارثا غائبا لان الموت قد يقع بغتة فيحتاط بالكفالة
كما اذا دفع القاضي الآبق واللقطة الى الذي اثبت عنده انه صاحبه اخذ كفيلا للمعنى الذي ذكرنا وهو ان القاضي مأمور بالنظر لكل من عجز عن النظر لنفسه
وكذا اذا اعطى امراة الغائب يعني اذا كانت تستوفي اي تطلب النفقة وزوجها غائب وله في يد رجل وديعة وهو مقر بالزوجية والوديعة فالقاضي يعطيها
من ماله ويأخذ كفيلا ولابي حنيفة ان الحق ثابت قطعا اي فيما اذا كان الوارث الآخر معدوما وظاهرا فيما اذا كان موجودا والقاضي لا يكلف باظهاره
على وجه يوجب حق الحاضر بل هو مكلف بالعمل بما ظهر عنده فلا يؤخر الى زمان التكفيل لحق هو موهوم اذ لو لم يجد كفيلا كان منع حقه هذا ظلما وصار كمن
اثبت الشراء ممن في يده لا يؤخذ كفيلا من المشتري بعدما اثبت شراءه بالحجة ولا يؤخذ الكفيل من رب الدين الذي اثبت دينه على العبد بالبينة حتى يبيع العبد لاجل
دينه وان كان يتوهم حضور مشتر آخر قبله وغريم آخر للعبد لان المكفول له مجهول فصار كما لو كفل واحد للغرماء بخلاف النفقة لان حق الزوجية ثابت والزوج
معلوم فاما الآبق واللقطة ففي اخذ الكفيل روايتان عنه والاكثر على الخلاف وقيل ان دفع اللقطة بعلامة او باقرار العبد يكفل بالاجماع لان الحق غير ثابت
ولهذا كان له ان يمنع مع العلامة واقرار العبد بالاباق وفيما اذا اخذ الكفيل لنفسه صيانة لقضائه عن النقض لانه ليس بخصم ولا يعالج يأخذ للميت لانه قد يتلف
الى وارثه وقد ثبت وارثه فلا معنى للاستعجال باخذ الكفيل فان قيل القاضي يتلوم في هذه الصورة بالاجماع ذكره في الاسرار وذكر الصدر الشهيد والتلوم
انما هو لتوهم وارث او غريم آخر وبعد التلوم ما انقطعت الشبهة فينبغي ان يأخذ الكفيل لبقاء الشبهة ويدفع الى الحاضر لقيام الحجة لان الحجة راجحة على الشبهة فظهر
رجحانه والدفع اليه فيجب ان يظهر قيام الشبهة في حق الكفيل عملا بالجهتين اجيب بان التمهل يجب بالحجة تحقيقا لانها بينة وليس التكفيل كالتلوم لان التلوم لطلب علم زائد
لئن تم عليه بقدر الممكن فان التلوم يقوم مقام قول الشهود لا وارث له غيره فانه هذا ليس بشهادة لانه على النفي بل هو خبر يتوكد بانتفاء غيره اما الكفالة فطلب امر زائد
من المستحق فلا يجوز الا بوجه حق عليه ولا يتوجه بالموهوم قال المص وقوله ظلم قول ابي حنيفة يكشف عن مذهبه ان المجتهد يخطئ ويصيب لا كما ظنه البعض انه قائل
بان كل مجتهد مصيب كقول المعتزلة لتجويزهم اليه هذا القول بوجوب الاصلح فكان صيانة المجتهد عن الخطا وتعديهم على الصواب واجبا وسبب نسبة هذا الى ابي حنيفة
ما روي عنه انه قال ليوسف بن خالد السمتي كل مجتهد مصيب والحق عند الله واحد ولو حمل على ظاهره لكان متناقضا اذ قوله والحق عند الله واحد يفيد ان ليس كل
مجتهد اصاب الحق والا لكان الحق متعددا فلزم ان معنى قوله كل مجتهد مصيب حكم الله بالاجتهاد فانه تعالى اوجب الاجتهاد على المتاهل له فاذا اجتهد فقد اصاب بسبب
قيامه بالواجب وقال محمد لو تلاعنا ثلاثا ففرق القاضي بينهما نفذ وقد اخطا السنة **قوله** واذا كانت الدار في يد رجل واقام الآخر البينة ان اباه مات وتركها
ميراثا بينه وبين اخيه فلان الغائب يقضى له بالنصف وترك النصف الآخر في يد الذي هي في يده الى ان يحضر الغائب ولا يستوثق منه بكفيل وهذا قول ابي حنيفة رحمه
الله وقالا ان كان الذي في يده قد جحد فاقيمت عليه البينة اخذ منه النصف ووضع على يد امين وان لم يكن جحد ترك في يده لهما ان الجاحد خائن فلم يترك خيانة بالجحد فلا يترك

في يده لقرب ان يتصرف فيه لنا لاعتقاده انها ملكه واما البينة كذب لو للخيانة بخلاف ما لو اقر انها مال الميت مودع عنده فانه لم يظهر منه خيانة وقد رضيه الميت
فكان اولى بحفظها ولابي حنيفة رحمه الله تعالى ان القضاء انما يقع اولا للميت مقصودا الا انه بعد ثبوتا نه ماله حينئذ تقضى ديونه وتقسم المال وكونه مختار الميت
ثابت مع جحود ولا يتعين بل كالمعز وجحوده قد ارتفع بقضاء القاضي انه للميت والظاهر عدم جحوده بعد ذلك لصيرورة الحادثة معلومة له وللقاضي وتوهم
القاضي وعزله قبل ان يصل الغائب وكذا احراق المحضر والناس نادر لا يوجب خلاف الحكم لقدرته فلو كان الدعوى في منقول وانكر الباقي بما له بعد قيل
يوخذ منه النصف بالاتفاق لانه محتاج الي الحفظ دون العقار والبيع ابلغ في حفظه من تركه ملك الوصي بيع المنقول دون العقار وكذا حكم وصي الام والاخ
والعم على الصغير يملك بيع المنقول على الكبير الغائب مع انه هو لا ليس لهم ولاية في المال وقيل المنقول على الخلاف ايضا عند يترك في يد الذي جحد وعندهما يو
منه واما لا يوخذ الكفيل على قول ابي حنيفة المرغيني وبدين اذا بعث في يد بلا انه انما خصومة والقاضي انما نصب لقطعها وهذا لانه ربما لا يجد كفيلا او لا
يتمكن باعطائه والاخ الحاضر يطالبه به فتدور الخصومة ثم اذا احضر الغائب لا يحتاج الي اعادة البينة ويسلم النصف اليه بذلك القضاء الكائن في غيبته
لان احد الورثة ينتصب خصما عن بقية الورثة فيما لهم وعليهم دينا كان او عينا فقد قامت على خصم حاضر بالنسبة الي كل الورثة وهذا مبهم وقوله لان المقضي
له وعليه انما هو الميت في الحقيقة على ما ذكرنا من قريب وواحد من الورثة يصلح خليفة عنه فيه وذلك بخلاف الاستيفاء الي استيفا نصيبه لانه عامل فيه
لا للميت فلا يصلح نائبا عن غيره ولهذا لا يستوفي الا نصيب نفسه وصار كما اذا قامت البينة بدين الميت فانه يثبت بالكل ولا يأخذ الا نصيب نفسه وقوله الا انه انما
يثبت استحقاق الكل على احد الورثة لانه ينتصب خصما عن الباقين فيما يستحق له وعليه ويكون قضاء على جميع الورثة اذا كانت التركة كلها في يد الحاضر
حتى لو كان البعض في يد غيره لا ينفذ بقدره لانه لا خصومة بدون اليد ذكره في الجامع الكبير قال فيه ذات في المواريث ولو مات وترك دارا او ثلاثة بنين
وابنان غائبان والدار في يد الحاضر فادعى رجل الدار على الحاضر فقضى عليه القضاة وقال لنا ولد نا واحد اخواي فلان وفلان قبضا نصيبهما واودعاني
وغابا وقال المدعي كانت داري في يد ابيكما واعلم ان الغائبين قبضا لما ثالثا ورثاها عندك وانا اقيم البينة الاصيل ووالد خصم لان احد الورثة ينتصب
خصما عن الميت فيما يدعا عليه فان حضر الغائبان وصدقا في الارث وجحدا حق المدعي فالقضاء ماض وان كذبا وقالا لم يكن ابينا بل لنا ها ثلثها لا بالارث فلا
للمدعي ان يعينك عليهما في ثلثي الدار لانه قضى على غير خصم لان اقرار الحاضر يعمل في حقه لا في حق الغائبين قال لغائب وقال مشايخنا هذا اذا لم تكن الدار مقسومة
فاما اذا اقتسموها واودع الثاني نصيبهما الحاضر وغابا الا ان البينة المدعي ونصيبهما على الحاضر والتحق هذا ما زاموا لما ادا الحاضر خصما فيه بخلاف ما قبل
القسمة لانه يبقى على حكم ملك الميت على ما عرف ولو كان هذا الدار في يد رجل مقسوم او غير مقسوم او ودعه عند الغائبين وهو مقر بانه وديعة لهما مرانه من
ابيهما لم يكن خصما للمدعي وكذلك الابن الحاضر لا يكون خصما فيه لان الوارث انما يكون خصما للمدعي على الميت كان في يده لا فيما في يد غيره قال لا استروشني الحاصل
ان احد الورثة ينتصب خصما عن الميت في عين هو في يده لا في عين ليس في يده حتى ان من ادعى عينا من التركة واحضر وارثا ليس في يده ذلك العين لا تسمع دعواه وفي دعوى
الدين ينتصب خصما عن الميت وان لم يكن في يده شي من التركة **قوله** ومن قال مالي في المساكين صدقة فهو على ما فيه الزكاة فليزمه التصدق بجميع ما يملكه من النقدين
والسوايم واموال التجارة ويمسك قوته فاذا اصاب شيا تصدق بقدر ما امسك وانما وجب التصدق بكله فلا فرق بين ان يبلغ ما عنده نصابا او لا لان المعتبر
جنس ما فيه الزكاة دون قدره ولهذا قالوا لو نذر ان يتصدق وعليه دين محيط بكل ماله لزمه ان يتصدق به فان قضي به دينه لزمه ان يتصدق بما يكسبه
لبدله الي يوفي ولو اوصى بثلث ماله فهو على كل ماله والقياس ان يلزمه التصدق بالكل فيهما وبه قال زفر رحمه الله والنخعي والشافعي وقال مالك واحمد
يتصدق بثلث ماله لقوله صلى الله عليه وسلم لابي لبابة حين قال ان من توبتي ان انخلع من مالي يجزيك الثلث لعموم اسم المال كالوصية وقال صلى الله عليه وسلم
من نذر ان يطيع الله فليطعه وجه الاستحسان ان ايجاب العبد معتبر بايجاب الله تعالى فينصرف ايجابه الي ما اوجب الشرع فيه الصدقة وما اوجب التصدق
ذكره بلفظ العموم وعلق الايجاب بعضه قال تعالى خذ من اموالهم صدقة ولم يعم كل مال وهذا بنا على ان مقتضى اللفظ انما يتعين الاخذ من كل مال وذكر ما في
الاصول انا لا نأخذ من جنس الاموال بعضه وانما نأخذ من اموالهم خيفة وانما ذلك قول الشافعي والاحسن ان حمله على العموم مخالفة للشرع اذ منع منه
قوله تعالى ولا تبسطها كل البسط توجب تبين بعضها ثم بيانه ذلك المعنى بعين الله تعالى اياها بايجاب التصدق منها واما قوله صلى الله عليه وسلم من نذر ان يطيع
الله فليطعه لا ينافيه لان اخراج ما ذكرنا من اجناس المال طاعة وانما المراد لو نفيه بجميع ما ملك به وهو منتف بلزوم المعصية وحديث ابي لبابة ليس فيه
تصريح بانه نذر ذلك فهو على انه نوي ذلك وقصد واما الوصية فجريانها على عموده لذلك ايضا حتى لو اوصى بجميع ما له ولا وارث له يصح ولكن في تبذير
ارتكاب المعصية فيقتصر على الثلث المشروع له فيه مع وجود الورثة واما نفاذه في الكل اذا لم يكن له ورثة فلانه انما يوجب ذلك في حالة استغنائه
بالموت فانتفى المانع الشرعي وهذا لان النهي عما كان في حالة الحياة لاعتبار حاجته الناجزة في الحياة وعدم البداءة بنفسه المامور به في قوله صلى الله عليه
وسلم ابدا بنفسك ثم بمن تعول فيؤدي الي صرفه وحرجها وقد لا يكون سبب المعصية وهذا المعنى منتف بعد الموت وقول المص ولان الظاهر انه انما يلتزم
الصدقة الي اخره يصلح تقرير الاية المخصص يعني ان العموم وان كان ثابتا لكن هاهنا معنى يخصصه وهو ان الظاهر من ارسال لفظ عام بالخروج من كل ماله
مع قيام حاجته المستمرة لنفسه وعياله عدم كونه على وجه يدخل الفقر عليه وعليهم فكان ظاهرا في ارادة الخصوص وما ذكرناه من لزوم المعصية يفيد
اعتبار عمومه وهو ايضا من ابدا المخصص وهذا من افراد الحنيفة بلا اله وهل تدخل الارض العشرية فيجب التصدق بها عند ابي يوسف نعم لان
جهة الصدقة غالبة في العشر وروي ابن سماعة عن محمد لا لان جهة المؤنة غالبة عنده ولا تدخل الخراجية اتفاقا لان المتحقق في الخراج مؤنة ولذا

وجب في ارض الصبي والوقف ولو كان قال انما املك صدقة قيل يجب الكل لان المقيد في الشرع المذكور بلفظ المال قال المص رحمه الله والصحيح انهما سوا لان الملتزم
باللفظين الفاضل عن الحاجة وهذا يوذن بتقديم الي التخصيص بذلك المعنى بتعليل اما لانه كان مقتضى ما ذكر من اللفظين ان يثبت مثله في قوله عليه ان اهدي
جميع مالي او جميع ملكي الا ان الطحاوي ذكر انه يجب الكل بخلاف ما لو حلف به فقال ان فعلت كذا فعلي ان اهدي جميع مالي حيث يجب الكل الا اشكال لان عقد اليمين
لمنع النفس عن المذكور بالتزام ما يكرهه على تقديره فانفتح باب ارادة العموم الا انه حدا اي حمل المخصص المعنى الذي عينه المص واما في حمله لزوم المعصية
فيجب ان يخص ايضا فكان نعوذ لهم لبس عليه وقوله على ما مر يريد وجه الاستحسان هذا ثم اذا لم يكن له مال الا دخل تحت الايجاب يعني مال الزكاة فلم يجد ذلك يمسك
منه قوته ويتصدق بما سواه واذا استفاد شيا تصدق بقدر ما امسكه ولم يقدر محمد مقدارا في الاصل المبسوط لاختلاف احوال الناس من قلة العيال وكثرتهم
والرخاء والغلاء فيختلف الاعتبار وقيل المحترف يمسك ليوم لانه يكتسب يوما فيوما وصاحب الغلة ومؤن لعجوانيا ذو وحجيها يمسك لشهر لان يده تصل
الي نفقته بعد شهر وصاحب الضياع لسنة لان غلتها كذلك وانما عرف ديارنا فبعضهم كذلك وبعضهم يوجرها بدراهم على ان تعاقسا طا كل اربعة اشهر قسط
فينبغي ان يمسكها الي تمام اربعة اشهر وعلى هذا فصاحب التجارة يمسك بقدر ما يرجع اليه ماله **قوله** ومن اوصى اليه ولم يعلم بالوصية حتى باع شيا من التركة
فالبيع جائز وهو وصي بخلاف الوكيل اذا باع ثم علم بالوكالة لا ينفذ لانه لا يصير وكيلا حتى يعلم وعن ابي يوسف لا يجوز في الوصية ايضا لان الوصية انما هي
استنابة والمعروف من اللغة في الانابة انما هو بمعنى الرجوع والاقلاع منه اناب الي الله واستدل في النهاية انا بمعنى الاستنابة باستعمال الزمخشري لها كذلك
في تفسير سورة الروم والزمخشري نفسه ينقل لغة فيكفي لعلم المتوكل بمنزلة روايته فربما يتنبه بجعل ابن تمام وابي الطيب ووجه الفرق على ظاهر الرواية
من الوصية والتوكيل ان الوصية خلافة في التصرف عن الميت كالوراثة لاضافتها الي ما بعد الموت فيتصرف كتصرف الوارث ولذا لو باع شيا ثم ظهر موت
المورث ظهر نفاذه حين صدر والوصاية استخلاف مضافة الي ما بعد الموت فلا يتوقف على العلم كالوراثة ايضا وهو زمان الانابة فلا يتوقف على العلم كالوراثة
لقيام ولاية المنوب عنه ولهذا ينعزل الوكيل بالموت بخلاف الميت فيتوقف على العلم وهذا لانه اذا توقفا على العلم لا يفوت النظر لقيام ولاية الموكل وقدرته
وفي الاول ربما يفوت لعجز الموصي بالموت وهذا اذا ثبت الوكالة قصدا اما اذا ثبت ضمن الامر بالفعل ففيه روايتان وذلك مثل ان يقول لعبده اذهب الي فلان
حتى لا الي امراته اذهبي الي فلان يطلقك او اذهب بعبدي الي فلان فيبيعه منك فذهب واجيز فيفعل ذكر محمد في كتاب الوكالة انه جائز وذكر في الزيادات
انه لا يجوز فكان فيه روايتان وا حدهما لا يتوقف على العلم وفي الاخرى لا بد من العلم وذكر في الماذون ما يوافق الاول وهو انه اذا قال للناس بايعوا عبدي
فاني اذنت له في التجارة فبايعوه جاز مع انه لا علم للعبد بالاذن واذا توقفت الوكالة على العلم فلنذكر ما اذا حصل العلم المثبت للوكالة فقال كل من اخبره بالوكالة
جاز تصرفه بشرط كونه مميزا رجلا كان او امراة فاسقا كان او عدلا مسلما كان او ذميا وقال الشافعي واحمد لا تثبت الوكالة بخبر الواحد اصلا لانها تتضمن عقدا
كغيره من العقود ولانه تسليط على مال الغير قلنا انه اثبات حق وهو حق ان يتصرف لا الزام امر فانه مختار في القبول وعدمه وهذا كقبول الهدية ممن ذكر انها على
يده وهو محل الاجماع والنص فقد كان صلى الله عليه وسلم يقبلها من العبد والحر ويشتري من الكافر واما العزل عن الوكالة فقد يتمها هو والاخبار بحجامها
وعند ابي حنيفة لا يثبت حتى يشهد عنده شاهد عدل او شاهدان اي يجزان لان لفظ الشهادة ليست تشترط عدلا او لم يعد لا وجه قولهما انه من المعاملات والا
فيما كالبينة وروي الحسن عنه انه لا بد من عدالة المخبر واحدا كان او اكثر وبه اخذ الفقيه ابو جعفر الهندواني وانه زعم انه مذهب ابي حنيفة وقالا يعني اطلاق
الكتاب فلا يعلم خلافهما لان تعليلهما بالفسق وقيل بل هو على اطلاقه لان تاثير العدالة الا ان القضاء بواحد عدل لا يعيد وهما يستويان فيه فظهر تاويل خبره
وهو الصحيح وهذا لانه خبر ملزم اي من كل وجه فانه يمنع الوكيل من التصرف من كل وجه وما قيل ملزم من وجه دون وجه بنا على مجرد اصطلاح ان يراد بالملزوم
من كل وجه ما كان ذا الزاما على خصم منكر بشرط لفظ الشهادة وحكم الحاكم ولما لم يكن هذا الالزام كذلك كان الزاما فيه قصور وجوب الضمان لو تصرف بناء على الاولى
من وجه ثم يكفي لاشتراط العدد او العدالة كونه ملزما من وجه بالمعنى الذي ذكرنا الخلاف لاعلام بالوكالة فانه لما لم يكن فيه الزام اصلا لم يلزم احد شرطي الشهادة
واجمعوا على ان المخبر بالعزل لو كان فاسقا وصدقه ينعزل وعلى هذا اذا اخبر المولي بجناية عبده الي اخر هذه مسائل ذكرها محمد اربعة في الاصل واثنان
في النوادر والسادسة قاسها مشايخنا على هذه اما الثلاث فاحداها عزل الوكيل والثانية العبد الماذون اذا اخبره واحد بالحجر ان كان رسولا يحجر فاسقا
كان او عدلا وان كان فضوليا فشرط احد شطري الشهادة فيحجر صدقه العبد او كذبه وان كان فاسقا ان صدقه يحجر والا فالمسالة على الخلاف والثالثة
العبد اذا جنى جناية ولم يعلم به المولي حتى اعتقه او باعه يلزم الاقل من قيمته ومن الدية فان اخبره واحد بالجناية فكذلك اذا كان فاسقا ان صدقه ثم باع او اعتق
يصير مختارا للدية وان كذبه فهو على الخلاف عند ابي حنيفة لا يكون مختارا للدية وعندهما يصير مختارا لها واما الثاني في النوادر فاحداهما الحربي اذا اسلم في دار
الحرب فاخبره انسان بما عليه من الشرائع ان كان المخبر عدلا او اخبره اثنان لزمه حتى لو ترك شيا منها يكون قضاه اجماعا وان كان فاسقا فان صدقه فكذلك وان كذبه فعلى
الخلاف قال شمس الائمة السرخسي الاصح عندي انه يلزمه القضاء هاهنا اتفاقا لان المخبر له رسول رسول الله صلى الله عليه وسلم وفيه نظر ذكرناه في كتابنا المسمى بتقرير
الاصول والثانية الشفيع اذا اخبر بالشرا فسكت فعلى ما قلنا ان اخبره فاسق فصدقه بطل الشراء وان كذبه فهي على الخلاف فاذا سكت لا تبطل شفعته عند ابي
حنيفة وعندهما تبطل والسادسة البكر اذا زوجت فلا استبداد ان فاسقا فسكتت فهو على ما ذكرناه من الوجوه **قوله** واذا باع القاضي او امينه عبدا للغرماء اي
لاجلهم ليوفي ديونهم التي على الميت واخذ المال اي الثمن فضاع عنده ثم استحق العبد او مات قبل قبض المشتري لم يضمن القاضي ولا امينه للمشتري شيا لان امين القاضي
بمنزلة القاضي والقاضي كالامام وكل منهما لا تلحقه ضمان كيلا يمتنع الناس عن قبول هذه الامانة ولذا لم يرجع المشتري على البائع بل هو لا يرجع بالثمن على الغرماء

او الغريم لان البيع واقع لهم والتصرف لاجلهم فترجع العهدة عليهم وصار كما اذا كان العاقد محجورا عليه عبدا او صبيا بفعل البيع وكله رجل بيع ما لم يجاز العقد بمباشرتهما ولا يتعلق الحقوق بهما بل بموكلهما لان التزام العهدة لا يصح منهما لقصور الاهلية في الصبي وحق السيد في العبد والاصل انه اذا تعذر تعلق الحقوق بالعاقد يتعلق باقرب الناس الى العقد واقرب الناس في مسئلتنا من ينتفع بهذا العقد وهو الغريم الا ترى ان القاضي لو امر الوصي او امينه بالبيع حتى يطلب الغريم فكذا يرجع المشتري بالثمن عليه عند الاستحقاق لانه عاقد نيابة عن الميت وان كان باقامة القاضي اياه عنه ولو كان البائع الوصي رجع المشتري عليه بالثمن ثم الوصي يرجع على الغريم فكذا لو باع الوصي العبد لنفقة الوارث فان المشتري يرجع على الوصي والوصي يرجع على الوارث لما قلنا ان البيع لاجله وهو الذي ينتفع به فلو كان الوارث صغيرا نصب القاضي عنه من يقضي دينه فان ظهر للميت مال يرجع الغريم فيه بدينه بلا شك وهل يرجع بما ضمن للمشتري قال المص الواجب ان يقال يرجع بالمال التي غرمها ايضا يريد بالمائة ما ضمن فرضها مائة لانه لحقه ذلك في امر الميت وينبغي ان يكون هذا بالاتفاق يعني جواز ان يقال واما الواقع من القول بالرجوع بما غرم ففيه خلاف قيل يرجع وقال مجد الائمة السرحكي لا يخفى ان الصحيح من الجواب لان الغريم انما ضمن من حيث ان العقد وقع له فلم يكن له ان يرجع على غيره وفي الكافي الرجوع لانه قضى ذلك وهو مضطر فيه فقد اختلف في التصحيح كما سمعت

فصل آخر

لما كانت مسائل هذا الفصل ترجع الى اصل واحد وهو ان قول القاضي بانفراده هل يقبل ام لا ومعنى ولا اخره قوله واذا قال القاضي قد قضيت على هذا بالرجم فارجمه او بالقطع فاقطعه او بالضرب فاضربه وسعك ان تفعل بمجرد اخباره هذا وعن محمد انه رجع عن هذا وقال لا يأخذ بقوله حتى يعاين الحجة التي عنها حكم فيه قال الفقيه ابو الليث روي عن محمد بن سماعة ابن الحسن انه قال لا يسعه ذلك ما لم تكن الشهادة بحضرته وزاد جماعة على هذا فقالوا او يشهد مع القاضي شاهد عدل على ذلك وهذا ايضا ان القاضي يشهد على نفس معناه الا ان يشهد القاضي والعدل على شهادة الذين شهدوا بسبب الحد لا على حكم القاضي والا كان القاضي شاهدا على فعل نفسه وليس هنا من يشهد عنده الا المأمور باقامة الحد وهذا بعيد في العادة لعلى ان يشهد القاضي عند الجلاد انه شهد على فلان وفلان ويؤدي الاحر معه ولذا اقتصر محمد على معاينة حضور الشهادة من المأمور وهذا لان الغلط والخطأ في الحكم محتمل لان القطع بنفيهما ليس الا للانبياء عليهم السلام وعلى هذا لا يقبل كتاب القاضي الى القاضي لان الاعتماد فيه على خبر القاضي الكاتب بمجرده واستحسن المشايخ هذه الرواية في هذا الزمان لفساد حال اكثر القضاة الا في كتاب القاضي الى القاضي لان فيه ضرورة احياء الحقوق ولما كان عدم الاعتماد معللا بالفساد والغلط اقتضى الحال التفصيل في الوجه لا اطلاقه فقال الامام ابو منصور ان كان القاضي عادلا عالما يقبل قوله لانتفاء التهمة في الدين بالعدالة والخطأ في الحكم بالعلم وان كان عدلا جاهلا استفسره فان احسن في بيان سبب حكمه وشروطه وجب تصديقه للعدالة وترك المص رحمه الله تعالى قسمين اخرين وهو ما اذا كان فاسقا عالما او جاهلا فان الفسق مانع من الركون لاخباره بالاستفسار وحكمه ضد المخالفة فلا يؤخذ بقوله ولا بتفسيره وجه الظاهر انه اخبر عن امر يملك انشاءه في الحال فيقبل لخلوه عن التهمة لان التهمة انما تتحقق في اخبار بامر لا يملك انشاءه في الحال فيحمل عدم المطابقة اما اذا كان ذلك مما يقدر على انشائه في الحال فيحمل كانه انشاه في الحال بمعاينة الحاضرين ولا يخفى ان الذي يملك انشاءه ليس الا الحكم وهو لا يستلزم الاحتمال المانع قائم اذا غاب الحكم وان لم يعاين الشهادة والشروط ولذا قال محمد لا يسعه ذلك ما لم تكن الشهادة بحضرته ولم يعلل بالحكم فلا يفيد هذا الوجه شيئا ولما زاد من زاد على ما ذكر محمد قولهم او يشهد مع القاضي عدل على ذلك احتاجوا ان يزيدوا وجها اخر وهو ان العادة انما يجب في كل بلد قاض واحد ولو لم يكن خبر القاضي بانفراده حجة في الالزام لتعذر في كل بلد قاضيا نوا انت تعلم ما قدمناه في تلك الزيادة وعلمت ان الاحتمال المذكور لا يزول الا بالعلم بسبب القضاء وهذا لا يتحقق عند المأمور الا ان يحضر وقوع السبب او يشهد عنده عدلان انه شهد عند القاضي الآمر فلان وفلان على الوجه الفلاني ويشهدوا الشروط وهذا لا يتوقف على تكثير القضاة بل وجود الشهود قضاة كانوا او لا ولا يلزم لذلك تكثيرهم فالملازمة بين عدم قبول خبره بانفراده وتكثير القضاة ممنوعة قوله واذا عزل القاضي فقال لرجل الى آخره صورته عزل القاضي فادعى عليه رجل انما اخذ منه القاضي حقا او قطع يده بغير حق فقال قضيت بها عليك لفلان ودفعتها اليه وقضيت بقطعك في حق فالقول قول القاضي ولم يحلف وهذا جواب ظاهر الرواية عن محمد لان هذا في تصرفاته فلا بد ان يكون القول للقاضي والا امتنع الناس من قبول القضاء اذا كان يتوجه عليه بعد العزل خصوما تحق انس واموال لا تحصى حينئذ فلا بد من كون القول له وهذا خلاف ما قبله لان الشك في القطع فيجعل فكان لعما له ذلك الاحتمال بعيدا ثم كون القول له على الاتفاق فيما اذا كان المدعي مقرا بانه فعل ذلك وهو قاض فانهما لما توافقا على ذلك القضا ركانه هذه الدعوى جرت وهو قاض والقول قوله في ذلك اما ولان الظاهر انه لا يقضي بالجور ثم لا يمين على المعزول لانه ثبت فعله في حال قضائه بالتصادق ولو ادعى عليه في حال قضائه بذلك لا يمين عليه فكذا بعده ولو اقر القاطع المأمور والاخذ للمال بامر القاضي بما اقر به القاضي وهو ان القطع منه والاخذ كان قضاء لا ضمان على الاخذ وامره بالدفع لا يضمن ايضا كالقاضي لانه اقر انه في حال قضائه وهو كما لو كان دفع القاضي المال الى الاخذ معاينا للمأخوذ منه في حال قضائه ويصير القطع باقرار المقطوع انه قطعه في حال قضائه كالمعاين للحاكم الذي دفع المقطوع اليد واقعه فاما لو زعم المقطوع والمأخوذ ماله انه فعله قبل التقليد او بعده والقاضي يقول بل فعلته في حال قضائي فيه خلاف والصحيح ان القول ايضا للقاضي لانه اسند فعله الى حالة معهودة منافية للضمان فصار كما اذا اتفقا على الطلاق والعتاق وقالت المرأة والعبد كان ذلك في حالة صحة عقلك وقال بل وانا مجنون وكان جنونه معهودا فان القول له وكما لو قال اقررت لك وانا ذاهب العقل من برسام وهو معلوم انه كان به واحترز بقوله هو الصحيح عما قال شمس الائمة في شرحه للجامع الصغير ان القول للمدعي لان هذا الفعل حادث فيضاف الى اقرب الاوقات وهذا انما اذا كانت الدعوى بعد العزل خاصة وكذا فرضه شمس الائمة فانه قال فاما اذا زعم المدعي انه فعل ذلك بعد العزل فان القول قوله لان هذا حادث الى آخر ثم لو ادعى فيه تاريخا سابقا لا يصدق الا بحجة فالتصحيح مخير ما اذا كانت دعواه انه فعله بعد العزل لكنه ذكر في تعليله ما يعم كون القول للقاضي فانه

قال لان الاصل ان المنازعة متى وقعت في الحالة الماضية يحكم الحال كمسئلة الطاحونة وفي الحال فعله موجب للضمان عليه وبهذا الاسناد يدعي سقوطه بخلاف الاول حيث تصادقا انه فعله وهو قاض الى آخر ما ذكر ولكن المذكور في عامة شروح الجامع ان القول للقاضي وهو اختيار فخر الاسلام والصدر الشهيد لانه اسناد الى الحالة المعهودة المنافية للضمان منكر للضمان فالقول قوله كما لو قال الوكيل بالبيع بعد العزل بعت وسلمت قبل العزل وقال الموكل بعده فالقول للوكيل ان كان المبيع مستهلكا وان كان قائما بعينه لم يصدق لانه اخبر عن امر لا يملك انشاءه فيصير متهما وكذا لو قال العبد بعد العتق لرجل قطعت يدك خطأ وانا عبدك وقال المقر له بل وانت حر فالقول للعبد ولا ضمان وكذا اذا قال اخذت منك كذا من المال بعد العتق وقال السيد قبله فالقول للسيد ان كانت الغلة هالكة وان كانت قائمة فالقول للعبد ويأخذه من المولى لانه اقر بالاخذ ثم بالاضافة يريد التملك عليه فكان مدعيا وكذا الوصي لو ادعى بعد بلوغ اليتيم انه انفق عليه كذا وهو في يده وادعى اليتيم انه استهلكه فالقول قول الوصي ذكره المحبوبي واستشكل بما ذكره في باب جناية المملوك فيمن اعتق جاريته ثم قال لها قطعت يدك وانت امتي فقالت بل وانا حرة فالقول لها وكذا كل ما اخذه منها عند ابي حنيفة وابي يوسف مع انه منكر باسناده الى الحالة المعهودة المنافية ولو قلنا ان هناك سبب الضمان وهو القطع ثم ادعى ما يبرؤه فلا يسمع فههنا ايضا اقر بسبب الضمان وهو وارد للعزل بني ثم ادعى ما يبرؤه بذهاب العقل وكذا القاضي اقر بعد العزل بالاخذ ثم ادعى ما يبرؤه بالاسناد وكذا الوصي واجيب بالفرق بان المولى اقر باخذ مال الغير وادعى جهة التمليك لنفسه فيصدق في الاقرار لا في جهة التمليك كما لو قال اكلت طعامك باذنك وقال بغير اذني فالقول لصاحب الطعام بخلاف القاضي والوكيل والوصي لانهم ما ادعوا جهة التمليك لانفسهم وكذا في دعوى الطلاق والعتاق وما ادعوا التمليك لانفسهم لما هو ملك الغير وكان القول قولهم ولما فيهم الى الحالة المعهودة المنافية قوله ولو اقر القاطع والاخذ بهذا الفصل وهو فصل زعم المأخوذ منه والمقطوع ان القاضي فعل ذلك قبل التقليد او بعد العزل فاقر القاطع والقابض انه فعل ذلك بامر القاضي وهو في قضائه والمأخوذ منه والمقطوع يده يقول بل قبله او بعده يضمنان ولا يضمن القاضي لانهما اقرا بسبب الضمان وهو مباشرتهما الاخذ والقطع وقبول قول القاضي في ذلك لدفع الضمان عن نفسه بسبب عقده وهو كيلا يمتنع الناس عن قبوله فيضيع الحقوق وهي منتفية فلا يوجب بطلانه عن غيره لعدم الاشتراك في ذلك السبب قوله ولو كان المال في يد الاخذ قائما وهذا قيد فيما يلزم من جواب المسئلة المذكورة والصورتين بحسب الظاهر فانه لا يلزم كون القول للقاضي وللقاطع والاخذ في صورة التصادق على ان الفعل كان في حالة القضاء انه لا يرجع بالمال المأخوذ للمأخوذ منه مطلقا لانه قد حكم بنفاذ قوله فلا فائدة لذلك الا بعدم الرجوع فيما اذا كان المأخوذ هالكا اما اذا كان قائما فيؤخذ من القابض وان صدق القاضي في انه اخذه في حال قضائه او كان وما لا قبل التقليد او بعد العزل علله محمد في الزيادات فقال لان الشيء قائم بعينه فلا يصدق في انه اخذه على وجه الحكم قال والمعنى ان القاضي لما اقر بالاخذ صار شاهدا للغير بالملك للثاني واقراره بالاخذ صحيح وشهادته بالملك لغيره باطلة ولان القابض اقر بسبب الضمان وحينئذ ان اليد كانت للمأخوذ منه فلا تسمع دعواه التملك عليه الا بحجة وقول المعزول ليس بحجة عليه لانه ليس شاهدا بالدين بل يعمل بنفسه المنافي للضمان

باب الشهادات

يتبادر ان تقديمها على القضاء اولى لان القضاء موقوف عليها اذ كان ثبوت الحق بها الا انه لما كان القضاء هو المقصود من الشهادة قدمه تقدمه المقصود على الوسيلة والشهادة لغة اخبار قاطع وفي عرف اهل الشرع اخبار صدق لاثبات حق بلفظ الشهادة في مجلس القضاء فيخرج شهادة الزور وقيل شهادة وقول القائل في مجلس القاضي اشهد برؤية كذا لبعض العرفيات وسبب وجوبها طلب ذي الحق او خوف فوت حقه فان من عنده شهادة لا يعلم بها صاحب الحق وخاف فوت الحق يجب عليه ان يشهد بلا طلب وشرطها البلوغ والعقل والولاية فخرج الصبي والعبد والسمع والبصر للحاجة الى التمييز بين المدعي والمدعى عليه ولم يذكر الاسلام لان الذمي اهل الشهادة في الجملة وركنها اللفظ الخاص الذي هو متعلق الاخبار وحكمها وجوب الحكم على القاضي والقياس يأبى جوازها لكنه ترك بقوله تعالى واستشهدوا شهيدين من رجالكم ونظائره من الكتاب والسنة كثير وسببية الطلب ثبت بقوله تعالى ولا يأب الشهداء اذا ما دعوا وبقيته خوف الفوت بالمعنى وهو ان سببية الطلب انما تثبت كيلا يفوت الحق قوله الشهادة فرض يعني اداؤها لا تبدا التحمل فانها تقال للتحمل كما تقال للاداء في العرف من غير ملاحظة المتكلم سوى الاطلاق وفي قصد التحمل فيكون معتبرا اسمه كالنطاف عند عرف اهل التكلم واقترانه للادا الا في الحدود ومجمع عليه وقوله تعالى ولا يأب الشهداء اذا ما دعوا يحتمل ان يراد النهي عن الاباء عن التحمل الداعي اليه ويكون اسم الشهداء مجازا فيمن يتصف بالشهادة فيكون النهي لكراهة الاباء عن التحمل كراهة تنزيه ومرجعها خلاف الاولى لان التحمل لما فيه من اعانة المسلم على حفظ حقه اولى ويحتمل ان يراد نهي من سمي الشهداء عن الاباء وحقيقة الشهداء من اتصف بالشهادة فيكون نهي من اتصف بالشهادة حقيقة عن الاباء اذا دعي ولا اتصاف قبل الدعاء الا بالتحمل فيلزم كون النهي عن الاباء عن الاداء وهو الراجح لما فيه من المحافظة على حقيقة اللفظ ولكن الاداء المعروض لا يكون الا عند الحاكم فرض ثبتها نحو تعالى بل المتحمل ان يذهب اذا دعي الى الحاكم للاداء وقال الله تعالى ولا تكتموا الشهادة وهو تحريم الكتمان عن القاضي فيكون الاظهار للقاضي وهو الاداء فرضا عليهم لانه الضد الذي لا يتحقق الانتهاء عن الحرام الذي هو الكتمان الا به ثم اكد سبحانه وتعالى التحريم المفاد بالنهي بقوله تعالى ومن يكتمها فانه آثم قلبه وهو تاكيد في تاكيد لان قوله تعالى فانه آثم قلبه فهو تاكيد واضافة الاثم الى القلب الذي هو اشرف الاعضاء ورئيسها ولانه هو محل الكتمان فهو محل المعصية بتمامها هنا بخلاف سائر المعاصي التي تتعلق بالاعضاء الظاهرة فانها وان كانت مسبوقة بمعصية القلب وهو العزم المتصل بالفعل فليس هو محلا لتمامها قالوا انما يلزم اذا كان مجلس القاضي قريبا فان كان بعيدا فعن نصير ان كان بحال يمكنه الرجوع الى اهله في يومه يجب لانه لا ضرر عليه فلو كان شيخا لا يقدر على المشي فاركبه الطالب لا بأس به وعن ابي سليمان فيمن اخرج الشهود الى ضيعة فاستأجر لهم حميرا فركبوها لا تقبل شهادتهم وفيه نظر لان العادة ونحن اكرام الشهود وهو مأمور به وفصل في النوازل بين كون الشاهد شيخا لا يقدر على المشي ولا يجد ما يستأجر به دابة فيقبل وما ليس كذلك فلا تقبل ولو وضع للشهود طعاما فاكلوا

ان كان مهيا من قبل ذلك تقبل وان صنعه لاجلهم لا تقبل ومن تهيها لا تقبل فيهما وعن ابي يوسف تقبل فيهما وهو الاوجه للعادة الجارية باطعام من حل [illegible]
عليه شاهدا او لا وبوضعه ما تقدم من ان الاهدا اذا كانت بلا شرط ليقضي حاجته عند الامير يجوز كذا قيل وفيه نظر فان الاداء فرض بخلاف الذهاب الى الامير وفي المغنية
اي يكره من لا يعرفه القاضي ان يعلم ان القاضي لا يقبله ترجو ان يسعه ان لا يشهد وفي العيون اما كان في الصك جماعة تقبل شهادتهم وسعه ان يمتنع وان لم يكن او كان لكن
قبول القاضي شهادته اسرع وجب وقال شيخ الاسلام اذا ادعي فاخر بلا عذر ظاهر ثم ادى لا تقبل لتمكن التهمة فيه اذ يمكن ان تاخيره لعذر ويمكن انه لاستجلاب الاجرة
انتهى والوجه ان تقبل ويحمل على العذر من نسيان ثم تذكر او غيره **قوله** والشهادة في الحدود اي الاداء في الحدود يخير فيها بين الاداء والترك لان النبي صلى الله عليه وسلم
كان عاما لكن خبث تخصيصه بالشهادة على الحدود لما فيه من الستر فمن ذلك قوله صلى الله عليه وسلم للذي شهد عنده لو سترته بثوبك لكان خيرا لك كما ذكره المصنف
والمعروف في الحديث انه هزالا قال له صلى الله عليه وسلم هزال الذي ذكره مالك في الموطا عن يحيى بن سعيد انه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لرجل من اسلم يقال له
هزال لو سترته بردائك لكان خيرا لك والمراد بمرجع الضمير في قوله سترته ماعز رضي الله عنه روى ابو داود عن يزيد بن نعيم عن ابيه ان ماعز بن مالك اتى النبي
صلى الله عليه وسلم فاقر عنده اربع مرات فامر برجمه وقال لهزال لو سترته بثوبك كان خيرا لك وان هزالا كان هو الذي اشار على ماعز ان ياتي النبي صلى الله عليه وسلم
ويخبره ولم يكن شاهدا لان ماعزا رضي الله عنه انما حد بالاقرار اخرج ابو داود عن ابن المنكدر ان هزالا امر ماعزا ان ياتي النبي صلى الله عليه وسلم فيخبره ورواه
الحاكم وزاد وقال شعبة قال يحيى فذكرت هذا الحديث بمجلس فيه يزيد بن نعيم بن هزال فقال يزيد هذا هو الحق هذا حديث جدي وقال صحيح الاسناد ورواه
ابن سعد في الطبقات وفيه قال هزال جئت ما صنعت لو سترته بطرف ردائك لكان خيرا لك قال يا رسول الله لم ادر ان في الامر سعة ومنه قوله صلى الله عليه وسلم
من رواية ابي هريرة رضي الله عنه من ستر على مسلم ستره الله في الدنيا والاخرة رواه البخاري ومسلم وتلقين الدرء عن رسول الله صلى الله عليه وسلم اي تلقينه المحتمل
بالدرء دلالة ظاهرة على قصد الى الستر والستر يفضي الى الكتمان فكان كتمان الشهادة بالحدود مخصوصا من عموم تحريمه فمن ذلك ما اسند الطحاوي الى ابي هريرة قال
اتي بسارق الى النبي صلى الله عليه وسلم فقيل يا رسول الله ان هذا سرق فقال ما اخاله سرق وروى ابو داود انه صلى الله عليه وسلم اتي بلص قد اعترف اعترافا ولم يوجد
معه متاع فقال صلى الله عليه وسلم ما اخالك سرقت قال فاعاد عليه مرتين او ثلاثا فامر به فقطع الحديث وروي عن ابن عباس رضي الله عنهما ان النبي صلى الله عليه وسلم
قال لماعز لعلك قبلت او غمزت او نظرت قال لا الحديث وقدمناه في الحدود فان قلت كيف صح لك القول بتخصيص عام الكتاب بهذه وهي اخبار آحاد وايضا
شرط التخصيص عندكم المقارنة ومن اين ثبت لك ذلك قلت هذه الاخبار الواردة في طلب الستر بلغت مبلغا لا ينحط عن درجة الشهرة لتعدد متونها مع قبول
الامة لها فيصح التخصيص بها او هي مسند الاجماع على تخيير الشاهد في الحدود فثبوت الاجماع دليل ثبوت المخصص واما المقارنة فانما هي شرط التخصيص
في نفس الامر وهذا التخصيص الذي ادعيناه هنا ليس كذلك بل هو جمع للمعارضة على ما كتبناه في التعارض من كتاب تحرير الاصول ان الجمع بين العام والخاص
اذا تعارضا بان يحمل على تخصيصه به فاذا وجب الجمع حمله على ذلك بعض الحكم بانه كان متعارضا وانه ليس تخصيصا اولا كما اذا رجحنا في التعارض المحرم على المبيح
وثبت صحتهما تعين حكما بان المبيح كان متقدما على المحرم فنسخ حكما لوجوب ترجيح المحرم وان لم يعلم تقدمه بعلم تاريخه فكثيرا ما نرى بعض متاخري الشارحين على كثير من
المواضع المحكوم فيها بالتخصيص من احكام شرطه المقارنة غير معلومة فلا يثبت التخصيص ومرادهم في مثلها الا ما ذكرناه هذا كله اذا نظرنا الى مجرد اطلاق قوله تعالى
ولا ياب الشهداء اذا ما دعوا اما اذا قيدناه بما اذا دعوا للشهادة في الدين المذكور اول الاية اي قوله تعالى اذا تداينتم بدين الى اجل مسمى فاكتبوه ثم قال ولا ياب الشهداء
يعني بتلك الدين فظاهر الا انه يجب ان يشهد بالمال استدراك من قوله يخير في الحدود فانه يقتضي ان لا يشهد بالسرقة فقد ثبت دراه لا يشهد فيها مطلقا
لاستلزامه الحد فقال يجب ان يشهد بالمال احياء لحق مالكه على وجه لا يوجب الحد فيقول اخذ المال ولا يقول سرق فان الاخذ اعم من كونه غصبا او على وجه الملك
وهو ما عدا الماخوذ منه وغيره لذلك فلا يستلزم الشهادة بالاخذ مطلقا ثبوت الحد بجامع ان فيه مصلحة للمسروق منه لانه اذا قال سرق ثبت السرقة فوجب القطع وبه
ينتفي ضمان المال ان كان استهلكه **قوله** والشهادة على مراتب منها الشهادة في الزنا والشهادة في بقية الحدود والقصاص والشهادة فيما سواها من المعاملات
والشهادة فيما لا يطلع عليه الرجال فمن الشهادات اما على الزنا فيعتبر فيها اربعة من الرجال لقوله تعالى فاستشهدوا عليهن اربعة منكم وروى ابن ابي شيبة حدثنا حفص
عن حجاج عن الزهري قال مضت السنة من رسول الله صلى الله عليه وسلم والخليفتين بعده ان لا تجوز شهادة النساء في الحدود والدماء انتهى وتخصيص الخليفتين
يعني ابا بكر وعمر رضي الله عنهما لانهما اللذان كان معظم تقرر الشرع وطرق الاحكام في زمانهما وبعدهما ما كان من غيرهما الا الاتباع ولان النص اوجب اربعة
رجال بقوله تعالى اربعة منكم فقبول امراتين مع ثلاثة مخالف لما نص عليه من العدد المعدود وغاية الامر المعارضة بين عموم فان لم يكونا رجلين فرجل
وامراتان وبين هذا فيقدم هذا لانه مانعة وتلك مبيحة وايضا هذه تفيد زيادة قيد وزيادة العدد من طرق الدرء فانه كلما كثرت قيود الشيء قل وجوده
بالنسبة الى ما ليس فيه زيادة تقييد ولان فيها شبهة البدلية ولذا لا تقبل في الشهادة على الشهادة وذلك لان قوله فان لم يكونا رجلين الاية ظاهره انه لا تقبل
شهادة النساء الا عند عدم رجال يشهدون وقد روي عن بعض العلماء ذلك فاعتبر حقيقة البدلية لكن لما لم يكن ذلك معمولا به عند اهل الاجماع نزلنا الى شبهة البدلية
والشبهة كالحقيقة فيما يندرئ بالشبهات وسائر ما سوى حد الزنا من الحدود تقبل فيها شهادة رجلين ولا تقبل النساء لما ذكرنا وكذا القصاص وما سوى ذلك
من المعاملات وكل ما سوى ذلك تقبل فيه رجلان او رجل وامراتان سواء كان الحق مالا او غير مال كالنكاح والطلاق والوكالة والوصية ونحو ذلك كالعتق والرجعة
والنسب وقال الشافعي لا تقبل شهادة النساء مع الرجال الا في الاموال وتوابعها كالاجل وشرط الخيار والشفعة والاجارة وقتل الخطا وكل جرح لا يوجب الا المال
وكذا فسخ العقود وقبض نجوم الكتابة الا النجم الاخير فيه وضمان الترتيب للعتق عليه لان الاصل فيها عدم القبول لنقصان العقل واختلال الضبط وكقول الشافعي

[illegible] روايتان وفي رواية كقولنا وروايه كقولهم وقصور الولاية حتى انها لا تصلح للامارة ولا تقبل شهادة الاربع منهن لكن خرج عن الاصل شرعا
في الاموال ضرورة لكثرة وقوع اسبابها فيلحق الحرج بطلب رجلين في كل حادثة وكذا العادة ان يوسع فيما يكثر وجوده بخلاف النكاح فانه مع كونه اعظم خطرا
اقل وقوعا فلا يلحق الحرج بالاشتراط وكذا قوله تعالى في الرجعة واشهدوا ذوي عدل منكم والرجعة من توابع النكاح فالحقت بقية التوابع به كالخلع والطلاق
قال المصنف ولنا ان الاصل فيها القبول فانما يتعين منع مقدمة القابلية الاصل عدم القبول ثم اثبت هذه بوجود ما يبتنى عليه اهلية الشهادة وهو المشاهدة
اي الروية والمرضي اي المشاهدة والضبط اهلية الاداء الا ان اهلية الشهادة تبتني كما قال في الاسرار ان اهليتها بالولاية والولاية مبنية على الحرية والارث والتام
وهذا كالرجال تبنى اهلية التحمل بالمشاهدة والضبط والنساء فيه كالرجال ولهذا قبل روايتهن لاحاديث الاحكام الملزمة للامة تعين هذا فقد قال والله
اعلم ان تحمل الشارع التثنية في مقام رجل لنقصان الضبط ونحو ذلك بل لا بها رحطه د رجحهن من الرجال ليس غير ولقد نرى كثيرا من النساء يضبطن اكثر من ضبط
الرجال لاجتماع خاطرهن اكثر من الرجال لكثرة الواردات على خاطر الرجال وشغله لهم بالمعاش والمعاد وقلة ذلك في النساء في بعض النساء الا انه لنقصان الضبط
وزيادة النسيان في جنسهن وان كان بعض افرادهن اضبط من بعض افراد الرجال لقوله تعالى ان تضل احداهما فتذكر احداهما الاخرى لكن ذلك انجبر بضم الاخرى
اليها فلم يبق حينئذ الا الشبهة فلم تقبل فيما يندرئ بالشبهات وهذه الحقوق تثبت مع الشبهات واما عدم قبول الاربع فعلى خلاف القياس كيلا يكثر خروجهن
قوله وتقبل في الولادة والعيوب بالنساء في موضع لا يطلع عليه الرجال شهادة امراة واحدة مسلمة حرة عدلة والثنتان احوط وبه قال احمد وشرط الشافعي اربعا
ومالك ثنتين لان كل ثنتين تقوم مقام رجل ولما ان المعتبر في الشهادة امران العدد والذكورة وقد سقط اعتبار الذكورة فبقي العدد ولنا ما روى محمد بن
الحسن في اول باب شهادات النساء من الاصل عن ابي يوسف عن غالب بن عبيد الله عن مجاهد وعن سعيد بن المسيب وعطاء بن ابي رباح وطاوس قالوا قال رسول الله
صلى الله عليه وسلم شهادة النساء جائزة فيما لا يستطيع الرجال النظر اليه وهذا مرسل يجب العمل به وضعف الاسناد لا يضر الحديث مع اتفاقنا على ان الاطلاق لم
يكن اعتبارها في العدد لا يقصد في مرتبة بخصوصها من مراتب الجمع كانت للجنس فتتناول القليل والكثير فيصح بواحدة والاكثر احسن فلنا كذلك وروى
عبد الرزاق انا ابن جريج عن ابن شهاب عن الزهري قال مضت السنة ان تجوز شهادة النساء فيما لا يطلع عليه غيرهن من ولادات النساء وعيوبهن وهذا مرسل
جمعهما ومرسل ما ذكره المصنف رحمه الله ورواه ابن ابي شيبة وروى عبد الرزاق ايضا انا ابو بكر بن سبرة عن موسى بن عقبة عن القعقاع عن حكيم عن ابن عمر
قال لا تجوز شهادة النساء وحدهن الا على ما لا يطلع عليه الا هن من عورات النساء وله مخارج اخرى قال المصنف ثم حكمها في الولادة شرحناه في كتاب الطلاق
اي في باب ثبوت النسب منه وفي المبسوط لو شهد بالولادة رجل فقال فاجاتها فاتفق نظري اليها تقبل ان كان عدلا ولو قال تعمدت النظر لا تقبل وبه قال
بعض اصحاب الشافعي وقال بعض مشايخنا ان قال تعمدت النظر تقبل ايضا وبه قال بعض اصحاب الشافعي واما حكم البكارة فان شهدت انها بكر يؤجل العنين سنة
فاذا مضت فقال وصلت اليها فانكرت تري النساء فان قلن هي بكر خيرت فان اختارت الفرقة فرق الحال وانما فرق بقولهن لانه تايد بمؤيد وهي موافقة الاصل
اذ البكارة اصل ولو لم تتايد شهادتهن بمؤيد اعتبرت في توجه الخصومة لا في الزام الخصم وكذا في رد المبيع اذا اشتراها بشرط البكارة فقال المشتري هي
ثيب تراها النساء فان قلن بكر لزمت المشتري لتايد شهادتهن بمؤيد هو الاصل وان قلن ثيب لم يثبت حق الفسخ لان حق الفسخ قوي وشهادتهن ضعيفة ولم تتايد
بمؤيد لكن يثبت حق الخصومة فيتوجه اليمين على البائع بعد تسليمها بحكم البيع وهي بكر فان لم يكن قبضها حلف بالله تعالى لقد بعتها وهي بكر فان نكل ردت عليه وان
حلف لزم المشتري واما شهادتهن على استهلال الصبي فتقبل في حق الصلاة عليه بالاتفاق واما في حق الارث عندهما فكذلك وعند ابي حنيفة لا تقبل الا شهادة
رجلين او رجل وامراتين لان الاستهلال صوت مسموع والرجال والنساء فيه سواء كان مما يطلع عليه الرجال بخلاف الولادة فانها انفصال الولد من الام فلا يطلع
عليه وهما يقولان صوته عند الولادة وعندها لا يحضر الرجال فصار كشهادتهن على نفس الولادة وبقولهما قال الشافعي ومالك واحمد وهو الارجح **قوله**
ولا بد في ذلك كله من العدالة ولفظة الشهادة حتى لو قال الشاهد اعلم او اتيقن لا تقبل وهو التفسير حتى لو قال اشهد على شهادته لو تقبل شهادته لا تقبل وكذا
شهادة [illegible] عند الخصاف الا احسان اما اشتراط العدالة فلقوله تعالى واشهدوا ذوي عدل منكم وقال تعالى ممن ترضون من الشهداء ولان العدالة هي المعينة
لجهة الصدق فان الشهادة اخبار محتمل الصدق والكذب على السواء بالنظر الى نفس المفهوم فبذلك لا يلزم كونه صدقا حتى يعمل به فان قيل المنكر ايضا قد يكون
عدلا فالجواب انه يعارضه اخلاف المدعي فيتساقطان وتسلم الشهادة عن المعارض او يترجح اخبار المدعي بالشهادة وعن ابي يوسف ان الفاسق اذا كان وجيها في الناس
كما شري السلطان والمكسة وغيرهم تقبل شهادته لانه لا يستاجر لشهادة الزور لوجاهته ويمتنع عن الكذب لمروءته والاول اصح لان هذا تعليل في مقابلة
النص فلا يقبل الا ان القاضي لو قضى بشهادة الفاسق يصح عندنا ويكون القاضي عاصيا واما اشتراط لفظة الشهادة فلان النصوص نطقت باشتراطها اذ الامر
فيها اي في النصوص بهذه اللفظة قال تعالى واشهدوا ذوي عدل منكم واشهدوا اذا تبايعتم واستشهدوا شهيدين من رجالكم فاستشهدوا عليهن اربعة منكم
واقيموا الشهادة لله وقال عليه السلام اذا رايت مثل الشمس فاشهد وحاصل هذا ان النصوص وردت بلفظ الشهادة فان قيل غاية ما فيها ورود لفظ الشهادة [illegible]
لا يوجب على الشاهد لفظ الشهادة كما قال تعالى وربك فكبر ولم يرد من السنة في تكبير الافتتاح الا لفظ التكبير كقوله صلى الله عليه وسلم تحريمها التكبير ولم
يشترط لذلك لفظ التكبير عند ابي حنيفة فلم لزم في الشهادة قلنا الفرق معنوي وهو ان لفظة الشهادة اقوى في افادة تاكيد متعلقها من غيرها من الالفاظ
كاعلم واتيقن لما فيها من اقتضى معنى المشاهدة والمعاينة التي مرجعها الحس لانها من الفاظ الحلف فالامتناع مع ذكرها عن الكذب اظهر وقد وقع الامر بلفظها النص
في قوله تعالى واقيموا الشهادة لله وقوله عليه الصلاة والسلام اذا رايت مثل الشمس فاشهد فلزم لذلك لفظ الشهادة بخلاف التكبير فان العظيم وليس لفظ اكبر الخ

اجل واعم فكانت الالفاظ سواء لم يترتب خصوصية توجب تعيين لفظ اكبر وقوله وذلك كله اي في المراتب الاربعة كما اشترط العدالة ولفظة الشهادة في شهادة النساء وغيرها وقوله هو الصحيح احتراز عما قال العراقيون من عدم اشتراط لفظ الشهادة لانه خبر كالشهادة على هلال رمضان وهو وجه الظاهر وهو قول سائر الناس ومنهم مشايخ المذهب من النجاريين والبلخيين وغيرهم ما ذكر من النصوص مع وجه افادة اشتراطها على خلاف رمضان فانا لا نامر فيه بلفظ الشهادة بل الاخبار ذكره في الخلاصة وفي كتاب الشهادات لو اخبر عدل للقاضي بمجيء رمضان يقبل ويامر الناس بالصوم يعني في يوم الغيم ولا يشترط لفظة الشهادات وشرائط القضاء اما في العيد فيشترط لانه يتعلق به الحكم لانه من حقوق العباد انتهى ولهذا احتاجوا الى الحيلة في اثبات الرمضانية قالوا ان يدعي عند القاضي بوكالة معلقة بدخول رمضان بقبض دين فيقر بالدين وينكر دخول رمضان فيشهد الشهود بذلك فيقضي بالمال فيثبت مجيء رمضان باي اثبات مجيء رمضان لانه لا يدخل تحت الحكم واتفق الكل على اشتراط الحرية والبلوغ والعقل والاسلام يعني في الشهادة على المسلم والا فالذمي يجوز ان يشهد على مثله عندنا **قوله** قال ابو حنيفة يعني لما اتفق الائمة الاربعة على وجوب العدالة قال ابو حنيفة يقتصر الحاكم على عدالة المسلم لان كل مسلم ظاهر حاله من التزام الاسلام التزام الاجتناب عن محظوراته فيقبل كل مسلم … وقال صلى الله عليه وسلم المسلمون عدول بعضهم على بعض الا محدودا في قذف رواه ابن ابي شيبة في مصنفه من حديث عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده ومثله … عن عمر … قال في كتابه الذي كتبه لابي موسى الاشعري … وفيه المسلمون عدول بعضهم على بعض الا مجلودا في حد او مجربا في شهادة زور او ظنينا في ولاء او قرابة رواه الدارقطني من طريق فيه عبد الله بن ابي حميد وهو ضعيف ومن طريق اخر حسنة واخرجه البيهقي من طريق غير الطريقين جيدة وافاد كان ثابت ظاهرا في العدالة اكتفى بها اذ القطع لا يحصل ولو مع الاستقصاء بل غايته قوة الظن ولا موجب لطلب الزيادة الا بدليل ولو وجد لما لم يكن السلف يسالون … بخلاف الحدود والقصاص لانه يحتال فيها دليل طلب الزيادة فيسال على ما هو فيها احتيالا للدرء … التزكية فيندرئ الحد وهو مطلوب … وان الظاهر انما يكفي للدفع والشهادة توجب الاستحقاق واجيب بان الظاهر في الشهادة كالقطع لما لم يكن الوصول الى القطع ولما التزكية والحق ان الظاهر يوجب الاستحقاق والمراد بالظاهر الذي لا يثبت به الاستحقاق الاستصحاب واما اذا طعن الخصم فحينئذ يسال ظاهران فيسال وقال ابو يوسف ومحمد لا بد ان يسال عنهم طعن الخصم او لم يطعن في سائر الحقوق في السر والعلانية وبه قال الشافعي واحمد وقال مالك من كان مشهورا بالعدالة لا يسال عنه ومن عرف جرحه ترد شهادته وانما يسال … لانه … السؤال مطلقا لان القضاء مبني على الحجة وهي شهادة العدول فلا بد من … العدالة … ولا … لابي حنيفة … الغالب فيه ابو حنيفة ولكن يقول لطريق الثبوت هو الاكتفاء على ظاهر عدالة المسلم … عن النبي صلى الله عليه وسلم والصحابة والسلف ومع ذلك المسوى على قولهما الاختلاف حال الزمان ولذا قالوا هذا الخلاف اختلاف زمان لا حجة وبرهان وذلك لان الغالب في زمان ابي حنيفة الصلاح بخلاف زمانهما وما قيل انه افتى في القرن الثالث وهو المشهود لهم بالصلاح منه صلى الله عليه وسلم حيث قال خير القرون قرني ثم الذين يلونهم ثم الذين يلونهم وهما افتيا في القرن الرابع فيه نظر فان ابا حنيفة توفي في عام خمسين ومائة فكيف افتى في القرن الثالث وقوله خير القرون الى اخره انما الخيرية بالتدريج والغالب يكون في الزمان المتاخر غلبة الفسق والظاهر الذي يثبت بالغالب اقوى من الظاهر الذي يثبت بظاهر حال الاسلام وتحقيقه انه لما قطعنا بغلبة الفسق قطعنا بان اكثر من التزم الاسلام لم يجتنب محارمه فلم يبق مجرد التزام الاسلام مظنة العدالة وكان الظاهر الثابت بالغالب بلا معارض **فرع** لو تاب الفاسق لا تقبل شهادته ما لم يمض ستة اشهر وقال بعضهم سنة ولو كان عدلا فشهد بالزور ثم تاب فشهد تقبل من غير مدة **قوله** ثم التزكية في السر ان يبعث المستورة وهي الورقة التي يكتب فيها القاضي اسماء الشهود ونسبهم وحلاهم والمصلى اي مسجد محلتهم وينبغي ان يختار الامين والامثل الحال العدل كي لا يخدع بالمال ما لم يكونوا اعظم من يعرفه في هذه الاوصاف فيكتب اليه ثم من سال عنهم من اهل محلتهم وسوقهم ومن يعرفهم ويكون المزكي صاحب خبرة بالناس مداخلا لهم لا يسترون عنه فان هذا الامر لا يعرف الا بالمخالطة والمداخلة فلو عدله الا اهل محلته … وعن ابي حنيفة يجوز في تزكية السر المراة والعبد والمحدود اذا كانوا عدولا ولا يجوز في تزكية العلانية الا من يجوز شهادته فيشترط فيها ما يشترط في الشهادة الا لفظة الشهادة فقط لان تزكية السر من الاخبار بالامور الدينية وكل من هو كذلك يقبل خبره في الامر الديني اذا كان عدلا كما تقبل روايته للاخبار فاذا قال المسؤول عنه هو عدل كتب المزكي هو عدل مرضي مقبول جائز الشهادة والا كتب هو غير عدل وفي فتاوى قاضيخان ان عرف فسقه لا يكتب تحت اسمه ذلك بل يكتب احترازا عن الهتك او يقول الله تعالى اعلم الا اذا خاف ان يقضي القاضي بشهادته فيصرح حينئذ بذلك وان لم يعرفه لا بالعدالة ولا بالفسق يكتب مستور ثم يرد المستورة مع امين القاضي اليه كل ذلك في السر كيلا يظهر فيخدع المزكي او يقصد بالاذى واما العلانية فلا بد ان يجمع بين الشاهد والمعدل لتنتفي شبهة تعديل المعدل لغير هذا الشاهد المسؤول عنه القاضي اذ قد يتفق الاسم والشهرة … فقد كانت العلانية وحدها في الصدر الاول لانهم كانوا صلحاء … ووقع الاكتفاء بالسر في زماننا لغلبة … فوجب الفتنة وقد روي عن محمد انه قال تزكية العلانية بلاء وفتنة ثم قيل لا بد ان يقول المعدل هو عدل جائز الشهادة لان العبد قد يكون عدلا وهو غير جائز الشهادة وقيل يكتفى بقوله هو عدل لان الحرية ثابتة بالدار … فلا يلزم طلب الزيادة وهذا اصح لما ذكرنا … الحرية نظرا الى الدار فيكتفى بها ما لم يطعن الخصم بالرق ثم قال ابو حنيفة … قول الخصم يعني المدعى عليه اذا قال في شهود المدعي هم عدول فلا يقع بها التزكية لان في زعم المدعي وشهوده ان الخصم كاذب في انكاره مبطل في اصراره فلا يصلح معدلا لان العدالة شرط في المزكي بالاجماع وعن ابي يوسف ومحمد يجوز قوله ذلك تعديلا لكن عند محمد يضم مزكيا اخر الى تزكيته اي تزكية الخصم لان العدد عند محمد في المزكي شرط وموضوع المسالة ان يقول هم عدول الا انهم اخطاوا او نسوا اما لو قال صدقوا او هم عدول صدقة … فقد اعترف بالحق وانقطع النزاع … فيما اذا قال هم عدول … القاضي يسال المدعى عليه اشهدوا عليك بحق ام بباطل فان قال بحق فهو اقرار وان قال بباطل لا يقضي بشيء **فرع** … ابو يوسف سنة ثم رجع وقال ستة اشهر **قوله** واذا كان رسول القاضي الذي يسال عن الشهود جاز والاثنان افضل وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد لا يجوز الا اثنان والمراد من رسول القاضي المزكي وهو المسؤول منه

عن الشهود فيجب ان يعتبر قوله الذي يسال عن الشهود … والحاصل انه يكفي في التزكية الواحد وكذا في الرسالة اليه والرسالة منه الى القاضي وكذا في الترجمة عن الشاهد وغيره عند ابي حنيفة وابي يوسف وبه قال مالك واحمد في رواية وعند محمد لا بد من اثنين وبه قال الشافعي واحمد في رواية لمحمد ان التزكية في معنى الشهادة لان ولاية القاضي تبتني على ظهور العدالة وهي بالتزكية فتوقف عليها كما تتوقف على … فيشترط فيه العدد كما يشترط العدالة ولذا اشترطت الذكورة في المزكي في الحدود كما اشترطت في الشهادة عليها ولهما انه ليس في معنى الشهادة والترجمة لا يشترط فيه ما لا يتوقف عليه في كل حكم بل ما كان في معنى الشهادة فالتي بها ثبوت الحق يكون مثلا ومالا فلا يلزم والتزكية لا يستند اليها ثبوت الحق بل الى الشهادة كانت التزكية شرطا لا علة ولهذا وقع التفرقة بينها وبين الشهادة بالاجماع في عدم اشتراط لفظ الشهادة في التزكية فلا يلزم من اشتراط العدد في الشهادة اشتراطها في التزكية على ان العددية … واشتراط العدد في الشهادة امر حكمي في الشهادة يعني تعبدي وفي المعبود هو خلاف القياس وهذا زيادة على كونه تعبدا اذ في القياس يكفي الواحد العدل لان خبره موجب للعلم لا علم اليقين وكما لا يثبت العلم بخبر الواحد لا يثبت بخبر الاثنين فلا يتعدى منها الى التزكية فهذا الخلاف في تزكية السر فاما تزكية العلانية فيشترط العدد بالاجماع على ما ذكره الخصاف مع ان الوجه المذكور يجري فيه وقد منا انه زيادة شبهة لها بالشهادة من حيث اشتراط مجلس القضاء لها اتفاقا ولما ظهر من جهة اعتبار التزكية بالشهادة في حق العدد قال المشايخ يجب عدم اشتراط اربعة من المزكين في شهود الزنا والله اعلم

فصل يتعلق بكيفية الاداء وشرعه **قوله** وما يتحمله الشاهد على قسمين احدهما ما يثبت حكمه بنفسه اي يكون هو تمام السبب لثبوت الحكم قولا كان مثل البيع والاقرار والطلاق وحكم الحاكم او فعلا كالغصب والقتل فاذا سمع الشاهد القول كان سمع قاضيا يشهد جماعة على حكمه او راى الفعل كالقتل والغصب وسعه ان يشهد بذلك فيقول اشهد انه باع واشهد انه قضى فلو كان البيع بيع معاطاة ففي الذخيرة يشهدون على الاخذ والاعطاء وقيل يشهدون بالبيع كالقولي ولا يقول اشهدني لانه كذب وانما جاز الاداء بلا اشهاد لانه علم الموجب بنفسه وهو اي علم الموجب هو ركن المسوغ لاداء الشهادة لانه لا حقيقة لمسوغ الاداء سواه وقوله في الطلاق يعني مطلق الاداء واستدل على تحقق المسوغ للاداء في ذلك بقوله تعالى الا من شهد بالحق وهم يعلمون … وقال عليه السلام اذا علمت مثل الشمس فاشهد فامر بالشهادة عند العلم … انه لو قال له لا تشهد علي بما سمعته مني ثم قال بحضرته لرجل … كذا او غير ذلك حل له بل يجب ان يشهد عليه بذلك وفي الخلاصة اشترى عبدا وادعى على البائع عيبا … فانكر فالذي سمع اقراره ليس له ان يشهد … العيب في الحال والحديث رواه الحاكم في المستدرك والبيهقي والعقيلي من حديث ابن عباس رضي الله عنه ان رجلا سال النبي صلى الله عليه وسلم عن الشهادة فقال هل ترى الشمس قال نعم قال على مثلها فاشهد او دع صححه الحاكم وتعقبه الذهبي بان محمد بن سليمان بن مشمول ضعفه غير واحد … ضعفه واوضحه ابن عدي وفي العبارة المذكورة ما يفيد انه يختلف فيه ولو سمع من وراء حجاب … لا يجوز له ان يشهد ولو شهد وفسر القاضي بان قال سمعته باع ولم ار شخصه حين تكلم لا يقبله لان النغمة تشبه النغمة الا اذا احاط بعلم ذلك لان المسوغ هو العلم غير ان رؤيته … طريق العلم به فاذا تحقق طريق اخر جاز وذلك بان يكون دخل البيت فراه فيه وعلم انه ليس به احد غيره ولا مسلك غير الباب وهو قد جلس وسمع الاقرار والبيع فانه حينئذ تجوز له الشهادة عليه بما سمع لانه حصل به العلم في هذه الصورة ونحوه ما في الاقضية ادعى على ورثة مالا … فيها دراهم … فاذا شهدا به جاز وفي الفتاوى اذا اقرت المراة من وراء حجاب لا يجوز لمن سمع ان يشهد على اقرارها الا اذا راى شخصها فحينئذ يجوز … في هذه المسالة ووضعها في الخلاصة وغيرها هكذا الشهادة على امراة سئل … عنها قال لا يجوز حتى يشهد جماعة انها فلانة اما عند ابي يوسف … يجوز اذا شهد عندك عدلان انها فلانة وهل يشترط رؤية وجهها اختلف المشايخ فيه منهم من لم يشترط واليه مال الامام خواهر زاده وفي النوازل قال يشترط رؤية وجهها … لا بد من معرفة … التمييز عند الاداء واذا ثبت ان المعرف يفيد التمييز لزم ان لا حاجة الى رؤية وجهها ولا شخصها كما اختاره شيخ الاسلام خواهر زاده الا اذا لم يوجد من يعرفها واذا وجد حينئذ يجري الخلاف المذكور انه يكفي في المعرف عدلان او لا بد من جماعة … ما في المنتقى تحمل الشهادة على امراة … فلانة جاز له ان يشهد عليها كذلك في الخلاصة وفي المحيط شهد على امراة بسماها ونسبها وكانت حاضرة فقال القاضي اتعرفها فقال لا لا تقبل شهادتهما ولو قالا … على المسماة فلانة بنت فلان … ولا ندري انها هذه ام لا صحت الشهادة وكلف المدعي ان ياتي باخرين يشهدان انها فلانة بنت فلان بخلاف الاول لانهما هناك اقرا بالجهالة فبطلت الشهادة هذا ونحوه يفيد ما قلناه … ما لا يثبت حكمه بنفسه وهو الشهادة على الشهادة فاذا سمع شاهدا يشهد بشيء لم يجز ان يشهد على شهادته الا ان يشهده على ذلك … على شهادته نفسه لان الشهادة غير موجبة بنفسها بل بالنقل الى مجلس القضاء فلا بد من الانابة والتحميل ولهذا لو سمعه يشهد شاهدا على شهادته لم يجز للسامع ان يشهد لانه ما حمله وانما حمل غيره وهذا الاطلاق يقتضي انه لو سمعه يشهد في مجلس القاضي حل له ان يشهد على شهادته لانها حينئذ ملزمة **فروع** كتب الى اخر رسالة من فلان الى فلان … او كتب الى زوجته … الطلاق فانت طالق طلقت … لمن علم ذلك ان يشهد بالمال والطلاق وهي شهادة حق بخلاف ما لو كتب صك وصية وقال للشهود اشهدوا علي بما فيه ولم يقراه عليهم قال علماؤنا لا يجوز لهم ان يشهدوا عليه وقيل لهم ذلك والصحيح الاول وانما يحل لهم ان يشهدوا بما فيه اذا قراه عليهم او راوه يكتب … ثم قراه عليه بحضرة الشهود فقال لهم … اشهدوا علي بما فيه ولو قرئ عليه فقال للشاهدين اشهدا علي بما فيه فحرك راسه بنعم بلا نطق فهو باطل الا في الاخرس … وصية مختومة وقال … وصيتي وختمي فاشهدوا علي بما فيه لا يجوز ان يشهدوا بما فيه وعن ابي يوسف اذا كتب بحضرة الشهود ودعا الشاهد ولم يعرف الشاهد ما فيه وامره ان يشهد بما فيه وسعه

ان يشهد لانه اذا كان في يده كان محصوما من التبديل واعلم انه يجوز لهم ان يشهدوا في المسئلة السابقة مما اذا كان الكتاب على الرسم المعروف وان كان على ورقة وغيرها بين كما هو في
العادة في الكتابة الى الغائب واذا اشهد على ذلك المقدر فقال اقرار والطلاق لا يدينه القاضي ويدين فيما بينه وبين الله تعالى اما الوزراء كتب ذكر حق على نفسه لرجل
لا على ذلك الوجه ولم يشهدهم به لا يحل ان يشهدوا به لجواز كونه للتجربة بخلاف الكتابة المرسومة وبخلاف خط السمسار والصراف لانه حجة للعرف الجاري بين الناس بان
شاء الله في كتاب الاقرار **قوله** ولا يحل للشاهد اذا رأى خطه ان يشهد الا ان يتذكر شهادته التي صدرت منه فان لم يتذكر وجزم انه خطه لا يشهد لان هذا الجزم ليس
بجزم بل يخيل الجزم لان الخط يشبه الخط فلم يحصل العلم هكذا ذكره القدوري ولم يذكر خلافا وهو ولا في شرحه للاقطع وكذا الخصاف ذكرها في ادب القاضي له ولم يحك
خلافا وانما حكى الخلاف الفقيه ابو الليث ومن بعده كشمس الائمة قال المصنف قيل هذا على قول ابي حنيفة وعندهما يحل له ان يشهد وقيل هذا بالاتفاق يعني عدم جواز الشهادة اذا لم
يتذكر وانما الخلاف فيما اذا وجد القاضي شهادة في ديوانه يعني رأى في ديوانه شهادة شهود داود يشهدون ولم يتصل بها حكم ثم جاء المشهود له وطلب الحكم القاضي في الثاني
لا يتذكر انه شهدوا عنده بذلك لم يجز له ان يحكم عنده وبه قال الشافعي وروايته عن احمد وعندهما ابي يوسف ومحمد اذا وجده في قمطره تحت خاتمه يجوز ان يقضي به وبه قال
مالك واحمد في رواية وكذا اذا رأى قضيته اي حكمه مكتوبا في خريطته وهو القمطر ولم يتذكر انه حكم فهو على هذا الخلاف فظهر ان المصنف حكى الخلاف فيه وبه
ونحوها وشمس الائمة في ادب القاضي من المبسوط على الخلاف كذلك في وجدان صحيفة الحكم واما في شهادة الشاهد بعد ما في صك وعلم انه خطه ولم يتذكر الحادثة
وفي الحديث يجد مكتوبا بخطه ووجد سماعه مكتوبا بخط غيره وهو خط معروف فعلى خلاف ذلك وفي فتاوى الفصول ثلاثة وجدان القاضي الشهادة عنده او حكمه
ووجدان الشاهد خطه والراوي في الحديث قال محمد رحمه الله تعالى اخذ في الفصول الثلاثة بالرخصة خيرا وقال يعتمد الخط اذا كان معروفا وقال ابو يوسف في
مسئلة القضاء والرواية اخذ بالرخصة لان المكتوب كان في يده او يد امينه وفي مسئلة الشهادة اخذ بالعزيمة لانه كان في يد الخصم فلا يأمن الشاهد التغيير فلا يعتمد
خطه وقال ابو حنيفة وهو خلافهم ان وضع الخط ليرجع اليه عند النسيان والا فلا فائدة وهو يمنع حصر الفائدة في ذلك بل يجوز ان يكون فائدته ان يتذكر
برؤيته عند النسيان الا ان نراه اذا كان محفوظا مأمونا عليه من التغيير كان يكون تحت ختمه في خريطته المحفوظة عنده ان يرجح العمل بها خلافا لما اذا كان عند غيره
لان الخط يشبه الخط وقد رأينا كثيرا تحاكي خطوطهم حتى ان رأيت ببلدة الاسكندرية خط رجل من اهل العلم يعرف بالقاضي بدر الدين الدماميني كان رحمه الله فقيها
شاعرا اديبا فصيحا وخط آخر يعرف بالخطيب لا يفرق الانسان بين خطيهما اصلا ودماميني بالنون بلدة بالصعيد ولقد اخبرني انه بعد لا حته وعن انه شاهد رجلا
كان معدا في الصلاحية بالقدس الشريف ومع ذلك رسم شهادته في صك فاخذه من صاحبه فزوّرا فكتب رجل مثله ثم عرضه على ذلك الكاتب فلم يشك انه خطه وهذا قول ابي
يوسف ومشى عليه لو كان الصك في يد الشاهد تركه الطالب في يده مذ كتبه جاز ان يشهد اذا عرف خطه ولم يذكر الحادثة وهذا اجاب محمد في مسائل جمع كتب ابو نصر
ابن يحيى حين تلتها ذو نحو وجد خطه وعرفه هل يسعه ان يشهد قال اذا كان الخط في حرزه يسعه ان يشهد وقال في المجرد قال ابو حنيفة لو شهدوا وامل صك فقالوا نعرف انه خطنا
خطنا وخواتيمنا لكنا لا نذكره لم يكن للقاضي ان يقيد شيئا من ذلك فان امضاه قاض غيره ثم اختصموا اليه فيه انفذه لان هذا مما يختلف فيه القضاة وهذا يفيد انه لو ذكر
للقاضي انه شهد من غير تذكر الحادثة بل لمعرفة خطه لا يقبل فانه لم يحك خلافا ولو في قضاء ولا يحل عنده ان تشهد عنده شاهد انك قضيت بكذا الا اذا فيه اذا تذكرا ما
وان لم يتذكر فلا اشكال عند ابي حنيفة لا يقضي بذلك وابو يوسف كذلك وعند محمد يعتمد ويقضي به وهو قول احمد وابن ابي ليلى وعلى هذا لو سمع من غيره حديثا ثم نسي الاصل
روايته للفرع ثم سمع الفرع يرويه عنه عند ابي حنيفة وابي يوسف لا يعمل به وعند محمد يعمل به ومن ذلك المسائل التي رواها محمد عن ابي يوسف عن ابي حنيفة ونسيها ابو يوسف
وهي ست وكان ابو يوسف لا يعتمد رواية محمد لها عنه ومحمد كان لا يدع روايتها عنه كذا قالوا والله اعلم ان في تخريج المسائل الست اشكالا لان المذكور عند ذكرهم لهذه المسائل
انا ابا يوسف انكر وقال ما رويت لك عن ابي حنيفة ذلك على ما صرح به في الهداية فيما اذا صلى اربعا فترك القراءة في احدى الاوليين واحدى الاخريين لم يلزمه قضاء اربع
وقال ابو يوسف ما رويت لك عن ابي حنيفة الا ركعتين وهذه الصورة ليست من نسيان صورة الاصل رواية الفرع بل من صورة تكذيب الاصل رواية الفرع عنه كما يعرف في
الاصول والاختلاف محفوظ فيه بين المحدثين والاصوليين ان رواية الفرع ترد في ذلك بخلاف ما اذا نسي الاصل ولم يجزم بالانكار فلا ينبغي اعتبار قول محمد ثم اذا صح النقل
ما ذكره عنه تخريجا على اصول ابي حنيفة يمكن **قوله** ولا يجوز للشاهد ان يشهد بشيء لم يعاينه اي لم يقطع به من جهة المعاينة بالعين او السماع الا في النسب والموت والنكاح
والدخول وولاية القاضي فانه يسعه ان يشهد بهذه الامور اذا اخبره بها من يثق به من رجلين عدلين او رجل وامرأتين ويشترط كون الاخبار بلفظة الشهادة وفي الموت
اذا قلناه يكفي الواحد لا يشترط لفظة الشهادة بالاتفاق او يتواتر الخبر بذلك وقيل في الموت يكتفي باخبار واحد عدل او واحدة وهو المختار خلافا لما تحوانه لانه قل ما يشاهد
حاله عند الموت الا واحد لان الانسان يهابه ويكرهه فاذا رآه واحد عدل وسمع ان القاضي لا يقضي بذلك وهو عدل اخبر غيره ثم شهدا ان بموته ولا بد ان يخبر ذلك المخبر انه شهد
موته او جنازته او دفنه حتى يشهد الآخر معه وكذا لو جاء خبر موت رجل وصنع اهله ما يصنع بالموتى لم يسع لاحد ان يشهد بموته الا ان شهد موته او سمع ممن شهد ذلك وذكره في
الفتاوى والاكتفاء نقل عن ابي يوسف وعن ابي حنيفة لا يشهد حتى يسمع من جماعة وقال الخصاف في الكل حتى يسمع من العامة وتتابع الاخبار ويقع في قلبه تصديقه لان من غير تفصيل
وفي الفصول عن شرح ادب المحيط في النسب ان يسمع انه فلان بن فلان من جماعة لا يتصور تواطؤهم على الكذب عند ابي حنيفة وعندهما اذا اخبره عدلان انه ابن فلان تحل الشهادة
وابو بكر الاسكاف كان يفتي بهو لنا وهو اختيار الصغير في النكاح لم يشترط الصريح ودخوله الى آخر ان سمع من الناس انه زوجته كذا القضاء وذكر غيره وهو المختار قول اجه
كونها فيما سوى الدخول وهو قول الشافعي ورواية عن مالك والمصنف لم يحك خلافا بل جعل قياسا واستحسانا فالقياس عدم الجواز لان الشهادة مشتقة من المشاهدة فان الانشقاق
انتظام المعنيين حتى واحد فيه اشتراكهما في الحروف والاصول والمشاهدة تفيد القطع فلا يجوز كما في البيع وغيره كالوضع بالاستفاضة انه لم يكن الشهادة عليه بالبيع وكذا
غيره ووجه الاستحسان ان العادة جارية بذلك وذلك بسبب انه لا طريق الى معرفة هذه الاشياء سوى الخبر اذ لم تجر العادة بحضور الناس الولادة وانما يرون الولد مع امه او نحو

وجنبونه الى ان وقع في قبره او نحو ذلك وكذا اهل المؤن لا يحضره غالبا الا الاقارب فان ارادوا الجنازة والقبر في حكم المؤن فلان وكذا النكاح لا يحضره كل احد وانما يحضره بعضهم
بعضا في القانونية ونحو فلانه وكذا الدخول لا يعلم الا بامارات فان الوطي لا يشاهد وكذا ولاية السلطان للقاضي لا يحضرها الا الخواص وانما يعرفون بحلوسه وتصديه
للاحكام وانه كان متقلدا العادة انه قد علم ان هذه الاشياء قد لا يحصل الا لبعض افراد وان الناس يعتمدون دينه على الخبر كان الخبر مسوغا للشهادة والاصناف حقوق عظيمة تبقى
على مر الاعصار كالنسب والنكاح والارث والموت ويترتب عليها امور كثيرة مثل العدة والاحصان وكالمهر في الدخول والحاكم لمادة الشيب الاجماع على وجوب لها
بانما فاطمة بنت ابي بكر رضي الله عنهما وانها زوجة النبي صلى الله عليه وسلم وانه دخل بها وان عليا رضي الله عنه بن ابي طالب وعمر بن الخطاب وان شريحا كان قاضيا وان ابا بكر
وعمر وعثمان وعليا ماتوا وان لم يعاين شيئا من ذلك وحكي في الخلاصة عن ظهير الدين في الدخول لا يجوز الشهادة فيه بالتسامع فلو اراد ان يثبت الدخول بثبت الخلوة الصحيحة
ونص الخصاف على انه يجوز بالتسامع لانه امر يشتهر بخلاف الزنا فانها فاحشة تستر **قوله** وينبغي ان يطلق اداء الشهادة فيشهد انه ابنه او امير او قاضي اما اذا فسر للقاضي
انه شهد عن تسامع بين الناس لم يقبل شهادته كما انه اذا شهد بالملك لمعاينة اليد حل له وقبل ولو فسر فقال لاني رأيتها في يده في وقت من الاوقات لا يقبل وفي
الفوائد الظهيرية يشهدا على النكاح والنسب وفسرا او قالا سمعنا ذلك من قوم لا يتصور اجتماعهم على الكذب لا يقبل وقيل يقبل وقال صاحب العون لو قالا اخبرنا بذلك
من نثق به يقبل وجعله الاصح واختاره الخصاف في فصول الاستروشني لو شهدا على النكاح فسألهما هل كنتما حاضرين فقالا لا يقبل شهادتهما لانه يحل لهما الشهادة
بالتسامع وقيل لا يقبل كما لو قالا لم نعاين ولو شهدا او قالا سمعنا لا يقبل وكذا هذا ولو شهدا انهما دفناه او قالا شهدنا جنازته تقبل ولو شهد بالموت واحد
وآخر بالحياة فالمرأة تأخذ بشهادة الموت لانها تثبت العارض وذكر رشيد الدين في فتاواه وفي الخلاصة لو اخبرها واحد بموته واثنان بحياته ان كان المخبر بالموت عدلا
وشهد انه عاين موته او جنازته وسعها ان تتزوج بعد انقضاء عدتها ثم قال هذا اذا لم يورخا فان ارخا وتاريخ شاهد الحياة بعد تاريخ شاهد الموت فشهادة
الحياة اولى وكذا بلد انهى واطلق في وصايا العصام فقال شهد انه زوجها مات وقيل ولم اذن على الحياة فالموت اولى وفي فتاوى الفضلي شهد عندها عدل ان زوجها
ارتد والعياذ بالله هل لها ان تتزوج فيه روايتان في السير لا يجوز وفي الاستحسان يجوز ومن نوع التسامع فتاوى النسفي في الرجل لامرأة سمعت ان زوجها مات
لها ان تتزوج ان كان المخبر عدلا فان تزوجت ثم اخبرها جماعة انه حي ان صدقت الاول صح النكاح وفي المنتقى لم يشترط تصديقها بل شرط عدالة المخبر فقط وفيها
انه بخلاف ما تقدم وقد يفرق بان ذاك في حل اقدامها وعدمه وهذا بعد ان تزوجت واستحقها الزوج الثاني ظاهرا والذي يذكر اذا اخبرها واحد عدل
او شهد عند وليها كان زوجها طلقها او مات عنها ووقع في قلبها صدقه فلها ان تعتد وتتزوج وذكر رشيد الدين انما يجوز الشهادة بالتسامع على الموت اذا كان
الرجل معروفا بان كان عالما او من العمال اما اذا كان تاجرا او من هو مثله لا يجوز الا بالمعاينة **قوله** ثم قصر الاستثناء في الكتاب اي استثناء القدوري حيث قال الا في
النسب الى آخر الاشياء الخمسة ينفي اعتبار التسامع في الولاء والوقف فلا يجوز الشهادة بالتسامع فيهما وعن ابي يوسف يجوز في الولاء بالتسامع رجع اليه وكان اولا يقول
كقول ابي حنيفة ومحمد لا يجوز الا انه يشعر ان المعنى ثم رجع الى انه يجوز لقوله صلى الله عليه وسلم الولاء لحمة كلحمة النسب والنسب يجوز بالتسامع فكذا الولاء الا نرى انا نشهد
ان قنبرا مولى علي بن ابي طالب وان نافعا مولى ابن عمر وبلالا مولى ابي بكر الصديق ولهما انه مبني على العتق والعتق لكونه قولا يسمع وكثيرا ما يقصد الاشهاد عليه لا يثبت
بالتسامع فكذا ما يبنى عليه وليس يجوز بنا بالتسامع لكون الشيء مما يشتهر بل للضرورة ولما ذكرنا من ان النسب لا يبري ذا يبري العلوق وكذا نقلية القضاء الا الخواص والمو
والنافي في وجودي اليمامة ذكرنا ولا كذلك العتق وكون نافع مولى بن عمر ونحوه من باب الاخبار الحق فهذا نبا على انه لا خلاف في العتق انه لا يقبل التسامع وعليه نص شمس الائمة
وذكر الصدر الشهيد عن الحلواني ان الخلاف ثابت في العتق ايضا عند ابي يوسف يجوز بالتسامع خلافا لهما وهو قول مالك واحمد وقول الشافعي وشرط الخصاف في الولاء
على قول ابي يوسف شرطا لم يذكره محمد في المبسوط فقال انما يقبل اذا كان العتق مشهورا والمعتق ابوان او ثلاثة في الاسلام قال المصنف اما الوقف فالصحيح انه يقبل الشهادة
بالتسامع عليه في اصله وقال الاقطع في شرحه قال محمد يجوز وقوله لان اصله هو الذي يشتهر والوجه في الوقف انه وان كان قولا مما يقصد الاشهاد عليه والحكم به في
الابتداء لكنه في توالي الاعصار يبيد الشهود والاوراق مع اشتهاره وقضيته فيبقى في الغاية ان لم تجز الشهادة به بالتسامع فمسته الحاجة الى ذلك وقوله الصحيح الى آخره
احتراز عن قول طائفة من المشايخ قال في الفصول اختلف المشايخ قال بعضهم يحل وقال بعضهم لا يحل ومن المشايخ من قال يجوز على اصل الوقف بالتسامع لا على شرائطه
واليه مال شمس الائمة السرخسي وهو ما ذكره المصنف وليس معنى الشروط ان يبين الموقوف عليه بل يقول يشهدوا ان عليها بكذا الكذا وما بقي كذا وكذا وفي الفتاوى الصغرى
في الفصل الثاني من كتاب الشهادات اذا شهدوا ان هذا وقف على كذا ولم يبينوا الواقف ينبغي انه يقبل ونص عن الشيخ الامام ظهير الدين انه لم يكن الوقف قديما لا بد من
ذكر الواقف واذا شهدوا ان هذه الضيعة وقف ولم يذكروا الجهة لا يجوز ولا يقبل بل شرط ان يقولوا وقف على كذا ثم قال وما ذكر هنا وفي الاصل صورته ان يشهد
بالتسامع على انها وقف على المسجد او المقبرة ولم يذكروا انه يشهد وبلغنا منصرفا الى كذا ثم ما ضل يصرف الى كذا لا يشهد على هذا الوجه بالتسامع وهكذا قال المرغيناني
قال لا بد من بيان الجهة انه وقف على المسجد او المقبرة وما اشبه ذلك حتى لو لم يذكر ذلك لا يقبل شهادته قال وتأويل قولهم لا يقبل الشهادة على شرائط الوقف
انه لا ينبغي للشاهد ان يشهد ذكر الجهة ان يشهد انه يبدو من غلته فيصرف الى كذا وكذا ولو ذكر ذلك لا يقبل ذكره في الذخيرة وذكر في المجتبى المختار انه يقبل على شرائط
الوقف ايضا وانا ذا عرف قولهم في الاوقاف التي انقطع ثبوتها ولم يعرف لها شرائط ومصارفها تسلك بها ما كانت عليه في دواوين القضاة لم يقف على تحسين
ما في المجتبى لانه ذلك هو معنى الثبوت بالتسامع **قوله** ومن كان في يده شيء الى آخره صورتها رأى عينا سوى ما استثناه في يد انسان ثم رآها في يد غيره والاول
يدعي عليه الملك وسعه ان يشهد للمدعي لان الملك يعرف بالظاهر واليد بلا منازع دليل ظاهر فيه ولا دليل سواه لان غاية ما يمكن فيه ان يعاين سبب الملك من الشراء
والهبة ونحوها الموروث وشيء من هذه الاسباب لا يفيده الملك الثاني حتى يكون ملك الاول وعن ابي يوسف انه يشترط في حل الشهادة بالملك مع ذلك ان يقع في قلبه انه له وفي

الزوائد الظهيرية استبعد هذا القول الى ابي يوسف ومحمد ولفظه ومنها قال المص يعني قالوا المشايخ يحتمل ان يكون هذا تفسيرا للاطلاق في رواية الخ قال الصدر الشهيد يحتمل ان يكون قوله قولا للكل وبه ناخذ وقال ابو بكر الرازي هذا قولهم جميعا وجهها ان الاصل في حل الشهادة اليقين لما عرف عند تعذره بما زال اليقين لان القلب لا يكون اليد مسوغا بسبب افادة غالب الملك فلا ترجع في القلب للاطلاق فلم تعد بمجرد اليد ولهذا قالوا اذا رأى انسان درة ثمينة في يد كناس او كتابا في يد جاهل ليس في ابائه من هو اهل لكلا يسعه ان يشهد بالملك له صرفا ان بمجرد اليد لا يكفي وقال الشافعي دليل الملك اليد مع التصرف وبه قال بعض مشايخنا وهو الخصاف وهو قول ... لان اليد متنوع الى ملك ونيابة وضمان قلنا وكذا التصرف ايضا فلم يزل الاحتمال بعلم الملك بالتصرف ثم ينبغي ان يطلق الشهادة حتى لو قال انه يشهد بناء على ان اليد لا يقبل وهذا لان معاينة اليد مطلق الشهادة تجوزها موجب على التاصيلات يشهد القاضي لزمه القضاء بالملك بالشهادة ولهذا قلنا اذا كانت في يد رجل يتصرف فيها تصرف الملاك بيعت دار الى جانبها فاراد ان ياخذها بالشفعة لا يقضي القاضي له بها لو انكر عنده انها في يده يتصرف فيها اذا انكر المشتري لما قال انها في ملكه لان اليد ليس سببا للوجوب بل للجواب **قوله** ثم ان عاين المالك الى اخره حاصله ان المسألة على اربعة اوجه الاول ان يعاين الملك والمالك وهو ان عرف المالك باسمه ونسبه ووجهه ومر الملك بحدوده وراه في يده بلا منازعة ثم رآه في يد آخر فجاء الاول وادعاه وسعه ان يشهد له وظهر ان المراد بالملك المملوك الثاني ان يعاين الملك بان عاين ملكا محدودا ينسب الى فلان بن فلان وهو لم يعرفه بوجهه ونسبه ثم جاء الذي نسب اليه الملك وادعى ملك هذا المحدود على شخص حل له ان يشهد استحسانا والقياس انه لا يجوز لان الجهالة في المشهود به يمنع جواز الشهادة وكذا في المشهود له وجه الاستحسان ان الملك المشهود به معلوم والنسب يثبت بالتسامع فصار المالك معلوما بالتسامع ايضا واورد عليه انه يلزم ان يكون الشهادة بالملك بالتسامع واجيب بان الشهادة بالملك هنا ليست قصدا بل النسبة وفي ضمنه ثبوت الملك يجوز وهنا كذلك لانه يمكن ان هذا الملك لفلان بن فلان يحصل له العلم بحسب المالك بالتسامع وثبت ملكه في ضمنه والاعتبار للمتضمن لا المتضمن ولا يخفى ان مجرد ثبوت نسبه بالشهادة عند القاضي لم يوجب ثبوت ملكه لتلك الضيعة لولا الشهادة به وكذا المقصود ليس اثبات النسب بل الملك في الضيعة والله اعلم وعلى هذا قالوا لو سمع ان كان المالك امراة لا تخرج ولا يراها الرجال فان كان الملك مشهورا انه لها جاز ان يشهد عليه لان شهرة الاسم كالمعاينة الثالث لا يعاين الملك ولا المالك بان سمع ان لفلان الفلاني ضيعة في قرية كذا حدودها كذا وهو لم يعرف تلك الضيعة ولم يعاين يده عليها لا يحل له ان يشهد له بالملك لانه مجازف في هذه الشهادة الرابع ان يعاين المالك بان عرفه معرفة تامة كما ذكرنا وسمع ان له ضيعة في كورة كذا وهو لا يعرف تلك الضيعة بعينها لا يسعه ان يشهد له بالملك فيها لانه لم يحصل له العلم بالمحدود **قوله** واما العبد والامة يعني اذا عاينهما في يد انسان يخدمانه اذا كان يعرف انهما رقيقان جاز له ان يشهد انهما ملكه سواء كانا صغيرين او كبيرين لانهما يوصفان لو قالا لما على انفسهما وقد شوهدا في يد غيرهما فكان كما لو ثوب في يده وان لم يعرف رقهما فان كانا صغيرين لا يعبران عن انفسهما فكذلك ان يشهد له عليهما لما ذكرنا انهما لا يد لهما على انفسهما وان كانا كبيرين يعبران عن انفسهما سواء كانا فصيحين او غير فصيحين به صرح المحبوبي فهو مصرف الاستثناء في قوله سوى العبد والامة لان لهما يدا على انفسهما فتدفع يد الغير عنهما حتى ان الصبي الذي يعقل لو اقر بالرق على نفسه لغيره جاز اقراره ويدفع المقر به ما يدفع بما لو كد واذا كان ممن يعبر عن نفسه لا يكون اليد دليل الملك اذ الحر قد يخدم الحر خدمة العبيد وهذا الاحتمال اضعف اذا كانا لا يعبران عن انفسهما فاما اذا كانا لذلك اهلا فلا يزال الاعتبار الا باقرارهما بالرق فان لم يعرف الا ثبت ... عليهما به واما الاصل دعواهما الحرية منهما كبير في يد من يملكهما في مثل لظهور الرق عليهما باليد في حال الصغر كما هنا وعند ابي حنيفة انه يحل ان يشهد في الكبير ايضا وكذا عن ابي يوسف ومحمد فجعلوا اليد دليلا لكل وليلا على الملك بدليل انه لو ادعى عبد او امة في يد غيره وذو اليد يدعي انه فالقول لذي اليد لان الظاهر شاهد له لقيام يده عليه وقوله والرق ما يجيئان بيد كون يدهما على انفسهما فتدفع اليد عنهما

باب من يقبل شهادته

ومن لا يقبل لما ذكر تفصيل من يجب منه الشهادة شرع في بيان من تقع شهادته واخره لان المحال شروط والشرط متبوع لذاته والاصل ان التهمة تبطل الشهادة لقوله صلى الله عليه وسلم لا شهادة لمتهم والتهمة تثبت مرة لمعنى في العدالة ومرة لعدم التمييز مع قيام العدالة **قوله** ولا تقبل شهادة الاعمى مطلقا سواء عمي قبل التحمل او بعده فيما يجوز الشهادة فيه بالتسامع او لا يجوز وقال زفر وهو رواية عن ابي حنيفة تقبل فيما يجوز فيه بالتسامع لان الحاجة فيه للسماع ولا خلل في سمعه وهو قول الشافعي ومالك واحمد والنخعي والحسن البصري وسعيد بن جبير ... تقبل في الترجمة عند الكل لان العلم يحصل بالسماع وقال ابو يوسف يجوز بما طريقه السماع وما لا يكفي فيه السماع اذا كان بصيرا وقت التحمل اعمى عند الاداء اذا كان يعرفه باسمه ونسبه وهو قول الشافعي ومالك واحمد لانه اذا كان يعرفه باسمه ونسبه كان كالشهادة على الميت ولنا ان الاداء يفتقر الى التمييز بالاشارة بين المشهود له وعليه وهو متعذر من الاعمى الا بالنغمة وفيه الى التمييز بالنغمة شبهة يمكن التحرز عنها بجنس الشهود فلم يقع ضرورة الى اهدار هذه التهمة بخلاف وطء الاعمى زوجته وامته فانه لا يمكن التحرز عنه بجنس النساء فاهدر شبهة فالمخرج عنه والاكتفاء وتعريف الغائب دون الحاضر بخلاف الميت لانه لا يمكن التحرز عنه بجنس الشهود على ان الاشارة لم ترجع الى وكيل الغائب ووصي الميت وهو قائم مقامه ولا حاجة الى الالحاق بالمحدود من جهة ان شهادة الاعمى لا تقبل فيها الاجماع بل بما تقدم يكفي اذ الرد بتهمة ما في الحدود ولا يستلزم الرد بمثلها في غيرها لان تلك يحتاط في درء الحكم فيها واما الا بما عن علي رضي الله عنه انه رد شهادة الاعمى فيقول لعله واقعة حال لا عموم لها لجواز كونه كان في حد ونحوه وقيد في الذخيرة قول ابي يوسف بما اذا كانت شهادته في الدين والعقار اما في المنقول فاجمع علماؤنا انه لا تقبل واستشكل بكتاب القاضي الى القاضي فان الشهود لا يشيرون الى احد وتقبل واجيب بان الشهود فيه يعرفون المشهود عليه ويقولون لو رايناه عرفناه والاعمى لا يعرفه اذ لو رآه لم يعرفه حتى لو قالوا في كتاب القاضي لا نعرفه اليوم لم تقبل فتقول لكتاب القاضي للضرورة والحاجة كما تقدم ولا ضرورة في شهادة الاعمى لما ذكرنا من امكان الاستغناء عنه بجنس الشهود هكذا قال ... ثم عمي قبل القضاء امتنع القضاء عند ابي حنيفة ومحمد لا مصير ورة الشهادة حجة عند القضاء لانها انما ترد للقضاء فيما يمنع الاداء يمنع القضاء والعمى والخرس والجنون والفسق يمنع الشهادة فتمنع القضاء وابو يوسف رحمه الله قاسه على ما اذا غا

الشاهد

ب الشاهد بعد الاداء قبل القضاء او مات قلنا الموت انهت الشهادة وتمت والغيبة ما بطلت بخلاف العمى فانه مبطل لها وفي المبسوط انه لا يجوز شهادة الاخرس باجماع الفقها لان لفظة الشهادة لا يتحقق منه وتعين ان الاصح من قول الشافعي تقبل اذا كانت فيه اشارة مفهومة وبقولنا قال مالك واحمد وهو قول الشافعي ولا اصله في تحقق التهمة في الاشارة فهو اولى بعدم القبول من الاعمى لان في الاعمى انما تحقق التهمة في نسبته وهنا تحقق في نسبته وغيره من قدر المشهود به وامور اخر **قوله** ولا تقبل شهادة المملوك اي الرقيق وبه قال مالك والشافعي وقال احمد تقبل على الاحرار والعبيد وهو قول انس بن مالك رضي الله عنه وهو قول عثمان البتي واسحق وداود وعن علي رضي الله عنه تقبل على مثله لا الاحرار والمعول عليه في المنع عدم ولايته على نفسه وما هو الا معنى ضعيف بعد ثبوت عدالة العبد وتمام تمييزه وعدم ولايته على نفسه لمعارض عرضه من حق المولى لا لنقص في عقله ولا خلل في تحمله وضبطه ولا مانع وانما ادعوا الاجماع على عدم قبوله فلم يصح قال البخاري في صحيحه قال انس شهادة العبد جائزة اذا كان عدلا واجازه شريح وزرارة بن ابي اوفى وقال ابن سيرين شهادته جائزة الا العبد لسيده واجازه الحسن وابراهيم وقال شريح كلكم بنو عبيد واماء الى هنا لفظ البخاري ولا تقبل شهادة الصبي عندنا وهو قول مالك والشافعي واحمد وعامة العلماء وعن مالك تقبل في الجراح اذا كانوا مجتمعين لامر مباح قبل ان يتفرقوا ويروى ذلك عن ابن الزبير والوجه في انه لا تقبل نقصان العقل والتمييز بما يتقدم لعدم التكليف **فرع** اذا تحمل شهادة المولاة فلم يؤدها حتى عتق فاداها قبلت كالصبي اذا تحمل فادى بعد البلوغ وكذا الذمي اذا سمع اقرار المسلم ثم اسلم فادى جاز **قوله** ولا تقبل شهادة المحدود في قذف وقال الشافعي ومالك واحمد تقبل اذا تاب والمراد بتوبته الموجبة لقبول الشهادة ان يكذب نفسه في قذفه وقيل يعتبر معه اصلاح العمل وفيه قولان في قوله تعالى الا الذين تابوا من بعد ذلك واصلحوا وقيل لا لان عمر رضي الله عنه قال لابي بكرة تب اقبل شهادتك وقد عاب بانا بابكرة كان من العباد وحاله في العبادة معلوم فصلاح العمل كان ثابتا له فلم يبق الا التوبة باكذاب نفسه واصله ان الاستثناء في قوله تعالى الا الذين تابوا ينصرف الى الجملة الاخيرة او الى الكل والمسألة محررة في الاصول وهي ان الاستثناء اذا تعقب جملا متعاطفة هل ينصرف الى الكل او الاخيرة عندنا الى الاخيرة وقد تقدم ثلاث جمل في قوله تعالى فاجلدوهم ولا تقبلوا لهم شهادة ابدا واولئك هم الفاسقون والظاهر عطف ولا تقبلوا على فاجلدوا في جزء الحد للعطف مع المناسبة وجعل التأبيد ما المناسبة فلان رد شهادته مؤلم لقلبه ... عن فعل السنة الحد لانه بما يقطع ما ناله المستقبل من فعله والتغريب سبب لزيادة الوقوع لانه لغربته وعدم من لا يعرفه لا يستحي من احد بر اجهه فاذا فرض ان له داعية الزنا اوسع فيه وكذا قيدنا التأبيد لانا فائدة له الا تأبيد الرد والاصل ولا تقبلوا لهم شهادة ابدا واولئك هم الفاسقون جملة مستأنفة لبيان تعليل عدم القبول ثم استثنى الذين تابوا وهذا لان الرد على ما قلنا من التقدير ليس الا للفسق وقد ارتفع بالتوبة وانا رجوع الاستثناء الى الكل في قوله تعالى في المحاربين ... الى قوله تعالى الا الذين تابوا من قبل ان تقدروا عليهم حتى سقط منهم ... دليل اقتضاه وهو قوله تعالى من قبل ان تقدروا عليهم فانه لو عاد الى الاخيرة اعني قوله ولهم عذاب عظيم لم يبق لقوله من قبل ان تقدروا عليهم ليس الا سقوط الحد وهذا لانا انما نقول بعود الاستثناء الى الاخيرة فقط اذا تجرد عن دليل عوده الى الكل فاما اذا اقترن به ما دل كما نقول هو ان عودها الى الكل اذا تجرد عن دليل عودها الى الاخيرة فقط فلو اقترن به ما دل عليه فقط وحينئذ فالقياس على سائر الحدود غير صحيح لانا لو فعلنا بما يوجبه الرد من تمام الحد لكان قياسا في مقابلة النص لا يقال رد الاستثناء الى الجملة الاخيرة يبقي الفائدة لانه معلوم شرعا ان التوبة تزيل الفسق فيعتبر هذا الابتلاء لانا نقول كون التوبة تزيل استحقاق العقاب بعد ثبوته لا يعرف عقلا بل سمعا وذلك بايراد ما يدل عليه من السمع وهذا منه وكونه اتى اخرى ... لا يفضي للقطع بانه طريق القرآن تكرار الدوال خصوصا اذا كان مطلوب التأكيد كاقيموا الصلاة وقد تكرر الا الذين تابوا الى قوله فاولئك اتوب عليهم وانا التواب الرحيم الا من تاب وامن الى قوله تعالى فاولئك يدخلون الجنة ولا يظلمون شيئا وفي الاخرى الا من تاب الى قوله فاولئك يبدل الله سيئاتهم حسنات ومواضع اخرى عديدة ولم يمنع ان يقال في احدها اما قد عرف هذا بآية اخرى فلا فائدة في هذا الاخبار ... على الكفر ... وانما كان هذا منه قوله تعالى رحمة للعباد ليؤكد هذا المعنى ولانه اذا لم يذكره الا في موضع واحد فعسى ان لا يسمعه بعض الناس فاذا تعدد مواضعه فهو لم يسمع تلك سمع اخرى فكان في تعداد افادة هذا المعنى بنصب مظنة علمه لكل احد مع تاكيد جانب عفوه لا يحصى ثنا عليه وانما عن عمر رضي الله عنه انه قال لابي بكرة رضي الله عنه تب اقبل شهادتك ففي ثبوته نظر لان رواية عمر بن قيس ولو ترك النظر في ذلك كان معارضا بما قاله لابي موسى الاشعري في كتابه له والمسلمون عدول بعضهم على بعض الا محدودا في قذف او مجربا في شهادة زور او ظنينا في ولاء وقرابة وقد قدمنا عنه عليه السلام من رواية ابن ابي شيبة قوله صلى الله عليه وسلم المسلمون عدول بعضهم على بعض الا محدودا في قذف وبقولنا قال سعيد بن المسيب وشريح والحسن وابراهيم النخعي وسعيد بن جبير وهكذا روي عن ابن عباس قال المص هو استثناء منقطع وذلك لان التائبين ليسوا داخلين في الفاسقين فكانه قيل واولئك هم الفاسقون لكن الذين تابوا فان الله غفور رحيم اي يغفر لهم ويرحمهم واذا كان من تمام الحد لكونه مانعا اي زاجرا يبقى بعد التوبة كاصله اي كاصل الحد فانه لا يسقط بالتوبة فكذا ما كان تماما له وفي المبسوط الصحيح من المذهب عندنا انه لو اقام اربعة من الشهود على صدقه بعدما حد تقبل شهادته **قوله** ولو حد الكافر في قذف ثم اسلم تقبل شهادته لان للكافر شهادة في الجملة فكان ردها من تمام شهادته بخلاف العبد اذا حد في قذف ثم اعتق لا تقبل شهادته لانه لم يكن له شهادة اذ ذاك فلم يكن بسبب حده برد الشهادة التي حدثت له وهو مطلوب بالفرق بينه وبين من زنى في دار الحرب ثم خرج الى دار الاسلام لا يحد حيث لم يصح حكم الحد في الموجب في الحد لا انا نمكن ولم يتوقف والزنا في دار الحرب الى الامكان بالخروج الى دار الاسلام اجيب بان الزنا في دار الحرب لم يقع موجبا اصلا لعدم قدرة الامام فلم يكن الامام مخاطبا باقامته اصلا لان القدرة شرط التكليف فلو حده بعد خروجه من غير سبب اخر كان بلا موجب وغير الموجب لا ينقلب موجبا بنفسه خصوصا في الحد المطلوب درؤه واما قذف العبد فوجب حال العبودية للحد غير انه لم يكن تماما في الحال فتوقف تتميمه على حدوثها بعد العتق قال في المبسوط بعد ان ذكر فرق المص هذا الفرق على الرواية التي تقبل ... في الديانات اما على رواية المنتقى لا تقبل فالفرق ان الكافر بالاسلام استفاد عدالة لم تكن موجودة عند اقامة الحد وهذه العدالة لم تصر مجروحة بخلاف العبد فانه بالعتق لا يستفيد عدالة لم تكن قبل في قذف صار

قد الله مجروحة باقامة الحد ثم لا ما نحن فيه من سبب الجراب في العبد بكون العتق لعبد الحد في قوله اذا حد ثم اعتق لانه لم يكن له شهادة حتى اعتق فحد لا تقبل ابدا ولو حد وهو كافر ثم اسلم تقبل لانه استفاد
العز عنه وبين الكافر والكافر لو قذف مسلما ثم اسلم ثم حد لم تقبل شهادته ولو حد بعض الحد في حال كفره وبعضه في حال اسلامه ففيه اختلاف الروايتين ويجيء قوله
وفي هذه المسئلة ثلاث روايات لا تسقط شهادته حتى يقام عليه تمام الحد تسقط اذا اقيم اكثره تسقط اذا ضرب سوطا لانه من حد وذلك الحد للحكم شرعا فيكذبه قوله
ولا شهادة الوالد وان علا لولده وان سفل ولا شهادة الولد لابويه واجداده اما الولد من الرضاع فتقبل الشهادة له قال المص رحمه الله الاصل فيه قوله صلى الله عليه
وسلم لا تقبل الى اخره وهذا الحديث غريب وانما اخرجه ابن ابي شيبة وعبد الرزاق من قول شريح قال لا تجوز شهادة الابن لابيه ولا الاب لابنه ولا المرأة لزوجها ولا الزوج
لامرأته ولا الشريك لشريكه في الشيء بينهما لكن في غيره ولا الاجير لمن استاجره ولا العبد لسيده انتهى وقال ابن ابي شيبة ثنا وكيع عن سفيان به واخرجاه عن ابراهيم النخعي
لكن الخصاف وهو ابو بكر الرازي الحنفي شهد له اكابر المشايخ انه كبير في العلم رواه بسنده الى عائشة رضي الله عنها ثنا صالح بن رزيق وكان ثقة ثنا مروان بن معاوية الفزاري
عن يزيد بن زياد الشامي عن الزهري عن عروة عن عائشة رضي الله عنها عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال لا تجوز شهادة الوالد لولده ولا الولد لوالده ولا المرأة لزوجها
ولا الزوج لامرأته ولا العبد لسيده ولا السيد لعبده ولا الشريك لشريكه ولا الاجير لمن استاجره انتهى وقد فسر في رواية شريح امر الشريك وذكر المص ايضا عنه صلى
الله عليه وسلم لا شهادة للقانع باهل البيت وهو بعض حديث رواه ابو داود في سننه عن محمد بن راشد عن سليمان بن موسى عن عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده ان رسول الله صلى الله عليه
وسلم رد شهادة الخائن والخائنة وذي الغمر على اخيه وشهادة القانع باهل البيت واجازها لغيرهم قال ابو داود الغمر الشحناء وكذا رواه عبد الرزاق في مصنفه ومن طريقه
رواه احمد قال في التنقيح محمد بن راشد وثقه احمد بن حنبل ويحيى بن معين وغيرهما وتكلم فيه بعض الائمة وقد تابعه غيره عن سليمان رواه عن عمرو بن شعيب عن الحجاج بن
ارطاة في ابن ماجة وآدم بن فائد في الدارقطني ولم يذكر فيه القانع واخرج الترمذي عن يزيد بن زياد الدمشقي عن الزهري عن عروة عن عائشة رضي الله عنها قالت قال رسول الله
صلى الله عليه وسلم لا تجوز شهادة خائن ولا خائنة ولا مجلود حدا ولا ذي غمر على اخيه ولا مجرب بشهادة زور ولا القانع باهل البيت ولا الظنين في ولاء ولا قرابة انتهى وقال
غريب لا نعرفه الا من حديث يزيد بن زياد الدمشقي وقد يضعف في الحديث قال والغمر العداوة انتهى وقال ابو عبيد الغمر العداوة والقانع التابع لاهل البيت كالخادم
لهم ... دينى ويطلب معاشه منهم والظنين المتهم في دينه هذا الحديث ... التابع وان كان عدلا فالولد والوالد وغيرهما اولى بالرد فيجب
حينئذ رد شهادتهم بدلالة النص ويكون دليلا على صحة حديث الترمذي المذكور فيه ولا ظنين في ...
الضعيف كما يرونه باطل انما يرد لتهمة الغلط الضعيف فاذا قامت دلالة على انه الحاذق في هذا المتن ...
فتكون شهادة لنفسه من وجه ولكون الولاد كنفسه من وجه لم يجز شرعا وضع الزكاة فيهم وعلى هذا ...
انما سمعت انه صلى الله عليه وسلم قال الحسن والحسين هما سيدا شباب اهل الجنة قال نعم صدق رسول ...
فقيل ارجع الى قوله وقوله والمراد بالاجير على ما قالوا التلميذ الخاص الذي يعد ضرر استاذه ضرره ونفعه ...
فقبولة وكذا المستاجر وقيل المراد الاجير مسانهة او مشاهرة او مياومة لانه اذا كان ناجزا ...
فيصير كالمستاجر عليها وفي المبسوط قال محمد في رجل استاجر رجلا يوما واحدا فشهد له الاجير ...
[illegible]

ولانه شهادة لنفسه من كل وجه اذا لم يكن على العبد دين ومن وجه اذا كان ولان الحال اي حال مال العبد فيما اذا كان عليه دين موقوف مراعى بين ان يصير للغرماء بسبب دينهم
المال في يده وبين ان يبقى للمولى بسبب قضائه دينه وكذا المدبر وام الولد والمكاتب وهو قول الائمة الثلاثة وقوله لما قلنا يعني من انه شهادة لنفسه من كل وجه
وفي المبسوط وكذا لا تقبل شهادة ابي المولى وابنه وامرأته لهؤلاء وكذا شهادة المرأة لزوجها المملوك على ما قدمناه وكان مقتضى القياس ان تقبل لانه في الحقيقة
شهادة لسيده لكن منعوه للفظ النص السابق ولا الشريك لشريكه فيما هو من شركتهما بخلاف ما ليس من شركتهما حيث تقبل لانتفاء التهمة غير ان هذا الاطلاق في
الشريك المفاوض لان كل ما هو من شركتهما فلذا قالوا لا تقبل الا في الحدود والقصاص والنكاح والطلاق والعتاق لان ما سوى ذلك مشترك بينهما وينبغي ان تراد
الشهادة بما كان من طعام اهل احدهما او كسوتهم ايضا لانه لا شركة بينهما فيه قوله وتقبل شهادة الاخ لاخيه وعمه لا خلاف لكن قال شمس الائمة في شرح ادب القاضي
من السلف من قال لا تقبل شهادة الاخ لاخيه ولا شك في ضعف التهمة فيه لانه لا بسوطة وليس مظنة ملزومة الالف بل كثيرا ما يكون بينهم العداوة والبغضاء وكل
قرابة غير الولاد كالخال والخالة وغيرهما كالاخ تقبل فيها الشهادة قوله ولا تقبل شهادة مخنث والمراد المخنث في الردي من الافعال وهو المتشبه بالنساء تعمدا
لذلك في تزيينه وتكسير اعضائه وتليين كلامه كما هو صنيعهم لكون ذلك معصية روى ابو داود باسناده الى ابن عباس رضي الله عنهما ان النبي صلى الله عليه وسلم قال
لعن الله المخنثين من الرجال والمترجلات من النساء يعني المتشبهات بالرجال فكيف ذا تشبه بهن فيما هو اقبح من ذلك فاما الذي في كلامه لين خلقة وفي اعضائه تكسر خلقة
فهو عدل مقبول الشهادة قوله ولا نائحة ولا مغنية هذا لفظ القدوري فاطلق ثم قال بعد ذلك ولا من يغني للناس فورد انه تكرار يعلم ذلك بما ذكر من قوله
مغنية والوجه انه اسم مغنية وهو انما هو في العرف لمن كان الغناء منه التي يكتسب به المال الا ترى انه قيل لما صرفته او ما صنعته يقال مغن كما يقال خياط وحداد
فاللفظ المذكور هنا يراد به ذلك غير انه خص المؤنث به ليوافق لفظ الحديث وهو قوله صلى الله عليه وسلم لعن الله النائحات لعن الله المغنيات ومعلوم ان ذلك
الوصف لا لوصف الانوثة ولا للغنى مع الانوثة لان الحكم المرتب على مشتق انما يفيد ان وصف الاشتقاق هو العلة فقط الا مع زيادة اخرى ثم هو من المرأة
الخنثى لرفع صوتها وهو حرام ونصوا على ان التغني للهو وجمع المال حرام بلا خلاف ومثل هذا لفظ النائحة صار عرفا لمن جعلت النياحة مكسبه وحينئذ كان قال لا تقبل
شهادة من اتخذ التغني صناعة يا كل بها ولم يكن ذلك صناعته ولذا علله في الكتاب بانه يجمع الناس على ارتكاب كبيرة وفي النهاية ان الغناء حرام مطلقا حرام لرفع صوتها
وهو حرام فلذا اطلق قوله مغنية وقيد في غنا الرجال بقوله للناس ولا يخفى ان قوله من يغني للناس يخص الرجال لان من يطلق على المؤنث خاصة فضلا عن الرجال
والنساء معا وكونه صلتها وقعت بتذكير الضمير في قوله يغني يا لناس غير لا يوجب خصوصه بالرجال لما عرف انه يجوز في ضميرها مراعاة المعنى ومراعاة اللفظ
اولى وان كان المعنى على التانيث فكيف اذا كان المعنى اعم من المؤنث والمذكر فان قلت تعليل المصنف يجمع الناس على كبيرة يقتضي ان التغني مطلقا حرام وان كان معا
بالذات ان الاستماع كبيرة لانهم انما يجمعون على الاستماع بالذات الا ان كون الاستماع محرما ليس لحرمة المسموع وليس كذلك فاما اذا تغنى حيث لا يسمع غيره بل
نفسه ليدفع عنه الوحشة لا يكره وقيل لا يكره اذا فعله ليستفيد به نظم القوافي ويصير فصيح اللسان وقيل ولا يكره الاستماع الناس اذا كان في العرس والوليمة
وان كان فيه نوع لهو بالنص في العرس فالجواب ان في التغني للاسماع نفسه ولدفع الوحشة خلاف بين المشايخ منهم من قال لا يكره انما يكره ما كان على سبيل اللهو
احتجاجا بما عن انس رضي الله تعالى عنه انه دخل على اخيه البراء بن مالك وكان من زهاد الصحابة رضي الله عنهم وكان يتغنى وبه اخذ شمس الائمة السرخسي ومن المشايخ
من كره جميع ذلك وبه اخذ شيخ الاسلام ويحمل حديث البراء بن مالك انه كان ينشد الاشعار المباحة التي فيها ذكر الحكم والمواعظ فان لفظ الغنا كما يطلق على المعروف
يطلق على غيره وقال صلى الله عليه وسلم من لم يتغن بالقرآن فليس منا وانشاد المباح من الاشعار لا باس به ومن المباح ان تكون فيه صفة امرأة مرسلة بخلاف
ما اذا كانت بعينها حية واذا كان كذلك فجاز ان يكون المصفقا يلا يتحتم المنع كشيخ الاسلام الا ان عرفنا من هذا ان التغني المحرم هو ما كان في اللفظ ما لا يحل
كصفة المذكر والمرأة المعينة الحية ووصف الخمر المهيج اليها والدربات والحانات والهجا لمسلم او ذمي اذا اراد المتكلم هجاءه لا اذا اراد انشاد الشعر للاستشهاد
به او لتعلم فصاحته وبلاغته ويدل على ان وصف المرأة كذلك غير مانع ما سلف في كتاب الحج من انشاد ابي هريرة رضي الله عنه وهو محرم

قامت تريك رهبة ان تهضما … ساقا بخنداة وكعبا ادرما
وانشاد ابن عباس رضي الله عنه … ان تصدق الطير ننك لميسا

لان المرأة فيهما ليست معينة فلولا ان انشاده ما فيه وصف امرأة كذلك جائز لم تنقله الصحابة ومما يقطع به في هذا قول كعب بن زهير بحضرة النبي صلى الله عليه وسلم

وما سعاد غداة البين اذ رحلوا … الا اغن غضيض الطرف مكحول
تجلو عوارض ذي ظلم اذا ابتسمت … كانه منهل بالراح معلول

وكثير في شعر حسان من هذا كقوله وقد سمعه صلى الله عليه وسلم ولم ينكره في قصيدته التي اولها تبلت فؤادك في المنام خريدة تسقي الضجيع ببارد بسام
فاما الزهريات المجردة عن ذلك المتضمنة وصف الرياحين والازهار والمياه المطردة كقول ابن المعتز

سقاها بقايا نات خليج كانه … اذا صافحته راحة الريح مبرد

يعني سقا تلك الرياض وقوله

وترى الرياح اذا مسحن غديره … صقلنه ونفين كل قذاه
ما ان يزال عليه ظبي كارعا … كتطلع الحسناء في المرآة

فلا وجه لمنعه على هذا نعم اذا قيل ذلك على الملاهي امتنع وان كان مواعظا وحكما للآلات نفسها لا لذلك التغني والله اعلم وفي المغني الرجل الصالح اذا تغنى بشعر
فيه فحش لا تبطل عدالته وفي مغني ابن قدامة الملاهي نوعان محرم وهو الآلات المطربة بلا غنا كالمزمار والطنبور ونحوه لما روي ابو امامة انه صلى الله عليه وسلم

قال الله تعالى بعثني رحمة للعالمين وامرني بمحق المعازف والمزامير النوع الثاني ... وفي معناه ...
عن ابن عمر رضي الله عنهما انه كان اذا سمع صوت الدف بعث ينظر فان كان في وليمة سكت وان كان في غيره عمد بالدرة وفي الاجناس سئل محمد بن شجاع عن الذي يقرأ مع نفسه قال لا يقدح في شهادته واما القراءة بالالحان فاباحها قوم وحظرها قوم والمختار ان كانت الالحان لا تخرج الحروف عن نظمها وقدر ذواتها فمباح والا فغير مباح كذا ذكره وقد قدمنا في باب الاذان ما يفيد ان التلحين لا يكون الا مع تغيير مقتضيات الحروف فلا معنى لهذا التفصيل وقد نقلنا هناك عن الامام الحلواني انه قال للسائل عن القراءة بالتلحين وقد اجاب بالمنع ما اسمك فقال لحمد فقال العجيب ان يقال لك يا موحا معصدا واما النائحة فظاهر انها اتت في العرف ... مكسبه فاما اذا ناحت لنفسها فتصح في الذخيرة قال لم ترد النائحة التي تنوح في مصيبتها بل التي تنوح في مصيبة غيرها اتخذت ذلك مكسبة لانها ارتكبت معصية لاجل المال لا يؤمن ان ترتكب شهادة الزور لذلك ومواظبتها على هذا الفن والنوح وهي الغنا والنوح في معنى طويلة ولم يتعقب هذا احد من المشايخ فيما علمت لكن بعض الشارحين نظر فيه بانه معصية فلا فرق بين كونه للناس اولا قال صلى الله عليه وسلم لعن الله الصالقة والحالقة والشاقة وقال ليس منا من ضرب الخدود وشق الجيوب ودعا بدعوى الجاهلية ومما في صحيح البخاري ولا شك ان النياحة ولو في مصيبتها معصية لكن الكلام في ان القاضي لا يقبل شهادتها لذلك وذلك يحتاج الى انها ليصل الى القاضي فاما فيه يكون للناس لهذا المعنى والاقفهور تردد عليه مثله في قولهم ولا مدمن الشرب على اللهو يريد شرب الاشربة المحرمة لسقوط العدالة مع ان شرب الخمر كبيرة بلا قيد الادمان ولهذا لم يشترط الخصاف في شرب الخمر الادمان لكن نص عليه في الاصل كما سمعت فاجوابهم هو الجواب في تقييد المشايخ بكون النياحة للناس هو مثل كلام المشايخ في توجيه اشتراط الادمان انه انما شرط ليظهر عند الناس فان من شربها سرا لا تسقط عدالته ولم يتعين فيه بكلمة واحدة فكذا التي ناحت في بيتها لمصيبتها لا تسقط عدالتها لعدم اشتهارها ذلك عند الناس وانظر الى تعليل المص بعد ذكر الادمان بانه ارتكب محرم دينه ... فانما اراد انه اذا ادمن حينئذ يظهر انه مرتكب محرم دينه فترد شهادته بخلاف التي استمرت تنوح للناس لظهوره حينئذ فيكون كالذي يظهر ويخرج سكران وتلعب به الصبيان في ردة شهادته وصرح بان الذي يتهم بشرب الخمر لا تسقط عدالته ومنهم من فسر الادمان بنيته وهو ان يشرب ومن نيته ان يشرب بعده اخرى وهذا هو معنى الاصرار وانت تعلم انه سيذكر ... ابواب الكبائر التي يتعلق بها الحد وهو شرب الخمر منها من غير توقف على ان نيته ان يشرب ولان النية امر مبطن لا يظهر للناس والمدار التي يتعلق بوجودها حكم القاضي لا بد ان يكون ظاهرة لا خفية كما عرفته والحق لا يعرفه الظهور بالادمان الظاهر لا النية ثم بالادمان الظاهر يعرف اصراره لكن بطلان العدالة لا يتوقف في الكبائر على الاصرار بل ابتداء ومثل ذلك ... في الصغائر وقد اندرج فيما ذكرنا شرح ذلك واما من يلعب بالطيور فلانه يورث غفلة وهذا كانه بالخاصية المعروفة بالاستقراء وترد شهادة المغفل لعدم الامن من زيادته ونقصه ولانه يطلع على عورات الناس بصعوده سطحه ليطير طيره وهذا يقتضي منع صعود السطح مطلقا الا ان يراد انه لذلك يكثر منه لهذا الداعية فانها داعية كالحرب فاقتضا المواظبة عليه كما في لعب الشطرنج فانه يشاهد فيه داعية عظيمة على المواظبة حتى انهم يستمرون النهار والليل لا يبالون الاكل والشرب وهذا من اظهر وجه على انه من دواعي الشيطان والاوجه ان اللعب بالطيور يحصل مستحقه به يوجب في الغالب اجتماع اناس اراذل وصحبتهم وذلك مما يسقط العدالة قوله او يفعل شيئا من الكبائر ... هي السبع التي ذكرت في الحديث وهو الاشراك بالله والفرار من الزحف وعقوق الوالدين وقتل النفس بغير حق وبهت المؤمن والزنا وشرب الخمر وزاد بعضهم اكل الربا واكل مال اليتيم وفي البخاري عنه صلى الله عليه وسلم اجتنبوا السبع الموبقات قالوا يا رسول الله وما هن فذكرها وفيها السحر واكل الربا واكل مال اليتيم وفيه عنه عليه الصلاة والسلام الا انبئكم باكبر الكبائر قالوا بلى يا رسول الله قال الاشراك بالله تعالى وعقوق الوالدين وكان متكئا فجلس وقال الا وقول الزور وشهادة الزور فما زال يكررها الحديث وقد عد بعضهم السرقة وورد في حديث من جمع بين صلاتين من غير عذر فقد اتى بابا من ابواب الكبائر وقيل الكبيرة ما فيه حد وقيل ما ثبتت حرمته بنص القران وقيل ما كان حراما لعينه ونقل عن خواهر زاده انما كان حراما محضا سمي في الشرع فاحشة كاللواطة ... او لم يسم بها لكن شرع عليها عقوبة محضة بنص قاطع اما في الدنيا بالحد كالسرقة والزنا او بالوعيد بالنار في الاخرة كاكل مال اليتيم ولا تسقط عدالة شارب الخمر بنفس الشرب لان هذا الحد ما ثبت بنص قاطع الا اذا داوم على ذلك فان العدالة تزول بالاصرار على الصغائر فهذا اولى وهذا مخالف لما تقدم من عد شرب الخمر من الكبائر في نفس الحديث وذكر الاصحاب وفي الخلاصة بعد ان نقل القول بان الكبيرة ما فيه حد بنص الكتاب قال واصحابنا لم ياخذوا بذلك وانما بنوا على ثلاثة معان احدها ما كان شنيعا بين المسلمين وفيه هتك حرمة الله تعالى والثاني ان يكون فيه منابذة المروة والكرم وكل فعل يرفض المروة والكرم فهو كبيرة والثالث ان يصر على المعاصي والفجور ولا يخفى ما في هذا من عدم الانضباط وعدم الصحة ايضا وفي الفتاوى الصغرى العدل من يجتنب الكبائر كلها حتى لو ارتكب كبيرة تسقط عدالته وفي الصغائر العبرة للغلبة لتصير كبيرة وحسن ونقله عن ادب القاضي للخصاف وعليه المعول غير ان الحكم بزوال العدالة بارتكاب الكبيرة يحتاج الى الظهور ولهذا شرط في شرب المحرم والسكر الادمان والله سبحانه وتعالى اعلم ولا تقبل شهادة من يجلس مجالس الفجور والمجانة على الشرب وان لم يشرب لان اختلاطه بهم وتركه الامر بالمعروف يسقط عدالته وفي الذخيرة والمحيط وكذا الاعانة على المعاصي والحث عليها من جملة الكبائر قوله ولا من يدخل الحمام بغير ازار لان كشف العورة حرام وفي الذخيرة اذا لم يعرف رجوعه عن ذلك واما ما ذكره الكرخي ان من مشى الطريق بسراويل ليس عليه غيره لا تقبل شهادته لانه ليس للحرمة بل لانها تخل بالمروة قوله او ياكل الربوا الى قوله او يفعل الافعال المستحقرة اما اكل الربوا فقد اطلقوه وقيده بعضهم في الاصل بان يكون مشهورا به فقيل لان مطلقه لو اعتبر ما تقبل شاهد لان العقود الفاسدة كلها في معنى الربوا وقل من يباشر عقودا البياعات ويسلم ذا تمامه وقيل لان الربوا البيع حرام محض لانه يفيد الملك بالقبض كسائر البياعات وسلم ذا تمامه وقيل لان الربوا البيع حرام محض لانه يفيد الملك بالقبض كسائر البياعات الفاسدة وان كان عاصيا مع ذلك فكان ناقصا في كونه كبيرة والمانع في الحقيقة هو ما يكون دليلا على امكان ارتكابه شهادة الزور ورد شهادة الزور

حرام محض او انه الربا عليه الايمان كونه كبيرة بخلاف اكل مال اليتيم ترد شهادته بمرة وقيل لانه اذا لم يشتهر كان الواقع ليس الا تهمة اكل الربا ولا تسقط العدالة به وهذا اقرب ومن هنا لما ذكر في وجه تقييد شرب الخمر بالادمان واما قوله ليس حرام محض فلا تعويل عليه والتمثال على تجويز شهادة الزور ويكفي كونه مرتكبا محظور دينه الا ترى الى ما قال ابو يوسف اذا كان الفاسق وجيها تقبل شهادته لانه لوجاهته لا يشهد بالزور ولو جاهته على ما تقدم ثم لم يرتض ذلك لانه مخالف لنص الكتاب قوله تعالى ان جاءكم فاسق بنبا فتبينوا واما الاول فالربا لم يختص بعقد على الاحوال الربوية فيه تفاصيل ... بل اكثر ما كانوا عليه فنزلت ... المقدار كالمائة ... باكثر منه او الى اجل فان لم يقضه فيه اربى عليه فتزيد الكمية وهذا هو المتدارك في غالب الازمان لا ... ثم مذهبين فربما لا يتفق ذلك اصلا والا قليل واما اكل مال اليتيم فلم يقيده احد ونصوا انه بمرة وانت تعلم انه لا بد من الظهور للقاضي لان الكلام فيما يرد به القاضي الشهادة فكانه مرة يظهر ... فيعلم انه استنقص من المال والحاصل انا نعلم في نفس الامر ما ... ان القاضي لا يرتب ذلك الا بعد ظهوره له فالكل سوا في ذلك وكذا نقول اذا علم انه يلعب بالنرد رد شهادته سوا قامر به او لم يقامر لما في حديث ابي داود من لعب النردشير فقد عصى الله ورسوله ولعب الطاب في بلادنا مثله لانه يرمي ويطرح بلا حساب واعمال فكر وكلما كان كذلك مما احدثه الشيطان وعمله اهل الغفلة فهو حرام سوا قومر بها اولا فاما الشطرنج فقد اختلف في اباحته عندنا لا يجوز وكذا عند الامام احمد ... فانه قد قيل ان النردشير هو الشطرنج ولما سياتي في باب الكراهية ان شاء الله تعالى من قوله صلى الله عليه وسلم كل لهو المؤمن باطل الا الثلاثة تاديبه لفرسه ومناضلته عن قوسه وملاعبته مع اهله ورواه ابو داود عن عقبة بن عامر عنه صلى الله عليه وسلم ليس من اللهو الا ثلاث تاديب الرجل فرسه وملاعبته مع اهله ورميه بقوسه ونبله وعند الشافعي ومالك يباح مع الكراهة ان تجرد من الحلف كاذبا ... وما يجر صلاة من وقتها والمقامرة به فلما كان للاجتهاد فيه مجال ... لم تسقط العدالة به واما ما ذكر من ان يلعبه على الطريق ترد شهادته فلاشتباه الامور المحقرة ولا تقبل شهادة اهل الشعبذة والذي ... ساحرا او كذابا ... ويتخذها مكسبة فاما من عملها ولم ... فلا وصاحب السيميا على هذا قوله ولا من يفعل الافعال المستحقرة وفي بعض النسخ المستقبحة وفي بعضها المستخفة وان لم يكن في نفسها محرمة والمستخفة بفتح الخاء وكسرها اي التي يستخف الناس فاعلها او الخفة يستخف الفاعل حينئذ ... وعلى هذا المعنى قوله تعالى ولا يستخفنك الذين لا يوقنون وذلك كالاكل على قارعة الطريق يعني بمرأى الناس والبول عليها ومثله الذي يكشف عورته ليستنجي من جانب بركة والناس حضور وقد كثر ذلك في زماننا في العامة وبعض من لا يستحيي من الطلبة والمشي بسراويل فقط ومد رجليه عند الناس وكشف راسه في موضع يعد فعله خفة وسوء ادب وقلة مروة وحيا لان من يكون كذلك لا يبعد منه ان يشهد بالزور وفي الحديث عنه عليه الصلاة والسلام ان مما ادرك الناس من كلام النبوة الاولى اذا لم تستح فاصنع ما شئت وعن الكرخي لو ان شيخا ... الاحداث في الجامع لم تقبل شهادته لانه مستخف واما اهل الصناعات الدنية كالكساح وهو الذي ... والزبال والحايك والحجام فقيل لا تقبل ... الشافعي واحمد وجه بكثرة خلفهم الوعد وكذبهم والاصح تقبل لانه قد تولاها قوم صالحون فما لم يعلم القادح لا يبنى على ظاهر الصناعة ومثله النخاسون والدلالون فانهم يكونون كثيرا زيادة على ... مع خلفهم فلا يقبل الا من علم عدالته منهم وقيل لا تقبل شهادة بايع الاكفان قال شمس الائمة هذا اذا ترصد لذلك العمل فاما اذا كان يبيع الثياب ويشتري منه الاكفان فتقبل لعدم تمنيه الموت للناس والطاعون وقيل لا تقبل شهادة الصكاك لانهم يكتبون هذا ما اشترى او باع او اقر وقبض المبيع قبل وقوعه فيكون كذبا ولا فرق في الكذب بين القول والكتابة والصحيح تقبل اذا كان غالب احوالهم الصلاح فانهم غالبا انما يكتبون بعد صدور العقد وقبل صدور العقد يكتبون على المجاز تنزيلا له منزلة الواقع يستغنون عن الكتابة اذا صدر المعنى بعدها ورد بعض العلما شهادة القروي والاعرابي وعامة العلما تقبل ... ولا تقبل شهادة الطفيلي والرقاص والمحارف ... المسخرة وفي الحديث ويل للذي يحدث ويكذب كي يضحك منه الناس ويل له ويل له بلا خلاف وقال نصير بن يحيى من شتم اهله ومماليكه كثيرا او كل ساعة لا تقبل وان كان احيانا تقبل وكذا الشاتم للحيوان كدابته فاما في ديارنا فكثير يشتمون بايع الدابة فيقولون قطع الله يد من باعك ولا من يحلف في كلامه كثيرا ونحوه وحكي ان الفضل بن الربيع شهد عند ابي يوسف فرد شهادته فشكاه الى الخليفة فقال الخليفة ان وزيري رجل دين لا يشهد بالزور فلم رددت شهادته قال لاني سمعته يوما قال للخليفة انا عبدك فان كان صادقا فلا شهادة للعبد وان كان كاذبا فكذلك فعذره الخليفة والذي عندي ان رد ابي يوسف شهادته ليس لكذبه لان قول الحر لغيره انا عبدك انما هو مجاز باعتبار معنى القيام بخدمتك وكوني تحت امرك ممتثلا له على اهانة نفسي في ذلك والمتكلم بالمجاز على اعتبار الجامع ووجه الشبه ليس كذبا محظورا شرعا ولذا وقع المجاز في القران ولكن رده لما يدل عليه خصوص هذا المجاز من اذلال نفسه وتملقه لاهل الدنيا ... هذا الكلام اذا قيل للخليفة ... والحاصل ان ترك المروة مسقط للعدالة وقيل في ما ترك المروة ان لا ياتي الانسان ما يعتذر منه مما يبخسه عن مرتبته عند اهل الفضل وقيل السمت الحسن وحفظ اللسان وتجنب السخف والمجون والارتفاع عن كل خلق دني والسخف رقة العقل من قولهم ثوب سخيف اذا كان قليل الغزل وعن ابي حنيفة لا تقبل شهادة البخيل وقال ... لانه يؤديه الى منع الحقوق قوله ولا من يظهر سب السلف كالصحابة والتابعين ومنهم ابو حنيفة وكذا العلما ونص ابو يوسف على عدم قبوله قال لانه اذا اظهر سب واحد من المسلمين تسقط عدالته فاذا ظهر في واحد من الصحابة كيف يكون مقبولا وقيد بالاظهار لانه لو اخفاه ولم يظهر فهو على عدالته فتقبل شهادته ولذا قال ابو يوسف من رواية ابن سماعة لا اقبل شهادة من يشتم اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم واقبل شهادة من تبرا منهم لان اظهار الشتيمة مجونة وسفه لا ياتي به الا الاوضاع والاسقاط وشهادة السخيف لا تقبل ولا كذلك المتبري لانه يعتقده دينا مرضيا عند الله وان كان على باطل فالحاصل انه من اهل الاهوا وشهادة اهل الاهوا جائزة قوله وتقبل شهادة اهل الاهوا كلهم من المعتزلة والقدرية والخوارج وسايرهم تقبل شهادتهم على مسلم وعلى اهل السنة الا الخطابية وهم طايفة من الروافض ...

بدعتهم وهواهم بل لتهمة الكذب بما نقل عنهم انهم يشهدون لمن حلف لهم انه محق او يرون وجوب الشهادة لمن كان على رايهم وهم الخطابية فكما لم تمنع قبول شهادتهم لفسقهم لذلك ولعين فسقهم للامر الاول وما نقله المص عن الشافعي هو قول مالك وابي حامد من الشافعية واما قول الشافعي رحمه الله فكمذهبنا الا الخطابية ويحتجه قولهما انتهاد كران البدعة في الاعتقاد من اعظم الفسوق فوجب رد شهادته بالاية ولنا ان صاحب الهوى مسلم غير متهم بالكذب لانه يتحرج به ... التعمد مما يكفر به كالخوارج فهو ابعد من التهمة به واما الاية فانها مخصوصة بالفسق من حيث الاعتقاد مع الاسلام فكان المراد منها الفسق الفعلي ولذا قال محمد يقبل شهادة الخوارج اذا اعتقدوا ولم يقاتلوا فاذا قاتلوا ردت شهادتهم لاظهار الفسق بالفعل والدليل على التخصيص ايضا قبول روايتهم للحديث وفي صحيح البخاري كثير منهم مع اعتقاد الغلو في الصحة مع ان قبول الرواية ايضا مشروطة بعدم الفسق بظاهرها او بالمعنى وهو ان رد شهادة الفاسق لتهمة الكذب وذلك منتف فيهم والخطابية نسبة الى ابي الخطاب وهو محمد بن ابي وهب الاجدع وقيل محمد بن ابي زينب الاسدي الاجدع وخرج ابو الخطاب بالكوفة وحارب عيسى بن موسى بن علي بن عبد الله بن عباس واظهر الدعوة الى جعفر فتبرأ منه جعفر ودعا عليه فقتل هو واصحابه فقتله وصلبه عيسى بالكناس **قوله** وتقبل شهادة اهل الذمة بعضهم على بعض قيد به لتخرج شهادتهم على المسلم فدخل في اللفظ شهادة اهل ملة منهم على اهل ملة اخرى وقد نص عليه بقوله وان اختلفت مللهم احترز به من قول ابن ابي ليلى وابي عبيد انها لا تقبل مع اختلاف الملة كشهادة اليهودي على النصراني وعكسه وقال مالك والشافعي رحمهما الله لا تقبل اصلا لانه فاسق قال الله تعالى والكافرون هم الظالمون ووقع في كثير من نسخ الهداية والكافرون هم الفاسقون وفي النهاية النسخة المنتجة بتصحيح شيخي قال تعالى الكافرين هم الفاسقون لان الذي في القران والكافرون هم الظالمون فيجب التوقف في خبره ولهذا لا تقبل شهادته على المسلم فصار كالمرتد بجامع ولقوله تعالى واشهدوا ذوي عدل منكم ولا مرضي فلا منا ولانا لو قبلنا شهادتهم لاوجبنا القضاء على القاضي بشهادتهم ولا يلزم على المسلم شيء بقولهم قال المص ولنا ما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم اجاز شهادة النصارى بعضهم على بعض قال الامام المخرج غريب ومن طريق الدارقطني وهو ان شهادة بعضهم على بعض جائزة وان اختلفت مللهم ولو قال اهل الكتاب هو في النصارى اوفق وهكذا اخرجه ابن ماجة عن مجالد عن الشعبي عن جابر بن عبد الله ان النبي صلى الله عليه وسلم اجاز شهادة اهل الكتاب بعضهم على بعض ومجالد قد تكلم فيه ثم قال شيخنا علاء الدين وقد وجد في بعض نسخ الهداية اليهود موضع النصارى وقد ذكر ما رواه ابو داود بهذا الاسناد جاءت اليهود برجل وامراة منهم زنيا ثم رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال ائتوني باعلم رجلين منكم فاتوه بابني صوريا فنشدهما الله كيف تجدان امر هذين في التوراة قالا نجد فيها اذا شهد اربعة منهم انهم راوا ذكره في فرجها كالميل في المكحلة رجما قال فما يمنعكما ان ترجموهما قالا ذهب سلطاننا فكرهنا القتل فدعا رسول الله صلى الله عليه وسلم باليهود فجاؤوا اربعة فشهدوا انهم راوا ذكره في فرجها كالميل في المكحلة فامر رسول الله صلى الله عليه وسلم برجمهما قال هكذا وجدته في نسخة علاء الدين بخطه وهو تصحيف وانما هو فدعا باليهود كشف من حديث سمرة وكذا رواه اسحاق بن راهويه وابو يعلى الموصلي والبزار في مسانيدهم والدارقطني كلهم قالوا فدعا بالشهود قال في التنقيح قوله في الحديث فدعا بالشهود فشهدوا زيادة في الحديث تفرد بها مجالد ولا يحتج بما تفرد به لكن الطحاوي اسنده الى عامر الشعبي عن جابر وفيه انه صلى الله عليه وسلم قال ائتوني باربعة منكم يشهدون ثم قول القائل لا تقبل ما تفرد به مجالد يجري به ما ذكر من ان الراوي المصنف فقامت دلالة على صحة ما رواه حكم ... وهم لغلط ولا اشتباه لانه عليه السلام كان بناء على ما ثبت لديه من حكم التوراة فيهما واجب بان حكم الرجم بشهادة اربعة هو موافق لما انزل اليه فلا بد من كونه بنى على شهادة اربعة في نفس الامر منهم وان لم يذكر في الرواية المشهورة لان القصة كانت فيما بين يهود في مجالسهم واما كتمهم فضل دلالة على انها لذلك ... الزيادة واستدلت في ... اهل الاهواء ان المراد الاية من الافعال لا انه الذي سمى صاحبه بالكذب لا الاعتقاد لان شهادتهم على المسلمين تحت بقوله تعالى ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا فيبقى على بعضهم بعضا ثم استدل بالمعنى وهو ان الذمي من اهل الولاية على جنسه بدليل ولايته على اولاده الصغار وبما ليكه فجازت شهادته على جنسه بخلاف المرتد لانه لا ولاية له اصلا فلا شهادة له ولانه يتقول على المسلم لغيظه بقهره فكان متهما فيه بخلاف اهل ملة على اهل ملة اخرى لان العداوة ليست حاملة على التقول عليه ولا يخفى ما فيه ان تحقق العداوة مانع من القبول كما في شهادة المسلم على المسلم ثم شيد هذا المعنى حديث ضعيف عمر بن راشد رواه الدارقطني وابن عدي من حديث ابي هريرة ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا تجوز شهادة ملة على ملة الا ملة محمد صلى الله عليه وسلم فانها تجوز على ملة غيرهم وايضا فقول الراوي اجاز شهادة اهل الكتاب بعضهم على بعض يحتمل ان يكون حكاية واقعة حال شهد بعض اليهود على بعض او بعض النصارى على بعض فلا عموم لها ويحتمل انه حكاية تشريع قوله فيهم شهادة الملل بعضها على بعض ... في الاصول ورجح الثاني وهو مسئلة قول الراوي ... **قوله** ولا تقبل شهادة الحربي على الذمي اراد به المستامن لانه لا يتصور غيره فان الحربي لو دخل بلا امان قهر استرق ولا شهادة للعبد على احد وذلك لان الذمي اعلى من المستامن لانه قبل خلف الاسلام وهو الجزية فهو اقرب الى الاسلام منه ولهذا يقتل المسلم بالذمي دون المستامن وقوله بخلاف الذمي متصل بقوله فان كانوا من دارين تقبل شهادة الذمي على المستامن وان كانا من اهل دارين مختلفين لان الذمي بعقد الذمة كالمسلم وشهادة المسلم تقبل على المستامن فكذا الذمي واما الاية فلان المستامن من اهل دار ... فيما يرجع الى المعاملات والشهادة منها ومن اهل دار الحرب في الارث والمال **قوله** واذا كانت الحسنات اغلب من السيئات والرجل يجتنب الكبائر قبلت شهادته هذا هو معنى المروي عن ابي يوسف رحمه الله في حد العدالة وهو احسن ما قيل وفيه قصور حيث لم يتعرض للامر المروءة بل اقتصر على ما يتعلق بالمعاصي والمروي عن ابي يوسف هو قوله ان لا ياتي بكبيرة ولا يصر على صغيرة ويكون ستره اكثر من هتكه وصوابه اكثر من خطائه ومروءته ظاهرة ويستعمل الصدق ويجتنب الكذب ديانة ومروءة هكذا نقله عنه القاضي ابو حازم حين ساله عبيد الله بن سليمان وزير المعتضد عن العدالة فقال له احسن ما قيل فيه ما روي عن ابي يوسف يعقوب بن ابراهيم الانصاري القاضي ثم ذكر ذلك وكان يكنيه ابي

قوله ومروءته ظاهرة وقول المص رحمه الله فاما الالمام بمعصية فلا تنقدح به العدالة يريد الصغيرة ولفظ الالمام يدل على انه لم يستمر في الصغيرة ومنه قول ابي خراش وهو يسعى بين الصفا والمروة

ان تغفر اللهم تغفر جما   واي عبد لك لا الما

هكذا اورده العيني عنه بسنده ونسبه الخطابي رحمه الله الى امية ونسبه صاحب ... اياه الى النبي صلى الله عليه وسلم غلط ولا باس بذكر افراد نص عليها منها ترك الصلاة بالجماعة بعد كون الامام لا طعن عليه في دين ولا حال وان كان متاولا في تركها كان يكون معتقدا افضلية اول الوقت والامام يؤخر الصلاة او غيره فلا تسقط عدالته بالترك وكذا بترك الجمعة من غير عذر فمنهم من اسقطها بمرة واحدة كالحلواني ومنهم من شرط ثلاث مرات كالسرخسي والاول اوجه وذكر الاسبيجابي رحمه الله من اكل فوق الشبع سقطت عدالته عند الاكثر ولا باس بكونه في زيادة القوة على صوم الغد او مؤانسة الضيف وكذا من خرج لرؤية السلطان والامير عند قدومه ورد شداد شهادة شيخ صالح لمحاسبته ابنه في النفقة في طريق مكة لانه راى منه تضييقا ومشاححة تشهد بالبخل وذكر الخصاف ان ركوب البحر للتجارة او التفرج يسقط العدالة وكذا التجارة الى ارض الكفار وقرى فارس لانه مخاطر بدينه ونفسه لنيل المال فلا يؤمن ان يكذب لاجل المال وترد شهادة من لم يحج اذا كان موسرا على قول من يراه على الفور وكذا من لم يؤد زكاته وعن الفقيه ابي الليث وكل من شهد على اقرار باطل وكذا على فعل باطل مثل من ياخذ سوق النخاسين مقاطعة واشهد على وثيقتها شهود قال مشايخنا ان شهدوا وحل لهم اللعن لانه شهد على باطل فكيف هؤلاء الذين يشهدون على مباشري السلطان على ضمان الجهات والاجارة المضافة وعلى المحبوسين عندهم والذين في توسيتهم **قوله** وتقبل شهادة الاقلف نص عليه الخصاف قال وتجوز صلاته وامامته الا اذا تركه على وجه الرغبة عن السنة لا خوفا من الهلاك وكل من راه واجبا تبطل به شهادته وعندنا هو سنة لما روي عنه صلى الله عليه وسلم انه قال الختان للرجال سنة وللنساء مكرمة وعن ابن عباس رضي الله عنهما انه لا تقبل شهادته ولا تقبل صلاته ولا تؤكل ذبيحته انما اراد به المجوسي الا ترى الى قوله ولا تؤكل ذبيحته **قوله** والخصي اذا كان عدلا لانه لا مانع لان حاصل امره مظلوم ثم لو كان ارضاه لنفسه وفعله مختارا منع وقد قبل عمر رضي الله عنه شهادة علقمة الخصي على قدامة بن مظعون رواه ابن ابي شيبة بسنده ورواه ابو نعيم في الحلية ثنا اسمعيل بن مسلم عن ابي المتوكل ان الجارود شهد على قدامة انه شرب الخمر فقال عمر رضي الله عنه هل معك شاهد اخر قال لا قال عمر يا جارود ما اراك الا مجلودا فقال يشرب ختنك الخمر واجلد انا فقال علقمة الخصي لعمر رضي الله عنه ايجوز شهادة الخصي قال وما بال الخصي لا تقبل شهادته قال فاني اشهد اني رايته يتقياها فقال عمر ما قاءها حتى شربها فاقامه ثم جلده واخرجه عبد الرزاق مطولا **قوله** وولد الزنا اي تقبل شهادته في الزنا وغيره اذ لا تزر وازرة وزر اخرى وعن مالك لا تقبل في الزنا وهو ظاهر من الكتاب وشهادة الخنثى المشكل جائزة اذا شهد مع رجل وامراة فلو شهد مع رجل واحد او امراة واحدة فلا تقبل الا اذا زال الاشكال بظهور ما يحكم به بانه رجل او امراة فيعمل بمقتضاه **قوله** وشهادة العمال جائزة والمراد عمال السلطان لان العمل بنفسه ليس بفسق لانه سعي بحكم الخليفة على اقامة الحق وجباية المال الواجب ولو كان فسقا لم يليه ابو هريرة وابو موسى الاشعري لعمر وكفى بهذا احسن ما قيل ولو كان فسقا لم يله ابو بكر وعمر وعثمان لان هؤلاء الخلفاء والعمال في العرف من يوليهم الخليفة عملا يكون نائبه فيه وكان الغالب فيهم العدالة في ذلك الزمان فتقبل ما لم يظهر وبتمنع منه الظلم كالحجاج وقيل اراد ما روي عن ابي يوسف في الفاسق الوجيه وعلمت ما فيه ورد شهادة الوزير لقوله للخليفة انا عبدك في بعض الروايات وقيل اراد بالعمال الذين يعملون ويؤاجرون انفسهم للعمل لان من الناس من رد شهادة اهل الصناعات الخسيسة فافرد هذه المسالة لاظهار مخالفتهم وكيف لا وكسبهم اطيب كسب وذكر الصدر الشهيد ان شهادة الرئيس لا تقبل وكذا الجابي والصراف الذي يجمع عنده الدراهم وياخذها طوعا لا تقبل وعن مشايخ الدولة في القائم بتوزيع هذه النوائب السلطانية والجبايات بالعدل بين المسلمين ماجور وان كان اصله ظلما فعلى هذا تقبل شهادته والمراد بالرئيس رئيس القرية وهو المسمى في بلادنا شيخ القرية ومثله المعروفون في المراكب والعرفاء في جميع الاصناف وضمان الجهات في بلادنا لانهم كلهم اعوان على الظلم **قوله** واذا شهد الرجلان صورتها رجل ادعى انه وصي فلان الميت فشهد بذلك ابنان او موصى لهما بمال او وارثان او غريمان لهما على الميت دين او للميت عليهما دين او وصيان فالشهادة جائزة استحسانا والقياس انها لا تجوز لان شهادة هؤلاء تتضمن جلب نفع للشاهد اما الوارثان فقصدهما نصب من يتصرف لهما ويقوم باحياء حقوقهما والغريمان الدائنان والموصى لهما لوجود من يستوفيان منه والمديونان لوجود من يبرآن بالدفع اليه والوصيان من يعينهما في التصرف في المال والمطالبة وكل شهادة جرت نفعا لا تقبل ووجه الاستحسان انا لم نوجب بهذه الشهادة على القاضي شيئا لم يكن واجبا عليه بل انما اعتبرناها على وزان القرعة لا يثبت بها شيء ويجوز استعمالها لفائدة غير الاثبات كما جاز استعمالها لتطييب القلب في السفر باحدى نسائه ولدفع التهمة عن القاضي في تعيين الانصباء فكذا هذه الشهادة في هذه الصورة انما اعتبرناها لفائدة اسقاط تعيين الوصي عن القاضي فان للقاضي اذا ثبت الموت ولا وصي نصب الوصي كذا اذا كان للميت وصي وادعى العجز وهذه الصور من ذلك فان الشهادة لم تثبت شيئا وثبت الموت فللقاضي او عليه ان ينصب وصيا فلما شهد هؤلاء برضاهم بهذا الرجل فقد رضوه واعترفوا له بالاهلية الصالحة لذلك فكفى القاضي بذلك مؤنة التفتيش على الصالح وغير هذا الرجل ليس له الولاية لا بولاية ... الشهادة المذكورة وكذلك وصيا الميت لما شهدا بالثالث فقد اعترفا بعجز شرعي منهما عن التصرف الا ان يكون مؤتمنا او يكون علم الميت ... ادخل معهما فينصب القاضي الاخر وفي الصور كلها ثبوت الموت شرط لان القاضي لا يملك نصب وصي قبل الموت الا في شهادة الغريمين المديونين فانه لا يشترط في اثبات ذلك الوصي الذي شهدا له ثبوت الموت لانهما مقران على انفسهما بثبوت حق قبض الدين لهذا الرجل فيصير رضا منهما في ذلك اكثر من نفعهما فتقبل شهادتهما بالوصية والموت جميعا وهذا بخلاف ما لو شهدا ان اباهما الغائب وكل هذا الرجل بقبض ديونه وهو يدعي الوكالة لا تقبل لانه ليس للقاضي ولاية نصب الوكيل عن الغائب فلو ثبت القاضي وكالته كان مثبتا لها بهذه الشهادة وهي لا تقبل لتمكن التهمة فيها على ما عرف واذا تحققت ما ذكرنا ظهر ان عدم قبولهما ثابت قياسا واستحسانا لانه لا يثبت بها شيء وانما يثبت معها نصب القاضي وصيا اختاروه وليس هنا موضع غير هذا يعرف فيه القياس والاستحسان ولو اعتبر في نفس نصب القاضي فالقياس لا يابى ...

المشايخ فيه قياسا واستحسانا والمنقول عن اصحاب المذهب في الجامع الصغير لبشر الا يحمد عن يعقوب عن ابي حنيفة في شاهدين شهدا لرجل ان اباهما اوصى اليه قال
جايزان ادعى ذلك وان انكر لم تجز شهادتهما وان شهدا ان اباهما وكله بقبض ديونه بالكوفة كان باطلا وذلك كله لان القاضي لا يقدر على نصب وكيل عن الغائب
فلو نفذت كان من هذه الشهادة وهي ليست بموجبة **فرع** لا تقبل شهادة الوصي للصبي بعد العزل ولو شهد للورثة الكبار تقبل وان كان في حال الوصاية **قوله**
ولا يسمع القاضي الشهادة على جرح ولا يحكم به قيل قوله ولا يحكم به تكرار اجيب بجواز ان لا يسمع البينة ويحكم بعلمه فلم يلزم من عدم السماع عدم الحكم على انه لا مزيد
والمراد الجرح المجرد عن حق الشرع او العبد فان كان متضمنا احدهما سمعت الشهادة وحكم بها وذلك بان يشهدوا ان الشهود فسقة او زناة او اكلة الربوا او شربة
الخمر او على اقرارهم انهم شهدوا بالزور او انهم رجعوا عن الشهادة او على اقرارهم انهم اجراء في هذه الشهادة او اقرارهم ان المدعي مبطل في هذه الدعوى او اقرارهم
ان لا شهادة لهم على المدعي عليه في هذه الحادثة ففي هذه الوجوه لا تقبل لثلاثة اوجه احدها الوجهان اللذان ذكرهما المص احدهما ان الشهادة انما تقبل للحكم فلا
بد من كون المشهود به مما يدخل تحت الحكم والفسق لا يدخل تحت الحكم لان الحكم الزام وليس في وسع القاضي الزام الفسق لاحد لتمكنه من دفعه في الحال بالتوبة والثاني ان مجرد
هذه الشهادة يفسق الشاهد فلا تقبل شهادته وهذا لان فيها اشاعة الفاحشة وهو متوعد عليه قال تعالى ان الذين يحبون ان تشيع الفاحشة في الذين امنوا لهم عذاب
اليم فان قيل ليس المقصود اشاعة الفاحشة بل دفع الضرر عن المشهود عليه اجيب بان دفعه ليس بمنحصر في افادة القاضي على وجه الاشاعة بان يشهدوا في مجلس القضا المشتمل
على ملا من الناس انه يندفع بان يخبر القاضي سرا فيمنع على هذه الصور التي ذكرناها ومنها ما لو اقام رجل يعني المدعي عليه البينة ان المدعي استاجر الشهود لهذا الاداء
لانه على جرح مجرد فان قيل الاستيجار امر زايد الخصم على مجرد الجرح اجاب المص رحمه الله بقوله والاستيجار وان كان امرا زايدا فلا خصم في اثباته لان المدعي
ليس بنائب عن المدعي في اثباته هذا بل اجنبي فيه واورد انه ينبغي ان يقبل هذه الشهادة بجميع ما ذكرنا من وجود الفسق من وجه اخر وهو ان يجعلوا من كمن يشهد المدعي
يخبرون بالرفع من الجرح فيعارض تعديلهم واذا تعارض الجرح والتعديل قدم الجرح اجيب بان المعدل في زماننا يخبر القاضي سرا تفاديا عن اشاعة الفاحشة والتعادي
واما الرجوع عن الشهادة فلانه لا يصح الا عند القاضي وقول الشاهد لا شهادة عندي لهذا ان ظهر بعد ما صحت فلا يقبل فاما لو كان الجرح غير مجرد بل يتضمن
اثبات حق للعبد او لله سبحانه وتعالى بان يشهدوا ان المدعي استاجرهم بعشرة واعطاهموها من مالي الذي كان في يده او انه صالحهم على كذا ودفعه اليهم على
ان لا يشهدوا عليه بباطل وقد شهدوا وانا اطالبهم بهذا المال الذي وصل اليهم تقبل خلافا لما لو قال صالحتهم على كذا الى اخره لكن لم ادفع اليهم المال لا تقبل
لانه جرح مجرد وكذا اذا شهدوا ان الشاهد عبد او محدود في قذف او شرب الخمر او سرق مني او زنى او شريك المدعي فيما ادعى به من المال او على اقرارهم بانهم لم يحضروا
او شهدوا على اقرارهم بانهم لم يحضروا ذلك المجلس الذي كان فيه هذا الامر قبلت او على اقرار المدعي انهم فسقة ونحو ذلك من اقراره بما يبطل شهادتهم كما قال
المدعي انه استاجرهم تقبل في ذلك كله لان منه ما يتضمن حق العبد ومواضعه ظاهرة وفي ضمنه ثبت الجرح ومنه الشهادة برقهم فان الرق حق العبد ومنه ما
يتضمن حق الشرع من حد كالشهادة بسرقتهم وشربهم وزناهم او غير حد كالشهادة بانهم محدودون فانها قامت على اثبات قضا القاضي وقضا القاضي حق الشرع
ومنه ما هو مبطل لشهادتهم ولم يتضمن اشاعة فاحشة فتقبل ومنه شهادتهم انهم شركا المشهود له ليس فيه اظهار الفاحشة فتقبل فتصير الشركة كالمقايسة
والمراد انه شريك مفاوض فيما حصل من هذا الباطل يكون له فيه منفعة لان يراد انه شريكه في المدعي به والا كان اقرارا بان المدعي به لهما وكذا كل ما يشهد
به على اقرار المدعي مما ينسب الى شهوده من فسقهم ونحوه ليس فيه اشاعة منهم بل اخبار عن اخبار المدعي عنهم فيخرج كما لو سمع منه ذلك وذلك منه اعتراف ببطلان
حقه والانسان مواخذ بحقه في حق نفسه وكذا الاشاعة في شهادتهم انهم محدودون لانها حكاية الى قضا القاضي او شهادة المدعي هذا وقد نقل الخصاف
والجرح المجرد انه تقبل الشهادة به فيقبل في وجه انه تسقط العدالة فيقبل كالرق واستحسنت الفرقة والجماعة قول الخصاف فيحمله على شهادتهم على اقرار المدعي
بذلك او انه يحمل كما هو مذكور وقد تقدم وهذا ما يسهم ... ان يشهدوا بانهم فسقة او زناة او شربة خمر ولم
... ان يشهدوا بانه شرب او زنى لانه ليس جرحا مجردا لتضمنه دعوى حق الله وهو الحد ويحتاج الى جمع وتاويل **قوله** ومن شهد ولم يبرح حتى قال اوهمت
بعض شهادتي اي اخطات لنسيان ... بزيادة باطلة بان كان شهد بالف فقال انما هي خمسمائة او بنقص بان يشهد بخمسمائة فقال اوهمت انما هي الف جازت شهادته
اذا كان عدلا اي ثابت العدالة عند القاضي ... وجهه ان الشاهد قد يبتلى بمثله لمهابة مجلس القضا فكان العذر واضحا فتقبل اذا تداركه في اوانه مع
عدالته والتهمة توجب قبول قوله ... اذا قام ثم رجع فقال ذلك لتمكن تهمة استغوا المدعي بالزيادة والمدعي عليه بالنقص في المال فلا يقبل وعلى هذا اذا
غلط في بعض الحدود بان ذكر الشرقي مكان الغربي ونحوه او في بعض النسب بان قال محمد بن علي بن عمران ... تداركه في المجلس قبل وبعده لا واذا جازت ولم يرد فيما
ذا يقضي قيل بجميع ما شهد به لان ما شهد به صار حقا للمدعي على المدعي عليه فلا يبطل حقه بقوله اوهمت ولا بد من قيد بان يكون المدعي يدعي الزيادة فانه لو شهد
له بالف وقال بل الف وخمسمائة ... لان ادعى الالف وخمسمائة وصورة الزيادة ... على تقدير الدعوى ... فلو شهد بالف ثم قال اوهمت انما هو
الف وخمسمائة ... لم ترد شهادته لكن هل يقضي بالف او بالف وخمسمائة قيل يقضي بالكل وقيل بما بقي فقط وهو الالف حتى لو شهد بالف ثم قال غلطت بخمسمائة
زيادة والمنقوص خمسمائة يقضي بخمسمائة فقط لان ما حدث بعد الشهادة قبل القضا يجعل كحدوثه عند الشهادة وهو لو شهد بخمسمائة لم يقض بالف فكذا اذا
واليه مال شمس الائمة السرخسي فقيل هذا قوله في جواب المسالة جازت شهادته اي لا ترد لكن لا يقضي الا بما بقي سواء كان ذلك قبل القضا او بعده
وروى الحسن عن ابي حنيفة اذا شهد شاهدان لرجل بشهادة ثم زادا فيها قبل القضا او بعده وقالا اوهمنا وهما غير متهمين تقبل منهما وظاهر هذا انه يقضي
بالكل وعن ابي يوسف في رجل شهد ثم جاء بعد يوم وقال شككت في كذا وكذا فان كان القاضي يعرفه بالصلاح تقبل شهادته فيما بقي وان لم يعرفه بالصلاح فهو

تهمة وعن محمد اذا شهدوا بالدار للمدعي وقضى القاضي بشهادتهم ثم قالوا لا ندري لمن البنا فان لا اضمنهم قيمة البنا كما لو قالوا شككنا في شهادتنا وان قالوا ليس البنا
للمدعي ضمنوا قيمة البنا للمشهود عليه فعلم بهذا ان الشهود لا اختلاف الحكم في قولهم شككنا قبل القضا وبعده في انه يقبل اذا كانوا عدولا اختلافهما اذا لم يكن موضع
شبهة وهو ما اذا ترك لفظة الشهادة او الاشارة الى المدعي عليه والمدعي واسم احدهما فانه وان جاز بعد المجلس بكونه قبل القضا لان القضا لا يتصور بلا شرطه
وهو لفظة الشهادة والتسمية ولو قضى لا يكون قضا **فروع** من الخلاصة وغيرها ولو وقفا على مكتب وعلى معلمه منصب فشهد رجل من اهل القرية انه وقف فلان على
مكتب كذا وليس للشهود اولاد في المكتب قبلت فان كان لهم فيه اولاد فالاصح انه يجوز ايضا وكذا لو شهد اهل المحلة للمسجد بشي وكذا شهادة الفقرا على وقفه وقف
على مدرسة كذا وهم من اهلها تقبل وكذا اذا شهدوا ان هذا المصحف وقف على هذا المسجد ولو شهدا انه اوصى لفقرا جيرانه وللشهود اولاد محتاجون في جوار
الموصي قال الخصاف لا تقبل للابن وتقبل للباقين وفي الوقف على فقرا جيرانه كذلك في وقف هلال قال وتقبل شهادة الجيران على الوقف وكذا ذكر الخصاف في
اوقافه فيمن شهد على انه جعلها صدقه موقوفة على فقرا جيرانه او على فقرا المسلمين وهم من فقرا الجيران قال تجوز الشهادة لان فقرا الجيران ليسوا قوما محصورين
الا ترى انما ينظر الى فقرا الجيران يوم تقسم الغلة فمن انتقل منهم من جواره لم يكن له في الغلة حق الا ترى ان رجلين فقيرين من اهل الكوفة لو شهدا انه جعل ارضه
صدقه موقوفة على فقرا اهل الكوفة ان الشهادة جايزة فان الوقف ليس لهما بعينهما خاصة الا ترى انه لو الى الوقف لو اعطى الغلة غيرهما من فقرا الكوفة كان
جايزا وكذلك كل شهادة يكون خاصة واما في عامة مثل اهل بغداد واهل البصرة ونحو ذلك ان الشهادة جايزة وذكر قبل هذا بسطر ان شهدا انه جعلها صدقه
موقوفة على جيرانه وهما جيرانه شهادتهما باطلة وكان الفرق بينهما في هذه الصورة انه لا جيران له سواهما بخلاف تلك الصورة ولو شهدوا انه اوصى
بثلثه للفقرا واهل بيته فقرا لا تقبل ولو شهد بعض اهل القرية على بعض اهل القرية بزيادة الخراج لا تقبل وان كان خراج كل ارض معينا او لا خراج للشاهد
تقبل وكذا اهل قرية شهدوا على ضيعة انها من قريتهم لا تقبل وكذا اهل سكة يشهدون لشي من مصالح السكة ان كانت السكة غير نافذة تقبل وفي النافذة ان طلب
حقا لنفسه لا تقبل فان قال لا اخذ شيا تقبل وهكذا في اهل المدرسة هذا وفي فتاوي النسفي رحمه الله وقيل ان كانت السكة نافذة مطلقا وفي الاجناس في
الشهادة على الوصية للفقرا واهل بيت الشاهد فقرا لا تقبل لهما ولو شهدا انه اوصى بثلثه لفقرا بني تميم وهما من بني تميم وهما فقيران الشهادة جايزة
ولا يعطيان منه شيا ومنه لو شهدا انه جعل ارضه صدقة لله تعالى على فقرا قرابته وهما محتاجان يوم شهدا او صارا فلم تجز شهادتهما وصنع هذه الخصاف
فيما اذا شهدا انه جعلها صدقة موقوفة على اهل بيته فهي باطلة قال وكذا اذا شهدوا على فقرا اهل بيته ومن بعدهم على المساكين وهم يوم شهدا محتاجان قال
شهادتهما باطلة لانهما اذا افتقرا ثبت الوقف لهما بشهادتهما وكل شهادة تجر نفعا الى الشاهد او الى ابويه واولاده او زوجته لا تجوز **باب**

الاختلاف في الشهادة

الاختلاف في الشهادة خلاف الاصل لان الاتفاق لان الاصل فيما يتفرع من جهة واحدة ذلك والشهادة كذلك لانها تتفرع اما عن
رؤية كما في الغصب والقتل او سماع باقرار ونحوه والشاهدان مستويان في ادراك ذلك فيستويان فيما يؤديان فلذا اخره وما لم يذكر فيه خلاف **قوله**
الشهادة اذا وافقت الدعوى قبلت وان خالفتها لم تقبل لان تقدم الدعوى في حقوق العباد شرط قبول الشهادة لانها لاثباته فلا بد من طلبه وهو الدعوى
وقد وجدت الدعوى فيما يوافقها اي يوافق الشهادة فوجد شرط قبولها فتقبل وانعدمت فيما خالفتها فاما لم تطابقها صارت الدعوى شيا اخر وشرط القبول
الدعوى بما به الشهادة فاذا اختلف الشاهدان وجد شرط القبول في شهادة احدهما فقط وهو ما طابق الدعوى من الشاهدين والواحد لا تقوم به الحجة للقاضي
وانما قيد الاشتراط بحقوق العباد احترازا عن حقوق الله تعالى فان دعوى مدع خاص غير الشاهد ليس شرطا لقبول الشهادة لان حقه تعالى واجب على كل احد القيام
في اثباته وخلافا الشاهد من جملة من عليه ذلك فكان قائما في الخصومة من جهة الوجوب عليه وشاهدا من جهة تحمل ذلك فلم يحتج الى خصم اخر **قوله** ويعتبر
اتفاق الشاهدين الى اخره انه يشترط التطابق بين كل من الشاهدين والشهادة والدعوى ايضا لوجوب القضا ثم الشرط في تطابق الشهادتين عند ابي حنيفة في
اللفظ والمعنى والمراد من تطابقهما تطابق لفظهما على افادة المعنى سواء كان بعين ذلك اللفظ او بمرادف حتى لو شهد احدهما بالهبة والاخر بالعطية قبلت
لا بطريق التضمن فلو شهد احدهما بالف والاخر بالفين لم تقبل فلم يقض بشي عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما تقبل على الالف اذا كان المدعي يدعي
الفين بخلاف ما لو كان يدعي الفا لا يقضي بشي اتفاقا لانه اكذب شاهد الالفين الا ان وفق فقال كان لي عليه الفان فقضاني الفا وابراته من الف والشاهد
لا يعلم بذلك فحينئذ يقضي له بالالف وعلى هذا لو شهد احدهما بمائة والاخر بمائتين او بطلقة وطلقتين وطلقة وثلاث لا يقضي بطلاق اصلا عنده
وعندهما يقضي بالاقل وعلى هذه الخمسمائة والعشرة والخمسة عشر والدرهم والدرهمان وهذا في الدين اما في العين بان كان في كيس الفا درهم فشهد
احدهما ان جميع ما في الكيس له وهو الفا درهم وشهد اخر ان نصف ما في الكيس له وهو الف درهم فشهادتهما لا يذكر المقدار في المشار اليه مستغنى عنه
وقولهما قال الشافعي واحمد في رواية عن الشافعي واحمد يستحق الزايد بالحلف عليه لهما انهما اتفقا على الالف او الطلقة وتفرد احدهما بالزيادة فتثبت ما
اجتمعا عليه دون ما انفرد به احدهما وصار كالالف والالف وخمسمائة حيث اتفقا على انه يقضي بالالف كذلك وهو انهما اجتمعا على الشهادة بها ولابي حنيفة
رحمه الله انهما اختلفا في لفظين غير مترادفين لان الالف لا يعبر به عن الالفين ويلزمه اختلاف المعنى فان ما يفهم من الالف والالفين جملتان ايهما دال على شيان
حصل على كل واحد منهما شاهد فصار كما اذا اختلف جنس المال بان شهد احدهما بكر حنطة او مائة بيض والاخر بكر شعير والاخر بمائة سود والمدعي يدعي السود
لا تقبل على شي اصلا لان المدعي اكذب شاهد البيض الا ان يوافق المدعي فيقول كان لي البيض فابراته من صفة الجودة فتقبل حينئذ اما لو كان يدعي البيض والمائة
فانه يقضي بالسود ولم يحكوا خلافا فاذكره في الخلاصة عن الاقضية وكذا لو شهد للمدعي بكر حنطة وقال احدهما جيدة والاخر رديئة والدعوى بالافضل يقضي

الاصل وكذا لو ادعى مائة دينار فقال احدهما نيسابورية والاخر بخارية والمدعي يدعي نيسابورية وهي اجود تقضي بالنيسابورية بالاتفاق فيحتاج الى
الفرق على قول ابي حنيفة فانه قيل لم يقع جواب قولهما الشاهد بالالفين شاهد بالالف في ضمنه فاجتمعا عليه وتفرد احدهما بالزيادة فلا تقبل اجيب
انه ما شهد بها الا من حيث موجب الالفين فانما تثبت الالف في ضمن ثبوت الالفين لان المتضمن لا يثبت بدون المتضمن ولم يثبت الالفان فلم يثبت الالف فان قيل
يشكل على قوله ما لو ادعى الالفين وشهدا بالالف فقبلا بالاتفاق مع فقد المطابقة بين الدعوى والشهادة وهي شرط على قول الكل كما لو شهدا جميعا انه قذف
لها اشتحلة والاخر برية لا يقضي بينونة اصلا مع افادتهما معنى البينونة وتقدم ان اختلاف اللفظ وحده غير ضائر كما لو شهد احدهما بالهبة والاخر بالعطية
تقبل اجيب من الاول بان الاتفاق بين الدعوى والشهادة وان اشترط لكن ليس على وزان اتفاقه بين الشاهدين الا ترى انه لو ادعى الغصب او القتل فشهدوا باقراره
به تقبل ولو شهد احدهما بالغصب والاخر على اقراره به لا تقبل وحينئذ فقد حصلت الموافقة بين الدعوى والشهادة فانه لما كان يدعي الالفين كان مدعيا
الالف وقد شهد بها اثنان صريحا فتقبل بخلاف شهادتهما بالالف والالفين لم يشهد شاهد الالفين على الالف الا من حيث هي الفان ولم تثبت الالفان ومن المتون
والاستدلال الذي يبطل مذهبهما ما لو شهد شاهدان بطلقة قبل الدخول واخران بثلاث وفرق القاضي بينهما قبل الدخول ثم رجعوا كان ضمان نصف المهر
على شاهدي الثلاث لا على شاهدي الواحدة ولو اعتبرنا ما قالا ان الواحدة توجد في الثلاث كان الضمان عليهما جميعا ولا يلزم ما اذا قال لها طلقي نفسك ثلاثا
فطلقت واحدة تقع الواحدة لان التفويض تمليك فقد ملكها الثلاث بالتفويض اليها والمالك يوجد من مملوكه ما شاء كالرطل من الانية اما ايقاع الثلاث تملكه العدد
غير انه لغى ما فوق الثلاث شرعا واما عن الثاني فيمنع الترادف فلان معنى خلية ليس معنى برية لغة والوقوع ليس الا باعتبار معنى اللغة ولذا قلنا انها كنايات
عوامل بحقائقها وهما لفظان متباينان لمعنيين متباينين غير ان المعنيين المذكورين المتباينين يلزمهما لازم واحد هو وقوع البينونة والمتباينات قد تشترك في
لازم واحد فاختلافهما ثابت في اللفظ والمعنى فلما اختلف المعنى منهما كان دليل الخلاف عليهما فان هذا يقول ما وقعت البينونة الا بوصفها عليه والاخر لم يقع الا
بوصف يبرئه والاخر يقع البينونة هذا كله اذا لم يدع المدعي عقدا اما اذا ادعى المال في ضمن دعوى العقد من البيع والاجارة فالجواب ما اسلفه في اخر الباب
واطلق من المسائل المذكورة في اوقاف الخصاف رحمه الله تعالى ما عدا الفاضل ابي حنيفة رضي الله عنه ذكرها ولم يذكر خلافا بل اشار الى انه اتفاقية فانه ذكر فيما اذا
شهد احدهما انه جعلها صدقة موقوفة ابدا على ان لزيد ثلث غلتها وشهد اخر ان لزيد نصفها قال اقبل لزيد ثلث غلتها الذي اجمعا عليه والباقي للمساكين وكذا
لو اتما احدهما مالا لزيد من هذه الصدقة والاخر اقل منه احكم لزيد بما اجمعا عليه وكذا اذا شهد احدهما انه قال يعطى زيد من غلة هذا الوقف في كل سنة مائة في
وينفق عياله بالمعروف وقال الاخر يعطى الفا قال اقدر نفقته ونفقة عياله في العام فان كانت اكثر من الالف حكمت له بالالف او الالف اكثر اعطيته نفقته والباقي
للمساكين هذا انبعلان ادخل الكسوة في النفقة ثم اورد على نفسه فقال قلت لم اجزت هذه الشهادة وقد اختلفا في لفظهما قال المعنى فيه انهما ارادا الوقف الى
زيد ببعض هذه الغلة واجعل له الاقل انتهى فاراد هذا السؤال هو الذي ذكرته انه اشار الى انه اتفاقية فان اراده ليس الا باعتبار قول ابي حنيفة رحمه الله
تعالى وقوله وقد اختلفا لفظهما صريح فيه ثم قال هذا استحسان والقياس ان الشهادة باطلة انتهى وحاصله انا انما استحسانه ببعض هذا المال وتردد ثابت بين
اقل واكثر فيثبت المتيقن ولا يخلو عن نظر **قوله** وان شهد احدهما بالف والاخر بالف وخمسمائة قبلت الشهادة على الالف بالاتفاق عندهما ظاهر وعنده لانهما اتفقا
على الالف لفظا ومعنى وانفرد احدهما بالشهادة بجملة اخرى منصوص على خصوص كميتها لا يقدح كالشهادة بالف كما لو شهد احدهما بالف درهم ومائة دينار وهو يدعيهما
ولو كان انما يدعي الالف لم يقبل لانه اكذب شاهد الالف وخمسمائة كما مر الا اذا سكت في موضع البيان بان الاول يقضى فقال كان حقي الفا وخمسمائة فقضاني
او ابرأته من خمسمائة على نظير ما تقدم وما لم يوفق صريحا لا يقضى بشيء ولا يكفي احتمال التوفيق في الاصح **قوله** واذا شهدا بالف وقال احدهما قضاه منها خمسمائة قضاء
بالالف لقبول شهادتهما عليها ولم يسمع قوله انه قضاه لانه شهادة فرد بسقوط بعض الحق بعد ثبوته فلا تقبل الا ان يشهد معه اخر وعن ابي يوسف رحمه الله تعالى في غير المشهور
عنه انه يقضي بخمسمائة فقط لان شاهد القضاء مضمون شهادته ان الدين ليس الا خمسمائة وجوابه بما قلنا يعني قوله باتفاقهما عليه يعني فيقضى بثبوت الالف باتفاقهما وشهد
واحد بسقوط خمسمائة بخلاف ما لو شهدا بالف وقال احدهما انه قضاه اياه بعد ما قضى فانه يقضي بالكل على قول الكل وعن ابي يوسف رحمه الله تعالى انه لا تقبل شهادة
شاهد القضاء وذكروا قول زفر رحمه الله كقول ابي يوسف رضي الله عنه في هذه الرواية لانه اكذب المدعي فصار كما لو فسقه وجه الظاهر ما قدمنا من انهما اتفقا
وتفرد احدهما الى اخره ولا يلزم من الاكذاب التفسيق لجواز كونه غلطا له قال القدوري رحمه الله ينبغي للشاهد اذا علم بذلك اي بقضاء الخمسمائة ان لا يشهد
حتى يعترف المدعي بقبضها لانه لو شهد فاما بالالف ثم يقول قضاه منها خمسمائة وعلمت انه يقضي فيها بالف وخمسمائة فيضيع حق المدعى عليه وان شهد بخمسمائة يوجب
اختلافهما او شهد احدهما بالف والاخر بخمسمائة وفيه لا تقبل الشهادة اصلا على قول ابي حنيفة رضي الله عنه فيضيع حق المدعي فالوجه ان لا يشهد الذي يعرف القضاء
حتى يعترف المدعي بالقدر الذي سقط عن المدعى عليه وان شهد بخمسمائة والمراد ههنا لفظ لا ينبغي لا على نص عليه في جامع ابي الليث رحمه الله وانما نص على مسألة
الجامع بعد مسألة القدوري لانه قد يتوهم ان تفريعها على رواية ابي يوسف رحمه الله التي نقلناها في انه لو شهد احدهما بالف وقال احدهما قضاه اياها
انه لا يقضى على رواية ابي يوسف رضي الله عنه فذكرها للاعلام بالفرق وقيل لانه قد كان للقائل في مسألة الجامع لا تقبل شهادة شاهد القضاء على وجوب المال
متفقتان الان في المسألة الاولى الشاهدان يقولان تحملنا الشهادة واحتاج الى الخروج منها وقد قضاه خمسمائة ولكني اشهد كما اشهدت عليه ومؤلف فاذا لم
شهادته مع الاخر فقضى له بالالف اما في مسألة الجامع فالشاهد يذكر ان الشهادة سقطت عنه وليس علي اداؤها فشهادته باطلة فلا يقضى بالالف فرواية
الجامع الصغير ازالت هذه الشبهة وافادت جواز الشهادة واستوضح في النهاية فقال الفرق بين مسألة الجامع والمسألة التي قبلها ان في مسألة الجامع احد الشاهدين

شهد بقضاء المديون كل الدين وفي التي قبلها شهد بقضاء بعض الدين **قوله** واذا شهد شاهدان انه قتل زيدا يوم النحر بمكة واخران انه قتله يوم النحر بالكوفة
لم يقبلا ولا واحدة منهما فلو لم يجتمعوا بل شهدا انه قتله بمكة فقضي به ثم شهد اخران انه بالكوفة فانه يقبل المشهود عليه اما الاول فلكذب احدهما بيقين ولا اولوية
واما الثاني فللاولوية باتصال القضاء الصحيح بها فانه حين قضى بالاول لا معارض لها اذ ذاك فنفذ شرعا فلا ينتقض الحكم الشرعي الذي ثبت شرعا بعد ثبوت معارض
لكن له لو تحرى في احدهما نجاسة ثم شك في تعيينه فتحرى وصلى في احدهما ثم وقع ظنه على الاخر لا يصلي فيه ولا تبطل صلاته في الاول لانه ثبت بتحريه الاول حكم شرعي
هو الصحة عليها الوجوب فيه فلا يؤثر الثاني في رفعه وكذا الاختلاف في الالة قال احدهما قتله بسيف وقال الاخر بحجر لا تقبل وكذا اذا شهد بالقتل والاخر
بالاقرار به لا تقبل لاختلاف المشهود به لان القول غير الفعل الذي هو نفس القتل ولم يتم على احدهما نصاب وكذا الضرب بالواقع اشبه لان الالة ليس غير الضرب
الواقع بها فهو بالاخرى حقيقة ولا حكما لانه لا يمكن جعل الفعل الثاني اخبارا عن الاول ليتحد الفعل نفسه وكل ما هو من باب الفعل كالقتل والجناية مطلقا
والغصب او من باب القول المشروط في صحته الفعل كالنكاح المشروط فيه احضار الشهود فاختلافهما في الزمان والمكان يمنع القبول لما ذكرنا بخلاف اختلافهما
فيما هو من باب القول كالبيع والشراء والطلاق والعتاق والوكالة والوصية والرهن والاقرار والقرض والبراءة والكفالة والحوالة والقذف لا
يمنع القبول لان القول مما يكرر بصيغة واحدة انشاء واخبارا وهو في القرض بحمله على قول المقرض اقرضتك وكذا تقبل في الرهن والهبة والصدقة
والشراء وان كانا يشهدان بمعاينة القبض لان القبض يكون غير مرة وفي المحيط ادعى عينا في يد رجل انه ملكه وانه صاحب اليد قبضه بغير حق منذ شهر
وشهدوا له بالقبض مطلقا لا تقبل لان شهادتهم على القبض بلا تاريخ تحمل على الحال والمدعي يدعي الفعل في الماضي والفعل في الماضي غيره في الحال
كما لو ادعى القتل منذ شهر فشهدوا به في الحال وكذا لو ادعى القبض مطلقا وشهدوا به منذ شهر لانه ادعى الفعل في الحال وهم شهدوا به في الماضي فلا
تقبل الا اذا وفق وقال اردت من المطلق القبض من ذلك الوقت وقيل يقبل في هذا من غير توفيق لان المطلق اكثر واقوى من المؤرخ فقد شهدوا باقل
مما ادعى به فيقبل انتهى فقد ظهر ان من الفعل القبض ومن الفروع على الاصل المذكور ادعى الشراء اول من امس فشهدوا به من امس تقبل لا نقول ولو
ادعى النكاح اول من امس فشهدوا به امس لا تقبل لانه يتضمن الفعل كما ذكرنا من قريب هذا كله مذهبنا وقال الشافعي رحمه الله تعالى واحمد وظاهر روايته
اختلافهما في الزمان والمكان يمنع في الكل الا اذا شهدا انه طلقها يوم الخميس وقال الاخر طلقها يوم الجمعة واذا شهدا على اقرار الراهن والواهب
والمتصدق بالقبض جازت ولو ادعى البيع وشهدا على اقرار البائع به فاختلفا في الزمان والمكان قبلت وكذا لو شهد احدهما بالبيع او الشراء والاخر على الاقرار
به يقبل لان لفظهما كالاقرار والانشاء فلم يثبت اختلاف المشهود به ذكره في الفصول وفيه عن الفتاوى الصغرى لو سكت شاهد البيع عن بيان الوقت
فسألهما القاضي فقالا لا نعلم ذلك لا تقبل لانهما لو كلفا ضبط **قوله** واذا شهدا الى اخره صورته ادعى على رجل انه سرق له بقرة ولم يذكر لونها واقام
بينة فشهد واحد بسرقته حمراء والاخر سوداء قال ابو حنيفة رضي الله عنه يقبل ويقطع وقالا والائمة الثلاثة لا يقطع ولو ان المسروق منه عين لونها كحمراء
فقال احدهما سوداء لم يقطع اجماعا لانه كذب احد شاهديه ولا فرق فيما اذا عين المدعي لونا بين كون اللونين الذين اختلفا فيهما متقاربين كالسواد والحمرة
او متباعدين كالبياض والسواد في ثبوت الخلاف وقيل في المتباعدين لا تقبل اتفاقا بعدم القبول والاصح الاول ولم يذكر المصنف رحمه الله تصحيحه وذكر في
المبسوط والظهيرية وعلى الخلاف المذكور لو ادعى سرقة ثوب مطلقا فقال احدهما هروي والاخر مروي ولو اختلفا في الزمان والمكان لم تقبل اجماعا
لما ذكرنا من الفرق بين السرقة والغصب بعليل ما تثبت لهما انهما اختلفا في المشهود به فلم يوجد على كل منهما نصاب شهادة فكان كما اذا اختلفا في ذكورتها وانوثتها
او في قيمتها لا تقبل كذا هذا وايضا بطريق الدلالة في الغصب فانهما لو شهدا على غصب بقرة فقال احدهما سوداء والاخر حمراء لم تقبل مع انه لا يتعين
قبولها اثبات حد فان لا تقبل فيما يوجب حدا اولى لان الحد اعسر اثباتا فانه لا يثبت بشهادة النساء وامامه احتيال لدرئه فلا يثبت باقل من اربعة فليس مما فيه الكلام
اعني السرقة بخصوص الزنى ولابي حنيفة ان بمجرد شهادتهما سرقة بقرة وهو المدعى به بلا ذكر المدعي لونا خاصا يثبت الحد ولم يقع فيه اختلاف بل وقع فيما ليس من
المشهود به وهذا لانهما لم يكلفا علم لونها فانهما لو قالا لا نعلم لونها لا تسقط شهادتهما ووجب الحد واختلافهما في امر انه لا يلزمهما مما ليس يدعى به لا
يبطل الحد كما لو اختلفا في ثياب السارق فقال احدهما سرقها وعليه ثوب احمر وقال الاخر ابيض فانه يقطع وكما لو اختلفا في مكان الزنى من البيت فقال احدهما
زنى في الزاوية وقال الاخر في تلك فانه يحد وعلى هذا فلا حاجة في قبولها الى التوفيق كما فهمه العلامة السرخسي حيث ابرعنا بالتوفيق بما ذكر من ان السرقة
تكون غالبا ليلا ونظر الشاهد اليه من بعيد وذلك سبب اشتباه اللون اذا كانا متقاربين كالسواد والحمرة وقد يجمعان وان كانا متباعدين في البقرة في كل لون
غير الاخر فيحمل اختلافهما على احد الامرين فعلى الاول ان الثاني اذا اختلفا في المتقاربين وعلى الثاني فقط في المتباعدين بخلاف الغصب فانه يقع نهارا فلا اشتباه وبخلاف
الذكورة والقيمة لانهما كلفان معرفة ذلك لتقدير القيمة فيعلمان المسروق قطعا بالاولى ولان ذكر الذكورة دليل انه رآه من قرب وتحقق حيث لا شبهة عليه
الحال فلا يتم ذلك التوفيق فالاختلاف وان كان في زيادة فقد نسب لها على نفسه ظهر ان هذا التوفيق ليس احتيالا لاثبات الحد كما لم يكن التوفيق في اختلافهما في
مكان الزنى من البيت بانهما قد ينتقلان بحركة الواطئ من مكان الى مكان احتيالا لاثباته ولا وجه قولهما ادق واحق من قوله كما ظنه صاحب الاسرار وما قيل ان التوفيق
لاثبات الحقوق فواجب فيفعل ثم يجب الحد حينئذ ضرورة ثبوت السرقة حدا لم يصح منع وجوبه مطلقا بل اذا استلزم وجوب حد **قوله** ومن شهد لرجل الى اخره
صورتها على ما في الجامع في الرجل يدعي على رجل انه باعه هذا العبد بالف وخمسمائة فينكر البائع البيع فيقيم عليه شاهدا بالف وشاهدا بالف وخمسمائة قال يعني
ابا حنيفة رحمه الله هذا باطل الى اخر ما هنا وقد يقال ان هذا يناقض ما تقدم من ان الشاهدين اذا اختلفا فشهد احدهما بالف والاخر بالف وخمسمائة والمدعي يدعيها

الالف وخمسمائة فهي ابتداء الاتفاق بينهما الثلاثة وهنا لا تقبل في شيء ولو كان المدعي يدعي الفا وخمسمائة فلابد من بيانه وسواء في ذلك مما اذا ادعى دينا فقط او المقصود هنا دعوى العقد الا ترى الى قوله في الجامع يذكر البائع البيع ولانه لو كان المقصود الدين لم يحتج الى ذكر السبب واذا كان المدعى به البيع فالبيع يختلف باختلاف الثمن لان الثمن من اركانه والمركب الذي بعض اجزائه مقدار خاص غير مثله بمقدار اكثر منه ولم يتم على احدهما نصاب شهادة فلا يثبت البيع اصلا ولان المدعي يكذب احد شاهديه وهو الشاهد بالف وكذا اذا كان المدعي هو البائع بان ادعى انه باعه بالف وخمسمائة فانكر المشتري الشرى فاقام الشاهدين كذلك ولا فرق ان يدعي المدعي منهما اكثر المالين او اقلهما لما بينا من اختلافهما في المشهود به والتكذيب من المدعي وفي الفوائد الظهيرية عن السيد الامام الشهيد السمرقندي تقبل لان الشرا الواحد يكون بالف ثم يصير بالف وخمسمائة بان يزاد في الثمن فهذا اتفقا على الشرا الواحد بخلاف ما لو قال احدهما اشتراه بالف والاخر بمائة دينار لان الشرا لا يكون بالف ثم يكون بمائة دينار وقال بعض المحققين الشارحين فيه نوع تامل كانه والله اعلم لو جاز لزم القضاء بمبيع بلا ثمن اذ لم يثبت احد الثمنين فيها ذكره ثم لا يفيد لانه يعيد الخصومة كما كانت في الالف والخمسمائة والمدعي بها واما كان السبب وسيلة الى اثباتها ومن هذا النوع ثمانية مسائل ذكرها المصنف رحمه الله هذه والثانية الكتابة ذكرها في الجامع قال وكذلك الكتابة اذا ادعاها العبد وانكر المولى يعني الكتابة على وزان ما ذكر في البيع زاد المصنف فقال وكذا اذا كان المدعي هو المولى لان دعوى السيد المال على عبده لا يصح اذ لا دين له على عبده الا بواسطة دعوى الكتابة فينصرف انكار العبد اليه للعلم بانه لا يتصور له عليه دين لا لاجل فالشهادة ليست الا لاثباتها والثالثة والرابعة والخامسة الخلع والاعتاق على مال والصلح عن دم العمد ان كان المدعي هو المرأة في الخلع والعبد في العتق والقاتل في الصلح عن دم العمد لان المقصود اثبات العقد لانه هو الذي يستتبع الخلاص وهو مقصودهم وان كان الدعوى من الجانب الاخر وهو الزوج والمولى وولي القتيل فهو بمنزلة الدين فيما ذكرنا من الوجوه وهو انه اذا ادعى اكثر المالين فشهد به شاهد والاخر بالاقل ان كان الاكثر يعطف مثل الف وخمسمائة قضي بالاقل اتفاقا وان كان بدونه كالف والفين فكذلك عندهما وعند ابي حنيفة لا يقضى بشيء وهذا لانه ثبت العفو والعتق والطلاق باعتراف صاحب الحق فيبقى الدعوى في الدين والسادسة الرهن ان كان المدعي هو الراهن لا تقبل الشهادة بشيء اصلا لان قبولها يبنى على صحة الدعوى ولم يصح لانه اي الراهن لا حظ في الرهن اي لا يقدر على استرداده ما دام الدين قائما فلا فائدة في الدعوى فلم يصح وان كان المدعي هو المرتهن فهو دعوى الدين وعلمت حكمه فان قيل الرهن لا يثبت الا بايجاب وقبول فكان كسائر العقود فينبغي ان يكون اختلاف الشاهدين في قدر المال كاختلافهما فيه في البيع والشرا اجيب بان الرهن غير لازم في حق المرتهن فان له ان يرده متى شاء بخلاف الراهن فليس له ذلك فكان الاعتبار لدعوى الدين في جانب المرتهن او الرهن لا يكون الا بالدين فتقبل بينته في ثبوت الدين وثبت الرهن بالف وخمسمائة تبعا للدين انتهى ولا شك ان دعوى المرتهن ان كانت مثلا هكذا اطالبه بالف وخمسمائة لي عليه على رهن له عندي فليس المقصود الا المال وذكر الرهن زيادة اذ لا يتوقف ثبوت دينه عليه بخلاف دين الثمن في البيع ان كان هكذا اطالبه باعادة رهن كذا وكذا كان رهنه عندي على كذا ثم غصبه او سرقه مثلا فلا شك ان هذا دعوى العقد فاختلاف الشاهدين في انه رهنه بالف او الف وخمسمائة وان كان زيادة في دعوى اصلا فينبغي ان لا يقضى بشيء لان عقد الرهن يختلف به والسابعة الاجارة ان كان في اول المدة فهو كالبيع فان ادعى المستاجر او الاجر انه اجره هذه الدار سنة بالف وخمسمائة فشهد واحد كذلك والاخر بالف لا تثبت الاجارة كالبيع اذ قبل استيفاء المنفعة لا يستحق بدل فكان المقصود اثبات العقد وهو يختلف باختلاف البدل فلا تثبت للاختلاف وان كان بعد مضيها استوفى المنفعة او لم يستوف بعد ان تسلم فان كان المدعي هو الموجر فهي دعوى المال فان شهد احدهما بالف والاخر بالف وخمسمائة وهو يدعي الاكثر يقضى بالف اذ ليس المقصود بعد المدة الا الاجر وان شهد الاخر بالفين والمدعي يدعيهما لا يقضى بشيء عنده وعندهما بالف وان كان المدعي هو المستاجر فهو دعوى العقد بالاجماع لانه متعين في الاجارة فيقضى عليه بما اعترف به فلا يعتبر اختلاف الشاهدين واختلافهما فيه ولا يثبت العقد للاختلاف الثامنة النكاح وقد اطلق محمد في الجامع عن ابي حنيفة رحمه الله فقال فاما النكاح فانا نجيزه كان يقول اذا جاءت بشاهد يشهد على الف وخمسمائة وشاهد يشهد على الف جازت الشهادة بالف وهي تدعي الفا وخمسمائة واما يعقوب ومحمد فقالا النكاح باطل ايضا فمشى المصنف على اطلاقه فلم يفصل بين كون المدعي فيه الزوج او الزوجة وجعله الاصح نفيا لما حكاه من القول بالتفصيل بين كون المدعي الزوج فلا يصح باتفاقهم لانه دعوى العقد اذ الزوج لا يدعي عليها مالا وكونها هي فهو على الخلاف وقال في وجه الاصح ما ذكره يعني ما ذكره من التعليل لابي حنيفة رضي الله عنه من ان المال تابع في النكاح وانما المقصود منه الحل والازدواج والملك ولا اختلاف في هذا بل في التبع واذا وقع في التبع يقضى بالاقل لاتفاقهما عليه وحينئذ يلزم بالضرورة القضاء بالنكاح بالف فان هذا الوجه يقتضي الصحة الا بلا تفصيل وايضا اجرى اطلاقه في دعوى الاقل والاكثر فصحح العقد سواء ادعى المدعي الاقل او الاكثر وهذا مخالف للرواية فان محمدا رحمه الله في الجامع قيده حيث قال جازت الشهادة بالف وهي تدعي الفا وخمسمائة والمفهوم معتبر في الروايات يتولد ذلك ايضا فيستفاد لزوم التفصيل في المدعي بين كونه الاكثر فيصح او الاقل فلا يختلف في البطلان لتكذيب المدعي شاهد الاكثر كما هو العلة في سائر المسائل فان قول محمد وهي تدعي الى آخره يفيد تقييد جواب ابي حنيفة بالجواز بما اذا كانت هي المدعية للاكثر دونه فان الواو فيه للحال والاحوال شروط فيثبت العقد باتفاقهما ودين الف هي ثمان مسائل من الاختلاف بين الدعوى والشهادة وقسم من الاختلاف بين الشاهدين القسم الاول انه ادعى ملكا على رجل بالشرا فشهدوا انه الملك المطلق لا تقبل وقيده في الوصية بما اذا نسبه الى معروف كان قال اشتريته من فلان او قال من رجل او من زيد وهو غير معروف فشهدوا بالمطلق قبلت وذكر في فتاوى رشيد الدين في القبول خلافا ولو ادعى ملكا مطلقا فشهدوا به بسبب يقبل كذا اطلقه في الجامع الكبير وزاد في الاجناس في القبول ان القاضي يسال المدعي الملك الك بهذا السبب الذي شهدوا به ان قال نعم قضي وان قال لا او لم الفتاوى والبينات لاحتمال الشهادة على ملك بسبب واراد ان يشهد بالملك المطلق لم يذكر هذا في شيء من الكتب واختلف فيه المشايخ والاصح انه لا يسعه ذلك ولو كان ادعى الشرا من معروف ونسبه الى ابيه وجده مع القبض فاذا قبضه منه فشهدوا بالملك المطلق ففي الخلاصة تقبل بلا ذكر خلاف وحكى العمادي فيه خلافا

قيل تقبل لان دعوى الشرا مع القبض دعوى مطلق الملك حتى لا يشترط لصحة هذه الدعوى تعيين العبد وقيل لا تقبل لان دعوى الشرا معتبرة في حق شيء لا كالمطلق الا يرى انه لا يقضى له بالزوائد في ذلك وفي فوائد شمس الاسلام دعوى الدين كدعوى العين وهكذا في شرح الحيل للحلواني لكن في المحيط ادعى الدين بسبب القرض وشبهه فشهدوا بالدين مطلقا كان شمس الائمة محمود الاوزجندي يقول لا تقبل كما في دعوى العين بسبب وشهدوا بالمطلق قال وفي الاقضية مسالتان يدلان على القبول انتهى وفي فتاوى رشيد الدين لو ادعى ملكا مطلقا فشهدوا على سبب ثم شهدوا على المطلق لا تقبل لانهم اذا شهدوا على الملك بسبب حمل دعوى المطلق عليه فلا تقبل شهادتهم على المطلق بعد ذلك ولو شهدوا على المطلق ثم شهدوا على الملك بسبب تقبل لانهم شهدوا ببعض ما شهدوا به اولا فتقبل اما النكاح فلو ادعى على امراة انها امراته بسبب انه تزوجها بكذا فشهدوا انها منكوحته بلا زيادة تقبل ويقضى بمهر المثل ان كان قدر المسمى او اقل فان زاد على المسمى لا يقضى بالزيادة ولو لم يذكر المال والباقي بحاله قضي بالنكاح فقط ولو ادعى المطلق فشهد احدهما به والاخر مع السبب تقبل ويقضى بالملك الحادث كما لو شهدا جميعا بالملك الحادث وكل ما كان بسبب من شرا او هبة وغيرهما فهو ملك حادث وان ادعى بسبب فشهد احدهما به والاخر مطلقا لا تقبل كما اذا شهدوا جميعا بالمطلق وفيها لو ادعى النتاج لانه دعوى مطلق الملك دعوى اولية على سبيل الاجتهاد والشهادة على النتاج شهادة على اولية على اليقين فشهدوا باكثر مما ادعاه فلا تقبل قال وهذه المسئلة دليل على انه لو ادعى النتاج اولا ثم ادعى الملك المطلق تقبل ولو ادعى المطلق اولا ثم النتاج لا تقبل وفي المحيط لو ادعى الملك بالنتاج وشهدوا على الملك بسبب لا تقبل بخلاف ما لو ادعى المطلق وشهدوا عليه بسبب حيث تقبل انتهى ولا يشكل انه لو ادعى النتاج فشهدوا بسبب اخر انه لا يقبل وفي الفصول القاضي اذا سال الشهود قبل الدعوى عن لون الدابة فقالوا كذا ثم عند الدعوى شهدوا بخلافه تقبل لانه سالهم عما لا يكلف بيانه فهو كالعدم قال رشيد الدين ويخرج من هذا كثير من المسائل ولو ادعى ملكا مطلقا مؤرخا فقال قبضه مني منذ شهر فشهدوا بلا تاريخ لا تقبل وعلى العكس تقبل على المختار ودعوى الملك بسبب الارث كدعوى الملك المطلق وينبغي ان يستثنى ما اذا ارخ ففي الخلاصة ادعى دارا في يد رجل انها ملك لابيه مات وتركها ميراثا له منذ سنة فشهدوا انه اشتراها من المدعى عليه منذ سنتين لا تقبل الا اذا وفق فقال اشتريتها منه منذ سنتين وبعتها من ابي من سنة ثم ورثتها منه واقام البينة على هذا التوفيق واذا ارخ احد الشاهدين دون الاخر لا تقبل في دعوى الملك المؤرخ وتقبل في دعوى غير المؤرخ ولو ادعى بسبب ارخه فشهدوا بالشرا بلا تاريخ تقبل وعلى القلب لا ولو كان للشرا شاهدان وارخ احدهما تقبل وعلى القلب لا ولو ارخ المطلق بان قال هذا العين لي منذ سنة فشهدوا انه له منذ سنتين لا تقبل ولو قال منذ سنتين وشهدوا انه له منذ سنة تقبل ولو ادعى انه قبض مني عشرة دنانير بغير حق فشهدوا على القبض تقبل ويحمل على انه قبض في الحال وعليه شهدوا وقدمنا من مسائل القبض شيئا دار في يد رجلين اقتسماها بعد الدعوى قبلها وغاب احدهما فادعى رجل على الحاضر ان له نصف هذه الدار شائعا وفي يده نصفها مقسومة فشهدوا ان له النصف الذي في يد الحاضر يقضى بالجملة لانها اكثر من المدعى به ومثله لو ادعى دارا واستثنى طريق الدخول وحقوقها ومرافقها فشهدوا انها له ولم يستثنوا الحقوق والمرافق لا تقبل وكذا لو استثنى بيتا ولم يستثنوه الا اذا وفق فقال صدقوا لكني بعت ذلك البيت منه فتقبل وفي المحيط نقلا من الاقضية وادب القاضي للخصاف اذا ادعى الملك للحال فشهدوا ان هذا العين كان قد ملكه تقبل لانها اثبتت الملك في الماضي فيحكم به في الحال ما لم يعلم المزيل قال العمادي فعلى هذا اذا ادعى الدين وشهد شاهدان انه كان له عليه كذا او قالا بالفارسية اين مقدار زر در ذمه اين مدعا عليه بود برين مدعي ينبغي ان تقبل كما في دعوى العين انتهى ونظيرها في دعوى العين ما ذكر رشيد الدين اذا قالوا نشهد ان هذا قد ملكه تقبل كما لو قالوا نشهد انه ملكه في الحال قال ولا يجوز للقاضي ان يقول امروز ملك وي ميدانيد انتهى ومعنى هذا لا ينبغي للقاضي ان يقول اتعلمون انه ملكه اليوم ثم ينبغي للقاضي ان يقول هل تعلمون انه خرج من ملكه فقط ذكره في المحيط فيما اذا ادعى ملكا مطلقا في عين فشهدوا انه ورثه من ابيه ولم يتعرضوا لملكه في الحال او شهدوا انه اشتراه من فلان وفلان يملكه ولم يتعرضوا لملكه في الحال لو شهدوا انه اشتراه من فلان وفلان يملكه ولم يتعرضوا لملكه في الحال تقبل ويقضى بالعين للمدعي لكن ينبغي ان يسالهم القاضي الى اخر ما ذكرنا وكذا اذا ادعى ان هذه زوجته فشهدوا انه كان تزوجها ولم يتعرضوا للحال تقبل هذا كله اذا شهدوا بالملك في الماضي اما لو شهدوا باليد له في الماضي وهو يدعي الان لا يقضى للمدعي به في ظاهر الرواية وان كانت اليد تسوغ الشهادة بالملك على ما اسلفنا وعن ابي يوسف رحمه الله يقضى بها وخرج العمادي على هذا ما نقل عن الواقعات لو ادعى دينا على رجل عند رجلين ثم شهد عدلان عند الشاهدين انه قضى دينه ان شاهدي الاقرار يشهدان انه كان له عليه دين ولا يشهدان ان له عليه فقال هذا ايضا دليل على انه اذا ادعى الدين وشهدوا انه كان له عليه تقبل وهذا غلط فان ممنعنا انه لا فرق بين الشهادة بانه كان له عليه وان له عليه والحال ان صاحب الواقعات قد صرح حيث قال يشهدان انه كان له عليه فلو لم يكن بينهما فرق لم يكن لمنعه من احدهما دون الاخر معنى والذي يقتضيه الفقه انهما اذا ثبت عندهما بشهادة العدلين انه قضاه ذلك الدين الذي قد ثبت عندهما بعينه بطريق فادتهما ذلك انه لا يشهد كما عرف فيما اذا علم شاهد الالف انه قضاه منها خمسمائة لا يشهد حتى يقر بقبضها والله اعلم وعكس ما نحن فيه لو ادعى في الماضي بان قال هذه الجارية كانت ملكي فشهدوا انها له اختلف في قبولها والاصح لا تقبل وكذا لو شهدوا على طبق دعواه بان شهدوا انها كانت له لا تقبل لان اسناد المدعي دليل على نفي ملكه في الحال الا فائدة له في الاقتصار على انه ملكه كان في الماضي الا ان للتخلاف ان الشاهد اذا اسنده للتملك لا يدل على نفيهما اياه في الحال لجواز قصدهما الى الاحتراس عن الاخبار بما لا علم لهما لانهما اذا لم يعلما سوى ثبوته في الماضي ولم يعلما بانتقاله فقد يكونا شكا في بقاء الامر فتحرزا من حنث الشاهد وان كان يثبت للحال بالاستصحاب وفي الخلاصة ادعى النقرة الجيدة وبين الوزن فشهدوا على النقرة والوزن ولم يذكروا جيدة او ردية او وسط تقبل ويقضى بالردي بخلاف ما لو ادعى قفيز دقيق مع النخالة فشهدوا من غير نخالة او منخولا فشهدوا على غير المنخول لا تقبل وفيها ادعى على رجل الفا من ثمن بيت فشهدوا على الف من ثمن جارية غصبها وهلكت عنده لا تقبل ومن هذا ذكر في المسئلة المسطورة وهي ما اذا شهدا بالف من ثمن جارية باعها منه فقال البائع انه اشهدهما عليه بذلك والذي له عليه ثمن متاع تقبل شهادتهما

فقال في الخلاصة هو محمول على انهما شهدا على اقراره بذلك اي اقرار المدعى عليه بثمن الجارية لان قبله في الاقرار يقبل لما ذكر وانى المسئلة المذكورة قبلها وفي الكفالة فان شهد
انه كفل بالف عن فلان فقال الطالب هو اقر بذلك لكن الكفالة كانت عن فلان اخر كان له ان ياخذه بالمال لانهما اتفقا فيما هو المقصود فلا يضر تهما الاختلاف في السبب
ومثله ادعى انه اجره دارا او قبض مال الاجارة وماتت فاستحق الاجارة وطلب مال الاجارة فشهدوا ان الاجر اقر بقبض مال الاجارة تقبل وان لم يشهدوا على عقد الاجارة
لانهم شهدوا بالمقصود وهو استحقاق مال الاجارة ولو ادعى الدين او القرض فشهدوا على اقراره بالمال تقبل ولو شهد احدهما به والاخر بالاقرار به فكذا اطلق القبول
في المحيط والعدة وقال قاضي خان قال لا تقبل عند ابي يوسف ولو ادعى قرضا فشهدوا ان المدعي دفع اليه كذا ولم يقولوا او قبضها المدعى عليه يثبت قبضه لان الشهادة على البيع
شهادة على الشراء وانه اخذ القبض بذلك يكون القول الذي اليد انه قبض بجهة الامانة فيحتاج الى بينة على انه بجهة القرض ما ادعى ولو ادعى انه قضاه دينه فشهد احدهما به
والاخر باقراره انه قضاه لا يقبل ولو شهدا جميعا بالاقرار قبلت ولو ادعى شراء داره من رجل فشهدا انه اشتراها منه وكيله لا تقبل وكذا لو شهدا ان فلانا باعها منه
وهذا المدعي اجاز البيع او ادعى انه قبضت حملا بنبرج مثلا وذكر سنه وقيمته فشهدا انه قبض من فلان بحضرة المدعي تقبل ويجبر على احضاره لانه قال من مالي ولم تقل
قبضت مني فلا يكون ما شهدا به منافيه فيختص ليشير اليه بالدعوى القسم الثاني في اختلاف الشاهدين ادعى بالمبيع عيبا فشهد احدهما انه اشتراه وبه هذا العيب وشهد الاخر
على اقرار البائع به لا يقبل كما لو ادعى عينا انه له فشهد احدهما انه ملكه والاخر على اقرار ذي اليد انه ملكه لا يقبل ومثله دعوى الرهن فشهد به بمعاينة القبض والاخر
على اقرار الراهن بقبضه لا يقبل قال ظهير الدين رحمه الله تعالى الرهن في هذا كالغصب وكذا الوديعة لو ادعاها فشهد باقرار المودع قبلت ولو شهد احدهما به والاخر
بالاقرار بها لا يقبل على قياس الغصب وعلى قياس القرض يقبل بخلاف ما لو ادعى انه باع بيع الوفا فشهد انه باع بشرط الوفا والاخر ان المشتري اقر بذلك يقبل لان لفظ البيع في
الاخبار والانشاء واحد ومثله ادعى صلحا او قال وهبني اياه فشهد احدهما على الهبة والاخر على الابراء يقبل للموافقة لان حكمهما واحد وهو السقوط وقيل لا للاختلاف
لان الابراء اسقاط والهبة تمليك والاول اوجه لانه وان كان اسقاطا يتضمن التمليك ولهذا يرتد بالرد ولو شهدا على اقرار المدعى عليه ان المدعى به في يده والاخر انه في يده لا
تقبل وفي المحيط ادعى دارا فشهد انها داره والاخر على اقرار ذي اليد انها له لا يقبل الا من فالو شهد احدهما على الدين والاخر على الاقرار به يقبل واذا رجعنا الثانية الى
ما اسلفنا من الفرق بين اختلاف الشاهدين على القول والفعل خرج كثير من الفروع والله سبحانه وتعالى العليم

فصل في الشهادة على الارث

وجه المناسبة بين تعقيب الشهادة بملك متجدد لحي عن ميت على الشهادة بملك متجدد لحي عن حي ظاهر قوله ومن اقام بينة الى اخره اختلف علماؤنا رحمهم الله تعالى في انه هل يتوقف القضا
للوارث بالشهادة على ملك الميت على الجر والنقل وهو ان يقول الشهود فيها ذلك مات وتركها ميراثا لهذا المدعي فعند ابي يوسف رحمه الله لا وعند ابي حنيفة ومحمد رضي
الله عنهما نعم وجه قول ابي يوسف ما ذكر المص رحمه الله بقوله وهو يقول ملك الوارث ملك المورث لانه يصير ملكه خلافة ولهذا يخاصم ويرد بالعيب ويرد عليه ويصير
مغرورا اذا كان المورث مغرورا فالشهادة بالملك للمورث شهادة له به فلا حاجة الى امر زائد يشترط للقضاء له وقد ظهر بهذا محل الخلاف وهو ما اذا ثبت انه كان ملك الميت
بلا زيادة ولو شهدا انه لابيه لا تقبل ذكره محمد بلا ذكر خلاف قيل تقبل عند ابي يوسف وقيل لا تقبل بالاتفاق وهما يقولان ملك الوارث متجدد في العين حتى وجب على الوارث
استبراء الجارية الموروثة وحل للوارث الغني ما كان تصدق به على المورث الفقير لو زكاة او كفارة فلا بد من ذكر الجر والانتقال الا انه لا يشترط ذكر ذلك نصا لما
انا قضا كما ذكرنا من قولهم مات وتركها ميراثا له او شهدوا بالملك للمورث عند الموت او بما يقوم مقامه وهو اليد عند الموت ولا يخفى ان ابا يوسف يعترف بان ملك الوارث
متجدد لكن تجدده لا امر شرعي لما شهدوا به فلا حاجة الى ذكره في شهادتهما اذا مر هذا فالمسئلة التي ذكرها المص انما هي في قوله ومن اقام بينة على دار انها
كانت لابيه اعارها او اودعها الذي هي في يده فانه ياخذها ولا يكلف البينة انه مات وتركها ميراثا له اما على قول ابي يوسف رحمه الله تعالى فظاهر واما على قولهما فلان الشهادة
على الملك وقت الموت او اليد وقت الموت يقوم مقام ذلك وقد وجد الثاني في مسئلة الكتاب لانها تثبت اليد عند الموت حيث شهدا انها معارة منه او مودعة عند الموت لان يد المستعير
والمودع والمستاجر كيد المعير والموجر وقد طولبنا بالفرق بين هذا وما اذا شهد المدعي ملك عين في يد رجل بانها كانت ملك المدعي او انه كان ملكه حيث يقضي بها وان لم
يشهدا انها ملكه الى الان وكذا لو شهد المدعي عين في يد انسان انه اشتراها من فلان الغائب ولم يقم بينة على ملك البائع وذو اليد ينكر ملك البائع فانه يحتاج الى بينة على ملكه
فاذا شهدا بملكه قضى للمشتري به وان لم ينصا على انه ملكه يوم البيع وهذه اشبه بمسئلتنا فان كلا من الشراء والارث يوجب تجدد الملك والجواب انه اذا لم ينصا على ثبوت
ملكه حالة الموت فانما يثبت بالاستصحاب والثابت به حجة لابقاء الثابت لا لاثبات ما لم يكن وهو المحتاج اليه في الوارث بخلاف مدعي العين فان الثابت بالاستصحاب
بقاء ملكه لا تجدده وبخلاف مسئلة الشراء فان الملك مضاف اليه لا الى ملك البائع وان كان لا بد لثبوت ملك المشتري من بقائه لان الشراء اخرجها وجودا وهو سبب
موضوع للملك حتى لا يتحقق لو لم يوجد فيكون مضافا الى الشراء وهو ثابت بالبينة اما هنا فثبوت ملك الوارث مضاف الى كون المال ملكا للميت وقت الموت لا الى
الموت لانه ليس سببا موضوعا للملك بل عنده يثبت ذلك له ما لا خارج والله سبحانه وتعالى اعلم هذا اذا شهدا انها كانت معارة او مودعة فلو شهد انها كانت
في يد ابيه مات وهي في يده والاب هو المراد بلفظ فلان في قول المص رحمه الله تعالى انها كانت في يد فلان يعني بالوارث المدعي جازت الشهادة فيقضي بالدار للوارث
لاثباتها اليد للميت الى حين الموت وبذلك ثبت الملك له لان اليد وان تنوعت الى يد غصب وامانة وملك فانها عند الموت من غير بيان تصير يد ملك لما عرف
ان كلا من الغاصب والمودع اذا مات مجهلا يصير المغصوب والوديعة ملكه لتصير ورثته ضمونا عليه شرعا ولا يجتمع البدلان في ملك مالك والوديعة والمغصوب
منه هذا اذا شهدا بذلك للميت فلو شهدا لحي ادعى عينا في يد شخص كذلك اي شهدا انها كانت في يد هذا المدعي منذ شهر او اقل او اكثر او لم يذكرا وقتا قال ابو يوسف
هي كالتي للميت فيقضي للمدعي بالعين المذكورة وقالا لا يقضي بها للمدعي بهذه الشهادة لابي يوسف رحمه الله ان اليد مقصودة كالملك ولو شهدا في هذه الصورة
انها كانت ملكا للمدعي يقبل على ما تقدم في الفروع استصحابا بالملك الى وقت الدعوى كذا هنا استصحابا باليد الى وقت الدعوى وصار كما لو شهدوا انه اخذها

منه يقضي بالرد فكذا هنا ووجه الظاهر من قول ابي يوسف وهو قولهما ان الشهادة مع كونها بيد منقضية شهادة بمجهول لان اليد متنوعة الى ملك وامانة
وضمان فان لم يلزم احدها بعينه لم يرتفع الجهالة فتعذر القضاء بهذه الشهادة لتعذر القضاء بالمجهول بخلاف ملك الميت لانه لزم احدها بعينه بالموت وهو
يد الملك فامكن القضاء وبخلاف الاخذ فان له موجبا معلوما وهو الرد من حيث هو اخذ الى انتهاء به ثبوتا فانه اخذ حسه قال عليه افضل الصلاة والسلام
على اليد ما اخذت حتى ترده فيقضي به وايضا اليد معاين للمدعى عليه ويد المدعي مشهود به بخبر عنه وليس الخبر كالمعاينة فيترجح المدعى عليه فلا يقضي به
للمدعي فان قيل يشكل على بينة الخارج ومدعي الملك اجيب بان ذلك مسلم فيما لا يتنوع كبينة الخارج ومدعي الملك المطلق بخلاف ما يتنوع وهذا الجواب حاصله
ان المحاسبة كانت تندفع لو لم يلزم الجهالة في المقصود وهو التحقيق يصير الى الوجه الاول ويبطل استقلال الثاني بتامل يسير قوله وان اقر المدعى عليه
يعني لو قال المدعى عليه بالعقار التي في يده هذه الدار كانت في يد المدعي دفعت للمدعي وان كانت اليد متنوعة لان جهالة المقر به في الاقرار لا تمنع صحة
الاقرار بل يصح ويلزم بالبيان فانه لو قال لفلان علي شيء صح ويجبر على البيان وكذا لو شهد شاهدان ان المدعى عليه اقر بانها كانت في يد المدعي يقبل لان المشهود
به الاقرار وهو معلوم وانما الجهالة في المقر به وهي لا تمنع صحة القضاء كما لو ادعى عشرة دراهم فشهدا على اقرار المدعى عليه ان له عليه شيئا جازت ويؤمر
بالبيان شرط الشهادة بالارث ان يشهدوا انه كان لمورثه تعتبر ان تحدوا قال لا يصح ولم يعلم خلافا لان المورث ان كان حيا فالمدعي
ليس خصما وان كان ميتا فانما هو الملك للميت حال كذا وتعقبه قول بعضهم انه يعتبر على قول ابي يوسف وهو غير مقبول لانا نقطع بان الشاهد لو رد هذا اللفظ
بل ملكه حال حياته فكان كالاول ولا بد ان يدرك الشهود الميت لان الشهادة على الملك لا تجوز بالتسامع وان يبينوا جهة الاستحقاق حتى لو قالوا اخوه مات
وتركها ميراثا له لا تقبل ما لم يقولوا لابيه او لامه او لهما لان الارث يختلف باختلاف الجهات وكذا لو قالوا انه ابنه ولم يقولوا مات وتركها ميراثا لابيه
ثم مات ابوه وتركها ميراثا له ولم يشترطه ابو يوسف على ما عرف في الخلافية غير انه يسال البينة عن عدد الورثة للقضاء واذا شهدوا انه كان لابيه تركه ميراثا
ولم يقولوا لا نعلم له وارثا سواه وان كان ممن يرث في حال دون حال لا يقضي لاحتمال عدم استحقاقه او يرث على كل حال يحتاط القاضي ويتلوم ثم يقضي بكله
وان كان نصيبه يختلف في الاحوال يقضي بالاقل فيقضي في الزوج بالربع والزوجة بالثمن الا ان يقولوا لا نعلم له وارثا غيره وقال محمد وهو رواية عن ابي حنيفة
يقضي بالاكثر والظاهر الاول وليس الاصل ان لا يكون له وارث ويأخذ القاضي كفيلا عندهما على ما تقدم وقالوا لا نعلم له وارثا بهذا الموضع كفى عند ابي
حنيفة رحمه الله خلافا لهما

باب الشهادة على الشهادة

لما فرغ من بيان احكام شهادة الاصول شرع في بيان احكام شهادة الفروع قوله الشهادة على الشهادة جائزة في كل حق لا يسقط بالشبهة فخرج ما لا يثبت معها وهو الحدود والقصاص فاما التعزير
ففي الاجناس من نوادر ابن رستم عن محمد رحمه الله تعالى يجوز في التعزير العفو والشهادة على الشهادة ونص الفقيه ابو الليث على ان كتاب القاضي الى القاضي لا يجوز فيه الشهادة
على الشهادة وفي فتاوى قاضي خان الشهادة على الشهادة جائزة في الاقارير والحقوق واقضية القضاة وكتبهم وكل شيء الا الحدود والقصاص وبقولنا هذا قال احمد
والشافعي رحمهما الله تعالى في قول والاصح من قوليه وهو قول مالك رحمه الله تقبل في الحدود والقصاص ايضا لان الفروع عدول نقلوا شهادة الاصول والحكم بشهادة
الاصول فالحكم بشهادة الاصول لانها شهادتهم وصاروا كالمترجم وسيندفع قوله وهذا استحسان اي جواز الشهادة على الشهادة والقياس ان لا تجوز لانها عبادة
بدنية وجبت على الاصل وليس للمشهود له حق لا يجوز له الخصومة فيها والاجبار عليها والنيابة في العبادة البدنية لا تجوز ولان كون قول انسان حجة على مثله ولم
ما نسبه اليه وهو بنفسه وبر اسنده انما عرف حجة شرعا عند عدم احتمال الكذب وهو ما في شهادة الاصول لعله العصمة من الكذب والسهو فلا يكون حجة لذلك
عند زيادة الاحتمال فكيف اذا كان الثابت ضعف ذلك الاحتمال وهو في شهادة الفرعين وان اختلف محل الاداء فانه في الاصلين في اثبات حق المدعي وفي الفرعين
ما شهدا به من شهادة الاصلين ثم ترجع الى الحق المدعى به لكن لما كان الشاهد قد يعجز عن الاداء لموته او غيبته او مرضه فيضيع الحق اتبعها اهل الاجماع صيانة لحقوق
الناس لا يقال استغنى عن ذلك بتحمل الشهود بان يستشهد على كل حق عشرة مثلا فيموت الكل قبل دعوى المدعي الا انه يقول المدعي بما ذكرته وارث وارث صاحب
الحق على مثله وقد انقرض الكل فالحاجة متحققة اليها ولما كانت الحقوق منها ما يحتاط في اثباته ومنها ما اوجب الشرع الاحتياط في درئه وهو الحدود والقصاص
لو اجزنا فيها الشهادة على الشهادة مع ثبوت ضعف احتمال الكذب كان خلاف الشرع والمص رحمه الله علل لهذا وبما فيها من شبهة البدلية فاورد على هذا لو كانت
لم يجز شهادة الاصل مع فرعين اذ البدل لا يجامع الاصل ولا شيء منه اجيب بان البدلية هنا في حق المشهود به فان على جنس المشهود به الاصول فيه شبهة كما ذكرنا والشهادة
على شهادتهم تمكنت فيه شبهة اخرى لا في نفس شهادة الاصول لان شهادتهم عيان ولا يخفى ما فيه وبعد جعله برده الى التعليل الاخر وهو كثرة الاحتمال بتامل يسير فلا يكون
تعليلين وهو خلاف ما ذكر المص رحمه الله لا جرم ان اصل السؤال غير وارد لانه انما يرد على حقيقة البدلية والمص انما قال فيه شبهة البدلية لا حقيقتها فان قيل
ذكر في المبسوط ان الشاهدين لو شهدا على شهادة شاهدين ان قاضي بلدة كذا حد فلانا في قذف تقبل حتى ترد شهادة فلان اجيب بان لا نقضي بان المشهود به فعل القاضي
وهو مما يثبت مع الشبهات والمراد من الشهادة بالحدود والشبهات بوجوب اسبابها الموجبة لها فاورد بان فعل القاضي موجب لردها ورد بان من حيث هو موجب للحد
اجيب بالمنع بل الموجب لردها ان كان من حيث ما يوجب الحد والذي يوجبه هو القذف نفسه على ان في المحيط ذكر محمد في الزيادات لا تقبل هذه الشهادة قوله وتجوز
شهادة شاهدين على شهادة شاهدين او شهادة رجل وامراتين على شهادة شاهدين يعني اذا شهدا على شهادة كل من الشاهدين فيكون لهما شهادتهما على شهادة هذا وشهادتهما
ايضا على شهادة الاخر اما لو شهدا على شهادتهما بمعنى شهد كل على شهادة اصل والاخر على شهادة الاصل الاخر فلا يجوز الا على قول مالك على ما نقل عنه وفي كتب اصحابه رحمهم
الله لكن في كتب اصحابه انه لا يجوز وفي الجملة ان على قول احمد وابن ابي ليلى رضي الله عنهما وابن شبرمة والحسن البصري والعنبري وعثمان البتي واسحق رحمهم الله يجوز الشهادة

لان الفرع قايم مقام الاصل بمنزلة رسوله والمشاهد تعالى في مجلس القضا كانه يشهد بنفسه والمشهور برواية الاخبار ولنا ما عن علي رضي الله عنه لا يجوز على شهادة رجل الا شهادة رجلين ذكره المصنف رحمه الله وهو بهذا اللفظ غريب والذي في مصنف عبد الرزاق رضي الله عنه انا ابراهيم بن ابي يحيى الاسلمي عن حسين بن ضميرة عن ابيه عن جده عن علي رضي الله عنه قال لا يجوز على شهادة الميت الا رجلان وفيه بن ابي شيبة رضي الله عنه ثنا وكيع عن اسمعيل الازرق عن الشعبي قال لا يجوز شهادة الشاهد على الشاهد حتى يكونا اثنين ولان شهادة كل من الاصلين من المشهود به فلا بد ان يجتمع على كل مشهود به شاهدان وقال الشافعي رضي الله عنه واحد قوليه لا يجوز واختاره المزني لان الفرعين يقومان مقام اصل واحد كالمرأتين فلا تقوم الحجة بهما كالمرأتين لما قامتا مقام رجل واحد لا يقضى بشهادتهما ولان احدهما لو كان اصلا فشهد بشهادته ثم شهد مع فرع على شهادة الاصل الآخر لا يجوز فكذا اذا شهدا جميعا على شهادة الاصلين وفي قول آخر للشافعي رحمه الله يجوز كقولنا وهو قول مالك واحمد رضي الله عنهما المازري بنا من قول علي رضي الله عنه فانه باطلاقه ينتظم محل النزاع ولان حاصل امرهما انما شهدا على حق هو شهادة احد الاصلين ثم شهدا بحق آخر هو شهادة الاصل الآخر ولا مانع من ان يشهد شاهدان بحقوق كثيرة بخلاف ما اذا الاصل شهادة نفسه ثم بشهادته على الاصل الآخر فانه انما لا يجوز لان فيه جمع البدل والمبدل بخلاف ما لو شهد بشهادة نفسه وشهد اثنان على شهادة الاصل الآخر حيث يجوز وقوله وهو حجة على مالك رضي الله عنه فيه نظر اذ كتبهم ناطقة بان شهادة الواحد على الاصل لا يجوز وانما نقل هذا عن احمد رضي الله عنه وابن ابي ليلى وابن شبرمة والحسن البصري والعنبري وعثمان البتي واسحق لان الفرع قايم مقام الاصل بمنزلة رسوله ورواية الاخبار ويدفعه ما ذكرنا عن علي رضي الله عنه ولان كل واحد حق فلا يثبت الا باثنين وذكر في المستوعب للحنابلة عن احمد رضي الله عنه لا بد من اربعة فروع ليشهد كل فرعين على واحد من الاصلين **قوله** وصفة الاشهاد اي اشهاد شاهد الاصل شاهد الفرع ان يقول شاهد الاصل له اشهد على شهادتي اني اشهد ان فلان بن فلان اقر عندي بكذا واشهدني على نفسه وانما شرط اشهاد الاصل الفرع في شهادة الفرع لانه كالنايب عنه فلا بد من الاستنابة وذلك بالتحميل بخلاف شهادة الاصل يجوز على المقر وان لم يحمله وكما كل من شاهد امرا من الشاهد له ان يشهد بدون تحميل كالاقرار والبيع والغصب على ما مر في فصل ما تحمله الشاهد واما لم يقل لانه نايب لانه لو كان حقيقة النايب لم يجز القضا بشهادة فرعين على شهادة اصل واصل لامتناع الجمع بين الاصل والخلف لكنه جايز وقوله ولا بد ان يشهدا اي شاهد الاصل عند الفرع كما يشهد شاهد الاصل عند القاضي لينقله الفرع الى مجلس القضا وان لم يذكر شاهد الاصل في شهادته عند الفرع قوله واشهدني ابي المقر على نفسه للتلازم كما ذكرنا انما لم يعرف واذا وقع التحميل بما ذكر فيقول شاهد الفرع عند الادا اشهد ان فلان ابن فلان وبعرفنا شهد عندي على شهادة فلان ان فلانا اقر عنده بكذا وقال لي اشهد على شهادتي بذلك فلزم فيه خمس شينات وذلك لانه لا بد للفرع من شهادة وذكر شهادة الاصل والتحميل قال المصنف رحمه الله والمطابق ولشهادة الادا من الفرع لفظ اطول من هذا واقصر انما الاطول فان يقول اشهد ان فلانا شهد عندي ان لفلان على فلان كذا واشهدني على شهادته وامرني ان اشهد على شهادته وانا الآن اشهد على شهادته بذلك فيلزم ثمان شينات واما الاقصر فان يقول الفرع اشهد على شهادة فلان بان فلانا اقر عنده بكذا فيه شينان وهو اختيار الفقيه الفقيه ابي الليث واستاده ابي جعفر وحكي فتوى شمس الايمة السرخسي وهكذا ذكره محمد رضي الله عنه في السير الكبير وبه قالت الايمة الثلاثة وحكي ان فقها زمن ابي جعفر رضي الله عنهم خالفوا واشترطوا زيادة تطويل فاخرج ابو جعفر الرواية من السير الكبير فانقادوا له قال في الذخيرة فلو اعتمد احد على هذا كان اسهل وكلام المصنف يقتضي ترجيح كلام القدوري المشتمل على خمس شينات حيث حكى وذكر ان ثم اطول منه واقصر ثم قال قال وخير الامور اوساطها وذكر ابو نصر البغدادي شارح القدوري اقصر من ثلاث شينات قال ويكفي الاقتصار من جميع ذلك على ثلاثة الفاظ وهو ان يقول اشهد ان فلانا اشهدني على شهادته ان فلانا اقر عنده بكذا ثم قال وما ذكره صاحب الكتاب يعني القدوري اولى واحوط ثم حكى خلافا بين ابي حنيفة ومحمد فلا يجوز وبين ابي يوسف في ان قوله وقال لي اشهد على شهادتي شرط عند ابي حنيفة ومحمد خلافا لزفر وعند ابي يوسف يجوز قال وجه قولهما انه اذا لم يقله احتمل ان يكون امره ان يشهد مثل شهادته وهو كذب وتحميل امامره على وجه التحميل فلا يثبت النايب بالشك ولابي يوسف ان امر الشاهد محمول على الصحة ما امكن تحميل له فلذلك على التحمل اشبه والرخصة في شهود الزمان القول بقولهما وان كان فيهم العارف المتدين لان الحكم للغالب خصوصا المتصدرين منهم للنزاع وقولهم في اعطا الصورة اشهد على شهادة فلان ونحوها المراد منه التمثيل والا فلا بد ان يعرف شاهد الاصل قال في الفتاوي الصغرى شهود الفرع يجب ان يذكروا اسما الاصول واسما ابايهم واجدادهم حتى لو قالا نشهد ان رجلين نعرفهما اشهدانا على شهادتهما انهما يشهدان بكذا او قالا لا نسميهما ولا نعرفهما فما حملا الرسول لانهما حملا مجازفة لا عن معرفة **قوله** ومن قال اشهدني فلان على نفسه اي اذا قال شاهد عند آخر اشهدني فلان على نفسه بكذا لا يسع السامع ان يشهد على شهادته حتى يقول له اشهد على شهادتي بذلك ووجهه المصنف انه لا بد من التحميل اما عند محمد فلانه يقول باشتراك الاصول والفروع في الضمان اذا رجعوا ومعنى هذا انهما يخير المشهود عليه بين تضمين الاصول والفروع وليس المراد انه يعطيهما للتنصف ان يضمن الكل معا فانا اذا ضمن الفروع لا يرجعون على الاصول بخلاف الغاصب مع غاصب الغاصب يخير المغصوب منه في تضمين ايهما شاء فان ضمن الغاصب رجع على غاصبه واما عندهما فلانه لا بد من التحميل لانه لا بد من النقل الى مجلس القاضي ليصير حجة فيظهر بالنقل تحميل ما هو حجة يعني شهادة الاصل وهذا الكلام يقتضي ان وجوب التحميل لوجوب النقل والنقل لا يتحقق الا بالتحميل حتى لو سمع شاهدا يقول لرجل اشهد على شهادتي ليس له ان يشهد على شهادته لانه انما حمل غيره بحضرته فاذا نقل ظهر للقاضي انه وجد الشرط وهو التحميل فيثبت عنه الحجة بخلاف ما لو سمع قاضيا يقول لآخر قضيت عليك بكذا او على فلان فان له ان يشهد على قضائه بلا تحميل لان قضاه حجة كالبيع والاقرار بخلاف الشهادة ليست بنفسها حجة حتى تتصل الى القاضي وللقايل ان يقول كون النقل الى القاضي والحجة يتوقف على التحميل شرعا مما يحتاج الى دليل ان لم يكن فيه اجماع الامة وهو منتف على الاصح عند الشافعية والا فالاتفاق على ان من سمع اقرار رجل له ان يشهد عليه بما سمع منه وان لم يشهد بل ولو منعه من الشهادة بما سمع منه فاخراج الاقرار بشهادة الشاهد شهادته على فلان يحتاج الى دليل من الشرع وذكر في الفوايد الظهيرية في وجهه ان الحق ان الاصل له منفعة في نقل شهادته فان الشهادة حق عليه يلزمه اداوه اذا طلب منه من هي عليه ومقتضى هذا ان لا يحتاج الى التوكيل والتحميل لان من عليه دين اذا

تبرع انسان بقضا دينه جاز وان لم يكن بامره لكن فيها معنى احداث ولاية في تنفيذ قوله على المشهود عليه فيتوقف على امره ورضاه فيشترط كمن له ولاية انكاح صغيرة لم ينكحها انسان لا بامره لا يجوز لذلك **قوله** ولا تقبل شهادة شهود الفرع الا ان يموت شهود الاصل او يغيبوا مسيرة ثلاثة ايام ولياليها فصاعدا او يمرضوا مرضا لا يستطيعون معه حضور مجلس الحاكم لان جوازها للحاجة وانما تمس عند عجز الاصل وبهذه الاشيا يتحقق العجز وانما اعتبر بالسفر لان المعجز بعد المسافة فقدرت بمسافة اعتبرها الشارع بعينها حتى ثبت رخصا عندها من الفطر والقصر وامتداد مسح الخف وعدم وجوب الاضحية والجمعة وعن ابي يوسف انه لو كان بمكان لو غدا لادا الشهادة لا يستطيع ان يبيت في اهله صح شهادة الفروع احيا لحقوق الناس قالوا الاول احسن يعني من جهة الدليل لموافقته بحكم الشرع والثاني ارفق لاحياء حقوق الناس وفي الذخيرة كثير من المشايخ اخذوا بهذه الرواية وبه اخذ الفقيه ابو الليث وذكر محمد في السير الكبير وعن محمد يجوز الشهادة كيف ما كان حتى روي عنه انه اذا كان الاصل في زاوية المسجد فشهد الفرع في زاوية اخرى تقبل وقال الامام السرخسي وغيره ويجب ان يجوز على قولهما خلافا لابي حنيفة رحمه الله بنا على جواز التوكيل بالخصومة عندهما بلا رضى الخصم وعنده لا الا برضاه والاقطع صرح به عنهما فقال وقال ابو يوسف ومحمد تقبل وان كانوا في المصر **فروع** خرس الاصلان او جنا او عميا او ارتدا والعياذ بالله او فسقا لم تجز شهادة الفروع وتجوز شهادة الابن دون تحصائه في رواية والصحيح الجواز فيهما ولو شهد واحد على شهادة نفسه وآخران على شهادة غيره صح وتقبل الشهادة على الشهادة في النسب وكتاب القاضي الى القاضي وفي الاصل لو شهد رجلان على شهادة رجل وشهد احدهما على شهادة نفسه في ذلك الحق فهو باطل فان شهادة الاصل الحاضر ثلثا رباع الحق فنصفه بنفسها ونصفه بشهادته مع آخر على شهادة الاصل الغايب ولا يجوز ان يثبت بشهادة الواحد ثلاثة ارباع الحق كذا ذكره الامام السرخسي ولم يزد في شرح الشافي على تعليله بان شهادته بشهادة نفسه اصل وشهادته على غيره بدل ولا يجتمعان بخلاف ما لو شهد واحد على شهادة نفسه واخران على شهادة نفسه يصح ولو شهد على شهادة رجلين يصح ولم تنقض بشهادتهما حتى حضر الاصلان ونهيا الفروع عن الشهادة واذكروا سمعا قول حاكم حكمت بكذا على هذا ثم نصب حاكم غيره لهما ان يشهدا ان القاضي قضى عليه وان كانا سمعاه عن القاضي في المصر اي ساده في رواية الحسن عن ابي حنيفة وهو الاقيس وعن ابي يوسف لا يجوز ان سمعاه في غير مجلس القاضي وهذا احوط **قوله** فان عدلهم شهود الاصل شهود الاصل منصوب منقول شهود الفرع فاعل والحاصل انه اذا شهد الفرعان فان علم القاضي عدالة كل من الفروع والاصول قضى بموجب الشهادة وان لم يعلم عدالة الاصول وعدلهما الفروع سال الفرع عن عدالة الاصل فان عدلوهم جاز لانهم من اهل التزكية فيقبل وكذا لو شهد اثنان فعدل احدهما وهو معلوم العدالة للقاضي الآخر جاز خلافا لقول بعض المشايخ انه لا يجوز لانه متهم في ذلك حيث كان بتعديله وحقيقه يثبت القضاء بشهادته وذلك مال اليه الحلوي بقوله غاية الامر ان فيه منفعة لكن العدل لا يتهم بمثله كما لا يتهم في شهادة نفسه يعني ان شهادة نفسه تتضمن مثل هذه المنفعة وهي القضاء بها لكنه لم يعتبر الشرع مع عدالته ذلك مانعا كذا ما نحن فيه وان سكتوا اي الفروع عن تعديل الاصول حين سالهم القاضي جازت شهادة الفروع وينظر القاضي في حال الاصول فان عدلهم غيرهم قضى والا لا وهذا عند ابي يوسف وقال محمد اذا سكتوا وقالوا لا نعرف عدالتهم لا تقبل شهادة الفروع لان قبولها باعتبار انها نقل شهادة ولم يثبت شهادة الاصول دون تعديلهم فانه قد يخفى حالهم عنهم فاذا نقلوا ما حملوهم غيرها ان الفروع حاضرون وهم اهل التزكية اذا كانوا عدولا وهم الى اقرب لمسافة من سال غيرهم فان كان يعدلهم تعين قصرت المسافة والا احتاج الى تعرف حالهم من غيرهم هكذا ذكر الخلاف القاضي في تهذيب ادب القاضي للخصاف وصاحب الهداية وذكر شمس الايمة فيما اذا قال الفروع حين سالهم عن عدالة الاصول لا نخبرك بشي لم تقبل شهادتهما اي الفروع في ظاهر الرواية لانه ظاهر في الجرح كما قالوا نتهمهم في هذه الشهادة ثم قال وروي عن محمد انه لا يكون جرحا لانه يحتمل كونه توقفا في حالهم فلا يثبت جرحا بالشك انتهى وعن ابي يوسف مثل هذه الرواية فلو جرحها عن محمد انها تقبل ويسال غيرهما ولو قالا لا نعرف عدالتهما ولا عدمها فكذا الجواب فيما ذكره ابو علي السغدي وذكر الحلواني انها تقبل ويسال عن الاصول وهو الصحيح لان الاصل بقي مستورا فيسال عنه وذكر هشام عن محمد في عدل اشهد على شهادته شاهدين ثم غاب غيبة منقطعة نحو عشرين سنة ولا يدري اهو على عدالته ام لا انه شهدا على تلك الشهادة ولم يجد الحاكم من يساله عنه فان كان الاصل مشهورا كابي حنيفة وسفيان الثوري قضى بشهادتهما عنه لان ثمة المستور يتحدث به فان كان غير مشهور لا يقضي ولو ان فرعين معلوما عدالتهما شهدا عن اصل وقالا لا خبر فيه وزكاه غيرهما لا تقبل شهادتهما وان قال ذلك احدهما لا تلتفت الى جرحه وفي التتمة اذا شهدا انه عدل وليس في المصر من يعرفه فان كان في موضع المسألة يعني يخفى فيه المسالة سالهما عنه ويحتمل ان يسالهما عنه تزكا فان عدلاه قبل والا يكتفى بالاخبار علانية **قوله** واذا انكر شهود الاصل الشهادة لم تقبل شهادة الفروع لان انكارهما الشهادة انكار للتحمل وهو شرط في القبول فوقع في التحمل تعارض خبرهما بوقوعه وخبر الاصول بعدمه ولا ثبوت مع التعارض **قوله** واذا شهد رجلان على شهادة رجلين على فلانة بنت فلان الفلانية بالالف درهم هكذا عبارة الجامع وعبارته فيه فقولان قد اخبرانا انهما يعرفانها وجاء بامراة فقيل لا ندري هي هذه ام لا فان للمدعي هات شاهدين يشهدان انها فلانة الفلانية بعينها فان تمت الشهادة والمصنف فرض فقال فجا بامراة يعني المدعي جا بها وهو انسب وهذا لان الشهادة بالالف على المعرفة بالنسبة قد تحققت بالشهادة المذكورة للفروع والمدعي يدعي الالف على حاضرة جاز كونها غيرها فلا بد من تعريف الحاضرة بتلك النسبة التي بها شهدا الالف عليها قال المصنف ونظير هذا اذا تحملوا الشهادة ببيع محدود وقال قاضي خان وهذا لرجلين يشهدان ان فلانا اشترى دارا في بلد كذا بحدود كذا ولا يعرفان الدار بعينها يقال للمدعي هات شاهدين يشهدان ان هذه الدار المحدودة بهذه الحدود في يد هذا المدعى عليه ليصح القضا وهذا التي فيها وفي بالكتاب حيث قال لو تحملوا الشهادة ببيع محدود وذكر التمرتاشي رحمه الله وصار كرجل ادعى محدودا في يد رجل وشهد شهوده انها

المحدود المذكور بهذه الحدود ملكه وفي يد المدعى عليه بغير حق فعلى المدعى عليه الذي في يديه غير محدود بهذه الحدود التي ذكرها الشهود
يقال للمدعي هات شاهدين ان الذي في يدي محدود بهذه الحدود ثم تصوير المصنف يصدق فيما اذا كان المدعي شفيعا والمحدود في يد المشتري فاذا
طلب الشفعة قال المشتري الذي في يدي بطريق الشراء ليس بهذه الحدود التي ذكر ثم قال المص يعني محمدا في الجامع الصغير وكذلك كتاب القاضي
الى القاضي انما هو شهادة شاهدين وقال ابو حنيفة ان قال في هذين البابين التميمية لم يجز حتى ينسبها الى فخذها الى هنا لفظ الجامع الصغير يعني ان القاضي
اذا كتب في كتابه الى القاضي الآخر ان شاهدين عدلين شهدا عندي ان لفلان ابن فلان الفلاني على فلانة بنت فلان الفلانية مائة درهم فاقض عليها
بذلك فاحضر المدعي امراة في مجلس القاضي المكتوب اليه هات شاهدين ان التي احضرتها هي فلانة بنت فلان الفلانية المذكورة في هذا الكتاب لتمكن
الاشارة اليها فالقضاء عليها وقوله الا ان القاضي الخ جواب عن مقدر وهو انه اذا كان في معنى الشهادة ينبغي ان لا يقبل قول القاضي وحده لانه كشاهد
الفرع شهد على الاصول بما شهدوا به فقال ان للقاضي زيادة وقول وولاية ليست للشهود فقامت تلك المع ديانة مقام قول الاثنين فانفرد بالنقل ثم قال المص
قال ولو قالوا او فلفظ قال ايضا على ما ذكرنا من قول المص نقلا للفظ الجامع على ما نقلنا آنفا اي قال في الجامع قال ابو حنيفة لو قال في هذين البابين اي الشهادة
على الشهادة وكتاب القاضي الى القاضي هي فلانة بنت فلان التميمية لم يكف حتى ينسبوها الى فخذها يريد القبيلة الخاصة التي ليس دونها اخص منها وهي
على احد قولي اللغويين وهو في الصحاح وفي الجمهرة جعلا الفخذ دون القبيلة وفوق البطن وانه بتسكين الخاء والجمع افخاذ ذكره في ديوان الادب بكسر الخاء وانه
اقل من البطن وكذا ذكر صاحب الكشاف والزبير قال العرب على ست طبقات شعب وقبيلة وعمارة وبطن وفخذ وفصيلة فالشعب يجمع القبائل والقبيلة تجمع العمائر
والعمارة تجمع البطون والبطن يجمع الافخاذ والفخذ يجمع الفصائل خزيمة شعب وكذا ربيعة ومذحج وحمير وسميت شعبا لان القبائل تتشعب منها وكنانة قبيلة
وقريش عمارة وقصي بطن وهاشم فخذ والعباس فصيلة وعلى هذا فلو يجيء الاكتفاء بالفخذ لم ينسبها الى القبيلة لانها دونها ولهذا قال تعالى وفصيلته
التي تؤويه وقد مر ذكر في فصل الكفاءة ثم ذكر بعد الفصيلة ايضا العشيرة والعمارة بكسر العين والشعب بفتح الشين واسلفناها هناك ذكرها منظوم شعر ثم انما لم
يكتف بذكر التميمية لانها نسبة عامة فلا يحصل بها التعريف وهو المقصود بذكر ذلك ونقل في الفصول عن قاضي خان ان حصل التعريف باسمها واسم ابيها ولقبه
لا يحتاج الى ذكر الجد وان كان لا يحصل بذكر الاب والجد لا يكتفى بذلك وفي الفصل العاشر من فصول الاستروشني [illegible] لو ذكر اسمه واسم ابيه وفخذه
وصناعته ولم يذكر الجد تقبل وشرط التعريف ذكر ثلاثة اشياء فعلى هذا لو ذكر اسمه ولقبه واسم ابيه هل يكفي فيه اختلاف المشايخ والصحيح انه لا يكفي وفي اشتراط ذكر الجد
اختلاف فاذا قضى القاضي بدون ذكر الجد نفذ لانه وقع في فصل مجتهد فيه وكذا رأيت في بعض الشروط ولا يخفى ان المقصود من التعريف ان ينسب الى ما يعرف به
لانه قد لا يعرفه ولو نسبه الى ما يرجع اليه والى صناعته ومحلته بل يثبت بذلك الاختصاص ويزول الاشتراك لانه قلما يتفق اثنان في اسمها واسم ابيها وجدها اهـ ما
ولقبهما فما ذكر عن قاضي خان من انه لو لم يذكر مع ذكر الجد لا يكتفى بذلك الا وجه منه ما نقل في الاصول ان شرط التعريف ذكر ثلاثة اشياء غير انهم اختلفوا في اللقب
مع الاسم هل هما واحد ام لا ونظير ما ذكر في النسبة الى البلدان في حق من لا يعرف له نسبة الى الجد مشهور مثل ان يقول الفرغانية وكذا السمرقندية كما ذكره ابو الليث
وقيل السمرقندية والبخارية تعريف عامة بخلاف الاوزجندية وقيل في النسبة الى السكة الصغيرة خاصة والى المحلة الكبيرة والمصر عامة قال المص ثم التعريف وان كان
يتم بذكر الجد عند ابي حنيفة ومحمد خلافا لابي يوسف في عدم اشتراطه ذكر الجد على ظاهر الروايات فذكر الفخذ يقوم مقام الجد لانه اسم الجد الاعلى فنزل ذلك الفخذ خاصة
فنزل منزلة الجد الخاص وهذا تعليل لقول ابي حنيفة المنقول في الجامع اذا قال في هذين البابين فلانة التميمية لم يجز حتى ينسبها الى فخذها فانه ذكر فيما اذا
قال فلانة بنت فلان الفلانية من غير ذكر جد فعلم ان الفلانية يقوم مقام الجد اذا كان نسبة الى اخص الآباء **فصل** قال ابو حنيفة
شاهد الزور اذا اخبر حكم شهادة الزور ولا يخفى ان الاصل في الاصل الصدق لان الاصل في الفطرة كونها على الحق والاخبار عنه والعارض من قبل النفس والشيطان
وشاهد الزور لا يعرف الا باقراره بذلك ولا يحكم بردة شهادته لمخالفتها الدعوى او الشاهد الآخر او بتكذيب المدعي اذ قد يكون محقا في [illegible] او للتهمة
عرض في اداء ومراد شيخ الاسلام اذ يشهد بموت واحد فيجيء حيا ولو قال غلطت او ظننت ذلك قيل هما بمعنى لاقراره بالشهادة بغير علم واذا ثبت كونه شاهد زور
فقال ابو حنيفة رحمه الله يعزر بتشهيره على الملأ في الاسواق ليس غير وقالا لا يوجعه ضربا ويحبسه وهذا معنى قوله ولا اعزره لا اضربه فالحاصل الاتفاق على
تعزيره غير انه اكتفى بتشهير حاله في الاسواق وقد يكون ذلك اشد عليه من الضرب خفية وهما اضافا اليه ذلك الضرب وتعزيرهما قال الشافعي ومالك رحمهما الله
لهما ما روي ان عمر رضي الله عنه ضرب شاهد الزور اربعين سوطا رواه ابن ابي شيبة ثنا ابو خالد عن حجاج عن مكحول عن الوليد بن ابي مالك ان عمر كتب الى عماله
بالشام في شاهد الزور يضرب اربعين سوطا ويسخم وجهه ويحلق رأسه ويطال حبسه وروى عبد الرزاق في مصنفه عن مكحول ان عمر ضرب شاهد الزور
اربعين سوطا وقال اخبرنا يحيى بن العلاء اخبرنا الاحوص بن حكيم عن ابيه ان عمر بن الخطاب رضي الله عنه امر بشاهد الزور ان يسخم وجهه وتلقى عمامته في عنقه ويطاف
به في القبائل فوجه الاستدلال بذلك ممن يرى تقليد الصحابي ظاهر اما من لا يراه فيجيء احدهما عدم النكير فيما فعل عمر فكان اجماعا وليس بشيء لان الانكار
لا يجب فيما طريقه الاجتهاد فاذا فرض انه ادى اجتهاده الى ذلك فلا يجوز النكير على مجتهد في محل اجتهادي فلا صحة في هذا السكوت والثاني ان الى كبر من
الكبائر على ما صح عن النبي صلى الله عليه وسلم فيما روى البخاري انه صلى الله عليه وسلم قال الا اخبركم باكبر الكبائر قلنا بلى يا رسول الله قال الاشراك بالله وعقوق
الوالدين وكان متكئا فجلس وقال الا وقول الزور وشهادة الزور فما زال يكررها حتى قلنا لا يسكت وقرنه تعالى بينها وبين الشرك فقال فاجتنبوا الرجس
من الاوثان واجتنبوا قول الزور واذا كانت كبيرة وليس فيها تقدير شرعي ففيها التعزير وهذا لا ينتهض على ابي حنيفة فانه يقتضي التعزير وهو لا ينفيه

بل قد قال به على ما حققناه لكنه ينفي الزيادة فيه بالضرب والحق انه ينتهض عليه بنفي الضرب وهما يثبتانه فان كان الضرب زيادة في التعزير فلكن
اذ قد يثبت الزيادة فيه به ولابي حنيفة رحمه الله ان شريحا رضي الله عنه كان يشهر ولا يضرب روى محمد بن الحسن في كتاب الآثار انا ابو حنيفة
عن الهيثم بن ابي الهيثم عمن حدثه عن شريح انه كان اذا اخذ شاهد الزور فان كان من اهل السوق قال للرسول قل لهم ان شريحا يقرئكم السلام ويقول
لكم انا وجدنا هذا شاهد زور فاحذروه وان كان من العرب ارسل الى مسجد قومه اجمع ما كانوا فقال للرسول مثل ما قال في المرة الاولى ونحو ما روى ابن
ابي شيبة ثنا وكيع ثنا سفيان عن ابي حصين قال كان شريح يبعث بشاهد الزور الى مسجد قومه والى السوق ويقول انا زيفنا شهادة هذا وفي لفظ
يكتب اسمه عنده وقال الخصاف في ادب القاضي ثنا وكيع قال ثنا سفيان عن ابي حصين قال كان شريح يبعث شاهد الزور فادخل بين وكيع وابي حصين
سفيان وقد نقل الملبس في هذه ما يصرح بانه لم يضربه بل انه فعل ذلك ولا ينبغي هذا ان يكون مع شيء آخر ثم وجدنا هذا الحمل مرويا قال عبد الرزاق اخبرنا
الثوري عن الجعد بن ذكوان قال اتي شريح بشاهد زور فنزع عمامته عن رأسه وخفقه بالدرة خفقات وبعث به الى المسجد يعرفهم الناس عن ابن ابي حنيفة
قال بان فرضنا انه رجع الضرب وقد قلنا انما يعرف شاهد الزور باقراره فكان ذلك قبل ان يبدي شاهد زور فالراجح انه يتصل بعد ذلك فعد كان نظر انه
لا يحبس ولا يضرب فرجع فحين ترتب على رجوعه الضرب وصار ذلك مستقرا في النفوس يكون صارفا عن الرجوع وحاملا على التمادي فوجب ان يترك ويكتفى
بما ذكرته من التشهير هنا بعد العلم بانه كان ممن كان نحن نحمله بطريق الاجتهاد لا بالنقل عن رسول الله صلى الله عليه وسلم فجاز ان يجتهد في نفيه باعتبار ثبوت
معنى آخر واما الجواب بان ما روي من ضرب عمر والسخم كان سياسة فاذا رأى الحاكم ذلك مصلحة كان له ان يفعله فقد رده بما ذكرنا من كتاب عمر الى عماله
في البلاد واما الاستدلال على السياسة بالتبليغ الى الاربعين ولا يبلغ بالتعزير الى الحدود فليس بشيء لان ذلك مختلف فيه من العلماء من يجيزه وقد اجاز
عالم المذهب ابو يوسف رحمه الله انه يبلغ به خمسة وسبعين وتسعة وسبعين فجاز ان يكون راي عمر منهم كذلك واما كون التسخيم مثلة منسوخة فقد يكون راي
عمر فيه ان المسألة على ثلاثة اوجه ان رجع على سبيل الاصرار مثل ان يقول لهم شهدت في هذه بالزور ولا ارجع عن مثل ذلك فانه يعزر بالضرب بالاتفاق وان
رجع على سبيل التوبة لا يعزر اتفاقا وان كان لا يعرف حاله فعلى الاختلاف المذكور وقيل لا اختلاف بينهم فجواب ابي حنيفة في التائب لان المقصود من التعزير
الانزجار وقد انزجر بداعي الله تعالى وجوابهما فيمن لم يتب ولا خلاف فيه ابو حنيفة والتسخيم بالخاء عطف على قوله بدلالة التبليغ يقال سخم وجهه اذا
سوده من السخام وهو سواد القدر وقيل بالحاء المهملة من الاسحم وهو الاسود وفي المغني ولا يسخم وجهه بالخاء والحاء

كتاب الرجوع عن الشهادة

لما كان الرجوع عن الشهادة رفع الشهادة وما تقدم ايجابات اثباتها كانا متساويين فترجم هذا بالكتاب كما ترجم ذلك للموازاة بينهما
والاولى لهذا ابواب لتعدد مسائله لكون كتابا لذلك وتحقيقه بعد الشهادة اذ لا رفع الا بعد الوجود فناسب ان يجعل تعليمه بعد كما ان وجوده بعد
وخصوص مناسبته بشهادة الزور وهو ان الرجوع لا يكون غالبا الا لتعمد او خطأ اذا رجع الشهود عن شهادتهم سقطت من الاعتبار
ولم يقض بها لان كلامهم تناقض حيث قالوا نشهد بكذا لا نشهد به ولا يقضى بالمتناقض ولانه اي كلامه الذي ناقض به وهو المتأخر في احتماله الصدق
كالاول فليس القضاء باحدهما بعينه اولى من الآخر فيتوقف كل منهما قالوا ويعزر الشهود سواء رجعوا قبل القضاء او بعده ولا يخلو عن نظر لان الرجوع
ظاهر في انه توبة عن تعمد الزور ان تعمده او التهور والعجلة ان كان اخطأ فيه ولا تعزير على التوبة ولا على ذنب ارتفع بها وليس فيه حد مقدر
قوله ولا ضمان عليهم لانهم لم يتلفوا شيئا على المشهود له او عليه **قوله** فان حكم الخ اذا رجعوا قبل الحكم فلا ضمان عليهم
وان رجعوا بعده لم ينفسخ الحكم لما تقدم من ان الكلام الثاني ليس اولى من كلامهم اولا ولا الاول ولان الثاني يتعارضا ولا مرجح قبل الحكم فلا ضمان
عليهم وان رجعوا بعده لاحد الكلامين تأكد بحكم باحدهما وبعد يترجح الاول لاتصال القضاء به لانه مؤكد لحكمه ووقع في حال الاعتداد مثله فيه فلا ينقض
الاقوى بالادنى لكن عليهم ضمان ما اتلفوا بشهادتهم وانما كانوا متلفين بسبب لزوم حكم شهادتهم عن القضاء الذي لا يجوز نقضه وبالرجوع مع العلم
بانه لا ينقض القضاء وبه كانوا معترفين بان تسبيبهم في ذلك الاتلاف كان لانه وقع على خلاف الحق والتسبب في الاتلاف تعديا سبب الضمان وكان ابو حنيفة
اولا يقول ينظر الى حال الشهود ان كان حالهم عند الرجوع افضل من حالهم وقت الاداء في العدالة صح رجوعهم في حق انفسهم وفي حق غيرهم فيعزرون
وينقض القضاء ويرد المال على المشهود عليه وان كانوا عند الرجوع كحالهم عند الاداء او دونه يعزرون ولا ينقض القضاء ولا يجب الضمان على الشهود
وهذا قول استاذه حماد بن ابي سليمان ثم رجع الى انه لا يصح رجوعهم في حق غيرهم على كل حال فلا ينقض القضاء ولا يرد المال على المقضي عليه لما قلنا وهو قولهما
قوله ولا يصح الرجوع الا بحضرة الحاكم سواء كان هو القاضي المشهود عنده او غيره وزاد جماعة في صحة الرجوع ان يحكم القاضي برجوعهما
ويضمنهما المال واليه اشار المصنف حين قال واذا رجعوا في غير مجلس القاضي فلو ادعى المشهود عليه رجوعهما واراد يمينهما انهما لم يرجعا لا يحلفان وكذا لو اقام
بينة على هذا الرجوع لا تقبل لانه ادعى رجوعا باطلا واقامة البينة والزام اليمين لا تقبل الا عن دعوى صحيحة ثم لو قال الحق لو اقام البينة انه رجع
عند قاضي كذا وضمنه المال تقبل فهذا ظاهر في تقييد صحة الرجوع بذلك ونقل هذا عن شيخ الاسلام واستبعده بعض المحققين توقف صحة الرجوع
على القضاء بالرجوع او بالضمان ذكر ذلك المتأخرون من مصنفي الفتاوى هذا القيد وذكر انه انما تركه تعويلا على هذا الاستبعاد ويتفرع على اشتراط
المجلس انه لو اقر شاهد بالرجوع في غير المجلس بما شهد على نفسه به وبالتزام المال لا يلزمه شيء ولو ادعى عليه بذلك اذا ناقض كان لزوم المال عليه كان
بهذا الرجوع ولو اقر في مجلس قاض انه رجع عند قاض كذا صح باعتبار هذا رجوعا عند هذا القاضي لا الذي اسند رجوعه اليه ولو رجعا عند القاضي

ثم جحدا فقبل البينة عليهما ويقضى بالضمان عليهما ثم ذكر المص لاشتراط مجلس الحكم في صحة الرجوع وجهين اولهما ان الرجوع فسخ الشهادة فكما اشترط للشهادة مجلس
كذلك لفسخها على الملازمة منع مانع ابنا العزى بان اشتراط المجلس ليس للاداء عين بالضرورة بخلاف الرجوع لان حاصله اقرار على نفسه يتحقق سبب الضمان منه
والاقرار بالضمان لا يختص بمجلس القضاء واجاب في النهاية بان ما شرط للابتداء يشترط للبقاء كالبيع شرط فيه وجود المبيع فكذا في فسخه وهذا ايضا مما يحتاج الى اثبات
الملازمة مع ان انما قال شرط ذلك في فسخ البيع انما هو ليثبت حكم الفسخ وهو الترادد والترادد يتوقف على قيامه بخلاف حكم الرجوع فانه الضمان ويمكن ثبوته مع فوته
دون المجلس ثم هو منقوض طردا على ما ذكره من ان شرط الابتداء شرط البقاء السلم حيث يشترط لابتدائه حضور راس المال دون فسخه واجاب بمثل ما ذكرنا من ان شرط المجلس
ابتداء ليتصل بالاداء بخلاف الفسخ ثم تمهيد الجواب بان ما شرط للابتداء يشترط للبقاء لا يناسب ما نحن فيه وهو انه في نعم الرفع بل على حاله بقاء اثر الشهادة وهو الحكم
بها ولو تسهلنا الى جعل ذلك بقاء نقل الشهادة لا يتصور كون مجلس الحكم شرط البقاء الشهادة ولو رخصنا العنان في الاخر فانما يكون المشروط للبقاء المجلس الاول
الذي كان شرطا للاداء والمجلس المشروط هنا مجلس آخر وذكر بعضهم في وجهه ان الرجوع فسخ ونقض للشهادة وكان مقابلا لها فاختص بموضع الشهادة مع الملازمة شرط
فيعجبنيه بان السواد والبياض لما كانا متضادين اشترط للمتضادين اتحاد المحل ولا يخفى ان اتحاد المحل انما هو شرط امتناع اجتماع المتضادين لا شرط لكل من المتضادين
في نفسه كما ان المجلس شرط لكل من الشهادة ونقضها والوجه الثاني ان الرجوع توبة عن ذنب الكذب وكان ذلك الذنب في مجلس القضاء فيختص التوبة عنه بمجلسه
ولا شك ان ذلك ايضا غير لازم فبينوا له ملازمة شرعية بحديث معاذ حين بعثه صلى الله عليه وسلم الى اليمن فقال اوصني قال عليك بتقوى الله ما استطعت
الى ان قال واذا عملت سرا فاحدث توبة السر بالسر والعلانية بالعلانية وانت تعلم ان العلانية لا تتوقف على الاعلام في محل الذنب بخصوصه مع ان ذلك
لا يمكن بل يكفي فيه مما فيه علانية وهو اذا ظهر للناس الرجوع واشهدهم عليه وبلغ ذلك القاضي ا بينة عليه كيف لا يكون فعلنا واذا شهد شاهدان
بمال فحكم الحاكم به ثم رجعا ضمنا المال للمشهود عليه وهذا مذهب مالك واحمد والشافعي في الجديد لا ضمان عليه لانهما سببان ولا عبرة بالتسبيب وان كان تعديا
مع وجود المباشر قلنا المباشر القاضي او المدعي ولا ضمان على القاضي اتفاقا لانه كالملجأ الى مباشرة القضاء الذي به الاتلاف من جهة الشرع بافتراض عليه بعد ظهور
العدالة واذا الجأه الشرع لا يضمنه ولانه يوجب عدم قبول القضاء من واحد واما المدعي فلانه اخذ بحق ظاهر ماض لان خبر الرجوع ليس باولى من الاول
لينقض الحكم واذا لم ينقض لا يمكن جبره على اعطاء ما اخذ بذلك الوجه الماضي شرعا واذا تعذر الايجاب على المباشر تعين على المتسبب كما في البئر في الطريق
واعلم ان الشافعي فيه اختلف في هذه المسألة والصحيح عند الامام والعراقيين وغيرهم ان الشهود يضمنون كمذهبنا والقول الاخر لا ينقض ولا يرد المال من المدعي
ولا يضمن الشهود وهو يعني قول ابي حنيفة الاول اذا كان بحالهما وقت الرجوع مثله عند الاداء وقد نقض عليه ايضا بايجاب القصاص على الشهود اذا رجعوا بعد قتل المشهود
عليه مع وجود المباشر وهو الولي المقتص والقاضي واجيب عنه بان ذلك لدليل خاص وهو قول علي لشاهدين شهدا على رجل بسرقة فقطع ثم رجعوا وجاءا باخر فقالوا
هذا الذي سرق ولو علمت انكما تعمدتما لقطعت ايديكما اخرجه الشافعي وقال بهذا القول نقول فان نوقض بان لا يرى تقليد الصحابي اكمل الجواب بما في انا قلت
بما ظهر من حافظه من امر الدين اشد من امر المال قلنا الاشد بما لا يتوقف ثبوتها على ثبوت الضمان في احكام الدنيا لجوازه باعتبار امر الدنيا لجوازه باعتبار امر الآخرة
ثم متى يقضى بالضمان على الشاهدين قال المص اذا قبض المدعي المال دينا كان او عينا لان هذا ضمان اتلاف والاتلاف على المدعى عليه انما يتحقق بالحق منه وهنا بحث
شيخ الاسلام وفرق شيخ الاسلام بين المشهود به عينا فيضمنان قبل قبض المدعي اياها بعد القضاء له بها او دينا فلا يضمنان حتى يقبضه المدعي وجه الفرق ان تضمنا
ضمان اتلاف وضمان الاتلاف مقيد بالمماثلة فاذا كان المشهود به عينا فالشاهدان وان ازالا عين ملك المشهود عليه بشهادتهما عند اتصال القضاء بها حتى
لا ينقض بعض فيه فلو ذلنا قيمته منهما ملكها باخذ الضمان منهما قبل ان يستوفي المشهود له من المشهود عليه انتفت المماثلة وان ثبت فيه المماثلة يجبر
القضاء لكن المقضي يزعم ان ذلك باطل لان المال الذي في يده ملكه فلا يكون له ان يضمن الشاهدين ما لم يخرج من يده قال البزازي رحمه الله تعالى
والذي عليها لفتوى ان الضمان بعد القضاء بالشهادة قبض المدعي المال اولا وكذا العقار يضمن بعد الرجوع ان اتصل القضاء
شهدا انه اجله سنة ثم رجعا ضمنا حالا ثم يرجعان على المطلوب بعد السنة ولو توى ما على المطلوب لم يرجعا على الطالب بخلاف الحوالة ولو شهدا انه
ابراه او وهبه او تصدق به عليه ثم رجعا ضمنا شهدا على هبة عبد وتسليم ثم رجعا ضمنا قيمته للمالك ولا رجوع للواهب على الموهوب له ولا عليهما لانه
كالعوض وان لم يضمن الواهب الشاهدين له الرجوع شهدا انه باع عبده بخمسمائة الى سنة وقيمة العبد مائة وقضى به ثم رجعا يخير البائع بين رجوعه
على المشتري الى سنة وبين تضمين الشاهدين قيمته حالا ولا يضمنهما الخمسمائة وان ضمن الشاهدين رجعا على المشتري بالثمن اذا حل الاجل لانهما قاما
مقام البائع بالضمان وطاب لهما قدر مائة وتصدقا بالفضل قوله والاصل ان المعتبر في هذا بقاء من بقي لا رجوع من رجع لان الشهادة
انما يثبت المال والرجوع انما يوجب الضمان لانه اتلاف فلهم فاذا بقي بعد رجوع من رجع من يستقل باثبات المال لو ابتداء فلا وجه لتضمين من ينبغي اذا رجع
احد من الاثنين فلا يبقى شيء من المال لان الواحد لا يثبت بشهادته شيء اصلا فيقتضي ان يضمن الواحد الراجع كل المال فهو مصادم للاجماع على نصفه لان
عدم ثبوت شيء بشهادة اثنين واحد انما هو في الابتداء ولا يلزم في حال البقاء ما يلزم في الابتداء وحينئذ فبعد ما ثبت ابتداء شيء بشهادة اثنين ثبت الحكم لهما
في حال البقاء ثبوت حصة منه بشهادته فبقي هذه الحصة ما بقي على شهادته فيكون متلفا لها بالرجوع فاذا شهد بالمال ثلثة فرجع احدهم فلا ضمان عليه
لانه بقي الحق من غير اتلاف شيء منه ما بقي الشاهدين والاستحقاق باق بالحجة والمتلف شيئا يستحق سقط الضمان كما اذا اتلف مال زيد مستحق بقصاص نفعه نظير
ان مستحقه هو خائنه باخذه ويسقط الضمان لان ما نحن فيه فان الراجع اتلف على المشهود له تلك الحصة دون المشهود عليه

فيدفع الضمان المشهود عليه فان رجع آخر منها الثلثة ضمن الراجعان نصف المال لان ببقاء الثالث يبقى نصف المال فلو قال الراجع الاول كيف اضمن برجوع
الثاني ما لم يلزمني ضمانه برجوع نفسي وقت رجوعي لا تقبل هنا كما لا يقبل قول الحدسم لو رجع الثلثة لا يلزمني شيء لان غيري يثبت به كل الحق فرجوع غيري
موجب عليه لا علي وحقيقة الوجه انهما اتلفا النصف وان كان انما يستقل به رجوع واحد اذا فرض تحققه مع رجوع جماعة تحقق اصل الضمان لانه ليس احدهما
اولى من الاخر وان شهد رجل وامرأتان فرجعت احداهما ضمنت ربع المال لبقاء ثلثة ارباعه ببقاء من بقي وان رجعتا ضمنتا نصفا لان بشهادة
الرجل يبقى نصف الحق وان شهد رجل وعشر نسوة ثم رجع ثمان منهن فلا ضمان عليهن لانه بقي من يبقى بشهادته كل الحق فان رجعت اخرى ضمن التسع ربع
الحق لبقاء النصف بشهادة الرجل الباقي والربع بشهادة الباقية وان رجع الرجل والنساء فعلى الرجل سدس الحق وعلى النسوة خمسة اسداسه عند ابي حنيفة
وعندهما على الرجل النصف وعلى النسوة النصف لانهن وان كثرن يقمن مقام رجل واحد ولهذا لا يقبل شهادتهن الا بانضمام الرجل ولابي حنيفة ان كل
امرأتين قامتا مقام رجل قال صلى الله عليه وسلم يا معشر النساء تصدقن واكثرن الاستغفار فاني رأيتكن اكثر اهل النار فقالت امرأة منهن يا رسول الله
ما لنا اكثر اهل النار قال لكثرة اللعن وكفرانكن العشير ما رأيت من ناقصات عقل ودين اغلب لذي لب منكن قالت يا رسول الله وما نقصان العقل والدين
فقال اما نقصان العقل فشهادة امرأتين تعدل شهادة رجل وتمكث الليالي لا تصلي وتفطر في رمضان فصار كما لو شهد بذلك ستة رجال ثم رجعوا
وان رجع النسوة العشر دون الرجال كان عليهن نصف الحق على القولين يعني بالاتفاق على اختلاف التخريج فعندهما لان الثابت بشهادتهن نصف المال
وعنده لبقاء من يثبت به النصف وهو الرجل كما لو شهد ستة رجال ثم رجع خمسة ثم ليست احداهن اولى بضمان النصف من الاخرين ولو شهد رجلان
وامرأة بمال ثم رجعوا فالضمان عليهما دون المرأة لان الواحدة ليست شاهدة بل بعض شاهد لان المرأتين شاهد وحدهما شهادة الواحدة شطر علة والشطر
العلة لا يثبت به شيء فكان القضاء ليس الا بشهادة الرجلين فلا يضمن المرأة عند رجوعهما شيئا ولو شهد رجل وثلث نسوة ثم رجع رجل وامرأة وجب ضمان
نصف المال لبقاء من يبقى بشهادته نصف المال اعني المرأتين ثم هو على الرجل خاصة على قولهما لثبوت النصف بشهادة الرجل والنصف بشهادة النساء
وينبغي في قياس ابي حنيفة ان النصف اثلاثا على الرجل والمرأة لان القضاء هنا بشهادة الكل من الرجل والنساء على السوية ثم يقام كل امرأتين مقام رجل
فثلاث نسوة مقام رجل ونصف فان رجعوا جميعا فعندهما انصافا وعنده اخماسا على النسوة ثلثة اخماس وعلى الرجل خمسان قوله وان شهدا
اذا ادعى رجل على امرأة نكاحا بقدر مهر مثلها وادعاه باقل بان ادعاه بمائة ومهر مثلها الف فشهد بذلك شاهدان فقضي بمقتضى شهادتهما
ثم رجعا لا يفسخ النكاح برجوعهما ولا يضمنان شيئا في الصورتين كما ذكره المص وذكر في المنظومة في صورة النقصان انهما يضمنان ما نقص من مهر مثلها
عند ابي حنيفة ومحمد خلافا لابي يوسف قال في باب ابي يوسف لو اثبتوا نكاحها فاوكسوا ان رجعوا لم يضمنوا المخسوا قرينه في شرح المستصفى
المص وجعل الخلاف مبنيا على مسألة اختلاف الزوجين في قدر المهر فان عند ابي حنيفة ومحمد القول لها الى مهر مثلها فكان تفويتها بالا قول لا
هذه الشهادة فضمنا تلفا عليها لتسميته وعند ابي يوسف القول للزوج فلم يتلفا على قولها شيئا وتبعه صاحب المجمع وما ذكره صاحب الهداية
هو المعروف وعليه صاحب النهاية وغيره من الشارحين لم ينقلوا سوى هذا خلاف الشافعي فلو كان لهم شعور بهذا الخلاف الثابت في المذهب بين الائمة
الثلثة لم يعرضوا عنه بالكلية ويشتغلوا بنقل خلاف الشافعي وذكروا وجهه بان البضع متقوم بثبوت تقومه حال الدخول فكذا في غيره لانه في حال
الخروج غير ذلك الذي يثبت تقومه واجابوا بحاصل توجيه المص بان تقومه حال الدخول ليس الا لانها خطر حيث كان منه النسل المطلوب
في الدنيا والآخرة وغير ذلك من النفع كما شرطت الشهادة على العقد عليه دون سائر العقود لذلك لا لاعتبار متقوما في نفسه كالاعيان المالية
لانه لا يرد الملك على رقبته والمنافع لا تتقوم فلا يضمن لان التضمين يستدعي المماثلة بالنص ولا مماثلة في الاعيان التي تحرز وتتمول والاعراض
التي لا يتصور فيها بقاء وفروع النهاية على الاصل المذكور خلافية منها اذا شهدوا بالطلاق ثلاثا ثم رجعوا بعد القضاء بالحرمة فلم يضمنوا
عندنا وكذا اذا قتل رجل امرأة رجل لا يضمن القاتل لزوجها شيئا وكذا اذا ارتدت المرأة لا شيء عليها وعلى القاتل للزوج مهر المثل وكذا في الاتلاف
الحكم واجاب نقلا عن الذخيرة بانه في الاتلاف الحقيقي بالشرع على خلاف القياس والحكمي دونه فلا يكون الوارد فيه واردا في الحكمي ونظير ما
في شرح الطحاوي ولو ادعى انه استأجر دارا من هذا شهرا بعشرة واجر مثلها مائة والمؤجر منكر فشهدا بذلك ثم رجعا لا ضمان عليهما لانهما اتلفا
المنفعة وتلف المنفعة لا ضمان عليه قوله وكذا اي لا ضمان عليهما اذا شهدا على رجل بتزوج امرأة بمهر مثلها بان ادعت امرأة بذلك
فشهدا ثم رجعا لا ينفسخ النكاح على كل حال بعدما قضى به ولا يضمنان ما اتلفاه عليه من مهر المثل لانهما عوضا ما اتلفا البضع وهو متقوم حال الدخول
في ملك عليه والاتلاف بعوض كلا اتلاف وانما كان كذلك لان مبنى الضمان على المماثلة كما ذكرنا ولا مماثلة بين الاتلاف بعوض وهو الثابت
في حق الزوج والاتلاف بلا عوض وهو الذي يحكم به على الشاهدين وان شهدا باكثر من مهر المثل ثم رجعا ضمنا الزيادة على مهر المثل لانهما اتلفاها
بلا عوض وهي من الاعيان التي يقع المماثلة بالتضمين فيها قوله وان شهدا ببيع شيء بمثل القيمة او اكثر بان ادعى ذلك مدع فشهدا به ثم
رجعوا لم يضمنا لانه ليس باتلاف معنى نظرا الى العوض وان شهدا به باقل من القيمة ثم رجعا ضمنا نقصان القيمة لانهما اتلفا هذا القدر عليه بلا عوض هذا
اذا شهدا بالبيع ولم يشهدا بنقد الثمن فلو شهدا به وبنقد الثمن ثم رجعا فاما ان ينظماهما في شهادة واحدة بان يشهدا انه باع هذا بالف واوفاه
الثمن او في شهادتين بان شهدا بالبيع فقط ثم شهدا بعد البيع ان المشتري اوفاه الثمن ففي الاول يقضي عليهما بقيمة المبيع لا بالثمن وفي الثاني يقضي

عليهما بالثمن للبائع ووجه الفرق ان في الاول المقضي به المبيع دون الثمن لانه لا يمكن القضاء بايجاب الثمن لاقترانه بما يوجب سقوطه وهو الانفساخ بالاقالة ههنا
قلنا لو شهدا انه على رجل انه باع من هذا عبده واقاله بشهادة واحدة لا يقضي بالبيع لانه قارنه القضاء بما يوجب انفساخه وهو القضاء بالاقالة فكذا هنا
واذا كان المقضي به البيع فقط وزال المبيع بلا عوض فيضمنان القيمة بخلاف ما اذا كان بشهادتين فان الثمن يصير مقضيا به لان القضاء بالثمن لا ينافيه بل ربما يسقطه
لانهما لو شهدا به بعد ذلك واذا صار الثمن مقضيا به رضيا برجوعهما ثم قال المص ولا فرق بين كون البيع باتا او فيه خيار البائع لان السبب يعني البيع وهو السابق حتى
استحق المشتري المبيع بزوائده وقد زال الا بشهادتهما فيضاف الحكم اليه عند سقوط الخيار اليه فاذا فات في التلف الى الشهود وهذا جواب عن سؤال ذكره في المبسوط حاصله
ينبغي ان لا ضمان عليهما لانهما انما اثبتا البيع بشرط الخيار للبائع وهو لا يزيل ملكه عن المبيع وانما يزول اذا لم يفسخ اذا انقضت المدة واذا لم يفسخ حتى مضت كان مختارا
في ازالة ملكه غيره فلا يجب الضمان فالجواب ان سبب التلف العقد السابق وثبوته بشهادتهم فيضاف اليهم غاية الامر انه ترك الى ان مضت المدة وهو لا يستلزم
رضاه لجواز كونه لتحرزه عن ان يضاف اليه الكذب لانه قد انكر العقد فلو فسخ كان معترفا بصدوره منه فيظن الناس مناقضه وكذبه والعاقل يحترز عن
مثله وكذا لو شهدا بالعقد على ان الخيار للمشتري ومضت المدة ولم يفسخ وفي قيمة المبيع نقصان عن الثمن الذي شهدا به ضمنا ولو ان المشهود عليه بالشراء اخذ
في المدة سقط الضمان عنهما لانه اتلف ماله باختياره كما لو اجازه البائع في شهادتهما بالخيار للبائع بثمن ما نقص عن القيمة يسقط الضمان **قوله** وان شهدا انه
طلق امرأته قبل الدخول فقضى بالفرقة ثم رجعا ضمنا نصف المهر هذا اذا كان في العقد مهر مسمى وان لم يكن ضمنا المتعة الواجبة فيه وذلك لانهما اكدا ما كان على شرف
السقوط وعلى المؤكد ما على الموجب لما كونه على شرف السقوط فان المهر يجب لها بفرقة من جهتها لو ارتدت او قبلت ابن زوجها سقط المهر اصلا واما على المؤكد ما
على الموجب فبمسئلتين هما ما اذا اخذ محرم صيد الحرم فقتله في يده آخر يجب الجزاء على الآخذ ويرجع على القاتل لانه اكد ما كان بعرض السقوط بان يرسله فيطلقه وما
اذا اكره رجل آخر على الطلاق قبل الدخول كان على الزوج نصف المهر ويرجع به على المكره وكذلك ما نحن فيه ولان الفرقة قبل الدخول في معنى الفسخ
لانه يوجب سقوط كل المهر كما مر في النكاح اي في باب المهر من ان بالطلاق قبل الدخول يعود المعقود عليه اليها كما كان سالما فلا يجب بمقابلته شيء ثم يجب نصف المهر
ابتداء فكذا وجب بشهادتهما عليه مالا فيجب ضمانه عليهما وانما قال في معنى الفسخ ولم يقل فسخ لانه ليس بفسخ والا لم ينتقص من عدد الطلاق شيء فانما
هو في معناه بسبب عود المعقود اليها كما كان سالما فلا يجب بمقابلته شيء ثم يجب نصف المهر ابتداء ولم يذكر المص ما لو شهدا بالطلاق بعد الدخول مع انه ذكر في المختصر
في القدوري والبداية وحكمه انه لا يجب ضمان لان البضع لا تقوم له حال الخروج وما دفع من المهر قد اعتاض عنه منافع البضع فلم يتلفا عليه مالا بلا عوض وفي
لو يضمنا الا ما زاد على مهر المثل لانه اتلاف بعوض وهو منافع البضع التي استوفاها ثم المعروف ان الشاهدين لا يضمنان سوى نصف المهر من غير ذكر خلاف وخرج
بعضهم ان ذلك قول ابي حنيفة وابي يوسف اما على قول محمد فيضمنان المرأة ما زاد على نصف المهر الى تمامه لانه برجوعهما زعما ان الزوج لم يطلقها وانما وقع
بالقضاء كايقاع الزوج وبايقاع الزوج ليس لها الا النصف وعند محمد القضاء ليس ايقاعا منه فيتحتم لها ثبوت كل المهر وقد ابطلاه بشهادتهما فضمنا ما اتلفا انتهى
والوجه عدمه لان القضاء لو وقع انما هو عنه مكذبا له في انكاره الطلاق وعلى ذلك هذا الخلاف غريب ليس في الكتب المشهورة ولا يعول عليه **قوله**
وان شهدا انه اعتق عبده فقضى بالعتق ثم رجعا ضمنا قيمته لانهما اتلفا عليه مالية العبد بلا عوض فيضمنان سواء كانا موسرين او معسرين لان ضمان الاتلاف لا
يختلف باليسار والاعسار والولاء للمولى لان العتق من جهته وهو وان كان مكذبا شرعا وانما لا يحول للشاهدين بضمانهما لان العتق لا يقبل الانتقال
ولا يكون الولاء عوضا عن الضمان لانه ليس بمال بل هو كالنسب يورث به ولو كانا شهدا بتدبير العبد فقضى به كان عليهما ما بين قيمته مدبرا وغير مدبر
وقد سلف ذكره بالعتق فقد يضمنان التدبير فان مات المولى بعد رجوعهما فعتق من ثلث ماله كان عليهما بقية قيمته عبدا لورثته ولو شهدا بالكتابة
ضمنا تمام قيمته والفرق انهما بالكتابة حالا بين المولى وبين مالية العبد بشهادتهما فكانا غاصبين فيضمنان قيمته بخلاف التدبير فانه لا يحول بين المولى ومدبره
بل ينتقص ماليته ثم اذا ضمنا تبعا المكاتب على نجومه لانهما قاما مقام المولى حين ضمنا قيمته ولا يعتق المكاتب حتى يؤدي اليهما الجميع كما كان للمولى والولاء للذي
شهدا عليه بالكتابة وان عجز فرد في الرق كان الولاء له لان رقبته لم تصر مملوكة للشاهدين بالضمان لان المكاتب لا يقبل النقل من ملك الى ملك ويرد المولى
ما اخذ منهما لزوال الحيلولة بما رده في الرق وهو كغاصب المدبر اذا ضمن قيمته بعد اباقه ثم رجع يكون مردودا على المولى ويرد المولى على الغاصب ما اخذه
منه ولو كانا شهدا على اقراره بان هذه الامة ولدت منه فقضى بذلك ثم رجعا ضمنا للمولى نقصان قيمتها وذلك بان تقوم امة والام ولد يجوز بيعها مع
الامومة فيضمنان ما بين ذلك فلو مات المولى بعد ذلك فعتقت كان عليهما بقية قيمتها امة لورثته وان ضمنا في شهادتهما على اقراره في
انه منه بان شهدا على اقراره انها ولدت منه هذا الولد كان عليهما ما ذكرنا في قيمة الولد فان قبضها ثم مات فورثه هذا الابن كان عليهما ان يردا على
الشاهدين مما ورثه ما كان الميت اخذ منهما من قيمته وقيمة امه لانه يقول الميت اخذه بغير حق وانه دين في تركته لهما والذي عندي انه ينبغي ان
يضمنا الولد ما ورثه الابن لانهما اتلفاه عليهم بشهادتهما **قوله** واذا شهدا بقصاص ثم رجعا بعد القتل ضمنا الدية ولا يقتص
منهما وهو مذهب مالك خلافا للشافعي في الدية على عاقلة الشهود ومذهب احمد ان قالا اخطأنا ضمنا الدية في مالهما وان قالا تعمدنا اقتص منهما وقال
الشافعي لا يقتص لوجود القتل منهما تسببا فاشبه الشاهد المكره فانه سبب بشهادته في قتل الولي كما ان المكره تسبب باكراهه قتل المكره فيقتل كما يقتل
المكره بل هو اولى منه لان ولي القصاص بعد الشهادة على قتل المشهود عليه لا ينكر عليه احد والمكره لا يقدم على القتل باكراهه بل يمنع وينكر عليه
للعلم بانه مخذول ولنا ان القتل من الشاهد لم يوجد تسببا لان التسبب ما يفضي اليه غالبا والشهادة لا تفضي الى قتل الولي ...

وانه افضت الى القضاء به بل كثيرا ما يقع ثم تقف الناس في الصلح على الدية بل يعفى بعضهم فلم يفض غالبا اليه بل قد وقد فمن الناس من يغلب عليه طلب التشفي
ومنهم من يغلب عليه العفو بالمال ويختار جمع بين ما هو الاحب للشارع وحصول المال المنتفع به فيجمع بين دينا واخرى ولا شك انه بالنظر الى مجرد ذلك نادرا و
مشهود به مستوفى كثرة وجوده بالنسبة الى القتل فكيف اذا علم كثرة وقوعه واذا انتفى التسبيب حقيقة من الشاهد انتفى قتله بخلاف المكره يعني بفتح الراء المكره
لان الغالب ان الانسان يؤثر حياته على حياة غيره فكان المكره باكراهه مسببا حقيقة حيث ثبت بفعله ما هو المفضي للقتل بسبب الايثار الطبيعي فلا يصح
قياس الشاهد عليه لانتفاء الجامع وهو اثبات ما يفضي غالبا الى القتل ووجه آخر وهو ان الفعل الاختياري يعني ذي الاختيار الصحيح على قتل الولي المعترض بعد
الشهادة ما يقطع نسبة القتل الى الشاهد كما عرف فيمن دفع انسانا في بئر حفرها غيره تعديا فانه يقطعه الا
انقطعت نسبة التلف الى الحافر فلا وجود للمسبب مع المباشر مختارا فانه وان اعترض فعله الاختيار ... على الاكراه لكن اختيار فاسد لان الاكراه
عليه فكان كلا اختيار ولهذا لا يصح مع اختياره هذا البيع ولا اجازة بيعه ولا اجارة ونحوها فلم يصلح لقطع نسبة الفعل عن المكره فاعتبر المكره كالآلة للمكره قبل
بها ذلك القتيل على انه لو لم يقطع الاختيار الصحيح النسبة الى الشاهد فلا اقل من ان يوجب شبهة في ايجاب القصاص عليه والقصاص يندرئ بالشبهات بخلاف
المال فانه يثبت مع الشبهة وقوله فاشبه المكره بكسر الراء وقوله والمكره يمنع يعني ... والمراد مختلف الروايات للفقيه ابي الليث وفي شرح الجامع الكبير للعتابي
اذا شهدوا على رجل انه قتل فلانا خطأ او عمدا فقضى بذلك واخذ الولي الدية في الخطأ وقتل القاتل في العمد ثم جاء المشهود بقتله حيا فالورثة في الخطأ
ان شاؤا رجعوا على الآخذ لانه اخذ بغير حق ولا يرجع هو على احد وان شاؤا ضمنوا الشهود لانهم تسببوا للتلف بغير حق وهم يرجعون على الولي لانهم ملكوا
المضمون وهو الدية باداء الضمان فتبين ان الولي اخذ ما لهم وفي العمد لا يجب القصاص على الولي ولا على الشهود لان القضاء اورث شبهة لكنه يجب
الدية ويخير ورثة المقتول بين ان يضمنوا الولي الدية ولا يرجع هو على احد وبين ان يضمنوا الشاهدين وهما لا يرجعان عند ابي حنيفة لانهم لم يملكوا المضمون
وهو الدم لانه لا يقبل التمليك لانه ليس بمال وعندهما يرجعون بما ضمنوا لان اداء الضمان انعقد سببا لملك المضمون لكن لا يثبت الملك في المضمون لعدم قبوله
فيثبت في بدله كمن غصب مدبرا وغصبه آخر فمات في يده وضمن المالك يرجع على الثاني بما ضمن لما قلنا هنا **قوله** واذا رجع شهود الفرع ضمنوا
هذا بالاتفاق لان الشهادة التي في مجلس القضاء وهي التي بها القضاء صدرت منهم فكان التلف مضافا اليهم ولو رجع شهود الاصل وقالوا لم نشهد شهود
الفرع على شهادتنا لم يضمنوا وهو رواية عن ابي حنيفة انتهى وذكر ابو الليث في شرح الجامع الكبير فيما اذا اشهد فرعان على شهادة شاهدين على رجل انه
قتل فلان بن فلان خطأ فقضى بالدية على عاقلته وقبضها الولي ثم جاء المشهود بقتله حيا لا يضمن الفروع لعدم رجوعهم وعدم ظهور كذبهم بتوهم ان
الاصليين اشهداهما فيه ان الولي يرد على العاقلة ما اخذه منها فلو حضر الاصلان وقالا لم نشهدهما لم يلتفت الى انكارهما ولا ضمان على الاصليين اما على قول ابي حنيفة
وابي يوسف فلانهما لو رجعا بان قالا اشهدناهما بباطل لا ضمان عليهما لان شهادتهما باشهادهما للفرعين كانت في غير مجلس القضاء فلا يكون سببا للضمان
كالرجوع في غير مجلس القاضي واذا لم يضمنا بالرجوع فكذا اذا ظهر المشهود بقتله حيا واما عند محمد فيضمنان بالرجوع ثم قال هنا لا يضمنان يعني قال محمد في انكار
الاصول الاشهاد لا يضمن الاصلان ثم ذكر ترددا في انه قاله على قول ابي حنيفة وابي يوسف خاصة او قاله اتفاقا واما صاحب الهداية فصرح بان عدم
الضمان بالاجماع قال المص في وجهه لانهم انكروا اي شهود الاصل السبب وهو الاشهاد وذلك لا يبطل القضاء لانه خبر محتمل الصدق والكذب فصار كرجوع
الشاهدين بعد القضاء لا ينتقض به القضاء بخلاف ما اذا انكروا الاشهاد قبل القضاء لا يقضى بشهادة الفرعين كما اذا رجعوا قبله هذا اذا لم يشهدهم
فان قالوا اشهدناهم وغلطنا او اشهدناهم ورجعنا ضمن الاصول هكذا اطلق القدوري وحكم المص ان الضمان قول محمد اما عند ابي حنيفة وابي يوسف
فلا ضمان على الاصول لمحمد ان الفرعين نقلا شهادتهما الى المجلس ووقع القضاء بهما كانهما حضرا بانفسهما واديا فاذا رجعا ضمنا وغاية الامر ان يكون شهادتهما
ليست في المجلس حقيقة لكنها فيه حكما باعتبار انها المنقولة فعملنا بالحقيقة عند عدم الرجوع وبالحكم عند الرجوع ولا حاجة الى اعتبار الفرعين نائبين عن الاصليين
فيكون فعلهما كفعلهما ليرتفع فانه لو كان كذلك لعمل منع الاصليين اياهما عن الاداء بعد التحميل ولا يعمل نهيهما بل عليهما ان يؤديا لو منعاهما بعد التحميل ولابي حنيفة
وابي يوسف ان القضاء انما وقع بشهادة الفروع لانهم يشهدون بشهادة الاصول فهي كما لو شهدوا بحق آخر يقضى بشهادتهم وهذا لان القاضي انما يقضي
بما عاين من الحجة وهو شهادتهما واذا ثبت ان القضاء ليس بشهادتهما لم يضمن عنهما وقد اخر المص دليل محمد وعادته ان يكون المرجح عنده ما اخره
قوله ولو رجع الاصول والفروع جميعا يجب الضمان عندهما على الفروع لا غير بناء على ما عرف لهما من ان القضاء انما وقع بشهادة الفروع
والضمان انما يكون برجوع من قضى بشهادته وعند محمد المشهود عليه بالخيار ان شاء ضمن الاصول وان شاء ضمن الفروع لان القضاء وقع بشهادة الفروع
من الوجه الذي ذكرنا وهو قولهما ان القضاء بما عاينه القاضي من الحجة انما عاين شهادة الفروع ومن الوجه الذي ذكره محمد وهو ان الفروع نقلوا شهادة
الاصول الى القضاء بالشهادة المنقولة وهي شهادة الاصول وقوله والجهتان متغايرتان لان شهود الاصل يشهدون على اصل الحق وشهود الفرع يشهدون على
شهادتهم وقيل لان احداهما اشهاد والاخرى اداء للشهادة في مجلس القضاء ولا مجانسة بين الشهادتين فلو تعتبر شهادة الفريقين بمنزلة شهادة واحدة
بان يجمع بينهما فلهذا لم يجمع بين الفريقين في التضمين بل اثبت له الخيار في تضمين اي الفريقين شاء ولا يرجع واحد من الفريقين اذا ضمن بما ادى على الفريق الآخر بخلاف
الغاصب مع غاصب الغاصب فانه اذا ضمن الغاصب يرجع على غاصبه لان كلا من الشهود مؤاخذ بفعله فاذا ضمنه المشهود عليه لا يرجع به على الآخر بسبب
التلف نقل شهادة الاصول اذ لولا شهادة الاصول ما تمكن الفروع من النقل ولولا نقل الفروع لم يثبت النقل فكان فعل كل من الاصول والفروع في حق

المشهود عليه سببا للضمان لما ان الفروع فيما نقلوا ما ثم الاصول فيحملهم الفروع على النقل اذ تحميلهم لم يوجب ذلك شرعا حتى يأثمون لو تركوا النقل بخلاف الغا
مع غائبه **قوله** وان رجع المزكون عن التزكية ضمنوا يعني الدية بالمال ضمنوا المال اطلقه المصنف وكذا ذكره غيره ان ذلك قول ابي حنيفة وعندهما
لا يضمنون لان القضاء الذي هو الاتلاف لم يقع بالتزكية بل بالشهادة فلم يضف التلف اليهم فلا يضمنون وصاروا كشهود الاحصان اذا رجعوا بعد الرجم
لا يضمنون الدية باتفاقنا ولابي حنيفة ان التزكية علة اعمال الشهادة والشهادة علة التلف فصار التلف مضافا الى التزكية لان الحكم يضاف الى علة العلة
كما يضاف الى العلة بخلاف الاحصان لانه ليس لعلة في القتل بل العلة فيه الزنا والاحصان ليس مثبتا للزنا فشهوده لا يثبتون الزنا فليس عليه لعلة العلة تقبل
ليجب الضمان بل هو شرط محض اي عند وجوده فيكون الحد كذا وتمام المعنى في الحد رجما كان او جلدا ليس الا الزنا الا انه قد يقال المنظور فيهما ان الحكم لا يضاف
الى علة العلة الا عند عدم العلة وعند وجودها لا يضاف الا اليها وهنا فرع ذكره في المبسوط شهدوا بالزنا فزكوا وقال المزكون علمنا انهم احرار مسلمون
لا ضمان عليهم ولا على الشهود اما الشهود فلانه لم يتبين كذبهم في الشهادة بل الواقع انه لا شهادة على المسلمين من عبيد وكفار واما المزكون فلانهم اعتمدوا قول
الناس في ذلك وليس اخبارهم القاضي بذلك شهادة اما لو رجعوا وقالوا تعمدنا الكذب فعليهم ضمان الدية عند ابي حنيفة وعندهما الدية في بيت المال في
الوجهين لان المزكين ما اثبتوا سبب الاتلاف وهو الزنا وانما اثنوا على الشهود خيرا وابو حنيفة يقول جعلوا ما ليس بحجة للشهادة موجبا بالتزكية اي يعني اذا ذكر
قوله واذا شهد شاهدان باليمين اي شهدا بتعليق طلاق زوجته قبل الدخول بها بدخول الدار وبتعليق عتق عبده ثم شهد آخران بدخوله الدار
فقضى بالطلاق والعتاق ثم رجع الفريقان فالضمان لنصف المهر وقيمة العبد على شهود اليمين خاصة واحترز بلفظ خاصة عن قول زفر فانه يوجب الضمان على
الفريقين بالسوية قال لان التلف حصل بشهادتهم قلنا القضاء بالعتق والطلاق انما هو بثبوت قوله انت طالق وانت حر لا لعلة في الوقوع وهذا الذي
سماه المصنف السبب وذلك انما اثبته شهود اليمين بخلاف شهود الدخول لان الدخول لم يوضع علة شرعا للطلاق والعتاق فلم يكن علة واذا اضيف الدائم مع وجود
الحادث فيها سيان غير الدائم ثبت بسبب اولى من هذا اذا رجع شهود التخيير مع شهود اختيارها نفسها يضمن شهود الاختيار خاصة لان الاختيار هو العلة والتخيير
سبب ولا يلزم على هذا اذا شهدا انه تزوج فلانة وشهد آخران انه دخل بها وقضى بكل المهر ثم رجعوا يجب الضمان على شهود الدخول خاصة وان وجب المهر بالتزوج
لان شهود الدخول اثبتوا ان الزوج استوفى عوض ما وجب عليه بالتزوج فخرجت شهادتهم من ان تكون اتلافا ثم مقتضى ما في وجه انفراد شهود اليمين بالضمان ان
يجب على شهود الشرط لو رجعوا وحدهم بسببهم بانها ثم ما ثبت السبب عنده بخلاف ما اذا رجع شهود اليمين وحكى المصنف فيه اختلاف المشايخ فقال الفتاوي قال اكثر
المشايخ يضمنون لانهم تسببوا في التلف بغير حق لان له اثرا في منع وجود العلة لان الدخول في نكاح صحيح سبب الامتناع من الزنا لا سبب اثباته فلا يلحق بالعلة
وجعل شمس الائمة هذا عن بعض مشايخنا يعني ما ذكرنا من كلام الفتاوي ثم قال وهذا غلط بل الصحيح من المذهب ان شهود الشرط لا يضمنون بحال نص عليه في
الزيادات لان قوله انت حر مباشرة الاتلاف في شيء فلهذا يجعل وعند وجود الشرط يضاف اليه لا الى الشرط سواء كان تعديا او لا بخلاف مسألة الحفر فان العلة
هناك ثقل الماشي وذلك ليس بمباشرة الاتلاف في شيء فلهذا يجعل الاتلاف مضافا الى الشرط وهو ازالة المسكة ثم لا يخفى عليك ان صورة رجوع شهود الشرط
وحدهم فلا يختلف في عدم الضمان عليهم والله سبحانه اعلم

كتاب الوكالة

اعقب الشهادة بالوكالة لان كلا من الشاهد
والوكيل ساع في تحصيل مراد غيره الموكل والمدعي معتمد عليه كل منهما والوكالة لغة بفتح الواو وكسرها اسم من التوكيل وهو تفويض امرك الى من وكلته اعتمادا عليه
فيه ترفها منك او عجزا منه والوكالة ابدا اما للعجز او الترفه وكل منهما للضعف ولذا كان معنى الوكل من فيه ضعف ومنه قول لبيد وكل فتى وكل شرود
احمل لما كره غير وكل والسوذانق والسوذنيق الشاهين والاجدل الصقر بضم الجيم ووكله حيله وكيلا اي مفوضا اليه الامر ومنه
وكل امره الى فلان ومن هذا قول الحطيئة فلا يا قصرت الطرف عنهم بجسرة امون اذا وكلتها لا توكل يعني اذا فوضت امرها اليها لا تتكل بنفسها
على اذا حثها على السير بل تستمر على حدها في السير لا تضعف فيه وتوكل قبل الوكالة او تكلف عليه اعتمد واصله اوتكل قلبت الواو تاء لكسرها وما
ماقبلها ثم ابدلت تاء فادغمت في تاء الافتعال واما الوكيل فهو فعيل بمعنى مفعول اي موكول اليه الامر اذا كان كذا ذكره ما
على الامر قادرا عليه مفوضا اليه الموكل فاذا رضي الله سبحانه وتعالى ان يكون وكيلا عنك واعتمدت عليه فيهون الامر بان العظيم فكيف اذا اوجبته عليك
لتحقق مصلحتك فضلا منه قال الله عز وجل رب المشرق والمغرب لا اله الا هو فاتخذه وكيلا وعلى هذا استر ما حسن مرتبته لا الله غيره واما شرعا فانه
اقامة الانسان غيره مقام نفسه في تصرف معلوم فلو لم يكن التصرف معلوما ثبت به ادنى تصرفات الوكيل وهو الحفظ فقط وفي المبسوط قال علماؤنا فيمن قال لاخر
وكلتك بمالي انه يملك بهذا اللفظ الحفظ فقط قال الامام المحبوبي اذا قال لغيره انت وكيلي في كل شيء كان وكيلا بالحفظ ولما شبهها فدفع الحاجة المحققة بها
كما سيظهر في كلام المص واما ركنها فالالفاظ الخاصة التي بها ثبت من قوله وكلتك ببيع هذا او شرائه مع اتمامه بقبوله الى المصعب او دلالة فيما اذا
سكت فلم يقبل او يرد ثم عمل فانه ينعقد وينطوي قبوله بالعمل وروى بشر عن ابي يوسف انه اذا قال لغيره احب ان تبيع عبدي هذا لكان هو توكيل او رضيت
او ما فعلت او شئت او اردت ونحو ذلك فهو توكيل ولو قال لا انهاك عن طلاق زوجتي لا يكون توكيلا فلو طلق لا يقع ولو قال للعبد لا انهاك عن التجارة لا
يصير ماذونا قال الفقيه ابو الليث الجواب في الوكالة كذلك اما في الاذن يجب ان يكون ماذونا في قول علمائنا لان العبد بسكوت المولى يصير ماذونا وهنا
فرق السكوت ذكره في الذخيرة ولا بد من كون المعنى ان يكون قوله لا انهاك في حال عدم مباشرة العبد البيع فرق سكوته اذا راه يبيع وتقدم غير المجنونات وكيل
في كل شيء يكون بالحفظ فانه لو زاد فقال وكيلي في كل شيء جائز صنعك او امرك فهو حينئذ يصير وكيلا في البياعات والاجارات والهبات والطلاق والعتاق

حتى يملك ان يعتق على نفسه من ماله وعند ابي حنيفة في المعاوضات فقط ولا يلي العتق والتبرع وفي ذخيرة وبه يفتي المتأخرين عليه الفتوى وكذا لو قال طلقت امرأتك
ان وقفت ارضك الصحيح انه لا يجوز ومثله اذا قال وكلتك في جميع اموري وجعلتك وكيلا فوضت امري اليك يصير وكيلا بالحفظ فقط وكذا فوضت امري اليك الصحيح
انه مثله وفي المبسوط اذا وكله بكل قليل وكثير فهو وكيل بالحفظ لا بالتقاضي ولا بيع ولا شراء وفوضت اليك امر مستغلاتي وكان آجرها ملك تقاضي الاجرة وقبضها
وكذا امر ديوني في ملك التقاضي وامر دوابي يملك الحفظ والرعي والتعليف وامر مماليكي يملك الحفظ والنفقة او فوضت اليك امر امرأتي ملك طلاقها واقتصر على المجلس
بخلاف ما لو قال وكلتك وما لو صار بحال الحياة وكالة لو كانت بعد الموت صار وصيا لان المنظور اليه المعاني ومن وكله في كل اموري واقمتك مقام نفسي
توكيلا عاما فان كان له صناعة معلومة كالتجارة مثلا ينصرف الى ذلك وان لم يكن له صناعة معلومة ومعاملاته مختلفة فالوكالة باطلة ولو قال
وكلتك في جميع الامور التي يجوز فيها التوكيل فهو وكيل عام تتناول البياعات والانكحة واما شرطها فما سيأتي عند قوله ومن شرط الوكالة ان يكون الموكل ممن
يملك التصرف وتلزمه الاحكام واما صفتها فانها من العقود الجائزة غير اللازمة حتى يملك كل من الموكل والوكيل العزل بلا رضى الآخر كما سيجيء ان شاء الله تعالى
ولكون شرعيتها غير لازمة رد المحققون قول بعض المشايخ فيما لو قال كلما عزلتك فانت وكيلي انه لا يملك عزله لانه كلما عزل تجدد وكالته لتعليق الوكالة
بالشرط جائز فانه يستلزم كون الوكالة من العقود اللازمة الجائز فالحق انه يملك عزله ثم اختلفوا في تحقيق لفظ العزل فقيل ان يقول عزلتك عن جميع الوكالات
فينصرف الى المعلق والمنجز وقيل لا يصح لان العزل فرع قيام الوكالة وذلك انما يتحقق في المنجز لان المعلقة بالشرط عدم قبل وجود الشرط فالوجه ان يقول
عزلتك عن الوكالة المنجزة ورجعت عن الوكالة المعلقة والرجوع عنها صحيح وقال الفقيه ابو جعفر وظهير الدين يجب ان يقدم الرجوع عن المعلقة على العزل
عن المنجزة لانه اذا قدم العزل عن المنجز تنجزت وكالة اخرى من المعلقة قيل وهذا انما يلزم اذا كان لفظ الرجوع يخص المعلقة احترازا عن قول ابي يوسف ان
الاخراج عن المعلقة بلفظ العزل لا يصح واما على قول محمد انه يجوز فلا وهو المختار واما حكمها فجواز مباشرة الوكيل ما وكل به وثبوت حكمه للموكل ولا بد من تعيين
يكون الحكم الاصلي المقصود بالذات من الفعل للموكل به والا فمن احكام البيع التمكن من المطالبة بالثمن والمبيع والخصومة في ذلك وليس تثبت ذلك للموكل
قوله كل عقد جاز ان يعقده الانسان بنفسه جاز ان يوكل به هذا ضابط لاحد فلا يرد عليه ان المسلم لا يملك بيع الخمر ويملك توكيل الذمي به
لان ابطال القواعد بابطال الطرد لا العكس ولا يمكن طرده عدم توكيل الذمي مسلما ببيع خمره وهو تمليكه لانه يملك التوصل به الى الذي صدق القضابط
لانه لم يقل كل عقد يملكه يملك توكيل كل احد به بل التوصل به في الجملة وانما يرد عليه توكيل الوكيل الذي لم يفوض اليه التصرف مطلقا فانه يملك العقد الذي وكل
به ولا يملك التوكيل به فذكروا ان المراد بملكه بمجرد اهليته استبدادا لا بناء على اذن غيره **قوله** لما صح عن النبي صلى الله عليه وسلم الخ اما وكالة حكيم
في رواية ابي داود وسنده فيه مجهول انه صلى الله عليه وسلم بعثه بدينار يشتري له اضحية فاشتراها بدينار وباعها بدينارين فرجع واشترى اضحية
وجاء بدينار والاضحية الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فتصدق بها النبي صلى الله عليه وسلم ودعا له ان يبارك له في تجارته ورواه الترمذي عن حبيب بن
ابي ثابت عن حكيم وقال لا نعرفه الا من هذا الوجه وحبيب لم يسمع عندي من حكيم الا ان هذا داخل في الارسال عندنا فقد تقوى اذ كان حبيب اماما
ثقة واخرج ابو داود عن شبيب بن غرقدة قال سمعت الحي يحدثون عن عروة البارقي قال اعطاه النبي صلى الله عليه وسلم دينارا يشتري اضحية او شاة فاشترى شاتين
فباع احداهما بدينار واتاه بشاة ودينار فدعا له بالبركة فكان لو اشترى ترابا لربح فيه واخرجه ايضا ابو داود والترمذي وابن ماجه واحمد عن ابي لبيد واسمه
لمازة بن زبار عن عروة فذكره والذي يتحقق من هذا ان القصة واقعة له صلى الله عليه وسلم مع حكيم ومع عروة وكل منهما ثابتة وعلى تقديرهما وقد ثبت
شرعية الوكالة على كل حال واما انه وكل عمر بن ابي سلمة بالتزويج فاخرج النسائي عن ثابت عن ابن عمر بن ابي سلمة ان النبي صلى الله عليه وسلم بعث اليها يخطبها فارسلت
اليه ان امرأة مصبية واني غيرى وانه ليس احد من اوليائي شاهدا فقال النبي صلى الله عليه وسلم اما كونك غيرى فادعو الله فتذهب غيرتك واما كونك مصبية
فان الله سيكفيك صبيانك واما ان احدا من اوليائك ليس شاهدا فليس احد منهم ولا غائب الا سيرضى بي فقالت ام سلمة قم يا عمر
فزوج رسول الله صلى الله عليه وسلم فزوجه اياها ورواه احمد وابن راهويه وابو يعلى وابن حبان في صحيحه والحاكم وقال صحيح الاسناد واسم ابن ام سلمة ابن ابي
سعيد حماد غير حماد بن سلمة ونظر فيه ابن الجوزي فعله بان عمر كان اذ ذاك صغيرا حين زوجها عليه السلام سنة اربع او ثلاث سنين فكيف يقال
لمثله زوج واستبعد صاحب التنقيح ابن عبد الهادي قال وان كان الكلام بادي عمر غيره قاله قال ابن عبد البر انه ولد في السنة الثانية من الهجرة الى الحبشة وتوفي
هذا ما اخرج مسلم عن عمر بن ابي سلمة انه سأل رسول الله صلى الله عليه وسلم عن القبلة للصائم فقال له صلى الله عليه وسلم سل هذه فاخبرته ام سلمة انه عليه السلام
يصنع ذلك فقال يا رسول الله ان الله قد غفر لك ما تقدم من ذنبك وما تأخر فقال له صلى الله عليه وسلم اما والله اني لاتقاكم لله واخشاكم له وظاهر هذا انه كان
كبيرا ثم لا يخفى ان ظاهر اللفظ يقتضي انه وكيل عنها لانه انما القائل قم يا عمر فزوج لا عن رسول الله صلى الله عليه وسلم وانما يفيد الحديث اخرج البيهقي
من طريق الواقدي انه صلى الله عليه وسلم خطب ام سلمة الى ابنها عمر بن ابي سلمة فزوجها رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو يومئذ غلام صغير الا انهم يضعفون
الواقدي خلافا لنا وفيه دليل على وكالة الصبي العاقل خلافا فالظاهر ان نقل الى حديث الواقدي فظاهر والا فالصحيح انه لم يزوجها بحكم الولاية على انه لا ولاية للابن
لا ولاية لم يكن تزويجه بحكم الوكالة والله اعلم وقد قيل ان عمر بن الخطاب رضي الله عنه هو المتولي له تزويج والمزوج هو سلمة بن ابي سلمة ومما يدل على شرعية
الوكالة ما اخرجه ابو داود عن ابن اسحق في كتاب القضاء عن وهب بن كيسان عن جابر بن عبد الله انه سمعه يقول اردت الخروج الى خيبر فاتيت رسول الله صلى الله عليه
وسلم فسلمت عليه وقلت اني اردت الخروج الى خيبر فقال اذا اتيت وكيلي فخذ منه خمسة عشر وسقا فان ابتغى منك آية فضع يدك على ترقوته وابن اسحق عندنا ثقة

الثقات واما هل توكيل علي رض عقيلا فاخرج البيهقي عن عبد الله بن جعفر قال كان علي يكره الخصومة وكان اذا كانت له خصومة وكل فيها عقيل بن ابي طالب فلما كبر عقيل
وكلني واخرج عن علي رض انه وكل عبد الله بن جعفر بالخصومة وقيل المعرب لان الانسان قد يعجز الى بيان حكمة شرعية الوكالة **قوله** ويجوز الوكالة بالخصومة
في سائر الحقوق لما قدمنا من الحاجة الى ذلك فانه ليس كل احد يهتدي الى وجوه الخصومات التي بها يثبت حقه او يدفع بها عنه ما يدعيه الآخر وكذا يجوز التوكيل بايفاء
الحقوق واستيفائها الا في الحدود والقصاص في النفس وما دون النفس فان الوكالة لا تصح باستيفائها مع غيبة الموكل عن المجلس وهذا يتعلق
بالاستيفاء فقط مطلقا اذ الايفاء ليس الا بتسليم ظهره او نفسه لاقامة الواجب وليس ذلك الا من الجاني وليس هو الوكيل فكان ذلك قيدا في الاستيفاء
وانما لا يجوز الاستيفاء حال غيبة الموكل لانها اي الحدود والقصاص تندرئ بالشبهة وشبهة العفو ثابتة حال غيبته بل الظاهر الندب بالشرع قال الله تعالى
وان تعفوا اقرب للتقوى بخلاف غيبة الشاهد في الحدود والقصاص فانه يستوفي ذلك مع غيبته لان الشبهة فيه ليس الا الرجوع وليس قريبا والظاهر عدمه
الا من جهة الاصل ولا الغالب لان الاصل الصدق خصوصا مع العدالة والرجوع ليس غالبا بل من نحو ثمان مائة عام لا يعرف الا ما وقع عند علي رض والله سبحانه
اعلم هل يرجع عنه غيره وهو غرله ما لا وجود له فلا يصير شبهة [illegible] باعتبار ما حكم بخلاف الاستيفاء حال حضرة الموكل فان الوكالة به يجوز [illegible] المستحق
قد لا يحسن الاستيفاء فلو امتنع التوكيل به بطل هذا الحق وهذا في القصاص واما في الحدود فان الذي يلي استيفاءها الامام [illegible] لا يحسن [illegible] توكيل الجلاد
ثم لا يخفى ان تعليل المصنف بقوله الى غيبته بثبوت شبهة العفو انما يستقيم في القصاص دون الحدود لان العفو لا يتحقق اصلا كما اسلفنا في الحدود
ولو كان حد قذف وسرقة لان الحق فيهما لله سبحانه وتعالى حتى لو عفا المسروق منه لا يلتفت اليه ويقطعه فالوجه ان يجعل فيه ما يجري فيه من امكان ظهور
شبهة ويغلط بعد الاستيفاء لا يمكن تداركه فوجب ان يحضر نفس المستحق احتياطا للدرء **قوله** وهذا الذي ذكرنا اي من جواز التوكيل باثبات
الحدود من جهة المقذوف والمسروق باقامة البينة على السبب قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف لا يجوز الوكالة باثباتها وقول محمد مضطرب تارة مع ابي يوسف
وتارة الى ابي حنيفة وظاهر كلام المصنف ترجيحه وكذا نقل في المبسوط وقيل الخلاف هنا بين ابي حنيفة وابي يوسف عند غيبة الموكل فلو وكل باثباتها وهو حاضر جاز
اتفاقا لان كلام الوكيل ينتقل الى الموكل عند حضوره لابي يوسف ان التوكيل انابة وشبهة النيابة يتحرز عنها في هذا الباب اي باب الحدود والقصاص حتى لا تثبت
بالشهادة على الشهادة ولا بكتاب القاضي ولا بشهادة النساء مع الرجال وصار كالتوكيل بالاستيفاء حال الغيبة ولابي حنيفة ان الخصومة شرط محض لثبوت الحد
لان وجوبه انما يضاف الى نفس الجناية لا الى الخصومة والظهور انما هو للجناية انما يضاف الى نفس الشهادة لا الى السعي في اثباتها فكان السعي في ذلك شرطا كسائر
الحقوق فيجوز لقيام المقتضي وانتفاء المانع وقوله سائر الحقوق اي باقيها فيجوز الوكالة به في سائر الحقوق ولا حاجة الى تفسير بجميع الحقوق هنا على ما
صرح في صحاح الجوهري ثم تخطئة بانه انما هو بمعنى الباقي لا الجميع هنا وقد يمنع انتفاء المانع فان نفس الخصومة ليس الا السعي في اثبات سبب الحق والاحتيال
فيه وقد منع الشرع الاحتيال لاسقاطه فان قيل لو صح هذا لم يجز اثباتها من الموكل بنفسه على ما ذكرت لا ساغ الجواب ذلك محل الاجماع قلنا الفرق ان الوكالة
فيها زيادة محل وزيادة تكلف لا ثباته اذ الظاهر ان توكل للاستيفاء بر عليه لضعفه عن الاثبات والشرع اطلق في اثباته لا بذلك التكلف لزايد
والنها التخيير بل اذا عجز تركه لانه صلى الله عليه وسلم قال للذين سعوا ماعز احين هرب الا تركتموه هلا سترتموه او نحو ذلك **قوله** وعلى هذا
الخلاف التوكيل بالجواب من جانب من عليه الحد والقصاص اجازه ابو حنيفة ومنعه ابو يوسف ولا شك ان كلام ابي حنيفة فيه اظهر منه بالوكالة
باثباتها لان الشبهة التي [illegible] ابو يوسف هنا لا تمنع الدفع بل يقتضي ان يقول بجوازه الوكالة بدفعه ثم لا اختص الوكيل الاول على موكله كما هو قول ابي حنيفة
هنا عجيب والله اعلم ووجه عدم صحة اقرار الوكيل من جهة المطلوب هنا وجوازه في غيره ان الوكالة بالخصومة انصرفت الى الجواب مطلقا نوعا من المجاز فنعم عموميه
فيما لا يندرئ بالشبهات ويخص منه الاعتراف فيما يندرئ بالشبهات بما بالشرع العام فما يندرئ بالشبهات دخل اعتراف شبهة في عدم الامر به **قوله**
وقال ابو حنيفة رح لا يجوز التوكيل بالخصومة من قبل المدعي او المدعى عليه برضى الخصم الا ان يكون الموكل مريضا او غائبا مسيرة ثلثة ايام فصاعدا وقالا لا يجوز بلا
تعيين رضى الخصم وهو قول الشافعي رح قال المصنف ولا خلاف في الجواز انما الخلاف في اللزوم قال لو اضطلى هنا قولنا لا يجوز التوكيل الا برضى الخصم الا بمعنى
واكثر بعض الشارحين ما اتفق عليه غيره من التفسير المذكور بسبب ان المفهوم من عبارات محمد والحسن والطحاوي والكرخي خلاف ذلك وساق عبارتهم فلم تزد على ما
علم من نحو قول القدوري والمبسوط هنا وهو لا يجوز التوكيل الا برضى الخصم صحيح نعم قد علم اذ ذلك ولم يشكل فيه وانما صنعه بذلك وسوق المص شمس الائمة الى ذلك
فقال التوكيل بالخصومة عندنا بغير رضى الخصم صحيح لكن الخصم ان يطالب الخصم ان يخاصمه بنفسه وبحث نحو هذا الكلام كثيرا يفيد ان المراد ما ذكروه وسبب ذلك
انه لما لم يعرف الاحد القول بانه اذا وكل فعلم خصمه فرضي لا يكون رضاه كافيا في توجه خصومة الوكيل ولا يسمع حتى يجدد له وكالة اخرى على ما هو مقتضى النفي
التي ساقها علم ان المراد بلا يجوز الا برضاه انها لا تنفذ على الآخر ولا يلزم عليه الا ان رضي ومعنى هذا ان اللزوم عليه موقوف على رضاه وهو معنى قولنا وقيل
المنكور من العبارات التي نقلها عن ابي حنيفة لا اقبل وكالة احد من خصمه معنى قوله تعالى تقبيل المذكور والحاصل ان نحيطه بالمعمول على ما ذكر
الشوح حتى انه اذا وكل فرضي الآخر لا يحتاج في خصومة الوكيل الى تجديد وكالة كما هو لازم ما اعتبر من ظاهر العبارة لهما ان التوكيل بالخصومة تصرف في خالص حقه
لان الخصومة حقه الذي لا يصعب واستعانة فيه تصرف في خالص حقه فلا يتوقف على رضى غيره فصار كالتوكيل بغير ذلك مما صح كالدعوى وله ان الجواب
مستحق على خصمه ولاستحقاق عليه بحضرة الحاكم قيل ان يثبت له عليه شيء لحسبه غاير عيه وغاير ما ذكر انه تصرف في خالص حقه لكن تصرف الانسان في خالص حقه
لكن تصرف الانسان في خالص حقه انما ينفذ اذا لم يتعدى الى الاضرار بالغير ولا شك ان الناس متفاوتون في الخصومة كما صح قوله عليه السلام انكم تختصمون الي

واعلم ان معنى كلام ان يكون الحق بحجته من الآخر فاقضي له فمن قضيت له بحق اخيه فانما اقطع له قطعة من نار وهو معلوم ان الوكيل انما يقصد عادة لاستخراج الحيل والدعاوي الباطلة
ليغلب وان لم يكن الحق معه كما افاده الحديث المذكور فيه اضرار بالآخر فلا يلزم الا بالتزامه وصار كالعبد المشترك اذا كاتبه احد الشريكين فانه تصرف في خالص حقه
ومع هذا لما كان يتضمن الاضرار بالآخر كان له فسخها وكمن استأجر دابة ليركبها اجارة ان اباها تصرف في حقه وخالص ملكه ومع ذلك لا يجوز لما فيه من الاضرار بالموجر
اذا كان الناس يختلفون في الركوب بخلاف ما قاسا عليه من التوكيل بقضاء الدين فانه حق ثابت معلوم تبعيضه من غير ضرر على الآخر فيه فان التبعيض معلوم لجنس حقه وعلى
المطلوب ان يقضي ما عليه والتقاضي حق معلوم اذا جاوز منع منه بخلاف الخصومة فان منها ما انتقى القاضي عدم المساهلة في التبعيض بها التحل على ابانة ليس
بثابت او دفع ما هو ثابت فلا يسل رضاه الا اذا كان نعقد وان ذلك مسفر فانه يعجز عن الجواب بنفسه مع غيبته او مرضه ويتوكل على غيره بالخصومة فان لم يقبل فيه
استرضاء الخصم لم يقبل منه فيه فهو جائز الوقوع فلا بد للاحد تحل له الائمة والذي يجاب به ان القاضي اذا علم من الحال التعنت في اباء التوكيل فعله
من غير رضاه واذا علم من الموكل القصد الى الاضرار بالتوكيل لا يقبله الا برضى الآخر فصار فيه دفع الضرر من الجانبين ثم ذكر ما في حد المرض انه لم
يستطع المشي ويقدر على الركوب ولو على انسان لكن يزداد مرضه صح التوكيل وان لم يزدد اختلفوا فيه والصحيح ان له ان يوكل لان نفس الخصومة
مظنة زيادة سوء المزاج فلا يلزم به ولا يلزم التوكيل من المسافر من الحاضر عند ارادة السفر غير ان القاضي لا يصدقه في دعواه ارادته فينظر
الى زيه وعليه سطور ويسال له مع من يخرج فيسال رفقاءه عن ذلك كما لو اراد فسخ الاجارة بعذر السفر فانه لا يصدقه الا بحجة لما
كما ذكرنا فان قالوا نعم تحقق العذر في فسخها **قوله** ولو كانت المرأة مخدرة قال الرازي هو الامام الكبير ابو بكر الجصاص احمد بن علي
الرازي يلزم التوكيل منها لانها لو حضرت لم تستطع ان تنطق بحجتها لحيائها فيلزم توكيلها ويضيع حقها قال المص وهذا شيء استحسنه المتأخرون
يعني اما على ظاهر اطلاق الاصل وغيره عن ابي حنيفة لا فرق بين البكر والثيب المخدرة والبرزة والفتوى على ما اختاره من ذلك وجه تخصيص
الرازي ثم تعميم المتأخرين ليس الا لما نقل ان المبتدئ بتفريع ذلك وتبعوه ثم ذكر في النهاية في تفسير المخدرة عن البزدوي انها التي لا يراها غير المحارم
من الرجال اما التي جلست على المنصة فرآها الرجال لا تكون مخدرة وليس بذلك بل ما ذكره المص بقوله وهي التي لم تجر عادتها بالبروز فاما حيث
المنصة فقد يكون عادة العوام يفعله بها والدها ثم لم يعد لها بروز ومخالطة في قضاء حوائجها بل يفعله لها غيرها لزم توكيلها لان في الزامها بالجواب
تضييع حقها وهذا شيء استحسنه المتأخرون وعليه الفتوى ثم اذا وكلت فلزمها يمين بعث الحاكم اليها ثلثة من العدول يستحلفها احدهم ويشهد الآخران
على يمينها او نكولها وفي ادب القاضي للصدر الشهيد اذا كان المدعى عليه مريضا او مخدرة وهي التي لم يعهد لها خروج الا لضرورة فان كان القاضي ماذونا
بالاستخلاف بعث اليها نائبا يفصل الخصومة هناك وان لم يكن بعث امينا وشاهدين يعرفان المرأة والمريض فان بعثهما ليشهدا على اقرار كل منهما
او انكاره مع اليمين ليعاده الى القاضي ولا بد للشهادة من المعرفة فاذا شهدا عليها قال الامين وكل من يخاصمك بمجلس الحاكم فيحضر وكيله ويشهد ان عند
القاضي باقراره او نكوله ليقام البينة على ذلك الوكيل ولو توجه يمين على احدهما عرضه الامين عليه فان ابى الحلف عرضه عليه ثلثا فاذا نكل امره
ان يوكل من يحضر المجلس ليشهدا على نكوله بحضرته فاذا شهدا بنكوله حكم القاضي عليه بالدعوى بنكوله قال الخصي هذا اختيار صاحب الكتاب فانه لا يشترط
للقضاء بالنكول ثم ينقله الشاهدان الى القاضي مع وكيلهما فيقضيه القاضي وقال بعضهم يقول القاضي للمدعي ترد حكما يحكم بينكما بذلك ثمة فاذا رضي
بعث امينا بالتحكيم الى الخصم يخبره بذلك فاذا رضي بحكمه حكم فان كان محلا لاختلاف ففيه تعذر وان كان فيه خلاف في توقفه على رضاء القاضي او القضاء
بالنكول مختلف فيه فاذا امضاه نفذ على الكل وفي التذخيرة من الاعذار التي توجب لزوم التوكيل بغير رضى الخصم عند ابي حنيفة حيض المرأة اذا كان القاضي
يقضي في المسجد وهذا على وجهين ان كانت طالبة يقبل منها التوكيل بغير رضاه او مطلوبة ان اخرها الطالب الى ان يخرج القاضي من المسجد لا يقبل توكيلها
بلا رضا الطالب ولو كان الموكل محبوسا فعلى وجهين ان كان في حبس هذا القاضي لا يقبل التوكيل بلا رضاه لان القاضي يخرجه من السجن ليخاصم ثم
يعيده وان كان في حبس غير هذا القاضي لا يقبل التوكيل بلا رضاه لان القاضي يخرجه من السجن ليخاصم ثم يعيده وان كان في حبس الوالي ولا يمكنه الوالي
من الخروج الى الخصومة يقبل منه التوكيل **قوله** ومن شرط الوكالة ان يكون الموكل يملك التصرف ويلزمه الاحكام ضمنا ويشترط ان التوكالة
في الموكل قيل انما يستقيم الاول على قولهما اما على قولهما فلا لانه لا يجيز توكيل المسلم الذمي ببيع خمر وشرائها والمسلم لا يملكه بالشرط عنه كون الوكيل مالكا
لذلك التصرف الذي وكل به واجاب بعضهم بان المراد يملكه للتصرف ان يكون له ولاية شرعية في جنس التصرف باهلية نفسه بان يكون عاقلا بالغا وهذا
حاصل في توكيل المسلم الذمي ببيع خمر وشرائها انتهى رحمه الله علمه هذا لذلك هو خطاء اذ يقتضي ان لا يصح توكيل الصبي المأذون لعدم البلوغ وليس بصحيح
بل اذا وكل الصبي المأذون يصح بعد ان يعقل معنى البيع واورد عليه ما اذا قال بع عبدي هذا بعبدا فاشترى عبدا صح التوكيل مع انه لا يستبيح
مباشرة الموكل لمثل هذا لو قال لغيره بعت عبدي او اشتريت هذا منك بعبد لا يجوز واجيب بالفرق بين التوكيل والمباشرة في الجهالة فانها تمنع في الجهالة
لا التوكيل وذلك لانها انما تمنع في المباشرة لا التوكيل لافضائها الى المنازعة لا لذاتها ولذا منع في بعض البيوع كبيع قفيز من صبرة طعام حاضر
او شاة من قطيع لانه الوصف لا يقتضي لها في التوكيل لانه ليس باعلام بخلاف المباشرة لتحوها ثم اذا صح التوكيل بذلك فان كان بالشراء فاشترى عبدا
بغير عينه لا يجوز كما لو اشترى الموكل بنفسه او بعينه ان كانت قيمته مثل قيمة العبد المشترى او اقل مما لا يتغابن فيه لا يجوز وكذا في الوكالة بالبيع ذكره في
الذخيرة ولا يخفى ان قوله فان كان بالشراء فاشترى عبدا بغير عينه على ان احدهما شاء يصح وهي مذكورة في خيار الشرط من الهداية واما اشتراط

وهو حق له ويلزمه الاحكام فلان الموكل يستفيد الوكالة من الموكل فلا بد من كون الوكيل يملكه ثم قيل هو احتراز عن توكيل الوكيل فان الوكيل لا يثبت له حكم تصرفه وهو الملك فلا يصح توكيله الا اذا صرح به حقيقة او معنى كما سنذكره وقيل بل عن الصبي والعبد المحجورين فانهما لو اشتريا شيئا لا يملكانه فلا يصح توكيلهما وصح ما ورد على الوجه انه يلزم صحة توكيل الوكيل بسبب انه يملك التصرف فيملك تمليكه والجواب ان ملكه شرط جواز تمليكه لا علة ليلزم من وجوده الوجود فجاز ان لا يوجد عند وجود الشرط لفقد شرط آخر كما في فقد العلة **قوله** ويشترط الخ ما تقدم شرط الوكالة في الموكل وهذا شرطها في الوكيل وهو كونه ممن يعقل العقد ويقصده اي يعقل معناه اي ما يلزم من وجوده من انه سالب بالنسبة الى كل من المتعاقدين جالب الى كل منهما فيسلب عن البايع ملك المبيع ويجلب له ملك البدل وفي المشتري بخلافهما ويقصده لغايته وقول بعضهم ان هذا الشرط احتراز عن الهزل لعين ان من شرط الوكالة ان لا يهزل الوكيل في البيع والوكالة صحيحة ويخرج به الصبي الذي لا يعقل ذلك والمجنون فلو تصح وكالة احدهما وانما اشترط ذلك في الوكيل لانه قايم مقام الموكل في العبارة والموكل لا يصح عقده الا اذا كان يعقل ذلك وانما زيادة عقلية الغبن الفاحش من غيره فلا ينبغي اشتراطه نعم اذا وكله بان يبيعه لا بغبن فاحش فح ينبغي ان تصح الوكالة ويشترط في صحة بيع الوكيل ان يعرفه قبل بيعه **قوله** واذا وكل الخ البالغ اما المأذون مثلهما جاز واطلق في المأذون ليشمل كلا من العبد والصبي المأذون في التجارة لاجتماع الشروط وهي ملك الموكل التصرف ولزوم الاحكام وعقلية الوكيل معنى العقد ولم يذكر العقد مع البلوغ لان اشتراط العقل يعرفه كل احد ومعلوم ايضا ان توهما مثلهما ليس بقيد بل مثلهما او اعلى حالا لا منهما كتوكيل العبد المأذون حرا ودونهما كتوكيل الحر البالغ عبدا مأذونا **قوله** وان وكل صبيا محجورا عليه يعقل البيع والشرا وعبدا محجورا جاز ولا يتعلق الحقوق بهما بل بموكلهما هذا الكلام له منطوق ومفهوم فمنطوقه ظاهر ووجهه ما ذكر المصنف من ان الصبي العاقل من اهل العبارة حتى يعتد تصرفه باذن وليه والعبد في كل التصرف في حق نفسه مالك له وانما لا يملكه في حق المولى والتوكيل ليس تصرفا من الموكل في حقه الا انه لا يصح منهما التزام العهدة فالصبي لقصور اهليته والعبد لحق سيده فيلزم الموكل وعن كون استغناء تعلق الحقوق بالعبد لحق السيد لو عتق بعد انما شرا الشراء لزمته الحقوق بخلاف الصبي لو باشر ما وكل به ثم بلغ لا يرجع عليه واما مفهومه فهو ان الوكيل لو كان صبيا مأذونا تعلقت الحقوق بهما لكنه ليس بمطلق بل ذكر فيه تفصيلا في الذخيرة قال ان كان الوكيل صبيا مأذونا فان وكل بالبيع بثمن حال او مؤجل فباع لزمته العهدة او بالشراء ان كان بثمن مؤجل لا يلزمه العهدة قياسا واستحسانا فيطالب البايع بالثمن الآمر لا الصبي وذلك لان ما يلزمهم من العهدة ضمان كفالة لا ضمان ثمن لان ضمان الثمن ما يفيد الملك للضامن انما الزم مالا على موكله استوجب مثله في ذمته وهو معنى الكفالة والصبي المأذون يلزمه ضمان الثمن لا ضمان كفالة واما اذا وكله بالشراء بثمن حال فالقياس ان لا يلزمه العهدة والاستحسان يلزمه لان للصبي ملكا حكميا في المشتري فانه يحبسه بالثمن عن الموكل حتى يوجبه كانه اشتراه لنفسه ثم باع منه والصبي المأذون من اهل ان يلزمه ضمان الثمن بخلاف ما اذا كان الثمن مؤجلا لانه لا يحبس من الثمن لا يملك المشتري لا حقيقة ولا حكما فانه لا يحبسه عن الموكل الى الاستيفاء والعبد اذا توكل على هذا التفصيل ثم اعلم ان الصبي والعبد المحجورين وان لم يتعلق بهما الحقوق والقبض منهما الثمن وتسليمهما المبيع اعتبار لما ذكر في الكافي بعض هنا في الوكيل بعقد السلم فان الحقوق بالعقد تتعلق العاقد وهي الوكيل فيصح قبضه وان لم يتعلق بها الحقوق كالصبي والعبد وفي المبسوط ان كان المأمور مرتدا جاز بيعه لانه من اهل العبارة ولكن يتوقف حكم العهدة عند ابي حنيفة فان اسلم كانت العهدة عليه وان قتل او لحق فعهدتها العهدة على الموكل حال وهو نظير اختلافهم في تصرفات المرتد لنفسه بيعا وشراء ونظير الصبي والعبد المحجورين في عدم تعلق الحقوق لو سلما الى القاضي والامينه والعقود انتهى كلام الشارح رحمه الله تعالى والله اعلم بالصواب واليه المرجع والمآب والحمد لله وحده وصلى الله على نبي لا نبي بعده ولا رسول بعده محمد وآله وصحبه وسلم تسليما

كثيرا كثيرا الى يوم الدين تم

من الكتب التي وقفها الفقير
الى ربه ذي المواهب